



FUNÇÃO TRIBUTÁRIA E ACIDENTES LABORATIVOS: UMA ANÁLISE DOS CUSTOS TRANSACIONAIS

*Antônio Bazilio Floriani Neto**

*Márcia Carla Pereira Ribeiro***

Resumo

Este artigo analisa os efeitos do modelo brasileiro de proteção ao trabalhador sob a perspectiva da análise econômica do direito. Após examinar as medidas tomadas pelo Estado na persecução desse fim, observa-se a criação de um sistema punitivo, tratando a questão como um problema de natureza individual. Por conta disso, as atenções são voltadas à identificação do causador do dano e como coibi-lo, o que pode esconder deficiências na fiscalização e na prevenção de acidentes. Neste passo, o manejo do instrumento tributário assume função de punir a empresa cujo trabalhador sofreu um acidente do trabalho. Após analisar os estudos de Ronald Coase, bem como aqueles realizados na seara dos custos de transação, o presente texto aponta a necessidade de mudança de paradigma, no sentido de privilegiar a boa empresa e à prevenção de infortúnios. Se, por um lado, uma maior tributação pode gerar mais precaução do empregador, por outro, mostra que os custos de transação podem impedir investimentos na resolução do problema. Esta relação entre tributo e acidentes de trabalho é importante para conferir maior proteção ao trabalhador e ser mais justa com o empregador.

Palavras-chave

Tributação. Acidente de trabalho. Análise Econômica do Direito. Intervenção do Estado. Custos de transação.

TAX BURDEN AND WORK ACCIDENTS: AN ANALYSIS OF TRANSACTION COSTS

Abstract

This article analyzes the effects of the Brazilian model of worker protection, from the perspective of economic analysis of law. After reviewing the measures taken by the State in pursuit

* Doutorando, mestre em direito econômico pela PUCPR. Possui graduação em direito e especialização em direito previdenciário pela PUC/PR. Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB-PR. Autor da obra "Seguro de Acidentes do Trabalho: voracidade fiscal, empresas e economia", publicada pela Editora LTr. Editor da Revista de Direito Empresarial (RDEMP).

** Doutora em Direito pela UFPR, em Curitiba/PR, Brasil, Estágio de Pós-doutorado pela FGVSP (2005-2006), Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa (2011/2012), Pesquisadora Convidada da Université de Montréal/CA (2007), Professora Associada de Direito Empresarial UFPR, Estágio de Pós-Doutorado pela FGVSP (2005-2006), Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa (2011/2012), Pesquisadora Convidada da Université de Montréal/CA (2007), Bolsista de Produtividade da Fundação Araucária, Procuradora do Estado.

of that goal, this paper identifies the creation of a punitive system that treats the issue as an individual nature problem. In this context, attentions are focused on the identification of the offender and to restrain him, which can hide deficiencies in the surveillance and prevention of accidents. In this step, the management of the tax instrument takes function to punish the company whose employee has suffered a work accident. After reviewing studies of Ronald Coase, as well as those performed on the field of transaction costs, this article presents points the need for a change in the panorama, which can not be fair with company, nor act to prevent misfortunes. If higher taxation is believed to open the employer's to the risk of accidents, on the other hand shows that transaction costs may block investments to solve the problem. This relationship between tax and workplace accidents is important to provide better protection to workers and to be fairer to the company.

Keywords

Tributacion. Accident. Economic Analysis of Law. State intervention. Transaction costs.

1. INTRODUÇÃO

Ao se deparar com o caso de uma fábrica responsável por poluir o meio ambiente e, assim, causar danos para seus vizinhos, Arthur Cecil Pigou, em *The Economics of Welfare*, propôs como solução do problema punir o responsável por meio da tributação. Com o mesmo propósito, mas com a finalidade de reduzir o número de acidentes do trabalho, o Estado brasileiro interviu no meio ambiente laborativo, partindo da premissa de que o tributo constitui um mecanismo eficaz em duas frentes: conscientização acerca dos riscos inerentes ao trabalho e punição dos empregadores negligentes. Nesta esteira, o manejo deste instrumento abre caminho não só para onerar os cofres públicos, mas também para induzir condutas socialmente desejadas.

No entanto, a questão a ser discutida são os efeitos de tratar isoladamente um problema de natureza recíproca: como por exemplo aumentar significativamente os custos transacionais aos empregadores e inviabilizar a adoção de condutas destinadas à prevenção de acidentes.

Diante deste cenário, o presente artigo utiliza-se dos métodos dedutivo e indutivo, com exame de casos concretos, a fim de obter conclusões gerais acerca do tema.

Inicialmente breves considerações sobre a forma de custeio para a Seguridade Social tornam-se necessárias, com enfoque especial no aspecto tributário constitucional.

Na sequência, será analisado o modelo legal brasileiro de proteção ao trabalhador e, ao final, propõe-se examinar as condutas escolhidas pelo poder estatal utilizando conceitos do movimento denominado Direito e Economia, em especial aqueles contidos nas obras de Ronald Coase, Douglass North e Williamson.

2. A PROTEÇÃO SOCIAL NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A Constituição de 1988 criou um princípio de proteção social até então inexistente em solo pátrio, pautado na universalidade da cobertura e do atendimento, com finalidade de proteger os cidadãos nas áreas da saúde, da assistência e da previdência¹.

Não por acaso dedicou um título próprio, da Ordem Social, para dispor sobre este latente tema. Ao se analisar os dispositivos constitucionais insertos no título VIII, verifica-se que a Seguridade Social é formada pela união conjunta do poder estatal e de toda a sociedade. Quanto às responsabilidades de cada um, ao Estado recai o dever de implementar ações no intuito de atender às necessidades sociais, traço este decorrente de um modelo interventor, que visa assegurar padrões mínimos de vida ao indivíduo. Para a Previdência Social, foco deste trabalho, o artigo 201 do texto constitucional de 1988 estipulou os riscos a serem cobertos pelo INSS, como por exemplo a idade avançada, a morte, a doença, a proteção à maternidade e ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, dentre outros. Logo, o sistema de seguro social possui diversas prestações (*v.g.* auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, aposentadorias), as quais são distribuídas aos segurados conforme a qualidade de filiação e necessidade apresentada.

Já a sociedade tem a responsabilidade de financiar o sistema por intermédio das contribuições sociais, conforme expressamente estabelece o artigo 195², da Constituição de 1988. Neste contexto, cabe lembrar que as receitas di-

¹ “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

² “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro;
II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
III - sobre a receita de concursos de prognósticos.
IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.
[...].”

retas advêm somente da Previdência, pois a Saúde constitui um direito de todos e dever do Estado³, ao passo que Assistência será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição⁴.

O artigo 195, da Magna Carta, portanto, pode ser considerado o responsável por racionalizar a forma de custeio da Seguridade Social brasileira, composta pelas contribuições sociais dos empregadores, da empresa e da entidade a ela equiparada (inciso I), dos trabalhadores e demais segurados da previdência social (inciso II), sobre a receita de concursos de prognósticos (inciso III) e do importador de bens ou serviços do exterior (inciso IV).

Como se observa, é um sistema essencialmente contributivo, cujo objetivo é harmonizar os gastos decorrentes das prestações fornecidas com a realidade financeira. Ao Estado, cabe geri-lo e conceder as prestações. A sociedade, por sua vez, deve financiá-lo.

Assentadas estas premissas, o problema a ser analisado advém da justificativa apresentada pelo Estado acerca da superação das receitas pelos gastos⁵, razão pela qual se tem tomado medidas mais drásticas em relação aos empregadores. Mais especificamente, analisar-se-á esta conduta estatal em relação aos acidentes de trabalho.

3. O MODELO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR

O ponto central deste modelo está na ocorrência (ou na possibilidade de ocorrer) um acidente de trabalho. Mas quais seriam os motivos que levam o poder estatal a se preocupar com o mencionado infortúnio e, mais especificamente, com o empregador?

O primeiro deles é o fato de que um vínculo de emprego torna o obreiro segurado obrigatório da Previdência Social (como estabelece o artigo 11, I, a, da Lei 8.213/91), além da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição

³ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

⁴ “Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:”

⁵ Conforme é comumente veiculado na mídia, apesar de tais informações serem questionáveis, como apontam os estudos da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal (ANFIP), em especial a Análise da Seguridade Social 2013 Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/20140903125923_Analise-da-Seguridade-Social-2013_03-09-2014_Analise-da-SS-2013-ntegra.pdf>. Como exemplo do suposto *déficit*, a página eletrônica do Ministério da Previdência Social, em 29/01/2014, publicou uma notícia de que o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) apresentou um rombo de R\$51,3 bilhões no ano de 2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/noticias/regime-geral-de-previdencia-social-tem-deficit-de-513-bilhoes-em-2013/>>, acesso em 30/07/2014, às 9h.

previdenciária ser da empresa (art. 30, I, a, da Lei 8.212/91). Como consequência da condição de segurado, o empregado poderá fazer jus às prestações oferecidas pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Neste passo, tem-se que o segundo motivo para a preocupação com os acidentes de trabalho pode decorrer da facilidade legal na obtenção de um benefício previdenciário. Esta premissa se fundamenta no fato que independe de carência⁶ as prestações auxílio-acidente⁷, auxílio-doença⁸ ou aposentadoria por invalidez⁹ nos casos de acidente de qualquer natureza e de doença profissional ou do trabalho¹⁰. Vale dizer, se jamais o obreiro tiver contribuído para os cofres previdenciários e no primeiro dia de trabalho sofrer um acidente que o impeça de exercer atividade laborativa, a Previdência terá que lhe conceder uma prestação.

Assim, chega-se ao terceiro ponto: a ocorrência de um acidente gera custos para o INSS, bem como para o Sistema Único de Saúde (SUS), no qual o cidadão poderá buscar atendimento de forma gratuita¹¹.

⁶ **Lei 8.213/91 “Art. 24.** Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.”

⁷ **Lei 8.213/91 “Art. 86.** O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.”

⁸ **Lei 8.213/91 “Art. 59.** O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

⁹ **Lei 8.213/91 “Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

¹⁰ **Lei 8.213/91 “Art. 26.** Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

[...]”

¹¹ Como destacado pela própria Previdência Social em seu site: “Em 2011 foram registrados 711.164 acidentes e doenças do trabalho, entre os trabalhadores assegurados da Previdência Social. Observem que este número, que já é alarmante, não inclui os trabalhadores autônomos (contribuintes individuais) e as empregadas domésticas. Estes eventos provocam enorme impacto social, econômico e sobre a saúde pública no Brasil. Entre esses registros contabilizou-se 15.083 doenças relacionadas ao trabalho, e parte destes acidentes e doenças tiveram como consequência o afastamento das atividades de 611.576 trabalhadores devido à incapacidade temporária (309.631 até 15 dias e 301.945 com tempo de afastamento superior a 15 dias), 14.811 trabalhadores por incapacidade permanente, e o óbito de 2.884 cidadãos.” <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/> - acesso em 27/07/2014, às 9h.

Ocorre que ao invés de criar medidas preventivas, aumentar a fiscalização no ambiente de trabalho ou até mesmo oferecer condições financeiramente vantajosas para compra de maquinário mais seguro para os trabalhadores, opta a Previdência Social por criar um modelo baseado na ofensa-punição, conforme se passa a expor.

3.1. O Seguro de Acidentes do Trabalho

O Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) é uma contribuição social a cargo da empresa, incidente sobre a folha de salários e cuja finalidade é custear o benefício previdenciário denominado aposentadoria especial¹².

Cabe destacar que o SAT constitui uma alíquota variável de 1% a 3%, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Os mencionados percentuais, por sua vez, são definidos conforme o risco de acidente do trabalho na empresa, ou seja, para aquelas cujo risco é considerado leve, a alíquota será de 1%, ao passo que nas empresas cuja atividade preponderante seja submetida a risco médio terão uma alíquota de 2%, enquanto para o risco grave é aplicada a maior delas, de 3%.

A gravidade do risco inerente à atividade empresarial, importante destacar, é definida com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Para Paulo Rogério Albuquerque Oliveira¹³ todas as empresas possuem duas facetas existenciais: (i) uma chamada de individual, definida pelo seu CNPJ e outra (ii) coletiva, “[...] dada pelo CNAE ao qual pertence o CNPJ, em perspectiva externa *corporis*, em que a parte representa o todo e o todo denuncia a parte”. Assim sendo, para fins do SAT, as empresas são agrupadas com base na CNAE.

Para melhor compreender esta metodologia, toma-se um exemplo prático. A subclasse do CNAE 8610¹⁴ diz respeito a atividades de atendimento hospitalar, a qual compreende serviços de internação em hospitais gerais e especializados, maternidades, incluem serviços médicos, de laboratório, radiológicos, de centros cirúrgicos. Logo, todas as empresas cadastradas na CNAE sob

¹² Benefício concedido ao obreiro que tenha trabalhado por 15, 20 ou 25 anos expostos a agentes nocivos, cuja previsão encontra-se na Lei 8.213/91, artigos 57 e 58.

¹³ ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, Paulo Rogério. **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP e o Fator Acidentário de Prevenção FAP: Um Novo Olhar Sobre a Saúde do Trabalhador.** 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 34.

¹⁴ Disponível em: <http://www.cnae.ibge.gov.br/classe.asp?codclasse=8610-1&Tabela-Busca=CNAE_201@CNAE%202.1%20-%20Subclasses@0@cnaefiscal@0>. Acesso em: 25/07/2014.

o código 8610 terão a mesma alíquota SAT, de 2%, conforme estabelece o Decreto 3.048/99, em seu anexo V.

Todavia, este procedimento, por si só, não conseguiu privilegiar o bom empregador em detrimento de seu concorrente direto, descumpridor das normas de segurança do trabalho. Vale dizer, o fato de a alíquota ser definida somente pela CNAE desconsidera os índices de acidentalidade, colocando em situação de igualdade empresas diferentes. Esta premissa se assenta pelo fato de que apesar de muitas delas “[...] realizarem atividades *a priori* de elevado risco de acidentes, possuem baixos índices em razão de pesados investimentos em treinamento e prevenção” (IBRAHIM, 2014, p. 266).

Neste contexto, o ideal seria efetuar uma cobrança diferenciada do SAT, a fim de estimular práticas voltadas ao cuidado da saúde e da integridade física dos obreiros, pois ao tomarmos como exemplo o código 8610 da CNAE, caso apenas uma das empresas de serviços hospitalares invista em segurança dos seus trabalhadores, compre maquinário mais seguro, equipamentos de proteção individual e coletiva mais eficazes, não será distinguida, tampouco tributada de forma diferenciada daquela que simplesmente optou por ignorar as normas protetivas.

Por conta desta incongruência, novos mecanismos foram implementados para combater os acidentes de trabalho e aprimorar o sistema de proteção social, trata-se do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), da criação do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) e das ações regressivas.

3.2. O Fator Acidentário de Prevenção

O artigo 22, da Lei 8.212/91, responsável pela redação do SAT, em seu § 3º previu a possibilidade de modificar as alíquotas de 1% a 3% com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, a fim de estimular investimentos de prevenção de acidentes.

Neste passo, coube a Lei 10.666/2003, em seu artigo 10¹⁵, dispor sobre o FAP, um multiplicador que pode reduzir as alíquotas do SAT em até 50% ou majorá-las em até 100%.

¹⁵ “Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.”

Este multiplicador é determinado por três variáveis: (i) quantidade de enfermidades relacionadas ao trabalho na empresa, (ii) duração diária dos benefícios concedidos pelo INSS em virtude do acidente de trabalho e (iii) somatória do valor gasto pela Previdência.

Contudo, o seu principal problema foi a ausência de previsão legal da metodologia de cálculo, ou seja, a Lei 10.666/2003, em seu artigo 10, delegou tal tarefa a um regulamento, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade tributária, artigo 150, I, da Constituição Federal.

Diz-se isto porque a mencionada norma veda a exigência ou o aumento de tributo sem que tenha sido estabelecido em lei. Nesta esteira, questiona-se como poderá haver a correção das imperfeições apontadas no SAT, se o FAP não induz o empresário em conformidade com os ditames legais? Vale dizer, o avanço buscado para proteção da saúde do trabalhador pode ter sua eficácia comprometida por vícios de legalidade e constitucionalidade. E o pior

No caso em tela é justamente a mais grave das inconstitucionalidades que acomete a metodologia do FAP aplicada ao SAT/RAT: a ausência de respeito ao princípio da reserva legal tributária, pois, a referida metodologia afeta um dos critérios mais importantes pela unanimidade de doutrinadores e decisões: o critério quantitativo, o qual se compõe de base de cálculo e alíquota. (FOLMANN, VIANNA, 2010, p. 96)

Ora, se a metodologia de cálculo não é clara, tampouco prevista em lei, há enorme dificuldade para que a empresa saiba como obter o desconto prometido. Restará comprometida a segurança jurídica, identificada na relação jurídica tributária, segundo SCHOUERI (2008, p. 145) “[...] na previsão de normas expressas de proteção da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade”.

Acerca deste princípio Humberto Ávila (2012, p. 95) comenta:

O princípio da segurança jurídica determina a busca dos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito[...]. Como o princípio da segurança jurídica delimita os contornos daquilo que é indispensável para que o cidadão possa, de acordo com o Direito, plasmar o seu presente e planejar, livre e autonomamente, sem engano ou injustificada surpresa, o seu futuro, inquiri-lo é, a um só tempo, investigar, de um lado, os direitos de liberdade, de igualdade e de dignidade e , de outro, os princípios relativos a atuação estatal

Feitas estas considerações, cumpre abordar nos itens subsequentes, o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) e as ações regressivas.

3.3. O Nexu Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP)

A Lei 11.430/2006 foi a responsável por acrescentar o artigo 21-A à Lei 8.213/91 e, com isso, autorizar a perícia médica do INSS a relacionar a enfermidade do segurado, representada pela Classificação Internacional de Doenças (CID), com o trabalho exercido, reproduzido pela atividade da empresa (CNAE).

Basicamente, a filosofia intrínseca ao NTEP pode ser resumida com a seguinte pergunta: “Será que não é o meio ambiente do trabalho, assim entendido o empreendimento econômico sintetizado pela CNAE, que está doente e, por conseguinte adoeceador daquele que nele labora?” (ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, 2008, p. 108).

Tal nexu acabou por extinguir qualquer investigação técnica acerca de uma possível relação entre doença e trabalho, de modo que o acidente passou a ser configurado de forma presumida. Em outros termos, o NTEP trouxe para o núcleo de investigação o meio ambiente laborativo, como elemento determinante da doença (ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, 2008, p. 108).

A correlação existente entre o CID e o CNAE foi abordada pelo Decreto 3.048/99¹⁶, responsável por apresentar, em seu anexo II, lista C, tabelas que comparam o intervalo CID-10 com o CNAE. Ao se procurar o CNAE 8610, verifica-se que está relacionado ao CID's do intervalo A15-A19, F30-39, G50-59, K35-38, L60-75, dentre outros.

No que se refere ao CID F30-39¹⁷, este diz respeito a transtornos do humor, por conta disso, abrange o transtorno afetivo bipolar (F31), episódios depressivos (F32), transtorno depressivo recorrente (F33). Assim sendo, caso um empregado de um hospital apresente transtorno afetivo bipolar e um dia passe por avaliação da Previdência Social, sua doença será considerada como decorrente de trabalho desenvolvido. E o que é ainda mais grave, a concessão de um benefício acidentário gera a estabilidade de 12 (doze) meses para o trabalhador¹⁸.

¹⁶ “Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexu entre o trabalho e o agravo.

[...]

§ 3º Considera-se estabelecido o nexu entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexu técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II deste Regulamento.

[...]”

¹⁷ Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>> Acesso em: 01/08/2014.

¹⁸ Lei 8.213/91. “Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”

Nesta esteira, podem ser suscitados questionamentos se o ambiente de trabalho constitui efetivamente causa determinante para tal doença, ou seja, se não ela não teria origens biológicas, neuroquímicas, até porque está relacionada a reações químicas do cérebro, com alterações de serotonina e noradrenalina¹⁹.

Cabe destacar, ainda, que de acordo com informações veiculadas pela própria Previdência Social em seu site²⁰, o NTEP gerou um incremento de 148% na ordem de benefícios auxílio-doença acidentários concedidos. Não bastasse isto, a presença do NTEP abre margem para o enquadramento no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, o qual impõe o dever de reparação dos danos àquele que o fez por ato ilícito (DALLEGRAVE NETO, 2007, p.149).

Assentadas estas premissas, chega-se às ações regressivas, outro mecanismo utilizado para proteção à saúde do trabalhador, segundo a Previdência Social.

3.4. As ações regressivas

Estas ações, previstas no artigo 120, da Lei 8.213/91, têm como objeto ressarcir os cofres públicos dos gastos decorrentes da concessão de benefícios relacionados ao trabalho (dentre os quais está o auxílio-doença acidentário). De acordo com o mencionado dispositivo, as ações regressivas têm cabimento nos casos de negligência dos empregadores quanto às normas de segurança dos trabalhadores. No entanto, o INSS fez da exceção a regra²¹, e amparado pelo NTEP, toda vez em que uma doença é relacionada ao trabalho e for concedido o benefício acidentário, pode ser ajuizada.

Defende a autarquia previdenciária a premissa de que “mais do que punitivas, tais ações possuem caráter pedagógico, pois estimulam as empresas a buscarem a prevenção de acidentes”²².

¹⁹ Disponível em: <<http://www.einstein.br/einstein-saude/em-dia-com-a-saude/Paginas/trans-torno-bipolar-a-vida-na-montanha-russa.aspx>> Acesso em: 01/08/ 2014.

²⁰ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/menu-saude-e-seguranca-ocupacional-nexo-tecnico-epidemiologico-previdenciario-ntep/>> Acesso em: 01/08/2014.

²¹ Se na lei consta expressamente que o cabimento se dá em casos de negligência, no site da Previdência, já é feita referência a outros requisitos para proposição da ação. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/noticias/acoes-regressivas-reuniao-entre-brasil-e-alemanha-discute-impacto-dos-acidentes-para-a-previdencia/>> acesso 01/08/2014, às 19h.

²² Conforme disse Fernando Maciel, da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (PFE/INSS), em reunião técnica realizada entre o Brasil e a Alemanha sobre “Saúde do Trabalhador: Ações e Perspectivas”, no Ministério da Previdência Social, em Brasília: Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/noticias/acoes-regressivas-reuniao-entre-brasil-e-alemanha-discute-impacto-dos-acidentes-para-a-previdencia/>> Acesso em: 01/08/2014.

Ocorre que, na prática, observa-se uma clara intenção pecuniária neste mecanismo, pois conforme dados veiculados pela própria Previdência, haveria aproximadamente 3.181 destas ações em andamento, com previsão de recebimento de US\$250 milhões de dólares. Não bastasse tal, no ano de 2013, as ações encerradas trouxeram de volta aos cofres públicos US\$2,4 milhões de dólares²³.

Exposta a forma de atuação na prevenção de acidentes de trabalho, passa-se ao exame de tal conduta sob a ótica da análise econômica do direito.

4. O PAPEL DO DIREITO - ANÁLISE DO TEMA A PARTIR DA FUNÇÃO PUNITIVA

O que se extrai do modelo brasileiro de proteção ao trabalhador é a sua fundamentação no aumento da carga tributária (SAT, FAP), bem como na transferência de mais responsabilidades para o empregador, entendido como o causador de uma moléstia por meio da relação da atividade da empresa com o CID do empregado e também por conta das ações regressivas.

Parte-se do pressuposto que a empresa é a responsável pelos males causados ao trabalhador e, portanto, deve ser punida pelo Estado.

Nesta esteira, as condutas adotadas pela Previdência Social brasileira demonstram a total falta de cooperação existente entre empresa e Estado, pois este vê aquela como o cerne do problema, em uma situação que se assemelha à distinção entre o produto social e privado, proposta por Pigou em *"The Economics of Welfare"* (1932, Part II, Chapter IX). Diz-se isto porque quando o dano é identificado (ofensa à saúde do obreiro), o sistema pátrio tem dirigido suas atenções para punir a empresa.

Assim, cria-se um sistema punitivo, em que as partes não cooperam. Vale dizer, os *players* não atuam em prol de um interesse comum, não há ênfase no aumento da importância do futuro em relação ao presente, como ocorreria por meio de incentivos na compra de equipamentos que melhor preservassem a saúde dos trabalhadores. Tampouco são ensinados valores que poderiam promover a cooperação, como o aumento da fiscalização por parte da Administração Pública, que opta por criar o NTEP. Igualmente não são observadas recompensas aos jogadores, eis que o vício de legalidade inerente ao FAP, impede sua concretização. Estas três categorias, segundo Axelrod (2010, p. 118), são importantes para proporcionar a cooperação.

Feitas estas considerações e com base nos estudos de Ronald Coase, propõe-se demonstrar a necessidade de uma mudança de abordagem, pois a

²³ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/noticias/acoes-regressivas-reuniao-entre-brasil-e-alemanha-discute-impacto-dos-acidentes-para-a-previdencia/>> Acesso em: 01/08/2014.

questão envolve um problema de natureza recíproca. Por conta disso, somente a remoção da deficiência encontrada, não é capaz para elidir a controvérsia.

Para sustentar este raciocínio inicialmente far-se-á uso das considerações tecidas por Coase em seu artigo intitulado “O Problema do Custo Social” como forma de analisar a situação sob uma nova ótica, para então chegarmos aos custos de transação.

4.1. O teorema de Coase

Com o objetivo de analisar as ações das *business firms* que causavam efeitos prejudiciais para terceiros, em 1960, Ronald Coase publicou o artigo “O Problema do Custo Social” no *Journal of Law and Economics*.

O ganhador do prêmio Nobel de economia em 1991 propôs uma ruptura com o pensamento vigente àquela época, o qual tomava por base o pensamento de Pigou e se pautava pela distinção entre o produto social e o privado²⁴. Partindo desta premissa e para melhor ilustrar o seu raciocínio, Coase utiliza o exemplo de como seria resolvido o caso de uma fábrica responsável por poluir o meio ambiente e causar danos para seus vizinhos. De acordo com a distinção entre o produto social do privado, se a fábrica produz um prejuízo a alguém, seria feito o seguinte questionamento: como devemos coibir o causador do problema? (COASE, 1960, p. 1).

Como consequência desta análise, quando os economistas e juristas influenciados pelas premissas de Pigou se deparavam com o caso da fábrica poluidora, chegavam a três conclusões óbvias: (i) o dono da fábrica deveria ser responsabilizado pelos prejuízos causados a terceiros; (ii) deveria ser estabelecida uma punição ao dono, como por exemplo a majoração de sua carga tributária com base nos danos produzidos; e, por fim, (iii) seria necessária a remoção da fábrica das áreas residenciais (COASE, 1960, p.1-2).

Coase (2008, p. 35) sustenta que a divergência entre os produtos social e privado volta suas atenções para as deficiências particulares existentes no sistema, criando-se, assim, um ambiente em que a remoção da deficiência é suficiente para elidir o problema.

O economista norte-americano ainda elucida que “tal enfoque desvia a atenção das outras mudanças no sistema, as quais estão, inevitavelmente, associadas com as medidas corretivas[...]” (COASE, 1960, p. 35).

²⁴ Sobre a questão, Coase afirma: “A análise em termos de divergências entre os produtos privado e social concentra-se nas deficiências particulares existentes no sistema e tende a fomentar a crença de que qualquer medida capaz de remover a deficiência é, necessariamente, desejável. Tal enfoque desvia a atenção das outras mudanças no sistema, as quais estão, inevitavelmente, associadas com as medidas corretivas: mudanças que podem muito bem produzir mais prejuízos do que a deficiência original” (1960, p. 35).

Ao traçar-se um paralelo com o atual modelo brasileiro de proteção ao trabalhador, a mesma pergunta parece estar sendo formulada quando há a ocorrência de um acidente de trabalho: quem é o causador do problema? Como deve ser coibido?

Assim sendo, diante de um infortúnio decorrente da atividade laborativa, a Previdência Social se vale do aumento da carga tributária para punir o responsável ou, ainda, maneja as ações regressivas. Ocorre que em ambos os casos as atenções são voltadas para uma possível deficiência particular da empresa, como por exemplo a negligência quanto às normas de segurança do trabalho.

Deste modo, são mascaradas certas falhas do sistema, como a ausência de fiscalização por parte do Estado ou a impossibilidade de redução do tributo por conta de um vício de legalidade contido no FAP. Esta forma de orientação do raciocínio, portanto, é equivocada, eis que o problema possui natureza recíproca.

Ademais, a implementação de um sistema fundado na ofensa-punição se limita a causar um efetivo prejuízo ao causador do dano. No que se refere a um sistema tributário com este escopo, os custos podem ser tão elevados que impeçam o causador de investir na prevenção do dano (COASE, 1960, p. 34). Diz-se isto porque representam custos de transação para o empregador. Logo, quanto maiores forem às punições, menor será a sua verba destinada para atuar na prevenção de acidentes, por exemplo.

Cristiano Carvalho (2012, p. 263) exprime bem o teorema de Coase em uma versão bastante simplificada e didática: direitos de propriedade definidos e objetivos + custos de transação baixos = eficiência econômica.

Nesta esteira, o Coase se opõe ao pensamento daqueles que entendiam ser o tributo um mecanismo de punição e, portanto, deveria variar de acordo com o prejuízo causado (1960, p. 33).

No entanto, Coase formulou seu teorema partindo do pressuposto de que a barganha seria um mecanismo eficaz de redução dos custos de transação e de resolução de questões como o caso da fábrica poluidora. Por conta disso, acreditava que um acordo entre as partes seria mais benéfico do que a própria Lei.

Dentre as críticas ao mencionado Teorema, Cooter e Ullen (2010, p. 103-104) enumeram as principais: (i) seria ineficaz ao longo prazo, pois custos e preços se modificam com o passar do tempo; (ii) a invariância, isto é, confere maior importância à barganha, em detrimento do direito; (iii) existem efeitos da dotação, ou seja, pessoas podem exigir mais do que um produto realmente vale para se desfazer dele e, por fim, (iv) o fato de que normas sociais “evoluem para fazer frente a custos externos, sem negociação ou lei”.

De fato estas críticas foram pertinentes, mas o objetivo da abordagem das ideias de Coase é demonstrar a sua pertinência em relação à forma como está se promovendo a segurança do trabalhador, baseada na oneração da empresa. Neste contexto, Marcia Carla Pereira Ribeiro (2011, p. 64) ensina que o enfoque de Coase sobre a divergência entre os produtos privado e social possibilitou “[...] a discussão sobre os arranjos sociais mais eficientes, ao invés da escolha maximizadora de cada parte ou da imposição governamental de determinada solução [...]”. Este é o ponto em discussão.

Sabe-se que somente a barganha não constituirá um mecanismo eficaz para reduzir os acidentes no meio ambiente laborativo, no entanto Coase foi hábil em explicar um fenômeno a partir de um modelo, eis que a partir deste “[...] percebem-se as falhas no sistema real, empiricamente verificável” (CARVALHO, 2012, p. 263).

Nesta esteira, são abordados os custos transacionais decorrentes do modelo pátrio de proteção ao trabalhador.

5. CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Cooter e Ullen (2012, p. 105) definem os custos transacionais como aqueles inerentes às trocas ou ao comércio. Para melhor explicar esta premissa, os autores destacam que haveria três passos em uma transação, quais sejam: (i) localizar um parceiro comercial; (ii) fechar a negociação, isto é, entrar em um acordo e, por fim (iii) fazer com que seja cumprida.

Cada uma destas etapas apresenta um custo, sendo a primeira denominada custo de busca, a segunda, custos de arranjo ou acordo e, a terceira, custos de execução.

Williamson (2011, p. 16) define os custos de transação como “[...] equivalentes econômicos ao atrito dos sistemas físicos”. Neste passo, da mesma forma com que os físicos, através de experimentos em laboratórios, tiveram certeza que o mundo que os rodeava possuía atritos e, mais importante ainda, que estes precisavam ser considerados, os economistas abriram seus olhos para os custos transacionais.

O aludido autor (2011, p. 17) ainda faz questão de distinguir os custos *ex ante* e *ex post*. Os primeiros seriam aqueles anteriores à realização de um negócio jurídico, isto é, consistem nos custos de negociação, de redação de um contrato. Já os custos *ex post*, estão ligados aos efeitos posteriores ao estabelecimento de uma relação jurídica. Williamson (2011, p. 17) assevera que podem assumir formas tais como: (i) má adaptação do negócio, ou seja, quando as transações tomam um rumo não esperado; (ii) os custos de barganha dispen-

dados para corrigir os erros; (iii) os custos de instalação e funcionamento ligados às estruturas de governança e (iv) “os custos de criação de vínculos para efetuar compromissos seguros”.

Aplicando-se estes conceitos ao modelo brasileiro de proteção ao trabalhador, nota-se uma dificuldade para a empresa prever os seus custos *ex ante*, haja vista a ausência de cumprimento do princípio da legalidade inerente ao FAP. Isto faz com que a sua forma de cálculo não seja clara o suficiente para que o empresário saiba como reduzir em até 50% a contribuição social do SAT.

Alie-se a isto a incrível tributação incidente sobre o trabalho em solo pátrio. José Pastore (2007, p.334-335) aborda o tema e demonstra que as despesas com a contratação chegam a 103,36% do salário nominal. Em termos práticos, se um trabalhador é contratado pelo salário de R\$1.000,00, o gasto é de R\$2.030,00 para o empregador. E o pior, com os descontos previdenciários, imposto de renda, contribuição sindical e outros, para o empregado sobram em torno de R\$850,00.

Os custos *ex post* igualmente representam um grande problema, pois se a empresa verte as contribuições de seus empregados para a Previdência, a qual visa cobrir os riscos sociais, e quando há a ocorrência de um acidente laborativo, deve ser responsável pelo pagamento da prestação ao empregado, pergunta-se: por qual razão existe o sistema previdenciário?

A questão é mais gravosa, quando inexistente o acidente do trabalho e a doença do obreiro é reputada como decorrente do ofício exercido por meio do cruzamento do CNAE com a CID apresentada. Conforme viu-se, há inconsistências no NTEP, como reputar o transtorno afetivo bipolar às atividades de atendimento hospitalar.

Nesta esteira pode-se afirmar que o tema inerente aos custos transacionais tem considerável importância para a ciência jurídica “[...] uma vez que, havendo presença exacerbada, seja de custos de busca, acordo ou execução, há necessidade de intervenção jurídica, como um arranjo institucional” (RI-BEIRO, GALESKI JUNIOR, p.107).

Não por acaso, Ivo T. Gico Junior (2010, p. 15) defende que

“precisamos de teorias que permitam, em algum grau, a avaliação mais acurada das prováveis consequências de uma decisão ou política pública dentro do contexto legal, político, social, econômico e institucional em que será implementada. Em suma, precisamos de uma teoria sobre o comportamento humano”.

As instituições formam, segundo North (1994, p. 360), a estrutura de uma determinada sociedade, restringem e moldam as interações humanas, podendo ser formais (v.g. regras, direitos, constituições) ou informais (v.g. nor-

mas de comportamento, convenções, códigos de conduta). Juntas, estas instituições definem a estrutura de incentivos de um grupo e, especialmente, de sua economia.

North comenta o mérito de Ronald Coase em ter feito a conexão entre instituições, custos de transação e a teoria neoclássica. Esta considerava formado um mercado eficiente quando inexistiam custos transacionais. Para atingir este objetivo, os indivíduos, visando à maximização os lucros, fariam uso da barganha, sem considerar o contexto institucional.

No entanto, quando é custoso realizar uma transação, segundo North, as instituições importam. Diz-se isto porque em um mercado perfeito, os *players* conseguem se aproximar de custos de transação zero, mas é sabida a inexistência do aludido mercado, haja vista as suas falhas de mobilidade, de transparência no acesso à informação, de estrutura, de sinal, de incentivo e a desconsideração dos custos de transação, como bem expõe Fabio Nusdeo (2013, p. 142). Assim sendo, os indivíduos não podem ter apenas objetivos, mas devem saber o melhor meio para atingi-los.

E é crucial, portanto, a interação entre instituições e organizações. As primeiras, como as regras do jogo, ao passo que as últimas podem ser entendidas como os jogadores (NORTH, 1994, p. 361).

Assim sendo, “em um contexto em que os custos de transação não são desprezíveis, é natural que surjam instituições econômicas, sociais e políticas que permitam a redução desses custos, de forma a facilitar a maximização pelos agentes” (GICO JUNIOR, 2012, p. 9).

Não é o que está havendo no modelo brasileiro de proteção ao trabalhador. As instituições não são claras o suficiente para moldar o comportamento esperado, gerando grandes custos transacionais, seja *ex ante*, seja *ex post*, o que pode comprometer a eficiência das organizações.

6. CONCLUSÃO

Como se pode perceber, um dos objetivos da Previdência Social brasileira é reduzir os índices de acidentes ocorridos no meio ambiente laborativo, os quais podem gerar a concessão de benefícios e, desta forma, aumentar os gastos do sistema securitário.

Para atingir este fim, o Estado implementou o SAT, flexibilizou suas alíquotas através do FAP e criou o NTEP. Ademais, vem se valendo das ações regressivas para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de benefícios acidentários.

Tratam-se de medidas protetivas, as quais afetam diretamente os empregadores, em especial por aumentarem os custos transacionais e as suas responsabilidades. Assim sendo, cabe ao ambiente institucional induzir corretamente os indivíduos para se atingir a almejada eficiência.

No entanto, percebe-se a dificuldade de encontrar um ponto de equilíbrio, qual seja: proteger o empregado e induzir corretamente o empregador. Diz-se isto porque o atual sistema trata a ocorrência de um acidente laborativo como uma questão isolada.

Considerando os infortúnios como um problema particular, as atenções são desviadas e os seus vícios, tal como a ausência de fiscalização por parte do Estado, são ocultados.

Além disso, vontade estatal em punir o causador do dano sob o pretexto de criar uma conscientização acerca dos riscos inerentes à atividade da empresa, poderia ser substituída com a oferta de financiamentos para compra de máquinas mais seguras para os trabalhadores. Sente a falta de colaboração entre as partes e o manejo do instrumento tributário assume função estritamente punitiva.

Logo, o sistema atual é injusto com o empregador, que não consegue antever os custos *ex ante*, tampouco os *ex post*, comprometendo a segurança jurídica e a eficiência da atividade. Igualmente, nota-se uma injustiça com o trabalhador, na medida em que o Estado opta por não conferir e fiscalizar o cumprimento das normas de segurança do trabalho nas empresas, modelo que não atua preventivamente, mas sim de forma paliativa, após a configuração do dano.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, Paulo Rogério. **Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP e o Fator Acidentário de Prevenção FAP: Um Novo Olhar Sobre a Saúde do Trabalhador**. 2008. 244 f. Tese (Doutorado em Ciência da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

AXELROD. **The evolution of cooperation**. New York: Basic Books Inc. Publisher, 1984, capítulo VII (eletrônico).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.

CARVALHO, Cristiano. Análise econômica da tributação. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e economia no Brasil.** São Paulo: Atlas: 2012. p. 246-264.

COASE, Ronald. **The Problem of the Social Costs.** Journal of Law and Economics (October 1960).

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e economia.** Porto Alegre: Bookman, 2010.

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. **A relação entre direito e desenvolvimento: Otimistas versus céticos.** São Paulo: DireitoGV, 2009, p. 217-268

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Nexo técnico epidemiológico e seus efeitos sobre a ação trabalhista indenizatória.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 46, nº 76, p. 143-153, jul./dez.2007.

FOLMANN, Melissa; VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Fator acidentário de prevenção (FAP): inconstitucionalidades, ilegalidades e irregularidades.** Curitiba: Juruá, 2010.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A Tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário.** 2012. 146 f. Tese (Doutorado em Economia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

_____. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito.** Economic Analysis of Law Review, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 19ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

NORTH, Douglas. **Structure and Change in Economy History,** Cambridge University Press, 1990

_____. **Economic Performance through time.**

NUSDEO, Fabio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico.** 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PIGOU, Arthur C. **The Economics of Welfare.** London: Macmillan and Co. 1932. Library of Economics and Liberty [Online]. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEW20.html>>; Acesso em 24.setembro.2014.

PASTORE, José. A tributação do trabalho no Brasil. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **O tributo: reflexão multidisciplinar sobre sua natureza**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 331-344.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Racionalidade limitada. *In*: _____; KLEIN, Vinicius (Coord.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 63-69.

_____; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHOUERI, Luís Eduardo. Segurança jurídica e normas tributárias indutoras. *In*: RIBERIO, Maria de Fátima (Coord.). **Direito Tributário e segurança jurídica**. São Paulo: MP Ed., 2008. p. 117-145

WILLIAMSON, Oliver. **As instituições econômicas do capitalismo**. São Paulo: Pezco, 2011.

* Recebido em 02 dez. 2015.