

## **INFORMATIVO QL – 11/04/2017**

### **Reflexões sobre alterações do FAP e as ações regressivas previdenciárias - Inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei 8.213/1991.**

Recentemente, o Ministério da Previdência divulgou que o Conselho Nacional de Previdência Social teria aprovado importantes mudanças para o FAP 2017, que passariam a valer somente em 2018.<sup>[1]</sup>

Uma das modificações divulgadas é a exclusão dos acidentes de trabalho sem concessão de benefícios no cálculo do fator, exceto acidentes que resultarem em óbito, independentemente da concessão de benefício.

Mas o ponto mais importante, que merece destaque, é a retirada dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, pois a inclusão desses acidentes não diferenciava o sinistro dentro e fora da empresa.

Não há dúvidas de que esta alteração é uma importante sinalização e correção das distorções criadas pelo FAP desde a sua criação.

Embora não haja publicação oficial para disciplinar a questão, entendemos que nem seriam necessárias, pois o afastamento dos acidentes de trajeto da base de cálculo é uma consequência lógica e necessária para não agravar ainda mais a situação dos contribuintes.

Esta alteração não deixa de ser um primeiro passo para corrigir distorções do sistema, mas ainda é muito incipiente.

Outra questão tormentosa para todos os empregadores e contribuintes, que ainda remanesce no dia a dia das empresas, é a famigerada ação de regresso do INSS, por meio

---

[1] Fonte: Sítio oficial do Ministério da Previdência <<http://www.previdencia.gov.br/2016/11/cnps-conselho-aprova-alteracoes-no-calculo-do-fator-acidentario-de-prevencao/>>

da qual o Instituto pede o ressarcimento/indenização das despesas e desembolsos que possa ter em razão de sinistros sofridos pelos trabalhadores, especialmente em casos de acidentes com morte.

Todavia, a persistir a lógica das ações de regresso do INSS, qual seria o sentido ou a finalidade das contribuições específicas e universalmente pagas por todos para manutenção do Sistema de Seguridade Social e proteção contra acidentes de trabalho?

Pois bem, vejamos algumas razões para a inconstitucionalidade da ação regressiva do INSS contra os empregadores.

Convém lembrar que o RAT, antigo SAT, é uma contribuição da empresa que se destina ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos presentes no ambiente de trabalho ou acidente do trabalho.

Esta contribuição tem alíquota variável determinada de acordo com os riscos aos quais o empregado fica exposto com a atividade da empresa, podendo o grau de risco enquadrar-se como leve, médio ou grave.

Tal contribuição foi criada para custear as despesas da Previdência Social com benefícios.

Além disso, a Lei nº 10.666/2003, em seu art. 10, prescreve que a alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%), por empresa, poderá ser reduzida pela metade, ou até dobrar, de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho. Ou seja, empresas que investissem em prevenção de acidentes de trabalho poderiam receber até 50% de redução dessa alíquota e, em dimensão oposta, onerar-se em até 100%.

Trata-se, portanto, da instituição de um fator, ora denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3% correspondente ao enquadramento da empresa na classe do Código Nacional da Atividade Econômica - CNAE, nos termos do Anexo V da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Assim, as empresas passaram a ser tributadas de acordo com o grau individual de sinistralidade para a Previdência Social, por meio da medição da frequência, gravidade e custo dos acidentes e doenças ocupacionais de cada uma delas.

O FAP é um coeficiente – que vai de 0,5 a 2,0 – que é multiplicado pelo Grau de Risco da empresa. Se a empresa tiver RAT ótimo (1%) e FAP ótimo (0,5), multiplicará sua alíquota 1% por 0,5 obtendo 0,5% sobre a folha de pagamento. Se a empresa tiver RAT ruim (3%) e FAP ruim (2), multiplicará sua alíquota 3% por 2 obtendo 6% sobre a folha de pagamento.

Diante do acima exposto, o sistema tributário já prevê uma gradação das alíquotas da contribuição (RAT) em razão dos acidentes causados pela empresa, o que por si só impediria a ação regressiva do INSS contra os empregadores.

Nota-se que esta gradação (risco x custo do seguro) já é exigida nos mesmos moldes que um seguro privado, pois, proporcionalmente, quem der causa ao maior número de acidentes deve arcar com o maior custo da contribuição.

Logo, de plano, é evidentemente abusiva a cobrança regressiva do INSS contra os empregadores, em razão dos benefícios ou pensões que venha a pagar, ainda que haja alegação de culpa *in vigilando* dos contribuintes.

Ademais, o artigo 195 da Constituição Federal determina, *in verbis*:

“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:”

Pela análise de referido dispositivo, constata-se que um dos princípios basilares da seguridade social é o da **diversidade das fontes de custeio**, em que não só os empregadores contribuem para o financiamento da seguridade social, mas também a **União**, Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os trabalhadores, as receitas de concursos de prognósticos e o importador de bens ou serviços do exterior.

É por essa razão que, como ensina Sérgio Pinto Martins:

“no nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais”. E mais “**a disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído**”. (in *Direito da Seguridade Social*, 23ª edição, Atlas, p. 53)

Não há dúvidas de que a concessão dos benefícios previdenciários não guarda correlação lógico-causal com o valor efetivamente pago por um dos financiadores do sistema de seguridade social.

Também por esta razão, estabelecer ações regressivas em razão de ter havido o evento acidente, sob o pretexto de que a empresa que gerou o acidente do trabalho deve pagar tal indenização é claramente inconstitucional.

Deveras, os recursos previdenciários de todas as fontes de custeio discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal deverão atender às despesas com benefícios discriminadas no artigo 201 da Carta Magna, que assim dispõe:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, **e atenderá, nos termos da lei, a:**

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;**
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

Nota-se que não há qualquer autorização constitucional para que as empresas que eventualmente causem um acidente do trabalho sejam obrigadas a indenizar a Previdência Social.

Em outras palavras, a Constituição determina que as verbas arrecadadas pelos empregadores, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, trabalhadores, receitas de concursos de prognósticos e importadores de bens ou serviços do exterior custeiem a cobertura dos fatos discriminados no artigo 201 da CF, independentemente da fonte ter dado causa aos fatos previstos no artigo ou não.

Não é por outra razão que **o grau de risco da atividade econômica** é o que define a gradação das alíquotas da contribuição ao RAT, antigo Seguro Acidente do Trabalho, e NÃO o número de acidentes causados por uma empresa!

Por todo o exposto, concluímos ser evidente a inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991<sup>[2]</sup>, por representar verdadeira bitributação dos contribuintes, disfarçada de pleito indenizatório.

Caso restem dúvidas a respeito do tema, colocamo-nos à inteira disposição para saná-las.

**QUEIROZ E LAUTENSCHLÄGER ADVOGADOS**

---

<sup>[2]</sup> Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.