

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO AUXILIAR NO INCENTIVO À PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW AS AUXILIARY TO THE INCENTIVE FOR PREVENTION AND PROTECTION AGAINST ACCIDENTS AT WORK AND OCCUPATIONAL DISEASES

Flávia Aguiar Cabral Furtado Pinto

RESUMO

A análise econômica do Direito, que consiste no estudo dos efeitos econômicos que decorrem da formulação das normas jurídicas, mostra-se bastante útil no momento da elaboração e aplicação dessas normas e como ferramenta de implementação de políticas mais eficazes pelos poderes públicos. Fundamentos importantes da Economia como a Teoria dos Jogos, o Ótimo de Pareto, as concepções econômicas acerca da eficiência e dos incentivos positivos e negativos, dentre outros, podem ser aplicados para explicar e adaptar vários tipos de relações jurídicas, de forma a garantir o bem-estar social com o máximo de eficiência econômica. Com relação à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, essa análise pode auxiliar na criação de incentivos positivos eficientes ao investimento, pelos empresários brasileiros, em medidas de higiene, segurança e saúde no ambiente laboral, bem como à conscientização dos trabalhadores acerca da necessidade de colaborar para a eficiente implementação dessas medidas. O sistema jurídico, quando analisado sob uma perspectiva econômica, é capaz de possibilitar um resultado econômico eficiente para o empresário ao mesmo tempo em que pode oferecer soluções à manutenção de um ambiente laboral adequado ao trabalhador.

Palavras-chave: Análise econômica do Direito; acidente de trabalho; doença ocupacional

ABSTRACT

The economic analysis of law, which is the study of economic effects resulting from the formulation of legal rules, appears to be quite useful to create and implement these standards and as a way to implement more effective policies by the government. Important fundamentals of economics as game theory, the Pareto Optimum, the conceptions about economic efficiency and positive and negative incentives, among others, can be applied to explain and adapt various types of legal relationships, to ensure good social welfare with maximum economic efficiency. About prevention against occupational accidents and diseases, this analysis can assist in create positive incentives to the efficient investment, by Brazilian businessmen, in measures of hygiene, safety and health at workplace and the awareness of workers about the need to cooperate for the efficient implementation of these measures. The legal system, when analyzed from an economic perspective, is capable of provide an efficient economic outcome for the entrepreneur at the same time it can offer solutions to maintain a work environment suitable for the worker.

Keywords: Economic analysis of law; accidents at work; occupational diseases

INTRODUÇÃO

As diversas situações que podem advir das relações entre os indivíduos que convivem em sociedade sempre podem ser analisadas sob os aspectos social, jurídico e econômico. Na prática, torna-se impossível dissociá-los, pois toda relação jurídica possui implicações sociais e econômicas.

O Direito, na maioria das vezes, tende a privilegiar o aspecto social e a desconsiderar o impacto econômico, no momento de criar normas jurídicas e de aplicá-las, o que pode gerar insegurança jurídica e, até mesmo, injustiça social, por onerar demasiadamente a maioria da população em nome do atendimento de interesses individuais.

Por essa razão, torna-se tão importante a análise econômica do Direito, que consiste no estudo dos efeitos econômicos que decorrem da formulação das normas jurídicas, pois, no momento da criação e da aplicação das normas jurídicas, devem ser considerados todos os seus aspectos (sociais, jurídicos e econômicos) e possíveis implicações para a sociedade.

O presente artigo tem como objetivo demonstrar de que forma a análise econômica do Direito pode constituir uma importante ferramenta para compreender o porquê da falta de estímulo, tanto dos empresários como dos trabalhadores brasileiros, em prevenir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como os incentivos mais eficientes a serem adotados, pelos poderes públicos, para estimular os investimentos em prevenção.

Inicialmente apresentaremos alguns dados estatísticos sobre os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no Brasil e os custos gerados para o Ministério da Previdência Social.

Em seguida, buscaremos explicar, por meio da Teoria dos Jogos, o porquê do pouco investimento dos empresários brasileiros em medidas de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em seus estabelecimentos, bem como o papel dos poderes públicos, no sentido de implementar políticas de incentivo ao investimento em higiene, saúde e segurança no ambiente laboral.

Discorreremos, ainda, sobre o papel do Poder Judiciário como incentivador da adoção, pelos empresários brasileiros, de medidas de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Por fim, analisaremos de que forma a regulação do mercado de trabalho pode influenciar no investimento, pelos empregadores, em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.

1 OS DADOS ESTATÍSTICOS DOS ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS PROFISSIONAIS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS

O Anuário Estatístico da Previdência Social (AEPS), divulgado em 25 de outubro de 2011, mostrou que, apesar da redução em 7% (sete por cento) do número de acidentes de trabalho e doenças profissionais notificadas no país em 2010 com relação ao ano de 2008, foram computados 701.496 (setecentos e um mil e quatrocentos e noventa e seis) acidentes de trabalho no Brasil, dos quais 2.712 (dois mil setecentos e doze) resultaram em morte. (BRASIL, MPS, 2012, on-line).

Estima-se, contudo, que os números sejam consideravelmente maiores, uma vez que grande parte dos casos de acidentes de trabalho não são devidamente comunicados à previdência social para fins de recebimento do benefício previdenciário. Os trabalhadores permanecem afastados temporariamente, recebendo salários das firmas. Ademais, não estão incluídos nos estudos os trabalhadores informais, que trabalham sem carteira de trabalho assinada, bem como os domésticos, os servidores públicos, os profissionais liberais e os autônomos.

Com relação às doenças profissionais ocorre o mesmo, uma vez que grande parte dos casos também não faz parte das estatísticas da previdência social. Ainda assim, no ano de 2010, foram concedidos 1.463.588 (Um milhão quatrocentos e sessenta e três mil e quinhentos e oitenta e oito) auxílios doença, dentre os quais, a grande maioria, 296.459 (duzentos e noventa e seis mil e quatrocentos e cinquenta e nove), corresponde às doenças do tecido conjuntivo e osteomusculares, que são ocasionadas por lesões decorrentes do esforço repetitivo, seguidas das doenças decorrentes de transtornos mentais e comportamentais, que correspondem a 171.349 (cento e setenta e um mil e trezentos e quarenta e nove) casos. (BRASIL, MPS, 2012, on-line).

De acordo com o diretor de departamento de política e saúde e segurança operacional do ministério da previdência social, Remígio Todeschini, são gastos anualmente cerca de 9,8 bilhões pelo ministério da previdência social em aposentadorias especiais e custos com acidentes de trabalho, além dos custos indiretos, o que pode resultar em cerca de R\$ 40 bilhões ao ano. Além disso, atualmente a previdência social contabiliza cerca de 1,5 milhão de trabalhadores em licença médica. (LABOISSIÈRE, 2012, on-line).

Vale ressaltar, ainda, que, conforme estudo apresentado no Fórum Mundial de Davos, na Suíça, os países mais desenvolvidos do mundo são os que apresentam os menores índices de mortalidade por acidentes de trabalho.

O Brasil apresenta um índice de mortalidade de 14,8 pessoas a cada 100 mil trabalhadores, enquanto outros países mais desenvolvidos apresentam índices consideravelmente menores. Na Espanha, por exemplo, esse índice é de 8,3 pessoas a cada 100 mil trabalhadores, enquanto no Canadá é de 7,2, na França de 4,4 e na Finlândia de 2,1. (AGÊNCIA BRASIL, 2012, on-line)

Os números de acidentes de trabalho e doenças profissionais, portanto, ainda são alarmantes no Brasil e esse fenômeno pode ser explicado, ainda que parcialmente, por meio da teoria dos jogos.

2 O ESTUDO DO COMPORTAMENTO DOS EMPRESÁRIOS BRASILEIROS EM RELAÇÃO À PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS PROFISSIONAIS A PARTIR DOS PRINCÍPIOS DA TEORIA DOS JOGOS

O presente capítulo tem como objetivo estudar o comportamento dos empresários brasileiros em relação à prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais nas empresas a partir da teoria dos jogos, bem como analisar se as formas de incentivo utilizadas atualmente pelos poderes públicos são efetivamente adequadas para estimular as empresas a efetuar os investimentos necessários.

Inicialmente analisaremos alguns conceitos gerais sobre a Teoria dos Jogos, demonstrando sua utilidade quando aplicada a casos práticos e salientando sua intrínseca relação com o Direito, uma vez que o sistema jurídico atua como uma espécie de

externalidade que influi, diretamente, na estratégia a ser tomada por cada jogador e, portanto, no resultado do jogo.

Em seguida, buscaremos explicar, utilizando princípios da Teoria dos Jogos, o porquê da recusa de grande parte dos empresários em investir em mecanismos de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Por fim, analisaremos o papel dos poderes públicos, no sentido de implementar políticas públicas efetivas que incentivem positivamente o investimento em prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais pelos empresários.

2.1 Alguns conceitos básicos sobre a Teoria dos Jogos

A teoria dos jogos nasceu inicialmente como uma teoria matemática criada para desenvolver o conceito de interdependência estratégica. Foi bastante utilizada pela marinha francesa como estratégia para melhorar sua eficiência bélica, porém, apenas após a Segunda Guerra Mundial, quando os ingleses passaram a utilizá-la para estudar o comportamento dos adversários alemães, essa técnica ficou mundialmente conhecida e passou a ser aplicada para outros fins, além dos conflitos armados.

Os jogos podem ser definidos como situações conflituosas em que um indivíduo precisa fazer uma escolha baseada nas possíveis opções do outro, sabendo que cada jogador é movido por interesses ou motivos que podem ser divergentes, mas que sempre há um curso racional de ação que dois jogadores poderão seguir.

As estratégias, que são as opções de ação que um jogador pode adotar, são, portanto, decididas durante o jogo, ou mesmo antes do seu início, e escolhidas com base nas possíveis escolhas do outro jogador. As recompensas ou penalidades, por sua vez, são as consequências das escolhas feitas pelos jogadores. Nas palavras de Pinheiro e Saddi (2007, p. 167):

Em síntese, as técnicas da Teoria dos Jogos permitem modelar as interações entre indivíduos em que estes agem estrategicamente – isto é, levando em conta o que o(s) outro(s) faz(em) – e, assim, tentar prever suas decisões, supondo que eles demonstrem um comportamento racional. Com isso, tal teoria, aplicada ao Direito, pretende discernir o papel que desempenham as normas jurídicas vigentes e os resultados sobre o comportamento dos agentes de uma alteração do quadro jurídico em que operam. Isso não significa, porém, que a análise jurídica do comportamento estratégico das pessoas (físicas e jurídicas) se limite à mera definição de “regras de jogo” para enquadrar a satisfação do interesse individual.

A teoria dos jogos pressupõe que os jogadores agem de forma racional, ou seja, procuram sempre maximizar seus ganhos, aumentar sua utilidade. Entretanto, no decorrer do jogo, é comum haver atitudes pouco racionais por parte dos jogadores, ou diferenças com relação à própria percepção do jogo, em decorrência da maior habilidade de um jogador em relação ao outro. São situações que nem sempre são levadas em consideração.

O jogador pode ser considerado irracional quando utiliza o auto-engano ou quando se utiliza de trapagens.

O auto-engano caracteriza-se pela capacidade do ser humano de acreditar que é aquilo que, na realidade, não é. Como exemplo de auto-engano é possível citar o caso dos indivíduos que afirmam não assistir determinados seriados de televisão, mas sabem comentar sobre tudo o que acontece no programa.

No caso do trapaceiro, trata-se de um jogador que nunca coopera e que quando inserido em um grupo que coopera incondicionalmente, sempre terá vantagens no jogo, em detrimento dos demais jogadores.

Existem, ainda, os jogadores que possuem uma racionalidade limitada, que encontra-se no limite entre o racional e o irracional. É o caso, por exemplo, de uma menina que pretende emagrecer, mas adora bolo de chocolate. Sabendo que sua mãe acabara de comprar o bolo, a menina, para não correr o risco de cair em tentação, pede à mãe que o esconda em um lugar onde não possa encontrá-lo.

Como exemplos da aplicação prática da teoria dos jogos é possível citar, entre outros, o jogo de soma zero, o dilema do prisioneiro e o equilíbrio de Nash.

O jogo de soma zero caracteriza-se por ser um tipo de jogo em que os interesses dos jogadores são opostos, não havendo possibilidade de cooperação. Nesses casos, ou as partes terminam o jogo sem saldo algum, ou uma das partes necessariamente tem que perder para que a outra possa ganhar. Nas palavras de Fiani (2005, p. 73):

Um jogo é dito não-cooperativo quando os jogadores não podem estabelecer compromissos garantido. Caso contrário, se os jogadores podem estabelecer compromissos, e esses compromissos possuem garantias efetivas, diz-se que o jogo é *cooperativo*.

É o caso, por exemplo, de dois irmãos que disputam o pedaço maior de uma torta. A mãe dos garotos, sabendo que é praticamente impossível cortar o bolo em partes iguais,

resolve ordenar que um dos meninos corte a torta, enquanto o outro escolhe o pedaço que lhe cabe. Nesse caso, o irmão responsável por cortar a torta sabe que se o fizer em partes muito diferentes, fatalmente ficará com o pedaço menor, pois seu irmão escolherá o maior pedaço. Dessa forma, a melhor estratégia seria tentar obter o máximo de vantagem, sem a cooperação do outro. O irmão deverá, portanto, tentar cortar o bolo em partes iguais para que não fique em muita desvantagem em relação àquele que, fatalmente, escolherá o pedaço que lhe parece maior.

Outro exemplo bastante conhecido de jogo não cooperativo é o dilema do prisioneiro. Nesse caso, um delegado de polícia, no momento do inquérito policial, admitindo que não há provas conclusivas para indiciar os acusados por latrocínio, mas apenas por roubo, resolve fazer uma proposta para os dois prisioneiros: caso um deles acuse o outro e este não o faça, o que acusou será solto e o que não o fez será indiciado a três anos de reclusão; caso nenhum dos dois resolva acusar o outro, ambos serão indiciados a um ano de reclusão; por fim, se ambos optarem por se acusar mutuamente, serão indiciados por dois anos de reclusão.

Ressalte-se que os prisioneiros não podem se comunicar para tentar uma cooperação e dessa forma garantir o resultado que seria o mais favorável para os dois. Ademais, ainda que essa cooperação fosse possível, sempre existiria o risco de um dos dois descumprir o combinado e resolver acusar o outro para conseguir a liberdade.

Dessa forma, conclui-se que a melhor estratégia a ser tomada, nesse caso, seria acusar, pois o prisioneiro que o fizesse poderia se livrar solto se o outro não o acusasse ou, no máximo, ser indiciado a dois anos de reclusão; ao passo que, se optasse por não acusar, correria o risco de ser indiciado a três anos de reclusão, caso o outro prisioneiro o acusasse; ou ser indiciado a um ano de reclusão, caso o outro prisioneiro também não o acusasse, não possuindo, nesse caso, a chance de ser solto.

O equilíbrio de Nash, ao contrário dos dois tipos de jogos citados anteriormente, baseia-se na cooperação entre os jogadores para o alcance do melhor resultado possível para todos. Esse equilíbrio ocorre, não por razões de justiça ou solidariedade entre os jogadores, mas porque percebem que somente conseguirão atender satisfatoriamente suas

expectativas individuais se os demais também estiverem satisfeitos com o resultado do jogo.

Um empresário, dono de restaurante, por exemplo, se especializa em oferecer boa comida pensando, primeiramente, nos lucros que terá com a atividade e não propriamente no bem-estar de seus clientes, mas, para que isso ocorra, precisa oferecer o melhor serviço possível para que a clientela fique satisfeita e volte a consumir no estabelecimento. O equilíbrio de Nash ocorre, pois, quando, finalizado o jogo, nenhum dos jogadores se arrepende das escolhas que fez.

O sistema normativo possui importante papel na Teoria do Jogos, pois define as regras do jogo legal e possui a função de coibir condutas que representam ameaça à paz social e ao interesse público e por isso influi, de forma determinate, nas opções feitas pelos jogadores, que deverão analisar as vantagens e desvantagens em se adotar determinado comportamento, analisando se compensa, ou não, sofrer a sanção aplicada para determinada conduta não admitida.

Saddi (2007, p.165) utiliza o seguinte exemplo: um motorista prudente precisa dirigir a um limite de velocidade de 40 quilômetros por hora e parar no sinal vermelho. Um pedestre prudente, por sua vez, deve andar na faixa de pedestre e atravessar somente quando o sinal estiver verde.

O motorista apressado para uma reunião importante pode considerar mais eficiente, em um determinado momento, dirigir acima do limite de velocidade e atravessar o sinal vermelho correndo o risco de atropelar um pedestre e o mesmo pode ocorrer no caso do pedestre que atravessa longe da faixa ou no sinal vermelho.

Então cabe ao sistema normativo, nesses casos, intervir para garantir a conduta mais prudente pois o motorista que atravessa o sinal vermelho e atropela o pedestre sabe que poderá responder por homicídio qualificado e ser preso, ao passo que o pedestre sabe que se atravessar a rua, sem tomar os devidos cuidados, além de se machucar, responderá judicialmente por perdas e danos.

Cabe, portanto, ao direito, estabelecer penalidades ou recompensas, com o objetivo de desencorajar os indivíduos a tomar atitudes que contrariem os interesses coletivos; enquanto é papel da economia analisar qual a estratégia mais eficiente a ser adotada pelos

jogadores para aferir o máximo de vantagens de suas escolhas, contrariando, o mínimo possível, os interesses dos demais.

A Teoria dos Jogos mostra-se bastante útil quando aplicada a casos práticos e explica, muitas vezes, o porquê de certos comportamentos humanos. De fato, o homem, na maioria das vezes em que atua no meio social, o faz pensando primeiramente em seus próprios interesses e apenas de forma reflexa tende a adotar políticas que favoreçam o bem comum.

No próximo ítem aborda-se o problema da falta de estímulo à prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais pelas empresas. Busca-se, por meio de fundamentos da teoria dos jogos, compreender o porquê da prevalência desse tipo de comportamento e as maneiras de estimular o investimento em políticas de prevenção e proteção de acidentes e doenças profissionais.

2.2 O princípio da teoria dos jogos como instrumento de estudo do comportamento dos empresários com relação à prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais

No Brasil ainda prevalece, principalmente entre os pequenos e médios empresários, a falta de estímulo ao investimento em prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, em razão dos custos adicionais para implementar essas políticas, que oneram a atividade empresarial.

De acordo com a teoria dos jogos, cada jogador sempre procura maximizar seus ganhos e aumentar sua eficiência. Portanto, visualizando por esse prisma, o investimento em medidas preventivas contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, a melhora da infraestrutura do local de trabalho, o fornecimento de equipamentos de proteção individual para os empregados, entre várias outras iniciativas consideradas essenciais pelo Ministério do Trabalho para a manutenção de um ambiente de laboral adequado, podem gerar custos iniciais elevados, em especial para pequenos empresários, que não dispõe de tanto capital para investir.

Ao analisar os custos de produção e seus reflexos sobre os lucros a curto prazo, o pequeno empresário tenderá a não investir em mecanismos de prevenção e proteção mais caros, como é o caso de alguns equipamentos de proteção individual pois, caso o faça, sem

que seus concorrentes façam o mesmo, experimentará prejuízos, em um primeiro momento, pois precisará repassar seus custos adicionais ao consumidor final, ao passo que aqueles que não investiram poderão oferecer o produto ou serviço por um preço mais acessível, o que certamente conquistará o consumidor.

Caso decida não investir em equipamentos individuais e seus concorrentes decidam fazer o contrário, esse pequeno empresário experimentará um lucro, no primeiro momento, superior ao dos seus concorrentes.

Se todos os pequenos empresários do setor, por sua vez, cooperarem e decidirem investir em equipamentos individuais, haverá um equilíbrio e todos experimentarão lucros semelhantes, ao passo que se todos decidirem não investir o mesmo equilíbrio ocorrerá, em um curto prazo.

Ocorre, contudo, que existem falhas de informação que impossibilitam antecipar o comportamento exato dos demais jogadores, por isso, a atitude mais eficiente a ser tomada nesse caso é não investir e evitar custos adicionais e prejuízos a curto prazo.

Outro problema enfrentado é a recusa, pelos próprios trabalhadores, em usar os equipamentos de proteção individual e os custos gerados pela necessidade de fiscalização do uso efetivo, o que destimula os pequenos empresários a investir desnecessariamente em caros equipamentos de proteção que sequer serão utilizados.

Os grandes empresários, por outro lado, tendem a investir mais em proteção e prevenção de acidentes do trabalho e doenças profissionais, em razão da forte concorrência com as empresas multinacionais. Isso ocorre porque, caso não o façam, os empresários brasileiros provavelmente perderão mão-de-obra para as empresas estrangeiras e amargarão prejuízos a médio e longo prazo, decorrentes dos custos adicionais que terão com o afastamento de empregados, o aumento dos custos com a Previdência Social e o aumento das multas administrativas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Entre os custos experimentados pelo empregador decorrentes de acidentes de trabalho estão: a manutenção do contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de 12 meses contados da cessão do auxílio doença acidentário, independentemente da concessão de auxílio acidente, a contribuição previdenciária seguro e acidente de trabalho- SAT de 1% nos casos de risco leve, 2% nos casos de risco moderado e 3% nos casos de risco grave, nos

termos do artigo 22, II da lei 8212/91, acrescida ao percentual de 20% que o empregador deve recolher sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas durante o mês, conforme o artigo 22, I da lei 8212/91; gastos com a contratação de substituto ou pagamento de horas extras a outros trabalhadores para compensar a ausência do trabalhador acidentado; perdas financeiras em razão da paralização temporária das atividades da empresa decorrentes do acidente de trabalho, gastos com assistência médica de urgência e transporte para socorrer os acidentados, dentre vários outros.

No caso de doença profissional, o empregador será obrigado a pagar os salários dos empregados referentes aos quinze primeiros dias de afastamento, nos termos do artigo 60, § 3º da lei 8213/91, bem como deverá arcar com as despesas decorrentes do afastamento tais como: a substituição por trabalhador ou ou pagamento de horas extras a outros trabalhadores para compensar a ausência do trabalhador adoentado, dentre outros custos advindos da ausência do trabalhador.

Somem-se a isso os custos decorrentes das multas administrativas aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da portaria nº 290 de 11 de abril de 1977.

Note-se, portanto, que o objetivo final das grandes empresas continua sendo a maximização de seus lucros, mas para que isso ocorra e permaneça, a médio e longo prazo, é preciso investir em prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em seus estabelecimentos.

Percebe-se, portanto, por meio da aplicação da Teoria dos Jogos ao caso concreto, que os meios disponíveis para estimular os empresários brasileiros, em especial os pequenos empresários, a investir mais em prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais são economicamente ineficientes.

A legislação brasileira tende sempre a atribuir aos empresários toda a responsabilidade pelas consequências decorrentes da falta de prevenção, deixando de considerar que, em boa partes dos casos, a culpa pelo acidente de trabalho e pela doença profissional pode ser atribuída exclusivamente ao empregado, que se nega, terminantemente, a utilizar os equipamentos de proteção individual e a tomar as medidas preventivas necessárias à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

A hipossuficiência do trabalhador não pode ser confundida com incapacidade e servir de desculpa para que o empregado se exima de toda a responsabilidade pela manutenção de sua própria saúde e bem-estar. O empregador deve obedecer as normas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, porém igual dever deve ser atribuído ao trabalhador, sob pena de também incorrer em sanções pela inobservância dessas normas.

Faz-se, pois, necessária, a reforma da legislação brasileira de forma a responsabilizar os trabalhadores nos casos em que ele próprio coloca, deliberadamente, em risco sua saúde e integridade física, sem culpa do empregador.

Ressalte-se, ainda, que é tarefa dos poderes públicos criar políticas eficientes, de conscientização tanto dos trabalhadores, como dos empregadores, acerca das vantagens advindas da prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como criar, cada vez mais, incentivos positivos à essa prevenção.

Uma estratégia eficiente, como forma de incentivar positivamente os empresários a investir em higiene, medicina e segurança do trabalho, é a implementação, pelos poderes públicos, de políticas que estabelecem vantagens àqueles empresários que se empenham em atender todos os pré-requisitos exigidos pelo Ministério do Trabalho para a manutenção de um ambiente de trabalho sadio, como é o caso do Fator Acidentário de Prevenção e do Nexo Técnico Epidemiológico- FAP, que consiste em um índice aplicado sobre a contribuição Seguro e Acidente de Trabalho-SAT (que pode ser de 1%, 2% ou 3%), que tanto pode resultar em um aumento de até 100% como em uma diminuição de até 50% da contribuição a ser paga pelo empregador, dependendo do desempenho das empresas em evitar acidentes de trabalho em seus estabelecimentos.

Trata-se de um instrumento de incentivo positivo ao investimento das empresas em segurança e medicina do trabalho pois estimula os empresários a tentar reduzir pela metade seus custos decorrentes de contribuição SAT, enquanto o comportamento contrário pode resultar na obrigatoriedade de pagar o dobro da contribuição SAT, o que desestimula o empregador, que pretende sempre maximizar seus lucros e obter o máximo de eficiência com o mínimo de custos.

Além disso, o Poder Judiciário deveria deixar de criar incentivos negativos à prevenção, aplicando objetivamente a legislações trabalhista e previdenciária e se abstendo de tomar decisões pautadas em critérios meramente subjetivos e pouco técnicos.

No próximo capítulo, analisaremos, de forma mais pormenorizada, os aspectos jurídicos, políticos e econômicos que envolvem a atuação do Poder Judiciário como incentivador negativo ao investimento, pelos empresários brasileiros, em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais nas empresas.

O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS

O presente capítulo tem como objetivo analisar o papel do Poder Judiciário brasileiro como incentivador da adoção de medidas de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais pelos empresários brasileiros.

Inicialmente, descreveremos a forma como são tomadas as decisões judiciais, de acordo com a concepção da maioria das pessoas e como, de fato, agem os magistrados brasileiros, no momento de tomar suas decisões.

Em seguida, analisaremos o resultado da pesquisa feita por Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende Carvalho, Manuel Palacios Cunha Melo e Marcelo Baumann Burgos, acerca da falta de neutralidade do Poder Judiciário em nome da busca pela justiça social e seus reflexos sobre a criação de incentivos à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais pelos empresários.

Discorreremos, ainda, sobre os fenômenos da politização das decisões e da judicialização da política, bem como analisaremos as conclusões da pesquisa realizada por Bolívar Lamounier e Amaury de Sousa, que atesta que a maioria dos magistrados brasileiros admite que a busca pela justiça social pode justificar a existência de decisões que violem os termos dos contratos.

Estudaremos, em seguida, de que forma esse modo, pouco objetivo, de interpretar e aplicar a legislação contribui para a criação, pelo Poder Judiciário, de verdadeiros incentivos negativos ao eficiente investimento em prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais pelos empresários brasileiros.

Por fim, procuraremos demonstrar de que modo o Poder Judiciário, aliado aos demais poderes, poderia agir de forma a criar incentivos positivos à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais e ao investimento em medidas de higiene, segurança e saúde no ambiente laboral.

3.1 O contraste entre o ideal e o real: os critérios adotados pelos magistrados no momento de suas decisões como incentivos negativos à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais

O Poder Judiciário possui importante papel para o bom funcionamento da atividade produtiva do país, pois tem a incumbência de garantir o fiel cumprimento da legislação e das cláusulas contratuais que regem os negócios jurídicos. Cabe-lhe, ainda, quando da aplicação das normas jurídicas, interpretá-las de forma a tentar compatibilizar, na maior medida possível, os interesses em conflito, buscando aliar o desenvolvimento econômico ao bem-estar social.

Pressupõe-se que o juiz sempre age de forma imparcial e previsível, respeitando estritamente os termos do contrato e o texto da lei. Contudo, não raras vezes, é possível observar, principalmente no âmbito do Poder Judiciário trabalhista, que muitas das decisões judiciais baseiam-se mais em critérios subjetivos de justiça do que propriamente na aplicação objetiva da norma.

Esse fato se deve, principalmente, à forte inclinação de boa parte dos juízes brasileiros em procurar garantir a justiça social, atribuindo às classes menos favorecidas uma superioridade jurídica para compensar uma deficiência social e econômica.

Em pesquisa publicada no livro: *Corpo e alma da magistratura brasileira*, foram entrevistados 3.927 magistrados das Justiças Militar, Federal, Trabalhista e Estadual espalhados por todas as regiões do país. Na ocasião, os juízes foram questionados acerca da neutralidade do Poder Judiciário, sendo que 83 % dos entrevistados afirmaram acreditar que o Poder Judiciário não é neutro e que os juízes, no momento de suas decisões, devem interpretar a lei de forma a aproximá-la dos processos sociais substantivos e, dessa forma, influir na mudança social. (VIANNA, 1997).

Esse tipo de interpretação das normas jurídicas, contudo, dá margem a muito subjetivismo por parte do magistrado, que se utiliza de critérios pouco técnicos para fundamentar suas decisões.

No que tange especificamente às normas de higiene, segurança e saúde do trabalhador, a Consolidação das Leis do Trabalho apenas dispôs sobre regras gerais, delegando ao Ministério do Trabalho e Emprego a responsabilidade de regulamentar e complementar os preceitos legais.

Apesar do reconhecimento pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial 345 da Seção de Dissídios Individuais I, da legalidade da delegação ao Ministério do Trabalho e Emprego para criar portarias com a finalidade de regulamentar especificamente as normas gerais sobre higiene, segurança e saúde do trabalhador, boa parte dos magistrados trabalhistas ainda insiste em desconsiderar os dispositivos contidos nessas portarias, no momento de proferir suas decisões, pautando-se, principalmente, em critérios principiológicos e pouco objetivos.

Isso se deve, em parte, em decorrência da recente atribuição de competência ao Poder Judiciário Trabalhista, por meio da criação da Emenda Constitucional 45/2005, para julgar as ações indenizatórias por acidente de trabalho, pois, os magistrados trabalhistas, habituados a tomar decisões com base em critérios subjetivos, como o princípio da hipossuficiência do trabalhador, não está inclinado a se pautar objetivamente nos critérios descritos nas portarias do Ministério do Trabalho e Emprego para a caracterização da culpa patronal.

Essa falta de objetividade dos magistrados trabalhistas, no momento de proferir suas decisões constitui um forte incentivo negativo ao investimento, pelos empresários brasileiros, em mecanismos de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, pois é possível que apesar de todas as precauções tomadas, conforme as orientações das portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, ainda esteja caracterizada a culpa patronal, de acordo com os princípios justralhistas, os entendimentos jurisprudenciais e as convicções do juiz.

3.2 A politização das decisões judiciais e a judicialização da política como incentivos negativos à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais

Outra pesquisa realizada por Lamounier e Sousa, publicada no livro: Direito e economia, revelou que os entendimentos dos empresários e do Poder Judiciário são bastante divergentes no que se refere à aplicação da lei. Enquanto a maioria dos empresários entrevistados, 72%, afirmou que os contratos devem ser fielmente cumpridos, independentemente de suas repercussões sociais, a maioria dos juízes entrevistados, 61 %, responderam que a busca pela justiça social pode justificar a existência de decisões que violem os termos dos contratos. (LAMOUNIER e SOUZA *apud* ZYLBERSZTAJN e SZTAJN, 2007)

Esse posicionamento dos magistrados decorre de um fenômeno conhecido como politização das decisões judiciais, que corresponde ao julgamento com base principalmente na visão política dos juizes sobre a questão, ou a uma tentativa dos magistrados de concretizar a justiça social, por meio do favorecimento de grupos sociais mais fracos.

Trata-se de procedimento largamente adotado pelo Poder Judiciário Trabalhista, em razão da presunção de hipossuficiência do trabalhador, que quando utilizado de forma indiscriminada, sem a análise detida do caso concreto, pode onerar demasiadamente a parte presumivelmente mais forte na relação, no caso o empregador, o que também pode gerar injustiça social.

A judicialização da política, por sua vez, consiste na tendência dos poderes públicos de transferir, para o Poder Judiciário, a resolução de disputas que não são solucionadas pelas demais esferas.

O Poder Legislativo, em especial, frequentemente aprova leis com conteúdo incompleto. Essas lacunas precisam ser colmatadas pelo Poder Judiciário, o que contribui para que o magistrado se pautem em critérios subjetivos e privilegie suas próprias convicções, no momento de proferir suas decisões, o que pode gerar insegurança jurídica.

No caso específico do Poder Judiciário Trabalhista, a imensa quantidade de Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho demonstra a

insuficiência da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como das demais leis esparsas, para regulamentar todas as diferentes situações decorrentes das relações de trabalho.

Ressalte-se, contudo, que não raras vezes, a urgência do Poder Judiciário em resolver o problema do trabalhador, substituindo o Poder Legislativo em sua função de elaborar a legislação pertinente, pode prejudicá-lo mais do que lhe proporcionar benefícios.

No caso específico dos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, o Poder Judiciário muitas vezes atua como um incentivador negativo à prevenção. No que tange aos equipamentos de proteção individual, por exemplo, sabe-se que boa parte dos trabalhadores se recusa a utilizá-los, o que destimula os empresários a investir desnecessariamente em caros equipamentos que sequer serão utilizados.

Visando corrigir essa falha, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da súmula 289 do Tribunal Superior do Trabalho, determinou que, além da obrigatoriedade de fornecer aos empregados, gratuitamente, os equipamentos de proteção individual, nos termos do artigo 166 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador precisará tomar medidas que conduzam ao efetivo uso desses equipamentos pelos empregados.

Contudo, além da dificuldade em implementar um sistema de permanente vigilância em relação ao empregado, o próprio sistema normativo trabalhista criou um incentivo negativo ao uso desses equipamentos quando dispôs, por meio da Súmula 80 do Tribunal Superior do Trabalho, que a eliminação da insalubridade em decorrência do uso de equipamentos de proteção exclui a percepção do correspondente adicional.

Para boa parte dos trabalhadores que laboram em condições insalubres, parece mais eficiente economicamente optar por correr os riscos da atividade e garantir o recebimento do adicional de insalubridade. Para o empregador também parece mais eficiente pagar o adicional e economizar com os custos decorrentes dos investimentos em caros equipamentos de proteção individual e fiscalização do seu efetivo uso pelos trabalhadores. Isso explica porque, em grande parte dos casos, o empregador apenas passa a investir em medidas preventivas e de proteção após a fiscalização e aplicação da multa administrativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O Poder Judiciário Trabalhista age, ainda, como incentivador negativo ao investimento em medidas de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças

ocupacionais, pelos empresários brasileiros, quando força a resolução de ações por meio de acordos judiciais.

Trata-se de medida ineficiente, tanto para reparar os danos experimentados pelo trabalhador, como para incentivar o investimento em prevenção pelo empregador, pois, ao estimular a resolução do conflito por meio de acordos, o Poder Judiciário focaliza apenas a reparação pecuniária do trabalhador lesado. Nesse caso, perde-se a oportunidade de determinar, por meio de decisão judicial, a observância estrita das normas sobre segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho, sob pena de caracterização de culpa patronal.

Ressalte-se, ainda, que, com relação às ações que envolvem a Previdência Social e o segurado, o Poder Judiciário também age como incentivador negativo à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais quando determina o pagamento de benefícios previdenciários, como: auxílio doença, auxílio acidente, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, a trabalhadores que não preenchem os requisitos mínimos exigidos, pela perícia feita pela Previdência Social, para a concessão do benefício.

Isso ocorre porque, ao determinar a concessão de benefícios previdenciários, com base apenas em critérios subjetivos, o Poder Judiciário acaba por estimular condutas de má-fé de alguns trabalhadores que simulam doenças ocupacionais e acidentes de trabalho para obter os referidos benefícios.

O empregador, por sua vez, ciente desse tipo de manobra, e acreditando na permanência apenas temporária dos trabalhadores na empresa, deixa de investir em saúde e segurança do trabalho, o que, por conseqüência, prejudica vários outros trabalhadores de boa-fé, e toda a sociedade, responsável por bancar os custos com a Previdência Social.

O magistrado deveria, nesses casos, apenas examinar a regularidade da perícia realizada pela Previdência Social, pois não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para aferir se estão ou não caracterizados, em determinado caso concreto, o acidente de trabalho ou a doença profissional.

Os juizes trabalhistas, no momento de julgar as ações acidentárias, preocupam-se, quase que exclusivamente com a reparação do trabalhador lesado, deixando de considerar a necessidade de preservação do meio ambiente de trabalho seguro e saudável, o que também contribui para o desestímulo dos empresários brasileiros em investir em medidas de

prevenção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, que não serão levadas em conta, pelo magistrado, no momento de proferir sua decisão.

Torna-se necessária, portanto, a atuação do Poder Judiciário no sentido de estimular os empresários a investir mais em medidas preventivas contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, determinando a estrita observância das normas reguladoras criadas pelo Ministério do Trabalho, sob pena de ficar caracterizada a culpa patronal. Nas palavras de Oliveira (2007, on-line):

Em síntese, é muito importante que os estudiosos do Direito do Trabalho dediquem mais atenção e concedam mais espaço na literatura jurídica especializada para que a estrutura normativa da segurança, higiene e saúde dos trabalhadores possa ser melhor assimilada, tornando-se, assim, mais efetiva. Dessa forma, o foco da atenção não ficará apenas na reparação dos lesados, mas também no direito ao meio ambiente seguro e saudável, onde o trabalhador possa ganhar o seu sustento sem perder a vida ou a saúde.

Atentos a essa falha do Poder Judiciário trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho juntamente com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em parceria com o Ministério da Saúde, o Ministério da Previdência Social, o Ministério do Trabalho e Emprego e a Advocacia Geral da União, decidiram intervir no sentido de criar incentivos positivos à prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

No dia 23 de março do corrente ano, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em sessão conjunta, aprovou, por unanimidade, a resolução que institucionaliza o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho no âmbito da justiça do trabalho, que determina a adoção, por todos os Tribunais Regionais do Trabalho do país, de medidas voltadas à manutenção de um ambiente laboral saudável e à prevenção de acidentes de trabalho, bem como ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalho (PNSST), respeitadas as diretrizes da resolução nº 84/2011 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Entre as estratégias traçadas pelo Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho estão: a promoção de estudos e pesquisas sobre as causas e consequências dos acidentes de trabalho no Brasil, como forma de auxiliar na prevenção e redução dos custos sociais, previdenciários, trabalhistas e econômicos decorrentes; a implementação de políticas públicas permanentes em defesa do meio ambiente, da segurança e da saúde no trabalho, por meio do fortalecimento do diálogo social; o fomento de ações educativas e

pedagógicas com a finalidade de sensibilizar a sociedade civil e as instituições públicas e privadas a respeito da necessidade de combater os riscos no trabalho, bem como de efetivar as normas e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil que tratam sobre segurança, saúde e meio ambiente laboral; a criação de um comitê interinstitucional formado por representantes indicados pelas instituições parceiras, responsáveis por propor, planejar e acompanhar as ações e programas pactuados e a criação de um banco de dados comum entre as instituições parceiras, com a finalidade de conjugar informações importantes ao alcance dos objetivos do programa. (TST, 2012, on-line)

Importante salientar, ainda, que a responsabilidade pela prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais não deve ser atribuída apenas ao empregador e aos poderes públicos, pois a presumida hipossuficiência do obreiro não deve ser confundida com incapacidade capaz de servir de desculpa para a falta de cuidado com a própria saúde e segurança.

O trabalhador, portanto, deve ser considerado como um agente capaz e responsável por seus atos, devendo responder por meio de uma sanção, caso não tome as devidas precauções para evitar a doença ocupacional e o acidente de trabalho, pois sua conduta prejudica não apenas a ele próprio, mas a todo o regular funcionamento da empresa.

Ademais, essa falta de previsão de qualquer tipo de responsabilidade com relação ao trabalhador que não contribui para a manutenção de um ambiente de trabalho saudável, constitui forte incentivo negativo ao investimento em prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, pelos empresários brasileiros, em razão do forte sentimento de injustiça experimentado pelo empregador que cumpre com todas as determinações legais, porém, é obrigado a pagar pesadas multas administrativas em razão da recusa do trabalhador em colaborar para a manutenção de um ambiente de trabalho sadio para si próprio.

Portanto, cabe ao empregado colaborar para a manutenção de um ambiente de trabalho seguro e saudável e ao empregador investir em medidas de prevenção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Ademais, compete ao Poder Judiciário aplicar objetivamente as normas que tratam do assunto, uma vez que não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes, ao Poder Legislativo criar normas que disponham sobre a possibilidade de sanção ao trabalhador no caso de inobservância do seu dever de cuidado com a própria saúde e segurança, bem como ao Poder Executivo, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, regulamentar, através de portarias, as sanções a serem aplicadas aos trabalhadores, dependendo do caso concreto.

Observa-se, portanto, que o Poder Judiciário não é o único responsável pela ineficiência do sistema jurídico em contribuir efetivamente para a erradicação das doenças profissionais e os acidentes de trabalho no Brasil.

A própria regulação do mercado de trabalho brasileiro, que pressupõe a hipossuficiência do trabalhador em praticamente todas as situações que envolvem as relações de trabalho, e a negação da influência do princípio da eficiência econômica nas relações entre empregador e empregado, constituem verdadeiros entraves à análise realista dos problemas que envolvem o mercado de trabalho brasileiro, conforme analisaremos adiante.

4 O IMPACTO DA REGULAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO SOBRE A PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS

O presente capítulo tem como objetivo analisar de que forma a regulação do mercado de trabalho influencia no investimento, pelos empregadores, em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Inicialmente discorreremos sobre o conceito de eficiência, de acordo com o modelo ótimo de Pareto e suas aplicações ao mercado de trabalho brasileiro, destacando a necessidade de aliar conhecimentos jurídicos e econômicos com o objetivo de construir uma relação de trabalho socialmente adequada e ao mesmo tempo eficiente.

Em seguida, analisaremos os principais princípios de direito e processo do trabalho que derivam da hipossuficiência presumida do trabalhador e suas implicações no plano econômico e jurídico.

Por fim, disporemos sobre a influência dos princípios decorrentes das relações trabalhistas sobre as normas que regem as relações de trabalho e os impactos de sua aplicação sobre a eficiência na prevenção e proteção dos trabalhadores contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais nas empresas.

4.1 A eficiência de Pareto aplicada ao mercado de trabalho

A falta de incentivo à prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais não se resume a um problema de interpretação das normas jurídicas pelo poder judiciário, que, em grande parte dos casos, prefere se pautar em aspectos principiológicos de justiça e desconsiderar os aspectos econômicos que envolvem as relações entre empregador e trabalhador e entre o segurado e a Previdência Social.

A própria regulação excessiva do mercado de trabalho, desvinculada da concepção econômica do princípio da eficiência, pode resultar em incentivos negativos ao investimento em prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais nas empresas.

A análise econômica do princípio da eficiência pode representar importante contribuição para a criação de normas jurídicas e implementação de políticas públicas que visem a melhoria do bem-estar dos trabalhadores. Há várias teorias para explicar o princípio da eficiência do ponto de vista econômico, entre as mais importantes está o modelo de Vilfredo Pareto, denominado Ótimo de Pareto.

De acordo com o denominado ótimo de Pareto, uma situação econômica pode ser considerada eficiente quando não puder ser melhorada ou quando não for possível melhorar a situação de um fator sem ocasionar a piora de outro fator participante.

O ótimo de Pareto, quando aplicado ao mercado de trabalho, visa garantir a maior utilidade possível para o empregador com o menor prejuízo possível aos empregados. Dessa forma, dificilmente será possível reduzir a nível zero as doenças profissionais e os acidentes de trabalho, deve-se observar uma relação de custo-benefício entre o investimento em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais e a maximização da utilidade pretendida pela empresa.

Considera-se atingido o estágio ótimo quando a mão-de-obra é preservada de modo a permitir a continuidade da prática econômica. A exposição excessiva do trabalhador a ambientes insalubres e perigosos pode não ser eficiente a longo prazo, de acordo com essa teoria, pois o aumento de doenças profissionais e acidentes de trabalho pode resultar em uma redução significativa da mão-de-obra e aumento nos custos de produção, com a conseqüente impossibilidade de manutenção da atividade econômica com a mesma eficiência.

A regulação do mercado de trabalho, contudo, não segue essa lógica da eficiência de Pareto, em razão da racionalidade limitada dos envolvidos e das assimetrias de poder de mercado e de informação, o que tende a justificar a necessidade de tentar compensar essas falhas por meio da garantia do bem-estar do trabalhador.

4.2 O papel da regulação do mercado de trabalho na prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças profissionais nas empresas

O direito trabalhista, em especial, baseia-se em critérios não econômicos para solucionar conflitos, privilegiando critérios jurídicos, sociais e políticos. Por essa razão, intensifica-se o embate entre as regras que buscam garantir a eficiência e aquelas destinadas a redistribuir renda.

A legislação trabalhista brasileira, em especial, surgida após o advento do denominado Estado Social, como uma reação ao liberalismo econômico, possui conteúdo nitidamente protecionista e pressupõe a hipossuficiência relativa do trabalhador.

Entre os princípios especiais ao direito e processo trabalhista que mais refletem essa característica estão: o princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável, o princípio da condição mais benéfica, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva e o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

São princípios totalmente divorciados do princípio econômico da eficiência e demonstram a dificuldade em conciliar o bem-estar do trabalhador aos interesses econômicos do empregador. Ademais, a depender do caso, a aplicação automática desses princípios pelo poder judiciário pode gerar uma acentuação da diferença formal entre empregador e empregado ou provocar injustiças.

O princípio da proteção pressupõe a necessidade de proporcionar ao obreiro uma superioridade no plano fático, para atenuar sua inferioridade jurídica em relação ao empregador.

Esse princípio, contudo, deve ser aplicado com temperamentos, pois nem sempre o trabalhador é hipossuficiente em relação ao empregador e isso deve ser levado em consideração, caso contrário, o juiz, a pretexto de buscar o equilíbrio entre as partes, corre o risco de proferir uma decisão injusta.

O princípio da norma mais favorável, por sua vez, dispõe que o operador do direito deve optar pela regra mais favorável ao obreiro no momento da elaboração das normas, quando do confronto entre normas concorrentes e no contexto de interpretação das normas jurídicas.

Trata-se de princípio que deve ser relativizado, dependendo do caso concreto, pois o juiz deve, na realidade, buscar interpretar e aplicar as normas da maneira que melhor atenda aos interesses de ambas as partes, não devendo se posicionar de antemão de maneira mais favorável a nenhuma das partes.

Nem sempre será possível atingir plenamente as expectativas de ambas as partes, porém, é papel do juiz se manter imparcial e buscar atingir o maior grau de eficiência possível quando da solução do conflito.

Segundo o princípio da condição mais benéfica, ao longo do contrato, deve prevalecer a cláusula contratual mais favorável ao empregado. Além disso, no confronto entre cláusulas contratuais, deve sempre prevalecer aquela mais favorável ao trabalhador.

Trata-se, igualmente, de princípio que deve ser analisado com temperamentos, pois deve prevalecer a cláusula contratual que represente a maior utilidade possível para uma das partes com o menor prejuízo possível para a outra e não apenas privilegiar aquela mais favorável ao trabalhador.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva aplicado às relações trabalhistas prega a impossibilidade de alteração das cláusulas contratuais em prejuízo do trabalhador. O contrário, porém, é bastante incentivado pela legislação trabalhista.

Ademais, de acordo com esse princípio, a regra *rebus sic stantibus* – que prevê a modificação do contrato nos casos de situações imprevistas que alterem fundamentalmente os termos da avença – tende a não ser aplicável às relações trabalhistas, nos casos em que as referidas situações alteram negativamente as expectativas do empregador. Isso ocorre porque, de acordo com a legislação trabalhista, compete ao empregador assumir todos os riscos do empreendimento, nos termos do artigo 2º caput da CLT. Nas palavras de Delgado (2007, p. 204):

Em primeiro lugar, a noção genérica de inalterabilidade perde-se no ramo trabalhista. É que o Direito do Trabalho não contigência – ao contrário, incentiva – as alterações contratuais *favoráveis* ao empregado; estas tendem a ser naturalmente permitidas (art. 468, CLT).

Em segundo lugar, a noção de inalterabilidade torna-se sumamente rigorosa caso contraposta a alterações *desfavoráveis* ao trabalhador – que tendem a ser vedadas pela normatividade trabalhista (arts. 444 e 468, CLT).

Em terceiro lugar, a atenuação civilista da fórmula *rebus sic stantibus* (atenuação muito importante no Direito Civil) tende a ser genericamente rejeitada no Direito do Trabalho.

É que este ramo jurídico especializado coloca sob ônus do empregador os riscos do empreendimento (art. 2º, caput, CLT), independentemente do insucesso que possa se abater sobre este.

A impossibilidade de rever as cláusulas contratuais em favor do empregador, nos casos de onerosidade excessiva, pode ocasionar sérias injustiças, principalmente nos casos em que não se verifica a verdadeira hipossuficiência do empregado.

Ademais, trata-se de procedimento que pode prejudicar os próprios empregados, pois, diante da impossibilidade de alterar as cláusulas contratuais, não resta ao empregador outra alternativa, nesses casos, a não ser dispensar sem justa causa esses empregados e arcar com os custos indenizatórios. Trata-se, pois, de resultado extremamente ineficiente tanto para o empregador como para o obreiro.

A solução mais eficiente seria alcançada, nesse caso, se as cláusulas contratuais fossem alteradas de modo a proporcionar a maior utilidade possível para o empregador, ainda que isso pudesse resultar em uma diminuição de direitos dos empregados, pois trata-se de solução menos prejudicial que a dispensa.

O princípio da primazia da realidade sobre a forma dispõe que o aplicador do Direito deve se ater mais à intenção protetiva do legislador, do que ao disposto especificamente na legislação trabalhista.

Trata-se de princípio que deve ser aplicado com cautela, pois dá margem a uma certa situação de insegurança jurídica experimentada pelas partes, na medida em que a decisão do juiz pode se basear em aspectos unicamente subjetivos, a pretexto de realizar a justiça social.

Todas as normas trabalhistas estão baseadas nesses princípios e na presunção de hipossuficiência do trabalhador, o que revela um certo descompasso entre os interesses dos empresários e os direitos que devem ser assegurados aos trabalhadores, com a necessidade de atribuição de uma superioridade jurídica para compensar uma suposta inferioridade econômica e social.

Ocorre, contudo, que nem todos os trabalhadores podem ser classificados como hipossuficientes. Ademais, devem ser privilegiadas soluções que permitam o alcance do maior grau possível de eficiência, de modo que aquele que aferiu o maior grau de utilidade o tenha feito com o mínimo de prejuízo à outra parte.

Ressalte-se, ainda, que as leis criadas pelo Poder Legislativo que tratam da prevenção e proteção dos trabalhadores contra acidentes de trabalho e doenças profissionais, tais como a legislação trabalhista e a legislação previdenciária, apenas abordam o problema de forma geral, restando ao poder executivo, por meio de decretos do Presidente da República e de portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, regulamentar, de forma específica, o valor das multas e as formas de aplicação.

Entretanto, em grande parte das vezes, os critérios de valoração e aplicação das multas administrativas pelo Ministério do Trabalho e Emprego são variáveis e altamente subjetivos, o que representa um incentivo negativo à obediência das normas de medicina e segurança do trabalho por muitas empresas, que se beneficiam das falhas na fiscalização.

O artigo 2º da portaria 290 de 11 de abril de 1977, por exemplo, prevê como critérios de graduação de multas administrativas previstas na legislação trabalhista: a natureza da infração, a intenção do infrator, os meios de alcance do infrator para cumprir a lei, a extensão da infração e a situação econômico-financeira do infrator.

São critérios que dão margem a grandes variações, dependendo do entendimento do fiscal responsável pela avaliação das condições de segurança e medicina do trabalho. Como aferir, por exemplo, a intenção do infrator?

O parágrafo único da portaria 290 de 11 de abril de 1977, por sua vez, dispõe que:

o valor final da multa variável será calculado aplicando-se ao valor o percentual fixo de 20% do valor máximo, previsto na lei, acrescidos os percentuais de 8% a 40% conforme o porte econômico do infrator e de 40%, conforme a extensão da infração, cumulativas, nos termos das tabelas constantes no anexo III.

Ressalte-se que a situação econômico-financeira do infrator jamais deveria ser considerada como critério de graduação de multas administrativas, pois nos casos em que duas empresas praticam as mesmas infrações não há sentido em penalizar mais severamente uma empresa do que outra, aplicando uma multa em percentual maior, apenas por ser considerada uma empresa de grande porte. Trata-se de procedimento que gera desigualdade e desvirtua a finalidade da multa, qual seja, desestimular procedimentos nocivos à saúde do trabalhador por todas as empresas.

Faz-se necessária, pois, a criação de critérios objetivos de graduação de multas administrativas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, bem como a ampliação de incentivos positivos ao investimento dos empresários em segurança e medicina do trabalho, visando a prevenção e a proteção dos trabalhadores contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Portanto, a mera previsão de obrigatoriedade de cumprir normas de higiene, medicina e segurança do trabalho por meio da imposição de multas administrativas, sem a necessária conscientização do empregado e do empregador sobre as vantagens do investimento em prevenção de acidentes de trabalho e doenças profissionais, pode gerar incentivos negativos ao seu cumprimento.

É possível, por exemplo, que boa parte das pequenas empresas opte por trabalhar na informalidade e se abstenha de informar à Previdência Social os casos de acidentes de trabalho e doenças profissionais. No caso das grandes empresas, é possível que considerem mais lucrativo pagar a multa a ter que investir em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais para todos os seus empregados.

É necessário, pois, restringir a aplicação dos princípios e regras inerentes à seara trabalhista aos casos em que se constata efetivamente uma situação de hipossuficiência do empregado em relação ao empregador.

Vale ressaltar, ainda, que a situação de hipossuficiência do trabalhador em relação ao empregador não deve ser confundida com incapacidade capaz de justificar a falta de responsabilidade em colaborar ativamente para a diminuição dos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

A legislação trabalhista tende a responsabilizar apenas o empregador pelos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em seus estabelecimentos, sem levar em consideração a falta de interesse dos trabalhadores em obedecer as normas de higiene e segurança do trabalho criadas para garantir seu próprio bem-estar.

O trabalhador que não atendesse as normas de higiene e segurança do trabalho, recusando-se a utilizar corretamente os equipamentos de proteção individual fornecidos pelo empregador, por exemplo, deveria ser efetivamente responsabilizado e receber uma sanção, a ser definida pelo legislador.

Portanto, as normas de higiene, segurança e saúde do trabalhador necessitam de reformulação de modo a considerar os trabalhadores como agentes capazes e responsáveis por sua própria saúde e bem estar, assim como os empregadores o são pela manutenção de um ambiente de trabalho sadio e seguro para os seus empregados.

Torna-se, portanto, necessário desestimular os trabalhadores a praticar condutas contrárias às normas de saúde, higiene e segurança no ambiente laboral, por meio de sanções e de políticas públicas de conscientização.

Os princípios trabalhistas, que tendem a orientar a aplicação de todas as normas que regem as relações de trabalho, não devem ser aplicados de forma aleatória, sem a análise objetiva do caso concreto, caso contrário, pode gerar injustiças e causar uma intensa sensação de insegurança jurídica. Devem, igualmente, ser analisados e aplicados os princípios econômicos ao caso concreto, para que dessa forma seja criada uma relação equânime, na medida do possível, e que privilegie a eficiência, de modo a compatibilizar desenvolvimento econômico e bem-estar social.

CONCLUSÃO

A análise econômica do Direito, portanto, mostra-se bastante útil no momento da elaboração e aplicação as normas jurídicas e como ferramenta de implementação de políticas mais eficazes pelos poderes públicos, por buscar aliar a eficiência econômica ao bem-estar social.

Com relação aos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, essa análise torna-se particularmente importante, diante da possibilidade de ponderação acerca de todas as repercussões advindas da criação de uma norma jurídica e de sua aplicação, e não apenas das possíveis repercussões sociais adversas para o trabalhador considerado individualmente, uma vez que, inegavelmente, existem repercussões econômicas que, caso desconsideradas, poderão gerar incentivos negativos à prevenção e gerar insegurança jurídica e injustiça social, prejudicando justamente o trabalhador que se busca proteger.

O sistema jurídico, quando estudado sob uma perspectiva econômica, contribui para a adoção, pelos poderes públicos, de políticas economicamente eficientes e socialmente adequadas, capazes de incentivar positivamente os empresários brasileiros a investir mais em medidas de prevenção e proteção contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais e aos trabalhadores a se conscientizarem da importância em adotar atitudes que garantam um ambiente laboral seguro e saudável.

REFERÊNCIAS

Anuário estatístico da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.phd?id=423>>. Acesso em: 01 de março de 2012.

BRANCO NETO, Joffre do Rêgo Castelo. **Teorema dos incentivos negativos na justiça do trabalho ao descumprimento da legislação trabalhista.** In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo, SP. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/são_paulo/2772.pdf>. Acesso em: 01 de março de 2012. ISBN: 978-85-7840-029-3

BRASIL. Constituição Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 de março de 2012.

_____. Lei 8212, de 24 de julho de 1991.

_____. Lei 8213, de 24 de julho de 1991.

BRANDENBURGER, Adam. M e NALEBUFF, Barry J. **Co-opetição: um conceito revolucionário que combina competição com cooperação. A estratégia da teoria do jogo que está mudando o jogo dos negócios.** Trad. de Alberto Lopes. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

DAVIS, Morton D. **Teoria dos Jogos: uma introdução não técnica.** Trad. de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1981

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** São Paulo: LTR, 2007.

Empresas que previnem acidentes de trabalho pagam menos à Previdência. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2007-07-27/empresas-que-previnem-acidentes-de-trabalho-pagam-menos-previdencia>>. Acesso em: 09 de março de 2012

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos para cursos de administração e economia.** Rio de Janeiro: Elieselver, 2005.

_____. **Teoria dos jogos com aplicações em economia, administração e ciências sociais.** Rio de Janeiro: Elieselver, 2006.

LABOISSIÈRE, Paula. **Doenças e acidentes de trabalho custam até R\$ 40 bilhões, estima diretor da Previdência.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2007-11-25/doencas-e-acidentes-de-trabalho-custam-ate-r-40-bilhoes-estima-diretor-da-previdencia>>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2012.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Estrutura normativa da segurança e saúde do trabalhador no Brasil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Belo Horizonte, v. 45, p.107-130, jan/jun. 2007.

PINHEIRO, Armando Castelar e SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro: Campus/Elieselver, 2005.

Programa nacional de prevenção de acidentes de trabalho. Disponível em: <<http://www3.tsts.jus.br/prevencao/institucional.html>>. Acesso em: 28 de março de 2012.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho.** São Paulo: Método, 2009.

SZTAJN, Rachel e ZYBERSTAJN, Decio. **Direito e economia: análise econômica do Direito e das organizações.** Rio de Janeiro: Campus, 2005.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **Corpo e alma da magistratura brasileira.** Rio de Janeiro: Renavan, 1997.