

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

DIREITO DO TRABALHO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA I

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL

JUNHO 2017



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais


Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



A matéria do Direito Laboral no âmbito da Administração Pública merece com esta publicação um destaque relevante.

De facto, não se tratando de uma matéria em que os profissionais do Direito possuam muito material doutrinal publicado, a recolha e divulgação dos textos, apresentações e vídeos relativos às acções de formação que o Centro de Estudos Judiciários realizou a seu propósito desde 2015, visa de alguma forma colmatar essa situação.

As especificidades do Direito do Trabalho, juntam-se às especificidades do Direito da Administração Pública, ao nível processual, ao nível do contrato de trabalho na Função Pública, ao nível da contratação colectiva, ao nível dos *ius variandi*, da qualificação e requalificação dos trabalhadores, assim como do regime dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais.

É mais um e-book com a marca do Centro de Estudos Judiciários e a sua utilidade será agora demonstrada com a leitura e utilização por juízes, magistrados do Ministério Público, advogados e por toda a Comunidade Jurídica.

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Direito do Trabalho na Administração Pública - I

Jurisdição Administrativa e Fiscal:

Ana Celeste Carvalho (Juíza Desembargadora, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)
Sofia David (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)
Cristina Flora (Juíza Desembargadora e Docente do CEJ)
Margarida Reis (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2014/2015:

Temas de Direito Administrativo – 8, 15, 22 e 29 de Abril de 2015 (programa)

Plano de Formação 2015/2016:

Nova Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Lei n.º 35/ 2014, de 20 de junho (do tipo A, ocorrida em 13 de maio de 2016) (programa)
O regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração (27 de maio de 2016) (programa)

Conceção e organização:

Ana Celeste Carvalho
Sofia David

Intervenientes:

André Ventura (Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa)
Cláudia Viana (Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho)
David Carvalho Martins (Professor Convidado da Universidade Nova de Lisboa e Advogado)
Francisco Lucas (Médico especialista em perícia médico-legal)
Joana Carneiro (Advogada)
Mafalda dos Santos (Técnica Superior da DGAEP)
Maria do Rosário Palma Ramalho (Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)
Milena Rouxinol (Professora da Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa)
Pedro Madeira de Brito (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)
Susana Santos Coelho (Advogada estagiária e Assistente convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 22/06/2017	

Direito do Trabalho na Administração Pública

- I -

Índice

1. Ónus da prova, meios de prova, poderes e limites instrutórios de cognição e de condenação nos acidentes de serviço Pedro Madeira de Brito	9
2. Os princípios gerais que enquadram a matéria dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais na Administração Pública Joana Carneiro	41
3. A promoção da segurança e saúde no trabalho no âmbito da Administração Pública à luz da legislação nacional, comunitária e internacional Milena Rouxinol	87
4. O direito à reparação por danos resultantes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais na Administração Pública: as várias prestações Pedro Madeira de Brito	107
5. A avaliação médico-legal Francisco Lucas	123
6. A tutela dos direitos dos trabalhadores na Administração Pública nos tribunais administrativos e nos tribunais de trabalho em sede de acidentes de trabalho e doenças profissionais David Carvalho Martins Susana Santos Coelho	221
7. O contrato de trabalho na Função Pública, em especial, o regime das fontes Cláudia Viana	251
8. A contratação colectiva na Administração Pública Maria do Rosário Palma Ramalho	269
9. Flexibilidade funcional e <i>ius variandi</i> na Administração Pública André Ventura	273

10. Regime da mobilidade na Administração Pública, atos de gestão pública e atos de gestão privada: as suas incidências em sede de remunerações, carreiras e avaliação de desempenho **277**
Pedro Madeira de Brito

11. O regime da requalificação de trabalhadores na Administração Pública: a reorganização e racionalização de efetivos, fases do processo de requalificação, condições de recrutamento e avaliação dos trabalhadores em requalificação **295**
Mafalda dos Santos



3.

A promoção da segurança e saúde no trabalho no âmbito da Administração Pública à luz da legislação nacional, comunitária e internacional

Milena Rouxinol

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A PROMOÇÃO DA SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À LUZ DA LEGISLAÇÃO NACIONAL, COMUNITÁRIA E INTERNACIONAL ¹

Milena Rouxinol ²

Sumário: I. Circunscrição do universo de análise. Esclarecimentos terminológico-conceptuais; II. O quadro normativo aplicável – perspectiva histórica e vazios de regulação; 1. O plano do Direito Internacional e Europeu; 2. O plano do Direito Nacional; III. Algumas notas caracterizadoras da obrigação de segurança e saúde do empregador; 1. Amplitude subjectiva e objectiva, abertura e dinamismo; 2. O ajustamento à posição de supremacia do empregador; IV. Notas breves acerca da responsabilidade civil do empregador público por violação da obrigação de segurança e saúde. V. Outra documentação. Vídeo da Apresentação.

I. Circunscrição do universo de análise. Esclarecimentos terminológico-conceptuais

O propósito de que as considerações subsequentes possam ser lidas sem equívocos obriga a um esclarecimento prévio acerca do respectivo âmbito de incidência. Cumpre, assim, precisar que não nos dedicaremos, propriamente, à análise do fenómeno dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais, como expressões, uns e outras, de concretização de um dano, traduzido na perda ou na redução da aptidão para a prestação de trabalho.

Diversamente, a nossa óptica é a da *prevenção* do conjunto de riscos que, concretizando-se, podem originar aquele tipo de efeito, ou até consequências de outra ordem, isto é, danos que não se traduzam na referida afectação da capacidade produtiva, mas afectem de outro modo a *pessoa* do trabalhador. Mais precisamente, concentramo-nos na obrigação de segurança e saúde, *hoc sensu*, da entidade empregadora. Poderíamos dizer, assim sendo, que a perspectiva aqui adoptada é preventiva, em vez de reparatória. De facto, não pretendemos cuidar, neste contexto, do regime de reparação de danos provenientes quer de acidentes de trabalho quer de doença profissional, previsto, no tocante à generalidade dos trabalhadores da Administração Pública, no Decreto-Lei (DL) n.º 503/99, de 20 de Novembro³. Como melhor explicitaremos, julgamos poder afirmar que tal modelo reparatório actua sobre o pressuposto da concretização do risco inevitável. Ora, conforme assinalado, situamo-nos, pelo contrário, no plano do dever de *evitar ou minimizar* o risco laboral. Simplesmente, só com esforço e certo artificialismo afastaríamos do horizonte da

¹ O texto que se segue corresponde, no essencial, à síntese – trata-se, com efeito, de um texto assumidamente sintético e perfunctório – dos principais aspectos afluídos pela autora numa sessão de formação ocorrida no Centro de Estudos Judiciários, no dia 27 de Maio de 2016, no âmbito da Acção de Formação Contínua de tipo A subordinada ao tema O regime jurídico dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública). A sessão de que a autora deste texto foi incumbida intitulou-se A promoção da segurança e saúde no trabalho no âmbito da Administração Pública à luz da legislação nacional, comunitária e internacional.

² Professora da Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. Membro integrado do Centro de Estudos e Investigação em Direito (Universidade Católica Portuguesa).

³ Exceptuam-se os casos a que se refere o n.º 4 do artigo 4.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro. Segundo este preceito, aplica-se o Código do Trabalho e legislação complementar, em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, aos trabalhadores que exercem funções públicas nas entidades referidas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 2.º. Trata-se das entidades públicas empresariais e das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo e Banco de Portugal.

nossa análise o problema da responsabilidade civil a efectivar em caso de violação – com culpa – desse mesmo dever. Afloraremos também, pois, a questão da responsabilidade civil subjectiva do empregador que incorra em violação da respectiva obrigação de segurança e saúde, aspecto que, na verdade, não pode deixar de coenvolver o problema de saber como se articula tal modelo reparatório com o referido regime de reparação independente de culpa do empregador⁴. Sem prejuízo desta interacção, reitere-se que nos dedicaremos, eminentemente, ao domínio preventivo – à prevenção do (próprio risco de) dano, como objecto da obrigação de segurança e saúde do empregador, como corporizada, primacialmente, no artigo 15.º da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro.

II. O quadro normativo aplicável – perspectiva histórica e vazios de regulação

1. O plano do Direito Internacional e Europeu

Sendo o trabalho um elemento fundante de qualquer comunidade, não deve estranhar-se que o problema da segurança e saúde laborais constitua uma das nucleares preocupações de diversas instâncias internacionais e regionais. Verdadeiramente, não pode lograr-se uma cabal compreensão da disciplina interna – mais: não deve aspirar-se à sua interpretação e aplicação – sem se conhecer o conjunto de normas dos organismos supranacionais de que Portugal seja membro.

Expresso, desde logo, no Tratado constitutivo de 1919, o intuito de proteger os trabalhadores contra as doenças e acidentes de trabalho, de regular as condições de trabalho, designadamente as referentes à duração e organização dos períodos de actividade (Preâmbulo), e de tutelar adequadamente a sua vida e saúde (Anexo relativo aos objectivos e propósitos da OIT, ponto III-g), marcou, desde sempre, a produção normativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Não esgotando, de todo, a produção normativa desta entidade na matéria em causa⁵, merece ser sublinhada a Convenção n.º 155, de 1981, complementada pela Resolução

⁴ Para maiores desenvolvimentos, veja-se MILENA SILVA ROUXINOL, *A obrigação de segurança e saúde do empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 174 e ss.

⁵ A alusão a todas as convenções e recomendações neste domínio, ainda que não exaustiva, sempre assumiria extensão incompatível com os propósitos deste trabalho. Refiram-se, em todo o caso, as seguintes: Convenção n.º 1, sobre a duração do trabalho na indústria, ratificada, entre nós, pelo Decreto n.º 15361, de 3 de Abril de 1928; Convenções n.ºs 4 e 6, ratificadas em Portugal pelos Decretos n.ºs 20988 e 20992, ambos de 25 de Novembro de 1931 e atinentes, respectivamente, ao trabalho nocturno das mulheres (parcialmente revista pela Convenção n.º 89 e denunciada em 8 de Dezembro de 1993) e dos menores; Convenção n.º 7, de 1920, ratificada pelo DL n.º 43020, de 15 de Junho de 1960, versando sobre a idade mínima de admissão para o trabalho marítimo (revista pela Convenção n.º 138 e denunciada automaticamente por força da ratificação da mesma); Convenção n.º 14, de 1921, ratificada pelo Decreto n.º 16586, de 9 de Março de 1929, que instituiu o descanso semanal obrigatório na indústria; Convenções n.ºs 17 e 18, de 1925, completada, esta última, pela Recomendação n.º 24, e ratificadas, respectivamente, pelos Decretos n.ºs 16586 e 16587, de 9 de Março de 1929 (já em 1921 tinha surgido a Convenção n.º 12, relativa à reparação de acidentes de trabalho na agricultura, também ratificada pelo Estado português, pelo DL n.º 42874, de 15 de Março de 1960); Convenção n.º 45, de 1935, integrada no ordenamento português por via do DL n.º 27891, de 26 de Julho de 1937, que a ratificou, sobre o trabalho subterrâneo prestado pelas mulheres; Convenções n.ºs 73, 77 e 78, de 1946, ratificadas, a primeira pelo DL n.º 38362, de 4 de Agosto de 1951, a segunda pelo Decreto n.º 115/82, de 15 de Outubro, e a terceira pelo Decreto n.º 111/82, de 7 de Outubro, sobre a realização de exames médicos a trabalhadores marítimos e a crianças e

n.º 164, do mesmo ano, e ratificada por Portugal pelo Decreto n.º 1/85, de 16 de Janeiro. Aplicável a todos os ramos de actividade e a todos os trabalhadores, incluindo, evidentemente, os trabalhadores do Estado, esta Convenção fixou o quadro geral de princípios relativos à segurança e saúde no trabalho. Deve ainda evidenciar-se a Convenção n.º 81, de 1947, ratificada, em Portugal, pelo DL n.º 44148, de 6 de Janeiro de 1962, que instituiu a obrigatoriedade de criação de um serviço de inspecção do trabalho, tendo sido complementada pela Recomendação n.º 5⁶.

Por outro lado, não obstante a existência, no seu seio, de uma organização vocacionada, justamente, para as questões laborais – a OIT –, a Organização das Nações Unidas não deixa, ainda assim, nas convenções que emana, de aflorar alguns dos mais prementes problemas ligados ao trabalho. Naturalmente, pois, que a segurança e a saúde se inscreveu nesse círculo de preocupações, declarando o Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adoptado em 1966 e a vigorar em Portugal desde 31 de Outubro de 1978, que, a fim de que todas as pessoas gozem das *melhores condições possíveis de saúde física e mental*, os Estados assegurem o *melhoramento de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente* (artigo 12º/2/b)).

No plano regional, deve sublinhar-se a Carta Social Europeia, do Conselho da Europa, assinada em 18 de Outubro de 1961 e revista em 1996. Embora aí se encontrem outras normas com relevo neste domínio, sublinhamos o artigo 2.º, §4, que prescreve deverem os Estados-Membros eliminar os riscos inerentes às ocupações perigosas ou insalubres e, quando esses riscos ainda não tenham podido ser eliminados ou suficientemente reduzidos, assegurar aos trabalhadores empregados nessas ocupações quer uma redução da duração do trabalho quer férias pagas suplementares⁷, e, bem assim, o artigo 3.º, em que

adolescentes, primeiro na indústria e subsequentemente nos trabalhos não industriais; Convenção n.º 103, de 1952, ratificada pelo Decreto n.º 63/84, de 10 de Outubro (revista pela Convenção n.º 183, de 2000), versando sobre a protecção da maternidade, contendo, naturalmente, medidas atinentes à segurança e saúde da mulher grávida, puérpera e lactante; Convenções n.ºs 115 (também a Recomendação n.º 114, de 1960), 120 (veja-se ainda a Recomendação com o mesmo número, do mesmo ano), 124 e 127 (desenvolvida pela Recomendação n.º 128, também de 1967) – todas ratificadas pelo Estado português, através dos Decretos n.ºs 26/93, de 18 de Agosto, 81/81, de 29 de Junho, 61/84, de 4 de Outubro, e 17/84, de 4 de Abril,—, a primeira relativa à protecção contra radiações, a segunda sobre regras de higiene no comércio e em escritórios, a terceira regendo sobre a realização de exames médicos a adolescentes em trabalhos subterrâneos, e a quarta sobre o peso máximo das cargas de transporte humano; Convenção n.º 139, de 1974, completada pela Recomendação n.º 147 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 61/98, de 18 de Dezembro; Convenção n.º 148, de 1977, desenvolvida pela Recomendação n.º 156, ratificada pelo Decreto n.º 106/80, de 15 de Outubro, ocupando-se, a primeira, dos riscos profissionais provenientes da exposição a agentes cancerígenos, e a segunda dos emergentes da poluição do ar, ruídos e vibrações; Convenção n.º 162, sobre segurança na utilização do amianto, desenvolvida pela Recomendação n.º 172, do mesmo ano, e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 57/98, de 2 de Dezembro; Convenção n.º 171, de 1990, sobre trabalho nocturno, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 69/94, de 9 de Setembro; Convenção n.º 176, de 1995, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/2001, de 23 de Outubro, que veio regular o trabalho nas minas, aspecto sobre o qual versa também a Recomendação n.º 183; Convenção n.º 184, de 2001, sobre segurança e saúde na agricultura, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 135/2012, de 8 de Agosto.

⁶ Versando sobre o mesmo aspecto no domínio da agricultura, veja-se a Convenção n.º 129, de 1969, ratificada pelo Estado Português pelo Decreto n.º 91/81, de 17 de Julho, e complementada pela Recomendação n.º 133, do mesmo ano.

⁷ Observe-se que as Conclusões de 2014 do Comité Europeu dos Direitos Sociais referem que a legislação portuguesa não se encontra em conformidade com este dispositivo, visto nem todos os trabalhadores expostos àqueles riscos particulares beneficiarem de redução de tempo de trabalho ou de descanso anual adicional. O documento pode encontrar-se em <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2014/def/PRT/2/4/EN>.

se encontra plasmado o direito de todos os trabalhadores à prestação de trabalho em condições de segurança e saúde.

Quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, igualmente do Conselho da Europa, embora não dedique qualquer preceito, especificamente, à matéria aqui em análise, consagra, como é sabido, o direito à vida (artigo 2.º), que, obviamente, constitui o primordial bem jurídico a cuja tutela se dirigem os imperativos de segurança e saúde no trabalho. Um recente e importantíssimo acórdão Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de segurança e saúde no trabalho – referimo-nos ao caso *Brincat e outros versus Estado de Malta*⁸, sobre o qual nos debruçaremos adiante – centra-se, justamente (embora não apenas), naquele artigo 2.º.

No que respeita à União Europeia, foi, sobretudo, a partir do Acto Único Europeu, de 1986 e em vigor desde 1 de Julho do ano seguinte, que aditou ao Tratado de Roma o (então) artigo 118.º-A, que a produção normativa se tornou, na matéria em análise, mais abundante. Com este preceito, inscreveu-se *a melhoria do ambiente de trabalho, em ordem à protecção da saúde e segurança dos trabalhadores* no quadro de objectivos da Comunidade e incumbiu-se o Conselho de adoptar, através de directivas, disposições mínimas nesse domínio. Não só se fez menção expressa e específica aos objectivos pretendidos, nesse domínio, como se alteraram os pressupostos procedimentais para a elaboração de directivas, substituindo-se a regra da unanimidade pela da maioria. Não deve estranhar-se, portanto, que a maior parte dos diplomas europeus sobre a matéria em análise tenha surgido após a entrada em vigor do Acto Único Europeu, em 1 de Julho de 1987. Sendo múltiplas as matérias que mereceram a atenção da União Europeia, deve, todavia, colocar-se em evidência a Directiva do Conselho n.º 89/391/CEE, de 12 de Junho, chamada Directiva-Quadro, sobre segurança e saúde no trabalho, que, pressupondo uma noção alargada de saúde, a compreender o bem-estar físico e psíquico, e aplicando-se a todos os trabalhadores de todos os sectores de actividade, fez impender sobre os empregadores o dever de controlo do risco profissional, dever assente num acervo de princípios de prevenção que enuncia, onerou os trabalhadores com um conjunto de obrigações concebidas como coadjuvantes da acção do empregador e previu um sistema de participação dos trabalhadores baseado na formação, informação, consulta e co-gestão da actividade preventiva⁹.

Importa sublinhar que esta Directiva se aplica ao sector privado mas também ao sector público (artigo 2.º, n.º 1). Na verdade, o Tribunal de Justiça (da União Europeia) (TJ(UE)) já

⁸ Reclamações n.ºs 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 e 62338/11. O acórdão data de 24 de Julho de 2014. Pode encontrar-se em http://www.menschenrechte.ac.at/orig/14_4/Brincat%20u.a..pdf.

⁹ Evidentemente, este diploma deve ler-se em conjunto com as Directivas específicas que, nos anos subsequentes, foram emergindo – e continuam, constantemente, a emergir, quer substituindo outras já existentes, quer regulando *ex novo* matérias diferentes –, como elementos de concretização do quadro ali estabelecido em termos gerais. É o caso das Directivas n.ºs 89/654/CEE, de 30 de Outubro, 90/270/CEE, de 29 de Maio, 90/394/CEE, de 28 de Junho, 90/679/CEE, de 26 de Novembro (modificada pelas Directivas do Conselho n.ºs 93/88/CEE, de 12 de Outubro, e 95/30/CE, de 30 de Junho), 92/57 CEE, de 24 de Junho, 92/58/CEE, da mesma data, 92/85/CEE, de 19 de Outubro, 92/91/CEE, de 3 de Novembro, 92/104/CEE, de 3 de Dezembro, 93/103/CEE, de 21 de Dezembro, 93/104/CEE, de 23 de Novembro, 94/33/CE, de 22 de Junho, 96/82/CE, de 9 de Dezembro, entre várias outras.

teve ensejo de se pronunciar, em diversas situações, sobre o âmbito subjectivo do diploma em causa, esclarecendo sobre o sentido da articulação entre os n.ºs 1 e 2 do seu artigo 2.º. Com efeito, o n.º 2 dispõe que a directiva “não é aplicável sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas actividades específicas da função pública, nomeadamente das forças armadas ou da polícia, ou a outras actividades específicas dos serviços de protecção civil”, sendo que, em tais casos, “há que zelar por que sejam asseguradas, na medida do possível, a segurança e a saúde dos trabalhadores, tendo em conta os objectivos da (...) directiva”. Assim, no caso SIMAP¹⁰ e também no caso Pfeiffer¹¹, o TJ(UE) excluiu do âmbito de aplicação desta excepção os trabalhadores da urgência médica; num caso referente aos bombeiros de Estrasburgo¹², o mesmo tribunal considerou, similarmente, que tais trabalhadores também estavam abrangidos por aquela Directiva. Neste arestos, o TJ(UE) pôde explicar que o âmbito de aplicação do diploma tem de entender-se de forma ampla e a excepção, pelo contrário, restritivamente, e que a exclusão prevista no n.º 2 do artigo 2.º fora pensada para permitir a operacionalidade de trabalhos de garantia da segurança e ordem pública em situações de gravidade e amplitude excepcionais, dificilmente compagináveis com qualquer planificação, situações distintas, pois, de todas aquelas que, sem prejuízo da sua premência, fossem passíveis de organização e programação prévias. O corpo de bombeiros não poderia, pois, excluir-se do âmbito de aplicação da Directiva, desde que pudesse dizer-se realizar a sua actividade nas condições habituais; apenas no caso de actuar em situações como catástrofes naturais, atentados ou acidentes de grande dimensão, em que o imperativo de garantia da segurança e integridade da colectividade fosse prevalente e incompatível com um plano prévio de ordenação, poderia admitir-se a preclusão da Directiva.

Em consonância com este entendimento, o TJ(UE) afirmou ainda, no âmbito de uma acção de incumprimento da Directiva por parte do Estado espanhol¹³, que a Directiva não havia sido adequadamente transposta, porquanto a guarda civil e a polícia militar espanhola não se viam abrangidas por qualquer protecção em matéria de segurança e saúde. Embora, tanto quanto se julga saber, não corra qualquer acção similar contra o Estado português, veremos, *infra*, que, na verdade, talvez existam razões substanciais para que tal pudesse suceder¹⁴.

2. O plano do Direito Nacional

Transpondo para a ordem interna a mencionada Directiva n.º 89/391/CEE, o DL 441/91, de 14 de Novembro instituiu, pela primeira vez, um quadro normativo completo e agregador em matéria de segurança e saúde no trabalho¹⁵. Acerca do mesmo, pode dizer-se que a mais

¹⁰ Processo C-303/89, acórdão de 3 de Outubro de 2000.

¹¹ Processos apensos C-397/01 e C-403/01, acórdão de 5 de Outubro de 2004.

¹² Processo C-52/04, acórdão de 14 de Julho de 2005.

¹³ Processo C-132/04, acórdão de 12 de Janeiro de 2006.

¹⁴ Sobre o ponto e com referência a outros acórdãos, veja-se, entre nós, ANA CRISTINA RIBEIRO COSTA, “Segurança e saúde no trabalho – particularidades e problemas no âmbito da Administração Pública”, in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 285 a 308 [288].

¹⁵ Três anos depois, com o DL nº 26/94, de 1 de Fevereiro, adoptou-se o Regime dos Serviços de Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho.

relevante inovação que trouxe face à disciplina anterior foi a da afirmação de uma obrigação *geral* – por se destinar a todos os trabalhadores e não somente a categorias específicas – *universal* – abrangendo todos os tipos de actividade produtiva e não apenas alguns sectores particulares – e *genérica* – por abarcar todas as medidas aptas à garantia da prevenção dos riscos profissionais, assim tutelando todas as dimensões do trabalhador-pessoa envolvidas na prestação da actividade laboral – de controlo do risco profissional. Este diploma abrangia o sector privado e o sector público, em consonância, de resto, com a Directiva que transpôs.

O DL n.º 441/91 foi revogado (ainda que não expressamente) pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, no tocante às relações laborais privadas, mas ter-se-á mantido em vigor no domínio das relações de trabalho com a Administração Pública. Substancialmente, o regime da segurança e saúde no trabalho manteve-se praticamente idêntico, com o Código de 2003¹⁶.

Tendo entrado em vigor a Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho, que previa o regime do contrato de trabalho na Administração Pública – um regime que, na verdade, apenas complementava o do Código do Trabalho então em vigor, o qual, por força daquele mesmo diploma (artigo 2.º, n.º 1, a par com o artigo 5.º da Lei n.º 99/2003), era aplicável às relações por ele abrangidas, sem prejuízo das especificidades aí previstas –, foram excluídos do respectivo âmbito de aplicação os funcionários públicos e os agentes administrativos, relativamente aos quais bem poderia perguntar-se se se mantinha em vigor o já vetusto DL n.º 441/91.

A Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, revogou aquele diploma, tendo, pois, desaparecido do ordenamento jurídico o referido artigo 2.º, n.º 1, em cujos termos se aplicava aos contratos de trabalho com a Administração Pública o Código do Trabalho. No entanto, o diploma previu um regime de segurança e saúde que, no essencial, replicava o do Código do Trabalho então em vigor. Decorria do diploma ser tal regime aplicável, igualmente, aos sujeitos com vínculo de nomeação.

Posteriormente, no tocante às relações laborais do domínio privado, entrou em vigor o Código do Trabalho de 2009 (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro), tendo, porém, permanecido em vigor o Código anterior até ao início de vigência da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, que, apesar de assumir um âmbito mais vasto, reproduziu, no essencial, o regime de segurança e saúde constante, anteriormente, do Código do Trabalho de 2003, complementado pela Lei de Regulamentação do Código do Trabalho (Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho). Nos termos do respectivo artigo 3.º, aquele diploma é aplicável aos sectores privado e corporativo ou social. À data da sua entrada em vigor, aplicava-se ainda, no sector da administração Pública, a referida Lei n.º 59/2008.

Este último diploma, porém, foi revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Segundo o artigo 4.º, n.º 1-i), desta última, é aplicável ao domínio relacional aí visado, no respeitante à segurança e saúde no

¹⁶ Tal como o regime da organização dos serviços de segurança e saúde, acolhido na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

trabalho, o Código do Trabalho e respectiva legislação complementar. Ora, assumindo-se – o que levamos pressuposto – que a Lei n.º 102/2009 integra essa legislação complementar, suscitam-se, a este respeito, duas ordens de problemas.

Em primeiro lugar, existe uma dissonância entre o mencionado artigo 4.º, n.º 1-i) e o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 102/2009, que continua dispondo que tal diploma somente se aplica aos sectores privado e corporativo. Quanto a tal antinomia normativa, cremos que a mais razoável a mais consonante com o apelo aos instrumentos supranacionais como referente hermenêutico – ainda que longe de imaculada, do ponto de vista lógico – solução interpretativa é a que faz prevalecer aquele primeiro preceito, com a consequente desconsideração da delimitação inscrita no segundo. É que, de outro modo, isto é, a entender-se que a Lei n.º 102/2009 não se aplicava senão àqueles segmentos, com exclusão, pois, do sector público, teríamos de concluir pela inexistência de regime jurídico algum aplicável a estas últimas relações, no campo da segurança e saúde no trabalho!

O segundo problema relaciona-se com o disposto no artigo 2.º da Lei n.º 35/2014, que exclui do respectivo âmbito de aplicação – por conseguinte, do âmbito da remissão operada pelo artigo 4.º – um conjunto, aliás vasto, de categorias de trabalhadores. É particularmente evidente – e, inelutavelmente, força a chamar à colação o já referido acórdão do TJ(UE) atinente ao parcial incumprimento do dever de transposição da Directiva-Quadro por parte do Estado espanhol – a exclusão dos trabalhadores membros das Forças Armadas, militares da Guarda Nacional Republicana e pessoal com funções policiais no âmbito da Polícia de Segurança Pública. Aparentemente, tais trabalhadores não beneficiam de qualquer regime de protecção em matéria de segurança e saúde no trabalho, o que, evidentemente, viola, desde logo, o Direito Europeu.

Resta saber se não pode solucionar-se o problema por via da chamada à colação do princípio da interpretação conforme ao Direito da União Europeia¹⁷. Referimo-nos, concretamente, à leitura da exclusão constante do artigo 3.º da Lei n.º 35/2014 em consonância com o artigo 2.º da Directiva-Quadro, tendo em conta, em especial, o entendimento do n.º 2 sustentado pelo TJ(UE), nos termos dos acórdãos anteriormente mencionados. Alternativamente, a entender-se que o sentido condizente com o Direito da União Europeia implicaria uma leitura do ordenamento interno *contra legem*, poderia propor-se a aplicação directa à Directiva-Quadro. Na verdade, tal efeito directo tem sido equacionado pela doutrina e pela própria jurisprudência do TJ(UE) e tem-se considerado possível, em relação a normas suficientemente claras, precisas e incondicionais, quando, encontrando-se esgotado o prazo de transposição, em causa estão em relações jurídicas com o Estado (efeito directo vertical)¹⁸ – como sucede no caso em apreço. Na verdade, em

¹⁷ Cfr. SOFIA DE OLIVEIRA PAIS, “Algumas reflexões sobre o princípio da interpretação conforme no contexto da ‘transposição judicial’ das directivas”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010 (especial), p. 489 a 517.

¹⁸ Veja-se, sobre a questão, a respeito da duração e organização do tempo de trabalho, CATARINA CARVALHO, “A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho”, in *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? – Actas do Congresso de Direito do Trabalho* (coord. Catarina Carvalho e Júlio Gomes), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 359 a 406 [365 e ss.], incluindo a bibliografia e jurisprudência aí citada. Veja-se, ainda, JOSÉ LUÍS

vista da solução do problema assinalado, não se trataria de convocar, *positivamente*, a regulação constante da Directiva-Quadro, enquanto instrumento violado; estaria em causa, diversamente, chamá-la à colação em vista da *desaplicação* da exclusão constante do artigo 2.º da Lei n.º 35/2014.

Um diverso problema suscitado, outrossim, pela Lei n.º 35/2014 reside em este diploma ter outorgado a competência inspectiva do cumprimento das regras em matéria de segurança e saúde no trabalho não à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), como sucede no domínio privado e, até à entrada em vigor deste diploma, mas à Inspeção-Geral das Finanças, em articulação com o serviço com competência inspectiva do ministério que tutele o empregador público em causa (artigo 4.º, n.º 2). O problema aqui em causa é o da efectividade das regras jurídicas em matéria de segurança e saúde, o do efectivo controlo do seu cumprimento – um problema, de resto, mais amplo do que o que vimos de identificar, mas de que este é expressão. Poder-se-á mesmo estar perante um caso de desconformidade à mencionada Convenção n.º 81 da OIT (e, quanto à agricultura, da Convenção n.º 129), de que resulta dever existir um serviço inspectivo *especializado*, dispondendo de meios de controlo próprios e de sanções adequadas. Para lá da frequentemente invocada carência de inspectores (cfr. artigo 10.º da Convenção) e, genericamente, de recursos materiais, é duvidoso, parece-nos, que a atribuição das funções anteriormente cometidas à ACT, uma entidade especializada na matéria em causa e com pessoal formado em vista do exercício das funções inspectivas aqui em causa, a organismos com vocação para o exercício de um genérico poder de tutela e, no caso da Inspeção-Geral de Finanças, para o controlo de infracções fiscais, permita garantir os propósitos visados pela OIT¹⁹. De resto, isso mesmo se reconhece em comunicado conjunto do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social datado de 28 de Abril de 2016²⁰, nos termos do qual o Governo “reconhece exclusivamente na Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) as competências adequadas para realizar atividades inspectivas nas áreas da segurança e saúde do trabalho” e assume, pois, “devolver à ACT a competência para o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, bem como a promoção de políticas de prevenção de riscos profissionais no âmbito da administração pública”.

DA CRUZ VILAÇA, “A propósito dos efeitos das directivas na ordem jurídica dos Estados-Membros”, *Justiça Administrativa*, n.º 30, Novembro/Dezembro 2001, p. 3 a 19.

¹⁹ Deve, na verdade, assinalar-se que a preocupação com a efectividade do controlo do cumprimento da legislação em matéria de segurança e saúde tem sido revelada, com clareza, nos relatórios elaborados pelo Comité de Peritos da OIT.

Idêntica conclusão pode afirmar-se a respeito da Carta Social Europeia, cujo artigo 3.º, §3 dispõe que os Estados devem implementar medidas de controlo da aplicação da legislação existente neste domínio, e do Comité Europeu dos Direitos Sociais. Nas Conclusões de 2013, o Comité considerou que a situação do Estado português não estava em conformidade com o artigo, visto as medidas de combate a acidentes fatais não serem adequadas. O documento está disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2013/def/PRT/3/3/EN>. Recentemente, na Reclamação n.º 91/2013, apresentada pela *Confederazione Generale Italiana del Lavoro*, contra o Estado italiano, invocou-se, justamente, a falta de efectividade dos serviços de inspecção. Ainda que não tenha acolhido a reclamação, por falta de elementos de prova da situação denunciada, venceu a importância, de resto periodicamente afirmada, de os Estados-Membros fornecerem periodicamente informação sobre o número de inspectores e respectivos meios, de visitas, de ocorrências registadas e de sanções aplicadas – tudo, evidentemente, em vista da verificação da efectividade da acção inspectiva. O documento pode consultar-se em <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-91-2013-dadmissandmerits-en>.

²⁰ Disponível em <http://www.portugal.gov.pt/media/19128000/20160428-mtsss-mf-act.pdf>.

II. O quadro normativo aplicável – perspectiva histórica e vazios de regulação

1. O plano do Direito Internacional e Europeu

O bloco normativo que define a obrigação de segurança e saúde do empregador é, seguramente, um dos mais vastos domínios do ordenamento jurídico-laboral. São, com efeito, inúmeras e diversíssimas as normas em que o Direito do Trabalho se reflecte enquanto regulativo de protecção do corpo da pessoa que trabalha, dirigindo ao empregador múltiplas ordens de controlo do risco profissional.

Resultando, porém, do n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 102/2009 que lhe incumbe *assegurar condições de segurança e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho*, imperativo por referência ao qual se há-de compreender, na sua unidade, aquela vasta panóplia de ordens concretas de protecção²¹, estas vêm a revelar a sua insuficiência, já que a respectiva observância não garante o cumprimento da obrigação de segurança e saúde, com a extensão ainda agora assinalada.

Movemo-nos, efectivamente, num domínio – o da prevenção de riscos profissionais – a que pode associar-se uma nota de constante mutação. Trata-se de uma área na qual o progresso técnico opera uma notável repercussão, num triplo sentido: trazendo um constante acréscimo de fontes de risco; permitindo identificar como factores de risco elementos até então, por desconhecimento, tidos como inócuos; ampliando as possibilidades de controlo do risco. Por conseguinte, nem o risco profissional é uma categoria estática, nem as formas de combate ao mesmo são perenes.

As normas específicas sobre segurança e saúde, frequentemente cunhadas de um forte pendor técnico, assentam na pressuposição de um acervo de riscos profissionais previamente identificados e, bem assim, de um determinado nível de conhecimentos técnicos. Perante um risco profissional, o legislador convoca os meios possíveis de combate ao mesmo e exprime-se numa prescrição que resulta de um juízo relacional polarizado nesses pressupostos: o que é devido, no que toca à obrigação de prevenção de riscos profissionais, pelo empregador, depende, em primeira linha, do que é possível fazer para preveni-los (alude-se, na doutrina italiana, ao conceito da *massima sicurezza tecnologicamente fattibile*).

Ora, o legislador não pode apreender, nos traços que assumem em cada coordenada temporal, os dois factores que estão na base do mencionado juízo. Por outro lado, haverá riscos resultantes do encontro circunstancial de elementos dos quais um ou vários, pela sua imprevisibilidade ou ocasionalidade, também poderão não reentrar no quadro factual levado em conta no processo de elaboração da aludida legislação específica. Dada a

²¹ Sobre o modo de articulação entre a ordem geral de segurança e saúde e a disciplina que a concretiza, cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, “Las técnicas de regulación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales y sus efectos en la aplicación del deber de prevención”, *Relaciones Laborales*, ano XVI, 2000, n.º 12, p. 11 a 58 [*maxime* 11 a 23].

complexidade da matéria a regular e, bem assim, a mutação acelerada a que a mesma está sujeita, a técnica da regulação casuística revelar-se-ia, naturalmente, inadequada.

É, portanto, sem perplexidade que se conclui que a obrigação de segurança e saúde se encontra construída com recurso a uma cláusula geral, nos termos da qual o empregador deve tomar todas as medidas que se revelem necessárias à eficaz prevenção dos riscos profissionais, evitando-os, eliminando-os ou reduzindo-os, e que se densifica por via de medidas concretas, resultantes da pressuposição de um determinado conjunto de riscos profissionais e do manancial de métodos de combate aos mesmos possibilitado pelo nível de evolução técnica então alcançado. Na verdade, só com recurso a uma cláusula geral poderia lograr-se dotar a mencionada obrigação da elasticidade necessária para compensar a abertura e dinamismo decorrentes da mutabilidade que assinalámos aos seus pressupostos²².

²² Tem razão, assim, quanto a nós, o Supremo Tribunal de Justiça (acórdão de Acórdão de 15 de Março de 2007; processo n.º 07P514; relator: Simas Santos), ao considerar preenchido o tipo objectivo do crime previsto nos artigos 277.º/1-a) e 285.º do Código Penal, num caso em que a queda de uma altura de seis metros veio a provocar a morte a um trabalhador do sector da construção civil, num momento em que colocava vigotas para a construção de lajes, tendo-se provado que não lhe havia sido disponibilizado cinto de segurança e, bem assim, que inexistiam, no local, redes de protecção, sendo estas, todavia, de colocação inviável. O empregador pretendeu ver afastada a decisão dos tribunais de primeira e segunda instâncias, segundo os quais a conduta omissiva perpetrada se integrava nos tipos objectivos criminais mencionados. Argumentou, para o efeito, que, não sendo possível, como se provou, a colocação de redes de protecção, então nenhum facto ilícito poderia ser-lhe imputado, uma vez que, se aquela medida encontrava expressa consagração normativa, já tanto não se verificava relativamente à disponibilização de cintos de segurança. O tribunal considerou, porém, que tal exigência deveria ter-se como decorrente da ordem de segurança e saúde constante da legislação então em vigor, o DL n.º 441/91, de 14 de Novembro, bem como o DL n.º 155/95, de 1 de Junho, a Portaria n.º 101/96, de 3 de Abril, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde nos locais e postos de trabalho dos estaleiros temporários ou móveis, o Regulamento de Segurança no Trabalho da Construção Civil, aprovado pelo Decreto n.º 41821, de 11 de Agosto de 1958, e o Regulamento das Instalações Provisórias Destinadas ao Pessoal Empregado nas Obras, aprovado pelo DL n.º 46427, de 10 de Julho de 1965, não obstante nenhum destes diplomas a estabelecer expressamente. Idêntica articulação entre as normas genéricas e específicas relativas à segurança e saúde no trabalho reflecte ainda, por exemplo, o Acórdão, também do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Março de 2006 (processo 05S4027; relator: Pinto Hespanhol), onde pode ler-se que “o uso do cinto de segurança é obrigatório, para além dos casos especialmente previstos, quando o trabalhador estiver exposto a um risco efectivo de queda livre e esse risco não possa ser evitado ou suficientemente limitado por meios técnicos de protecção colectiva”.

Esta abertura e dinamismo constituem, quanto a nós, o mais interessante ponto de interesse dogmático da já referida decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem acerca do caso *Brincat e outros versus Estado de Malta*. Estava em causa um conjunto de trabalhadores que prestaram actividade, durante mais de trinta anos, desde a década de sessenta, em estaleiros públicos e fortemente expostos a amianto, presente nas instalações. Esgotados os meios de reacção interna, foi intentada uma acção contra o Estado de Malta, que concentrava a posição de empregador e a de entidade dotada de *jus imperii*. O Estado não teria adoptado as adequadas medidas de protecção, tendo somente sido distribuídas máscaras faciais, de resto comprovadamente ineficazes. O processo menciona a morte de um dos trabalhadores, por exposição a amianto, e que tal ocorrência havia mesmo motivado uma acção judicial contra o Estado de Malta, que fora condenado a indemnizar os familiares da vítima, sem que, contudo, tivesse adoptado, de então em diante, medidas de protecção mais eficazes. Não só não surgiu legislação interna alguma destinada ao controlo da utilização daquela substância, como não foram seguidas medidas de qualquer natureza em vista da protecção dos trabalhadores. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que, apesar de, à data, o Estado de Malta ainda não estar vinculado pela legislação internacional e europeia que inibia o uso de amianto, não podia ignorar o risco em causa, revelado em abundantes estudos científicos a que seria exigível aceder. Por outro lado, embora não existindo legislação interna ajustada às especificidades daquela substância, a obrigação de adopção de adequadas medidas de protecção sempre poderia fundar-se no genérico dever normativo de controlo do risco profissional, que seria apto a sustentá-las. Em suma, seria dispensável uma base normativa concreta, desde que pudesse fazer-se um juízo de prognose que permitisse identificar medidas de protecção eficazes. O Estado de Malta foi, assim, condenado a indemnizar os lesados. A nosso ver, reiteramo-lo, o ponto mais relevante desta decisão é o facto de a mesma assentar no pressuposto da abertura e dinamismo da obrigação de controlo do risco profissional.

Relativamente às normas de concretização, a aludida cláusula geral apresenta – já o sugeríamos – um carácter:

i) *genérico*, por abarcar todas as medidas aptas à garantia da prevenção dos riscos profissionais, assim tutelando todas as dimensões do trabalhador- pessoa envolvidas na prestação da actividade laboral; contrapõem-se-lhe as normas *específicas*, isto é, as que impõem ao empregador comportamentos determinados, vocacionados para combater um risco concretamente identificado;

ii) *global ou universal*, na medida em que abrange todos os tipos de actividade produtiva; contrapõem-se-lhe as normas *sectoriais*, destinadas a um particular sector de actividade;

iii) *geral*, por se destinar a todos os trabalhadores; distingue-se das normas *categoriais*, voltadas para trabalhadores com determinadas características subjectivas.

Por efeito da cláusula geral, amplia-se, relativamente ao que resultaria dos concretos deveres preventivos, o campo sobre o qual actua a obrigação de segurança e saúde, porquanto resulta expandido o círculo de factores considerados de risco. Dir-se-á que é a *hipótese da norma* consagradora da mencionada obrigação, a qual assim se revela como *obrigação aberta*, que se torna mais abrangente. Mas também a respectiva *consequência jurídica* se estende, nomeadamente actualizando-se em função do que a evolução da técnica vai viabilizando, em face da actuação da cláusula geral, assumindo- se, assim, a obrigação de segurança e saúde como *obrigação dinâmica*.

2. O ajustamento à posição de supremacia do empregador

Resulta do que vimos de afirmar que caberá à entidade empregadora concretizar o respectivo dever de segurança e saúde em consonância com as diversas circunstâncias que se lhe apresentem. Embora a lei forneça subsídios diversos sobre os termos de tal concretização – não é outro o sentido das diversas alíneas do n.º 2 do artigo 15.º da Lei n.º 102/2009 e cremos poder perspectivar dessa óptica o conjunto de preceitos sobre a organização dos serviços de segurança e saúde no trabalho²³ –, julgamos que o mais

²³ Questão interessante é a de saber se o trabalhador pode configurar-se como titular de um direito subjectivo ao cumprimento daquele *modus operandi*, ou se, diversamente, a observância do mesmo satisfaz, primordialmente, interesses objectivos, v. g., o controlo público da aplicação da disciplina legal. Neste último sentido, poderia argumentar-se que é concebível a garantia do máximo nível de protecção possível mesmo sem se ter cumprido o percurso de tutela fixado pelo legislador. O argumento é rebatível. Com efeito, ainda que, em determinado momento, pudesse dizer-se alcançada a máxima protecção possível, já não poderia afirmar-se que o empregador estivesse em condições de, ulteriormente, garantir o índice de tutela visado pela ordem jurídica, justamente por não seguir o modo de actuação tido como o mais adequado a atingi-lo. Propendemos, assim, para considerar que à vinculação quanto ao modo de cumprimento da obrigação de segurança e saúde corresponde também uma posição jurídica activa titulada pelo trabalhador, que poderá, pois, exigir judicialmente a obediência a essa forma de actuar.

Em correlação com este aspecto pode também perguntar-se se a violação de tal modo de actuar é passível de fazer o empregador incorrer em responsabilidade subjectiva, em caso de concretização de danos na esfera do trabalhador. A este respeito, é interessante o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 2012 (processo 335/07.1TTLS.L1.S1; relator: Pinto Hespanhol), em que pode ler-se, por um lado, que de um plano de segurança para a fase de execução da obra em curso e a omissão do dever de informar e esclarecer os

relevante vector de densificação da referida obrigação de segurança e saúde resulta da compreensão da mesma à luz da estrutura tipológica da relação laboral, isto é, da circunstância de o empregador deter uma posição de poder jurídico sobre o trabalhador.

Com efeito, no âmbito da relação jurídico-laboral, o contacto entre o trabalhador e a unidade produtiva onde é chamado a desenvolver a sua actividade é mediado e condicionado pelo empregador, verificando-se apenas se e na medida em que as instruções ditadas por este último assim estabelecerem. Aquele segmento de deveres surge, pois, enquadrado na estrutura de poder deste vínculo e é aí, em última análise, que vai encontrar o seu fundamento. Podemos, no entanto, ir mais longe. Parece-nos, com efeito, que a supremacia jurídica do empregador não só fundamenta a sua conduta preventiva, como pode, em muitos casos, servir-lhe de instrumento, vendo-se aquele *vinculado* a actuar os poderes – que assim se assumem, portanto, como *poderes funcionais* – em que ela se desdobra, sempre que a protecção dos trabalhadores face aos riscos profissionais o imponha. Pois não pode – e deve – o empregador impor o uso de adequada indumentária de protecção? Pois não lhe cabe garantir que o trabalhador se sujeite a exames médicos, em vista do diagnóstico de uma eventual sensibilidade a certo agente usado na actividade laboral? E os exemplos poderiam multiplicar-se...

Por certo que intrínseca relação entre a imputação do dever de segurança e saúde e a titularidade dos poderes próprios da posição jurídico-contratual do empregador não invalida, naturalmente, que existam outros responsáveis pela prevenção dos riscos profissionais para além do empregador ou da pessoa que aja em seu lugar. Existem, de facto, outros intervenientes que participam activamente no objectivo de garantia da segurança e saúde no trabalho. O empregador permanece, todavia, adstrito à nuclear obrigação de garantir que os trabalhadores laborem livres de riscos. Verdadeiramente, só ele pode actuar lá onde a prossecução desse objectivo reclame o exercício da respectiva soberania.

Em primeiro lugar, importa pôr em evidência a função desempenhada pelos serviços de higiene, segurança e saúde, por via dos quais o empregador deve cumprir a respectiva obrigação (artigo 15.º, n.º 12 e artigo 73.º da Lei n.º 102/2009). Qualquer que seja a modalidade que assumam – sejam, portanto, internos, comuns, ou externos –, em caso algum se substituem ao empregador, que se mantém como responsável pela garantia da prevenção dos riscos profissionais. Isso mesmo resulta, quanto aos serviços internos, do artigo 78.º, n.º

trabalhadores, incluindo o sinistrado, sobre os comportamentos a adoptar e as regras de segurança a observar na execução dos trabalhos que desenvolviam, impõe-se concluir que a entidade empregadora violou o disposto nos artigos 273.º, n.º 2, alíneas a), b), n) e o), do Código do Trabalho de 2003, 5.º, n.º 1 a 4, e 22.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, e 8.º, n.º 1 e 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 50/2005, de 25 de Fevereiro”, mas, igualmente, que “não se extraindo dos factos provados qualquer vinculação causal entre a falta, no plano de segurança, da análise de riscos para os trabalhos em curso, a falta de informação e formação do sinistrado, e a queda que o vitimou, não se mostram preenchidos os pressupostos da responsabilização da empregadora, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro”. Julgamos, com efeito – mostra-o este aresto, mas também vários outros – que o entendimento estrito do nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade civil sustentado pela jurisprudência portuguesa tem inibido, em larga medida, a responsabilização a título subjectivo da entidade empregadora por ocorrências como acidentes de trabalho e doenças profissionais. Semelhante visão tem, aliás, sido criticada em espaços jurídicos próximos (cfr. MILENA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 193 e ss., nota 383).

2, da Lei n.º 102/2009 e, quanto aos comuns ou externos, do artigo 74.º, n.º 6, do mesmo diploma. Cabe, assim, em qualquer caso, ao empregador, como garante da segurança e saúde dos trabalhadores, por um lado, disponibilizar aos serviços as condições para que possam operar e, por outro, acompanhar a sua actividade, apetrechando-se do manancial de informação necessário à adopção das medidas preventivas que só ele pode levar a cabo, obviamente as que pressupõem a titularidade de supremacia sobre os trabalhadores, bem como controlá-la.

Por outro lado, também os trabalhadores são co-responsáveis pela segurança e saúde no trabalho. Para lá dos casos em que desempenham, nesse domínio, funções diferenciadas, aos trabalhadores cabe, em qualquer caso, cumprir as obrigações – aliás de conteúdo amplo – elencadas no artigo 17.º da Lei n.º 102/2009. Trata-se, em suma, de uma obrigação de cooperação com o empregador, no sentido de que a actividade preventiva por ele empreendida não se frustre. No entanto, conforme resulta, de resto, do n.º 3 do referido artigo 17.º, o incumprimento das obrigações que impendem sobre os trabalhadores também não desonera o empregador da responsabilidade pela garantia de condições de segurança e saúde no trabalho. Ao empregador caberá, em particular, dotar as obrigações dos trabalhadores da coercibilidade inerente às ordens e instruções que emana, no uso da sua supremacia jurídica, mantê-los informados sobre o alcance das consequências da respectiva inobservância e vigiar o seu comportamento, de modo a controlar o cumprimento das medidas que lhes incumbe adoptar²⁴.

IV. Notas breves acerca da responsabilidade civil do empregador público por violação da obrigação de segurança e saúde

Como é sabido, o trabalhador vítima de acidente de trabalho ou doença profissional tem direito a uma compensação (de alguns) dos danos daí decorrentes, de acordo com o regime de reparação previsto, em geral, na Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, e, quanto à Administração Pública, no DL n.º 503/99, já mencionado²⁵.

²⁴ Aplicando-se o regime da responsabilidade objectiva por acidentes de trabalho, a conduta do trabalhador pode, no entanto, levar à descaracterização do mesmo, nos termos do artigo 14.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, para que parece remeter o artigo 7.º, n.º 6, do DL n.º 503/99. Uma análise crítica daquele preceito e das interpretações a que tem dado azo na doutrina e na jurisprudência, veja-se JÚLIO GOMES, *O acidente de trabalho – o acidente in itinere e a sua descaracterização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 201 e ss.

²⁵ É frequente falar-se, a este propósito e no que respeita à compensação dos danos indemnizáveis devidos a acidente de trabalho, em responsabilidade objectiva do empregador. Evitámos, deliberadamente, a expressão, a fim de que não nos comprometêssemos – pois tal compromisso implicaria um estudo profundo, manifestamente desenhado da economia deste trabalho – quanto à resposta a dar à questão de saber qual a natureza do dever do empregador de compensar o trabalhador vítima de acidente de trabalho pela perda da respectiva capacidade produtiva e eximimo-nos de identificar o fundamento de uma eventual responsabilidade objectiva do empregador – risco do proveito (*ubi commoda ibi incommoda*), risco profissional, risco de autoridade? Ponderando se se trata de uma hipótese de responsabilidade civil objectiva ou antes de um dever de assistência social e respondendo, convictamente, no segundo dos sentidos indicados, LUÍS MENEZES LEITÃO, “Acidentes de trabalho e responsabilidade civil (a natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual)”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48, 1988, pág. 773 a 843 [822 e ss.]. Sobre as diferentes concepções de risco, vide, da mesma obra, pág. 804 e 805.

Pode, no entanto, perguntar-se se, tendo o empregador violado a respectiva obrigação de segurança e saúde, causando danos ao trabalhador – diríamos: não só os indemnizáveis segundo aquele regime de reparação automática, mas, eventualmente, outros –, não deverá fazer-se apelo às regras gerais da responsabilidade civil, que se traduziria, por um lado, na necessidade de fazer prova dos respectivos pressupostos de actuação e, por outro, na possibilidade de reparação de um círculo de danos mais amplo do que os passíveis de reparação segundo aquele primeiro regime.

Se, no que toca ao domínio privado, o artigo 18.º da Lei n.º 98/2009 – complementado, aliás, pelo disposto no artigo 79.º, n.º 3, do mesmo diploma²⁶ – não parece, hoje, deixar margem para dúvidas de que assim é, a mesma conclusão já não se afigura líquida no âmbito das relações laborais com a Administração Pública, porquanto o DL n.º 503/99 não remete, em momento algum, cremos, para o mencionado artigo 18.º²⁷...

Parece-nos, ainda assim, que vários argumentos apontam para que sustente, também nesse domínio, idêntica solução (com as devidas adaptações, por certo, desde logo por o regime da responsabilidade civil de entes públicos obedecer a regras próprias)²⁸.

Desde logo, importa assinalar o n.º 15 do artigo 15.º da Lei n.º 102/2009, que, diríamos, aponta claramente para a responsabilização, nos termos gerais, do empregador que, violando os seus deveres, contribua para ocasionar uma situação de perigo.

Parece-nos, por outro lado, que, reflectindo o regime da reparação automática um equilíbrio entre dois vectores²⁹ – a existência de um dano, naturalmente mais amplo do que o

²⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 2015 (processo 220/11.2TTTVD.L1.S1; relator: António Leões Dantas).

²⁷ Outros casos de disparidade entre o regime público e o privado são evidenciados por ANA CRISTINA RIBEIRO COSTA, *op. cit.*, p. 293 e ss.

²⁸ De resto, pode discutir-se se se aplica (analogicamente?) o artigo 18.º da Lei n.º 102/2009, ou se a solução mencionada, embora coincidente com a aí prevista, deverá fazer-se assentar em distinta base jurídico-normativa. Seja como for quanto a este ponto, o que dificilmente poderá sustentar-se é a aplicação de solução similar à prevista no artigo 79.º, n.º 3...

²⁹ São, *grasso modo*, estes os argumentos mobilizados pela *Corte Costituzionale*, na sentença n.º 22, de 9 de Março de 1967, em que afirma a conformidade constitucional do regime italiano de reparação de danos provenientes de acidente de trabalho ou doença profissional. Foi apreciado o Decreto n.º 1765/1935, na parte em que estabelecia, como regra, a exoneração de responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho ou doença profissional, devendo os danos correspondentes à perda da capacidade produtiva ser reparados pelo *INAIL (Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro e le Malattie Professionali)*, financiado com prémios de seguro pagos pelo empregador. O Tribunal considerou este regime consonante com o princípio da igualdade, uma vez que, sendo certo que o trabalhador via limitado o círculo de danos indemnizáveis, por outro lado, beneficiava de vantagens materiais – pois que era ressarcido mesmo em situações de caso fortuito ou devidas a culpa sua – e procedimentais – pela automaticidade da liquidação do ressarcimento. O Tribunal entendeu ainda que o regime era conforme à exigência, formulada no §2 do artigo 38º da Constituição italiana, de que “*I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*”, já que os danos reparáveis, de acordo com o regime em análise, correspondiam, justamente, às exigências de vida, não impondo o mencionado preceito constitucional que a compensação deferida em caso de acidente de trabalho ou doença profissional fosse calculada em função dos critérios que, em geral, regem a determinação do montante compensatório de danos à integridade física. Sobre a sentença referida, publicada em anexo, *vide* ADRIANO DE CUPIS, “*Costituzionalità della limitazione della responsabilità civile dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro*”, *Foro Italiano*, 1967, vol. XC, p. 685 a 687. A questão voltou a ser apreciada, em termos semelhantes, em 1981 (sentença n.º 74).

segmento de prejuízos coberto por aquele regime, por uma banda, e a inexistência de facto culposo causador do mesmo, por outra – , sempre haverá casos em que este sistema deixa de cumprir o referido imperativo de justiça, porque se altera, nomeadamente por os danos poderem imputar-se a conduta inadimplente do empregador, aquela tensão em que assenta o equilíbrio que tende a representar. Abreviando razões e antecipando conclusões, não se vê como não haja o regime geral da responsabilidade civil de operar integralmente quando ocorre violação do dever de segurança e saúde por parte do empregador. É que, nessa hipótese, extravasa-se do domínio de casos que definem o âmbito de eficácia do referido regime de reparação automática – aqueles em que, tendo sido cumpridas todas as medidas preventivas exigíveis, ainda assim ocorreu um facto lesivo da saúde do trabalhador. –

Finalmente, tendemos a considerar que é a própria Constituição que impõe tal solução. Por um lado, deve ser justa, nos termos do artigo 59.º, n.º 1-f), a reparação deferida ao trabalhador vítima de acidente de trabalho ou doença profissional e julgamos incontornável a inadequação a tal exigência de justiça de uma reparação praticamente circunscrita à perda da capacidade produtiva quando se reúnem todos os pressupostos para a aplicação das regras gerais de cálculo da indemnização devida à vítima de danos perpetrados por outrem.

Por outro lado, a Lei Fundamental estabelece, em geral, um dever de abstenção de condutas lesivas da saúde de qualquer pessoa (artigo 64.º, n.º 1) e, em particular, impõe ao empregador a obrigação de disponibilizar condições de segurança e saúde no trabalho (artigo 59.º, n.º 1-c)). Poderá o legislador ordinário, sem censura constitucional, fixar um regime em que o círculo de danos reparáveis seja mais circunscrito do que o que resultaria da aplicação das regras da responsabilidade civil, quando decorrem da própria Constituição os deveres que, sendo violados, fariam funcionar este instituto, nos termos gerais? E será que, então, se respeita o princípio da igualdade? Não se cairá, pelo contrário, numa diferenciação injustificada da categoria dos trabalhadores, a quem, de resto, a Constituição defere uma protecção especial relativamente à saúde? Parece-nos evidente que sim³⁰.

Na verdade, a possibilidade de responsabilização do empregador público em caso de violação da respectiva obrigação de segurança e saúde tem sido reconhecida pela jurisprudência portuguesa. Remete-se, a título de exemplo, para o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 21 de Abril de 2016³¹. *In casu*, ocorreu um acidente de trabalho no âmbito de exercícios militares. Como resulta do aresto, o trabalhador em causa, “não invoca o âmbito da protecção do Decreto-Lei n.º 503/99, nem visa obter uma pensão ou outra prestação aí contemplada para os casos de incapacidade permanente, mas antes alega uma causa de pedir fundada nos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito e pede uma indemnização para ressarcimento de um conjunto de danos, que vão para além daquela incapacidade”. Com efeito, invocando a violação de um dever de cuidado por parte do empregador, o trabalhador pretendeu a reparação de um vasto

³⁰ Veja-se, em sentido idêntico, LUÍS MENEZES LEITÃO, “Acidentes de trabalho...”, *cit.*, p. 834 e 835. Para maiores desenvolvimentos, permitimo-nos remeter, uma vez mais, para o nosso *A obrigação de segurança...*, *cit.*, p. 180 e ss.

³¹ Processo 00366/12.0BEMDL; relator: Esperança Mealha.

círculo de danos, incluindo de índole moral e estética. Deste modo, concluiu o tribunal, “o Estado (e não a CGA [Caixa Geral de Aposentações]) tem legitimidade para ser demandado”. Idêntica perspectiva, a este respeito, fora já seguida, anteriormente, no Acórdão do mesmo tribunal datado de 27 de Outubro de 2011³². Lê-se no aresto, com efeito, o seguinte: “O regime jurídico dos acidentes em serviço e doenças profissionais, ocorridos ao serviço da Administração Pública, consagrado no DL n.º503/99, de 20.11, prevê a figura da acção para reconhecimento de direito ou interesse legalmente protegido, para garantir a efectivação dos direitos dos trabalhadores contra actos/omissões relativos à sua aplicação (...). Essa acção urgente não afasta o regime da responsabilidade civil aquiliana, pois, se assim fosse, em vez de proteger os direitos do sinistrado antes fragilizaria, ao menos em termos de prazo de caducidade, o seu direito a indemnização; A acção comum intentada pela autora não está, pois, sujeita à caducidade de um ano, prevista no artigo 48.º do DL n.º 503/99, de 20.11, estando apenas limitado, o exercício do direito à indemnização, pela prescrição de três anos prevista no artigo 498.º n.ºs 1 e 2 do Código Civil”.

V. Outra documentação (em PDF)

- Ac. do TEDH Brincat and Others c. Malta, de 24-07-2014
- TEDH Despacho do Tribunal de Justiça (segunda Secção), Proc. C-52/04, Personalrat der Feuerwehr Hamburg c. Leiter der Feuerwehr Hamburg, de 14-07-2015
- Ac. do TJUE C-397/01 a C403/01, Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01), Matthias Döbele (C-403/01) C. DEutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, Tribunal de Justiça (Grande Sessão) de 05-10-2004
- Ac. do TJUE C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, de 03-10-2000
- Decisão do Comité Europeu dos Direitos Sociais - Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) c. Italie - Reclamação 91-2013, de 12-10-2015

³² Processo 00722/09.0BEPNF; relator: José Augusto Araújo Veloso.

3. A promoção da segurança e saúde no trabalho no âmbito da Administração Pública à luz da legislação nacional, comunitária e internacional

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/n4lqbf2hk/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS