

Pequenas e médias empresas e segurança e saúde no trabalho – *status quo*, desafios e um novo rumo*

ANA CRISTINA RIBEIRO COSTA**

I. Introdução

Não obstante a falta de dedicação da doutrina juslaboralista ao estudo do Direito da segurança e saúde no trabalho, tal desconsideração não se coaduna com a origem do Direito do Trabalho, que se relacionou com a necessidade de promover a melhoria das condições de trabalho e do ambiente de trabalho¹.

* O presente estudo serve o propósito de homenagear o Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier, que acompanhámos de perto quer na nossa investigação, quer no nosso trabalho de advocacia, na sociedade Gama Lobo Xavier, Luís Teixeira e Melo e Associados, em Guimarães, sociedade onde, pelas evidentes relações familiares e de amizade, a obra do Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier é especialmente utilizada e a sua opinião frequentemente procurada e citada.

O texto terá em consideração a legislação, doutrina e jurisprudência publicadas até 30 de setembro de 2014. Todos os Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia enunciados poderão ser consultados em www.curia.europa.eu.

** A autora é doutoranda e docente convidada no Mestrado em Direito do Trabalho da Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. É advogada e colabora com o *Católica Research Center for the Future of Law*.

¹ Neste sentido, BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, Lisboa, Babel, 2.^a ed. revista e actualizada, 2014, p. 1031.

De facto, este ramo do Direito do Trabalho² surge com o reconhecimento de situações de verdadeira miséria a que os trabalhadores e suas famílias se viam lançados quando era destruída a força de trabalho³, na sequência da ocorrência de uma contingência profissional⁴.

Atento o desenvolvimento da legislação internacional sobre a matéria, em especial no âmbito do Direito da União Europeia, foi criado um enquadramento legislativo erigido sobre a Diretiva-Quadro n.º 89/391/CEE do Conselho, de 12-06⁵, relativa à introdução de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho.

Conforme se verá, as pequenas e médias empresas tiveram, desde o início da criação deste enquadramento jurídico comunitário, um tratamento particular.

Na verdade, a nível do Direito da União, desde cedo se constatou uma especial proteção das pequenas e médias empresas, em face do reconhecimento da sua importância e relevância na economia da União Europeia⁶, sendo um fenómeno significativo e constatando-se que, na realidade, tais empresas contribuíam para a criação de emprego, para a

² Ou um dos polos do «direito de proteção do trabalho», que, para BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, impõe «às entidades empregadoras e aos trabalhadores certos deveres frente ao Estado para tutela directa do trabalho». *Op. cit.*, p. 65.

Conforme afirma JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, este ramo do Direito do Trabalho inclui a matéria da segurança, higiene e saúde no trabalho, dos acidentes de trabalho, das doenças profissionais e até mesmo o direito contra-ordenacional e penal do trabalho. *Direito do Trabalho. Relações individuais de trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 8.

³ MANUEL M. ROXO, *Direito da Segurança e Saúde no Trabalho. Da Prescrição do Seguro à Definição do Desemprego, uma Transição na Regulação*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 15.

⁴ Doravante iremos referir-nos a contingências profissionais como um conceito que engloba os acidentes de trabalho e as doenças profissionais.

⁵ Doravante apenas Diretiva-Quadro.

⁶ Entre nós, representavam, em 2012, 99,9% do tecido empresarial nacional, sendo 95,9% microempresas, enquanto na vizinha Espanha, em 2010, 95% das empresas tinham menos de dez trabalhadores. Cfr. o relatório do Instituto Nacional de Estatística «Empresas em Portugal 2012», 2013, Lisboa, Portugal, disponível em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes, consultado em 28-09-2014. Quanto aos dados em Espanha, cfr. ALMUDENA DOMÍNGUEZ MARTÍN, «La gestión de la prevención de riesgos en las PYMES», *Lex Nova – La Revista*, n.º 61, 2010, p. 36.

participação no processo de produção, para a flexibilidade e concorrência no mercado e para a regeneração da economia⁷.

Assim sendo, as pequenas e médias empresas foram, desde logo, identificadas como uma realidade social que merecia um tratamento jurídico diferente. De igual forma se reconheceu que estas empresas apresentam problemas que exigem a atenção da União Europeia, designadamente quanto a aspetos referentes à sua competitividade, que se prendem com a inovação, o financiamento, a informação, a formação, a comercialização, o acesso à tecnologia, entre outros fatores⁸.

Como tal, assinalando-se estas dificuldades, também em matéria de segurança e saúde no trabalho se procurou beneficiar as empresas desta natureza.

II. Pequenas e médias empresas e segurança e saúde no trabalho – uma análise histórica

Segundo a Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho, todos os anos morrem na União Europeia mais de 140 mil pessoas devido a doenças profissionais e cerca de 9000 por acidentes de trabalho⁹. Existem na União Europeia 19 milhões de pequenas e médias empresas que empregam quase 75 milhões de pessoas. Estas empresas registam 82% das lesões relacionadas com o trabalho e 90% dos acidentes mortais¹⁰.

⁷ SOFÍA OLARTE ENCABO, «La seguridad e higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario», *Temas laborales – Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 35, 1995, p. 58.

⁸ *Ibidem*, p. 62.

⁹ Dados referidos em <http://www.dnpst.eu/pagina.php?id=2>, consultado em 27-09-2013.

¹⁰ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho. Consequências Práticas da Dimensão da Empresa na Configuração das Relações Laborais Individuais e Colectivas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 290. A mesma autora afirma que as «pequenas empresas se caracterizam [...] pelas piores condições de trabalho e pela maior sinistralidade laboral». Cfr. «Organização dos serviços da segurança e da saúde no trabalho em micro, pequenas e médias empresas», *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. VI, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 934.

Em Espanha, referindo-se à alta incidência da sinistralidade laboral nas pequenas e médias empresas e conseqüente necessidade de adequação da legislação relativa à prevenção de riscos profissionais, cfr. MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA, «La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en las PYMES: últimas modificaciones normativas», *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, n.º 28, 2013, p. 254.

Este tema tem sido objeto de atenção por parte da Organização Internacional do Trabalho, quase desde a sua criação, com a aprovação de várias convenções, sendo a Convenção n.º 155, de 1981, um dos mais importantes instrumentos jurídicos nesta matéria, exigindo aos Estados signatários a implementação de uma política nacional de segurança e saúde no trabalho¹¹. Todavia, não prevê qualquer distinção quanto a qualquer organização empresarial e respetiva dimensão.

No que diz respeito à União Europeia, pode constatar-se que a segurança e saúde no trabalho é uma parte substancial da dimensão social do mercado interno¹², sendo certo que desde cedo se conferiu, nesta sede, um tratamento especial às pequenas e médias empresas, conforme se verá.

Note-se que, se alguma doutrina descreve a evolução histórica do Direito da segurança e saúde no trabalho em duas etapas¹³, outros definem-na em quatro fases¹⁴.

Em primeiro lugar, a legislação da União Europeia mencionava a proteção da segurança e saúde no trabalho apenas como um objetivo instrumental, já que a prioridade seriam os objetivos económicos¹⁵. Nesta fase, as únicas atividades concretizadas pelas instituições da União Europeia nesta matéria foram estudos e estatísticas. Os instrumentos legislativos reconduziram-se apenas a Recomendações de uma lista de doenças profissionais, sobre as condições de compensação das vítimas de doenças profissionais e sobre a vigilância médica dos trabalhadores expostos a riscos específicos¹⁶.

A segunda fase teve início quando os políticos concluíram que o progresso social não poderia concretizar-se se apenas sustentado na

¹¹ Acerca da importância das convenções da Organização Internacional do Trabalho no âmbito deste tema, cfr. ANTONIO OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 128.

¹² FERRÁN CAMAS RODA, *La normativa internacional y comunitaria de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 107. O Direito da segurança e saúde no trabalho é um dos mais importantes aspetos da Política Social Comunitária. AA.VV., *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, coord. Magdalena Nogueira Guastavino, Olga Fotinopoulou Basurko, José María Miranda Boto, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 409.

¹³ Enquanto uns entendem que o momento-chave foi a Directiva-Quadro, outros entendem que se tratou do Ato Único Europeu de 1986. Cfr. AA.VV., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, coord. Antonio Costa Reyes, Tecnos, 2011, p. 365.

¹⁴ AA.VV., *Lecciones de Derecho Social...*, cit., p. 366.

¹⁵ FERRÁN CAMAS RODA, *op. cit.*, p. 262.

¹⁶ AA.VV., *Lecciones de Derecho Social...*, cit., p. 367.

integração económica. Foi criado um programa de ação social com o intuito de melhorar as condições de trabalho e fomentar a eliminação progressiva das restrições físicas e psicológicas nos empregos.

Neste momento, foram aprovadas diversas Diretivas sobre riscos específicos, como os agentes químicos, físicos e biológicos, entre outros. A Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Eurofound) foi criada em 1975, sendo que, em 1978, foi desenvolvido o primeiro programa de ação das Comunidades Europeias em matéria de segurança e saúde no trabalho (para o período de 1978-1982), seguindo-se o segundo programa (para o período de 1984-1988), com idênticos objetivos¹⁷.

Começa então a desenvolver-se a ideia de que os parceiros sociais devem ser envolvidos no tratamento da segurança e saúde no trabalho, o que viria a reforçar-se mais tarde, conforme veremos.

Numa terceira fase, o Ato Único Europeu de 1986 traz-nos o artigo (art.) 118.º-A, cujo conteúdo se inclui atualmente no art. 153.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), com a seguinte redação «1. *A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: a) Melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores; b) Condições de trabalho [...] 2. Para o efeito, o Parlamento Europeu e o Conselho podem: a) Tomar medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros, através de iniciativas que tenham por objetivo melhorar os conhecimentos, desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, promover abordagens inovadoras e avaliar a experiência adquirida, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros; b) Adotar, nos domínios referidos nas alíneas a) a i) do n.º 1, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e as regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados-Membros. Essas diretivas devem evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas. O Parlamento Europeu e o Conselho deliberam de acordo com o processo legislativo ordinário, após consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité das*

¹⁷ *Ibidem*, p. 367. Iremos seguir de perto estes autores nos próximos parágrafos, correspondentes à matéria tratada pelos mesmos nas pp. 367-375.

Regiões. [...] 3. Qualquer Estado-Membro pode confiar aos parceiros sociais, a pedido conjunto destes, a execução das diretivas adotadas em aplicação do n.º 2 ou, se for caso disso, a execução de uma decisão do Conselho adotada nos termos do artigo 155.º Nesse caso, assegurará que, o mais tardar na data em que determinada diretiva ou decisão deva ser transposta ou executada, os parceiros sociais tenham introduzido, por acordo, as disposições necessárias, devendo o Estado-Membro em questão tomar as medidas indispensáveis para poder garantir, a todo o tempo, os resultados impostos por essa diretiva ou decisão. 4. As disposições adotadas ao abrigo do presente artigo: – não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios fundamentais dos seus sistemas de segurança social nem devem afetar substancialmente o equilíbrio financeiro desses sistemas – não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas compatíveis com os Tratados. [...]» (sublinhado nosso).

A inovação introduzida pelo aludido art. 118.º-A correspondia à previsão do processo legislativo ordinário ou de co-decisão do Parlamento Europeu e Conselho, após consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões. Assim, os órgãos comunitários passaram a ter competências normativas próprias e uma maior flexibilidade no processo de tomada de decisões no que respeita à matéria social¹⁸, à qual, primitivamente, era atribuída pela jurisprudência comunitária uma natureza meramente programática, recusando-se que o art. 118.º do Tratado da União Europeia (onde tal matéria estava prevista) pudesse servir de base jurídica para atos normativos vinculativos, podendo este preceito apenas fundamentar Recomendações da Comissão em matéria social¹⁹.

Em consequência, os órgãos comunitários poderão, por um lado, adotar medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros e, por outro lado, determinar, sob a forma de Diretiva, as prescrições mínimas progressivamente aplicáveis. Tais instrumentos legislativos estão sujeitos, como se viu, a dois pressupostos: tomar em consideração as condições e regulamentações técnicas existentes em cada Estado-Membro e, bem assim, evitar obstáculos de ordem administrativa, financeira ou jurídica contrários à criação e desenvolvimento de pequenas e médias empresas.

¹⁸ ANTONIO OJEDA AVILÉS, *op. cit.*, p. 202.

¹⁹ AA.VV., *Tratado de Lisboa. Anotado e comentado*, coord. Manuel Lopes Porto, Gonçalo Anastácio, Almedina, 2012, p. 672.

Assim, o preceito determina a ação da União Europeia no que respeita à melhoria do ambiente e das condições de trabalho²⁰, vinculando os Estados-Membros a prever determinadas garantias para proteção dos trabalhadores no seu ambiente de trabalho. A consagração destas garantias foi inicialmente objeto de alguma relutância, em face das suas consequências sobre a competitividade empresarial, não obstante o preceito previsse desde logo a possibilidade (ou a verdadeira obrigação) de a legislação comunitária não impor prescrições administrativas, financeiras e jurídicas que pudessem condicionar a evolução de pequenas e médias empresas.

Desde logo cumpre referir que, muito embora se previsse naquele preceito aquilo que parecia coincidir com uma permissão de um tratamento menos favorável para os trabalhadores das pequenas e médias empresas, na verdade, a Declaração n.º 26 ao Tratado de Amesterdão veio esclarecer que não se pretende discriminar, de forma não justificada pelas circunstâncias, os trabalhadores daquelas empresas. Na verdade, o propósito do legislador será contornar as dificuldades que oneram as pequenas e médias empresas, em face das suas idiosincrasias organizativas e formativas, reconhecendo-lhes necessidades especiais neste domínio, embora não determinando uma medida de proteção da segurança e saúde no trabalho distinta consoante a dimensão da empresa.

Aquela Declaração viria, pois, clarificar o alcance do atual n.º 2 do art. 153.º do TFUE, salientando que a dimensão da empresa não afeta as disposições substanciais em matéria de segurança e saúde no trabalho²¹. Como tal, a distinção a determinar em função da dimensão da empresa consubstanciar-se-á nos aspetos instrumentais, que consistem, por um lado, a nível jurídico e administrativo, no aligeiramento dos trâmites, simplificação dos documentos exigidos e redução de prazos e, por outro lado, a nível financeiro, no apoio económico dado às pequenas e médias empresas para a melhoria das condições neste domínio (e não na dispensa de medidas de segurança e saúde no trabalho). Todavia, reitera-se que a eliminação de encargos administrativos não implica a desaplicação de regras de normalização técnica ou homologação de produtos (máquinas, substâncias perigosas, equipamentos de proteção individual, entre outros) e, por seu turno, a eliminação de encargos jurídicos não conduz à redução da responsabilidade preventiva dos empregadores, mas a uma mera

²⁰ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 164.

²¹ Sobre esta Declaração e sua interpretação, veja-se CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., pp. 164 e 165.

adaptação da dimensão da empresa a algumas concretizações particulares da obrigação geral de segurança e saúde no trabalho que impende sobre o empregador.

De seguida, foi aprovado o terceiro programa de ação social²², que propugnava pela harmonização de diversas áreas, tais como a segurança e ergonomia no local de trabalho, a formação para gestores e trabalhadores, entre outras, e que, como tal, viria a ser o promotor da Diretiva-Quadro. Neste programa reconhecia-se já as particularidades das pequenas e médias empresas, determinando-se como objetivos para o período de 1988-1991 o exame das normas especiais e excecionais criadas pelas legislações nacionais para as pequenas e médias empresas, o estudo da forma de tornar mais transparente a legislação sobre segurança e saúde no trabalho para os gerentes de pequenas e médias empresas, e a preparação de formação em segurança no trabalho para estas sociedades comerciais²³.

Ainda nesta fase, foram aprovadas várias resoluções do Parlamento Europeu convidando a Comissão a criar Diretivas específicas nestas matérias.

Chegámos, assim, à quarta fase, de consolidação da legislação e incentivo da negociação coletiva e diálogo com os parceiros sociais. Recorde-se que o art. 156.º do TFUE estabelece que, com o intuito de se atingirem os objetivos do art. 151.º do mesmo diploma, a Comissão terá um papel reforçado, encorajando-se a consulta aos parceiros sociais e a adoção do necessário diálogo entre eles, cooperação entre os Estados-Membros e coordenação das suas ações²⁴.

Foi, então, em 1989, aprovada a Diretiva-Quadro, seguida da aprovação de Diretivas especiais. A Diretiva-Quadro estabelece, portanto, os requisitos mínimos que devem ser seguidos pelos Estados Membros, os princípios gerais e as normas que devem ser incorporadas nas legislações de cada Estado-Membro. Os princípios essenciais subjacentes à Diretiva-Quadro são, pois, a universalidade da sua aplicação e a harmonização das legislações nacionais²⁵. Ainda assim, é desde logo no considerando

²² Aprovado pelo Conselho em 01-12-1987.

²³ SOFIA OLARTE ENCABO, *op. cit.*, p. 65.

²⁴ VICENTE LAFUENTE PASTOR; RUTH VALLEJO DACOSTA, *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Saragoça, 2010, p. 65.

²⁵ Tal como sustenta BRIAN BERCUSSON, a Diretiva-Quadro demonstra como o Direito da segurança e saúde no trabalho foi «europeizado» pelo Direito da União Europeia. *European Labour Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 346. Na verdade, esta «comunitarização» dos sistemas nacionais na matéria da segurança e saúde no traba-

§ 4 da Diretiva que se recorda que estes instrumentos não deverão impor restrições administrativas, financeiras e jurídicas que possam contrariar a criação e desenvolvimento das pequenas e médias empresas, o que é concretizado ao longo da Diretiva-Quadro mediante a previsão de especificidades aplicáveis às pequenas e médias empresas, que adiante melhor explicitaremos.

As Diretivas especiais, cuja aprovação estava prevista, desde logo, pelo art. 16.º da Diretiva-Quadro, viriam a dispor sobre o local de trabalho, os equipamentos de trabalho e os equipamentos de proteção individual, os riscos específicos, certas atividades concretas e grupos específicos de trabalhadores (jovens, mulheres grávidas, trabalhadores temporários, entre outros).

Simultaneamente, a aprovação da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais (1989) impulsionaria a política social europeia e seria um elemento importante para o desenvolvimento da *soft law* comunitária nesta matéria²⁶.

Com a Resolução do Parlamento Europeu sobre o quadro geral de ação da Comissão no domínio da segurança, higiene e proteção da saúde no trabalho (quarto programa de ação social) para o período de 1994-2000²⁷, foi determinado por aquela instituição que a Comissão deveria assegurar a efetiva execução das Diretivas transpostas para a legislação nacional, designadamente, a sua aplicação por parte das pequenas e médias empresas. Neste instrumento foi encorajado o desenvolvimento da formação em matéria de segurança e saúde no trabalho, dando-se «*especial atenção às necessidades das PME*», e foi dada prioridade às pequenas e médias empresas no âmbito do programa Ação Segurança para a Europa (SAFE), designadamente no que respeita ao «*apoio ao desenvolvimento de soluções práticas para os riscos existentes no local de trabalho*». Todavia, este programa não chegaria a ser executado.

lho baseia-se na convergência e harmonização que é pretendida pela legislação da União Europeia. Cfr. AA.VV., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, cit., p. 369.

Reflexo de tal «comunitarização» é o facto de o nosso país não ter aprovado qualquer Estratégia para a segurança e saúde no trabalho para o período de 2013 em diante, tendo aguardado pela publicação do Quadro Estratégico da União Europeia para 2014-2020, e estando apenas agora a preparar um plano que certamente terá o seu início apenas em 2015.

²⁶ Esta ideia é desenvolvida por SARA BRIMO, *L'État et la protection de la santé des travailleurs*, Lextenso Éditions, Paris, 2012, pp. 160-163.

²⁷ *Jornal Oficial da União Europeia*, C-205, pp. 478-481.

Outro programa comunitário foi aprovado para o período entre 1996-2000 e, de seguida, foi publicada a Estratégia Comunitária sobre Saúde e Segurança no Trabalho 2002-2006²⁸, estabelecendo como propósitos a configuração de uma perspetiva global de bem-estar no trabalho, o reforço da cultura preventiva, a criação de parcerias, a preparação para o alargamento da União Europeia a outros Estados-Membros e o desenvolvimento da cooperação internacional. Atendendo-se à necessidade de tomar em consideração a dimensão das organizações, designadamente, pequenas e médias empresas, bem como as microempresas, os trabalhadores independentes e os ajudantes familiares não remunerados, determinava-se que estes deviam ser objeto de medidas específicas referentes a informação, sensibilização e programas de prevenção de riscos.

A Estratégia Comunitária para o período 2007-2012²⁹ reconheceu que o número de contingências profissionais não estava a reduzir de uma forma uniforme, salientando a maior vulnerabilidade das pequenas e médias empresas, com menos recursos para organizar sistemas de proteção dos trabalhadores e tendencialmente afetadas de forma mais severa pelos impactos negativos de problemas de segurança e saúde no trabalho. Este instrumento da Comissão assinalou, ainda, um aumento significativo do emprego nas empresas desta dimensão. Em consequência, esta Estratégia estabeleceu como objetivos o apoio às pequenas e médias empresas na execução da legislação vigente e a adaptação e simplificação da legislação àquelas aplicável, em especial no que respeita aos domínios da avaliação de riscos, envolvimento e formação de trabalhadores, e nas áreas da agricultura, construção e transportes³⁰. Mais determinou que as estratégias nacionais deviam consagrar a promoção de medidas que garantissem o cumprimento da legislação por parte das pequenas e médias empresas, em especial através do envolvimento das autoridades de inspeção do trabalho e dos incentivos financeiros comunitários e nacionais a estas empresas³¹. Estabeleceu, ainda, que a Agência Europeia para a segurança e saúde no trabalho deveria focar-se na sensibilização

²⁸ Aprovada pela Resolução do Conselho de 03-06-2002.

²⁹ Resolução do Parlamento Europeu, de 15-01-2008, sobre a Estratégia Comunitária para a segurança e saúde no trabalho 2007-2012, publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, C-41E/03, de 19-02-2009.

³⁰ MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, «Marco general de la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) y su protección en España», *Cuestiones actuales sobre Derecho Social Comunitario*, Ediciones Laborum, p. 302.

³¹ *Ibidem*, p. 304.

e promoção das boas práticas no âmbito de setores de risco elevado e nas pequenas e médias empresas. Acerca da necessidade de fomentar a efetividade da obrigação de estabelecer serviços de proteção e prevenção de riscos profissionais nas pequenas e médias empresas, previa-se, entre outros objetivos, o apoio a estas empresas na aplicação da legislação vigente, a adaptação do enquadramento jurídico à evolução do mercado laboral e simplificação do mesmo, e a facilitação do acesso a serviços externos de prevenção³². Finalmente, ainda relativamente às pequenas e médias empresas, determinou que os Estados-Membros deveriam prever a possibilidade de dar assistência técnica e aconselhamento a estas empresas em matéria de promoção da segurança e saúde dos trabalhadores, prevendo-se ainda a atribuição de incentivos económicos indiretos às empresas que estabelecessem medidas preventivas, que investissem na melhoria do ambiente de trabalho, ou que criassem sistemas de gestão de segurança e saúde no trabalho (como a redução nas contribuições para a segurança social ou nos prémios de seguro, ou a exigência do preenchimento de requisitos relacionados com a segurança e saúde no trabalho para acesso aos concursos públicos).

Entre nós, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 59/2008, de 01-04, que aprovou a Estratégia Nacional para a Segurança e Saúde no Trabalho 2008-2012, reconhecendo a falta de adequação da legislação a «*uma importante fatia do tecido empresarial português, nomeadamente as pequenas, médias e microempresas*» e as «*dificuldades de implementação dos sistemas de protecção da segurança e de promoção da saúde dos respectivos trabalhadores*», determinou, em consequência, a implementação de campanhas de sensibilização para pequenas e microempresas; o reforço de técnicos com competência na área da segurança e saúde no trabalho de forma a contribuir para a melhoria das condições de trabalho nas pequenas e médias empresas; a promoção de uma maior efetividade na aplicação da legislação nesta matéria nas pequenas empresas, através, designadamente, da publicação de «guias de aplicação» com esclarecimentos e informações acerca do cumprimento das normas legais, e da disponibilização de informação técnica simplificada no sítio da Internet da Autoridade para as Condições do Trabalho; e, finalmente, a promoção da formação de trabalhadores para exercício de funções de «trabalhador designado», de jovens empresários e dos representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde, nesta matéria.

³² AA.VV., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, cit., p. 383.

Na vizinha Espanha, a concretização nacional de tal auxílio às pequenas e médias empresas previa uma assistência que se consubstanciaria na criação de um serviço telefónico e de um sítio na internet para esclarecimento de dúvidas³³.

Com o termo do programa da estratégia comunitária 2007-2012 para a saúde e segurança no trabalho, era esperada uma nova estratégia comunitária. Todavia, tal estratégia foi aprovada com atraso, em virtude de toda a política comunitária ter dado prioridade à (tentativa de resolução da) crise económica e financeira. Na verdade, em face de tal crise, Portugal tem um dos índices mais altos entre os Estados-Membros da União Europeia no que respeita a expectativas de deterioração da segurança e saúde no trabalho, juntamente com a Letónia, Eslovénia, Grécia, Estónia e Suécia³⁴.

Assim, apenas em junho de 2014 foi publicado o Quadro Estratégico da União Europeia em matéria de saúde e segurança no trabalho para o período de 2014-2020, que será seguido pela Estratégia Nacional para 2015-2020, atualmente a ser preparada por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho. Ora, facilmente se percebe que a nível do Direito da União Europeia, o ano de 2013 não foi abrangido por qualquer instrumento estratégico, tal como, a nível nacional, sucedeu com o biénio 2013-2014. Entre nós, sendo certo que tal se deve aos atrasos na emissão dos correspondentes instrumentos comunitários, não pode deixar de se notar a absoluta dependência do legislador nacional dos desenvolvimentos comunitários nesta matéria.

Ainda assim, a Estratégia Comunitária apresentada em junho de 2014 concentra-se no conceito de «ambiente de trabalho saudável e seguro» e define como objetivos o fomento da consolidação das estratégias nacionais, a simplificação do cumprimento da legislação de segurança e saúde no trabalho, especialmente por micro e pequenas empresas; o incentivo de uma melhor aplicação desta legislação nos Estados-Membros; a simplificação da legislação existente; o tratamento do envelhecimento da força de trabalho, dos novos riscos emergentes, da prevenção de doenças

³³ MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, *op. cit.*, p. 305.

³⁴ Cfr. «Workers' health and safety exposed to crisis», disponível em http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0CFgQFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.etui.org%2Fcontent%2Fdownload%2F13835%2F113961%2Ffile%2FChapter%2B6%2BBenchmarking%2B2014.pdf&ei=w6z7U5j3EOzy7Ab74oH4DA&usq=AFQjCNGZarGsS_5KlhISZk-MdYa42sj5lg&sig2=chX7Pa1GRk0zFcqBRNV-Jw&bvm=bv.73612305,d.bGQ&cad=rja, consultado em 25-08-2014.

profissionais; a melhoria e aumento da recolha de dados estatísticos e desenvolvimento das bases de dados; e, finalmente, a melhor coordenação da União Europeia e das organizações internacionais no tratamento da segurança e saúde no trabalho.

Ademais, nesta Estratégia para 2014-2020, a Comissão Europeia reconheceu serem necessários «*mais esforços para diminuir os encargos administrativos e os custos de conformidade para as pequenas e médias empresas*», mais reconhecendo terem estas empresas dificuldades no cumprimento de determinados requisitos e ser necessário continuar a promover as soluções mais simples e eficientes para as mesmas. No que respeita a objetivos, foi asseverada a necessidade de facilitar o cumprimento da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho, em especial por micro e pequenas empresas, determinando-se o desenvolvimento de guias de boas práticas adaptados às particularidades das pequenas e médias empresas.

Com efeito, poderá concluir-se que a União Europeia desde há quase três décadas dedica instrumentos legislativos e não legislativos à matéria de segurança e saúde no trabalho, tendo sempre subjacente a preocupação específica com a tutela das pequenas e médias empresas, que é transversal a praticamente todos os instrumentos acima referidos, embora sem resultados assinaláveis.

III. A Diretiva-Quadro e sua interpretação pela jurisprudência da União Europeia

Recorda-se que na Diretiva-Quadro desde logo se determina, no considerando § 4, que «*as diretivas evitam impor restrições administrativas, financeiras e jurídicas suscetíveis de contrariar a criação e o desenvolvimento de pequenas e médias empresas*». Todavia, no considerando § 13 alerta-se que «*a melhoria da segurança, higiene e saúde dos trabalhadores no trabalho constitui um objetivo que não pode subordinar-se a considerações de ordem puramente económica*».

Antes de mais, cumpre referir que, na Diretiva-Quadro, a adaptação à dimensão da empresa não se identifica diretamente com o tradicional conceito de pequenas e médias empresas, relacionando-se não só com o número de trabalhadores, mas também com a probabilidade e a gravidade dos riscos profissionais³⁵.

³⁵ Sobre a dimensão da empresa e seus reflexos no Direito do Trabalho, veja-se CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit. Em especial, sobre a ausência de concretização do fator dimensional por parte do legislador comunitário, p. 167.

Como tal, apesar de as exigências administrativas e financeiras poderem ser aligeiradas (cfr., a título de exemplo, o n.º 2 do art. 9.º da Diretiva-Quadro), isso não significa que os requisitos respeitantes à segurança e saúde no trabalho sejam menos exigentes. De facto, conforme sustenta ANTONIO OJEDA AVILÉS, privilegia-se aqui a tutela dos bens jurídicos em causa, em detrimento da perspetiva economicista³⁶. Não haverá, pois, qualquer contradição com a previsão do art. 153.º do TFUE, já que a Diretiva-Quadro teve este preceito em consideração³⁷.

A União Europeia aceita, portanto, um tratamento distinto das pequenas e médias empresas no que diz respeito a exigências administrativas, financeiras e jurídicas em matéria de segurança e saúde no trabalho. Porém, estes conceitos não são definidos na Diretiva-Quadro, pelo que se tem entendido que as limitações administrativas correspondem aos aspetos instrumentais, como a simplificação dos processos e da documentação e a redução de prazos, enquanto as restrições financeiras corresponderão à possibilidade de acesso a linhas de crédito ou subsídios (ou seja, ter-se-á em vista mais uma perspetiva de apoio financeiro do que propriamente uma isenção dos custos inerentes ao cumprimento das obrigações de segurança e saúde no trabalho). Finalmente, as restrições legais dizem respeito aos requisitos administrativos, não parecendo dever distinguir-se destes³⁸.

Como se viu, na sequência da Declaração n.º 26, a doutrina veio a sustentar que a discriminação seria permitida, embora apenas quando objetivamente justificada, exigindo-se um juízo de razoabilidade. Portanto, é certo que a legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho será válida e obrigatória para todas as empresas, independentemente da sua dimensão ou natureza, devendo as pequenas e médias empresas ter as mesmas obrigações que as demais empresas no que respeita às condições substanciais, embora já não no que respeita aos requisitos procedimentais. Em bom rigor, os seus trabalhadores irão beneficiar de todas as disposições legais em matéria de segurança e saúde no trabalho, não devendo a sua tutela ser menos eficiente ou abrangente.

Como afirma CATARINA CARVALHO, está em jogo a defesa de princípios fundamentais relacionados com o trabalhador, portanto, justifica-se uma aplicação transversal a todos os trabalhadores do direito a uma proteção eficaz no que diz respeito às condições de segurança e saúde

³⁶ ANTONIO OJEDA AVILÉS, *op. cit.*, p. 208.

³⁷ AA.VV., *Manual de Derecho Social de la Unión Europea, cit.*, p. 371.

³⁸ SOFÍA OLARTE ENCABO, *op. cit.*, pp. 67 e 68.

no trabalho, assim como as correspondentes obrigações do empregador³⁹. SOFIA OLARTE ENCABO adianta ainda que não se pode apelar a critérios estritamente económicos, a avaliações de custo-benefício e a flexibilidade laboral, quando estão em causa o direito à vida e o direito à saúde dos trabalhadores, que não podem ter intensidade diferente consoante a dimensão da empresa na qual o trabalhador preste a sua atividade⁴⁰.

Em qualquer caso, a intensidade de aplicação de algumas das obrigações do empregador será adaptada tendo em consideração a dimensão da empresa⁴¹. A diferença de tratamento que a lei permite deverá respeitar apenas aos elementos mais instrumentais e institucionais da segurança e saúde no trabalho⁴², designadamente, quanto à criação de estruturas representativas, à organização dos serviços de segurança e saúde no trabalho, às suas garantias de funcionamento, aos procedimentos e às obrigações administrativas.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia já determinou que os Estados-Membros podem adotar regras diferentes para as diversas empresas consoante a sua dimensão, mas não podem isentá-las da obrigação de documentação – cfr. Acórdão de 07-02-2002, no âmbito do processo C-5/00, Comissão Europeia vs. Alemanha. O mesmo aconteceu no processo C-428/04, entre a Comissão e a Áustria, em que o Tribunal de Justiça declarou, em aresto de 06-04-2006, que há um incumprimento da Diretiva-Quadro quando se isenta as empresas com menos de cinco trabalhadores da obrigação de designar um trabalhador responsável por primeiros socorros, combate a incêndios e evacuação dos trabalhadores. O Tribunal esclareceu que as medidas podem ser adaptadas à dimensão da empresa, embora a designação de um trabalhador seja obrigatória: «[...] o n.º 2, primeiro parágrafo, do referido artigo 8.º prevê uma medida obrigatória em matéria de primeiros socorros, de combate a incêndios e de evacuação dos trabalhadores, a saber, a designação dos trabalhadores em questão, que é considerada necessária independentemente da natureza das actividades ou da dimensão da empresa e/ou do estabelecimento. Com efeito, sendo evidente que as pequenas e médias empresas revestem características próprias e têm necessidades

³⁹ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 287.

⁴⁰ SOFIA OLARTE ENCABO, *op. cit.*, p. 66.

⁴¹ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, «Organização dos serviços da segurança e da saúde no trabalho em micro, pequenas e médias empresas», *cit.*, p. 932.

⁴² SOFIA OLARTE ENCABO, *op. cit.*, p. 66.

específicas, que podem influenciar as medidas necessárias a tomar, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da directiva, estas particularidades não afectam o nível intrínseco de perigo na empresa e delas não se pode inferir que a obrigação de designação dos trabalhadores encarregados de pôr em prática as medidas em causa não é aplicável a estas empresas. As tarefas que estes trabalhadores estão encarregados de assegurar relacionam-se com os sinistros que podem ocorrer nos locais de trabalho, independentemente da dimensão da empresa e/ou do estabelecimento. 67 Consequentemente, há que concluir que, ao não prever, em todos os casos, a obrigação de a entidade patronal designar os trabalhadores responsáveis pelos primeiros socorros, pelo combate a incêndios e pela evacuação dos trabalhadores, independentemente da dimensão da empresa e/ou do estabelecimento e da natureza das actividades neles desenvolvidas, a legislação austríaca não cumpre o disposto no artigo 8.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da directiva [...]»⁴³.

Pode concluir-se, portanto, da análise desta jurisprudência, que a ausência de regulação das concretas diferenciações que são permitidas no âmbito da segurança e saúde no trabalho para as pequenas e médias empresas conduziu a que certos Estados-Membros tentassem isentá-las de certas obrigações. Com efeito, neste caso, o método utilizado pela União Europeia – de determinação das prescrições mínimas e permissão da concretização das disposições particulares por parte dos Estados-Membros – não se revelou propriamente eficaz, porquanto permitiu que algumas legislações nacionais tutelassem de forma menos completa os trabalhadores das pequenas e médias empresas. Assim, a simplificação da legislação mediante previsão de meros princípios gerais não trouxe um maior nível de proteção, mas, pelo contrário, conduziu a uma sensação de ausência de regulamentação e de «impunidade» e, conseqüentemente, a diferentes níveis de tutela dos trabalhadores das pequenas e médias empresas em cada Estado-Membro.

Ainda assim, cumpre assinalar que, entre as disposições da Diretiva-Quadro que preveem diretamente os aspetos específicos em que a matéria da segurança e saúde no trabalho poderá sofrer alguns desvios que atendam à natureza das pequenas e médias empresas, se encontra o art. 7.º, relativo aos serviços de proteção e de prevenção, onde se dispõe que, em todos os casos, tais serviços deverão ser compostos por trabalha-

⁴³ Sobre este aresto, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 311.

dores com as capacidades necessárias e os meios necessários, devendo os trabalhadores designados e as pessoas ou serviços exteriores consultados ser em número suficiente para lidar com a organização das atividades de proteção e prevenção, sendo que, neste caso, poderá ter-se em conta a dimensão da empresa e/ou do estabelecimento e/ou os riscos a que os trabalhadores estão expostos (n.º 5 do art. 7.º da Diretiva-Quadro). Ademais, prevê-se no n.º 7 do mesmo preceito que os Estados-Membros podem definir, à luz da natureza das atividades e dimensão das empresas, as categorias de empresas em que o próprio empregador poderá assumir a responsabilidade pelas atividades de proteção e prevenção dos riscos profissionais.

Já o art. 8.º da Diretiva-Quadro determina no seu n.º 1 que o empregador deve tomar as necessárias medidas de primeiros socorros, combate a incêndios e evacuação dos trabalhadores adaptadas à natureza das atividades e à dimensão da empresa e/ou do estabelecimento, enquanto no seu n.º 2 se estipula que o empregador deve designar os trabalhadores necessários para implementar as medidas referentes aos primeiros socorros, combate a incêndios e evacuação dos trabalhadores, sendo que o número desses trabalhadores, a sua formação e os equipamentos disponíveis devem ser adequados à dimensão e aos riscos específicos da empresa e/ou estabelecimento.

Quanto ao art. 9.º do mesmo diploma, este prevê diversas obrigações dos empregadores, admitindo-se no n.º 2 que os Estados-Membros definam, tendo em consideração a natureza das atividades e a dimensão das empresas, as obrigações a serem cumpridas pelas diferentes categorias de empresas no que diz respeito à elaboração dos documentos de avaliação de riscos, de determinação de medidas de proteção, à lista e aos relatórios de acidentes de trabalho.

Também no art. 10.º da Diretiva-Quadro se estabelece que as obrigações em matéria de informação dos trabalhadores podem ter em consideração a dimensão da empresa e/ou do estabelecimento.

Relativamente à organização dos serviços de segurança e saúde no trabalho, a regra será o recurso à modalidade de serviço interno, sendo excecional a possibilidade de recurso ao serviço externo ou comum⁴⁴, entendimento que o Tribunal de Justiça consagrou na jurisprudência dos

⁴⁴ A Confederação dos Agricultores de Portugal criticou esta preferência, sustentando que a escolha deverá caber ao empregador, que deve optar pelo serviço mais adequado à sua situação.

processos C-49/00 (Comissão Europeia contra Itália), C-441/01 (Comissão Europeia contra Países Baixos) e C-428/04 (Comissão Europeia contra Áustria). O fundamento deste entendimento assenta no facto de se entender que os serviços internos acautelam de forma mais eficiente os bens jurídicos aqui em causa, já que permite uma maior participação dos trabalhadores, maior familiaridade com riscos profissionais da atividade, maior proximidade com os colegas de trabalho, maior conhecimento das características das atividades, entre outros fatores⁴⁵.

Tal princípio foi consagrado na legislação nacional em matéria de segurança e saúde no trabalho, determinando-se que as pequenas e médias empresas podem descartar a existência de serviços internos apenas quando não haja qualquer forma de organizá-los (na legislação nacional, veja-se o n.º 2 do art. 74.º da Lei n.º 102/2009, de 10-09). Entre nós, os serviços podem ser realizados pelo próprio empregador, desde que este possua formação adequada e permaneça habitualmente no estabelecimento, quando a empresa empregue até nove trabalhadores e a atividade não seja de risco elevado (n.º 1 do art. 81.º da aludida Lei n.º 102/2009)⁴⁶.

A dimensão da empresa também é tida em consideração na legislação nacional no que respeita ao número de representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho (n.º 4 do art. 21.º da Lei n.º 102/2009), à comissão para eleição dos representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho [alínea c) do n.º 1 do art. 29.º da Lei n.º 102/2009], às secções de voto (n.º 1 do art. 35.º do mesmo diploma), ao representante do empregador (n.º 1 do art. 77.º da Lei n.º 102/2009), à criação de um serviço interno de segurança e saúde no trabalho [alínea a) do n.º 3 do art. 78.º] e, finalmente, quanto à exigência de um enfermeiro

⁴⁵ Sobre as razões que fundamentam o privilégio dos serviços internos em relação aos externos, veja-se CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., pp. 297-300, e o nosso «Alterações ao regime jurídico da segurança e saúde no trabalho – algumas notas», *Questões Laborais*, n.º 43, julho-dezembro de 2013, em especial pp. 348 e 349.

⁴⁶ Sobre esta possibilidade, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., pp. 303-305.

Em Espanha, inicialmente podia optar-se por serviço idêntico em empresas que empregassem até seis trabalhadores, número mais tarde aumentado para o de dez trabalhadores. Este regime foi, todavia, recentemente alterado, prevendo-se agora a possibilidade de tal modalidade ser utilizada em empresas que empreguem até 25 trabalhadores, desde que disponha de apenas um estabelecimento. Analisando esta alteração legislativa veja-se MIREN EDURNE LÓPEZ RUBIA, «La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en las PYMES...», cit., pp. 260 e ss.

do trabalho, que apenas surge no caso de empresas com mais de 250 trabalhadores (art. 104.º da Lei n.º 102/2009).

Na verdade, o legislador comunitário não vincula o legislador nacional quanto ao fator dimensional, apenas se limitando a impor a tomada em consideração desse fator. Acontece que, em Portugal, muito embora a dimensão da empresa possa influenciar os diversos aspetos suprarreferidos, parece-nos que não se utiliza algumas das prerrogativas concedidas pela Diretiva-Quadro nesta matéria⁴⁷, o que, em si mesmo, também poderá consubstanciar uma violação de tal instrumento comunitário.

De facto, se virmos as normas comunitárias como imposições de um tratamento distinto às pequenas e médias empresas, adequado às suas particularidades, podemos estar em face de um incumprimento da correta transposição da Diretiva-Quadro por não transposição das normas no que respeita à obrigatoriedade de adaptação de determinadas obrigações às particularidades inerentes às pequenas e médias empresas. Ainda assim, conforme assevera CATARINA CARVALHO, «[...] *os Estados-Membros têm uma ampla margem de manobra, em diversos aspetos, ao transporem os normativos comunitários para o respetivo direito interno*»⁴⁸.

De qualquer forma, as pequenas e médias empresas, como se viu, são a dimensão organizativa onde se verificam a maioria das contingências profissionais, o que pode estar relacionado não só com a falta de serviços especializados de representação dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho, mas também com a externalização do trabalho, a especial perigosidade das atividades, o recurso ao trabalho atípico e ilegal, a ausência de controlo e fiscalização, a ausência de negociação coletiva, entre outros⁴⁹. Portanto, os trabalhadores destas empresas estão, em bom rigor, em desvantagem no que respeita à sua tutela em matéria de segurança e saúde no trabalho, o que exige um maior controlo e eficiência na aplicação das normas de segurança e saúde no trabalho.

IV. Desafios da segurança e saúde no trabalho nas pequenas e médias empresas

O considerando § 9 da Diretiva-Quadro esclarece que o propósito da harmonização legislativa visado pela legislação comunitária se destina,

⁴⁷ Veja-se um exemplo de tal desaproveitamento em CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 317.

⁴⁸ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 166.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 291 e 292.

entre outros fundamentos, a obstar a que a concorrência possa conduzir à violação da segurança e saúde dos trabalhadores. Assim, parece haver uma preocupação das instituições comunitárias no sentido de que as empresas estejam sujeitas a regras idênticas nesta matéria, independentemente da sua localização geográfica na União. Com efeito, o regular funcionamento da concorrência parece ser visto como um meio para atingir o fim da tutela da segurança e saúde no trabalho⁵⁰.

Sendo assim, desde logo se impõe referir que não se pode pensar em benefícios das pequenas e médias empresas sem ponderar a existência de uma eventual violação dos princípios subjacentes ao Direito da Concorrência. De facto, cumpre analisar se o caminho seguido pela União Europeia nesta matéria é ou não consentâneo com os objetivos do Direito da Concorrência. Ora, recordemos que este ramo do Direito tem como propósitos não só a eficiência económica e a proteção dos consumidores, mas também fitos extraconcorrenciais, como a proteção das pequenas e médias empresas⁵¹. Assim, a adoção de medidas que favoreçam estas sociedades comerciais não é, em regra, considerada como uma prática proibida ao abrigo do art. 101.º do TFUE⁵².

No entanto, a compatibilidade de certas medidas deve ser articulada com os n.ºs 2 e 3 do art. 107.º do TFUE, norma que diz respeito aos auxílios concedidos pelos Estados. Note-se que as aludidas ajudas se destinam a corrigir as falhas do mercado, designadamente, promovendo o desenvolvimento económico de algumas regiões, projetos de interesse europeu, entre outros. Não há, pois, uma proteção direta das pequenas e médias empresas, embora até junho de 2008 tivesse estado em vigor o Regulamento da Comissão n.º 70/2001, de 12-01, que regulamentou a aplicação dos artigos (arts.) 87.º e 88.º do Tratado da União Europeia aos auxílios estatais a pequenas e médias empresas. Este Regulamento previa que, verificados os requisitos aí previstos para a concessão da ajuda, esta seria considerada compatível com o então n.º 3 do art. 87.º do Tratado.

Mais recentemente, a Comissão publicou as novas Orientações relativas aos auxílios estatais que visam promover os investimentos de financiamento de risco⁵³, substituindo as Orientações de 2006, e que con-

⁵⁰ Sobre esta perspetiva veja-se PIETRO MAGNO, *La Tutela del Lavoro nel Diritto Comunitario*, CEDAM, 2000, pp. 174-176.

⁵¹ MIGUEL MOURA E SILVA, *Direito da Concorrência, uma introdução jurisprudencial*, Almedina, 2008, pp. 10 e ss.

⁵² SOFIA OLARTE ENCABO, *op. cit.*, p. 58.

⁵³ *Jornal Oficial da União Europeia*, C-19/4, de 22-01-2014.

sistem em diretrizes com o intuito de garantir que as pequenas e médias empresas tenham acesso ao financiamento necessário, quando o mercado de financiamento privado não disponibilize tal financiamento, podendo os Estados-Membros prever incentivos financeiros ou fiscais para os investidores privados colocarem dinheiro em empresas de maior risco. As orientações definem os critérios que serão seguidos pela Comissão na avaliação dos mecanismos de auxílios.

Assim, como se vê, é a própria União Europeia que admite e regula a atribuição de mecanismos de apoio financeiro às pequenas e médias empresas, razão pela qual nada se opõe a que tais benefícios sejam também concedidos em matéria social.

De facto, entre nós, foi criado em 1999 o Programa Trabalho Seguro, através do Decreto-Lei n.º 429/99, de 21-10, regulamentado pela Portaria n.º 1041/99, de 25-11, com o intuito de reconhecer as boas práticas em matéria de segurança e saúde no trabalho⁵⁴. O Programa previa, entre outros benefícios e prémios, a concessão de reduções na taxa contributiva para as pequenas e médias empresas que tivessem demonstrado ter organizado meios para a promoção da protecção coletiva e individual, para a protecção de riscos profissionais, para a coordenação das medidas a adoptar em caso de perigo grave e para a identificação e avaliação de riscos para a segurança e saúde no local de trabalho.

Na prática, este Programa conferia uma redução entre 20 e 50% dos encargos sociais para as empresas beneficiárias, bem como prémios em dinheiro. Tratando-se de uma redução parcial de encargos sociais, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, corresponde a um auxílio de Estado e, como tal, terá de respeitar os requisitos da legislação da União Europeia (cfr. o Acórdão do Tribunal de Justiça de 02-07-1975, no processo 173/73, República Italiana contra Comissão, bem como a decisão do mesmo Tribunal, de 17-03-1993, no âmbito dos processos C-72/91 e C-73/91, caso *Sloman Neptun*).

Observando o atual n.º 3 do art. 107.º do TFUE, constatámos que os auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado único podem relacionar-se com vários fatores, entre eles a promoção do desenvolvimento económico de determinadas regiões, da realização de um projecto importante de interesse europeu comum ou do desenvolvimento de certas atividades económicas [alíneas a) a c)]. Tem-se entendido que a vantagem económica concedida pode configurar uma disposição positiva

⁵⁴ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 293.

ou negativa⁵⁵. Neste caso, haverá que apurar se a seletividade material (pequenas e médias empresas, em especial as que promovem a segurança e saúde no trabalho) é justificável, e se o é por razões económicas ou fiscais. Conforme afirma JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA, as alíneas deste preceito admitem «[...] *uma grande margem de incerteza quanto aos auxílios que devem ser considerados compatíveis*»⁵⁶.

Como tal, poderá entender-se que os objetivos que são prosseguidos pelo Programa Trabalho Seguro poderão caber nas aludidas alíneas, já que a ponderação entre os eventuais prejuízos para o Direito da Concorrência com as vantagens da prossecução do interesse da segurança e saúde no trabalho como um dos objetivos da União, parece ser favorável a estes auxílios. De facto, o favorecimento destas empresas poderá caber no n.º 3 do art. 107.º, já que se relaciona não só com a realização de um projeto importante de interesse europeu comum, a promoção da segurança e saúde no local de trabalho, que é definida como um objetivo da União, que apoiará os Estados-Membros na promoção dessas áreas (arts. 153.º e 156.º do TFUE), mas também poderá promover o desenvolvimento de certas atividades económicas (designadamente, as que tradicionalmente sejam executadas por pequenas e médias empresas).

Portanto, este Programa não parece ser incompatível com as disposições relativas ao Direito da Concorrência e, em especial, com a disciplina dos auxílios estatais. Ademais, é a própria legislação da União Europeia (o TFUE e a Diretiva-Quadro) que se refere à não imposição de limitações financeiras às pequenas e médias empresas. Ora, como se disse, a doutrina tem entendido tais restrições como uma possibilidade de os Estados-Membros conferirem apoios financeiros, mais do que propriamente isenções dos custos inerentes ao cumprimento das obrigações de segurança e saúde no trabalho. Mas, como também se viu atrás, os apoios financeiros podem ser concretizados mediante financiamentos diretos ou reduções nos encargos das empresas, sendo que as mais recentes Estratégias Comunitárias (em especial, a Estratégia para o período 2007-2012, como vimos) preveem a possibilidade de redução de custos das empresas que invistam no sentido do cumprimento da legislação em matéria de segurança e saúde no trabalho, pelo que a medida legislativa acima descrita parece incluir-se em tal desiderato da Comissão Europeia.

⁵⁵ MANUEL MARTINS, *Auxílios de Estado no Direito Comunitário*, Ed. Princípia, 2002, p. 53.

⁵⁶ AA.VV., *Tratado de Lisboa. Anotado e comentado*, cit., p. 522.

Assim sendo, entendemos que a especial tutela das pequenas e médias empresas em matéria de segurança e saúde no trabalho, que se prevê ter continuidade nos próximos anos, cumpre a legislação da União Europeia em matéria de Direito da Concorrência.

Todavia, não poderá deixar de se ponderar que o facto de alguns Estados-Membros preverem incentivos financeiros a estas empresas e outros Estados-Membros não o fazerem pode criar, por si só, um desequilíbrio, em violação da desejada concorrência dentro do mercado interno.

Contudo, outros desafios se colocam nesta sede, designadamente, no que respeita à sempre difícil ponderação dos custos do cumprimento da legislação para as pequenas e médias empresas, especialmente afetadas pela crise económica e financeira. De facto, se é verdade que os encargos do incumprimento das normas são elevados⁵⁷, também é verdade que, por vezes, a invisibilidade dos efeitos práticos do cumprimento e o

⁵⁷ Exemplificando tais encargos, distinguindo-os entre custos diretos e indiretos, veja-se CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 289.

Entre os custos indiretos estarão a interrupção da produção após o acidente, o prejuízo da moral dos trabalhadores, o tempo despendido com a investigação do acidente e preparação da documentação subsequente, os custos do recrutamento e formação dos trabalhadores substitutos, os danos para o equipamento e materiais, a redução da produtividade dos trabalhadores vítimas da contingência profissional, entre outros aventados no Relatório «Occupational safety and health and economic performance in small and medium-sized enterprises: a review», Luxembourg, Office for Official Publications of the European communities, 2009, p. 8, disponível em https://www.google.pt/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCYQFjAA&url=https%3A%2F%2Fosha.europa.eu%2Fen%2Fpublications%2Freports%2FTE-80-09-640-EN-N_occupational_safety_health_economic_performance_small_medium_sized_enterprises_review&ei=BzUoVPK3A4LlSAS5xICADw&usq=AFQjCNGDJlxE-uQOdk71PXTEaQlxE0qbiw&sig2=MyIrr2Hla4ICEAk6cSqzA&bvm=bv.76247554,d.cWc&cad=rja, consultado em 28-09-2014.

No mesmo Relatório apontam-se como custos que não são transferíveis sequer para qualquer seguro privado o tempo perdido, o pagamento do período de doença, o prejuízo nos materiais, o custo das reparações de equipamentos, as remunerações por trabalho suplementar ou contratação de trabalhadores substitutos, os atrasos na produção, o tempo de investigação, as coimas, a perda de negócios, os custos legais e a perda de reputação. *Op. cit.*, p. 16.

MARÍA DEL MAR ALARCÓN CASTELLANOS, por seu turno, fala em custos ocultos, que se podem consubstanciar não só nas responsabilidades laboral, administrativa, civil ou penal do empresário, mas também nas responsabilidades materiais referentes à própria organização do trabalho (contratação de trabalhador para substituição da vítima da contingência profissional, perda do dia de trabalho da vítima e dos colegas de trabalho, atrasos na produção, entre outros). *Op. cit.*, pp. 308 e 309.

não imediatismo dos resultados não permite às empresas percecionarem a verdadeira poupança que tal cumprimento permite concretizar.

Aliás, a Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho salientou, num Relatório de 2009, a necessidade de sensibilização da sociedade para a perspectiva da segurança e saúde no trabalho como um fator contributivo para a viabilidade económica de uma organização, apontando que os custos dos acidentes de trabalho na União Europeia em 2000 foram de 55 biliões de euros, tendo-se perdido uma média de 1 250 000 dias de trabalho em virtude de problemas de saúde⁵⁸.

Todavia, a verdade é que parece ser a própria União Europeia a regressar ao passado, voltando a privilegiar os objetivos económicos em detrimento dos sociais. De facto, como se viu, o Quadro Estratégico da União Europeia sobre Saúde e Segurança no Trabalho 2014-2020 foi aprovado com atraso, tendo as políticas de segurança e saúde no trabalho sido inicialmente esquecidas em detrimento da Estratégia de Lisboa e os seus objetivos de crescimento e competitividade das empresas⁵⁹ e, posteriormente, colocadas em segundo plano pela Estratégia Europa 2020. Assim, a abordagem parece estar agora no art. 145.º do TFUE e a sua referência à necessidade de adaptação da mão de obra às necessidades da empresa, e já não no paradigma da adaptação do trabalho ao homem⁶⁰.

Finalmente, cumpre assinalar que, em matéria de segurança e saúde no trabalho, se tem recorrido aos métodos abertos de coordenação, característicos da *soft law*, como forma de atingir os objetivos propostos. De facto, a União Europeia tem recorrido a instrumentos não legislativos e não vinculativos, por um lado, e ao estímulo da negociação coletiva, por outro.

Ainda acerca dos custos da segurança e saúde no trabalho e prejuízos das economias nacionais, veja-se JEAN-MICHEL SERVAIS, *International Labour Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 219 e 220.

⁵⁸ Cfr. Relatório «Occupational safety and health and economic performance in small and medium-sized enterprises: a review», *cit.*, pp. 5 e 8.

⁵⁹ Cfr. PATRIZIA TULLINI, «La sicurezza sul lavoro tra diritto comunitario e diritto interno», in AA.VV., *Diritto privato comunitario*, coord. Pietro Perlingieri e Lucia Ruggeri, vol. II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 242.

⁶⁰ De acordo com MATTHIEU BABIN, a lógica subjacente aos princípios de segurança e saúde no trabalho é a adaptação do trabalho ao trabalhador, entendidos no sentido de que a proteção da saúde se encontra no centro da organização do trabalho. *Santé et sécurité au travail*, Éditions Lamy, Rueil-Malmaison Cedex, 2011, p. 31.

Expressão desta tendência são o Acordo-Quadro Europeu sobre *stress* no trabalho⁶¹ e o Acordo-Quadro Europeu sobre assédio e violência no trabalho⁶², sugerindo que as empresas estipulem os procedimentos a seguir em caso de se verificar uma de tais hipóteses e determinando quais os princípios que devem estar subjacentes àqueles procedimentos. No entanto, a maioria dos países da União Europeia não procederam à transposição de tais acordos para os respetivos ordenamentos nacionais, nem através de instrumentos legislativos nem sob a forma de instrumentos de regulamentação coletiva, pelo que não se concretizou a sua execução prática⁶³.

Ora, se é verdade que a negociação coletiva é uma forma muito relevante de regulação das relações laborais, também é verdade que a matéria da segurança e saúde no trabalho nunca teve tratamento especial em tais instrumentos⁶⁴. Ainda assim, não deixa de ser importante debater o papel da negociação coletiva, discutindo-se da pertinência da evolução para um sistema de códigos de conduta e de boas práticas⁶⁵, ou para a

⁶¹ Outorgado em 08-10-2004, entre a Confederação Europeia de Sindicatos e as Associações Patronais Europeias. Disponível em <http://www.cgtp.pt/internacional/solidariedade-e-paz/81-2012/leis-e-direitos/propost-e-parecer-juridicos/493-acordo-quadro-sobre-stress-no-trabalho>, consultado em 10-11-2013.

⁶² Celebrado em 26-04-2007 entre a Confederação Europeia de Sindicatos, a BUSINESSEUROPE, a Associação Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas e o Centro Europeu das Empresas Públicas. Disponível em http://www.cite.gov.pt/imgs/instrumcomunit/Acordo_quadro_europeu_assedio_violencia_trabalho.pdf, consultado em 18-03-2010.

⁶³ ANTONIO OJEDA AVILÉS sustenta que o esforço que estas empresas teriam de fazer para implementar estes acordos pode ter comprometido o seu apoio por parte das instituições comunitárias. *Op. cit.*, p. 213.

⁶⁴ PAULO MARQUES ALVES, LUÍS GONÇALVES, «A negociação colectiva e a regulação das matérias relativas à segurança e saúde no trabalho (SST)», in IV Conferência Investigação e Intervenção em Recursos Humanos – os novos contextos da Gestão de Recursos Humanos, Escola Superior de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Setúbal, 28-29 de janeiro de 2013, p. 5, disponível em https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5338/1/Com_Paulo_Marques_Alves_A_negociacao_colectiva_e_a_regula%0c3%a7%0c3%a3o_da_SST.pdf, consultado em 13-09-2014.

⁶⁵ Sobre a pertinência destes instrumentos para as relações laborais, *vd.* ALBERTO VALDÉS ALONSO, «Códigos de conducta: un instrumento para las relaciones laborales en un contexto de crisis», in AA.VV., *Estudios sobre Derecho y responsabilidad social en un contexto de crisis*, coord. José Manuel Morales Ortega, Ediciones Cinca, Madrid, 2012.

Enunciando algumas medidas que entende poderem ser tomadas pelas empresas nesta matéria, *vd.* MIGUEL-ÁNGEL LUELMO MILLÁN, *La responsabilidad social corporativa en*

previsão de deveres gerais de cuidado, ainda que mitigados pela definição de normas e limites mínimos nacionalmente consagrados.

De facto, conforme afirma MANUEL ROXO, a negociação coletiva parece ser um mecanismo idóneo para adaptar as condições gerais de segurança e saúde no trabalho às características de cada setor de atividade, permitindo, ainda, uma maior atualização e adequação das medidas de prevenção às mudanças no sistema produtivo, às inovações tecnológicas e ao surgimento de novos riscos profissionais. Assim, a negociação coletiva poderia surgir, também neste âmbito, como mecanismo complementar de legislação nacional, desenvolvendo e executando a legislação internacional e nacional⁶⁶.

Todavia, não pode deixar de se fazer notar que, entre nós, não só a aprovação de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho tem vindo a sofrer um decréscimo acentuado nos últimos anos⁶⁷, como os mesmos não têm aplicação, em regra, às pequenas e médias empresas⁶⁸.

V. Conclusão

Em conclusão, constatamos que as pequenas e médias empresas, embora configurem desde há décadas um dos principais sujeitos das políticas europeias e nacionais em matéria de segurança e saúde no

el ámbito del Derecho Laboral. Un instrumento económico-jurídico para un humanismo del siglo XXI, Netbiblo, Oleiros, 2012, em especial, p. 152.

Alguna doutrina duvida, todavia, da eficácia destes mecanismos. É a opinião de ANTONIO OJEDA AVILÉS, referindo-se ao caso da empresa chinesa Foxconn, fornecedora da Apple e fabricante do *iPhone* e do *iPad*, onde a existência de códigos de conduta não impediu a ocorrência de um elevado número de suicídios entre 2010 e julho de 2011. *Op. cit.*, p. 360.

⁶⁶ MANUEL M. ROXO, *Direito da Segurança e Saúde no Trabalho...*, cit., p. 135.

⁶⁷ Cfr. a opinião do Professor JORGE LEITE, que se pode ler em <http://www.ionline.pt/artigos/portugal/jorge-leite-considera-alteracoes-ao-codigo-trabalho-nao-respeitam-constituicao>, consultado em 01-09-2014.

⁶⁸ De facto, estas empresas não têm, em regra, representatividade significativa nas associações de empregadores signatárias de tais instrumentos, nem os seus trabalhadores fazem parte, em regra, de associações sindicais. Sobre a «*frágil implementação da contratação coletiva nas empresas de menor dimensão*», veja-se CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *Da Dimensão da Empresa...*, cit., pp. 631 e ss. Veja-se, ainda, ANA TERESA RIBEIRO («Portarias de extensão, um breve olhar», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, no prelo), sustentando que «[...] a probabilidade de cobertura direta dos trabalhadores e dos empregadores por convenções coletivas é muito pequena, pelo que as portarias de extensão poderão funcionar como uma válvula de escape».

trabalho, e não obstante serem consecutivamente visadas nos diversos instrumentos emitidos pela União, continuam a ser palco das maiores preocupações nesta sede. Aliás, o facto das pequenas e médias empresas não desaparecerem da previsão de tais instrumentos significa que, apesar dos esforços, os mesmos não têm tido o desejado sucesso.

Impõe-se, portanto, pensar no reforço das estratégias delineadas, ou ponderar a criação de novas formas de luta contra a sinistralidade laboral nas pequenas e médias empresas.

Em primeiro lugar, há que tomar em consideração que tais empresas assumem atualmente diferentes configurações, podendo tratar-se de empresas dinâmicas e flexíveis, com capacidade de inovação, ou empresas tradicionais, familiares e ligadas a negócios locais, ou ainda *startups*, empresas jovens que lutam pela sobrevivência⁶⁹, o que, a nosso ver, implicará uma adaptação das abordagens por parte das instituições nacionais.

Em segundo lugar, há que reforçar a sensibilização para a questão dos custos, salientando que a ponderação de custos-benefícios resulta favorável à implementação de mecanismos de organização de segurança e saúde no trabalho⁷⁰.

Finalmente, cumpre apelar à responsabilidade social das empresas nesta matéria, que deverão cumprir os propósitos das normas legais não apenas porque as mesmas são imperativas, mas como reconhecimento de que as boas práticas nesta matéria são favoráveis ao seu desenvolvimento.

⁶⁹ Cfr. Relatório «Occupational safety and health and economic performance in small and medium-sized enterprises: a review», *cit.*, p. 13.

⁷⁰ Neste sentido, com vista a reforçar a formação e sensibilização das pequenas e médias empresas, veja-se o Relatório divulgado em 22-09-2014 pela Agência Europeia para a Segurança e Saúde no Trabalho, sob o tema «The business case for safety and health at work: cost-benefit analyses of interventions in small and medium-sized enterprises», Luxembourg, Office for Official Publications of the European communities, 2014, disponível em <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/summary-the-business-case-for-safety-and-health-cost-benefit-analyses-of-interventions-in-small-and-medium-sized-enterprises/view>, consultado em 28-09-2014.

Sobre esta matéria, veja-se, ainda, o seguinte Relatório: AA.VV., «Can better working conditions improve the performance of SMEs?: an international literature review», Organização Internacional do Trabalho, Genebra, 2013, disponível em http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_227760/lang--en/index.htm, consultado em 29-09-2014.