

**TÍTULO:** Enquadramento legal da proibição de fumar, ingerir alimentos, beber bebidas alcoólicas e obrigação de uso de Equipamento de Protecção Individual (EPI) nas empresas

**AUTORIA:** Paulo Moreira

**PUBLICAÇÕES:** TECNOMETAL n.ºs 157 e 158 (Março/Abril/Maio/Junho de 2004)

Com o objectivo de contextualizar esta temática, abordaremos em primeiro lugar o enquadramento legal da segurança, higiene e saúde no trabalho, de uma forma geral, com a devida referência ao novo Código do Trabalho e respectiva regulamentação.

Passaremos de seguida para uma análise dos direitos e deveres dos trabalhadores e entidades patronais em matéria de SHST.

Os poderes da entidade patronal ao nível da tutela de valores superiores – segurança de pessoas e bens – onde se inclui a proibição de fumar, de ingerir alimentos, de consumir bebidas alcoólicas e estupefacientes no local de trabalho, bem como a imposição do uso de equipamento de protecção individual (EPI) são abordados de forma pormenorizada no corpo deste artigo.

## **1 – Enquadramento Legal da segurança, higiene e saúde no trabalho.**

As fontes de direito de onde emanam o conjunto de regras reguladoras da segurança, higiene e saúde no trabalho (SHST) são em grande número, destacando-se, pela sua importância no que refere à organização dos serviços de SHST,

- a Constituição da República Portuguesa (CRP);
- a Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho (CT);
- a Lei nº 35/2004, de 29 de Julho, que aprova a Regulamentação do Código do Trabalho (RT);
- o Dec-Lei nº 441/91, de 14 de Novembro, alterado pelo Dec-Lei nº 133/99, de 21 de Abril, que transpõe a Directiva quadro sobre esta matéria, estabelecendo no seu artigo 13º princípios básicos que as empresas devem ter em conta na organização das actividades de SHST;
- o Dec-Lei nº 26/94, de 1 de Fevereiro, que veio estabelecer o regime de organização e funcionamento das actividades de segurança, higiene e saúde no trabalho previstas no artº 13 do Dec-Lei nº 441/91 (em vigor para a Administração Pública apenas).

Porém, o conjunto de normas reguladoras desta importante matéria – SHST – não se esgota nas normas referentes à organização dos serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Acrescem àquelas mais de duzentos diplomas legais regulando diversos aspectos da segurança, da higiene e da saúde no trabalho.

Outros existem que embora não se referindo directamente à segurança e ou higiene no trabalho, têm incidência nessas vertentes, como sejam algumas directivas nova abordagem (ex. Directiva Máquinas, Directivas EPI's) que versam a harmonização técnica de aspectos ambientais e da segurança das pessoas.

## 2 – Direitos e Deveres das partes em matéria de SHST

O princípio constitucionalmente consagrado no artº 59º nº 1 al. c) da CRP segundo o qual *“todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito a prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde”* encontra na Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, um maior desenvolvimento, referindo nos artºS 120º e 273 (**a enumeração dos deveres é extensa pelo que se aconselha a sua leitura**), como deveres da entidade patronal os seguintes:

- c) *Proporcionar boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral”*
- e) *Promoção e vigilância da saúde, bem como a organização e manutenção dos registos clínicos e outros elementos informativos relativos a cada trabalhador;*
- g) *Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho;*
- h) *Adoptar, no que se refere à higiene, segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram, para a empresa, estabelecimento ou actividade, da aplicação das prescrições legais e convencionais vigentes;*
- i) *Fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente e doença (todos do artº 120º)  
....informar os trabalhadores, assim como os seus representantes na empresa, estabelecimento ou serviço, sobre os riscos para a segurança e saúde, bem como as medidas de protecção e de prevenção e a forma como se aplicam, relativos quer ao posto de trabalho ou função, quer, em geral, à empresa, estabelecimento ou serviço; (artº 275 CT)*

### **e ainda**

*.....assegurar aos trabalhadores condições de segurança, higiene e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho (do artº 273)*

Por outro lado, são também impostos aos trabalhadores, nos diplomas supra identificados, artº 121º alíneas h) e i) Código do Trabalho, deveres genéricos que os “convidam” à obediência à entidade patronal em tudo o que respeite à matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho, nomeadamente *“cooperar, na empresa, estabelecimento ou serviço, para a melhoria do sistema de segurança, higiene e saúde no trabalho” e “cumprir as prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho estabelecidas nas disposições legais ou convencionais aplicáveis, bem como as ordens dadas pelo empregador.*

No que se refere à medicina no trabalho podemos encontrar outras aflorações desta obrigação de colaboração concretizadas nos artigos 17º e 19º do Código do Trabalho e 255º do Regulamento de Trabalho.

Atente-se na seguinte redacção do artº 19º CT *“1 - Para além das situações previstas na legislação relativa a segurança, higiene e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir ao candidato a emprego*

ou ao trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação”.

Da leitura deste dispositivo legal, resulta claro **a obrigação** dos trabalhadores se sujeitarem a testes de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, que tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem.

Em que termos isto é possível, é algo que iremos analisar mais à frente.

### **3 – Poderes da Entidade Patronal**

Para o cumprimento das obrigações que impendem sobre os trabalhadores e dos direitos que assistem à entidade empregadora, esta dispõe, como para todos os restantes casos de organização do trabalho que é prestado na sua esfera jurídica, do **poder directivo** (de dar ordens, conformando a actividade do trabalhador) - artº 150 CT -, do **poder regulamentar** (elaborar normas internas regulamentadoras da organização e disciplina no trabalho) - artº 153 CT - e do **poder disciplinar** (de assegurar que as suas ordens e regras são cumpridas) - artº 365 e segs. Do CT.

Quanto à forma de exercício, a entidade empregadora poderá exercer o poder directivo através de ordens verbais ou através da emissão de ordens de serviço.

Neste aspecto, existem duas diferenças entre as Ordens de Serviço (OS) e os Regulamentos Internos (RI), ambos documentos escritos.

Uma, quanto à **forma**, porque o Regulamento Interno, para além da audição da comissão de trabalhadores, quando esta exista, tem de ser enviado ao IDICT para registo e depósito só produzindo efeitos a partir da recepção por este Instituto.

Outra, quanto à **substância**: na Ordem de Serviço, enquanto emanação do poder da entidade patronal de conduzir a forma como deve ser organizado o trabalho, não se podem afectar garantias dos trabalhadores nem alterar o conteúdo da relação jurlaboral, o que já pode acontecer através do Regulamento Interno.

### **4 – Tutela de valores superiores – segurança de pessoas e bens - proibição de fumar, comer, beber bebidas alcoólicas, vigilância.**

#### **A – Enquadramento da responsabilidade da entidade patronal**

Toda esta matéria de proibições, pela importância que tem no actual contexto das empresas industriais, vai ser abordada numa perspectiva mais abrangente

incorporando, como componente de análise, a responsabilidade objectiva da entidade patronal e a temática dos acidentes de trabalho.

Fazendo um pouco de história, necessariamente reduzida ao objectivo aqui pretendido - o de enquadrar o tema no sistema jurídico da SHST em Portugal - sobre a génese da “responsabilidade objectiva” ou “pelo risco”, dir-se há que ela surgiu no âmbito do direito laboral mas como uma criação da jurisprudência francesa. O código civil francês não previa indemnização fora dos casos de responsabilidade subjectiva, ou seja, em que houvesse culpa do agente (dolo ou negligência).

Com a revolução industrial e o emprego de maquinaria pesada sem qualquer preocupação de segurança, os trabalhadores passaram a estar sujeitos a muitos acidentes de trabalho cujos danos ficavam sem ser indemnizados uma vez que na responsabilidade subjectiva a prova da **culpa** da entidade patronal cabia ao trabalhador o que, à data, era muitíssimo difícil de fazer.

A estabilidade dos sistemas jurídicos nessa época e a vontade política de incentivar o crescimento da actividade industrial não favoreciam grande alteração legislativa em matéria de protecção dos trabalhadores pelo que coube à jurisprudência criar, então, a figura da “**cláusula da obrigação contratual de segurança**” em que se dizia estar tacitamente consagrada no contrato de trabalho uma cláusula em que a entidade patronal, ao contratar um operário, se comprometia a organizar o trabalho de forma a não haver acidentes, e a restituir a pessoa contratada ileso no fim das suas tarefas, competindo-lhe provar a sua falta de culpa em caso de acidente. Verifica-se, deste modo, a inversão do ónus da prova.

Mesmo assim, o número de acidentes que deixavam de ser indemnizados por a entidade patronal conseguir demonstrar a sua falta de culpa era grande, atendendo ao poder económico de que dispunha e de persuasão sobre as eventuais testemunhas do acidente. A repulsa em deixar os danos resultantes destes acidentes sem indemnização, levou a jurisprudência a dar um passo no sentido de desvincular a responsabilidade da entidade patronal da culpa que ela pudesse ou não vir a ter.

Surgiu assim a **teoria do risco** (responsabilidade objectiva) segundo a qual aquele que retira benefícios de uma actividade ou dela aproveita, deve indemnizar os danos resultantes de um acidente ocorrido no âmbito dessa actividade quer haja, ou não, culpa da sua parte. Apenas se excluía a responsabilidade objectiva da entidade empregadora nos acidentes devidos a **dolo ou culpa grave** (negligência grave ou grosseira) do trabalhador.

Esta teoria inspirou os legisladores dos restantes países europeus que a adoptaram, com menores ou maiores modificações, o que também veio a acontecer em Portugal.

Feito o enquadramento histórico da responsabilidade objectiva, a fundamentação na inexistência de culpa do beneficiário de determinada actividade de alguém a seu cargo não pode deixar de se considerar excepcional. Afinal, o princípio geral em matéria de responsabilidade deve ser o da responsabilidade subjectiva ou seja, da responsabilidade de quem, agindo voluntariamente, viola um direito de outrem, agindo com culpa (dolo ou

negligência) e como consequência desse comportamento provoque um dano efectivo.

É esta também a posição do legislador português que a adopta no artº 483 nº 1 do Código Civil, dispondo ainda, no nº 2, que “*só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*”

Mais à frente, no artº 500, estabelece os limites desse tipo de responsabilidade sem culpa do agente, a tal responsabilidade objectiva, nos seguintes termos:

Só existe responsabilidade objectiva do **comitente** se:

- 1 – existir um vínculo entre o comitente e o comissário, ou seja, a possibilidade do comitente dar ordens ao comissário (subordinação no sentido de actividade por conta e sob a direcção de outrem) (artº 500 nº 1, 1ª parte CC);
- 2 – se verificar a prática de facto ilícito no exercício das funções e por causa destas funções, mesmo contra as ordens do comitente (artº 500 nº 2 CC), ou seja, a violação, pelo comissário, de um direito de outrem, de Lei que proteja interesses alheios, ou abuso de direito durante o exercício das funções mandatadas e por causa dela;
- 3 – houver culpa do comissário; ou seja, tem de haver responsabilidade subjectiva do comissário (artº 500 nº 1, 2ª parte CC).

No entanto, o comitente pode responder, independentemente da culpa do comissário, se ele próprio tiver procedido com culpa, em três situações:

- na escolha ou selecção do comissário;
- na transmissão de instruções;
- na obrigação de vigilância da forma como o comissário executa as funções contratadas.

Se a entidade empregadora, para além do **poder económico** que representa, detém ainda, como vimos já, os **poderes directivo, regulamentar e disciplinar** para garantir o cumprimento das obrigações que impendem sobre os trabalhadores e dos direitos que lhe assistem, seria lógico que em matéria de SHST existisse responsabilidade objectiva da entidade empregadora em caso de acidentes de trabalho.

No entanto, essa fundamentação só por si, não é suficiente. Se só existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, temos, então, que encontrar na Lei esta previsão.

A responsabilidade objectiva no caso dos acidente de trabalho no ordenamento jurídico português resulta da disciplina jurídica da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, que aprova o regime jurídico dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais e do respectivo regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril, onde se estabelece o direito à reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho e doenças profissionais dos trabalhadores e seus familiares, reforçada ainda pela existência de inúmeras

obrigações a cargo da entidade patronal em matéria de SHST, nomeadamente as previstas nos artºs 272º nº 2, 273º nº 1, 276º do CT, e artº 12.º da Lei nº 100/97 (acidentes de trabalho) entre muitas outras (*de organização dos serviços de SHST, de garantir condições de segurança aos trabalhadores, de lhes dar formação, etc.*).

Acrescem aflorações concretas noutros dispositivos legais, nomeadamente no artigo 274.º onde se diz que “as obrigações dos trabalhadores no domínio da segurança e saúde nos locais de trabalho **não excluem a responsabilidade do empregador pela segurança e a saúde daqueles em todos os aspectos relacionados com o trabalho**” bem como no artº 219.º onde se diz que “a utilização de serviços interempresas ou de serviços **externos não isenta o empregador das responsabilidades que lhe são atribuídas pela demais legislação sobre segurança, higiene e saúde no trabalho.**”

Conclui-se, de todo o exposto supra, que a entidade empregadora tem uma enorme responsabilidade ao nível das várias vertentes em que se decompõe a sua responsabilidade em matéria de SHT e acidentes de trabalho, não lhe sendo legalmente legítimo afastar a sua responsabilidade em aspectos absolutamente relevantes e que estão sob a sua direcção.

Verificados que estejam, em concreto, os requisitos de que depende a responsabilidade objectiva, a entidade patronal é chamada a indemnizar os acidentes de trabalho ocorridos com os seus trabalhadores.

E já vimos que, mesmo sem culpa do trabalhador, a entidade patronal pode ser chamado a responder se ela próprio tiver procedido com culpa, na escolha ou selecção do agente – trabalhador - promotor do acidente (*a chamada culpa in eligendo*) ou na transmissão de instruções (*culpa in instruendo*) ou na obrigação de vigilância da forma como os trabalhadores executam as funções contratadas (*culpa in vigilando*).

Há situações, porém, que não podem ficar a coberto desta responsabilidade objectiva da entidade patronal. Estamos a pensar nos casos em que o agente do acidente age com dolo, ou em que o acidente ocorre por causas naturais absolutamente imprevisíveis ou de força maior. Quer a Lei 100/97, (acidentes de trabalho) quer o DL 143/99 que a regulamenta, tratam de excluir estes casos da responsabilidade da entidade patronal. São causas que descaracterizam o acidente e que identificamos abaixo a partir da transcrição da própria lei:

*Artigo 7.º Lei 100/97- Descaracterização do acidente*

*1 - Não dá direito a reparação o acidente:*

*a) Que for **dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pela entidade empregadora ou previstas na lei;***

*(Artigo 8.º nº 1 DL 143/99 - Para efeitos do disposto no artigo 7.º da lei, considera-se existir causa justificativa da violação das condições de segurança se o acidente de trabalho resultar de incumprimento de norma legal ou estabelecida pela entidade empregadora da qual o trabalhador, face ao seu grau de instrução ou de acesso à informação, dificilmente teria conhecimento ou, tendo-o, lhe fosse manifestamente difícil entendê-la.*

*b) Que provier exclusivamente **de negligência grosseira do sinistrado;***

*(Artigo 8.º n.º 2 DL 143/99 - Entende-se por negligência grosseira o comportamento temerário em alto e relevante grau, que não se consubstancie em acto ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos e costumes da profissão.*

c) *Que resultar da privação permanente ou accidental do uso da razão do sinistrado, nos termos da lei civil, salvo se tal privação derivar da própria prestação do trabalho, for independente da vontade do sinistrado ou se a entidade empregadora ou o seu representante, conhecendo o estado do sinistrado, consentir na prestação;*

d) *Que provier de caso de força maior.*

2 - *Só se considera caso de força maior o que, sendo devido a forças inevitáveis da natureza, independentes de intervenção humana, não constitua risco criado pelas condições de trabalho nem se produza ao executar serviço expressamente ordenado pela entidade empregadora em condições de perigo evidente.*

3 - *A verificação das circunstâncias previstas neste artigo não dispensa as entidades empregadoras da prestação dos primeiros socorros aos trabalhadores e do seu transporte ao local onde possam ser clinicamente socorridos.*

A leitura atenta destes dispositivos legais é absolutamente fundamental para se ter a correcta percepção da extensão da responsabilidade objectiva da entidade empregadora.

Atente-se no conceito de “*causa justificativa*” ou de “*negligência grosseira*” adoptado pelo legislador para efeitos do art.º 7.º da Lei 100/97 e veja-se até onde chega o chapéu da responsabilidade objectiva a cargo da entidade empregadora.

O conceito de “**causa justificativa**” que permite a violação da normas de segurança por parte do trabalhador é profundamente responsabilizante da entidade empregadora, muito para além do que resultaria de uma responsabilidade objectiva doutrinariamente aceitável.

A entidade empregadora fica com um ónus tal que dificilmente poderá, a não ser nas situações de **dolo** do trabalhador, afastar a sua responsabilidade.

É à luz deste “chapéu” proporcionado pela actual extensão da responsabilidade objectiva que se devem entender o papel **dos deveres da entidade patronal** ao nível da SHST **bem como os poderes que a Lei lhe confere** para conformar a “disponibilidade para o trabalho” fornecida pelos trabalhadores.

## **B – Proibição de fumar**

Face a todo o exposto supra bem como no ponto 3), seria legítimo considerar legal que a entidade empregadora decidisse a proibição de fumar por meio de **Ordem de Serviço** uma vez que a empresa mais não faz do que concretizar a obrigação legal de promoção da saúde dos trabalhadores. E neste aspecto, tratar-se-ia de exercer o poder directivo da empresa sobre os trabalhadores para assegurar a conformidade dos seus comportamentos com as obrigações legais a cargo da entidade empregadora.

Pelo menos quanto à proibição de fumar em zonas onde existam substâncias explosivas e inflamáveis não restam dúvidas acerca da legalidade que a determine em virtude da existencia de dois artigos da Portaria n.º 53/71, de 3 de Fevereiro, (alterado pela Portaria n.º 702/80, de 22 de Setembro) Regulamento Geral de Segurança e Higiene do Trabalho nos Estabelecimentos Industriais, os art.ºs n.ºs 110 e 115, que se referem à perigosidade de fumar nessas zonas.

Mas nos restantes locais de trabalho não especificamente previstos na lei, a proibição de fumar pode efectivar-se por mera invocação dos poderes da entidade patronal referidos em 3) supra?

Em matéria de “proibição de fumar” existe legislação específica, nomeadamente o **Decreto Lei nº 226/83**, de 27 de Maio, que regulamenta a Lei nº 22/82, de 13 de Fevereiro, e que dispõe assim:

**Artigo 2.º**  
**(Proibição de fumar em locais)**

1 - Não é permitido o uso do tabaco:

- a) Nas unidades em que se prestem cuidados de saúde, nomeadamente hospitais, clínicas, centros e casas de saúde, consultórios médicos, incluindo as respectivas salas de espera, ambulâncias, postos de socorros e outros similares e farmácias;
- b) Nos estabelecimentos de ensino, incluindo salas de aula, de estudo, de leitura ou de reuniões, bibliotecas, ginásios e refeitórios;
- c) Nos locais destinados a menores de 16 anos, nomeadamente estabelecimentos de assistência infantil, centros de ocupação de tempos livres, colónias de férias e demais unidades congéneres;
- d) Nas salas de espectáculos e outros recintos fechados congéneres;
- e) Nos recintos desportivos fechados.
- f) Nos locais de atendimento público, nos elevadores, nos museus e bibliotecas. (alteração introduzida pelo DL 393/88, de 8/11)
- g) Nas instalações do metropolitano afectas ao serviço público, designadamente nas estações terminais ou intermédias, em todos os seus acessos e estabelecimentos ou instalações contíguas. (alteração introduzida pelo DL 283/98, de 17/09)

2 - Nos locais mencionados poderá ser permitido o uso do tabaco em áreas expressamente destinadas a fumadores, as quais não deverão incluir zonas a que tenham comumente acesso pessoas doentes, menores de 16 anos, mulheres grávidas ou que amamentem e desportistas.

3 - É permitido estabelecer a proibição de fumar:

- a) Nos restaurantes e restantes estabelecimentos similares dos hoteleiros, nas áreas que, por determinação da gerência, estejam reservadas a não fumadores, sinalizadas nos termos do artigo 4.º; (alteração introduzida pelo DL 287/89, de 30/08)
- b) **Nos locais de trabalho, na medida em que a exigência de defesa dos não fumadores torne viável a proibição de fumar, designadamente pela existência de espaços alternativos disponíveis.** (alteração introduzida pelo DL 393/88, de 8/11)

4 - (Revogado.) (alteração introduzida pelo DL 393/88, de 8/11)

Ficamos a saber que é permitido estabelecer a proibição de fumar nos locais de trabalho, **na medida em que a exigência de defesa dos não fumadores torne viável a proibição de fumar**, designadamente pela existência de espaços alternativos disponíveis.

O que parece resultar de uma primeira interpretação do dispositivo legal é que a proibição de fumar para defesa dos não fumadores será possível se tal proibição se tornar viável pela adopção, a cargo da entidade empregadora, de alternativas que possibilitem aos fumadores exercer o seu “direito” de fumar.

E se tal alternativa não for de todo possível? Prevalece o direito dos fumadores sobre os dos não fumadores? É isso que parece resultar da leitura do preceito legal.

No limite, teríamos um conflito de direitos – à saúde vs ao *lazer*? (admito a minha dificuldade em qualificar qual o direito protector do vício “fumar”). Mas vamos admitir que

se trata de um direito efectivo, à sua (de cada um) liberdade de escolha de opções de vida (direito de personalidade?).

Para apurar correctamente o sentido da Lei e concluir qual dos direitos em conflito terá maior tutela jurídica, teremos de recorrer a alguns elementos para fazer a interpretação da norma jurídica; nomeadamente a elementos lógicos, formalmente incluídos na fonte – preambulo da Lei –, ao elemento sistemático –, ao contexto em que surgiu – e histórico.

Como primeira constatação dir-se-á que é público e está cientificamente provado que fumar causa prejuízo grave à saúde de todos os sujeitos, directa ou indirectamente, expostos ao fumo expelido pelo cigarro.

Por outro lado, a ser aquela a interpretação que resulta do artº 2º nº 3 al. b) do Decreto Lei nº 226/83 aceite, a forma como está redigida esta possibilidade traduz uma inversão de valores verdadeiramente contraditória com a “razão de ser” da Lei nº 22/82, de 13 de Fevereiro, bem como do **Decreto Lei nº 226/83**, de 27 de Maio, onde, no seu considerando 7 se diz que a “*IV Conferência Mundial sobre o Tabaco e a Saúde, que teve lugar em Estocolmo em Junho de 1979, considerou o tabagismo, conjuntamente com o transito, a poluição, o álcool e a nutrição imprópria, como um dos grandes males das sociedades modernas. Confirmou a necessidade de pôr em prática as recomendações da OMS, chamando a atenção para a urgência da publicação e cumprimento de legislação adequada, em especial no que se refere à protecção de menores, grávidas e não fumadores e à restrição, proibição e controle da publicidade, de modo que se consiga uma sociedade em que não fumar seja o normal.*

Para além do aspecto abordado supra, convém chamar à colacção o princípio constitucionalmente consagrado no artº 59º nº 1 al. c) da CRP que consagra o imperativo de que “*todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito a prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde*”. E porque estamos no âmbito da “prestação do trabalho” deve prevalecer o direito que prossegue o desiderato constitucional de maior dignidade.

Conjugando, assim, o disposto no artº 59º nº 1 com o disposto no artº 25º nº 1 - “*A integridade moral e física das pessoas é inviolável*” - ambos da CRP e com as conclusões da OMS sobre os malefícios do tabaco e a sua influência sobre a saúde humana, não será descabido considerar o acto de fumar na presença de não fumadores como actos atentatórios da integridade física das pessoas, assim dignos de maior tutela que o direito à liberdade de fumar.

E deste modo, após este exercício argumentativo, pensamos ficar legitimada uma interpretação correctiva (quando se conclui de que a lei tem um sentido nocivo, deve ser interpretado no sentido dos interesses que a lei visa proteger, corrigindo-se o sentido que o legislador teria previsto) daquele dispositivo legal sob pena de se perder o efeito útil da Lei.

Aliás, após leituras atentas dos mais diversos comentários doutrinários ao artº 70 do Código Civil que regula a tutela da personalidade, bem como a consulta de vários acordãos sobre esta matéria, não parecem restar muitas dúvidas quanto à valoração superior do direito à integridade física e moral - que abrange o direito à saúde – relativamente ao direito de fumar abrangido pelo direito à liberdade individual.

E as empresas que estabelecem a proibição de fumar são obrigadas a criar espaços especialmente destinados aos fumadores ?

Salvo melhor opinião, a imposição legal não aponta nesse sentido; é meramente exemplificativa como o sugere a aplicação da fórmula “designadamente”. No entanto, do ponto de vista da sociologia do trabalho seria de todo aconselhável delimitar um espaço onde os trabalhadores pudessem fumar, estabelecendo-se regras quanto à sua frequência (número de frequentadores, tempo de permanência, etc).

Esta é a nossa posição, embora se admitam opiniões divergentes, especialmente tratando-se de numa matéria tão complexa em virtude da “valoração pessoal” dos direitos em confronto.

### **C – Proibição de comer e beber**

Também aqui nos parece ser absolutamente legal decidir sobre a proibição de comer e beber durante as horas de trabalho por meio de **Ordem de Serviço**. É um direito constitucionalmente consagrado o direito à vida, que assenta na satisfação de necessidades vitais – alimentação.

No entanto, a satisfação do acto tendente ao exercício de tal direito tem sede própria e não incumbe à entidade patronal, salvo em casos raros de trabalhadores com deficiência ou doença crónica ou vulneráveis temporariamente (ex. grávidas) que exijam cuidados especiais em termos de hábitos alimentares. No caso de trabalhadores com deficiência ou doença crónica essa especial situação excepcionante deverá estar comprovada através de indicação médica.

Para além do aspecto supra referido e ainda da evidência que resulta do facto dos trabalhadores serem contratados para trabalhar e, por isso, ser legítimo proibir actividades para as quais os trabalhadores não foram contratados, aquela proibição fundamenta-se ainda na concretização da obrigação legal de promoção da saúde dos trabalhadores. Razões de segurança na execução das funções bem como razões de higiene podem impor a proibição de ingestão de alimentos ou bebidas durante o período normal de trabalho (PNT).

E neste aspecto, trata-se de exercer o poder directivo ou o poder regulamentar da empresa sobre os trabalhadores para assegurar a conformidade dos seus comportamentos com as obrigações legais a cargo da entidade empregadora.

### **D – Proibição de consumo de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes**

Para além do que ficou dito em C e que tem aplicabilidade nesta situação, acresce um aspecto adicional que, pela sua especificidade, merece atenção especial.

Trata-se de saber se a entidade patronal poderá agir sobre um trabalhador que consuma **bebidas alcoólicas ou estupefacientes** fora do “**local de trabalho**”

e do “**tempo de trabalho**”, mas cujos efeitos se façam sentir já dentro do tempo e local de trabalho.

- Que poderes tem a entidade empregadora para impedir o consumo nos termos referidos supra ?
- A que limites se deve considerar sujeita a entidade empregadora atendendo a que a realização dos exames poderá implicar “violar” direitos de personalidade do próprio trabalhador, tutelados constitucionalmente ?
- Que tipo de “*estigmas*” podem servir de orientação para submissão a avaliação clínica da pessoa presumivelmente sob a influência de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes ?
- Que meios dispõe a entidade empregadora para sujeitar os trabalhadores a exames para despiste daquelas situações e que tipos de exames serão admissíveis ?
- O que pode ou deve considerar-se “**local de trabalho**” e “**tempo de trabalho**” para estes efeitos ?

Tentando responder às questões respeitando a ordem por que são colocadas, dir-se-á que a entidade empregadora detem os poderes já explanados em **3 e 4 A** - devendo exercê-los sempre que esteja em causa a defesa da segurança, higiene e saúde no trabalho dos trabalhadores abrangidos pela sua esfera de influência e dentro do local e tempo de trabalho, conceitos que nesta matéria de SHST, estreitamente ligada à temática dos acidentes de trabalho, deverão ser os adoptado na Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro (aprova a lei dos acidentes de trabalho) e Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril (regulamenta a lei dos acidentes de trabalho).

Por outro lado, atendendo ao facto de que a sujeição dos trabalhadores à realização dos exames poderá implicar a intromissão na esfera jurídica privada do próprio trabalhador, área fortemente tutelada pelos “direitos de personalidade” todo o processo de detecção da influência (estigmas) dessas substâncias, de sujeição e realização de exame médico, de validação dos resultados e contraprova, de comunicação e armazenagem dos resultados, deverá obedecer a uma tramitação legal que garanta a defesa dos direitos de personalidade do próprio trabalhador para além do estritamente necessário à defesa da SHST.

Já vimos que a forma legal mais consentânea com a defesa dos direitos em causa é a do *Regulamento Interno*, regulada no artº 153º CT.

Que critérios adoptar na elaboração deste tipo de regulamentos internos nesta matéria tão complexa e sensível? O ordenamento jurídico que sustenta a SHST não trata esta matéria.

Na ausência de critérios legalmente estabelecidos em sede de SHST nas várias fases do processo já identificado, somos de opinião que se deve pesquisar no restante ordenamento jurídico português a existência de soluções legais adoptadas para regular situações em que estejam em conflito direitos de personalidade e direitos de terceiros com fundamento na sua segurança privada e pública.

Efectuada a pesquisa, detectou-se a existência de regulamentação legal numa matéria em que os “interesses” em confronto são substantivamente idênticos aos merecedores de tutela no âmbito da SHST. É matéria relativa à proibição

de condução sob influência do álcool ou de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas.

O Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, (Código da Estrada) com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, estabelece o regime jurídico da fiscalização da condução sob a influência do álcool ou de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas.

O Decreto Regulamentar n.º 24/98, 30 de Outubro, veio regulamentar essas matérias, introduzindo disposições legais, nomeadamente sobre os métodos a utilizar na fiscalização e nos exames médicos e toxicológicos indispensáveis à detecção segura do estado de influenciado pelo álcool ou por substâncias estupefacientes ou psicotrópicas.

A Portaria n.º 1006/98, de 30 de Novembro, veio fixar os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder à recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas destinadas às análises toxicológicas para determinação da taxa de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas

O Regulamento Interno poderá adoptar critérios de sujeição a exames, de recolha de amostras, de contraprova, etc, em tudo semelhantes aos que constam na legislação supra referida. O Regulamento Interno poderá ser mais ou menos complexo em função da natureza das funções exercidas nas empresas ou do grau de risco (elevado) da actividade da empresa, especificado no artº 213 nº 2 da RT matéria de SHST (*a*) *Trabalhos em obras de construção, escavação, movimentação de terras, túneis, actividades de indústrias extractivas; trabalho hiperbárico; actividades que envolvam a utilização ou armazenagem de quantidades significativas de produtos químicos perigosos susceptíveis de provocar acidentes graves; etc*).

Por exemplo, como orientação para submissão a avaliação clínica de pessoas sob influência de substâncias psicotrópicas poder-se-ia adoptar os critérios do Anexo III da Portaria 1006/98

*“Estigmas (não determinantes)*

*- Estigmas de consumo corporais:*

*Múltiplas punções nos trajectos venosos: da mão, antebraço, prega do cotovelo, pescoço e pés;*

*Sinais de abscessos ou fleimões;*

*Higiene oral deficiente, múltiplas cáries dentárias.*

*Outros estigmas não determinantes:*

*- Posse de:*

*Colher (habitualmente carbonizada e torcida);*

*Caricas de garrafas;*

*Limão ou fragmentos;*

*Seringas (habitualmente de insulina);*

*.....*

*a) Pessoa sob efeito do consumo de opiáceos (ou intoxicação aguda):*

*Aspecto geral:*

*Pupilas mióticas;*

*Discurso lentificado, fala arrastada, sonolento;*

*Sendo dependente, com frequência apresenta mau estado físico geral;*

*Eventualmente estupuroso ou até comatoso, mas podendo também estar agitado;*

*Pele pálida, cianosada e húmida;*

*....*

E que podem as empresas fazer quando se vêm confrontadas pela primeira vez com uma situação de um trabalhador *aparentemente* “**embriagado**” ou “**drogado**”, não tendo até esse momento qualquer caso que justificasse a elaboração de um regulamento interno para estas situações?

Diz-nos a Lei que no caso da SHST o empregador pode “*para efeitos de permanência do trabalhador no emprego exigir ao trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação*”.

Da leitura do dispositivo legal supra transcrito parece resultar, numa primeira interpretação, de que no actual regime jurídico, contrariamente ao que sucedia no âmbito do anterior enquadramento legal nesta matéria (em que a entidade empregadora só por via do poder regulamentar podia afectar determinados direitos e garantias dos trabalhadores (daí a obrigatoriedade de sujeitar a uma entidade externa – IDICT – a aprovação do RI), a entidade empregadora pode, por via do poder directivo, afectar pontualmente aqueles direitos e garantias na medida do necessário à defesa da SHST.

Tratar-se-ia de legitimar intervenções da entidade empregadora necessárias à defesa dos direitos do próprio trabalhador e dos seus colegas quando estivesse em causa a segurança no trabalho em casos extremos de gravidade. Afinal, estará em causa a defesa da própria vida e a integridade física do próprio trabalhador e dos seus colegas de trabalho. Só esta justificação – defesa de um interesse/valor jurídico superior - legitima tal intervenção pontual.

Mesmo considerando admissível esta situação pontual, é legítimo perguntar como se efectivaria todo o processo de sujeição a exames e a recolha de prova nestes casos ?

Se a situação em termos de perigo para a segurança e saúde dos trabalhadores for tão grave e evidente, para qualquer observador normal, a entidade patronal **tem o dever de intervir** mesmo que não possa, por razões de ordem prática, sujeitar o trabalhador a qualquer tipo de exame. Nesta situação, seria defensável que a entidade empregadora pudesse suspender temporariamente o trabalhador das suas funções, atentos os superiores interesses em confronto.

Fora destas situações, a intromissão pontual da entidade patronal no exercício do seu poder directivo em áreas tuteladas pelos direitos de personalidade dos trabalhadores é ilegal.

A entidade patronal tem o poder de estabelecer regras gerais e abstractas de intervenção em determinados direitos e garantias dos trabalhadores, em defesa **de outros valores que mereçam superior tutela legal**, e essa é a via correcta.

## **E – Obrigatoriedade de uso de equipamento de protecção individual (EPI)**

É necessário analisar esta matéria à luz do que ficou escrito em **A**, importando, para reforço do que se vai explicar a seguir, relembrar algumas das obrigações que a entidade empregadora tem ao nível da SHST:

- c) *Proporcionar boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral*
- g) *Prevenir riscos e doenças profissionais, tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, devendo indemnizá-lo dos prejuízos resultantes de acidentes de trabalho;*
- h) *Adoptar, no que se refere à higiene, segurança e saúde no trabalho, as medidas que decorram, para a empresa, estabelecimento ou actividade, da aplicação das prescrições legais e convencionais vigentes;*
- i) *Fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente e doença,  
....informar os trabalhadores, assim como os seus representantes na empresa, estabelecimento ou serviço, sobre os riscos para a segurança e saúde, bem como as medidas de protecção e de prevenção e a forma como se aplicam, relativos quer ao posto de trabalho ou função, quer, em geral, à empresa, estabelecimento ou serviço;*

bem como a impossibilidade que ela tem de excluir a sua responsabilidade em todos os aspectos relacionados com o trabalho mesmo até no caso da utilização de serviços interempresas ou de serviços externos.

### **Conjugando:**

- a responsabilidade alargada da entidade empregadora resultante dos poderes que detém;
- as obrigações da entidade patronal a todos os níveis da SHST (ex. *fornecer ao trabalhador a informação e a formação adequadas à prevenção de riscos de acidente e doença,..... informar sobre os riscos para a segurança e saúde, bem como as medidas de protecção e de prevenção e a forma como se aplicam, relativos quer ao posto de trabalho ou função*);
- as causas de exclusão de responsabilidade e o conceito (alargado) de “*causa justificativa*” ou de “*negligência grosseira*” adoptado pelo legislador para efeitos do artº 7º da Lei 100/97;
- a impossibilidade de afastamento da responsabilidade da entidade empregadora nas situações já referidas;

conclui-se que **à entidade empregadora estão proibidas** a maioria das práticas e comportamentos que são comuns verificar por esse país fora em matéria de SHST especialmente ao nível da utilização dos EPI's.

A entidade empregadora fica com um ónus tal que dificilmente poderá, a não ser nas situações de **dolo** do trabalhador, afastar a sua responsabilidade quando se trata de dar formação aos seus trabalhadores e de os obrigar a utilizar os EPI's sempre que razões de segurança o imponham.

É frequente verificar que a entidade empregadora obriga os seus trabalhadores a assinar uma carta de recepção de EPI como forma de demonstrar que doravante não tem qualquer responsabilidade pelo facto resultantes da não utilização dos EPI's pelos trabalhadores ou, pior ainda, obrigar os trabalhadores a assinar uma declaração a responsabilizar-se por qualquer facto resultante da não utilização dos EPI's distribuídos pela entidade patronal.

Salvo melhor opinião, estas declarações **não produzem qualquer efeito**. Em caso de litígio os tribunais não podem, face ao enquadramento legal que foi exposto, atender ao efeito pretendido pela entidade patronal com este tipo de “desresponsabilização”.

**Onde está o exercício do poder directivo, do poder disciplinar, do poder e dever de vigilância necessários ao cumprimento das obrigações em matéria de SHST – assegurar condições de segurança na execução do trabalho, de informar e formar para a segurança – que o legislador impõe à entidade empregadora?**

Nesta matéria, para além do enquadramento legal exposto, a entidade empregadora deverá cumprir ainda legislação especial, nomeadamente:

- o Decreto-Lei nº 348/93, de 1/10, que estabelece o enquadramento relativo às prescrições mínimas de segurança e de saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamento de protecção individual no trabalho, e que transpõe a:
- Directiva 89/656/CEE do Conselho de 30 de Novembro (terceira directiva especial na acepção do n.º 1 do art.º 16.º da Directiva 89/391/CEE);
- a Portaria nº 988/93, de 6/10, que estabelece a regulamentação relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde dos trabalhadores na utilização de equipamento de protecção individual.

Acresce, embora este não seja tema para tratar neste âmbito, que existe uma Directiva Nova Abordagem relativa aos requisitos a que deve obedecer o fabrico e comercialização dos EPI, transposta pelo Decreto-Lei nº 128/93, de 22 de Abril, alterado pelos Decreto-Lei nº 139/95, de 14 de Junho, e Decreto-Lei nº 374/98, de 24 de Novembro, regulamentado pela Portaria nº 1131/93, de 4 de Novembro e Portaria nº 109/96, de 10 de Abril, legislação esta que obriga a entidade empregadora a cuidados adicionais quando da aquisição de EPI's no mercado.