



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

O Risco nos Acidentes de Trabalho

Ana Margarida Duro de Azevedo

Leiria, setembro de 2015



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

O Risco nos Acidentes de Trabalho

Ana Margarida Duro de Azevedo

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Lambelho Costa e do Mestre Jorge Barros Mendes, Professores da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, *setembro de 2015*

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

DEDICATÓRIA

À minha mãe e ao Cristóvão

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

AGRADECIMENTOS

Concluída mais uma importante etapa na minha vida, não poderia deixar agradecer a todos aqueles que com o seu apoio contribuíram para que esta dissertação se tornasse uma realidade.

Aos meus professores e orientadores Doutora Ana Lambelho Costa e Mestre Jorge Barros Mendes, pelo conhecimento transmitido ao longo do curso de mestrado e confiança depositada no decurso da elaboração desta dissertação.

À minha mãe, pela paciência, dedicação e disponibilidade, sem ela não teria sido possível.

Ao Cristóvão, pela compreensão, incentivo e amor incondicional.

Aos amigos, por permanecerem apesar das ausências.

Aos meus colegas de licenciatura e mestrado, pelas suas inúmeras manifestações de apoio, que nunca serão esquecidas.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

RESUMO

Desde a sua gênese, em 1913, a regulamentação dos acidentes de trabalho no nosso ordenamento jurídico baseia-se num sistema reparatório fundado na responsabilidade objetiva.

A delimitação do risco protegido pela lei infortunistica laboral assentava, inicialmente, numa conceção de risco quase homogénea, que gradualmente adquiriu contornos mais complexos, através da incorporação de várias conceções de risco, dando origem a divergências doutrinárias.

O estudo que vamos agora encetar visa determinar a natureza e delimitação dos riscos protegidos na atual lei e, bem assim, da pertinência do sistema reparatório nacional.

Com vista à concretização deste objetivo, analisaremos legislação atinente ao regime reparatório dos acidentes de trabalho, desde a sua origem, para compreender o que de facto o legislador pretendeu, e pretende, proteger.

Uma vez que a produção jurisprudencial tem exercido grande influência no processo evolutivo da legislação infortunistica, examinaremos algumas das decisões dos tribunais superiores, no intuito de perceber o caminho percorrido e atuais tendências.

Investigaremos, ainda, as soluções apresentadas por vários países europeus, questionando-nos sobre a sua conveniência e possível assimilação pelo nosso ordenamento jurídico.

Finalmente, com base no estudo efetuado, apresentaremos propostas para um novo modelo de reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho.

Palavras-chave: RESPONSABILIDADE OBJETIVA; RISCO; ACIDENTES DE TRABALHO

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

ABSTRACT

Since its genesis, in 1913, the regulation of workplace accidents in our legal system is based on a reparatory system founded on objective liability.

The delimitation of risk covered by accident at work law was based, initially, on an almost homogenous conception of risk, which gradually acquired more complex outlines, through the incorporation of several conceptions of risk, giving way to doctrinal divergences.

The study that we now begin aims to determine the nature and delimitation of the risks covered in the current law and, thus, the pertinence of the national reparatory system.

Towards the fulfillment of this goal, we shall analyze legislation pertaining to the reparatory regime of workplace accidents, since its origin, to understand what the legislator intended, and intends, to protect.

Since jurisprudential production has exerted great influence in the evolutionary process of accident at work law, we shall examine some of the decisions of superior courts, with the intent of comprehending the taken path and the current tendencies.

We will also research the solutions presented by several European countries, inquiring as to their convenience and possible assimilation by our legal system.

Finally, based on the performed study, we will present proposals for a new reparation model for damages emerging from workplace accidents.

Keywords: OBJECTIVE LIABILITY; RISK; WORKPLACE ACCIDENTS

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

LISTA DE SIGLAS

<i>Ac.</i>	<i>Acórdão</i>
<i>Al.</i>	<i>Alínea</i>
<i>Art.º</i>	<i>Artigo</i>
<i>CA Nancy</i>	<i>Cour d'Appel de Nancy</i>
<i>Cass. Ass. Plén.</i>	<i>Assemblée Plénière de la Cour de Cassation</i>
<i>Cass. Civ.</i>	<i>Chambre Civile de la Cour de Cassation</i>
<i>Cass. Crim.</i>	<i>Chambre Criminelle de la Cour de Cassation</i>
<i>Cass. Soc.</i>	<i>Chambre Sociale de la Cour de Cassation</i>
<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
<i>Cfr.</i>	<i>Conferir/ Confrontar</i>
<i>CSS</i>	<i>Code de la Sécurité Sociale</i>
<i>CT</i>	<i>Código do Trabalho</i>
<i>Dec.</i>	<i>Decreto</i>
<i>DG</i>	<i>Diário do Governo</i>
<i>DL</i>	<i>Decreto-Lei</i>
<i>INAL</i>	<i>Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro</i>
<i>Km</i>	<i>Quilómetros</i>
<i>L</i>	<i>Lei</i>
<i>LGSS</i>	<i>Ley General de la Seguridad Social</i>
<i>N.º</i>	<i>Número</i>
<i>PGR</i>	<i>Procuradoria-Geral da República</i>
<i>Proc.</i>	<i>Processo</i>
<i>STA</i>	<i>Supremo Tribunal Administrativo</i>
<i>STJ</i>	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo</i>
<i>TR</i>	<i>Tribunal da Relação</i>

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	III
AGRADECIMENTOS	V
RESUMO	VII
ABSTRACT	IX
LISTA DE SIGLAS	XI
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I: ACIDENTES DE TRABALHO – A REPARAÇÃO DO DANO	3
CAPÍTULO II: O RISCO NO ÂMBITO DOS ACIDENTES DE TRABALHO	10
SECÇÃO I: A LEI 83: O RISCO PROFISSIONAL	10
SECÇÃO II: A LEI 1942: O RISCO DE AUTORIDADE	16
SECÇÃO III: A LEI 2127: O ACIDENTE “IN ITINERE”	22
SECÇÃO IV: A LEI 100/97: TENDÊNCIA SOCIALIZANTE	30
SECÇÃO V: A LEI 98/2009: REABILITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR SINISTRADO	36
CAPÍTULO III: TENDÊNCIAS DA LEGISLAÇÃO INFORTUNÍSTICA LABORAL	43
SECÇÃO I: CONTEXTO SOCIO-LABORAL	43
SECÇÃO II: DIREITO COMPARADO	47
CAPÍTULO IV: PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO	60
CONCLUSÃO	62
BIBLIOGRAFIA	63

INTRODUÇÃO

Se a opção do legislador português por um sistema reparatório da infortúnica laboral baseado na responsabilidade objetiva é quase consensual, o mesmo não se poderá dizer da natureza e âmbito dos riscos que a atual lei visa proteger.

Com efeito, a fundamentação do regime jurídico do direito infortúnico laboral numa conceção de risco de autoridade, assente na relação de subordinação do trabalhador face ao empregador, defendido pela doutrina maioritária, vacila perante situações como, por exemplo, a prestação espontânea de trabalho, os acidentes de trajeto e o trabalho ao domicílio.

Acresce que, conforme emerge da análise jurisprudencial, na maioria dos acidentes de trabalho, a conduta do lesado contribui para a produção do sinistro.

Havendo culpa do lesado, esta só releva, para efeitos da descaracterização do acidente de trabalho, se consubstanciar dolo ou negligência grosseira.

Podemos afirmar, então, que a responsabilidade imputada ao empregador compreenderá riscos que não só os fundados na sua autoridade ou controlo ou os decorrentes da atividade profissional prosseguida, mas também riscos de natureza subjetiva - “riscos-comportamento” -, resultantes da habitualidade ao perigo ou confiança e que dependem do trabalhador em concreto.

Não se limitando o atual regime reparatório a ressarcir apenas os danos emergentes dos acidentes ocorridos no local e tempo de trabalho, importa perceber se o direito à reparação se esgota nos acidentes conexionsados com este ou se houve, antes, a intenção de proteger a pessoa ativa que, com o seu trabalho, contribui para a comunidade.

Acresce que se assiste a uma mudança no panorama laboral, com a flexibilização de locais e horário de trabalho, demandando uma adequação do regime reparatório a essas novas formas de trabalho.

Um exame à doutrina, jurisprudência e soluções apresentadas em vários sistemas reparatórios da infortúnica laboral, revelará as atuais tendências, permitindo-nos equacionar a pertinência de uma alteração ao regime reparatório dos acidentes de trabalho nacional.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

CAPÍTULO I

ACIDENTES DE TRABALHO – A REPARAÇÃO DO DANO

Os primeiros diplomas legais emitidos com vista à regulamentação da infortunistica laboral surgiram apenas em finais do século XIX (Gomes, 2013, p. 12).

Até então, persistia a ideia de que, ao celebrar um contrato de trabalho, o trabalhador tinha consciência dos riscos da atividade, assumindo-os no momento em que se vinculava à prestação (Gomes, 2013, p. 9).

Naquela época, a natureza rudimentar das ferramentas de trabalho, empregues na prossecução das diversas atividades laborais, mantinha os índices de sinistralidade dentro de parâmetros considerados razoáveis, não gerando grande contestação.

Com o advento da Revolução Industrial, e conseqüente recurso a máquinas e processos mecanizados, assistiu-se a um aumento exponencial do número e gravidade dos riscos a que os trabalhadores ficavam sujeitos, reclamando a adoção de medidas preventivas, como a emissão de normas de higiene, segurança e saúde no local de trabalho; e medidas reparatórias, consubstanciadas num sistema de reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho (Ramalho, 2014, p. 862; Varela, 2011, p. 631).

Atualmente, os sistemas de reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho podem ser agrupados em três grandes tipos: sistemas de responsabilidade privada; sistemas de responsabilidade social e os sistemas mistos (Silva, 1992, p. 419; Ribeiro, 1984, p. 156).

Nos primeiros, a responsabilidade é imputada a quem explora economicamente a atividade que dá origem ao risco, sem prejuízo de esta ser transferida para uma seguradora; nos segundos, a responsabilidade é imputada a uma pessoa coletiva de direito público (caixa, instituto, etc.); nos últimos, coexistem os dois regimes: ou, em alternativa, porque se permite ao sinistrado a opção por um deles; ou, em concorrência, porque ambos os regimes se apresentam como complementares ou como subsidiários (a insuficiência ou falência de um é suprida pelo outro) (Silva, 1992, p. 419).

Se atentarmos apenas aos acidentes de trabalho, podemos afirmar que, em Portugal, foi adotado um regime reparatório assente num sistema de responsabilidade privada. Isto

porque a responsabilidade da reparação dos acidentes de trabalho é imputada ao empregador, que deverá (obrigatoriamente) transferi-la para uma seguradora.¹

O regime assente na responsabilidade privada tem encontrado contestação junto da doutrina.

Já em 1984, Ribeiro (1984, p. 158) observava “um certo deslize socializante da concepção”.

Decorridas cerca de duas décadas, Rato (2006, p. 103) alega que o atual regime “responsabiliza particulares por um risco eminentemente social”, além de que “trata de modo diferente realidades semelhantes, como são os acidentes e as doenças profissionais”.

Também Xavier (2013, p. 1038) aponta a tendência crescente para se “colocar a reparação a cargo da colectividade, num esquema de seguro social”, sendo essa, no entender deste autor, “a concepção da nossa Constituição”.

Ramalho (2014, p. 869) advoga que a questão constitucional não é incontornável, pois “o carácter público do sistema de segurança é compatível com soluções de coordenação com entidades privadas”. Acrescenta ainda a autora que, o aumento de encargos advindos da adoção de um sistema de responsabilidade social a cargo do Estado seriam inoportáveis face a atual situação financeira do nosso sistema de segurança social.²

Com efeito, a lei fundamental prevê no art.º 63.º, n.º 3 que “o sistema de segurança social” “protege os cidadãos” em “situações de falta ou diminuição” “de capacidade para o trabalho”.

Não há dúvida que a falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, ali protegida, abrange a que ocorra em consequência de acidente de trabalho e doença profissional. Todavia, não se esgota aí.

¹ No que diz respeito à responsabilidade por doenças profissionais houve uma socialização, que se iniciou em 1962, através do DL 44307, de 27/4, que criou a Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais, com respeito à *silicose*. Em 27/9/1973, o DL 478/73 determinou que a responsabilidade privada por doenças profissionais fosse praticamente extinta a partir de 1 de janeiro de 1976 (Ribeiro, 1984, p. 157).

² A insustentabilidade do sistema de segurança social não tem reunido consenso. Ver (Guedes, Pereira, & Varela, 2013).

Com efeito, *qualquer* falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, *independentemente da sua origem*, encontra-se tutelada neste preceito constitucional, sendo-lhe garantida proteção através do sistema de segurança social.

Acresce, que a proteção não se destina especificamente aos trabalhadores subordinados que se encontrem atualmente no ativo, mas a *todos* os cidadãos.

Isto significará que o trabalhador que preste serviços a outrem, por conta própria, sofrendo um acidente, que não necessariamente de trabalho, terá direito à proteção através do sistema de segurança social. E, bem assim, o cidadão que se encontre no desemprego.

Uma observação atenta do preceituado no n.º 3, do art.º 63.º, revela-nos que a intenção do legislador foi a de assegurar ao cidadão o mínimo de dignidade humana.

De facto, qualquer das eventualidades ali descritas, se não forem devidamente tuteladas, têm o “condão” de conduzir a pessoa por elas afetada a uma situação indigente.

O nosso sistema da segurança social abrange três sistemas: o sistema de proteção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar.

É o sistema de proteção social de cidadania, assente na solidariedade de toda a comunidade, que prevê a atribuição de prestações para todas as situações de comprovada necessidade, mesmo para as pessoas que não se encontrem abrangidas pelo sistema previdencial, funcionando assim como último reduto. E é dessa forma que é assegurado o mínimo de dignidade humana, constitucionalmente exigível.

Pensamos, pois, que não há neste preceito legal qualquer outra imposição ao Estado, como seja, a criação de um regime de reparação dos acidentes de trabalho assente num sistema de segurança social.

Com o exposto, não queremos significar que não impende sobre o Estado qualquer obrigação de regulação da infortunistica laboral.

De facto, a nossa constituição económica consagra um modelo de economia de mercado. A adoção desse modelo deve ser articulada com o interesse público e social, designadamente, aquele que se relaciona com os direitos próprios dos trabalhadores (Santos, Gonçalves, & Marques, 2010, p. 39).

O art.º 61.º da lei fundamental prevê o direito à iniciativa privada, que se traduz na faculdade de exercer uma atividade económica privada. Porém, essa liberdade encontra-se

sujeita a restrições, como seja, a necessidade de proteção do interesse dos trabalhadores (Santos, Gonçalves, & Marques, 2010, pp. 46-47; Proença, 1997, p. 214).

As restrições à iniciativa privada devem respeitar, em última instância e na falta de estatuição especial, os princípios da adequabilidade e proporcionalidade, enunciados no art.º 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, se o direito à iniciativa privada não for devidamente regulado tenderá a violar outros direitos constitucionalmente protegidos, designadamente, o direito à vida e à integridade pessoal.

Evidentemente, a ameaça à vida e a integridade pessoal dos trabalhadores aumentou com aparecimento de máquinas cada vez mais complexas e perigosas, tendo sido o Estado chamado a intervir e a exercer as suas funções de regulação em matérias de organização económica. Citando Barbosa (2014a):

“(…) o avanço técnico do início do século comunicava novas exigências ao direito. As actividades perigosas, sendo vantajosas e, portanto, não devendo ser proibidas pelo ordenamento jurídico, davam azo a acidentes, colocando-se o problema do ressarcimento dos danos gerados por essa via” (p. 21)

Essa incumbência reguladora do Estado encontra-se refletida na constituição económica, mais concretamente no art.º 59.º, n.º 1, al. f), com a atribuição a todos os trabalhadores de um direito de “assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional”. Este direito tem sido entendido como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias (Canotilho & Moreira, 2007, p. 770).

Nesse sentido, foram produzidas normas de segurança no trabalho e criado um regime de reparação dos acidentes, cujo objetivo era imputar a responsabilidade pelos riscos a quem deles se aproveitava.

E se à primeira vista a imputação da responsabilidade à entidade empregadora pelos acidentes provenientes da atividade laboral, por esta prosseguida, fará algum sentido, por força da máxima *ubi commoda ib incommoda*, a verdade é que, no final das contas, o progresso económico aproveita à sociedade como um todo.

Sempre se poderá dizer que no sistema de responsabilidade privada, baseado na responsabilidade pelo risco do empregador, os custos associados ao seguro de acidentes de trabalho, a cuja subscrição está obrigado, acabarão por incorporar os produtos daquele,

repercutindo-se nos consumidores, o que não deixará de compreender uma forma de socialização do risco (Leitão, 1988, p. 805).³

Inicialmente, a reparação dos acidentes de trabalho apenas tinha lugar quando o sinistro se devesse a culpa ou negligência do empregador e o ónus da prova estava a cargo do sinistrado (teoria da culpa aquiliana) (Alegre, 2001, p. 10; Carvalho, 1983, p. 9; Ribeiro, 1984, p. 153).

Este regime infortunistico laboral criava grandes injustiças, uma vez que a prova da culpa ou negligência da entidade empregadora era praticamente impossível de fazer, deixando a cargo do sinistrado a responsabilidade pelos acidentes sofridos (Alegre, 2001, p. 10; Ribeiro, 1984, p. 154).

A perceção da injustiça inerente à aplicação da responsabilidade civil aquiliana no âmbito da reparação dos acidentes de trabalho deu origem à adoção de uma nova teoria.

Essa nova teoria visava inverter o ónus da prova, situando a reparação dos acidentes de trabalho no campo da responsabilidade contratual (Alegre, 2001, p. 11; Varela, 2011, p. 632; Leitão, 1988, p. 801; Carvalho, 1983, p. 9; Ribeiro, 1984, p. 154).

Mantinha-se como pressuposto da reparação a existência de culpa da entidade patronal na produção do sinistro, mas invertia-se o ónus da prova, por presumir que o acidente se devia a “má organização do trabalho por parte do empregador” (Ribeiro, 1984, p. 154).

Outra tese defendia que a periculosidade dever-se-ia ao carácter subordinado da prestação de trabalho, o que obrigava tacitamente o empregador a garantir a segurança do trabalhador (Leitão, 1988, p. 801; Ribeiro, 1984, p. 154)

A teoria da responsabilidade contratual teve ampla aceitação na Suíça e Bélgica, mas acabou por ser contestada nos demais ordenamentos jurídicos, não tendo sequer sido implementada em Portugal (Alegre, 2001, p. 11).

De facto, o recurso à responsabilidade contratual deixava de fora os acidentes laborais resultantes de caso fortuito, força maior ou negligência do trabalhador e todos aqueles em que o empregador conseguisse afastar a presunção de culpa, deixando o sinistrado desprotegido (Alegre, 2001, p. 11; Leitão, 1988, p. 802).

³ Ver Ac. TR Évora, Proc. n.º 125/11.7TTSTR.L1.E1, de 27/2/2014, disponível em www.dgsi.pt, acedido em 13/4/2015.

Com o tempo percebeu-se que o recurso a uma teoria assente na culpa não era a solução mais acertada no campo dos acidentes de trabalho.

Com efeito, a frequência e perigosidade dos acidentes de trabalho, fruto do progresso tecnológico, indicava que o caminho a seguir deveria conter uma solução que atenuasse a responsabilização assente na culpa e favorecesse a introdução de um modelo de carácter objetivo (Varela, 2011, p. 631; Leitão, 1988, p. 803; Braga, 1947, pp. 182-184).

A utilização de máquinas e os complexos processos requeridos produziam riscos que provocavam acidentes (quase) impossíveis de evitar, que, não sendo de culpa da entidade patronal, só muito forçosamente seriam imputáveis ao trabalhador.

Entendeu-se, no entanto, que se era o empregador que retirava o maior proveito da utilização de meios mecânicos, seria justo que assumisse os riscos que daí adviessem. “Quem *cria* ou *mantém* um *risco* em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego” (Varela, 2011, p. 633). Nascia a teoria da responsabilidade sem culpa ou teoria do risco.

Conforme Leitão (1988, p. 805), este sistema de imputação tinha a vantagem de permitir uma melhor distribuição dos custos dos acidentes de trabalho por toda a comunidade, pois estes eram repercutidos no preço dos produtos, o acidente imputado a uma entidade normalmente solvente (o empregador), e a atribuição dos custos às atividades que originavam os acidentes, exercendo uma função preventiva.

A responsabilidade fundada no risco teve ampla consagração nos diversos ordenamentos jurídicos, obtendo assento legal em Portugal com a L 83, de 24 de julho de 1913 (Alegre, 2001, p. 12) e assim permanece até hoje, através da L 98/2009, de 4 de setembro de 2009.

Tem sido maioritariamente aceite entre nós que o sistema reparatório português se fundamenta na responsabilidade civil, mais concretamente, na responsabilidade objetiva.⁴

⁴ Há quem entenda tratar-se de retribuição ou, ainda, quem propugne pelo seu carácter alimentício. Ver (Leitão, 1988; Gomes, 2013, pp. 204-207).

No entanto, se quanto ao fundamento do sistema reparatório português na responsabilidade objetiva não subsistem grandes dúvidas, no que diz respeito à natureza e âmbito dos riscos ali protegidos, é inúmera a divergência doutrinal.

Segundo Barbosa (2014b, p. 76):

“A assunção de uma esfera de riscos, para o que se convoca a ideia de probabilidade, traça os contornos externos dele. Será dessa circunferência que procuraremos preencher o círculo, até encontrar o epicentro imputacional. (...) O que se define é, funcionalmente, se a lesão se inscreve ou não no círculo de danos que o lesante encabeça”.

A indefinição da esfera de riscos abrangidos na responsabilidade emergente dos acidentes de trabalho conduz a incerteza e insegurança jurídica.

Na verdade, o risco presente no direito infortunístico varia consoante a conceção adotada em cada ordenamento jurídico.

Assim, enquanto uns defendem que a atual lei assenta no critério de risco de autoridade, outros entendem que aquela prevê, além daquele, outras conceções de risco, como seja, o risco proveito ou mesmo o risco profissional (Rato, 2006, p. 106; Alegre, 2001, p. 56).

Concordamos que a atual lei se compõe de um misto de conceções de risco. Porém, defendemos que essas conceções não se esgotam no risco profissional, risco proveito e/ou risco de autoridade.

Da análise às normas descaracterizadoras dos acidentes de trabalho transparece uma conceção de risco assente no próprio comportamento do lesado.

Ao longo das épocas a jurisprudência da infortunística laboral antecipou as soluções adotadas nos diplomas legais que se lhe seguiram.

Acreditamos, assim, que uma análise detalhada à evolução legislativa e à jurisprudência produzida revelará as intenções do legislador, nomeadamente, quanto à natureza e âmbito de proteção do risco presente no regime reparatório dos acidentes de trabalho.

É com essa análise e as inerentes conclusões que prosseguiremos agora o nosso estudo.

CAPÍTULO II

O RISCO NO ÂMBITO DOS ACIDENTES DE TRABALHO

SECÇÃO I

A LEI 83: O RISCO PROFISSIONAL

Em Portugal, o primeiro diploma legal a regular a responsabilidade objetiva do empregador, pelos riscos conducentes aos “desastres de trabalho”, foi a L 83, de 27 de julho de 1913.

O diploma previa um direito à assistência clínica, medicamentosa e indemnização, para os operários e empregados vítimas de desastres de trabalho, sucedidos por ocasião do “serviço profissional” e “em virtude desse serviço”.

Inicialmente, a responsabilidade abrangeria apenas as empresas e empregadores que explorassem uma indústria, deixando de fora todas as demais atividades profissionais, onde a força mecânica não era utilizada.

Como emerge do parágrafo 2.º, do art.º 3.º, a L 83, permitia-se que o empregador transferisse a sua responsabilidade para sociedades mútuas de empregadores ou companhias de seguro autorizadas. Não se impondo, contudo, subscrição de qualquer seguro obrigatório.

O catálogo de atividades vertidas nos números 1.º ao 17.º, do art.º 1.º, demonstrava de forma evidente que a intenção do legislador era a proteção dos trabalhadores que, pela natureza do seu serviço, se viam expostos a perigos anormais, provenientes da utilização de maquinaria, “uso duma força distinta da força humana”, interação com animais ou produtos perigosos ou execução de atividades arriscadas.

Presumia-se, ainda, que o desastre ocorrido durante a execução do trabalho provinha dessa execução, recaindo sobre a pessoa responsável pela indemnização o ónus de ilidir aquela presunção.

O direito do sinistrado a uma indemnização extinguir-se-ia se o desastre de trabalho tivesse origem numa atuação dolosa do trabalhador ou se este recusasse cumprir as prescrições clínicas do médico. Igualmente, o empregador que dolosamente ocasionasse o

desastre de trabalho sofreria como penalização um agravamento da indemnização, que passaria a atingir a totalidade do salário.

O Dec. 938, de 9 de outubro de 1914, viria acrescentar uma outra causa de exclusão da responsabilidade do empregador: os desastres em caso de força maior, que incluíam os provenientes de cataclismos, tais como, fenómenos sísmicos, inundações e tempestades (Gomes, 2013, p. 48)⁵. Pretendeu-se, com isso, impossibilitar a imputação da responsabilidade em desastres que, embora previsíveis, seriam sempre inevitáveis (Santos A. A., 1932, p. 27).

A consagração da exclusão ao direito à indemnização devido à atuação dolosa do sinistrado gerou ampla discussão no seio da doutrina.

Argumentaria a favor o deputado Moura Pinto, na 25.^a Sessão, da Câmara dos Deputados, em janeiro de 2012, afirmando que:

“(...) por muito que se pense que o operário não procura o acidente, pode sem dúvida acontecer que êle o procure, porque ganha mais, ganha permanentemente; o trabalho pode ser de dias, e o acidente é uma garantia permanente” (Gomes, 2013, p. 49).

Porém, de acordo com Magalhães (1913, p. 84), na teoria do risco profissional, a imputação de responsabilidade não considerava a culpa. De como assim, a responsabilidade da entidade patronal mantinha-se, ainda que o acidente derivasse de “culpa” sua ou do operário, tivesse origem em caso de força maior, facto de terceiro ou outra qualquer causa desconhecida.

Da mesma maneira, a inexistência de qualquer penalidade nas situações em que o acidente de trabalho proviesse de negligência do sinistrado, extraída da interpretação *a contrario* do art.º 17.º, e em sentido diverso ao previsto no ordenamento francês, que permitia a redução da “pensão” ante a prova de *faute inexcusable* (Gomes, 2013, p. 50), causou ampla divergência entre juristas.

⁵ Em 25 de maio de 1918, o Dec. 4.288, no seu art.º 172.º, n.º 2, incluiria ainda outros de natureza semelhante à dos cataclismos, a guerra e todos os que sujeitos ao risco geral viessem a ser considerados de força maior.

Citando as palavras de Fusinato, Magalhães (1913, p. 85) justificava as faltas leves do operário com a habituação ao perigo originada por longas horas de gestos mecânicos contínuos e repetitivos que inevitavelmente conduziam à negligência. Isto, porque a execução das mesmas tarefas perigosas dia após dias, sem ocasionar qualquer acidente, levava a que o operário desenvolvesse insensibilidade ao perigo, facilitando a adoção de comportamentos temerários e imprevidentes.

Fusinato defendia que esses comportamentos temerários e imprudentes dos operários não podiam ser alienados dos riscos inerentes ao trabalho, uma vez que, também eles eram uma consequência direta daquele (ibidem).

Todavia, o legislador francês tinha entendido que nos riscos profissionais não deveriam ser incluídos aqueles que se devessem a uma falta grave do operário.

Na busca de um critério de imputação de culpa ao operário, o parlamento francês via-se a braços com a dificuldade de delimitação dos limites dos graus de culpa (*levis e lata*), uma vez que essa delimitação implicava a tomada em conta de vários elementos de ordem objetiva, subjetiva ou mesmo psicológica. Ante a impossibilidade de reunir o consenso, criou-se um novo conceito - a *faute inexcusable* - que consistia num grau de culpa que ficava entre a negligência grave e a culpa intencional (ou dolo) (idem, p. 86).

Mas criação da *faute inexcusable* originou um novo problema: a distinção entre esta e a culpa grave (ibidem).

De facto, o preenchimento do conceito indeterminado *faute inexcusable*, que como veremos, foi importado para o regime infortunistico laboral português, sob a figura da “negligência grosseira”, gerou e gera grande discussão quer na doutrina quer na jurisprudência, dando origem a incerteza jurídica e a algumas injustiças.

Magalhães (1913, p. 87) rejeitava o argumento de que a inclusão da culpa do operário como parte do risco profissional era o mesmo que encará-lo como um ser passível e inconsciente, alheio às consequências dos seus atos e sem noção da sua responsabilidade.

Para Magalhães, o operário não só não perdia a noção da sua responsabilidade, como, em regra, bastar-lhe-ia a lesão sofrida para lhe lembrar e castigar da suposta culpa que tivesse tido na produção do sinistro (idem, p. 88).

Similarmente, não haveria justificação para o agravamento da indemnização a pagar ao sinistrado, devido a culpa grave ou indesculpável da entidade patronal (ibidem).

Com efeito, e no entendimento de Magalhães, apenas a culpa intencional (ou dolo) poderia explicar uma redução, extinção ou agravamento da compensação do dano causado pelo acidente de trabalho (ibidem).

Para Santos (1932, p. 28) as simples imprevidências, atos motivados pela dedicação ou altruísmo e, bem assim, a satisfação de necessidades fisiológicas, quando conexas com a ocorrência de um desastre de trabalho, não deveriam constituir motivo legal de isenção da responsabilidade patronal.

De facto, a habitualidade ao perigo gerava inevitavelmente comportamentos imprevidentes e/ou negligentes por parte do trabalhador.⁶

Seria imoral que a lei condenasse comportamentos que “o trabalhador mais aturado e diligente”, não pudesse deixar de praticar, neles se incluindo as manifestações altruístas ou a satisfação das suas necessidades fisiológicas naturais. Pois, como arrazoava, e bem, “a protecção da lei que sendo de humanidade, com largueza e humanidade tem de ser interpretada” (ibidem).

Porém, entendia que nem só a atuação dolosa do trabalhador deveria extinguir o direito a indemnização, mas também a que resultasse de uma infração a uma ordem expressa emitida pela entidade patronal (Santos A. A., 1932, p. 29). Propunha, pois, a declaração de um princípio, segundo o qual:

“(...) os patrões não podiam nem deviam ser responsabilizados pelos actos contrários às suas ordens expressas e dos quais resultassem acidentes às pessoas que empregam ao seu serviço” (ibidem).

A extinção do direito ocorreria apenas quanto a proibições de atos prejudiciais aos interesses de quem beneficiava do trabalho, dos trabalhadores e de terceiros, ou seja, atos que não traziam vantagem para qualquer das partes (ibidem).

A delimitação pretendia evitar dois perigos: impedir a confusão entre a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade delitual, evitando a avaliação da existência

⁶ “A ‘habituação’ como geradora de confiança, ‘alimenta a crença na possibilidade permanente da evasão ao perigo’ e como tal, constitui circunstância agravadora do risco”, Parecer n.º 35/79, de 3/5, da PGR, Boletim Ministério Justiça, 291/79 (Ribeiro, 1984, p. 223).

ou não de culpa (grave ou leve) do trabalhador⁷, e obstar à perversão do princípio por parte da entidade empregadora, que, visando furtar-se à sua responsabilidade, poderia proibir uma série indefinida de atos de imprudência (ibidem).

No entanto, a exclusão da responsabilidade da entidade empregadora, nos casos em que o sinistro ocorria por negligência do trabalhador, trazia vários problemas:

Primeiro, a dificuldade em distinguir os sinistros originados por negligência do trabalhador dos devidos a caso fortuito.⁸

Segundo, a indefinição dos limites dos vários tipos de negligência, como acima se aludiu em relação ao caso francês, tornava muito complexa a tarefa de avaliar o grau de culpa do trabalhador na ocorrência do sinistro.

Terceiro, a possibilidade de um aproveitamento perverso por parte do empregador, que facilmente invocaria a negligência do trabalhador, para “sacudir a água do capote”, não se responsabilizando pelos danos emergente do sinistro.

Finalmente, entendia o legislador que o próprio regime especial da reparação dos danos emergentes de desastres de trabalho já imputava ao trabalhador a sua quota-parte de responsabilidade pelo risco, uma vez que, contrariamente ao regime geral da responsabilidade civil, a indemnização a pagar não correspondia à reconstituição da situação que existia, se não se tivesse verificado o evento lesivo (Gomes, 2013, p. 50; Santos A. A., 1932, p. 53; Galdeano, 2007, p. 146).⁹

Ainda assim, a L 1942, de 27 de julho de 1936, que adiante teremos oportunidade de analisar, viria alargar as causas de extinção do direito à indemnização, incluindo a desobediência a ordens expressas.

Através do estudo efetuado conclui-se que a primeira lei da infortunistica laboral espelhava claramente a intenção do legislador na consagração da teoria do risco profissional. O Dec. 5637, de 10 de maio de 1919, declararia mesmo que “A lei n.º 83, de 24 de Julho de

⁷ Não havia uma avaliação subjetiva do ato de desobediência do trabalhador, mas antes, uma exclusão da esfera do risco protegido de uma causa objetiva.

⁸ A força maior (*omnem vim cui resisti non potest*) é um evento normalmente imprevisível e inevitável, distinguindo-se do caso fortuito (*nullum humanum consilium proevidere potest*), que, sendo imprevisível, seria evitável caso tivesse sido esperado. Cf. Ac. TR Porto, de 26/02/2004, Proc. n.º 0430314, in www.dgsi.pt, última consulta em 04/05/2015.

⁹ “Pour contre-balancer le fait que le patron est responsable même lorsque la faute provient de l’ouvrier, le législateur a décidé qu’une telle responsabilité ne serait jamais que partielle” cfr. (Jaillet, 1980, p. 46).

1913, que tornou eficaz o princípio da responsabilidade patronal nos desastres de trabalho (...) É baseada na teoria do risco profissional”.

A teoria do risco profissional, assente na responsabilidade pelo risco, acabava assim com o paradigma da responsabilidade baseada na culpa, que desprotegia sobremaneira o sinistrado, pois, em *ultima ratio*, este nunca seria indenizado pelos acidentes que não fossem imputáveis ao empregador, como ocorria com os derivados de caso fortuito, força maior ou culpa do sinistrado.

Esta nova concepção defendia que a responsabilidade pelos riscos emergentes da atividade profissional deveria ser imputada a quem se beneficiava com essa atividade (*ubi commoda ibi incomoda*) (Carvalho, 1983, p. 9).¹⁰ Como defendia Saleilles, uma vez que empregador se aproveita das probabilidades favoráveis, a lei impunha-lhe o risco das probabilidades desfavoráveis (Rogero, 1954, p. 156)

A teoria do risco profissional havia sido adotada em vários ordenamentos jurídicos contemporâneos à L 83 (inglês, francês, italiano, belga, austro-húngaro, suíço, alemão, finlandês, dinamarquês e norte-americano, entre outros). Com efeito, vigorava à época um sistema de seguro obrigatório organizado pelo Estado nos ordenamentos jurídicos de influência germânica, um seguro facultativo nos países anglo-saxónicos e um sistema intermédio nos países inspiração francesa (Pereira, 2014, p. 13; Mello, 1954, p. 100)¹¹

Desta forma, iam surgindo pela Europa, de forma faseada, sistemas de seguros sociais obrigatórios, que demonstravam a preocupação do Estado em apaziguar os movimentos reivindicativos dos trabalhadores e estimular a produtividade destes, ao mesmo tempo que

¹⁰ Esta nova concepção defendia que a responsabilidade pelos riscos emergentes da atividade profissional deveria ser imputada a quem se beneficiava com essa atividade (*ubi commoda ibi incomoda*) (Carvalho, 1983, p. 9). A teoria do risco profissional foi alvo de duas diferentes concepções: 1.ª concepção: partia-se da premissa de que o trabalho implicava perigos e, ainda que o empregador não cometa qualquer falta, expunha o trabalhador ao risco de acidente. Não seria justo que as vítimas não tivessem direito à reparação por ausência de culpa do empregador ou pela incapacidade de provar a sua existência. Assim, se era o empregador que retirava proveito da exposição do trabalhador ao perigo, deveria ser ele a suportar os riscos; 2.ª concepção: o risco profissional não era mais visto como consequência de trabalho mais ou menos perigoso que o empregador impunha ao trabalhador, mas como um custo da indústria. Custo esse, que deveria ser imputado à profissão como um todo, repercutidos nos empregadores, trabalhadores e consumidores, em nome de uma solidariedade económica; Saleilles e Josserand entendiam, porém, que a noção de risco profissional não era senão um dos aspetos de uma concepção mais abrangente – risco criado. Para eles, o que estava em causa não era mais somente um risco ligado ao perigo das máquinas, mas um risco criado por toda a atividade humana, cfr. (Jaillet, 1980, p. 49).

¹¹ A teoria do risco profissional foi consagrada na Alemanha em 1884 e, posteriormente, adotada na grande maioria dos Estados (Mello, 1954, p. 100; Magalhães, 1913, p. 82).

promoviam a iniciativa privada, dando origem a uma economia cada vez mais capitalista (Cardoso & Rocha, 2009, p. 447).

Influenciado pelo panorama europeu, o DG de 10 de maio de 1919 publicaria cinco decretos, cuja finalidade era enquadrar e regulamentar regimes de seguros sociais obrigatórios em diversas matérias, incluindo a dos “desastres de trabalho” (Cardoso & Rocha, 2009, p. 447).¹²

Além de estabelecer o seguro social obrigatório contra “desastres no trabalho”, o Dec. 5637 veio alargar o âmbito de aplicação da L 83, que apenas considerava as profissões industriais e passou, assim, a abranger “toda a actividade profissional”.¹³ Mas em nada alterou a conceção do risco daquela lei, mantendo-se a teoria do risco profissional como fundamento da reparação dos danos emergente dos “desastres de trabalho”.

Cerca de vinte anos após a publicação da L 83, suceder-lhe-ia a L 1942, de 27 de julho de 1936. A nova lei adotava uma conceção do risco diferente, que ampliaria o conceito de desastre de trabalho mas, em compensação, acrescentar-lhe-ia mais algumas causas de exclusão da responsabilidade.

SECÇÃO II

A LEI 1942: O RISCO DE AUTORIDADE

A L 1942, de 27 de julho de 1936, viria operar uma transição entre conceção inicial de risco, assente na teoria do risco profissional, e uma nova conceção, baseada na teoria do risco de autoridade.

Abandonada a ideia de que o trabalhador deveria ser protegido dos riscos produzidos por uma qualquer atividade profissional, acolhia-se a de que os riscos originadores de

¹² Dec. 5637; Os outros decretos publicados estabeleciam seguros sociais obrigatórios para a doença (Dec. 5636); invalidez, velhice e sobrevivência (Dec. 5638); organização das bolsas sociais de trabalho (Dec. 5639) e organização do Instituto de Seguros Sociais Obrigatórios e de Previdência Geral (Dec. 5640).

¹³ A fórmula do seguro social obrigatório não chegaria a ser implementada em Portugal. Em 1933, o Estatuto do Trabalho Nacional (Dec. 23.048, de 23 de setembro) com a imposição ao Estado de renúncia às explorações de carácter comercial ou industrial, inviabilizou qualquer hipótese de um seguro social obrigatório. Assim, os empregadores teriam de assumir o risco por sua conta ou transferi-lo para uma seguradora (Mello, 1954, p. 107; Rodrigues A. V., 1952, p. 75).

responsabilidade emergiam principalmente da autoridade exercida pelo empregador em relação ao trabalhador, ante o carácter subordinado da prestação laboral.

Não seria, portanto, indispensável que o trabalhador praticasse um ato da sua profissão no momento do acidente, mas tão só que estivesse na dependência e subordinação da entidade patronal.¹⁴ Com efeito, a L 1942 considerava acidente de trabalho aquele que ocasionasse lesão ou doença no local e tempo de trabalho, onde se supunha a autoridade do empregador, mas também o que, fora do local e tempo de trabalho, decorresse da execução de ordens ou realização de serviços *sob a autoridade da entidade patronal*.

A par destes, a lei incluía também os riscos proveniente de serviços espontaneamente prestados de que resultasse o *proveito económico* do empregador.

A inclusão no âmbito objetivo do regime dos acidentes ocorridos “na execução de serviços espontaneamente prestados” era uma novidade que supostamente contrariava as conceções assentes na teoria do risco profissional e na teoria do risco de autoridade.

Aqui o legislador não só prescindia dos pressupostos de tempo e lugar, como aparentemente extravasa a conceção do risco de autoridade.

No entanto, ao exigir que desses serviços pudesse “resultar proveito económico para a entidade patronal”, admitia a “existência de um vínculo laboral entre o sinistrado e o beneficiário da acção” (Alegre, 2001, p. 55).

Não havia, de facto, subordinação jurídica, no sentido de sujeição a ordens, direção e fiscalização, ainda que meramente potencial, mas o vínculo laboral entre as partes pressupunha a existência de dependência ou subordinação económica, que se encontrava abrangida pela teoria do risco de autoridade.

Com efeito, a dependência económica, em si mesma, consubstanciava um risco de autoridade, pois gerava um sentimento de obrigação relativamente ao provedor do rendimento, permitindo que este exercesse controlo sobre a atividade do trabalhador.

Nesse sentido, a responsabilidade do empregador fundamentar-se-ia no risco de autoridade.

¹⁴ Cf. Ac. de 17/05/1941, DG de 04/07/1941 e Ac. 14/01/1941, DG de 19/02/1941 (Rodrigues A. V., 1952, p. 10).

Defendia-se, então, que o dever de subordinação que impendia sobre o trabalhador resultava da celebração do contrato de trabalho com o empregador, pois, só assim se poderia legitimar a autoridade deste sobre aquele. Daí que, conforme estatuiu o art.º 1.º, da L 1942, o direito à reparação apenas abrangia trabalhadores por conta de outrem.

O contrato de trabalho poderia ser expresso ou tácito, desde que se estabelecesse um vínculo entre as partes, através do qual o trabalhador exercesse a atividade profissional debaixo das ordens, direção e fiscalização da entidade patronal.¹⁵

Quanto às causas de extinção do direito à indemnização, a L 1942 continuava a considerar que o acidente doloso e o caso de força maior não se incluíam nos riscos abrangidos pela responsabilidade do empregador.

Todavia, a par daquelas, apareciam agora novas causas de extinção:

Se o sinistrado dolosamente desobedecesse a uma ordem expressa¹⁶ de quem tinha autoridade para a emitir e, em resultado da desobediência, ocorresse um acidente que o vitimasse, ainda que não houvesse intenção da vítima¹⁷, entendia o legislador que se extinguiria o direito à indemnização, uma vez que a causa que dava origem ao acidente extravasava o âmbito do risco de autoridade.

Também a atuação que diminuísse as condições de segurança do trabalho, que haviam sido determinadas pelo empregador ou que fossem exigidas pela natureza particular do trabalho, extinguiria o direito do sinistrado a uma indemnização.

Ao contrário das ordens expressas, que deviam ser diretas e pessoais, as condições de segurança incluíam as que determinadas pelo empregador no regulamento interno da oficina e, ainda, as que constassem de lei e/ou regulamentos (Rodrigues A. V., 1952, p. 30).

¹⁵ “Para que haja acidente de trabalho e direito às indemnizações dele emergentes é necessário que entre a vítima e a entidade patronal haja um contrato de trabalho expresso ou tácito, que estabeleça entre ambos um vínculo pelo qual o primeiro, no exercício da sua actividade profissional, haja procedido sob as ordens, direcção ou fiscalização do segundo, como era indispensável para que a responsabilidade patronal tivesse existência legal, nos termos do artigo 6.º § único, n.ºs 1 e 2.º”, Ac. de 09/05/1939, DG de 21/06/1939; “o facto do sinistrado se encontrar em casa do patrão numa situação de carácter provisório, a título de experiência, não exime de responsabilidade a pessoa que lhe aceitou serviço, visto que entre ambos se estabeleceram as habituais relações de patrão e assalariado”, Ac. de 18/11/1941, DG de 07/01/1942; (Rodrigues A. V., 1952, p. 9).

¹⁶ “As ordens expressas têm de ser directas ou pessoais, não bastando constar de regulamentos gerais da empresa ou da oficina” (Rodrigues A. V., 1952, p. 30).

¹⁷ Se a vítima infringisse a ordem com o intuito de provocar o acidente, estaríamos perante a causa de extinção prevista no n.º 1 do art.º 2.º. Pois o termo “propositadamente” referido no n.º 2, refere-se à infração das ordens e não à provocação do acidente (Rodrigues A. V., 1952, p. 30).

A inclusão de atos que diminuíssem as condições de segurança do trabalho como causa de exclusão do direito à indemnização, nada mais era do que um prenúncio da futura assimilação pelo legislador nacional da *faute inexcusable*, presente no ordenamento francês.

Com efeito, entendia a doutrina francesa que na *faute inexcusable*, a vítima, pese embora sem intenção de se acidentar, colocar-se-ia voluntariamente numa situação de perigo grave por si conhecido, sem que o ato ou omissão tivesse qualquer fundamento com a profissão exercida ou com as ordens recebidas (Rodrigues A. V., 1952, p. 29).

Similarmente, ofensas corporais voluntárias não eram abrangidas pelo risco imputável ao empregador, exceto se necessárias para impedir, reduzir ou desfazer os efeitos de um acidente anterior¹⁸, ou que por força das funções de direção ou vigilância da vítima se tornassem quase inevitáveis (Rodrigues A. V., 1952, p. 31).

Aparecia ainda como razão de extinção do direito à indemnização o acidente proveniente da *privação do uso da razão permanente ou acidental do sinistrado*.

No que diz respeito à privação acidental do uso da razão, a norma remetia para o art.º 353.º do CC. Na altura da publicação da L 1942, estava em vigor o CC de 1867, sendo que o art.º 353.º fazia referência a situações de incapacidade acidental, advindas de “acesso de delírio”, “embriaguez” ou circunstâncias semelhantes.

A extinção do direito não ocorria nos casos em que houvesse um aproveitamento consciente do trabalho da pessoa incapacitada pelo empregador ou seu representante. Considerava-se que, ao consentir a prestação do trabalho, estes demonstravam estar na disposição de assumir um risco agravado (Rodrigues A. V., 1952, p. 31).

Com os Dec. 938 e Dec. 4288 haviam sido excluídos os desastres decorrentes de cataclismos, tais como, fenómenos sísmicos, inundações e tempestades, do âmbito dos riscos passíveis de originar a responsabilidade objetiva do empregador e, conseqüentemente, do direito à indemnização.

Porém, esses decretos não apresentavam um conceito de “força maior”, mas tão-só algumas das situações aí compreendidas.

¹⁸ “É o caso de um operário que para evitar a morte de um seu colega fulminado pela energia eléctrica cujo cabo condutor tocara e ao qual ficou agarrado lhe dá uma violenta pancada no braço que estava em contacto com o fio condutor e lhe provoca a sua fractura” (Rodrigues A. V., 1952, p. 31)

Após exemplificar várias situações que constituíam caso de força maior, o n.º 2.º do art.º 172.º do Dec. 4288, estabelecia os limites daquele, apresentando condições positivas: eram de força maior todos os casos que assim fossem considerados e que estivessem sujeitos ao risco geral.

Risco geral seria todo o perigo que não era exclusivo nem da profissão desempenhada pela vítima, nem do local onde esta trabalhava (Santos A. A., 1932, p. 27).

Agora, no parágrafo único do art.º 2.º, da L 1942, diferentemente do que acontecera no Dec. 4288, o legislador procedia à delimitação através de condições negativas. Assim, após definir força maior – força invencível da natureza, independente de intervenção humana –, estabelecia-se que seria caso de força maior o que não constituísse um risco natural da profissão e não se produzisse ao executar trabalhos expressamente ordenados pela entidade patronal em condições de perigo evidente.¹⁹

Isso significava que o pastor fulminado por um raio num descampado seria, por força da nova lei, vítima de um acidente de trabalho. Pois, muito embora o risco fosse genérico e, por conseguinte, não exclusivo da profissão executada pela vítima ou do seu local de trabalho,²⁰ constituía um risco genérico agravado.

Parecia que a L 1942, através da adoção da teoria do risco de autoridade, estendia o âmbito objetivo do direito à indemnização devida pelo acidente de trabalho, uma vez que não se reconduzia unicamente a situações diretamente conexas com o risco profissional, mas também as derivadas da autoridade do empregador.

A conceção assente na autoridade conferia ao risco um carácter mais genérico, ficando de lado a ideia do risco específico de uma atividade profissional.

Dessa forma, encontrávamos agora na L 1942 preceitos que previam a reparação de acidentes ocorridos fora do local e do tempo do trabalho normal, decorrentes da execução de ordens ou realização de serviços sob autoridade patronal.

¹⁹ “A expressão ‘actuando independente de qualquer intervenção humana’ foi introduzida (...) [para] delimitar bem o conceito de força maior e excluir das circunstâncias descaracterizadoras dos acidentes de trabalho, o caso fortuito” (Rodrigues A. V., 1952, p. 32).

²⁰ Qualquer pessoa pode ser atingida por um raio. O raio pode atingir a pessoa numa praia, local, onde decerto não encontraríamos um pastor em atividade laboral.

Na L 1942 não se faria qualquer referência aos acidentes de trajeto. No entanto, a jurisprudência, adiantando-se ao próprio legislador, viria acolher este tipo de acidentes.²¹

Após análise da L 1942, poderíamos ficar com a ideia de que uma mudança de conceção do risco profissional para risco de autoridade, significaria a “extensão” do âmbito objetivo de reparação, implicando uma melhoria no regime reparatório dos acidentes de trabalho.

Todavia, se tivermos em conta que esse alargamento surgiu de “mãos dadas” com novas causas de exclusão, que incluíam, comportamentos meramente negligentes do trabalhador, designadamente, atos propensos a diminuir as condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou pela natureza particular do trabalho, que poderiam ser o resultado de distrações, cansaço ou mesmo não perceção do perigo por parte do trabalhador, depressa se concluí que a aparente melhoria era ilusória.

Acresce que, como decorria do art.º 17.º da L 1942, o legislador mantivera a indemnização parcial. Se, como vimos no subcapítulo anterior, a “ratio” da diferença para menos, entre o salário e a indemnização, se justificava com a imputação de uma quota-parte da responsabilidade pelo risco ao trabalhador, devemos então concluir que essa quota-parte da responsabilidade foi consideravelmente agravada, tendo em conta a introdução das causas de exclusão assentes em comportamento negligente do sinistrado.

Sendo o fator humano o maior potenciador dos acidentes de trabalho, incluir a negligência do trabalhador como causa de exclusão, implicava “afastar” do direito à reparação uma percentagem considerável de trabalhadores sinistrados.

²¹ “É acidente de trabalho o que vitimou por queda um trabalhador quando regressava do trabalho, pouco depois deste ter terminado, pelo menos perigoso dos caminhos que tinha forçosamente de percorrer para se dirigir ao local do trabalho ou para dele regressar” (Ac. de 25/05/1943, DG de 10/12/1943); “Se é em obediência ao seu contrato individual de trabalho que o trabalhador se dirige da sua casa para o local de execução do trabalho e se no caminho sofre algum acidente, este caracteriza-se de acidente de trabalho porque é por ele sofrido como trabalhador e quando subordinado à empresa e, portanto, sob autoridade desta (Ac. de 21/10/1947, DG de 15/12/1947), “É de trabalho, ocorrendo no local e tempo deste, a morte por electrocução de um trabalhador, às oito horas e quarenta e cinco minutos, por ter tocado num fio eléctrico, no caminho que, em trajectória necessária, seguia para o local da execução do trabalho, que deveria ter início às nove horas. O acidente sucedeu no local de embarque do sinistrado, antes de tomar o barco que havia de conduzi-lo a bordo de um barco de sondagens ancorado a 300 metros da margem do Douro. O cabo eléctrico estava junto com outros atravessado no caminho que o falecido tinha de seguir. O acidente teve, assim, por causa o trabalho e sucedeu por força do risco a este inerente” (Ac. de 19/03/1946, DG de 08/06/1946) (Rodrigues A. V., 1952, p. 20 e 21).

Assim, a L 1942 constituiu um retrocesso no que aos direitos dos trabalhadores diz respeito, em claro benefício para as entidades responsáveis pela reparação dos danos – empregadores e seguradoras.

SECÇÃO III

A LEI 2127: O ACIDENTE “IN ITINERE”

A L 1942 viria a ser revogada pela L 2127, de 3 de agosto de 1965. Todavia, a nova lei só entraria em vigor cerca de seis anos após a sua publicação, em 1971, através do Dec. 360/71, de 28 de agosto, que a regulamentaria.

No início da década de 70, o direito infortunistico de vários ordenamentos jurídicos europeus havia abrangido não só os acidentes de trabalho propriamente ditos, mas também os, a estes, equiparados, onde se incluíam os acidentes trajeto (Ribeiro, 1984, p. 199).²²

Assim, a lei belga de 1971 considerava acidentes de trabalho propriamente ditos: as lesões sobrevindas ao trabalhador durante e por causa da execução do trabalho, presumindo-se que a lesão ocorrida durante a execução do trabalho era, deste, resultante (ibidem).

Além dos propriamente ditos, a lei belga abrangia os acidentes de trabalho equiparados, ou seja: as lesões, que não cumprindo os pressupostos de tempo e local de trabalho, davam, ainda assim, direito a reparação (ibidem).

Aqui se incluíam os chamados acidentes *in itinere* (no trajeto) – ocorrido durante o percurso normal do trabalhador entre a sua residência (principal ou secundária) até ao local da execução do trabalho e vice-versa – ou os que, desde que devidamente autorizados pela entidade patronal, ocorressem enquanto o trabalhador desempenhasse funções na qualidade de delegado sindical ou representante dos trabalhadores ou participasse em aulas de formação (idem, p. 198)

Igualmente, a lei francesa, desde 1946, fazia distinção entre os acidentes propriamente ditos – *par le fait* ou *a l'occasion du travail* -, e os acidentes *de trajet* (idem, p. 200).

²² A 14.^a Assembleia Geral da Associação Internacional da Segurança Social, realizada em 1961, em Istambul, analisando as várias legislações infortunisticas mundiais, teria percebido uma tendência para o alargamento do conceito a outros acidentes, que não só os propriamente ditos (Carvalho, 1983, p. 30).

O acidente por causa do trabalho era entendido pela jurisprudência como sendo “todo o acidente cuja causa *directa e imediata* é o trabalho do sinistrado ou da empresa”, que poderia incluir um acidente originado pela utilização em proveito próprio do e pelo trabalhador de uma máquina da empresa (*ibidem*).

A decisão sobre se um determinado acidente de trajeto deveria, ou não, considerar-se de trabalho, assentava claramente na conceção de risco de autoridade, pois, ao invés da submissão a uma ideia de risco agravado, partia-se da constatação de que, o trabalhador, não fosse a necessidade de cumprir o seu contrato, jamais teria percorrido aquele trajeto, àquela hora (*ibidem*).

Diferente na Espanha, onde o Dec. de 22 de junho de 1956, fruto de uma conceção tendencialmente alicerçada no risco profissional, não previa reparação para os acidentes de trajeto ou quaisquer outros que se não mostrassem conexions com a execução efetiva do trabalho (*idem*, p. 203).

Em Portugal, a L 2127 viria realizar algumas alterações relevantes no âmbito subjetivo e objetivo do conceito de acidente de trabalho.

Conforme tivemos oportunidade de observar, na lei precedente o direito à reparação abrangia os trabalhadores por conta de outrem.

Entendia, então, a doutrina e jurisprudência, que essa vinculação deveria emergir da celebração de um contrato individual de trabalho, que poderia ser expresso ou tácito.

Com a L 2127, o legislador veio estender a proteção legal a todos os trabalhadores economicamente dependentes do empresário, independentemente da subordinação jurídica.

Desse modo, o n.º 2, da Base II, considerava trabalhadores por conta de outrem, os que estivessem vinculados por contrato de trabalho ou contrato legalmente equiparado e, ainda, os aprendizes ou os que prestassem determinado serviço, “em dependência económica da pessoa servida”.²³

Também o Dec. 360/71, que viria regulamentar a Lei de Bases, no seu art.º 3.º, considerava no âmbito subjetivo do direito à reparação, os trabalhadores, “normalmente autónomos”, quando prestassem serviços em estabelecimentos comerciais ou industriais de

²³ O conceito de “contrato legalmente equiparado” reproduzia na íntegra a definição prevista no art.º 2.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho.

terceiros, desde que esses serviços fossem complementares ou do interesse das atividades inerentes a esses estabelecimentos; e, ainda, os que, em conjunto ou isoladamente, prestassem serviços remunerados, em atividades com fim lucrativo, “sem sujeição à autoridade e direcção da pessoa servida”.

Daqui se retira a existência de uma clara prevalência da dependência económica sobre a dependência jurídica, como fundamento do direito à reparação.

Para haver dependência económica exigia-se que a remuneração do trabalho fosse o principal ou exclusivo meio de sobrevivência do trabalhador, e a atividade, por este, prosseguida, utilizada de forma contínua e regular por quem a remunerava (Carvalho, 1983, p. 11).²⁴

O Dec. 360/71 previa, ainda, uma presunção ilidível de dependência económica da pessoa em proveito da qual os serviços fossem prestados.

Assim, o âmbito subjetivo do direito à reparação da nova lei parecia querer afastar-se da conceção de risco de autoridade, fundada apenas na subordinação jurídica ao empregador, transpondo para o domínio infortunistico situações que, não obstante fora daquele vínculo de subordinação, mantinham a mesma afinidade social e jurídica do trabalho subordinado, isto é, a dependência económica (Ribeiro, 1984, p. 204; Carvalho, 1983, p. 11).

No entanto, como acima se aludiu, a dependência económica não deixava de ser, também, uma forma de controlo do empregador sobre o trabalhador.

Assim, o que ocorria, de facto, não era uma mudança na conceção de risco, mas tão-só o alargamento dos limites dessa conceção, que incluía não só os riscos que derivavam da subordinação jurídica (sujeição a ordens, direcção e fiscalização, ainda que meramente potencial) e os que derivavam da subordinação económica (ou dependência económica), todos eles dentro do âmbito dos poderes de autoridade do empregador (Alegre, 2001, p. 41).

²⁴ “Verifica-se a dependência económica numa relação de prestação de serviços, quando essa relação não seja ocasional e a retribuição auferida pela prestação desse serviço tenha carácter de continuidade e de regularidade e constitua uma receita que faça parte daquelas que integram o suporte material da subsistência do trabalhador e do seu modo de vida”, Ac. TR Lisboa de 15/07/2000 (Ferreira Marques), Proc. n.º 0050554; “A dependência económica define-se pelo facto de o trabalhador necessitar para a sua subsistência da remuneração que recebe pelo seu trabalho”, Ac. TR Lisboa de 20/03/2002 (Ribeiro de Almeida), Proc. n.º 00128904, URL: <http://www.dgsi.pt> (ambos consultados em 19/05/2015).

A L 2127 viria, ainda, estabelecer um limite à isenção de responsabilidade por serviços prestados ocasionalmente, previstos no art.º 6.º, § único, da lei anterior.

Assim, a exclusão de responsabilidade não abrangeria os acidentes que resultassem da utilização de máquinas.

O legislador não revelava qual o alcance pretendido com a palavra “máquinas”, mas subentendia-se que a limitação da exclusão de responsabilidade se fundava na ideia de que a utilização de máquinas aumentava o risco, evidenciando, nesta situação em concreto, uma opção pela teoria do risco profissional.

No que diz respeito ao âmbito subjetivo do regime infortunistico laboral, afirmaria Ribeiro (1984, p. 205) que “a tendência” era “no sentido do alargamento (...) à generalidade dos *trabalhadores independentes*”.

É, todavia, na Base V que se assiste à alteração mais significativa produzida por esta nova lei.

A par dos acidentes *propriamente ditos* – que se verificam “no local e no tempo de trabalho” – previstos no n.º 1, o n.º 2, al. b), da Base V, passou a incluir no conceito, os acidentes de trabalho *equiparados* – ocorridos na ida para o local de trabalho ou no regresso dele – sendo que as lesões, perturbações ou doenças aí verificadas, salvo prova em contrário, presumiam-se serem consequência do trabalho.²⁵

Para que o acidente fosse qualificado como de trajeto, deveria decorrer da utilização de meio de transporte fornecido pela entidade patronal ou constituir uma consequência de um *perigo específico* ou de um *perigo genérico agravado* do percurso normal do trabalhador.²⁶

²⁵ Inicialmente, a Câmara Corporativa terá proposto a introdução no texto de uma referência ao nexos causal, através da inclusão da expressão “salvo quando a este [trabalho] inteiramente estranho”. Essa expressão não viria a ser incluída no texto legal, por se entender constituir um elemento descaracterizador, e como tal, dever constar da norma relativa à descaracterização do acidente de Trabalho. Por sua vez, não viria a constar da norma descaracterizador, pois já aí estava compreendido tudo quanto poderia descaracterizar o acidente (Carvalho, 1983, p. 28).

Alegre (2001, p. 41) entenderia essa desnecessidade de estabelecimento de nexos causal entre o evento lesivo e o trabalho como decorrente da substituição da teoria do risco profissional pela teoria do risco de autoridade: “(...) Não quer isto dizer que não tenha de haver uma relação entre o acidente e o trabalho. O que sucede é que esse nexos de causalidade há-de ser estabelecido entre o acidente e a relação laboral e não propriamente com a prestação laboral em si” Ac. TR Lisboa de 15/05/2010 (Natalino Bolas), Proc. n.º 366/08.4TTLSB.L1-4, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 27/05/2015).

²⁶ Conforme dispunha o Dec. 360/71, o “percurso normal” incluía o caminho que o trabalhador tivesse de utilizar entre o local de trabalho e a sua residência habitual ou ocasional; e entre o local de trabalho ou a sua

Significando que, para que estes acidentes dessem direito à reparação, o trabalhador, durante o seu percurso normal, deveria ficar exposto ou a um *risco específico* – não comum à generalidade dos indivíduos –, ou a um *risco genérico agravado* – comum à generalidade dos indivíduos, mas especialmente agravado pelas condições de lugar, modo e tempo em que o trabalho havia sido prestado.²⁷

A consequência dessas exigências era a exclusão do direito à reparação de um sem número de sinistros, pese embora ocorridos durante o trajeto percorrido pelo trabalhador entre os locais referidos no n.º 2 da Base V.

Finalmente, o legislador, no seguimento do que já sucedera com a lei anterior, viria acrescentar mais algumas causas de exclusão do direito à reparação.

O proémio do art.º 2.º da L 1942 iniciava com a expressão “Não é acidente de trabalho”, elencando de seguida as situações que levariam à descaracterização do acidente e que resultariam na extinção do direito à reparação. A Base VI, da nova lei, eliminando a anterior expressão, declararia no seu proémio que “Não dá direito à reparação o acidente”, seguindo-se as situações originadoras da exclusão.

residência habitual e o local do pagamento da retribuição ou o local onde lhe devesse ser prestada qualquer forma de assistência e tratamento em virtude de acidente anterior.

O “percurso normal” incluiria ainda as interrupções ou desvios determinadas pela satisfação de necessidades imperiosas do trabalhador, por motivos de força maior ou por caso fortuito.

²⁷ “I – A primeira parte da alínea b) do n. 2 da Base V da Lei n. 2127 contempla a hipótese de ser utilizado meio de transporte fornecido pela entidade patronal. II – Torna o acidente de indemnizável, o facto de ele ter sido consequência de circunstâncias que se traduziram na alteração súbita e imprevisível das condições meteorológicas que causaram o derrube da árvore contra a qual embateu a motorizada em que viajava a vítima, fazendo o percurso normal e directo entre o local de trabalho e a sua residência. III – A alínea d) do n. 1 da Base VI da Lei n. 2127, tem como descaracterizado o acidente que provier de força maior. IV O n. 2 da Base VI, só considera caso de força maior o que sucede devido a forças inevitáveis da natureza, independentes de intervenção humana, não constitua risco criado pelas condições de trabalho. V- Assim, a ‘força maior’ é afastada, pelo risco criado pelas condições de trabalho, quando a vítima tenha necessariamente de fazer o percurso de regresso do seu local de trabalho para a sua residência, e sofre acidente do tipo descrito em II, supra. VI – A ocorrência, em tal caso, caracteriza-se como acidente ‘in itinere’, não lhe faltando, para se considerar acidente de trabalho indemnizável, o indispensável nexo de causalidade entre o acidente e a agravação dos riscos de percurso seguido pelo sinistrado”, Ac. STJ de 15/06/1988 (Salviano de Sousa), Proc. n.º 001928; “I – Não tem a natureza de ‘risco específico’, nem mesmo a de ‘risco genérico agravado’, o facto de um trabalhador que prestava serviço numa obra em curso no ‘Pão de Açúcar’ de Cascais, terminado o serviço do dia e para regressar à sua residência em Lisboa, ter atravessado a Estrada Marginal para alcançar o transporte ferroviário que a entidade patronal lhe pagava. II – Tal risco é comum a qualquer peão que atravessa a dita Estrada Marginal e, conseqüentemente, o atropelamento do trabalhador por um veículo automóvel que não respeitou o ‘sinal vermelho’, não é de considerar como acidente de trabalho ‘in itinere’, mas sim como simples acidente de viação”, Ac. STJ de 04/10/1995 (Carvalho Pinheiro), Proc. n.º 003916, URL: <http://www.dgsi.pt> (ambos consultados em 19/05/2015).

Esta alteração visava pôr fim à crítica que entendia que também os acidentes ali previstos, apesar de excluídos do direito à reparação, configuravam acidentes de trabalho (Carvalho, 1983, p. 48).

Não nos parece que a intenção do legislador tenha sido bem-sucedida, pois junto com a alteração ao texto da norma, dispôs na epígrafe da Base VI a expressão “descaracterização do acidente”, acabando por repetir a ideia subjacente ao proémio do art.º 2.º da L 1942.

De referir, no que diz respeito às causas de exclusão ao direito à reparação, que a expressão “intencionalmente provocado”, presente no n.º 1, do art.º 2.º, da L 1942, seria substituída pela palavra “dolosamente provocado”. Pretendendo-se, com isso, abranger não só a intencionalidade na prática do ato que originava o sinistro, mas especialmente o desejo por parte do sinistrado de realizar as consequências dali advenientes (Carvalho, 1983, p. 49; Alegre, 2001, p. 60).

Desaparecia a referência ao ato ou omissão da vítima contra ordens expressas, e logo propositadamente infringidas, presente no n.º 2, do art.º 2, da L 1942, surgindo agora como causa de exclusão a violação injustificada das condições de segurança estabelecidas pela entidade patronal. Sendo que essas condições poderiam ser estabelecidas em regulamento de empresa ou de serviço, ou numa ordem especial (Carvalho, 1983, p. 49).

Na segunda parte da al. a) não se referia a necessidade de intenção na violação das condições de segurança estabelecidas pela entidade patronal. Assim, o trabalhador que, sem intenção e desde que nada o justificasse, infringisse uma norma de segurança imposta pelo empregador, da qual resultasse um acidente, veria excluído o direito à reparação.

O conceito indeterminado “sem falta justificativa” deixava de fora da exclusão, os atos involuntários e, até mesmo, a desobediência às condições de segurança nos casos em que, imbuídos de um espírito de altruísta e de caridade ou impulso instintivo, o trabalhador tentasse salvar outrem ou beneficiar o patrão (idem, p. 50).

A eliminação da referência ao ato ou omissão contra ordens expressas, presente na lei anterior, indicava que, em princípio, apenas a desobediência a ordens referentes às condições de segurança resultariam na exclusão do direito à reparação (idem, p. 51).

A L 2127 não introduziria grandes alterações nos n.ºs 3 e 4, do art.º 2.º, da lei anterior. Pelo que, ficaria excluído da reparação, o acidente derivado de força maior e, também, o que resultasse da privação permanente ou acidental do uso da razão do sinistrado, nos termos da lei civil.

Com relação a esta última causa de exclusão, o legislador viria acrescentar uma nova exceção à aplicação da exclusão, nos casos em que a privação era independente da vontade da vítima.²⁸²⁹

A maior alteração ao nível das exclusões ao direito à reparação encontrar-se-ia na al. b), do n.º 1, da Base VI. Previa a nova lei que o acidente resultante, “exclusivamente”, de “falta grave e indesculpável” da vítima extinguiria o direito à reparação.

Procedia-se, assim, à consolidação na nossa lei infortunistica da *faute inexcusable*, presente no ordenamento francês, através do conceito indeterminado de “falta grave e indesculpável”.

Entendia a doutrina clássica que a culpa grave caracterizava-se pela falta de cuidado ou diligência comum à generalidade dos homens, mesmos aos menos cuidadosos ou diligentes. A falta seria indesculpável quando voluntária, injustificada pelo exercício da profissão ou pelas ordens recebidas e resultasse num perigo grave e conhecido pela vítima (idem, p. 52).³⁰

O Dec. 360/71 excluiria do conceito de falta grave e indesculpável o ato ou omissão que derivasse da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos e costumes da profissão.

Além disso, mesmo que o trabalhador cometesse uma falta grave e indesculpável, esta não relevava para efeitos de exclusão do direito à reparação, se existissem concausas que pudessem ter concorrido com aquela para a produção do sinistro. Para ser considerada, a falta grave e indesculpável haveria de ser causa exclusiva do acidente de trabalho.

²⁸ Na L 1942 a descaracterização era irrelevante quando a privação derivasse da própria prestação ou quando, conhecendo o estado da vítima, a entidade patronal consentisse na prestação.

²⁹ “No relatório da proposta governamental justifica-se tal restrição dizendo que ‘parece, na realidade, injusto indemnizar o acidente quando este é atribuído conscientemente ao sinistrado (sem culpa grave), e não proceder do mesmo modo quando o sinistro seja, por exemplo, consequência de um acesso súbito de loucura (hipótese em que não há culpa da vítima na lesão sofrida e portanto mais se justifica o direito à protecção legal)’” (Carvalho, 1983, p. 54).

³⁰ “Para a aplicação da alínea b) do n.º 1 é preciso que haja um comportamento temerário, reprovado por um elementar sentido de prudência, uma imprudência e temeridade *inútil, indesculpável*, mas *voluntária* embora não intencional, e além disso que tal comportamento seja a causa *única* do acidente, como resulta do advérbio ‘exclusivamente’; tal não acontecerá no caso de concorrência de culpa da entidade patronal ou do seu representante (veja: Base XVII), ou quando seja possível concluir que, mesmo sem tal comportamento, o acidente sempre se verificaria” (Carvalho, 1983, p. 51).

A jurisprudência, segundo era orientação unânime aquando da vigência da L 1942, apreciaria a existência de culpa grave e indesculpável, tendo em conta o caso concreto (idem, 53).³¹³²

Quanto ao valor da indemnização, o legislador manteria a reparação parcial, inclusive nos casos em que o acidente resultasse na incapacidade absoluta para todo e qualquer trabalho.

Solução contrária à proposta de lei que serviu de base à alteração à lei, e que Carvalho (1983, p. 96) reprovava, defendendo que nestes casos a pensão deveria ser “igual à retribuição base, pois o prejuízo económico sofrido corresponde, nessa hipótese, à totalidade do salário (para não dizer que o excede em face dos maiores encargos que normalmente determina)”.

³¹ “I – A falta grave ou culpa do trabalhador, para efeitos de descaracterização do acidente, tem de avaliar-se segundo um padrão objectivo fornecido pelo procedimento habitual de um homem de sensatez média, muito embora não possa desligar-se esse plano abstrato, da avaliação em concreto ou casuística do comportamento do sinistrado considerado. II – Provando-se que o acidente se produziu exclusivamente em consequência de bravata do próprio sinistrado, que apostara com colega de trabalho, que o ajudava a içar a terra de um poço com um “sarilho”, ser capaz de sozinho executar essa tarefa, vindo a ser projectado no referido poço, é manifesta a sua falta grave, pelo que o acidente fica descaracterizado como de trabalho” Ac. TR Porto de 15/07/1985 (Mendes Pinto), Proc. n.º 0019704; “I – Para que o acidente seja “descaracterizado”, não dando lugar a reparação, é necessário a verificação cumulativa de três elementos (alínea b) do n.º 1 da Base VI da Lei 2127): a) – Que haja uma falta grave; b) – Que essa falta se qualifique de indesculpável; c) – Que a falta provenha exclusivamente da vítima. II – Ao estabelecer-se que a falta deveria ser grave e indesculpável quis acentuar-se o elevado grau de responsabilidade e censurabilidade do comportamento objectivador dessa falta, não a reportando a um tipo abstrato de comportamento, mas antes, apreciando-a em concreto, isto é, casuisticamente, em relação a cada caso particular. III – É gravemente censurável a conduta do A. ao iniciar a ultrapassagem a uma ambulância, numa curva, e quando ia a meio da ultrapassagem, no início da recta que se segue à curva, colide com um auto pesado que vinha em sentido contrário” Ac. TR Lisboa de 25/11/1998 (Ferreira Marques), Proc. n.º 0061194, URL: <http://www.dgsi.pt> (ambos consultados em 27/05/2015).

³² Para Alegre (Alegre, 2001, p. 62) para que a falta fosse considerada grave e indesculpável ter-se-ia de “demonstrar que a vítima era um trabalhador experimentado e consciente das condições de segurança”; que as “imprudências ou temeridades” era “inúteis” e “inexplicáveis” não tendo ligação direta com o trabalho; a avaliação deveria levar em conta o próprio trabalhador e as suas circunstâncias concretas; o acidente tinha de exclusivamente derivado da falta grave e indesculpável da vítima.

SECÇÃO IV

A LEI 100/97: TENDÊNCIA SOCIALIZANTE

A L 100/97, de 13 de setembro (regulamentada pelo DL 143/99, de 30 de Abril), não veio produzir grandes alterações no regime anterior.

Previa-se nos art.º 2.º e 3.º, que o regime passaria a abranger os administradores, diretores, gerentes e equiparados, quando remunerados; e os trabalhadores independentes, que estavam agora obrigados à subscrição de um seguro de acidentes de trabalho.

Quanto aos primeiros, justificava-se a sua inclusão, pois, embora mesmos fossem representantes da entidade empregadora, eram, desta, economicamente dependentes (Rato, 2006, p. 104). Esta opção do legislador vinha resolver uma divergência na jurisprudência.³³

A divergência eram sustentada por duas posições: a primeira, que defendia que o sócio-gerente poderia ser equiparado ao trabalhador por conta de outrem, aplicando-se-lhe o

³³ *No sentido da incompatibilidade:* Ac. STJ de 06/01/1988 (José Domingues), Proc. n.º 075665 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 20/08/2015); “acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 18 de Julho de 1950, de 10 de Março de 1953, de 18 de Outubro de 1960 e de 1 de Fevereiro de 1966, respetivamente em *Colectânea Oficial dos Acórdãos Doutriniais*, XII, pág. 199, XV, pág. 134, XXII, pág. 956, e *Acórdãos Doutriniais*, V, pág. 499, e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980, de 16 de Dezembro de 1983, de 8 de Outubro de 1990, de 25 de Fevereiro de 1993, e de 17 de Fevereiro de 1994, respetivamente, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 300, pág. 228, n.º 332, pág. 418, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 360, pág. 1417, n.º 378, pág. 716, e *Colectânea de Jurisprudência -Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1994, tomo I, pág. 293.” (Ac. STA de 11/02/2003 (Políbio Henriques), Proc. n.º 046858, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 21/08/2015));

No sentido da compatibilidade: “os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 1972, de 7 de Fevereiro de 1986, de 23 de Julho de 1982, de 8 de Janeiro de 1992 e de 19 de Março de 1992, respetivamente, *Boletim Ministério da Justiça*, n.º 214, pág. 210, n.º 354, pág. 380, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 252, pág. 612, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 413, pág. 360 e n.º 415, pág. 421. Mais recentemente veja-se, neste sentido, o acórdão do STJ de 29 de Setembro de 1999, in BMJ n.º 489, pág. 232” (Ac. STA de 11/02/2003 (Políbio Henriques), Proc. n.º 046858, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 21/08/2015));

“Apesar de o A. ser sócio gerente [Sendo a Lei n.º 2127, de 1965-08-03, omissa acerca de tal matéria, a jurisprudência estava dividida, entendendo uns que o sócio gerente deveria ser equiparado a trabalhador por conta de outrem para efeito de acidentes de trabalho e entendendo outros que o sócio gerente, definindo a vontade da sociedade, exerce uma actividade incompatível com a subordinação jurídica que o contrato de trabalho supõe, pelo que consideravam que os acidentes por eles sofridos não eram de trabalho e assim declaravam incompetente em razão da matéria o Tribunal do Trabalho para deles conhecer. Acabou por vencer a primeira tese, como se revela no texto] da sociedade referida, é-lhe aplicável a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro [abreviadamente, LAT] e o Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril [abreviadamente, RLAT], sendo tal actividade considerada equiparada ao trabalho subordinado, pois o n.º 3 do Art.º 2.º daquela estabelece que é aplicável aos gerentes, quando remunerados, o regime previsto na presente lei para os trabalhadores por conta de outrem” (Ac. TR Porto de 03/04/2006 (Ferreira da Costa), Proc. n.º 0516319, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 20/08/2015); Ver também Ac. TR Porto de 15/03/2010 (Ferreira da Costa), Proc. n.º 710/04.3TUGMR.P1, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 19/08/2015).

regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais; a segunda, que afirmava que o exercício da gerência pelo sócio-gerente, e inerente participação na formação da vontade societária, lhe conferia um estatuto incompatível com a ideia de subordinação jurídica subjacente ao contrato de trabalho.

A questão principal foi resolvida com o alargamento do âmbito subjetivo a estes sujeitos. Porém, permanecia alguma indefinição quanto à aplicação do regime. É que a produção do acidente resultante da inobservância das regras de segurança, face à ambiguidade do papel desempenhado pelo trabalhador, que era também o gerente da sociedade, gerava incerteza jurídica, pois nem sempre era fácil para o intérprete perceber com que “veste” tinha atuado - na de empregador ou na de trabalhador.

No que dizia respeito à proteção dos administradores e diretores nos acidentes de trajeto e diversas alíneas do n.º 2, do art.º 6.º, Rato (2006, p. 106) afirmaria que a responsabilização da entidade empregadora só era “compreensível à luz de uma ideia de risco profissional”.

Quanto aos trabalhadores independentes, ouvir-se-iam algumas vozes discordantes. Rato (2006, p. 104) declararia perceber-se mal a sua inclusão num regime dito de responsabilidade civil objetiva, defendendo que teria sido melhor inseri-la em diploma avulso, ainda que com remissão para a nova lei.

Para Rato a inclusão só podia ser justificada com uma atitude “aparentemente altruísta e algo paternalista” do Estado que, indiretamente, quisera evitar maiores despesas para os sistemas nacionais de saúde e segurança social.

No que diz respeito ao âmbito objetivo, a Lei 100/97 veio eliminar o critério de que fazia depender os acidentes de trajeto – risco genérico agravado ou específico (Alegre, 2001, p. 55; Rato, 2006, p. 107).

Com a alteração efetuada, bastava agora que o acidente ocorresse “no trajecto normalmente utilizado” (ainda que durante esse trajeto houvessem interrupções ou desvios), “durante o período de tempo ininterrupto” (com exceção das interrupções justificadas) e “habitualmente gasto pelo trabalhador”, para que fosse considerado acidente de trabalho (Alegre, 2001, p. 55). Esta simplificação veio acabar com muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

A L 100/97 viria, ainda, alargar o âmbito objetivo de proteção a novas situações, como por exemplo, os acidentes ocorridos durante a frequência de curso de formação profissional,

desde que realizado no local de trabalho³⁴, ou fora deste, desde que com autorização expressa do empregador.

No entanto, a grande inovação encontrava-se na al. c), do n.º 2, do art.º 6.º. Aí, o legislador entendeu proteger o trabalhador dos acidentes ocorridos durante reuniões sindicais ou de trabalhadores da empresa, desde que efetuadas nos termos da lei e realizadas no local de trabalho. É mais uma vez, assistia-se a uma “fuga” da ideia de risco fundada na subordinação ou autoridade da entidade empregadora.

De facto, Alegre (2001, p. 56) justificaria este alargamento do âmbito objetivo de proteção com uma tendência para a socialização do risco:

“Assiste-se, actualmente, à aceitação, já sem grandes dificuldades, do princípio de que é devida protecção ao trabalhador em todos os actos que apresentem ligação, ainda que remota ou ténue, com a sua capacidade de ganho. A finalidade a atingir é a *segurança social no trabalho*, uma vez que esse risco não pode ser suportado por cada entidade patronal, mesmo com o recurso ao expediente do seguro obrigatório, mas pela sociedade que do trabalho em geral acaba por receber benefícios. Trata-se, afinal, de um risco generalizado a que há-de corresponder uma responsabilização socializada”.

Outra novidade da L 100/97 surgia na al. e), do n.º 2, do art.º 6.º, com a inclusão no âmbito objetivo de proteção dos acidentes ocorridos durante a utilização do crédito de horas previstos no art.º 22.º do DL 64-A/89, de 27 de fevereiro, relativamente aos despedimentos coletivos.

A utilização de um crédito de horas para procura de novo emprego não dependia do local e/ou tempo de trabalho, devendo apenas ser previamente comunicada ao empregador.

Além disso, o trabalhador estaria fora do controlo, fiscalização ou direção do empregador e a subordinação jurídica e económica, inerente ao vínculo contratual, encontrava-se em extinção iminente.

³⁴ O legislador não estaria a referir-se ao local de trabalho em sentido lato – todo o lugar onde trabalhador, em virtude do seu trabalho, estivesse direta ou indiretamente sob controlo do empregador – mas em sentido estrito – instalações da empresa.

De como assim, e tal como a anterior disposição, também esta, dificilmente se subsumia num regime assente unicamente numa conceção de risco de autoridade, sendo mais facilmente justificada com a tendência para a socialização do risco.³⁵

Por seu turno, o n.º 2, do art.º 8.º, mantinha o direito à reparação de alguns acidentes ocorridos durante a prestação de serviços ocasionais ou eventuais, tendo o legislador aclarado o fundamento da isenção, quando a fez depender da utilização de máquinas e outros equipamentos de especial perigosidade.

Esta norma tinha como base, não o risco de autoridade, mas sim, o risco profissional, “*ubi commodum ibi incommodum*”, isto é: deve suportar o prejuízo das consequências do acidente, quem se aproveita do risco criado pelo trabalho.

Assistia-se, assim, a uma pluralidade de conceções de risco na base do regime da reparação dos acidentes de trabalho.

No que diz respeito à descaracterização do acidente de trabalho, a novidade prendia-se com a substituição da expressão “falta grave e indesculpável” pela expressão “negligência grosseira”. No entender de Alegre (2001, p. 62), o legislador terá pretendido distanciar-se da ideia de conduta dolosa, que já se encontrava prevista na alínea anterior, e aproximar o conceito à ideia da conduta negligente.

A imputação de uma conduta dolosa ao agente exprimia um maior desvalor do que a imputação de uma conduta negligente. Enquanto a primeira sugeria intenção na produção do sinistro, a segunda, revelava falta de diligência e omissão de um dever objetivo de cuidado.

A expressão “falta grave e indesculpável” aproximava-se demasiado da conduta dolosa, que a al. a) do n.º 1, da Base VI, da L 2127, já previa como causa de exclusão do direito à indemnização e manteve na nova lei, sob a al. a), n.º 1, do art.º 7.º.³⁶

³⁵ Para Gomes (2013, p. 133) “a lei parece adotar aqui uma atitude eminentemente pragmática: no fundo este é ainda um momento que se integra no risco da oferta da força de trabalho no mercado e é este risco, ou, melhor, algumas das suas consequências, pelas quais o empregador passa a responder, pela maior facilidade em repercutir esses custos no preço de bens e serviços que produz, ficando adstrito à obrigação de concluir um contrato de seguro”.

³⁶ “(...) a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 100/97 prevê duas situações que podem conduzir à descaracterização do acidente: - a primeira ocorre quando o acidente é dolosamente provocado pelo próprio trabalhador sinistrado; - a segunda verifica-se quando o acidente tiver resultado do incumprimento, por parte do sinistrado, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei, sem que se verifique razão justificativa para esse incumprimento” (Ac. STJ de 23/09/2009 (Sousa Peixoto), Proc.n.º 323/04.0TTVCT.S1, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 19/08/2015)).

Com a expressão “negligência grosseira”, afirmava Alegre (2001, p. 63), o legislador pretendia referir-se à negligência *lata* ou grave, sendo “aquela que *in concreto* não seria praticada por um suposto *homo diligentissimus* ou *bonus pater-familias*”.

Ora, no que diz respeito ao termo *diligentissimus* este denota um grau de exigência extremo no tocante à conduta, o trabalhador teria de ser o mais diligente possível e não apenas diligente. Esta expressão era usada no direito romano sempre que se pretendia descrever “uma situação de responsabilidade aumentada, de exigência maior da diligência do devedor, de restrição nas possibilidades de exculpação” (Rodrigues D. R., 2001, p. 93).

Por seu turno, também o termo *bonus pater-familias*, se refere a um homem honesto, prudente, diligente, estudioso, cujo comportamento deveria ser visto, pelos demais, como o padrão do homem reto (Berger, 2008, p. 377).

Não nos parece que o legislador tenha pretendido elevar tanto a “fasquia”. Com efeito, o n.º 2, do art.º 8.º, do DL 143/99, apresentava-se a correspondente definição para “negligência grosseira”:

“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”.

Desta disposição retiramos que negligência grosseira se traduzia num comportamento temerário.

A origem etimológica do termo “temerário” remete-nos para a ideia de “escuridão”, algo feito “às cegas”. Assim, o trabalhador temerário era aquele que não avaliava os riscos produzido por uma sua ação (ou omissão). Ele agiria de forma impensada.

Acresce que esse comportamento temerário teria que ser de alto (ou elevado) grau e relevante. Não bastava, por isso, que o trabalhador tivesse agido sem pensar, para que o seu comportamento temerário relevasse para a descaracterização do acidente de trabalho. É que, conforme se admitia nessa mesma disposição, um comportamento temerário poderia surgir

em consequência da habituação ao perigo, confiança na experiência profissional ou em resultado dos usos e costumes do exercício da profissão.³⁷³⁸

Assim, o intérprete haveria de ter em conta o trabalhador em concreto, que na maioria das vezes se encontrava cansado, stressado, senão “extenuado, após horas e horas de trabalho” e sem condições para “(pre)ver” os riscos criados por uma potencial ação (ou omissão) sua, por mais evidentes que estes pudessem ser para um *homo diligentissimus* ou um *bonus pater-familias* (Gomes, 2013, p. 220).

A análise do conteúdo da L 100/97 revela que o legislador tentou aumentar a proteção conferida ao trabalhador, abrangendo situações que não se conformam dentro da conceção de risco de autoridade ou de risco profissional, mas tendem para a socialização do risco.

No entanto, a par desta atitude, algo paternalista, surgia a consagração de causas de exclusão do direito à reparação, fundamentadas em negligência do trabalhador, ainda que com limite à negligência grosseira exclusiva, quando se não desconhecia que a falha humana é a principal causa de acidentes de trabalho.

Neste sentido, em termos práticos, não se poderá dizer que tenha havido um grande progresso no âmbito da infortunística laboral.

³⁷ “I- O ónus de alegar e provar os factos conducentes à descaracterização do acidente de trabalho recai sobre a entidade responsável pela reparação do acidente, uma vez que se trata de factos impeditivos do direito invocado pelo sinistrado. II- Para que se verifique a situação que exclui o direito à reparação pelo acidente prevista na alínea b) do nº1 do artigo 7º da Lei nº 100/97, de 13 de setembro, mostra-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) que se verifique negligência grosseira do sinistrado; (ii) que essa negligência grosseira constitua a causa exclusiva do acidente. III- A definição de negligência grosseira contemplada pela norma, comporta: - um comportamento temerário (arriscado, imprudente, perigoso, arrojado); - em alto e relevante grau (o risco do comportamento é elevado, importante, significativo); - e que não resulte: da habitualidade ao perigo do trabalho executado (o contacto frequente, normal, com o risco inerente a um determinado trabalho tende a fazer “baixar” as defesas e cautelas do trabalhador); da confiança na própria experiência profissional (o conhecimento adquirido pela prática e a superação das dificuldades que vão surgindo nesse contexto, é geradora de confiança quer no evitar da concretização de riscos quer na obtenção de respostas e soluções para qualquer problema que surja); dos usos e costumes da profissão (práticas habituais, reiteradas ao longo do tempo, de uma forma generalizada e que implicam uma certa convicção da sua obrigatoriedade). IV- Estando o sinistrado a operar com uma rebarbadora, segurando-a apenas com um mão e mantendo a parte anterior entre as pernas, enquanto cortava um tubo, atuou o mesmo com negligência grosseira, sendo que o corte que veio a sofrer no membro superior esquerdo, foi devido à circunstância da rebarbadora não estar devidamente segura com a firmeza de duas mãos, o que descaracteriza o acidente, nos termos previstos pela alínea b) do nº1 do artigo 7º da Lei nº100/97, de 13 de setembro)” (Ac. TR Évora de 27/02/2014 (Paula do Paço), Proc. n.º 125/11.7TTSTR.L1.E1, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 20/08/2015).

³⁸ “Por estarem sempre sujeitos aos mesmos riscos, estes deixam de se apresentar como riscos, são naturalizados, o que leva a que alguns comportamentos dos trabalhadores aparentem não fazer muito sentido, parecendo que se expõem ao risco deliberadamente” (Almeida, 2014, p. 8).

SECÇÃO V

A LEI 98/2009: REABILITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR SINISTRADO

A L 98/2009, de 4 de setembro, entrou em vigor em 1 de janeiro de 2010, mas, tal como a lei antecessora, não operou grandes mudanças no regime de reparação dos acidentes de trabalho.

O Projeto de Lei n.º 786/X/4.^a, que a precedeu, invocava na sua exposição de motivos a necessidade de simplificação da legislação laboral, nomeadamente, a sistematização das matérias, com o intuito de tornar o regime mais inteligível e acessível.

Solicitava a consagração de disposições que visassem a reabilitação e reintegração do trabalhador sinistrado, designadamente, a sua reabilitação profissional e apoio técnico e financeiro para a adaptação do posto de trabalho, a promover pela entidade empregadora.

E, no que diz respeito ao conceito de acidente de trabalho, pretendia o seu aperfeiçoamento, para que passasse a abranger o acidente de trabalho que se verificasse fora do local de trabalho, durante o exercício de atividades sindicais, nos termos do CT.

Através da análise comparativa entre a atual lei e a precedente, verificamos que o legislador eliminou a referência à aplicação do regime de reparação de acidente de trabalho aos “administradores, directores, gerentes e equiparados, quando remunerados”, e remeteu a regulamentação relativa ao regime do seguro obrigatório de acidentes de trabalho, dos trabalhadores independentes, para diploma avulso.³⁹

A omissão da referência à aplicação do regime aos “administradores, directores, gerentes e equiparados”, parece levar-nos de volta à querela que dividia a jurisprudência, antes da entrada em vigor da L 100/97. Terá havido uma intenção de retroceder quanto à posição anteriormente adotada?

Não inteiramente. Julgamos que a omissão do legislador surge da necessidade de adequar o direito à reparação ao caso concreto.

³⁹ DL 159/99, de 11 de maio, este diploma visava garantir aos trabalhadores independentes e respetivos familiares, em caso de acidente de trabalho, indemnizações e prestações em condições idênticas às dos trabalhadores por conta de outrem e seus familiares.

Inicialmente, e face à divergência jurisprudencial, entendeu-se necessário tomar um dos lados da questão, consagrando-se no texto legal a extensão do direito aos “administradores, directores, gerentes e equiparados”, desde que remunerados. A exigência da remuneração, não surgia por acaso, ela subentendia o escopo da norma – dependência (ou subordinação) económica.

Como supra se referiu, a dependência económica é capaz de originar sentimentos de obrigação relativamente ao provedor do rendimento, permitindo que este exerça, ainda que indiretamente, controlo sobre o beneficiário, encontrando-se abrangida pelos limites da conceção do risco de autoridade.

No entanto, nem todas as situações de exercício da administração ou gerência, ainda que remunerada, implicam a existência de dependência económica. Para que tal aconteça, a remuneração deverá ser o principal ou exclusivo meio de sobrevivência do beneficiário do rendimento e a atividade, por este prosseguida, exercida continua e regularmente para quem o remunera.

Ora, isso nem sempre sucede. Por exemplo, muitos gerentes e administradores há, que cumulavam funções de gerência ou administração, numa determinada empresa, com outros cargos, em outras empresas. Assim, a remuneração que auferem não é a única e, não raras vezes, não é a de que dependem para a sua sobrevivência. Inexistindo, nestes casos, dependência económica.

Acresce que, a própria subordinação jurídica de um gerente, não sendo impossível⁴⁰, não é provável.⁴¹

⁴⁰ “Inegável é que o vínculo laboral, com a respectiva subordinação se estabelece entre a sociedade-pessoa jurídica e o trabalhador; os gerentes não são a entidade patronal, mas sim órgãos desta. Ora, como uma sociedade por quotas pode ter mais do que um gerente, no caso de pluralidade de gerente haverá quem, representando organicamente a sociedade, exprima as ordens, instrução, fiscalização características do lado activo da subordinação de *um* gerente-trabalhador” (Ac. STA de 11/02/2003 (Políbio Henriques), Proc. n.º 046858, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 22/08/2015); “I - Na subordinação jurídica assenta o elemento fulcral distintivo do contrato de trabalho. II - A coexistência, na mesma pessoa, das qualidades de participante no capital e trabalhador subordinado da mesma sociedade constitui fenómeno corrente e a que nenhum obstáculo se opõe, juridicamente, nas chamadas sociedades de capitais. III - Se o Autor, gerente, responde hierarquicamente perante o gerente principal, que fiscaliza e dirige toda a sua actividade profissional e lhe transmite ordens e directivas da Ré, daí claramente deriva a falada subordinação jurídica e, por consequência, a existência de um contrato de trabalho subordinado entre o Autor e a Ré” (Ac. STJ de 07/07/1989 (Dias Alves), Proc. n.º 002143, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 22/08/2015).

⁴¹ “Os sócios gerentes, constituindo os órgãos directivos e representativos da sociedade participam na formação da vontade social, agindo no âmbito de um contrato de mandato (ou de administração) e não de um contrato subordinado- cfr. Ac. STJ, IN CJ/STJ, VII; III, 248. Daí que embora que não impossível, é de difícil a configuração uma situação em que o sócio- gerente, esteja vinculado à sociedade por um contrato de trabalho

Ao prever a reparação para os “administradores, directores, gerentes e equiparados, quando remunerados”, o legislador não levou em conta as situações onde, existindo remuneração, inexistente subordinação. Resultando em que a aplicação da norma, nesses casos concretos, pusesse em crise o próprio fundamento do sistema reparatório.

Com efeito, só perante as circunstâncias concretas do caso, se poderá corretamente ajuizar sobre a coexistência, ou não, das duas qualidades – gerência/administração e a de trabalhador subordinado.⁴² Assim, nos casos em que se verifique, de facto, a subordinação económica e/ou jurídica do gerente/administrador, poderá o juiz aplicar a norma geral prevista do art.º 3.º, L 98/2009.

No âmbito objetivo do regime da reparação da infortúnica laboral houve algumas modificações relativamente aos acidentes de trajeto. Enquanto o DL 143/99 incluía no direito à reparação os acidentes que se verificassem no trajeto normalmente utilizado e durante o período de tempo “ininterrupto” habitualmente gasto pelo trabalhador, a L 98/2009 suprimiu a expressão “ininterrupto”.

A supressão da expressão “ininterrupto” decorre da própria evolução jurisprudencial, manifestada por uma gradual diminuição da exigência e rigor no que diz respeito a interrupções ou desvios durante o trajeto normal (Gomes, 2013, p. 187).

Ainda no âmbito objetivo da lei, mais concretamente na al. c), do n.º 1, do art.º 9.º., assistimos a uma outra extensão do conceito de acidente de trabalho, desta vez, com relação ao exercício do direito de reunião, que agora passava a incluir os acidentes ocorridos “fora do local de trabalho”.

A proteção do trabalhador nos acidentes de trabalho ocorridos durante o exercício de atividade sindical ou de representação de trabalhadores, não é pacífica.

Por um lado, há quem considere que o acidente não deveria ser indemnizável uma vez que aquelas atividades tutelam interesses opostos aos do empregador e, por outro, quem

(...) Seja como for porém a verdade é que, por norma na pessoa do sócio gerente- e ainda que representando a sociedade- se congregam os poderes patronais derivados do vínculo laboral (poder determinativo da função, poder disciplinar, poder conformativo da prestação e poder regulamentar).E daí que também por princípio inexistente para ele a tal subordinação jurídica” (Ac. TR Coimbra de 08/01/2004 (Serra Leitão), Proc. n.º 3449/03, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 22/08/2015).

⁴² Ver Ac. TR Porto de 16/02/2009 (Fernandes Isidoro), Proc. n.º 0844347, URL: <http://biblioteca.mj.pt> (consultado em 22/08/2015).

entenda que tais atividades promovem a convergência dos interesses das partes visando o bem comum (idem, p. 130).

Gomes questiona-se sobre se a ideologia que concebe a atividade sindical como antagônica dos interesses dos empregadores deveria ceder perante uma nova visão que apresenta a atividade sindical como meio de promoção do bem comum (ibidem).

Em Portugal existe, e tende a persistir, a ideia de que as atividades sindicais e de representação de trabalhadores são contrárias aos interesses dos empregadores.

Não cremos, por isso, que o fundamento do alargamento da proteção, nestas situações, tenha alguma correspondência com uma hipotética vantagem obtida pelo empregador, em resultado do exercício de atividades sindicais ou similares. Até porque a tutela do trabalhador “é um resultado de reivindicações laborais representando, portanto, a solução jurídica de um conflito de interesses” (Leitão, 1988, p. 808).

O legislador mudou o foco do empregador para o trabalhador, protegendo o trabalhador, enquanto pessoa que, com o seu trabalho, contribui de forma ativa para toda a comunidade.

Destarte, os sucessivos alargamentos do âmbito objetivo do sistema reparatório da infortunistica laboral e, bem assim, a implementação no regime de disposições que visam a reabilitação e reintegração do trabalhador sinistrado, a lei anterior impunha ao empregador a ocupação do sinistrado em condições e funções compatíveis com o seu estado.

A atual lei, invertendo o foco, impõe-lhe agora o dever de assegurar a reabilitação profissional e adaptação do posto de trabalho ao exercício das funções do trabalhador.

Citando Alegre (2001, p. 56) “A finalidade a atingir é a *segurança social no trabalho*”.

A análise da atual lei, e das que lhe precederam, revela que o legislador não alicerçou o sistema reparatório da infortunistica laboral num único critério de imputação de risco. Na realidade, assistimos a um misto de concepções de risco.

Encontramos alusões ao risco de autoridade, nas suas duas principais vertentes – subordinação jurídica e subordinação económica –, um pouco por todo o regime.

Porém, outros preceitos, não são subsumíveis naquela concepção, como seja, a tutela dos acidentes ocorridos durante a atividade de procura de emprego ou atividade sindical.

As próprias disposições relativas à descaracterização do acidente de trabalho, extrapolam os limites da conceção assente no risco de autoridade⁴³.

Acresce que a atual lei infortunística laboral circunscreve a exclusão do direito à reparação apenas aos acidentes resultantes de conduta dolosa ou negligência grosseira, mantendo a tutela do trabalhador nos demais comportamentos autodanosos.

A conduta negligente do trabalhador não pode ser imputada ao empregador, nem considerada como um risco da atividade, por este, prosseguida. Antes, o risco advém do comportamento autodanoso do próprio trabalhador. É um “risco-comportamento” (Proença, 1997).

Estudos recentes têm concluído que, ao dividir as causas dos acidentes em causas humanas⁴⁴, materiais⁴⁵ e fortuitas, a principal causa dos acidentes de trabalho tem demonstrado ser o fator humano. “O trabalho requer um estado de *equilíbrio completo*, sendo certo que qualquer desequilíbrio, de qualquer sistema, pode gerar situações propícias a doenças/acidentes” (Rolo, 1999, p. 6).

Quando questionados 100 eletricitas do Grupo EDP, envolvidos em acidentes devidos a falha humana, sobre o motivo dessa falha, 42,86% dos inquiridos terão referido “distracção”; 25% referiram a “não percepção do perigo”; 12,5% apontaram o “desleixo”; 6,25% o “cansaço” e 6,25% o “nervosismo” (Rolo, 1999, p. 8; Leitão, 1988, p. 795).⁴⁶

⁴³ “(...) não há hoje um denominador comum a todos os acidentes de trabalho, um critério único de imputação, que actualmente, no nosso ordenamento, não é nem a subordinação jurídica, nem sequer a autoridade do empregador ou o chamado ‘risco de autoridade’ (...) e depois porque não há um critério unitário de imputação e os riscos tutelados não são, ou não são apenas, os gerados pela actividade do empregador” (Gomes, 2013, p. 205).

⁴⁴ As causas humanas compreendem as “acções perigosas criadas pelo homem, cuja origem pode residir em diversos factores tais como incapacidade física ou mental, falta de conhecimentos, experiência, motivação, incumprimento de normas, regras e modos operatórios, ‘stress’ e desequilíbrios psicossociológicos”, entre outras (Rolo, 1999, p. 5).

⁴⁵ As causas materiais compreendem as “condições técnicas e físicas perigosas apresentadas pelo meio ambiente quer natural quer construído e ainda por defeitos dos equipamentos” (v.g. defeitos de projeto, instalação, montagem ou conservação de máquinas, situações ambientais, climatéricas, etc.) (Rolo, 1999, p. 5).

⁴⁶ “ (...) há um leque muito vasto quanto as causas originárias dos acidentes de trabalho podendo classificá-los, essencialmente, em três grupos distintos: **1- Causas humanas**, como a idade, a fadiga, a negligência, a rotina, stress, monotonia, relacionamentos sociais. **2- Causas técnicas**, por exemplo, as habilitações literárias, a proteção de máquinas e ferramentas e insolubilidade. **3- Causas materiais**, como os perigos inerentes a profissão e a ausência de métodos de segurança.” e “(...) os acidentes de trabalho decorrem de diversas causas destacando-se (...) a complexidade das máquinas, a crescente exposição a ruídos, calor ou outras substâncias perigosas, pela inexistência de normas protetoras no seio laboral, deficiência no sistema de inspeção do trabalho, excesso de horas extras, falta de atenção do trabalhador na realização do serviço, brincadeiras de mau gosto, ausência quanto à atualização de conhecimentos próprios no desenvolvimento de

A ilação retirada dos supracitados estudos é de que, estes riscos-comportamento, tutelados pela lei da infortunistica laboral, não são irrelevantes.

Arriscamos mesmo a afirmar que, caso os riscos derivados da própria natureza humana, com propensão para o erro, não fossem tutelados na lei da infortunistica laboral, esta revelar-se-ia ineficiente, por “esvaziada” do seu conteúdo prático.

Na verdade, uma larga maioria dos acidentes de trabalhado são, efetivamente, considerados, para efeitos de direito à reparação, por se circunscreverem no âmbito do risco-comportamento, tutelado pelo regime reparatório. Todavia, alguns ainda são excluídos.

Subsistem sem proteção os trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho, que resultem exclusivamente do seu comportamento grosseiramente negligente. Sendo certo que, o juízo de valor daquele comportamento, exige a tomada em conta de elementos de ordem objetiva, subjetiva e psicológica, que nem sempre estão ao alcance do melhor julgador ou do melhor perito na matéria⁴⁷.

Como teremos oportunidade de observar no próximo capítulo desta nossa dissertação, a infortunistica laboral europeia tem caminhado no sentido da eliminação destes acidentes do espectro das causas de exclusão do direito reparatório.

Apesar disso, a circunscrição da responsabilidade objetiva do empregador a uma pluralidade de conceções de risco, independente da participação deste na sua ocorrência, demonstra que o fundamento material da reparação não tem que ver com o vínculo laboral estabelecido entre o empregador e trabalhador, mas, sim, a necessidade social de tutelar a incapacidade para o trabalho (Leitão, 1988, p. 808).

De facto, vários países têm adotado sistemas de segurança social, implementando seguros sociais, pois entendem que as consequências dos acidentes de trabalho devem ser suportados por toda a coletividade, por consubstanciarem um “direito à segurança económica dos membros da colectividade” (idem, p. 809).

cada área laboral, agir sem permissão, obstáculos onde se pode facilmente tropeçar ou escorregar, etc.”, cfr. (Gonçalves, 2013, p. 36).

⁴⁷ “Uma coisa é considerar que a peritagem científica é um recurso necessário e relevante quando assuntos complexos têm de ser decididos. Outra completamente diferente é concebê-la como tendo o monopólio da decisão racional e como sendo o meio mais adequado para assegurar que uma dada decisão é legítima e aceitável” (Jerónimo, 2006)

O tema da infortunistica laboral não tem sido alvo de grande atenção por parte da doutrina nacional, resultando numa certa “estagnação” do regime.

Essa “estagnação” não se concilia com a constante evolução do mercado laboral e de “novas formas de organização do trabalho”.

No intuito de perceber as mudanças e consequentes implicações no regime da reparação dos acidentes de trabalho, iremos de seguida analisar as recentes alterações no âmbito das relações laborais, com relevância para o presente estudo e, bem assim, a legislação infortunistica laboral produzida em alguns ordenamentos jurídicos europeus, percebendo a tendência evolutiva do atual sistema reparatório nacional.

CAPÍTULO III

TENDÊNCIAS DA LEGISLAÇÃO INFORTUNÍSTICA LABORAL

SECÇÃO I

CONTEXTO SOCIO-LABORAL

Presenciamos nos últimos anos a uma alteração na configuração das relações laborais. Há uma tendência para a “descentralização produtiva”. Com efeito, o empregador tem vindo a prescindir da integração de trabalhadores na sua organização produtiva, recorrendo, frequentemente, a trabalhadores autónomos ou aderindo a modalidades de cooperação empresarial, como seja, a subcontratação ou cedência ocasional de trabalhadores e o trabalho temporário (Costa, 2010, p. 25).

A subcontratação de empresas em locais onde existe mão de obra barata (resultado da precariedade laboral) é aliciante para um sistema empresarial cada vez mais competitivo.

A própria crise económica que se tem vindo a instalar um pouco por todo o mundo, e também aqui na Europa, tem trazido um impacto negativo nas legislações laborais, fruto da opinião generalizada de que legislações protecionistas não atraem investimento estrangeiro.⁴⁸

A descentralização produtiva, como bem refere Costa (2010, p. 216),

“(...) potencia o risco de acidentes e torna mais difícil a efectivação das normas de saúde e segurança no trabalho, porquanto reclama de todos os intervenientes uma atitude colaborativa e de compromisso que, por depender de vários sujeitos, está exposta a maiores probabilidades de falhas”.

Também o carácter temporário dos vínculos laborais,

⁴⁸ Costa refere que “(...) esta relação de causa-efeito está longe de estar comprovada”, e indica outros factores que pesam na decisão de internacionalização das empresas, como “a paz e estabilidade do país, a sua localização geográfica, as acessibilidades, a carga fiscal e burocrática, a preparação e o nível de qualificações académicas e profissionais dos seus cidadãos, o grau de coordenação entre as instituições de ensino e as empresas e o apoio ao investimento” (2010, p. 28).

“(...) condiciona a apreensão e consolidação da informação acerca dos procedimentos de segurança a adoptar, a aquisição da experiência necessária para prevenir e diminuir os riscos (...)”.

Igualmente, o recurso ao trabalho autónomo, não raras vezes meramente fictício, quebra o vínculo formal de contratação e regulação, deixando os trabalhadores à margem da legislação laboral e desprovidos de proteção.

Acresce que a organização de trabalho mais autónoma e menos verticalizada resulta no enfraquecimento do poder diretivo (ou de subordinação). O que levaria Ramalho (2014, p. 57) a afirmar que:

*“O reconhecimento tradicional do poder directivo como critério qualificativo por excelência do contrato de trabalho, enquanto reverso da subordinação do trabalhador, merece ser reponderado, porque corresponde a uma visão excessivamente estreita da própria subordinação e porque o poder de direcção é pouco saliente como marca distintiva do contrato de trabalho”.*⁴⁹

Acresce que o mundo mecanizado dos nossos dias tem eliminado postos de trabalho. E o conseqüente aumento do número de trabalhadores desempregados criado um clima de instabilidade, originando a aceitação de condições de trabalho precárias e retrações salariais.

Assiste-se, ainda, ao aumento da mobilidade funcional, mobilidade geográfica e a inexistência de horários fixos de trabalho. No caso particular da mobilidade geográfica alteram-se as coordenadas de “trajecto normalmente utilizado” e “tempo habitualmente gasto”, que são pressupostos de validação do acidente “*in itinere*”. Como diria Gomes (2013, p. 168):

“Mais modernamente, assiste-se, no domínio do direito do trabalho, a uma facilidade crescente na modificação pelo empregador do local de trabalho”

⁴⁹ Ramalho referiria três fatores responsáveis pela falta de saliência do poder diretivo como critério distintivo do contrato de trabalho: enfraquecimento ou real inefetividade do poder diretivo; a prescindibilidade do poder diretivo; e a falta de singularidade do poder diretivo, pela sua verificação noutros contratos envolvendo uma atividade laborativa (Ramalho, 2014, p. 58).

Isto significa que o trabalhador vê alterado o percurso e/ou a duração das deslocações entre o trabalho e a sua residência, o que não raramente implica trajetos mais longos e desconhecidos, aumentando a probabilidade de acidente.

Por outro lado, as “necessidades atendíveis”, que consentem a paragem e desvio do trajeto normal, requerem uma interpretação extensiva dada a nova situação do trabalhador. Se o trabalhador gasta mais tempo na deslocação para a sua residência, será natural que aproveite a viagem para tratar de necessidades da vida pessoal, que vão para além de simples necessidades fisiológicas.

Acresce que a alteração do trajeto habitualmente utilizado pelo trabalhador pode levar a distrações ou erros de orientação, originando desvios da rota inicial e aumento da duração do percurso.

A flexibilidade de horário e enfraquecimento do poder diretivo é evidente no caso do trabalho no domicílio.

A L 101/2009, de 8 de setembro, veio estabelecer o Regime Jurídico do Trabalho ao Domicílio, abrangendo os trabalhadores que prestem a sua atividade no seu domicílio ou instalação, *sem subordinação jurídica*, mas em dependência (subordinação) económica do beneficiário do serviço. De acordo com o art.º 5.º deste diploma legal, o trabalhador estará abrangido pelo regime reparatório de acidentes de trabalho.

Porém, existem situações em que o trabalho ao domicílio envolve subordinação jurídica, porquanto o empregador com recurso a tecnologias de informação (vg. e-mail ou videoconferência) controla a atividade do trabalhador. Dada a natureza subordinada da sua relação laboral, estes trabalhadores não se enquadram no regime do trabalho ao domicílio, mas sim num regime de teletrabalho, tendo direito à reparação de danos emergente de acidente de trabalho.

Porém, o teletrabalho poderá constituir uma situação temporária, não havendo celebração de qualquer acordo de teletrabalho entre as partes, embora se verifiquem os pressupostos da sua existência.

Muitas agências de publicidade, por questões de gestão de espaço⁵⁰, mobilizam os seus trabalhadores para as residências durante pequenos períodos de tempo (dias ou semanas). O

⁵⁰ V.g. quando existe necessidade de contratar pessoal extra para execução de um trabalho em “deadline”.

que o empregador quer, e é tacitamente aceite pelo trabalhador, é uma prestação com vista a um resultado e não necessariamente uma obrigação de meios.

Assim, o trabalhador mobilizado, dada a natureza daquela obrigação em particular, gere o tempo de trabalho em função do resultado, o significa, não raramente, exceder ou ficar aquém do período normal de trabalho.

A facilidade de dilatação do tempo de trabalho, dada ausência de fiscalização inspetiva⁵¹, conjugada com a necessidade de terminar um projeto na data prevista, poderá mesmo levá-lo a “fazer diretas”, ficando mais propenso ao risco de acidente.

A par disso, ocorre frequentemente o intercalar de tarefas laborais com a gestão de questões de índole meramente pessoal.

Essa interpenetração de questões da esfera pessoal do trabalhador no decurso do trabalho poderá não afetar a prestação, porquanto, o empregador espera unicamente que o trabalho chegue a ele em tempo e com qualidade. Porém, em caso de acidente, fica a indefinição quanto à sua natureza laboral.

As novas tecnologias permitem hoje que um trabalhador, com recurso a um portátil, “tablet” ou até um simples telemóvel possa aceder a um conjunto de aplicações que lhe permitem realizar o seu trabalho “fora de casa”.

O trabalho fora do escritório tem sido, aliás, apresentado como uma política a seguir dado o seu impacto na redução dos encargos operacionais das empresas e benefícios a nível ambiental, aumento de qualidade de vida e da produtividade de pessoas e organizações.

A verdade é que, ao atual contexto socio-laboral, com tendência para a flexibilização, contrapõe-se a “rigidez” do atual regime de reparação de acidentes de trabalho.

⁵¹ Por limitada ao horário das 9h00 às 19h00, cfr. art.º 170.º, n.º 2 do CT.

SECÇÃO II

DIREITO COMPARADO

De forma geral as legislações laborais europeias optaram por um regime de reparação de acidentes de trabalho assente num sistema de segurança social, porém existem diferenças nos vários regimes que interessa analisar.

Na Espanha o regime infortúnistico laboral está previsto na Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/994, de 20 Junio) e, conforme se extrai da noção de *accidente de trabajo* este regime abrange os trabalhadores *por cuenta ajena*.

O conceito de trabalhador por conta de outrem é dado pelo *Estatuto de los Trabajadores*, e corresponde

“aquellos trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”

A jurisprudência espanhola tem entendido que a determinação da existência de uma relação laboral não depende do tipo contrato celebrado entre as partes, mas sim da natureza jurídica da relação, refletida na espécie de obrigações e direitos aí acordados (Royo, 2014, p. 3).⁵² Pelo que um trabalhador por conta de outrem pode estar vinculado à entidade empregadora, por exemplo, por um contrato de prestação de serviço.

O n.º 2, do art.º 115, da LGSS, enumera os acidentes incluídos no âmbito objetivo de reparação, revelando-se de especial interesse para o nosso estudo os que estão estatuídos na al. a) a d). Ali se encontram os acidentes de trajeto, que são *los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo*. A jurisprudência espanhola tem entendido que para o acidente ser considerado de trajeto deverá ter por finalidade ir e voltar do trabalho; ter ocorrido num tempo relativamente próximo à da entrada ou saída do trabalho; ter sucedido

⁵² “(...) el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratos le dieran. Las funciones o requisitos del contrato son la prestación voluntaria de servicios por cuenta ajena mediante una retribución y dentro de la organización y dirección del empresario. (...)Y a pesar de que la sujeción a la dirección de la empresa y el carácter personal de la prestación aparezcan disimulados por la libertad de horario y la sustitución esporádica en la prestación de los servicios por familiares, estos caracteres tampoco están ausentes en la relación enjuiciada, pues las instrucciones y dirección de la empresa aparecen en los propios términos del contrato que previene la limpieza en ‘circunstancias especiales’ (...)” STS de 25/01/2000 (Leonardo Bris Montes), Proc. n.º 582/1999, URL: <http://supremo.vlex.es> (consultado em 31/08/2015).

no percurso habitual ou no mais lógico; ter sido utilizado meio de transporte adequado tendo em conta a distância entre o domicílio do trabalhador e o seu local de trabalho (idem, p. 4).

É, ainda, considerado acidente de trabalho aquele que ocorra na ocasião ou em consequência do desempenho de cargos eletivos de carácter sindical, incluindo os que ocorram no trajeto de ida e volta para os locais onde essas funções sejam praticadas.

A al. c) do n.º 2, do art.º 115, vem incluir os acidentes ocorridos por ocasião ou em consequência de tarefas distintas às da categoria profissional do trabalhador, executadas mediante ordem expressa do empregador ou executadas de forma espontânea tendo em vista o bom funcionamento da empresa.

São também incluídos expressamente como acidentes de trabalho os sucedidos na decorrência de atos de salvamento e outros de natureza análoga, desde que tenham conexão com o trabalho.

No n.º 4, do art.º 115, apresenta-se a primeira causa de exclusão do direito à reparação. Tal como o regime português, também o espanhol não considera para efeitos de reparação o acidente proveniente de força maior.

Porém, nem todos os acidentes oriundos de força maior são de facto excluídos, pois a norma vem estabelecer que a força maior, para ser causa de exclusão, não deverá ser *extraña al trabajo*.

Acresce que, ainda no âmbito dos acidentes derivados de força maior, o legislador espanhol anulou a possibilidade de ser considerada como força maior sem conexão com o trabalho: a insolação; os raios e outros fenómenos de natureza análogos. Por aqui se concluí, que um evento derivado de força maior que contribua para a produção de um acidente, no ordenamento espanhol, raramente afasta o direito à reparação.

No n.º 4, do art.º 115, da LGSS, vem o legislador indicar mais duas causas negativas de exclusão do direito à reparação: o dolo e a *imprudencia temeraria*.

Articuladas com essas duas causas negativas, encontramos duas causas não excludentes do direito à reparação em caso de acidente de trabalho: a *imprudencia profesional* e a concorrência de culpa do empregador, de colega ou terceiro, na produção do sinistro, *salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*.

Este preceito normativo traz consigo várias questões que requerem solução: primeiro, o que distingue a *imprudencia temeraria* da *imprudencia profesional*; segundo, a limitação do concurso de culpas apenas às que tenham alguma relação com o trabalho.

Segundo Mazzucconi (2009) a *imprudencia temeraria* pressupõe “*un patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible al menos previsor*”, o que nos remete para a negligência grosseira presente no regime infortunistico laboral nacional.⁵³

A par da *imprudencia temeraria* encontramos um outro tipo de negligência - a *imprudencia profesional*. A LGSS define *imprudencia profesional* como uma *consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que éste inspira*. Como refere Mazzucconi (2009, p. 60) decorre de tarefas monótonas, habituais, que levam a momentâneas perdas de atenção, facilitando a ocorrência de um acidente.⁵⁴

A atuação do trabalhador com *imprudencia temeraria* em concurso com *imprudencia profesional* pode resultar na “absorção” daquela, por esta, e consequente consideração do acidente como de trabalho, com direito a reparação (idem, p. 61).

Igualmente, o concurso da *imprudencia temeraria* com a culpa do empregador, colega ou terceiro, implicará que esta não seja considerada para efeitos de exclusão do direito à reparação. Porém, a culpa (civil ou criminal) daqueles sujeitos deverá ter alguma conexão com o trabalho.

A jurisprudência tem-se dividido no que respeita à exclusão do direito à reparação quando a agressão não tenha conexão com o trabalho. Aponta-se, por exemplo, o caso de um assassino que decida atacar um trabalhador, sem que do ataque resulte alguma ligação com o trabalho. Através da aplicação literal do preceito, o trabalhador não terá direito a qualquer reparação no âmbito do regime infortunistico laboral.

Porém, alguma jurisprudência espanhola tem vindo a “esticar” esta norma, por entender que seria um absurdo indemnizar a morte de um trabalhador, derivada de uma

⁵³ A *imprudencia temeraria* pode ser definida de três maneiras distintas: “conduta en la que su autor assume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas”; “patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible”; “aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente” (Royo, 2014, p. 28).

⁵⁴ Este conceito encontra-se de alguma forma previsto no regime nacional, na parte final do n.º 3, do art.º 14.º, da L 98/2009, porquanto se retira do conceito de negligência grosseira o “acto ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos da profissão”.

simples queda no local de trabalho e, depois, não indemnizar a morte de um trabalhador, derivado de um crime (Royo, 2014, p. 6).

Finalmente, a doutrina espanhola tem vindo a apontar outro tipo de *imprudencia* – a *imprudencia simples* – que não se encontra expressamente referida no regime dos acidentes de trabalho, dele se extrai através da interpretação *a contrario* da al. b), do n.º 4, do art.º 115 da LGSS, e que corresponde a condutas derivadas do cansaço, esquecimentos e distrações (Mazzucconi, 2009, p. 60). Assim, a negligência simples distingue-se da negligência profissional, pelo facto de não advir do exercício de uma atividade laborativa.

Da análise do regime reparatório espanhol concluímos que, apesar de surgir inserido num sistema social, apresenta muitas semelhanças como o sistema reparatório nacional, no entanto mais direcionado para uma conceção de risco profissional.

Essa tendência percebe-se especialmente nas normas que preveem a exclusão do direito à reparação (v.g. a noção de *imprudencia profesional* ou a concorrência de culpas, “*salvo que no guarde relación alguna con el trabajo*”), que se centram na conexão entre o acidente e o trabalho em si e não na autoridade do empregador.

De significar a inclusão nos acidentes de trabalho os ocorridos durante o trajeto de ida e volta para os locais onde sejam exercidas funções sindicais.⁵⁵

Assiste-se no regime reparatório espanhol a uma maior proteção do trabalhador, na decorrência de acidentes devidos a força maior e, bem assim, dos que resultem de atos de salvamento, desde que conexionsados com o trabalho.

A al. c), do n.º 4, do art.º 115 da LGSS, inclui como acidentes de trabalho aqueles que ocorrem do cumprimento de tarefas distintas da sua categoria profissional, traz à tona a questão da mobilidade funcional, pertinente no atual panorama laboral, que tende a promover a flexibilidade.

Tal como na Espanha, na França também o regime reparatório de acidentes laborais assenta num sistema de Segurança Social.

O *Code de la Sécurité Sociale* considera acidente de trabalho,

⁵⁵ Gomes defende que, no nosso ordenamento, também deverá ser considerado como acidente de trabalho o que ocorra no percurso efetuado pelo trabalhador entre a sua residência habitual ou ocasional e o local de reunião, e vice-versa (2013, p. 129).

“quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise”.

Dado o carácter genérico da definição, coube à jurisprudência e doutrina francesa, concretizar os vários elementos ali presentes (Muñoz, 2001, p. 100).

Como decorre do art.º L411-1 do CSS, os beneficiários do direito de proteção são não só os trabalhadores por conta de outrem, mas, também, os que trabalham a qualquer título e em qualquer lugar para um ou vários empregadores. A jurisprudência francesa tem vindo a estabelecer como critério do direito à reparação a subordinação do trabalhador perante a entidade empregadora, nomeadamente, no que diz respeito à cumulação de cargos de direção ou administração dentro da empresa.⁵⁶

É consensualmente aceite que a noção de acidente de trabalho comporta, entre outros, os seguintes elementos: a *natureza profissional* e o *nexo de causalidade* (Association des Avocats Praticiens en Droit-Social des Alpes-Maritimes, p. 1).

A natureza profissional implica que o acidente se dê por causa e por ocasião do trabalho. O acidente sobrevindo à *l'occasion du travail* é o que se produz no local e/ou no tempo de trabalho. Os pressupostos tempo e local de trabalho não são cumulativos mas, na falta de um deles, a qualificação como acidente de trabalho dependerá da existência do estado de dependência do trabalhador em relação ao empregador.

O nexo de causalidade entre o acidente e o dano pode advir de presunção (*Est considéré comme accident du travail [...]l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail*) ou da prova produzida pela vítima. Não estamos perante uma presunção inilidível, pois quer o empregador quer a segurança social podem fazer prova de que o acidente sofrido

⁵⁶ “Pour que le dirigeant puisse cumuler mandat social et contrat de travail, ce dernier doit correspondre à un emploi effectif, c'est-à-dire être exercé avec des fonctions techniques distinctes de celles exercées en vertu du mandat social, une rémunération également différente et un lien de subordination (...)Pour que le cumul soit valable, le dirigeant doit, lorsqu'il exerce les fonctions techniques correspondant à son contrat de travail, être placé dans un état de subordination vis-à-vis de la société. Les fonctions techniques doivent donc être exercées sous l'autorité et le contrôle de la société. Les juges vérifient notamment les lieux et horaires de travail, si le travail est effectué dans un service organisé et si le matériel est bien fourni par l'employeur...” (Etienne, 2009).

à l'occasion du travail não tem natureza profissional, devendo ser considerado como acidente comum.

O acidente de trajeto foi assimilado pelo regime reparatório francês. Assim, nos termos do L411-2 do referido código:

“Est également considéré comme accident du travail, lorsque la victime ou ses ayants droit apportent la preuve que l'ensemble des conditions ci-apés sont remplies ou lorsque l'enquête permet à la caisse de disposer su ce point de présomptions suffisantes, l'accident survenu a un travailleur mentionné par le présent livre, pendent le trajet d'aller et de retour entre: la résidence principale, une résidence secondaire [...] le restaurant et le lieu de travail”

Todavia, o ordenamento francês distingue o acidente de trajeto do acidente de trabalho, aplicando-lhe um regime de proteção especial (Dray, 2015).

Há uma taxa nacional única de acidentes de trajeto e uma a taxa variável (dependente dos trabalhadores efetivos da empresa) para os acidentes de trabalho.

Além disso, no acidente de trajeto o empregador é considerado um terceiro em relação à vítima. Significa isso que não beneficia de imunidade civil, podendo a vítima instaurar uma ação de responsabilidade, exigindo uma compensação complementar pelo seu prejuízo, de acordo com as regras do direito comum.⁵⁷

Tal como as demais normas infortunisticas, a noção de acidente de trajeto tem vindo a ser completada pela jurisprudência francesa.

Prevê o art.º L411-2 CSS que os locais abrangidos pelo trajeto protegido são, por um lado, o local de trabalho e, por outro, a residência principal, a residência secundária ou lugar em que o trabalhador se encontre por motivos familiares e, ainda, o local de refeição.

Para ser reconhecido como acidente de trajeto, o local de trabalho deverá encontrar-se na partida ou chegada do percurso efetuado pelo trabalhador. Estabelecendo-se, assim, a ligação com o local de trabalho, ligação essa que irá definir se estamos perante um acidente de trajeto ou de um simples acidente comum.

⁵⁷ Cass. 2.ème. Civ 10 Décembre 2008, n.º 07-19.626, cfr. (Dray, 2015).

Entende a jurisprudência que o local de trabalho é o lugar onde o trabalhador efetua habitualmente a sua atividade, seja a sede ou as instalações da empresa.⁵⁸

A par do acidente de trajeto, a jurisprudência desenvolveu o conceito de comissão, que corresponde à situação em que um trabalhador tenha sido enviado para outro local de trabalho. Nestes casos, o deslocamento deverá ser pontual e efetuado sob as instruções do empregador.⁵⁹

Havendo uma afetação duradoura do trabalhador àquele local de trabalho, é atribuído carácter habitual ao trajeto entre este e a residência do trabalhador, extinguindo a comissão. Da mesma maneira, se o trabalhador for deslocado para a sua residência não estará em comissão, por falta de subordinação à entidade empregadora.⁶⁰

Esta distinção é de grande interesse prático porque o acidente sobrevindo sobre o trajeto da comissão é qualificado como acidente de trabalho e não como acidente de trabalho.⁶¹

Daqui concluímos que a principal distinção entre o acidente de trabalho em comissão e o acidente de trajeto, é a existência ou não de subordinação jurídica. No primeiro, o trabalhador limita-se a obedecer às ordens do empregador e, no segundo, a deslocação empreendida pelo trabalhador não surge em consequência de qualquer ordem da direção da empresa.

A residência principal é o local da primeira morada principal do trabalhador.⁶² Além desta, o art.º L411-2 do Código da Segurança Social prevê que possa, igualmente, constituir uma das extremidades do trajeto protegido uma *résidence secondaire présentant un caractère de stabilité*. Que poderá ser, por exemplo, um quarto posto à disposição, cada fim-de-semana, pelos amigos, em favor do trabalhador ou mesmo um local de detenção.⁶³

⁵⁸ Os acidentes de viação ocorridos dentro das instalações da empresa ou parque de estacionamento à disposição do pessoal são acidentes de trabalho, porque o funcionário está sob a autoridade e vigilância do empregador, cfr. Cass. Soc. 3 Mars 1966 (Dray, 2015).

⁵⁹ Cass. Soc. 25 Mars 1988, n.º 85-16097 (Dray, 2015).

⁶⁰ Cass. Crim. 16 Juin 1987, n.º 86-94.516; Cass. Soc. 2 Avril 2003, n.º 01-20.765; Cass. Soc. 10 Mars 2004, n.º 01-46.367 (Dray, 2015).

⁶¹ Cass. 2.ºme Civ, 12 Mars 2003, n.º 01-20.968 (Dray, 2015).

⁶² Pode ser assimilada a um hotel ou uma caravana, cfr. Cass. Soc. 2 Novembre 1971, n.º 70-91.624; CA Nancy, 12 Juin 1984, n.º 51.493/84 (Dray, 2015).

⁶³ Cass. Soc. 17 Juin 1965; Cass. Soc. 28 Juin 1978, n.º 77-12.037 (Dray, 2015).

A residência secundária pressupõe estadias frequentes e regulares. Esta qualificação é, por isso, raramente acolhida para pontos de férias, pois não têm carácter de estabilidade suficiente.

Também o trajeto entre o local de trabalho e *le restaurant, la cantine ou, d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas* é considerado como trajeto protegido. Mas, já não, o trajeto entre a casa e o local de refeição.⁶⁴

A proteção do acidente de trajeto deve obedecer a certos pressupostos.

Assim, o trajeto deverá ser normal. A normalidade resulta em princípio do seu carácter direto e habitual. Não constitui um desvio, a escolha de um outro percurso, desde que seja normal e direto em comparação com o habitualmente usado.

Caso o trabalhador se antecipe na hora de entrada ao trabalho, o acidente não será considerado como realizado durante o tempo de trabalho normal de trajeto, a não ser que a vítima prove que o adiantamento se deu nos interesses da empresa.⁶⁵

Também, no caso de atraso na saída do local de trabalho, o acidente só será considerado como realizado no tempo normal de trabalho de trajeto, se esse atraso for devido ao trabalho ou a uma necessidade essencial da vida corrente.⁶⁶

Considera-se, ainda, acidente de trajeto, o que sobrevenha a um trabalhador que teve de participar numa reunião do sindicato realizada após trabalho.⁶⁷

Outro dos pressupostos do acidente de trajeto é a ligação entre o trajeto e o trabalho. Assim, por exemplo, o acidente que sobrevenha a um trabalhador cujo contrato de trabalho estava suspenso, o ocorrido durante um dia de descanso semanal, durante uma paralisação de trabalho ou o acidente de um grevista, não se qualificam como acidentes de trajeto (Dray, 2015).

⁶⁴ O local de refeição deve ser habitual, mas isso não significa que tenha que ser diário, é apenas necessário que se estabeleça uma periodicidade suficiente, como o trabalhador que vai 1 ou 2 vezes por semana, em média, a um café para almoçar, cfr. Cass. Soc. 9 Mars 1977, n.º 76-10.967; No entanto, o trabalhador pode demonstrar que havia circunstâncias excecionais para renunciar ao seu local habitual de refeição por outro, cfr. Cass. Soc. 5 Mars 1970, n.º 69-12-015 (Dray, 2015).

⁶⁵ Cass. Soc., 4 Décembre. 1985, n.º 84-14.458 (Dray, 2015).

⁶⁶ Cass. Soc., 27 Janvier 1977, n.º 76 10 440 (Dray, 2015).

⁶⁷ Cass. Soc., 21 Mars 1996, n.º 93-16070) (Dray, 2015).

O art.º L411-2 prevê que o trajeto *ne doit pas avoir été interrompu pour un motif dicté par l'intérêt personnel et étranger aux nécessités essentielles de la vie courante ou indépendant de l'emploi*. Portanto, o acidente ocorrido durante uma interrupção, qualquer que seja o motivo, não é um acidente de trajeto.

Exceccionalmente, os acidentes ocorridos durante uma interrupção de trajeto, necessária para um ato de salvamento são considerados como acidentes de trajeto. Também, a simples decisão de interromper o trajeto não exclui a proteção, caso o acidente ocorra antes da própria interrupção. É, por exemplo, o que acontece com o trabalhador que sofre um acidente ao atravessar a estrada para ir fazer uma compra (Dray, 2015).

Havendo um desvio, o acidente só será considerado como acidente de trajeto, se o novo percurso não for completamente diferente do habitualmente utilizado. Não constitui um acidente de trajeto, aquele em que o trabalhador escolhe um percurso 10 km mais longe, a menos que quisesse evitar engarrafamentos.⁶⁸

Cabe à vítima provar que o trajeto foi interrompido ou desviado devido a uma necessidade essencial da vida ou por um qualquer ato justificado pelo trabalho. A necessidade essencial da vida pode incluir a compra de alimentos, assistência médica, procedimentos administrativos ou um ato relacionado com a vida familiar.

O desvio priva a qualificação do acidente como de trajeto, mesmo que o acidente ocorra depois do desvio em um momento em que o trabalhador retornou ao trajeto normal.

Quanto às causas de exclusão, o direito à reparação é excluído no caso de *faute intentionnelle* imputável ao empregador (ou a quem este delegue os seus poderes de direção), à própria vítima ou a um terceiro.

A *faute intentionnelle* do direito francês corresponde ao dolo, caracterizando-se por um ato ou omissão voluntária com intenção maliciosa, que pode incluir a mutilação voluntária ou uma briga na qual o trabalhador é ferido (Lhuilier, Le Nouvel, Vialard, & Volpelier, 2011, p. 368).

A *faute intentionnelle* imputável à vítima implica a perda do direito a prestações pecuniárias, mantendo apenas o direito às prestações em espécie.

⁶⁸ Cass. Soc. 18 Novembre 1954; Cass. Soc., 19 Juillet 1960; Cass. Soc., 4 Février 1987 (Dray, 2015).

Se a *faute intentionnelle* for imputável ao empregador, a vítima terá direito às prestações da segurança social e, ainda, o direito de instaurar, contra o empregador, ação de responsabilidade pelos danos sofridos⁶⁹, com vista a receber indemnização complementar às prestações da segurança social. Acresce, que o empregador terá reembolsar a segurança social das prestações pagas por esta à vítima.

Para além da *faute intentionnelle* o regime reparatório francês prevê ainda a *faute inexcusable* que, não excluindo totalmente o direito à reparação do trabalhador, implica a sua redução. A *faute inexcusable* pode ser imputada o empregador ou à própria vítima.

Em 2002 houve uma reviravolta jurisprudencial⁷⁰ e passou a considerar-se *faute inexcusable* a violação pelo empregador da obrigação geral de segurança, quando este tivesse ou devesse ter consciência do perigo e não tomasse as medidas necessárias para evitá-lo. A obrigação geral de segurança é uma obrigação de resultados e não de meios. Assim, mesmo que o empregador tenha adotado medidas de segurança, estas têm de ser adequadas para prevenir o acidente (Lhuilier, Le Nouvel, Vialard, & Volpelier, 2011, p. 269).⁷¹

Há *faute inexcusable* imputável à vítima, quando esta comete uma ação ou omissão voluntária de excecional gravidade, expondo-se, sem razão válida, a um perigo do qual deveria ter tido consciência. A existência de *faute inexcusable* da vítima implica a redução das prestações pecuniárias por ela percebidas. De significar que esta situação só muito raramente é executada (ibidem).

De acordo com o art.º L452-2 do CSS, a existência de *faute intentionnelle* ou *faute inexcusable* do empregador implica a majoração das prestações pecuniárias da vítima. Essa majoração é recuperada pela segurança social mediante a cobrança de uma contribuição adicional a cargo do empregador.

⁶⁹ A compensação visa reparar os danos causados pelo sofrimento físico e moral, por ele suportados, os prejuízos estéticos e problemas de aceitação, e bem assim, o prejuízo resultante da perda ou diminuição das suas oportunidades de promoção profissional. Assim, neste caso não se manterá o princípio da imunidade do empregador, que impede o trabalhador acidentado de exigir outra indemnização que não seja a concedida pela segurança social, sem possibilidade de interpor ação contra um eventual responsável, nem que seja a título de compensação pelos prejuízos não abrangidos pelas prestações sociais (art.º L451-1 do CSS) (Dray, 2012).

⁷⁰ Cass. Soc. 28 Février 2002 (relativo a doenças provocadas por amianto).

⁷¹ Assim, é irrelevante que a falha indesculpável do empregador tenha sido a causa determinante do acidente que ocorreu ao empregado, basta apenas que tenha sido uma causa necessária para que o empregador incorrer em responsabilidade, mesmo que outras faltas tenham concorrido para o dano (Cass Ass Plén 24 Juin 2005) (Dray, 2012).

Existindo culpa de terceiro na produção do acidente, a segurança social pagará a indemnização à vítima. Além disso, a vítima poderá exigir indemnização pelos danos e interesses não compensadas pela segurança social.

Percebemos da análise do regime reparatório francês que o legislador foi vago na forma como o concebeu, permitindo à jurisprudência definir os seus exatos contornos. Porém, se esta opção legislativa permite uma maior conformação da lei ao caso concreto e às exigências advindas das frequentes alterações do panorama laboral, certo é também que gera uma maior indefinição sobre o que é efetivamente protegido.

No regime francês, o trabalhador recebe uma maior proteção nos casos em que aja com negligência. De facto, apesar de se prever a possibilidade de imputação ao trabalhador de uma *faute inexcusable*, as decisões judiciais não tendem a ir nesse sentido e, mesmo que tal aconteça, o trabalhador nunca verá o seu direito totalmente extinto, mas, tão-só, reduzido.

Quanto aos riscos protegidos, o regime francês assenta numa conceção de risco de autoridade. É significativo que, no que diz respeito aos acidentes de trajetos, estes foram subtraídos da esfera de riscos dos acidentes de trabalho, fazendo parte de um regime especial distinto. Terá o legislador francês entendido que, nestes casos, não existia de facto subordinação do trabalhador à entidade empregadora.

Na Itália, a reparação dos acidentes de trabalho também assenta num sistema de segurança social mas, neste caso, num esquema de seguro social obrigatório, que deverá ser efetuado junto de uma instituição estatal – o INAL.

Estão abrangidos por este regime todos os trabalhadores que trabalhem sob subordinação da entidade empregadora, incluindo os trabalhadores que trabalhem por conta própria - *parasubordinati*. Os trabalhadores *parasubordinati* deverão pagar um terço do valor do prémio do seguro, cabendo os outros dois terços à entidade a quem prestam serviço sob subordinação.

Um dos pressupostos da noção de *infortunio sul lavoro* é que haja um nexo de causalidade entre o risco protegido e o trabalho – *l'occasione di lavoro*. Assim, o acidente deverá decorrer da exposição do trabalhador a um *risco específico* do trabalho e não a um risco comum a qualquer indivíduo.

Dentro do âmbito objetivo dos acidentes de trabalho estão incluídos também os acidentes de trajeto. Assim, o trabalhador sinistrado terá direito à reparação no caso de um sinistro ocorrido durante o percurso normal de ida e volta, de um lado, estará o local onde o

trabalhador habitualmente trabalha ou local onde se tenha deslocado devido ao trabalho⁷² e, do outro, a sua habitação principal (ou outro local de residência que tenha carácter de estabilidade) ou local onde habitualmente toma refeições (se não houver serviço de cantina ou outro local convencionado) (Direzione Central Prestazioni).

Para ser tutelado o trajeto deve ser feito por um percurso normal. O percurso normal é o mais direto e rápido. O trabalhador poderá usar um percurso mais longo, que ofereça melhor viabilidade de condução (v.g. menos tráfego).

O meio de transporte utilizado deverá ser, de preferência, um meio de transporte público. Porém, se não houver transporte público que ligue a habitação do trabalhador ao local de trabalho ou, havendo, este não seja compatível com os horários de trabalho ou resulte numa ausência demasiado longa do ceio familiar, o trabalhador poderá optar por um meio de transporte privado.

Todavia, o tempo economizado com o uso de transporte particular deve ser superior a uma hora, em cada sentido, deve ter carácter regular e ser objetivamente verificável. Acresce, que o uso de veículo particular só é justificável se a distância for superior a 1 km, para cada um dos sentidos.

As interrupções e desvios não são protegidas, exceto quando forem consequência de uma ordem direta do empregador; satisfação de necessidades essenciais improrrogáveis ou cumprimento de obrigações penalmente relevantes.

São assim excluídos da tutela do regime, por força da adoção de um critério de risco específico, os acidentes ocorridos: nos desvios feitos devido a interesses pessoais (o que inclui os que se prendem com razões sindicais); pela violação de regras de trânsito ou falta de licença para conduzir; por abuso de álcool, drogas ou medicamento de uso não terapêutico; em resultado de um comportamento doloso do trabalhador.

No que diz respeito aos acidentes derivados de imprudência, negligência e imperícia do trabalhador, estes serão indemnizados se se encontrarem no âmbito dos riscos tutelados.

Da análise do regime infortunistico laboral italiano destacamos a opção por um seguro obrigatório estatal, sustentado pelas contribuições dos empregadores e, no caso de

⁷² É equiparado ao local de trabalho: o local onde o trabalhador tenha formação; local de entrega de ferramentas de trabalho; local onde este se desloca por ordem do empregador; local onde o trabalhador se submete a procedimentos médicos derivados de acidente de trabalho anterior.

trabalhadores independentes em regime de subordinação, pelas contribuições conjuntas de empregador e trabalhador.

Quanto à conceção de risco, o legislador italiano aproxima-se de uma ideia de risco profissional, quando limita a tutela aos riscos específicos do trabalho.

Com relação à exclusão do direito, adere a posição consensual nos vários ordenamentos de exclusão do acidente de trabalho doloso, mantendo a indemnização nos casos de acidente derivado de imprudência, negligência ou imperícia, desde que se verifiquem os demais pressupostos de existência do acidente de trabalho.

Quanto aos regimes infortunisticos laborais europeus, deixamos um apontamento para o caso Holandês, onde não existe um regime específico para acidentes de trabalho, incluindo-se, estes, no âmbito geral de proteção do sistema de segurança social.⁷³

No caso particular do teletrabalho, de referir a lei belga, que presume a existência de um acidente de trabalho, se este ocorrer num dos lugares e no horário de trabalho estabelecidos no contrato de teletrabalho. Não havendo acordo escrito, presumir-se-á que o horário de trabalho é aquele que o teletrabalhador teria se se encontrasse nas instalações do empregador (Gossum, Simar, & Strongylos, 2013).

⁷³ Aparentemente a solução Holanda tem fracassado do ponto de vista preventivo, designadamente, pela complexidade das normas de segurança emitidas, que não são facilmente entendidas pelos trabalhadores.

CAPÍTULO IV

PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO

Perto do final desta nossa dissertação, e após termos analisado de uma forma mais profunda o fundamento do regime reparatório dos acidentes de trabalho, o atual contexto laboral e as soluções apresentadas por outros ordenamentos jurídicos, facilmente concluímos que, em sede de infortúnica laboral, apresenta-se adiante um longo caminho a percorrer.

Denota alguma contradição a opção do legislador nacional por um regime assente na responsabilidade objetiva do empregador e seguro obrigatório a cargo de uma seguradora privada, quando o que se pretende tutelar é um trabalhador que é intrinsecamente frágil e com propensão ao erro, como é próprio da sua natureza humana.

A própria indefinição da conceção de risco tutelada revela que, atualmente, o ponto de partida do legislador não é o apuramento dos riscos pelos quais o empregador é responsável (optando por uma ou mais conceções), mas tão-só desenhar um regime adequado à proteção do trabalhador nas situações em que, por via de um acidente de trabalho, este fique parcial ou totalmente impossibilitado de exercer a sua ou qualquer outra profissão.

A finalidade desta proteção vai além da responsabilização do empregador, ela visa essencialmente conferir dignidade humana, *in casu*, ao trabalhador e à sua família.

Daí que a intenção do legislador se coadune melhor com um sistema de segurança social, como acontece na maioria dos países europeus, do que com um sistema assente na responsabilidade civil do empregador.

Acresce que a participação de uma entidade estranha à relação laboral e interesses sociais aqui em causa – como é o caso das seguradoras -, leva a uma desfiguração do fundamento principal da proteção. Pois, de facto, estas prosseguem uma atividade de fins lucrativos e não sociais. Assim, importa reavaliar os “atores” da relação infortúnica laboral.⁷⁴

⁷⁴ Na eventualidade de serem verdadeiras as afirmações de que, atualmente, o sistema de segurança social nacional não tem condições para comportar um regime reparatório de acidentes de trabalho. Poder-se-ia equacionar a possibilidade de criação de um esquema de seguro social estatal, como acontece no ordenamento jurídico italiano.

Assistimos, nos vários ordenamentos jurídicos europeus, à tendência para “desculpar” a negligência do trabalhador, independentemente do seu grau. De facto, no âmbito do regime reparatório dos acidentes de trabalho, a linha que separa a negligência aceitável da negligência grosseira não é claramente distinguível.

Porém, se nos ordenamentos jurídicos assentes num sistema de segurança social é possível “ignorar” a aparente negligência grosseira do trabalhador, construindo a decisão em torno do caso concreto e conformada aos interesses sociais ali em causa. No ordenamento português, uma vez que existem “outros” interesses em jogo, que não apenas os sociais, o juiz estará mais limitado quanto à possibilidade de desconsiderar uma falta grave do trabalhador.

No que diz respeito ao atual panorama laboral, nomeadamente, a tendência de flexibilização de locais e horários de trabalho e proliferação de contratos de prestação de serviços, celebrados em regime de subordinação jurídica, há necessidade de adequação do regime a essas novas realidades.

Mais uma vez, o ordenamento reparatório italiano apresenta uma solução que importa analisar, ao dividir a responsabilidade do pagamento do prémio de seguro dos acidentes de trabalho pelo empregador e trabalhador *parasubordinati*.

No que toca ao caso específico do teletrabalho, o ordenamento belga criou uma solução – a instituição de uma presunção de trabalho no horário e locais indicados no contrato/acordo de teletrabalho - que não estará isenta de problemas, uma vez que a fixação rígida de um horário de trabalho não é realista, nem os locais de trabalho são facilmente definidos, como acontece no caso de teletrabalho móvel. Por outro lado, não é possível controlar a interpenetração de acidentes de natureza laboral e pessoal, num espaço onde ambas as atividades são realizadas e onde não há grandes possibilidades de fiscalização por parte da entidade patronal.

Nestas situações cabe ao empregador confiar nos seus trabalhadores e aceitar o carácter profissional do acidente com base na sua alegação, ou valer-se do testemunho de um vizinho, do médico, sendo certo que o valor da prova dependerá do juiz (Cabinet Revalec, 2003).

Posto isto, talvez não seja despidendo começarmos a equacionar a possibilidade de um regime infortunistico laboral, baseado num seguro de acidentes pessoais, que proteja o trabalhador em qualquer eventualidade, relacionada ou não com o trabalho, tendo em conta a sua contribuição para o desenvolvimento económico da sociedade.

CONCLUSÃO

O atual regime reparatório dos acidentes de trabalho assenta na responsabilidade objetiva do empregador. Porém, demonstra alguma indefinição quanto à conceção de risco adotada.

De facto, ao conceber o regime infortunistico laboral, o legislador visou proteger um trabalhador, naturalmente frágil e propenso ao erro, que por força de um acidente de trabalho fica total ou parcialmente impossibilitado de exercer a sua ou qualquer outra profissão, deixando-o, a ele, e/ou à sua família, mercê de uma condição de miséria, incompatível com o direito à dignidade da pessoa humana, previsto na nossa lei fundamental.

Na tentativa de adequar o interesse social a um hipotético risco originado pela atividade empreendida pelo empregador, o legislador viu-se a braços com uma tarefa irrealizável. Na verdade, a necessidade de proteção do trabalhador extravasa o domínio do risco passível de ser imputado ao empregador.

Por outro lado, a introdução de uma entidade estranha à relação laboral, que visa fins lucrativos, não se compatibiliza com o carácter social deste regime reparatório.

Com efeito, na maioria dos ordenamentos jurídicos europeus, a reparação dos acidentes de trabalho assenta num sistema de segurança social.

Acresce que a tendência nesses ordenamentos é a desconsideração da negligência do trabalhador, quer por via das decisões jurisprudenciais, quer pela eliminação daquela como causa de exclusão do acidente de trabalho.

Finalmente, o atual panorama laboral, com tendência para a flexibilização, não se compatibiliza com a rigidez do regime da infortunistica laboral, nomeadamente, nas situações de teletrabalho.

Assim, dever-se-á considerar a possibilidade de retirar da equação todo e qualquer interesse alheio ao trabalho, por exemplo, aderindo a um esquema de seguro social estatal.

Ou, ponderar uma solução mais arrojada, concebendo um regime que proteja o trabalhador não só nas eventualidade emergentes da relação laboral, mas uma proteção total, num esquema de seguro de acidentes pessoais, tendo em conta o seu contributo para toda a comunidade, enquanto peça fundamental no desenvolvimento económico daquela.

BIBLIOGRAFIA

- Alegre, C. (2001). *Regime Jurídico dos Acidentes de Trabalho e das Doenças Profissionais*. Coimbra: Almedina.
- Almeida, J. J. (2014). *Causalidade e Casualidades. Análises dos acidentes de trabalho participados ao Tribunal de Trabalho do Círculo da Covilhã nos anos de 2001 e 2010*. Évora: Actas do VIII Congresso da Aps.
- Association des Avocats Praticiens en Droit-Social des Alpes-Maritimes. (s.d.). Procédure et contentieux de la reconnaissance de l'accident du travail. Nice.
- Barbosa, A. M. (2014a). *Estudos a Propósito da Responsabilidade Objectiva*. Cascais: Príncipia.
- Barbosa, A. M. (2014b). *Responsabilidade Civil Extracontratual - Novas Perspectivas em Matéria de Nexo de Causalidade*. Cascais: Príncipia.
- Berger, A. (2008). *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (7.^a Edição ed.). (L. The Law Book Exchange, Ed.) New Jersey.
- Braga, A. M. (1947). Da Responsabilidade Patronal por Acidentes de Trabalho. *ROA*, pp. 181-223.
- Cabinet Revalec. (2003). Accident du travail et télétravail: Quelle responsabilité pour l'employeur? Paris. Obtido em 4 de Setembro de 2015, de www.village.justice.com
- Canotilho, J. J., & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (4.^a ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.
- Cardoso, J. L., & Rocha, M. M. (2009). O seguro social obrigatório em Portugal (1919-1928): acção e limites de um Estado previdente. *Revista Análise Social*, XLIV, pp. 439-470.
- Carvalho, J. A. (1983). *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais - Legislação Anotada* (2.^a ed.). Lisboa: Livraria Petrony.
- Comissão Europeia. (2012). *Os seus direitos de segurança social nos Países Baixos*. Obtido de Web oficial da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/>
- Costa, A. I. (2010). *Descentralização produtiva, redes de cooperação empresarial e negociação colectiva. Reflexões a partir da experiência portuguesa*. Tese de doutoramento, apresentada na Facultad de Derecho da Universidad de Salamanca.
- Direzione Central Prestazioni. (s.d.). Infortunio in Itinere - Aspetti di rilevanza Amministrativa istruttoria e documentazione. Obtido em 5 de Setembro de 2015, de www.inal.pt
- Dray, J. (2012). La notion de faute inexcusable de l'employeur. Obtido em 4 de Setembro de 2015, de www.legavox.fr
- Dray, J. (2015). La notion d'accident de trajet. Paris. Obtido em 3 de Setembro de 2015, de www.legavox.fr

- Etienne, J. (2009). Cumuler contrat de travail et mandt social, c'est possible. Obtido em 4 de Setembro de 2015, de www.lentreprise.lexpress.fr
- Galdeano, B. R. (2007). Desajustes de los sistemas de reparación del daño derivado de accidente de trabajo y propuestas para un nuevo modelo. *Revista de Estudos Laborais*, pp. 131-151.
- Gomes, J. M. (2013). *O Acidente de Trabalho - O acidente in itinere e a sua descaracterização* (1.^a ed.). Coimbra, Portugal: Coimbra Editora.
- Gonçalves, S. L. (2013). *Responsabilidade civil pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho*. Dissertação de mestrado em Direito dos Contrato e Empresas, apresentada na Escola de Direito da Universidade do Minho.
- Gossum, L. V., Simar, N., & Strongylos, M. (2013). *Les Accidents du travail*. (É. Larcier, Ed.) Bruxelles: 8.^a.
- Guedes, R., Pereira, R. V., & Varela, R. (2013). 'E se houvesse pleno emprego?' A Sustentabilidade da Segurança Social e o Desemprego. Em R. Varela, *A Segurança Social é Sustentável*. Lisboa: Bertrand Editora.
- Jaillet, R. (1980). La faute inexcusable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle. (L. G. Jurisprudende, Ed.) *Bibliothèque d'Ouvrages de Droit Social*, XXI, pp. 33-51.
- Jerónimo, H. M. (2006). A peritagem científica perante o risco e as incertezas. *Análise Social*, XLI, pp. 1143-1165.
- Leitão, L. M. (1988). Acidentes de Trabalho e Responsabilidade Civil (A Natureza Jurídica da Reparação de Danos Emergentes de Acidentes de Trabalho e a Distinção Entre as Responsabilidades Obrigacional e Delitual). *ROA*, pp. 773-843.
- Lhuillier, G., Le Nouvel, A., Vialard, I., & Volpelier, M.-F. (2011). *Droit Social - Manuel & Applications*. Paris: Nathan.
- Magalhães, J. M. (1913). *Seguro contra Acidentes de Trabalho, I, Da Responsabilidade Civil pelos Acidentes de Trabalho e da sua Efectivação pelo Seguro*. Lisboa: Empresa Lusitana Editora.
- Mazuccconi, C. S. (2009). La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo: claves jurisprudenciales. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, pp. 57-75.
- Mello, R. J. (1954). Sistemas da Organização da Responsabilidade nos Acidentes de Trabalho nas Principais Legislações Europeias. *Revista da Ordem dos Advogados*.
- Mendes, L. A., & Loureiro, J. M. (2008). *Acidentes de Trabalho - Jurisprudência (2000-2007)*. Coimbra: Colectânea de Jurisprudência Edições.
- Muñoz, J. (2001). La responsabilité à l'épreuve de l'approche pragmatique: le cas de la prise en charge des accidents du travail. *Lien social et Politiques*, pp. 97-109. doi:10.7202/000326ar
- Neto, A. (2011). *Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais - Anotado*. Lisboa: Ediforum.

- Pereira, D. T. (2014). *Breve Síntese Histórica da Tutela dos Acidentes de Trabalho no Ordenamento Jurídico Português: O Seguro de Acidentes de Trabalho em Especial (1913-2000)*. Obtido de www.isp.pt.
- Pérez, J. S. (2011). *La configuración jurídica del accidente de trabajo*. Murcia: Ediciones Laborum.
- Proença, J. C. (1997). *A conduta do lesado como pressuposto e critério de imputação do dano extracontratual*. Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. R. (2014). *Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais* (5.^a ed.). Coimbra: Almedina.
- Rato, J. (2006). O Novo Regime Jurídico dos Acidentes de Trabalho - Breves Notas. *O Direito e a Cooperação Ibérica - II Ciclo de Conferências* (pp. 101-112). Guarda: Campos das Letras.
- Ribeiro, V. (1984). *Acidentes de Trabalho: Reflexões e notas práticas*. Lisboa: Rei dos Livros.
- Rodrigues, A. V. (1952). *Acidentes de Trabalho - Anotações à Lei n.º 1:942*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Rodrigues, D. R. (2001). Aspectos da responsabilidade civil por fato de terceiro no direito romano. *Revista da Faculdade de Direito*, pp. 75-101.
- Rogero, F. (1954). Acidentes de Trabalho. *ROA*, pp. 133-159.
- Rolo, J. (1999). *Sociologia da Saúde e da Segurança no Trabalho*. Lisboa: SLE - Electricidade do Sul, S.A.
- Royo, A. F. (2014). *El dolo y la imprudencia temeraria en el accidente de trabajo - Un análisis jurisprudencial*. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona: (Monografia de Licenciatura em Derecho não editada).
- Santos, A. A. (1932). *Acidentes de Trabalho: Estudo de direito objectivo seguido de uma compilação dos diplomas legais publicados sobre a matéria*. Lisboa: Livraria Clássica Editora.
- Santos, A. C., Gonçalves, M. E., & Marques, M. M. (2010). *Direito Económico*. Coimbra: Almedina.
- Sapateiro, J. E. (2013). Reflexões em torno da descaracterização do acidente de trabalho. *Revista do Centro de Estudos Judiciários, II*, pp. 203-268.
- Silva, A. T. (Outubro/Dezembro de 1992). O Enquadramento Jurídico dos Acidentes de Trabalho: Do Regime Português às Soluções dos Regimes Comunitários. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*.
- Varela, J. M. (2011). *Das Obrigações em Geral* (10.^a ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Xavier, B. G. (2013). *Manual de Direito do Trabalho*. Lisboa: Verbo.