

O TRABALHO DOS RECLUSOS E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS ACIDENTES DE TRABALHO

SERÃO as disposições da lei 1942, de protecção aos trabalhadores, applicáveis aos reclusos, quando em exercício de qualquer actividade profissional?

E no caso de serem applicáveis, ao que ganham pelo seu trabalho, os reclusos, deverá adicionar-se-lhe o valor da alimentação e o da habitação, para efeito do cálculo das indemnizações?

Ainda, estando os reclusos em aprendizagem é-lhes applicável o disposto no art. 37.º da lei 1942?

Respondemos negativamente a estas perguntas.

E a resposta é negativa, não obstante havermos considerado o doutíssimo parecer do Dr. AUGUSTO DE OLIVEIRA, publicado no Boletim Oficial (n.º 17.º, Ano III, pág. 290) com o qual concordou o Sr. Ministro da Justiça. A autoridade do distinto Director Geral em matéria tão melindrosa é indiscutível, mas não nos convenceram as razões pelas quais entende que, em princípio, os reclusos têm direito a indemnizações pelos accidentes ocorridos no regime de trabalho a que estão submetidos, applicando-se-lhes a legislação do trabalho compatível com o regime das prisões. Tais razões baseiam-se na disposição do art. 267.º da Reforma Prisional que nos parece, apenas, destinar-se a fazer observar as medidas comuns de segurança e hygiene nos instrumentos, máquinas e locais de trabalho e não a impôr a applicação das leis que regulam e protegem o trabalho livre.

1. — O trabalho dos reclusos não é um trabalho livre, no sentido de depender da vontade, inspiração e vocação do trabalhador, da sua condição e liberdade, como exercício de um direito

originário (n.º 7 do art. 8.º da Constituição Política e n.º 2 dos arts. 359.º, 567.º e 569.º do Código Civil e art. 23.º do Estatuto do Trabalho Nacional).

O trabalho dos reclusos é precisamente o contrário do que as disposições legais citadas indicam como limites ao dever de solidariedade social de trabalhar, que incumbe a todo o cidadão pois é um imperativo dependente da lei e da determinação do director do estabelecimento penal (arts. 261.º e 263.º da Organização Prisional — decreto-lei n.º 26.643 de 28 de Maio de 1936). E dizemos, em regra, porque aos presos políticos e aos detidos preventivamente é-lhes lícito escolher livremente o trabalho e até o dedicarem-se a trabalhos de ordem intelectual, embora improductivos (?) como se lê no art. 262.º do citado decreto-lei n.º 26.643. De resto, esta excepção compreende-se, e é tão evidente o motivo determinante que só vem reforçar a classificação de *trabalho forçado* que damos ao trabalho dos reclusos. No longo prefácio do decreto-lei n.º 26.643 esclarece-se que o objectivo dêsse trabalho obrigatório é *evitar a ociosidade, diminuir os encargos do Estado na sustentação dos presos, sanear moralmente o ambiente da prisão e o espírito do prêso, procurar obter meios para uma indemnização à vítima e dar ao prêso a possibilidade de viver e ganhar a sua vida quando sair da prisão*. E não se argumente com o facto de o trabalho ser dever de todos os indivíduos, como resulta do disposto no art. 21.º do Estatuto do Trabalho Nacional, pois aqui afronta-se o aspecto social e económico do trabalho, como meio de subsistência próprio e de solidariedade, mas dever decorrente de uma condição volitiva do próprio trabalhador ao passo que o trabalho dos presos é um outro complexo jurídico-moral importando um conjunto de circunstâncias e de factos, que incumbe às direcções dos estabelecimentos prisionais orientar e prevenir e faz parte integrante, êste trabalho, da execução e cumprimento da pena, que pelo seu exercício não pode perder o carácter intimidativo (arts. 29.º e 264.º do citado decreto-lei n.º 26.643).

A diferença é nítida : no primeiro caso é o trabalho livre, embora dever, no segundo é trabalho forçado porque é um dos elementos da pena. Embora dever e obrigação sejam expressões sinónimas, o seu significado não se confunde como dizendo o mesmo, nas disposições referidas.

O trabalho considerado como elemento punitivo, se materialmente pode confundir-se no conceito económico como de utilidade, é certo que não é neste aspecto encarado fundamentalmente, mas antes nos efeitos morais e fim educador e regenerador que é o que interessa à sociedade. Por outro lado ainda, o salário (?) do prêso não é a justa paga do trabalho, como tem de ser para o trabalhador livre (art. 21.º do Estatuto do Trabalho Nacional) mas sim estímulo de efeito subjectivo na pena imposta, com a obrigação de concorrer para indemnizar as vítimas do delito e de pagar parte das despesas que o Estado faz com a manutenção do prêso e a desenvolver hábitos de economia, com o haver futuro de um pecúlio. Não existe para o trabalho dos presos a possibilidade da aplicação dos diplomas que regem o horário de trabalho, sua fiscalização, sindicalização e estabelecimento de salários mínimos. Para mais *salário* (art. 6.º da lei n.º 1.952) é a remuneração paga por fôrça do contrato de trabalho.

E o prêso não tem salário, no sentido jurídico da expressão, nem está vinculado a um contrato de trabalho.

2. — Por dois meios o Estado promove o aproveitamento do trabalho dos presos: ou directamente, ou por adjudicação aos corpos administrativos ou a particulares, mas é sempre revelado o interesse do Estado em qualquer dos meios, pois o que o prêso ganha destina-se, em primeiro lugar, a indemnizar aquele das despesas com a detenção, com o cumprimento da pena, ou das medidas de segurança e só depois, outras cotas-partes do ganho são aplicadas ao pagamento da indemnização à vítima do delito, a alimentos a pessoas a quem os deva o prêso e dêles careçam e a formar pecúlio de reserva.

A adjudicação do aproveitamento do trabalho dos presos nas oficinas das cadeias ou ao ar livre é sempre reduzida a contrato escrito, indevidamente chamado contrato de adjudicação ou contrato de arrematação. Este contrato afinal, pelas multiplas obrigações estabelecidas, é um misto de arredamento precário de oficinas, de aluguer e uso de máquinas e ferramentas, de cedência de exploração e de instrução profissional de reclusos. (Arts. 265.º, 273.º e 275.º do decreto-lei n.º 26.643).

É conveniente notar que na administração directa do trabalho

dos presos ou na entrega dessa administração a particulares, o aproveitamento do mesmo trabalho não pode prejudicar a ordem e a disciplina interna do estabelecimento prisional e os fins da pena.

Deve-se salientar, ainda, que pelo emprêgo de qualquer daqueles dois meios, a produção resultante destinar-se-á, sempre que seja possível, a satisfazer as necessidades económicas e administrativas do próprio estabelecimento ou dos serviços públicos, ou dos corpos administrativos e só em último caso será destinada à venda ao público.

Compreende-se esta restrição, por virtude de razões de concorrência desleal com os operários livres e fazê-mo-la notar para melhor compreensão do que adiante diremos.

Pelo que se expôs sôbre a natureza do trabalho dos presos e meios, rodeados de cautelas bastante minuciosas, do seu aproveitamento, não pode considerar-se que o Estado esqueça a função principal da pena e quando faz intervir particulares na administração do trabalho dos presos jãmais abandona parcela de soberania, o que aliás, lhe é absolutamente vedado pelas disposições constitucionais. Isto traz como consequência imediata que o particular não tem autoridade sôbre o prêso, o qual durante a prestação do trabalho está sujeito à vigilância de guardas armados e pode ser interrompido por motivos de disciplina da cadeia ou por qualquer razão não dependente do particular, *que não é um patrão*.

O Dr. CUNHA GONÇALVES (1) entende distinguir que o Estado não exerce o papel jurídico de patrão, mas sim de educador e repressor e portanto, quando os trabalhos são executados *em cumprimento da lei*, os presos trabalham por conta própria e para benefício próprio, mas se são executados por conta de um patrão exterior, êste patrão é responsável pelos desastres do trabalho executado em seu proveito. Não concordamos com o operoso juriconsulto, porque quer na administração directa do trabalho dos presos, quer na intervenção de um particular, o trabalho dos presos é sempre em cumprimento da lei e o particular não exerce, também, o papel de patrão, como veremos. Até mais de estranhar

(1) Responsabilidade Civil pelos Acidentes de Trabalho, pág. 25. — Cunha Gonçalves.

é aquela opinião em quem entende que a lei 1942 não é aplicável ao serviço doméstico... (1).

3. — Qual a categoria jurídica do particular que arremata ou adjudica (?) a administração do trabalho dos presos?

Emprezário? Empreiteiro? Patrão?

Emprezário, parece-nos que não é, pois necessária seria a direcção económica e financeira da empresa e não a tem, porque os contratos de administração e aproveitamento do trabalho dos presos devem obedecer aos preceitos do art. 272.º da Reforma do Regime Prisional (citado decreto-lei n.º 26.643) que destinam a produção e a limitam a fins determinados e, só em último caso, à venda ao público e assim a utilidade económica não tem autonomia, não obedece a preceitos comerciais ou industriais, mas ao fim do contrato.

Empreiteiro, também o não será, pelas mesmas razões, falta-lhe a autonomia da obra (art. 1.396.º do Código Civil). O empreiteiro encarrega-se de fazer *certa obra* para outrém, mediante certa retribuição proporcionada à quantidade do trabalho executado (2) e o particular no aproveitamento do trabalho dos presos não se encarrega de fazer *certa obra*, mas antes obra incerta e indeterminada de uma ou mais espécies industriais e não recebe retribuição, paga.

Será patrão do prêso?

O contrato pelo qual um particular administra o aproveitamento do trabalho de um prêso, é celebrado com o estabelecimento prisional após aprovação do Ministro da Justiça e não estabelece qualquer relação jurídica entre êsse particular e o prêso. Estabelece-se depois uma relação de facto de natureza precária na direcção técnica do trabalho, mas pelo que se disse acima, falta o nexó essencial da hierarquia e disciplina que define de um lado o patrão, do outro o empregado.

(1) Responsabilidade Civil pelos Acidentes de Trabalho, pág. 17. — Cunha Gonçalves.

(2) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de Maio de 1935 e de 21 de Abril de 1936. *Diário do Governo*, II série, de 8 de Junho de 1935 e 23 de Junho de 1936.

As características cumulativas que devem encontrar-se na entidade patronal são: dar ou contratar o trabalho, pagar os salários, direcção técnica e mandar com independência. Só com êste conjunto de poderes se pode definir o patrão e a existência de um contrato individual de trabalho, estabelecendo a relação essencial de dependência de patrão para empregado (1). A função directiva e fiscalizadora do trabalho pertence ao patrão e deve ser exercida por si mesmo ou por agentes seus e de forma normal, não podendo ser considerado patrão quem não exerce nenhuma autoridade sobre o trabalhador e carece de poderes para dirigir e fiscalizar o trabalho (2).

Ora o particular pelas razões e disposições citadas não tem autoridade sobre o trabalhador prêso.

Não é patrão. É apenas um agente subordinado através o qual o Estado executa determinados poderes que a lei lhe confere para execução e cumprimento das penas.

4. — Estabelece a lei 1.942 no seu art. 1.º que terão direito a assistência clínica e às indemnizações ou pensões fixadas nesta lei, *todos os trabalhadores por conta de outrém* vítimas de um desastre no trabalho que lhes occasiona alguma lesão ou doença, quando se verifique qualquer das circunstâncias dos seus números 1 a 3.

E no seu art. 6.º diz que as entidades responsáveis são as pessoas singulares e as colectivas de direito público ou privado que utilizem o trabalho e o empreiteiro ou sub-empreiteiro, quando se obriga respectivamente para com o proprietário ou empreiteiro a executar a obra e não esteja sob a direcção efectiva dêstes.

Lendo desprevenidamente estas disposições poderíamos colher a impressão de que bastava uma simples relação de facto no trabalho, para se definir o responsável. Porém, a verdade é que, é

(1) Alexis Martini — La Notion du Contract de Travail, pág. 14. Beaudry — Lacantnerie et Wahl — Du Contract de Louage VII, pág. 146. H. Capitant — Cours de Législation Industrielle, Vol. I, pág. 12. Acidentes do Trabalho — Araújo Castro, 5.ª edição, pág. 203.

(2) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4 de Dezembro de 1934 e Sent. do Juiz do Tribunal do Trabalho de Setúbal, sumariadas na Obra, Jurisprudência do Trabalho a pág. 96, Vol. I.

necessário para ser responsável pelas indemnizações e pensões por desastres de trabalho a existência de um vínculo jurídico entre o dador de trabalho e o trabalhador — e necessária a existência de um contrato de trabalho, escrito ou não, mas contrato de trabalho. O responsável tem de ser patrão, aquele a quem a mesma lei 1.942 em vários artigos designa por entidade patronal (v. g. arts. 7.º e 12.º) umas vezes, outras por patrão (v. g. § 2.º do art. 9.º) nomenclatura de rigor adoptada no Decreto-regulamentar da citada lei, n.º 27.649.

E basta como argumento decisivo a excepção consignada no n.º 1 do § único do citado art. 6.º, isentando de responsabilidade as pessoas que utilizarem serviços de outrém, independentemente da sua autoridade, direcção ou fiscalização. Só a entidade reuñindo as condições indicadas no final do anterior capítulo é considerada patrão para efeito da responsabilidade emergente de um desastre no trabalho.

Por outro lado, o trabalho protegido a que faz referência a citada lei é só o trabalho susceptível de ser objecto de um contrato de trabalho (1) presumendo os atributos a que nos referimos. O trabalho dos presos e como vem definido de conformidade com disposições da Organização Prisional não pode ser objecto daquele contrato. Isto traz como consequência a inapplicabilidade da lei 1.942 ao desastre de trabalho sucedido a um prêsso, embora a administração do exercício profissional esteja entregue a um particular. E já assim foi julgado (2), como também em contrário foi julgada no Supremo Tribunal Administrativo (3) a applicabilidade da lei 1.942, só porque o particular ou arrematante utilizava economicamente o trabalho dos presos e o dirigia tècnicamente, pois as limitações de vigilância e fiscalização postas pela natureza especial do local do trabalho e dos trabalhadores, não importa a anulação da autoridade daquele...

(1) Revista da Ordem n.º 1 e 2 do ano II, artigo do Dr. ADOLFO BRAVO.

(2) Sentença de 7 de Maio de 1939 do Juiz da 1.ª vara do Tribunal do Trabalho de Lisboa, Dr. VAZ PINTO, hoje Cons. do Supremo Tribunal Administrativo (inédita).

(3) Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 7 de Novembro de 1939, págs. 435 e 440 do Vol. III da Colecção de Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo.

É uma revolução na realidade dos conceitos jurídicos, aproximando-se circunstâncias ocasionais de mera relação de facto com as obrigações impostas por lei ou por contrato; neste caso, com violação expressa do n.º 1 do § único do art. 6.º da lei 1.942, acima citado.

De resto a doutrina ali defendida é contraditória com a de outros arestos do mesmo Supremo Tribunal Administrativo (1) decidindo que o recluso prestando serviço em obras do Estado, não está protegido no caso de desastre emergente dêsse trabalho, pelas disposições da lei 1.942, *porque os presos são obrigados a trabalhar.*

E dizemos contraditória doutrina, porque sendo o Estado como pessoa de direito público responsável nos termos do n.º 1 do art. 6.º da lei já referida pelas conseqüências dos desastres de trabalho atingindo operários em trabalhos seus, não considerados funcionários ou sem direito a aposentação; não compreendemos porque verificando-se a mesma relação de facto e as mesmas circunstâncias — utilização económica do trabalho dos presos (êste não pode ser improdutivo — art. 266.º do Decreto n.º 26.643) e direcção técnica, se apliquem regimes diferentes consoante é o Estado a utilizar directamente o trabalho dos presos ou é um particular.

Toutes les fois qu'un travail est executé por voie de contrainte et sans qu'à la base il y ait un contract, la législation des accidents du travail est exclue (2).

Les prisonniers ne peuvent, dans aucun cas, être considérés comme ouvriers et cela pour deux motifs... Tout d'abord aucun lien juridique ne les rattache à l'entrepreneur pour le compte de qui ils travaillent. Ils sont restés étrangers au traité passé entre cet entrepreneur et l'Etat et si, dans certains cas, on leur permet de toucher une rémunération, celle-ci ne leur est pas remise à titre de salaire conventionnel, mais leur est abandonnée gracieusement par l'Etat comme encouragement.

(1) Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Novembro de 1940, no *Diário do Governo*, II série de 3 de Janeiro de 1941.

(2) *Traité du Droit des Accidents, etc.*, pág. 86, Rouast et Givord.

D'autre part, dans l'exercice de leur travail ils ne cessent pas de dépendre de l'auctorité de leurs gardiens et ils échappent pour partie du moins á celle du chef d'entreprise (1).

Se esta é a verdadeira doutrina e a aplicável em respeito à lei e não só entre nós, a diferença dos regimes propostos pelo Supremo Tribunal Administrativo, obedece a uma aspiração social «jure constituendo» e não a um imperativo da realidade purídica.

É o desvio acusado pelo Sr. Ministro da Justiça, quando disse que o Juiz não deve esquecer-se, que não é senão o executor da lei e que tem, por isso, que submeter-se ao juízos de valor imanentes do direito positivo, por muito injustos que lhe pareçam... isto é a tentação para substituir à situação legal a solução justa, à lei escrita a lei moral, ao arbítrio do legislador o próprio arbítrio (2).

As razões expostas impõem a conclusão de que um prêso em trabalho forçado não está protegido pela lei 1.942.

5. — Poder-se-há argumentar ainda, a favor da tese contrária, com o elemento estritamente económico — o proveito da empresa (restrição «in fine» do n.º 2 do § único do já referido art. 6.º). É certo que o arrematante do aproveitamento do trabalho dos presos ao celebrar o contrato com a direcção do estabelecimento penal, tem em mente determinado fim lucrativo. Mas o certo é que tendo a empresa por objecto acessório da sua indústria o fim do contrato e calculando o aproveitamento do trabalho dos presos, salvo raras excepções, como de aprendizagem, aquele proveito baseia-se na situação especial do destino da produção, que só em último lugar e quando não pode deixar de ser é destinada ao público, isto é, a entrar na concorrência, como dissemos.

O proveito tirado pela entidade que utiliza o trabalho é precário, por subordinação a elementos que não concorrem na indústria e comércio livres. Para mais, não obstante ler-se no relatório

(1) *Traité des Accidents du Travail*, etc., Vol. I, pág. 173 8ème, ed. — Sachet.

(2) Discurso do Professor Dr. VAZ SERRA em 1 de Outubro de 1940 no Supremo Tribunal de Justiça — *Revista da Ordem*, n.º 1, pág. 3.

da proposta do govêrno, origem da lei 1.942 que *se a autoridade do patrão é, por isso, só por si uma origem de responsabilidade, não é tudo, e seria ainda incompleta sem o elemento proveito, tirado pela entidade que utiliza o trabalho* é evidente que a proposição parte de condições observadas e tomadas em conta pelo legislador, no exercício livre das actividades e sem o condicionamento especialíssimo do aproveitamento do trabalho dos presos.

Há manifestamente um propósito na jurisprudência e no douto parecer a que nos referimos, do ilustre Director Geral dos Serviços Prisionais, de alargar o âmbito do disposto no art. 1.º da lei 1.942, dando-lhe um entendimento, em obediência a princípios sentimentais de assistência social, que êle não comporta. O conceito legal de acidente de trabalho tem, necessariamente, de observar com a autoridade patronal a relação do local e tempo de trabalho, ou quando fora dêsse local e do tempo de trabalho, de encarar a execução de *ordens* ou realização de serviços sob aquela autoridade. Mesmo a simples relação económica encarada no n.º 3 do art. 1.º daquele diploma, é restrita à defesa das pessoas ou coisas da entidade patronal — é aqui considerado o *proveito* tirado pelo patrão de um trabalho expontâneo do operário, fora da sua autoridade, do tempo e até do local de trabalho. Não se pode dizer que em qualquer aspecto a lei encare o trabalho, fora da disciplina jurídica do contrato de trabalho (1).

6. — Certo é que após a decisão do Supremo Tribunal Administrativo que referimos e pela imposição de razões humanitárias, algumas direcções de estabelecimentos prisionais que utilizam a intervenção de particulares no aproveitamento do trabalho dos presos, passaram a fazer inserir no defeituosamente chamado contrato de arrematação, a obrigação de aqueles particulares responderem nos termos da lei 1.942 pelas conseqüências dos desastres de trabalho de que sejam vítimas os presos destacados para as oficinas das cadeias, designadas no contrato, podendo transferir por meio do seguro tal responsabilidade.

(1) Revista de Legislação e Jurisprudência, n.ºs 2.744 e 2.745 (ano 76.º) um interessantíssimo artigo do Dr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS sôbre o conceito legal de acidente do trabalho.

Afigura-se-nos absolutamente ilegal essa cláusula, por não poder ser objecto do contrato essa responsabilidade, mas êste aspecto do problema não interessa agora. Demais tal contrato é um pacto de adesão que só admite a alternativa de querer ou não querer.

Em boa verdade não se trata de um contrato bilateral, mas as partes aceitam-no como se de um negócio jurídico dessa natureza se tratasse. Mas dando satisfação a essa exigência, surge outra dúvida: as remunerações são exíguas, os presos na maioria estão em período de aprendizagem e pergunta-se:

A remuneração tem de adicionar-se o valor da alimentação e da habitação para cálculo das indemnizações e pensões devidas?

Têm de considerar-se os presos como aprendizes para o efeito de se lhe aplicar o disposto no art. 37.º da lei 1.942, que manda calcular as pensões por incapacidade permanentes ou temporárias parciais, pelo salário do operário válido que o tenha menor na mesma actividade profissional e empresa?

A primeira hipótese proposta concretamente perante a jurisdição especial, foi repelida pelo ilustre Juiz do Tribunal de Trabalho de Lisboa, Dr. REBELO DE ANDRADE, em sentença de 8 de Junho de 1943, ainda inédita, com as seguintes razões de ordem jurídica e económica que parecem decisivas:

a) — A alimentação fornecida ao prêso assim como o que por eufemismo se classifica de habitação, não foram objecto do ajuste entre os contraentes e até constituem encargo de terceiro — o Estado. O arrematante pode até ignorar o preço da comida e o valor do alojamento;

b) — O valor das indicadas *regalias* (?) não o recebe o prêso por força do contrato de trabalho ou pelo ajuste do serviço;

c) — O empresário toma conta do serviço calculando o seu lucro legítimo no base do que paga (e êste lucro é protegido, arts. 16.º, 18.º e 24.º do Estatuto do Trabalho Nacional) não se lhe podem impôr, depois, obrigações em salário diferente;

d) — O prêso está sob custódia (a chamada habitação) porque o Estado como garante da ordem jurídica, ao im-

pôr-lhe a pena que quer conservá-lo afastado da sociedade. A prisão não é regalia, mas castigo ; e

e) — A alimentação não é regalia, mas conseqüência imediata do cumprimento da pena.

De facto o valor da habitação e da alimentação, como regalias compreendidas no ajuste do trabalho (art. 35.º da lei 1.942) e por isso parte integrantes do salário, no caso dos presos, não podem assim considerar-se, pois a prisão e conseqüente alimento não são nem regalias, nem direito do prêso, são conseqüências do facto da privação da liberdade no interêsse social.

7. — O outro ponto não é de mais difficil solução à face dos têrmos recentes dos tais contratos de arrematação, se o prêso é de facto um homem a aprender uma profissão ou um officio.

O aprendiz é o indivíduo que começa uma determinada actividade profissional para a aprender e atingir depois a categoria de official e de mestre. Se nessa aprendizagem é vítima de um desastre que lhe diminue ou impede até a possibilidade de atingir um grau superior de hierarquia profissional, é justo que a pensão por incapacidade permanente seja calculada pelo salário de um operário válido da profissão em aprendizagem. Para os operários menores de 16 anos a razão é a mesma e só se faz esta distincção legal dos aprendizes, por haver diversas actividades, sobretudo na indústria agrícola, onde tal grau profissional não é conhecido e onde se começa trabalhando aos nove e dez anos de idade...

Ora o prêso em aprendizagem de um officio, não pretende essencialmente a obtenção de um grau profissional superior, é o Estado que representando o interêsse da sociedade tem o dever de tentar restituir-lhe um elemento útil, com hábitos de trabalho que lhe permitam ao findar o cumprimento da pena, angariar os meios de subsistência pelo próprio labor. No primeiro caso há uma carreira profissional a defender, no segundo um meio de tornar útil e até forçadamente, um elemento social regenerável.

8. — Concluimos : na fria jurisdicção do problema, o prêso em trabalho forçado não está protegido pelas disposições da lei 1.942 quando vítima de um desastre de trabalho, quer o apro-

veitamento dêsse trabalho seja feito pelo Estado, quer por um particular, por meio de contrato celebrado com a direcção do estabelecimento prisional ; porque :

a) — É necessário para haver responsabilidade que um contrato de trabalho ou simples ajuste, vincule o dador de trabalho e o que o presta, o que no caso não existe ;

b) — O responsável deve ser o patrão e as características desta entidade jurídica faltam por completo, quer no Estado, quer no particular e mais neste que por contrato com a direcção da cadeia e no qual não intervém o prêso, toma a administração do aproveitamento do trabalho dêste ;

c) — O contrato de arrematação (?) não tem fim meramente económico, mas de auxílio ao bom desempenho da função regeneradora e punitiva do Estado ;

d) — Não podem os presos ser comparados aos aprendizes ou aos operários menores de 16 anos de idade para efeito do cálculo das pensões por incapacidade permanente, quando a obrigação conste dos contratos entre particulares e as direcções dos estabelecimentos prisionais ; e

e) — A lei 1.942 só protege o trabalho livre e susceptível de ser objecto de um contrato de trabalho e o salário, como retribuição da prestação de trabalho, include as regalias de alimentação e de habitação quando fazem parte do ajuste do trabalho, mas a alimentação e habitação (?) dos presos não são regalias.

9. — Não queremos pôr fim a estas considerações de ordem prática, sem dizer que a nossa opinião, considerando a passagem na época presente de um estado eivado de individualismo para uma época dominada por princípios sociais, é a de que o trabalho dos presos deve ser protegido igualmente ao trabalho livre e se lhe deve tornar extensivo o benefício da lei 1.942. No estado legal vigente e em obediência aos rígidos princípios da lei, a conclusão é a que encontrámos, mas necessita o problema de ser examinado criteriosamente. E agora que se fala na reforma da lei 1.942 era útil encarar a sério o problema e encontrar-lhe uma solução justa. As medidas de protecção, de higiene e de segurança do trabalho

livre, são já aplicáveis, na medida do possível (art. 267.º do Decreto-lei n.º 26.643) ao trabalho dos reclusos — as mesmas determinantes impõem a extensão a êstes de um regime similar ao da lei 1.942.

A difícil gestação doutrinária desde a crítica ao Código de Napoleão, na parte respeitante à espécie de responsabilidade civil que estamos analisando até à teoria do risco profissional, desde a velha lei alemã de 1894 à moderna lei italiana de 27 de Agosto de 1935, desde Sauzet (1) e Saintelette (2) até a La Logia (3) traçou um longo caminho, percorrido com segurança, no sentido de tornar o risco dos accidentes de trabalho e as suas conseqüências como encargo normal das emprêsas.

É por demais conhecido êsse caminho, para que nesta douta Revista nos detenhamos a recordar o que todos sabem e só pretendemos salientar que tendo-se afirmado nos trabalhos preliminares da lei 1.942 (4) que o campo de aplicação dêste diploma é mais lato do que o princípio do risco profissional pois *não há risco da profissão mas o do trabalho* nada impede que o conceito em que se fundamenta a lei (não encontramos motivo essencial de diferença entre o risco profissional e o do trabalho) (5) abranja, da mesma forma, após um estudo da natureza especialíssima das condições de trabalho dos reclusos, a protecção dêstes. Quer seja encarado no plano teórico o risco profissional, o da autoridade ou o do trabalho, é sempre possível asseverar que o trabalho obrigatório dos reclusos, se tem parcela de utilidade económica e social (encarado na generalidade e sem subordinação a determinada pessoa) deve conduzir à protecção dos presos vítimas de desastres no trabalho. Resta estudar a maneira de o fazer, considerando as indemnizações que devem ser concedidas e a base para seu cálculo, que não deverá ser a da exígua remuneração dos reclusos. O encargo poderá ser partilhado entre os particulares que

(1) Sauzet — Responsabilité du patron vis à vis des ouvriers. Rev. Crit., 1883, pág. 596.

(2) Saintelette — Responsabilité et Garantie. Bruxelles, 1884.

(3) La Logia — La Nuova legislazione infortunistica, 1.ª ed.

(4) Revista portuguesa de Seguros, n.º 37 e 40, Novembro de 1935 e de Fevereiro de 1936.

(5) Arquivo Financeiro e Segurador, n.º 24, de Abril de 1936, pág. 771.

aproveitam o trabalho dos presos e o Estado, ou só por êste, conforme as circunstâncias.

Finalmente a título de curiosidade referimos que, foi feita uma tentativa neste sentido lá fora. Em 1906 foi apresentado em França à Câmara dos Deputados, um projecto para adaptação da lei de protecção às vítimas de desastres de trabalho, aos reclusos, mas... até hoje, não foi discutido.

Lisboa, 20 de Outubro de 1943.

Constantino Fernandes