

I — DA RESPONSABILIDADE NOS ACIDENTES DE TRABALHO

II — OS ACIDENTES DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

Pelo DR. JOÃO RODRIGUES MATHIAS SERRA

SUMÁRIO

I Parte

DA RESPONSABILIDADE NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Capítulo I

Da responsabilidade no Código Civil

- 1 — Doutrina clássica.
- 2 — Doutrina contratual.
- 3 — Doutrina fundada na garantia das coisas industriais.

Capítulo II

Cláusula da irresponsabilidade

- 1 — Doutrina da garantia legal.
- 2 — Outras soluções.

Capítulo III

O risco profissional

Capítulo IV

Actual sistema português. Risco do mando.

Capítulo V

Lei vigente

- 1 — Campo de aplicação e base da responsabilidade.
- 2 — Um exemplo.

II Parte

Capítulo I

Posição do problema

Capítulo II

O problema à face da lei n.º 83, de 24 de Junho de 1913

- 1 — Textos legais.
- 2 — Distinção entre funcionários públicos e outras categorias de servidores do Estado.
 - a) Doutrinas.
 - b) Solução adoptada.
- 3 — Regime da lei n.º 83.

Capítulo III

O problema à face do decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919

Capítulo IV

O problema à face da lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936

- 1 — Enunciado do problema.
- 2 — Doutrina da incompetência dos tribunais do trabalho. Sua apreciação.

Capítulo V

Doutrina da aplicação subsidiária da lei n.º 1.942

- 1 — Orientação geral.
 - a) Aspecto prático.
 - b) Aspecto jurídico.
- 2 — Crítica.

Capítulo VI

Doutrina da não aplicação da lei n.º 1.942

- 1 — Doutrina seguida.
- 2 — Razões determinativas.
- 3 — Interpretação do art.º 51.º da lei n.º 1.942.

CAPÍTULO I

Da responsabilidade no Código Civil

1 — A DOCTRINA CLÁSSICA — Uma actividade ilícita do agente, um dano e que tenha havido culpa, tais são os pressupostos da responsabilidade civil. A actividade ilícita pode constar duma acção ou omissão de factos. Não haverá, contudo, responsabilidade se essa acção ou omissão representa o exercício dum direito.

Exige-se a existência dum dano, como resultado dessa actividade ilícita, sem o qual também não haveria responsabilidade. Esse dano pode ser uma ofensa à integridade física ou moral, ou simples violação de direitos adquiridos. A relação de conexidade entre o dano e o facto ilícito é sempre necessária, por maneira que se não possa dizer que há dano sem haver acto ilícito.

O nexo entre o facto ilícito e o seu autor traduz-se na culpa.

Só assim é imputável um acto a um agente.

A culpa é a violação imputável dum dever, tendo por genetriz tanto a intenção directa como a negligência. Divide-se a culpa em lata, leve e levíssima, graduação de base psicológica.

Não repugna aceitá-la, pois que passou para a nossa legislação — Ordenações, livro IV, tit. 53, § 2.º e Cód. Commercial de 1833, art.º 302.º.

A responsabilidade tem assim os graus adequados à maior ou menor intensidade da culpa.

Ora se o patrão não fosse responsável dos desastres que sucedem aos operários por culpa sua, mesquinha seria a protecção do operário.

Mas assim era à face do Código Civil.

Se os accidentes podem succeder por caso fortuito, força maior, culpa do operário, do patrão ou seus encarregados ou de terceiros, no critério do Código só as três últimas modalidades podem dar lugar à reparação. E são, sem dúvida, as que dão lugar ao menor número de accidentes.

É o caso fortuito o factor que mais desastres origina.

A invenção da máquina, o desenvolvimento cada vez maior das indústrias, o explicam. Se a familiarização com o perigo traz em qualquer circunstância a negligência, a indiferença ao mesmo, o facilitar,

como é vulgar dizer-se, porque exigir aos operários responsabilidade por culpa deste facilitar, se é disso mesmo que vem normalmente a sua produção?

«O *perigo*, o *risco* do acidente, respira-se no seu próprio ar. Insi-dioso e inevitável, sente-se a cada vibração do movimento a sua implacável ameaça. No exacerbado e tumultuário arrancar da máquina produtora, a realidade industrial e insofismável das coisas surgia então, com efeito, em toda a sua pungente nudez; o operário, subordinado à máquina, junto da qual a sua função é de concatenação e correctivo, é a vítima fatal do risco que a mesma máquina multiplica e aguça. Risco inerente à máquina; risco inerente ao trabalho; risco inerente à profissão; risco que não se arranca nem da máquina, nem da profissão, nem do trabalho. Risco que se não evita e que não se vende nem pelo aperfeiçoamento técnico e fabril, nem pela distribuição do pessoal, *nem pela atenção do operário familiarizado com o perigo*. Risco radicado ao exercício profissional e cujo problema de responsabilidade e de reparação levanta agora, com decisiva autoridade, o indeclinável dilema: da sua integração nos encargos gerais da produção ou dum duplo crime cometido contra a segurança dos trabalhadores. É nestes termos e a dentro da referida observação dos factos, que vão desenhar-se e efectuar-se os termos da evolução que, num quarto de século, partindo da teoria da responsabilidade baseada na culpa, chegou à elaborada doutrina da responsabilidade baseada no risco.

Assim escrevia há alguns anos o sr. Dr. Fernando Emydio da Silva, que via na teoria do risco profissional a meta da evolução da responsabilidade, que tratamos agora à face do Código Civil.

À face deste Código, como vinhamos vendo, o ónus da prova da existência do desastre por culpa do patrão, pertencia ao operário. O processo era caro e moroso e por isso operário nenhum apareceu nos tribunais a exigir reparação do seu patrão.

«O Código, diz o Prof. Sr. Dr. Barbosa de Magalhães, baseado no direito romano e canónico, nas doutrinas filosóficas de Krause e nas doutrinas económicas do individualismo clássico, é incompatível com o espírito jurídico, com as novas condições de vida, com a civilização de hoje».

Foi muito combatida esta *doutrina clássica da culpa*.

Na segunda metade do século XIX, como produto desse combate

e também da evolução que essa mesma doutrina vinha sofrendo, surge a

2 — DOCTRINA CONTRATUAL — que propugna se dê uma forma jurídica legal à inversão da prova que a jurisprudência já vinha estabelecendo.

Deve-se esta doutrina a Sanset e Saintelette, que tomaram como origem da responsabilidade do patrão o contrato que este celebra com o operário. Como os contratos obrigam tanto ao que neles é expresso como às suas consequências legais e usuais — é o princípio do art.º 704.º do C. C. — é ao patrão que cabe a responsabilidade pelos desastres dos seus operários.

É uma consequência legal e usual do contrato de trabalho.

Como a obrigação patronal é tácita, pergunta-se logo donde vem ela, em que consiste?

É difícil a resposta que se pede à investigação da sua origem, bem como varia a solução prática quanto ao conteúdo de tal responsabilidade. Alguns dizem ser o operário credor do patrão da sua segurança.

Sanset diz habilidosamente : «o patrão deve velar pela segurança do operário, isto é, deve-o conservar sã e salvo no decurso da execução do trabalho perigoso, que lhe confia e que dirige ; deve a cada instante podê-lo restituir, reentregá-lo a si próprio, válido como o recebeu, do mesmo modo que o locatário duma coisa deve entregá-la no fim do aluguer, intacta ao locador.»

Daqui quereriam estes autores fazer derivar a obrigação a cargo do patrão. Este teria de demonstrar haver cumprido o seu dever.

Certos autores, querendo atenuar o rigor desta doutrina, diziam que a vigilância do patrão não deve ser tão radical nem funcionar para com o operário, ser pensante e consciente, como para uma máquina. Será o simples dever dum pai de família, uma vigilância, pois, mais caracteristicamente humana.

O ónus da prova aqui vinha a caber de novo ao operário.

É tanto de rejeitar esta doutrina, como a que já analisámos e a que vamos ainda examinar.

3 — DOCTRINA FUNDADA NA GARANTIA DAS COISAS INDUSTRIAIS — Defendem-na Labbé e Esmein, dando-lhe cada

qual uma interpretação diferente. Segundo Labbé «l'ouvrier n'est pas un corps certain, que le patron reçoit, garde un temps et doit rendre».

O patrão não deve ao operário uma garantia de segurança, mas deve apenas exercer a direcção deste com cuidado e vigilância. Tentando evitar os desastres por meio das medidas que a ciência e a prudência aconselham, assim cumpre o seu dever.

Cabe ao patrão a prova de que houve culpa do operário, ou caso fortuito.

Esmein queria ver no contrato de trabalho uma analogia com o de aluguer. O alugador é responsável pelos vícios das coisas que alugue e deve sofrer os danos desses vícios. Queria até que se chamasse contrato de aluguer de trabalho ao que é feito entre operário e patrão. A analogia é flagrante; simplesmente surge invertido o papel do alugador, que, sem ser o patrão, é antes o operário.

Nesta doutrina a prova caberia ao operário, mas a prova do vício de qualquer máquina, instrumentos ou instalação, pertenceria ao patrão.

CAPÍTULO II

Cláusula da irresponsabilidade

1 — DOCTRINA DA GARANTIA LEGAL — Os partidários da teoria contratual e da sua modalidade, divergem um pouco quanto à validade da cláusula da irresponsabilidade do patrão.

Se a cláusula da irresponsabilidade derivar do contrato, é lógico que seja válida, entendiam Labbé e outros. Mas muitos defendem a sua nulidade, pois que patrão nenhum deixaria de a estatuir e assim lograria os aliás louváveis intentos dos modificadores da velha doutrina da culpa.

Diziam que a responsabilidade provém duma *falta* que a lei considera delicto, e susceptível de ser invalidada por convenção das partes. Pensam, decerto, num interesse geral a prevalecer, pedindo, pois, maior defesa.

É de ordem pública a lei reguladora da segurança do operário, sustentam por sua vez Planiol e Chauve.

Esta doutrina da *garantia legal* veio fazer esquecer a teoria contratual. Funda-se já num elemento novo — o risco. Defendida pelos seus fundadores — Saleilles e Josserand — aspirava a interpretar as disposições do Código Civil duma maneira mais justa, posto que mais lata. Objectivava a *culpa* e, assim, haveria sempre responsabilidade logo que entre o dono e a coisa houvesse uma relação de efeito para causa. O proprietário responde pelos prejuízos das coisas que lhe pertencem, mesmo que ele esteja inocente, isto é, mesmo que não lhe pertença a ele, subjectivamente, a culpa do sucedido.

Todo o dano, segundo esta teoria, deve ser reparado por quem lhe deu causa com um facto, uma coisa ou omissão.

É uma insuficiência da teoria delitual sacrificada ao primado da solidariedade a que deve jungir-se a actividade humana.

2 — OUTRAS SOLUÇÕES — Dizia o escritor Orlando que a teoria delitual é insuficiente para determinar a responsabilidade do Estado e das pessoas colectivas, comitentes e patrões, pelos accidentes de trabalho, e em muitos outros casos, nalguns dos quais já os antigos códigos admitem a responsabilidade sem culpa.

A responsabilidade do Estado, quando indemniza as vítimas dos erros judiciários, não se pode dizer fundamentada na culpa, pois se trata antes duma garantia constitucional.

Num sentido de defesa destes novos princípios, é notável o trabalho de jurisprudência do Conselho de Estado francês, verdadeira assembleia legislativa, tal a sua influência na vida jurídica francesa.

Dizia-se: «il ne s'agit plus d'une responsabilité se rattachant a une imputabilité, mais seulement de savoir quel est le patrimoine que supportera definitivement le risque de dommage occasioné par le fonctionnement d'un service publique».

Em Portugal não há actuação nenhuma dos tribunais parecida com esta. Nunca lá appareceu acção nenhuma de operários contra patrões. A applicação da teoria da culpa e a injustiça das conclusões a que chegava, afastavam e desiludiam os operários lesionados e lesados. Contudo era defendida por alguns escritores.

O Dr. Pinto Coelho, no livro «A responsabilidade civil baseada no conceito de culpa», pretende que são ousadas de mais as acusações à velha doutrina da culpa, principalmente a que lhe faz o jurista italiano Orlando. O patrão deverá indemnizar o operário, se, por sua

incúria ou desleixo, este sofreu um desastre. Mas, se há imprudência ou desleixo, mesmo contando com a inevitável familiarização com o perigo, serão então tais consequências suportadas pelo operário. Cita o latim que diz: «Qui sua ex culpa damnum sentide non inteligitur damnum sentire.»

O Dr. Pinto Coelho acentua que não se poderão pôr os interesses do patrão à mercê da maior ou menor prudência do operário.

Quanto à responsabilidade do patrão, em caso fortuito ou força maior, diz não haver título justificativo da atribuição da responsabilidade a este, em tais casos. Não negando o risco profissional, nega contudo que o facto de serem os patrões quem aproveita do lucro extraordinário, legitime a responsabilidade patronal em caso fortuito ou de força maior.

Que, em contrapartida, o patrão sofre todas as perdas, que o podem até arruinar. O salário já serve de recompensa ao trabalho e é equivalente ao risco.

Não vê aquele ilustre professor que estamos a encarar a necessidade da criação duma teoria nova para o caso dos acidentes no trabalho. Que se proporcione o salário ao risco e bastará. O Estado, promovendo a criação do seguro dos trabalhadores, ajudará a manter intacta a velha teoria da culpa.

Guilherme Moreira, ia mais longe um pouco, admitindo uma doutrina intermédia. Distinguiu caso fortuito de força maior, e aceitava a teoria do risco profissional restrita aos acidentes derivados de caso fortuito.

«Parece-nos, afirma ele, que a indemnização de perdas e danos pelo risco profissional deve estabelecer-se dentro dos limites moderados, quando não haja culpa da parte do patrão, e que não só deve excluir-se, quando o acidente seja causado intencionalmente pelo operário, mas atender-se à culpa grave da parte dele, pelo menos no quantitativo da indemnização.»

Quanto à argumentação do Dr. Pinto Coelho, basta pensar nas injustiças que traria. O movimento legislativo-social, no sentido de querer melhorar a situação do operário, responde à posição inerte que aquele professor tomou.

O mesmo se diga da doutrina intermédia de Guilherme Moreira.

A defesa da responsabilidade sem culpa, feita pela teoria objectiva, tem a sua razão fundada em que há casos em que só a *causa nos*

pode indicar o *culpado*. Isto é, não houve culpa de ninguém e não se pode passar sem a indicação dum *culpado*.

Foi o *causador* do desastre. Logo que haja uma relação de causa para efeito, haja ou não culpa (não se diz que não haja mas pode não haver) haverá lugar a indemnização. É o caso do art.º 2.395.º do Código Civil «cauti damni infecti».

A vantagem da teoria objectiva, que por agora contrapomos aos pontos de vista do Dr. Pinto Coelho e Guilherme Moreira, consiste em que a prova fica sempre a cargo do causador do desastre. A vítima é devida indemnização; e a parte contrária, se a não quer prestar, que prove que não deu causa, nem que teve culpa.

A consagração desta teoria vai-se fazendo, porque leis recentes vão impondo a responsabilidade sem culpa. Ex.: Cód. Comercial, art.ºs 265.º-529.º a 532.º, inspirado já no conceito de risco profissional. Importante neste sentido é um artigo do código alemão, consignando a teoria do abuso de direito. Diz que se o uso do direito trouxe prejuízos a outrem, esse direito não pode ser exercido. É a falência da regra fundamental da doutrina da culpa dizia: «Qui jure suo utitur neminem ledit».

Na esteira deste critério, seguido pela legislação alemã, foram os doutrinários franceses. Num projecto de revisão do Código Civil, sob proposta de Saleilles, consignava-se a doutrina do risco como princípio geral regulador da responsabilidade civil.

E assim caminham as leis sobre acidentes de trabalho.

Saleilles dizia que, se em direito penal se tem acentuado o domínio do elemento subjectivo, no direito civil é o elemento objectivo que tende a predominar.

Mas não ficará por aqui a louvável intenção da justiça que sempre animará os homens bons.

Surgindo logicamente da teoria objectiva, vem-lhe cronologicamente a seguir, a do *risco profissional*.

CAPÍTULO III

O *risco profissional*

Definiu Cheysson este risco como sendo: «o risco inerente a uma profissão determinada, independentemente da culpa dos operários ou dos patrões».

E desde que existe um risco não pode este deixar de dar direito a uma indemnização àqueles que lhe estão expostos.

Esta indemnização deve-a o patrão ou a empresa. Por isso deve ser incluída nas despesas gerais da exploração.

Seja, pois, o acidente devido ou não a culpa do patrão, a caso fortuito, força maior, culpa do operário, facto de terceiro ou causa desconhecida, é sempre o patrão o responsável.

Quando houver culpa do patrão ou caso fortuito, não é precisa a justificação. A-propósito do caso de culpa leve do operário ou de sua negligência ou imprudência, lembremos estas palavras impressivas de Fusinato: «O longo hábito das ocupações perigosas, a repetição contínua e mecânica durante dez ou doze horas por dia de trabalho, acabam por habituar o operário ao perigo e a condená-lo fatalmente à negligência.

O operário que todos os dias afronta o mesmo perigo e nunca foi por ele ferido, torna-se naturalmente, insensivelmente, temerário e imprevidente, e acaba por desprezar, ainda no interesse do cuidado no trabalho, muitas das preocupações que a prudência aconselharia. Se a confiança temerária no perigo é uma consequência do trabalho, e se há imprudências que são por certo modo inerentes ao próprio trabalho e com ele estão insensivelmente ligadas, os desastres que delas derivam devem, quanto aos efeitos, equiparar-se a todos aqueles que na própria indústria têm a sua origem».

Justifiquemos agora o englobamento, no risco, da culpa grave do operário.

Para isso nos servimos das palavras de Cheysson, cheias de justiça, de beleza formal e dum realismo encantador: «Il est très facile, quand on discute dogmatiquement... de trouver des fautes... Pour répondre à ces questions, il faudrait se replacer dans la méllée, au milieu même des circonstances du travail et de l'état mental qu'elle amena; il est des moments ou l'on est emporté au dessus des conseils de la prudence, ou le soldat se fait casser la tête en montant à l'assaut.

Il est alors un héros et on le décore s'il survit. Il ne s'agit pas de réclamer la croix pour les ouvriers imprudents, mais au moins l'indulgence pour celles de leurs imprudences qui confinent à l'héroïsme sur le champ de bataille de l'industrie... En réalité, il est impossible de dire où commence et où finit la faute lourde; la responsabilité se

gradue par teintes insensibles, comme l'aube et le crépuscule lors du passage du jour à la nuit...»

Não se diga, como queria o Dr. Pinto Coelho, que o operário que não é um ente passivo e inconsciente, devia ter presente a noção clara da sua responsabilidade. Contra a sua distracção já bastam as dores físicas e morais que terá de suportar.

O melhor argumento a favor da teoria do risco — e, por isso, contra as objecções críticas que lhe fazem — é o bom fruto das experiências da maior parte dos países civilizados que se não amedrontam com o socialismo inspirador de tal incremento legislativo.

Já que é difícil, senão impossível, definir culpa grave (não vale a pena atentar nas subtilezas da doutrina francesa) devemos seguir esta nova teoria sem querer distinguir as várias modalidades da culpa. Ela fundamenta as suas bases na segurança do operário, transformando-se numa nova fonte de progresso e justiça. É esta a opinião dos juristas franceses Pic e Cheysson. E não é difícil ser a opinião de quase toda a gente.

Não tem, pois, justificação o aumento ou melhoria das indemnizações conforme os tais graus de culpa.

Há legislações que mandam melhorar a indemnização quando houver culpa indesculpável por parte do patrão (França).

Outras mandam aplicar as regras do direito comum quando houver dolo do patrão (Bélgica). Outras, ainda, estatuem que as indemnizações sejam iguais à totalidade do salário, sem prejuízo de mais responsabilidade, quando houver dolo do patrão. É o que se passa entre nós.

Justifica-se que assim seja, no caso de dolo, como castigo do patrão. Já não, nos outros casos, visto haver enorme dificuldade de diferenciação dos graus da culpa, e assim se originarem arbitrariedades e injustiças.

Note-se que é nula qualquer cláusula de irresponsabilidade do patrão ou empresas — (quando falamos em patrão queremos sempre significar a entidade que manda, seja o patrão, a empresa ou qualquer delegado destes). É que esta responsabilidade deriva da lei e não de quaisquer contratos.

Comparem-se estas conclusões com a resposta que o sr. Dr. Pinto Coelho deu à casa «Junkers» a-propósito da cláusula de irresponsabilidade que aquela casa queria usar nas explorações de carreiras

aéreas em Portugal (in Boletim da Faculdade de Direito, ano XII): Só cessa a responsabilidade do patrão nos casos de força maior e culpa do operário.

Os requisitos para que a responsabilidade do patrão exista são :

- a) — Lucro na exploração ;
- b) — Operários ligados a si nessa exploração por um contrato de exploração de serviço ;
- c) — Que o desastre aconteça durante o exercício da profissão e por causa dela.

Disse-se que só no caso de culpa do operário e força maior, é que não existe a responsabilidade patronal.

A força maior difere do caso fortuito, porque o caso de força maior, não se podendo prever nem evitar, provém duma causa exterior (tremor de terra, inundaçào, etc.), ao passo que o caso fortuito, não podendo igualmente ser previsto, pode contudo evitar-se.

Tem além disso a sua causa na execução do trabalho.

Vimos até agora qual foi a evolução da base da responsabilidade nos casos de desastre no trabalho. Poderíamos apontar os países que ficaram presos à velha teoria romanística da culpa e quais os que seguiram a teoria do risco profissional. Para vermos o entusiasmo que tal teoria provocou, extratemos para aqui dum livro notável do sr. Dr. Emídio da Silva, as palavras que se seguem :

•Em vista do que acabamos de expor, pode afoitamente dizer-se, sem receio de não conglobar apenas migalhas de território, que o risco profissional é já hoje uma *teoria europeia*.

Vê-se claramente o dia de amanhã, em que o risco profissional, dentro de meia dúzia de anos, talvez nem tanto, passe à categoria de uma teoria europeia americana.

E conglobando, finalmente, todas as regiões autónomas ou colonizadas do globo em que o progresso industrial tenha marcado um passo de desenvolvimento digno de considerar-se, não vem tão longe o dia — hoje que ao pensamento está assegurado o seu relampejante contágio — que, sem excepção, se possa proclamar a teoria do risco profissional como a norma jurídica de toda a *civilização humana*. O que tudo seja dito para convencer aquelles que à applicação deste

princípio opuseram em Portugal, corrida a primeira década do século XX, o argumento da impossibilidade financeira para a indústria.

A indústria não pode riscar o nosso país do mapa da Europa.

E como os extremos mais uma vez se tocam, buscar o único exemplo da Turquia para legitimar o quadro miserando dos estropiados pela máquina, de que eles são afinal uma quase automática engrenagem ordenada por um direito, divorciado da essência mesma do progresso, é pretender arrastar eternamente as suas mazelas e aleijões por cidades e aldeias de Portugal como uma súplica rastejante às incertezas da caridade pública.»

CAPÍTULO IV

Actual sistema português. Risco do mando

Percorreu-se até aqui a traços largos a evolução da base da responsabilidade.

Falta ver como se passam as coisas à face da nossa actual lei dos accidentes. Vê-lo-emos em breve.

Antes, porém, transcrevendo algumas passagens do discurso do deputado sr. Madeira Pinto, no decorrer da discussão da lei 1.942, — nossa actual lei de accidentes — recordemos o movimento legislativo português até aos nossos dias.

«Até à implantação da República nada se legislou em matéria de accidentes de trabalho, pelo menos na caracterização dos accidentes e sua protecção legal.

A partir de 1863 aparecem providências dispersas inerentes à segurança e hygiene de certas indústrias: estabelecimentos insalubres, incómodos e perigosos (1863); pedreiras (1864, 1884, 1892); aparelhos de motores (1874); pólvora e dinamite (1880, 1883); geradores e recipientes de vapor (1893, 1898); construções civis, estabelecimentos industriais (1895, 1898); substâncias explosivas (1902); e indústrias eléctricas (1903).

Mais próximo ao problema que nos ocupa, alguns regulamentos

de serviços públicos: Arsenal da Marinha (1893); Caminhos de Ferro do Estado (1901, 1904); Assalariados das Obras Públicas (1902, 1908); Arsenal do Exército e pessoal jornaleiro dos Correios e Telégrafos (1905); Serviços Fabris do Ministério da Marinha (1908), concediam subsídios e hospitalização e tratamento, a reforma antecipada ou pensão em caso de acidente de trabalho.

O mesmo faziam certas grandes empresas (industriais de fósforos, tabacos e caminhos de ferro) através de caixas de socorros e pensões, e as associações de socorros mútuos.

O risco de acidente de trabalho estava, pois, coberto, ou só pelo operário (associação de socorros mútuos), ou pelos operários e patrões (empresas privadas contribuindo com os trabalhadores para caixas de socorros e pensões), ou só pelos patrões (Estado e raras empresas privadas).

Em 1909 o médico e deputado republicano Dr. Estêvão de Vasconcelos apresentou à Câmara um projecto de lei sobre acidentes de trabalho, cuja iniciativa renovou em 1912, quando Ministro do Fomento. Foi esse projecto que deu origem à primeira lei sobre acidentes de trabalho que se publicou em Portugal — a lei n.º 83, de 24 de Julho de 1913. A lei n.º 83 foi moldada na lei francesa de 3 de Abril de 1898, com alguma coisa de muito que a obra de jurisprudência já lhe tinha dado, e por certos preceitos da lei espanhola de 30 de Janeiro de 1910».

A-propósito desta lei n.º 83, disse ainda o mesmo deputado :

«As linhas gerais do diploma eram estas : consagrava o princípio do risco profissional ; dispensava assistência clínica, medicamentos e indemnizações aos sinistrados ; não se applicava a todos os trabalhadores mas apenas aos operários e empregados das indústrias constantes do quadro estabelecido no art.º 1.º ; definia «acidentes de trabalho»; estabelecia regras fixas para a determinação do salário, base das indemnizações ; imputava a responsabilidade dos accidentes aos patrões (como tal se considerando as pessoas singulares ou colectivas, Estado e corporações administrativas); permitia que os patrões transferissem as suas responsabilidades para sociedades mútuas ou companhias de seguros ; garantia o pagamento das pensões por meio de reservas matemáticas, hipotecas ou fianças ; estabelecia a fiscalização pelo Conselho de Seguros e entregava o julgamento dos litígios aos tribunais de árbitros.

CAPÍTULO V

Lei vigente

1 — Campo de aplicação e base da sua responsabilidade

Temos que insistir nas transcrições, começando pelo relatório da proposta que deu origem à actual lei n.º 1.942.

«A lei n.º 83, de 24 de Julho de 1913, inspirando-se na doutrina do *risco profissional*, como fundamento da responsabilidade patronal em matéria de acidentes de trabalho, operou uma grande transformação no direito português, emancipando-se das normas gerais reguladoras da responsabilidade civil baseada no conceito de culpa.

A abundante legislação que se lhe seguiu manteve-se sempre fiel ao novo princípio... que a Alemanha consagrara em 1887...»

«Com o desenvolvimento e aperfeiçoamento das indústrias e dos maquinismos, previu-se aumento considerável das probabilidades dos acidentes de trabalho, que naturalmente existiram em todos os tempos; as legislações especiais foram surgindo para corresponder a verdadeiras necessidades sociais, dando às classes trabalhadoras uma satisfação que os sociólogos e juristas reclamavam. E porque à ideia de acidente andava ligada a ideia de máquina, ligada a ideia de máquina à presunção de perigo permanente, a doutrina do risco profissional supos que constituia em bases infalíveis a nova disciplina jurídica.

Sem dúvida que ela se aproxima até certo ponto da realidade, enquanto o âmbito das leis se manteve limitado às profissões consideradas perigosas...; mas ampliando o domínio da protecção legal a toda a actividade trabalhadora, a teoria rígida do risco profissional resulta evidentemente insuficiente para justificar a responsabilidade das entidades patronais beneficiárias do trabalho, tal como se acha geralmente regulada.»

«Por virtude do ajuste do trabalho, o trabalhador coloca-se na dependência do patrão.»

«A autoridade do patrão é, por isso, só por si, uma origem de responsabilidade. Mas não é tudo. Esta concepção seria ainda incompleta sem o elemento do proveito tirado pela entidade que utiliza o trabalho.»

«O campo de aplicação da lei, tal como se enuncia na presente proposta, é contudo mais lato que o que resultaria do princípio do risco profissional em toda a sua pureza.

Não há risco da profissão mas o risco do trabalho. A responsabilidade do patrão deve ser por isso exigível enquanto durar o trabalho, desde que por ele seja ordenado e dirigido ou de algum modo fiscalizado, especialmente quando existe um objectivo de lucro.

É este o princípio em que assenta fundamentalmente a presente proposta.

No intuito, porém, de se realizar o máximo de justiça foi-se ainda mais longe; alguns casos de risco geral ou resultantes de força maior permanecem sujeitos ao regime jurídico dos acidentes de trabalho».

Diz o art.º 8.º — «Não são considerados acidentes de trabalho:

1.º — Os accidentes que succederem por virtude de casos de força maior, devidos a forças invencíveis da natureza, salvo quanto às profissões que não possam ser exercidas sem que ao risco se exponham necessariamente ou quando a prática do acto de que resultou o acidente tenha sido expressamente ordenada pela entidade patronal e seja evidente o perigo a que ficaria exposto o trabalhador.

*
* *
*

Quanto à definição do acidente, diz o Relatório:

«Optou-se, portanto, pela solução de deixar à jurisprudência o cuidado de determinar em cada caso o que deva considerar-se acidente de trabalho, dentro dos necessários limites a uma justa interpretação, permitindo-se apenas os seus movimentos no campo de revelações nítidas de causalidade estabelecidas entre o trabalho e o acidente.»

A base da responsabilidade mais se evidencia, se citarmos algumas passagens dos discursos dos deputados quando da discussão na Assembleia da lei n.º 1.942.

O deputado Lopes da Fonseca, disse, entre outras coisas:

«Risco da produção? Mas risco da produção como?

Risco da produção porque os inconvenientes a que o trabalho pode dar lugar transformam-no absolutamente em risco da produção, pela diminuição do seu valor, avaliado pelo montante que o risco fica tendo nesse objecto.

No nosso regime o objecto produzido constitui uma propriedade, porque o operário não é uma mercadoria. O salário não é um preço, mas sim aquilo que alguém, há já muitos séculos, chamou *quáse*, quodam prestimo (E. Tomaz de Aquino).

Mas esta expressão deveras interessante e especial, não para, não fica no *quáse*, vai ao *quodam*.

Sim. O trabalho não é apenas uma mercadoria que se paga como tal; é preciso atender a que ele tem alguma coisa que envolve a dignidade do próprio homem.

Tem fatalmente de entender-se que o homem não existe para a produção, mas a produção é que existe para o homem. Sendo assim temos o risco de produção.

Em que assenta pois o risco?

Na mercadoria há um certo valor do trabalho do operário que é pago por um certo preço.

O que sobra, para quem é?

É justamente nessa sobra que vai englobado, não só esse trabalho, mas o risco da produção.

Como o patrão fica com esse objecto produzido, vai nele uma maior valia que não lhe pertence e que, para não constituir locupletamento à custa alheia, tem de restituir no caso de acidente.

Ubi commodum ibi incommodum. Encontrada a base da responsabilidade, há que encontrar em cada caso, a aplicação deste princípio».

Dizia ainda o deputado Querubim Guimarães :

«... Põe de parte o velho conceito de culpa; põe de parte o conceito de risco profissional; apresenta-se com este novo conceito: o risco do trabalho, o risco do comando. Capitant usa sempre esta expressão, «o risco do comando», «o risco da autoridade», porque sempre que particular ou empresa contrata com o trabalhador, com o operário, um trabalho, esforço dos seus músculos, da sua inteligência, da sua actividade, subordinando-o à sua direcção, contrai a respectiva responsabilidade no caso de acidente proveniente desse trabalho.

Mas pode haver realmente casos em que o dono da empresa ou patrão tenha ao seu serviço pessoal trabalhador que não esteja na sua oficina, armazém ou estabelecimento, mas que trabalhe no seu domicílio e sem estar directamente subordinado ao comando daquele.

Para que se torne efectiva a responsabilidade desse patrão, é claro que há necessidade de a basear numa outra noção: não está subordinado o trabalhador directamente à autoridade do patrão, mas está indirectamente subordinado e desse trabalho tira o patrão proveito.

Este novo conceito — o do proveito — completa o da subordinação, o da autoridade e fundamenta a indemnização ao trabalhador, no caso de acidente.»

2 — Um exemplo

António, viajante duma firma domiciliada no Porto, foi mandado pelos seus patrões, um domingo, a Guimarães, ver se convinha ou não a estes a compra de certo prédio. Na volta foi vítima dum desastre. Trata-se ou não dum acidente no trabalho?

Solução:

Foi num dia reservado ao descanso que se deu o deststre, o que nos fará à primeira vista dizer que não se trata dum *desastre no trabalho*.

Não foi também no exercício da profissão da vítima, pois que o viajante, sendo-o de mercearia, foi tratar da compra de um prédio.

Também não foi no exercício comercial da firma de que era empregado.

Estas objecções não abalam o espírito de quem conheça a actual lei de accidentes. Do que para trás ficou dito se conclui também que se trata, sem nada de forçado, dum acidente no trabalho, embora este não tenha ocorrido durante o tempo e lugar (se é que para viajantes se pode falar de lugar) de trabalho.

A hipótese é, além disso, paralela ao exemplo apresentado durante a discussão na Assembleia Nacional da lei 1.942, para demonstração de um caso de acidente sem nenhuma relação com o trabalho profissional do empregado, tempo e local deste.

A hipótese está claramente abrangida no n.º 2 do art.º 1.º da nossa lei de accidentes.

Recorramos mais uma vez ao Diário das Sessões e ouçamos o Prof. Sr. Dr. Mário de Figueiredo, um dos autores da proposta de substituição de parte das disposições da proposta do Governo:

«Tudo gira à volta deste problema: ao determinar-se o que é um acidente de trabalho deve dizer-se, como se pretende na proposta

(governamental), que um acidente de trabalho é toda a lesão produzida em virtude do trabalho e durante o tempo de trabalho, ou, ao contrário, deve seguir-se na esteira da Câmara Corporativa, eliminar a noção do tempo, a noção do local e fazer referência, por um lado, ao contrato de trabalho e, por outro, expressando ainda mais vivamente a de *causa*, de que se fala na proposta do Governo?»

«Antes de prosseguir, aduziu o ilustre Professor, quero mostrar-lhes como estas noções que fazem referência a causas podem conduzir à incerteza de soluções.»

E, fazendo a análise de alguns casos, que a *ideia de causa*, rigorosamente interpretada, podia fazer excluir do âmbito de acidente contra o pensamento da proposta governamental, o ilustre autor da proposta que veio a ser adoptada como texto da lei, acrescentava :

«... a noção de *causa* é uma noção, não direi infeliz mas uma noção que se presta a soluções diversas, que conduziriam naturalmente à incerteza do direito.»

E concluiu :

«Por isso, na proposta de substituição se segue por outro caminho... Este número 1.º prevê a hipótese de haver um local determinado para o trabalho, mas, como se não ignora, há trabalhos que se exercem não num local determinado, mas em vários locais, ou não têm mesmo local determinado. Para responder a esta dificuldade aparece o n.º 2.º.»

«Portanto este n.º 2.º, acentuava-se na oração do ilustre Professor, prevê as hipóteses seguintes :

1.º — Operários ou trabalhadores que não têm um local determinado para o trabalho.

2.º — O trabalho é prestado fora do tempo normal do serviço. É o patrão que depois de fechar o estabelecimento mandou o empregado entregar uma carta a um amigo. Suponhamos que o operário leva a carta e no caminho é atropelado por um automóvel. É claro que se nós fizermos intervir a noção de *causa*, se não está em presença de um acidente de trabalho... Geralmente este acidente é considerado um acidente de trabalho.»

Em face do que ficou dito, uma coisa temos como segura : no sistema da nossa lei de acidentes substitui-se à noção de acidente a indicação de um conjunto de circunstâncias destinadas a caracterizar um sinistro como acidente, circunstâncias que são enumeradas nos

vários números do art.º 1.º da lei. Nesta circunstância a *ideia de causa* deve ser compreendida como noção muito ampla ou mesmo admitir-se que, num sentido rigoroso, nem sempre se pode admitir no sistema da lei a ideia de causa como razão justificativa do acidente.

À luz destas considerações pode-se assentar que, de facto, nem sempre o nexa da causalidade é elemento da noção de acidente no sistema da nossa legislação.

Se a noção de causa figurasse como elemento imprescindível, as soluções, na definição de acidente, seriam variáveis e incertas.

Por isso se prevê no n.º 2.º do citado art.º 1.º a existência de acidentes verificados *fora do local e tempo do trabalho* normal, devendo entender-se que na expressão, *fora do trabalho normal* se quis justamente evidenciar que a noção de causa podia explicar alguns casos de acidente.

Esta reconstrução do espírito e sentido da lei, à face das ideias que orientaram a discussão, convencem por isso de que, sem grande *desaforo de linguagem*, como se exprimiu o ilustre Deputado, se não pode falar sempre do nexa da causalidade; que num sentido rigoroso se não podia falar do nexa da causalidade.

Agora, uma objecção. A firma sobre que cai a responsabilidade da indemnização, não poderá defender-se, alegando estar isenta de tal responsabilidade, em virtude do disposto no n.º 2.º do § único do art.º 6.º.

Defender-se a firma com o disposto no n.º 1 do citado parágrafo, era evidentemente despropositado. Supõe-se no n.º 1.º a utilização de serviço estranho, quer à ideia de contrato, quer à subordinação resultante do contrato.

Não é o nosso caso.

Mas quanto à isenção prevista no n.º 2.º, poderá considerar-se ocasional o serviço prestado?

A disposição do n.º 2.º refere-se a serviço temporário, meramente accidental, fortuito, e o desempenho deste serviço não cria os laços que caracterizam as relações do patrão e empregado.

Na nossa hipótese havia relações de patrão e trabalhador e o sinistrado não era o trabalhador de alguns dias ou horas. Prestava serviços como empregado da firma e no interesse desta.

Praticou ele um acto estranho à sua actividade profissional? Embora. Mas isso não é um serviço ocasional. Pode até ser ocasional,

um serviço profissional. O que caracteriza o *ocasional* é a duração temporária e a natureza acidental do serviço, sem criação de relações próprias de patrão e empregado.

Nem importa que resulte ou não proveito do serviço, uma vez que se não trata de serviço espontaneamente prestado.

Conclusão :

O nosso caso está previsto no n.º 2.º do art.º 1.º da lei n.º 1.942, de 27 de Junho de 1936.

II PARTE

DOS ACIDENTES DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

CAPÍTULO I

Posição do problema

Uma vez definidos os termos em que a responsabilidade por acidentes de trabalho se fixou, — o que só a título subsidiário se estudou e como preparação desta segunda parte do nosso trabalho — entre-mos agora na análise do problema que pròpriamente nos propusemos discutir e resolver.

Pode afirmar-se que, na vida dos tribunais de trabalho, a questão de saber se aos servidores do Estado são aplicáveis as leis de protecção de acidentes, é a questão crucial, problema que surge todos os dias e para o qual ainda até hoje não foi dada solução legal satisfatória, clara e completa. Bem pelo contrário, não só o direito positivo, mas até a jurisprudência dos tribunais superiores, parecem apostados em embrulhar o problema já de si confuso.

Enunciemos os termos da questão :

Sabido é que os servidores do Estado se regem — nas suas questões profissionais com esta entidade — segundo disposições de estatutos especiais, os quais, por vezes, são diferenciados segundo o serviço a que hão-de vir a aplicar-se. Ex. : do primeiro caso, o decreto n.º 16.609, de 27 de Março de 1929, que regula de maneira geral a aposentação dos funcionários públicos; do segundo caso, a lei n.º 1.454, de 27 de Julho de 1925, reguladora das pensões de reforma do pessoal dos Arsenais da Marinha e do Exército.

Tudo está em saber agora, se, não obstante estes diplomas de carácter especial, aos servidores do Estado devem ser aplicadas as disposições da legislação que, de maneira geral, protege os sinistrados do trabalho.

A primeira vista o problema parece sem razão de ser, porque desde que se encontrem em conflito disposições de carácter geral com outras de natureza especial, é ponto assente que os casos especiais são regulados pelas leis especiais.

A lei geral sobrepõe-se sempre a lei especial em matéria especial.

Ora a dificuldade do problema está em não se saber, presentemente, em qu momento surge esse conflito.

Como veremos mais tarde, tempo houve em que a distinção era fácil. Hoje, com a vigência do art.º 51.º da lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936, que preceitua textualmente :

«são abolidos todos os regimes especiais de indemnização e reforma resultantes de accidentes de trabalho até agora vigentes», somos levados, em primeira aproximação, a supor revogados todos os diplomas legais que até àquele momento dispunham sobre matéria da lei n.º 1.942.

Será esta interpretação defensável ?

Eis o problema que procuraremos resolver neste trabalho. Que ele é importante e necessita de urgente esclarecimento legal, todos o reconhecem. Pense-se na quantidade enorme de desastres que diariamente sucedem nos serviços públicos ; na frequência com que estes casos aparecem aos tribunais de trabalho ; no prejuízo que vem para o prestígio da lei e dos tribunais desta diversidade de critérios, acusada de tribunal para tribunal, e ver-se-á que é útil o nosso trabalho, quanto mais não seja por mostrar a urgência que há em resolver definitivamente este problema.

O trabalho que vai seguir-se tem uma feição predominantemente prática, sem todavia desprezar a elaboração e justificação teórica de cada solução que se for apresentado.

Recorremos a miúdo à jurisprudência dos Tribunais de Trabalho e do Supremo Tribunal Administrativo, que são, afinal, os órgãos judiciários que mais frequentemente têm sido chamados a pronunciar-se sobre a questão.

Oportunamente apresentar-se-ão alguns despachos dos Subsecretário de Estado das Finanças e das Corporações e Previdência So-

cial, que, embora não tenham força obrigatória que se imponha aos juizes, todavia demonstram até que ponto os órgãos do Governo vêem necessidade em esclarecer esta confusa questão.

CAPÍTULO II

O problema à face da lei n.º 82, de 24 de Julho de 1913

1 — TEXTOS LEGAIS — O primeiro diploma que, no nosso país, regulou de maneira geral os accidentes de trabalho, foi, como se disse já, a lei n.º 83, de 24 de Julho de 1913.

Claro está que o problema foi nela aflorado e, até certo ponto, resolvido. De facto no seu art.º 3.º dizia-se :

«as entidades responsáveis são :

- b) o Estado e as corporações administrativas, para com os *operários* ao seu serviço, se as leis vigentes e os regulamentos especiais não determinarem indemnizações superiores.»

E no art.º 1.º do mesmo diploma, enumeravam-se taxativamente os serviços que eram considerados susceptíveis de produzir accidentes de trabalho legalmente protegidos.

Vemos, portanto, que a protecção se restringia aos accidentes num número limitado de serviços e, quanto aos servidores do Estado, havia que fazer distinção: os *funcionários* não eram abrangidos pela lei geral, mas sim pelos regulamentos especiais dos seus serviços; os *operários* só a título subsidiário eram protegidos pela lei n.º 83, pois que, nos casos de leis e regulamentos especiais lhes facultarem indemnizações superiores, era por estas que o acidente produzia os seus efeitos.

Chegamos, assim, pela primeira vez, à necessidade de distinguir os *funcionários* de outros servidores do Estado, tais como *assalariados, contratados, operários*, etc. ...

Porque esta distinção é fundamental para a sequênciã deste trabalho, vemo-nos na necessidade de, quanto antes, estabelecer a rigorosa delimitação de servidores do Estado.

2 — DISTINÇÃO ENTRE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E OUTRAS CATEGORIAS DE SERVIDORES DO ESTADO — É

difícil, mesmo na doutrina, caracterizar rigidamente o funcionário público.

Para Orlando, funcionário é toda a pessoa física investida em função pública. Segue-o o Dr. Guimarães Pedrosa, quando o define como sendo a pessoa física ou singular que desempenha uma função pública ou participa do exercício dessa função, considerando função pública o complexo de poderes e deveres a exercer numa determinada esfera de negócios, tendentes à consecução de qualquer dos fins que uma pessoa administrativa se propõe realizar

Briand apresentou em 1910 às Câmaras francesas o projecto de lei sobre o estatuto dos funcionários, onde considerava funcionários todos os que recebessem ordenado ou tivessem pensão paga pelo orçamento do Estado.

Na primeira doutrina atende-se à *execução dum serviço*; na segunda à sua *retribuição*.

A lei de Baden, de 24 de Julho de 1888, entende por funcionário «toda a pessoa empregada num serviço do Estado, em virtude duma *decisão* do soberano ou duma autoridade à qual o soberano tenha delegado o poder de conferir a qualidade de funcionário».

Vê-se nitidamente que esta definição não pode ser recebida nos países em que são admitidos funcionários electivos ou administrativos por herança, venda, doação, arrendamento, arrematação, sorteio e imposição da lei.

Outros entendem por funcionário todo o que realiza em benefício do Estado trabalhos de natureza intelectual, contrapondo-o assim ao operário, que só realiza trabalhos meramente materiais, mas não o distinguindo dos contratados que muitas vezes — hoje então com grande frequência — realizam trabalhos intellectuais.

Para muitos, finalmente, funcionário é só o que detém um certo poder de autoridade (*imperium* ou *jurisdiction*).

É evidente que não é este o lugar próprio para se discutir *ex-professo* o problema da caracterização do funcionário público. O que nos interessa, essencialmente, é estabelecer uma definição que, com clareza, nos indique quando um servidor do Estado é funcionário ou simples operário.

Por isso, adoptamos a definição dado pelo sr. Dr. Marcelo Caetano, segundo a qual é funcionário o individuo designado *vitaliciamente* ou *por tempo determinado* para exercer profissionalmente os

lugares dos quadros do Estado, dos institutos públicos, ou das autarquias locais.

Em contraposição, consideramos operário o indivíduo que presta a sua actividade profissional ao Estado, institutos públicos e autarquias locais, mas com carácter temporário. E não podemos esquecer também a natureza do serviço prestado, que nos operários é acentuadamente material e no funcionário intelectual.

3 — REGIME DA LEI N.º 83 — Uma vez estabelecidos estes princípios, desenharemos o seguinte quadro, à face da lei n.º 83.

Funcionários — Os desastres de que sejam vítimas no exercício das suas funções, são exclusivamente regulados por uma lei geral reguladora da situação de todos os funcionários públicos ou por leis e regulamentos especiais, relativos aos vários serviços públicos.

Operários — Os desastres de que sejam vítimas no desempenho das suas funções, são regulados pela lei n.º 83, salvo se o seu caso especial for expressamente previsto em leis e regulamentos especiais e aí sejam conferidas indemnizações de montante superior àquelas que a lei n.º 83 estabelece.

CAPÍTULO III

O problema à face do decreto n.º 5.637, de 10 de Maio de 1919

Em 10 de Maio de 1919, foi publicado o decreto n.º 5.637, que remodelou o sistema de protecção de sinistrados do trabalho, estabelecido na lei n.º 83, de 24 de Junho de 1913.

O problema de que nos ocupamos, porém, não sofre qualquer alteração nos seus termos e na consequente solução, dentro do sistema deste novo diploma.

Assim é que, na alínea b) do art.º 4.º, se consideram responsáveis pelas indemnizações e encargos resultantes de accidentes de trabalho «o Estado e as corporações administrativas, para com os *operários* ao seu serviço, se as leis vigentes e os regulamentos especiais não determinarem indemnizações superiores». Mais pormenorizadamente, no que diz respeito a *obras de construção civil*, dispõe o art.º 5.º, na alínea c), que o Estado é responsável «quando exercer fiscalização técnica nas *obras* por agentes seus».

Verifica-se daqui que o decreto n.º 5.637 se manteve fiel à distinção entre funcionários e operários, admitindo somente, quanto a estes últimos, a aplicação das disposições gerais de protecção aos sinistrados no trabalho. E naquela disposição do art.º 5.º, alínea c) — já citada — vimos bem o intuito de só proteger aqueles que prestam ao Estado ou às corporações administrativas serviços de natureza predominantemente material.

Por outro lado, estabelecendo este decreto o seguro obrigatório para os que trabalham por conta de outrem, como sistema de garantia contra os desastres, claro está que essa obrigatoriedade não pode ser razoavelmente entendida como extensiva aos funcionários públicos. Repugna admitir que o Estado tenha de recorrer ao seguro em entidades particulares para garantir a situação de indivíduos que ele admitiu definitivamente e vitaliciamente ao seu serviço. Os funcionários públicos, precisamente porque se lhes impõe um maior número de obrigações do que aquelas que cabem aos empregados das empresas particulares, têm direito a um maior número de garantias do que as que são oferecidas por uma companhia de seguros, criada para suprir as deficiências económicas dos particulares.

Em resumo: o decreto n.º 5.637, manteve e vincou mais ainda os princípios da lei n.º 83, fazendo a distinção, para efeitos de acidentes no trabalho, entre operários e funcionários públicos.

A única diferença está em que, neste diploma, já não se enumeram as profissões consideradas susceptíveis de produzir acidentes de trabalho. Agora, todas as profissões são olhadas como capazes de vitimar os que as desempenham.

Posto isto, passemos agora a analisar o sistema da actual lei n.º 1.942, de Julho de 1936.

CAPÍTULO IV

O problema à face da lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936

1 — ENUNCIADO DO PROBLEMA — É do seguinte teor o art.º 51.º da lei n.º 1.942, de 27 de Julho de 1936:

«São abolidos todos os regimes especiais de indemnizações e reformas resultantes de acidentes de trabalho até agora vigentes.»

Além disso, há que notar o desaparecimento de disposições paralelas à da alínea b) do art.º 4.º da lei n.º 83 e à da alínea b) do art.º 4.º do decreto n.º 5.637.

Pelo contrário, o n.º 1.º do art.º 6.º da nova lei apenas diz, genéricamente, que as entidades responsáveis pelas indemnizações e mais encargos provenientes de acidentes de trabalho são, em primeiro lugar, «as pessoas singulares e as colectivas de *direito público* ou privado que utilizem o trabalho».

Podemos nós concluir destas disposições que o Estado português renunciou a estabelecer um regime especial de aposentações extraordinário, por acidentes no trabalho, a favor de todos os seus servidores, sejam operários ou mesmo funcionários?

Serão acumuláveis as pensões de aposentação e as de sinistrado do trabalho, calculadas estas nos termos da lei n.º 1.942?

A revogação do art.º 51.º, não deverá antes entender-se restrita aos sistemas de pensões de reforma e indemnizações que certas empresas particulares tinham estabelecido, com aprovação e fiscalização do Estado?

Não deveremos, por essa razão, entender que a lei n.º 1.942 apenas se aplica aos servidores do Estado que, nos termos das leis gerais ou regulamentos especiais, não têm direito à aposentação por desastre ocorrido no trabalho?

Tais são as dúvidas que têm sido levadas aos Tribunais do Trabalho, depois de ter entrado em vigor a lei n.º 1.942.

Todas as hipóteses acima formuladas têm tido defensores.

umas são mais aceites do que outras por parte dos Juizes do Trabalho. Mas estamos ainda longe de se ter conseguido a uniformidade de critérios que seria de desejar, a bem da administração da justiça e do prestígio dos tribunais.

Poderemos agrupar as várias orientações e opiniões seguidas, formando com elas três teorias que a seguir vamos expor e apreciar.

2 — DOUTRINA DA INCOMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO. SUA APRECIACÃO — *A primeira doutrina* — hoje posta de parte definitivamente — é a da incompetência dos Tribunais de Trabalho para julgar as questões emergentes de acidentes de trabalho em que a vítima seja um funcionário público.

Deve notar-se que esta orientação não diz só respeito aos casos

que sucedem já no domínio da lei n.º 1.942. Ela foi mesmo formulada a propósito de um acidente ocorrido ainda no domínio do decreto n.º 5.637, embora julgado já depois da revogação daquele decreto.

O que aconteceu foi que algumas decisões do Supremo Tribunal Administrativo, sobre casos a julgar pela lei 1.942, foram orientadas pelos princípios da teoria da incompetência, formulada inicialmente no acórdão do mesmo tribunal de 25 de Maio de 1937 (Diário do Governo, II série, de 6-7-937). Só por isso a expomos neste lugar.

Fundamentalmente, assenta nos seguintes princípios :

Os Tribunais do Trabalho só têm competência para apreciar as questões emergentes de desastres no trabalho (art.º II, n.º 3.º do decreto-lei n.º 24.363, e, actualmente, art.º II, n.º 3.º do Código do Processo dos Tribunais do Trabalho, aprovado pelo decreto-lei n.º 30.910, modificado pelo decreto-lei n.º 31.464). Ora, a lei não considera desastres desta natureza os que hajam sucedido a funcionários públicos no exercício das suas funções. Isto porque a «situação resultante da inabilidade ou morte dos funcionários está regulada em diplomas especiais e há-de ser apreciada e decidida pelos organismos e com os recursos aí previstos, sendo a tudo isso estranhos os Tribunais do Trabalho».

O acórdão citado chega mesmo a pôr a dúvida sobre se não seriam também incompetentes os Tribunais do Trabalho para apreciar as questões relativas a desastres de que sejam vítimas os operários dos quadros dos estabelecimentos e serviços fabris do Estado, a quem pelo decreto n.º 26.503 foi estendido o direito de aposentação.

Esta orientação não vingou.

É que no acórdão citado se confundiu lamentavelmente a competência dos Tribunais do Trabalho com a procedência da acção.

Não há dúvida de que os Tribunais do Trabalho têm competência para apreciar todas as acções emergentes de acidentes no trabalho. Porém, saber se um certo evento deve ser considerado acidente no trabalho e, como tal, sujeito às leis protectoras do mesmo, é já apreciar o fundo da questão.

O acórdão de 25 de Maio de 1937 fundamenta a incompetência dos Tribunais do Trabalho na afirmação de que os desastres sucedidos a funcionários públicos não são considerados acidentes no trabalho, pela razão simples de que são regulados por leis e regulamentos especiais.

Em primeiro lugar, há que afirmar que o facto de esses desastres terem regulamentação especial, não lhes rouba a natureza de desastres no trabalho. São apenas desastres no trabalho com regulamentação especial — o que é diferente. Em parte alguma se diz que é elemento constitutivo de um desastre no trabalho o poder ser protegido pelo decreto n.º 5.637 ou, modernamente, pela lei n.º 1.942. Isso seria inverter os termos da questão: não é a lei que modifica a natureza do desastre, mas a espécie do desastre é que há-de determinar a lei aplicável.

E, quanto à natureza do evento, não vemos diferença alguma entre o acidente sucedido ao empregado de uma empresa particular e o que vitima um funcionário público. Em ambos os casos há uma ocorrência desastrosa, um empregado por conta de outrem, um risco de trabalho, uma consequente responsabilidade.

Em que se diferenciaria, por outro lado, um acidente sucedido a um operário do Estado e aquele que atinge um funcionário do mesmo Estado? A natureza do acontecimento é a mesma.

Só que num caso há uma protecção especial, motivada pela maior ligação que existe entre o servidor e a entidade patronal.

Portanto, e em resumo: acidentes sucedidos aos funcionários públicos no exercício das suas funções, são verdadeiros acidentes de trabalho que devem ser regulados pelas leis e regulamentos que o Estado tenha elaborado para proteger os seus servidores.

Agora já se vê mais facilmente o erro de orientação do acórdão de 25 de Maio de 1937.

Se os desastres sucedidos aos funcionários são materialmente verdadeiros acidentes de trabalho, para julgar as questões deles emergentes não podemos nós negar a competência dos Tribunais do Trabalho.

Eles averiguarão depois se ao desastre é aplicável a lei geral, se a lei especial. Tanto é assim, que, para o acórdão citado se pronunciar pela incompetência do tribunal, teve de ir ver se ao caso *sub júdice* era aplicável a lei geral e pronunciou-se pela negativa. Quer dizer: teve de apreciar o fundo da questão para julgar a competência.

É, manifestamente, a inversão das mais elementares regras processuais. Ainda bem que esta orientação está hoje rigorosamente abandonada.

Em todo o caso, ela é até certo ponto justificável se olharmos a

que se estava no princípio de uma séria e completa regulamentação dos desastres no trabalho, num momento em que a doutrina ainda nada tinha produzido e em que a jurisprudência não havia ainda estabelecido certos princípios que agora a norteiam já.

Fica, portanto, assente a competência dos Tribunais do Trabalho para julgar as questões emergentes dos acidentes no trabalho de que sejam vítimas tanto os operários como os funcionários do Estado.

CAPÍTULO V

Doutrina da aplicação subsidiária da lei n.º 1.942

1 — ORIENTAÇÃO GERAL — Uma outra orientação que está a ser seguida em alguns dos Tribunais do Trabalho e, nomeadamente, no de Coimbra, consiste em considerar aplicável aos funcionários do Estado, cumulativamente, a lei n.º 1.942 e as leis e regulamentos especiais elaborados pelo Estado para garantia dos seus servidores.

Assim, há que distinguir: se o servidor do Estado é um simples operário ou assalariado sem qualquer direito a reforma, a lei aplicável será a n.º 1.942. Se, porém, se tratar de um funcionário ou de um contratado nos termos dos decretos n.ºs 16.669 ou 26.503, de 6 de Abril de 1936, há que averiguar:

1.º — Se o Estado concedeu ao funcionário uma aposentação normal, tomando apenas em conta o tempo de serviço e, na medida deste, foi fixada a pensão, deve esta pensão ser acumulável com outra que o Tribunal do Trabalho lhe fixara, nos termos da lei n.º 1.942, para o indemnizar de qualquer diminuição verificada na sua capacidade de ganho, provocada por um acidente de trabalho.

2.º — Se, porém, ao funcionário foi dada uma aposentação nos termos do art.º 8.º do decreto n.º 16.669 ou de outra das muitas disposições equivalentes dos regulamentos dos vários serviços, isto é, se, atendendo ao desastre que impossibilitou o funcionário, lhe for conferida uma pensão igual ao vencimento de exercício, não é aplicável ao caso a lei n.º 1.942.

Em resumo: aos funcionários públicos ou contratados com direito a pensão, no caso de se sinistram no serviço, deve ser dada uma reforma com pensão igual ao vencimento de exercício. Porém, se a Caixa Geral de Aposentações, não levar em conta — como deve ser —

o desastre acontecido, mas se limitar a calcular a pensão em harmonia com o número de anos de serviço, então cumpre ao Tribunal do Trabalho remediar a situação e atribuir ao sinistrado uma nova pensão, nos termos da lei n.º 1.942.

As razões de ordem prática que motivam esta orientação estão na enorme quantidade de casos em que os sinistrados são injusta e estranhamente prejudicados pelas Juntas Médicas que os examinam antes de lhes ser dada a aposentação. É frequente estas Juntas declararem nos seus relatórios que a incapacidade de que sofre o sinistrado não é devida ao desastre sofrido mas sim a qualquer outro motivo, isto para assim se lhes negar a pensão por inteiro. Não sabemos que interesse terão as Juntas em prejudicar os funcionários, mas sabemos que o caso é frequente.

Para evitar isso — agora vem a razão de ordem jurídica — como no Tribunal do Trabalho pende um processo por desastre que em nada influi na aposentação já concedida e, atendendo a que a pensão de reforma e a de sinistrado são de natureza jurídica diferente, permite-se a sua cumulação.

A lei n.º 1.942, tem assim uma aplicação subsidiária. É chamada, sempre que a outra legislação sobre acidentes dos funcionários deixou de ser aplicada.

2 — CRÍTICA — Em nosso entender, esta orientação ainda que bem intencionada, não é de seguir. As razões de ordem prática que a ditam, não devem levar à construção jurídica atrás apontada que, forçadamente, leva a lei n.º 1.042 para um campo onde não deve entrar.

É facto assente que os desastres sucedidos aos funcionários públicos ou contratados com direito à aposentação são protegidos ou pelos decretos de alcance geral, os 16.669 e 26.503, ou pelos regulamentos especiais de cada serviço.

Se é certo que as Juntas Médicas, por vezes, julgam ser seu dever prejudicar os sinistrados para beneficiar o Estado — poupando a este uma pensão mais avantajada — não é menos certo que os diplomas citados prevêm o caso e estabelecem recursos que podem ser interpostos não só das decisões das Juntas mas também da Direcção da Caixa.

Por outro lado, poderemos — a adoptar-se esta orientação —

chegar ao bizarro resultado de a soma das pensões de reforma e de sinistrado dar um montante superior ao próprio ordenado de exercício.

Devem as leis ser feitas de modo a resolver com justiça todos os casos de vida. Porém, nem a doutrina nem a jurisprudência, podem, em homenagem a necessidades de momento, passar sobre o rigor dos princípios, base estável da certeza da nossa vida jurídica.

CAPÍTULO VI

Doutrina da não aplicação da lei n.º 1.942

1 — DOUTRINA SEGUIDA — Da forma como criticamos a orientação anterior, já se vê qual a doutrina que seguimos.

Entendemos, na verdade, que, quanto a servidores do Estado, há que distinguir simples operários e assalariados dos funcionários ou contratados com direito a pensão.

Quanto aos primeiros, pois que as leis sobre aposentação a eles se não referem, é evidente a necessidade de se lhes aplicar o regime da lei n.º 1.942. Desde que não existe para eles legislação especial, claro está que devemos julgá-los abrangidos pela lei geral de acidentes no trabalho.

Quanto aos segundos, optamos pela aplicação exclusiva da legislação própria do Estado ou do serviço a que pertencem. Note-se bem que esta solução não significa que julgemos os Tribunais do Trabalho incompetentes para apreciarem estes acidentes. Eles são competentes, que mais não seja para verificar se houve ou não um acidente de trabalho. Porém, desde que se prove nesse processo que o sinistrado é servidor do Estado com direito à reforma, deve a acção ser julgada improcedente, por aquele não ser o meio próprio.

2 — RAZÕES DETERMINATIVAS — Em primeiro lugar, há uma razão de ordem prática, decerto débil, mas digna de ser apreciada em conjunto com as outras de natureza teórica; que, só por ela, não nos determinaríamos.

É que a pensão de reforma por acidente é sempre igual ao vencimento e, portanto, protege mais eficazmente o sinistrado do que os «dois terços do salário ou do ordenado» ou «dois terços da

redução que o sinistrado tiver sofrido na sua capacidade geral de ganho», como dispõe o art.º 17.º da lei n.º 1.942.

Além destas, há outras razões, a saber: nenhuma das leis protectoras do trabalho dos particulares é aplicável aos que trabalham para o Estado. Veja-se o caso das férias, do horário de trabalho, do despedimento e admissão, etc.... Isto, porque o trabalho do Estado é de natureza diferente do particular.

Naquele não há o motivo do lucro mas apenas a satisfação duma necessidade pública. Por isso, antes da greve ser proibida aos particulares o era já aos serviços do Estado. O funcionário tem assim mais deveres e deve ter também por essa razão diferentes garantias.

Por outro lado, entre o Estado e o funcionário não foi celebrado um verdadeiro contrato, que é a base jurídica das indemnizações da lei n.º 1.942. Chamam-lhe contrato-adesão, chamem-lhe contrato administrativo ou acto condição, o certo é que o funcionário é colocado numa mera situação objectiva que não pode ter as consequências que se extraem da situação jurídica subjectiva criada pelo contrato de trabalho dos particulares.

Desta forma, aplicar aos funcionários a lei n.º 1.942, é, manifestamente, forçar este diploma de carácter geral a regular um campo de natureza jurídica especial.

3 — INTERPRETAÇÕES DO ART.º 51.º DA LEI N.º 1.942 — Finalmente, quanto à interpretação a dar ao art.º 51.º da lei n.º 1.942, somos de opinião que ele se refere apenas aos regimes de indemnização e reformas existentes em muitas empresas particulares e não pretende, portanto, revogar as leis que o Estado promulgou para proteger os seus servidores. Desnecessário se torna, neste momento, explicar os motivos desta afirmação. Eles ficaram expostos completamente nas páginas anteriores, e, sobretudo, neste mesmo capítulo.

Esperamos no entanto, — e há promessas a esse respeito — que os órgãos legislativos resolvam clara e expressamente este problema, a fim de acabar com as incertezas que tanto empanam o prestígio dos nossos tribunais e tornam incertos os direitos dos particulares.