



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-EMPRESARIAIS – COM MENÇÃO EM
DIREITO LABORAL

“TRABALHADORA GRÁVIDA: A PROBLEMÁTICA DO DEVER DE
INFORMAÇÃO”

“PREGNANT EMPLOYEE: THE PROBLEM REGARDING THE DUTY TO
INFORM”

Cláudia Florisa Gonçalves Freitas

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de
Estudos em Direito da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado em Ciências
Jurídico-Empresariais – com menção em Direito
Laboral

Orientadora: Professora Doutora Joana Nunes Vicente

Coimbra 2017

Agradecimentos:

Um muito obrigado,

Em primeiro lugar, a minha família, especialmente, aos meus pais e à minha irmã, que sempre me apoiaram incondicionalmente, com o maior dos apoios e com toda a paciência possível nesta caminhada. Sem eles, nunca teria sido possível percorrer o caminho que me trouxe até aqui.

Em segundo lugar gostaria de agradecer ao meu namorado, Filipe, pois, todo o seu incentivo, carinho e boas palavras de motivação foram cruciais, nos momentos certos para esta caminhada.

Um agradecimento muito especial à Senhora Professora Doutora Joana Nunes Vicente, orientadora desta dissertação, pela sua disponibilidade, pelas ideias e pelos conselhos e, claro, por me aceitar como sua orientanda.

Também gostaria de agradecer à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que me acolheu durante estes seis anos, e aos Professores Doutores que, com os seus douts ensinamentos, permitiram-me chegar até aqui. Embora se esteja a aproximar a hora de dizer adeus, a verdade é que os momentos por aqui passados jamais serão esquecidos, ficando para sempre gravados na minha memória.

Ainda falta um especial agradecimento à minha Ilustre Patrona, Dra. Helena Carvalho, que sempre se prontificou a ajudar-me, disponibilizando-me tempo para pesquisa e para a elaboração desta tese. Na verdade, palavras não chegam para agradecer, uma vez que tal disponibilidade não tem preço. O meu muito obrigado.

Não posso deixar de agradecer ainda aos meus grandes amigos de longa data, que sempre me incentivaram a percorrer este trilho até ao final, nunca me deixando de desistir dos meus objetivos, por muito que fosse essa a vontade as mais das vezes. A verdade é que a paciência, o incentivo, o apoio e o carinho que vós me proporcionastes, não são uns quaisquer que o fazem.

O meu muito obrigado a todos, pois a verdade é que sem vós, eu não teria conseguido percorrer este caminho.

Resumo:

“TRABALHADORA GRÁVIDA: A PROBLEMÁTICA DO DEVER DE INFORMAÇÃO”

Na fase pré-contratual, o dever de informação dos trabalhadores consubstancia um assustador meio de obtenção de informação por parte dos empregadores. Deste modo, atendendo à posição vulnerável em que o trabalhador se encontra, é importante apurar em que circunstâncias e sobre que aspetos é que os trabalhadores ou os candidatos a um emprego podem ser questionados pelo empregador. Como nos encontramos diante de interesses contrapostos, o do trabalhador de alcançar o almejado emprego e o do empregador sedento de informações para saber se é mesmo aquele o candidato que quer empregar podem surgir situações discriminatórias para a parte mais vulnerável. Esta questão torna-se particularmente sensível quando se trata do estado de gravidez, sendo mais importante definir quais as barreiras delimitadas para o dever de informação da mulher grávida.

Então, nesta senda, no decorrer da nossa dissertação tentaremos responder, essencialmente, às seguintes questões: Quando e em que circunstâncias é que existe o dever de informação por parte do trabalhador? No que concerne ao artigo 17º do Código do Trabalho, que casos cabem nas suas alíneas? Em que circunstâncias pode um empregador questionar uma trabalhadora ou candidata a um emprego relativamente ao seu estado de gravidez? Quais os meios de defesa que a trabalhadora grávida possui quando confrontada com questões ilícitas? Pode o “direito à mentira” ser considerado um meio de defesa?

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dever de informação. Trabalhadora Grávida. Direito à Mentira.

Abstract:

“PREGNANT EMPLOYEE: THE PROBLEM REGARDING THE DUTY TO INFORM”

The duty to inform that bounds an employee to the employer in the preliminary phase of contractual bargaining represents a colossal amount of power, held by the employer, to obtain information. Considering the fragile position in which the employee stands, it's important to find out what are the circumstances and the latitude permitted to that questioning. Attending the common conflict of interests among those who seek a job and the ones who dig for the certainty of the right choice, the basis for discriminatory behaviour towards the most vulnerable party is laid. The importance of defining these barriers is increased when we are facing the duty to inform of a pregnant employee to be.

All in all, in our dissertation we propose to reflect upon the following: When and in which circumstances is the employee to be obliged to inform the employer to be? Which concrete events fulfil the Employment Code's article 17°? What is the stand on questions regarding pregnancy status to the employee to be by the employer How can an employee to be defend herself when confronted with unlawful questions? Is there any right to lie as a defense mechanism?

Keywords: Employment law. Duty to inform. Pregnant Employee. Right to lie.

Lista de Siglas e Abreviaturas:

Nr.^o - Número

Pág. – Página

Ob. – Obra

Cit. – Citada

Sr.^a - Senhora

Índice:

Introdução:	6
CAPÍTULO I – A Discriminação em Razão do Sexo e o Direito à Intimidade da Reserva da Vida Privada:	9
Discriminação em Razão do Sexo:	9
Reserva da Intimidade da Vida Privada no Direito do Trabalho:	24
CAPÍTULO II – Informação - Direitos e Deveres:	32
Dever de Informação:	32
CAPÍTULO III - O Artigo 17º do Código do Trabalho:	40
Considerações Gerais:	40
Âmbito Material do Artigo 17º do Código do Trabalho:	41
O Artigo 17º/nº. 1/alínea b) e o Estado de Gravidez:	47
A Licitude das Questões:	55
A Tutela da Trabalhadora Grávida: Extensível ao Contrato a Termo?	61
CAPÍTULO IV – Direito à Mentira (?)	65
Direito ao Silêncio:	65
Direito à Mentira em geral:	69
O Direito à Mentira da Trabalhadora Grávida:	77
Conclusão:	86
Bibliografia:	89
Jurisprudência:	100

Introdução:

A presente dissertação foi elaborada no seguimento do ano curricular do 2º ciclo de estudos em Direito, onde, na unidade curricular de Relação Individual de Trabalho, este tema foi abordado, principalmente, a sua vertente discriminatória. Dentro da panóplia de questões relacionadas com a discriminação, foi suscitado, desde logo, o nosso interesse pela atuação do princípio da reserva da vida privada da trabalhadora grávida. A forma de atuação deste princípio num contexto de questões discriminatórias revela-se essencial para a proteção da trabalhadora grávida.

Importa então, deste modo, averiguar se ainda hoje a gravidez constitui uma barreira ao sucesso da carreira profissional da mulher, sendo certo que ainda existe um longo caminho a percorrer, não só ao nível legal, mas sobretudo, ao nível cultural. Talvez em virtude da crise económica que o nosso país atravessa, e talvez também em virtude da enorme taxa de desemprego com que nos deparamos, seja o sexo feminino o alvo mais vulnerável, uma vez que é também o que maiores prejuízos acarreta para as entidades patronais.

Começamos o nosso estudo com uma breve alusão à discriminação em razão do sexo, por entendermos que se afigura necessária tal alusão, para conseguirmos perceber os temas que se lhe seguem. Para tal, elaboramos um pequeno enquadramento histórico da discriminação em razão do sexo, de forma a realizarmos uma comparação com os dias de hoje. A verdade é que, ainda hoje, a mulher é alvo de constantes discriminações, mesmo que não o seja de forma tão direta. O facto de ser à mulher que cabe o papel de mãe impõe-lhe diversos obstáculos e barreiras à sua progressão profissional. Também o facto de as responsabilidades familiares ainda recaírem sobre o sexo feminino, contemplam um entrave ao seu sucesso junto da sua entidade patronal. É, essencialmente, devido a estes motivos que nos parece ser essencial uma breve alusão ao tema da discriminação.

Seguidamente, refletimos ainda que de forma sucinta, sobre o direito à intimidade da reserva da vida privada. Este será o direito mais afetado na relação laboral, principalmente, na fase pré-contratual. Deste modo, é importante determinar nesta fase que o trabalhador é possuidor de deveres, mas também de direitos. Este direito, aliás, constitucionalmente consagrado, é retratado ao longo de toda a dissertação, contudo, parece-nos importante fazer-

lhe esta introdução, uma vez que ao longo da dissertação, aludimos mais à sua violação e não tanto ao direito em si mesmo.

Posteriormente, analisamos o tema do direito à informação do empregador, nomeadamente, relativamente a aspetos relacionados com a vida privada dos trabalhadores. É certo que o empregador se encontra numa posição mais favorável relativamente ao trabalhador. É uma posição de supremacia, logo, trabalhador e empregador não se encontram numa posição similar. Neste contexto, importa desde logo, delimitar quais são os poderes do empregador relativamente ao dever de informação dos trabalhadores. Ou seja, é certo que ambos têm o dever de informação previsto no artigo 106º do Código do Trabalho, contudo, é importante balizarmos até onde é que o trabalhador tem o dever de responder e a que questões. Tentamos balizar os limites previstos pela nossa legislação para o empregador relativamente a este dever de informação. Um outro aspeto importante é saber se este dever de informação é um dever espontâneo ou provocado, pois tal acarreta diferentes consequências consoante a resposta.

Nesta senda, segue-se a análise do artigo 17º do Código do Trabalho. Este é um dos temas fulcrais da nossa dissertação. Esta norma prevê que o trabalhador preste informações sobre a sua vida privada, sobre o seu estado de saúde e, relativamente ao sexo feminino, sobre o seu estado de gravidez, sob determinadas circunstâncias. Essas circunstâncias são aferidas através de conceitos indeterminados que incorporam este artigo e, é em virtude dessa construção que urgem inúmeros problemas. É essencialmente sobre o estado de gravidez que nos vamos debruçar, pois este é, sem dúvida, o tema fulcral da nossa dissertação. Tentamos distinguir a alínea a) do nº. 1 do artigo 17º, que alberga os casos relativos à vida privada dos trabalhadores, da alínea b) do mencionado preceito, que prevê os casos relativos ao estado de saúde e ao estado de gravidez. Procuramos interpretar de melhor forma os conceitos indeterminados que compõem a norma. Para tal, auxiliamo-nos da denominada teoria das três esferas, que se subdivide em esfera íntima, esfera privada e esfera pública, sendo o objetivo delimitar o dever de informação dos trabalhadores no que concerne a estas questões. Ou seja, quais são então as questões que se podem considerar lícitas e as questões que são ilícitas, para finalmente, conseguirmos apurar se o empregador pode ou não colocar questões a uma trabalhadora ou a uma candidata a um emprego relacionadas com o estado de gravidez. A grande questão reside em saber se a mulher grávida que se candidata a um emprego tem ou não o dever de informar a entidade empregadora do

seu estado. Tal questionamento faz-se também relativamente à trabalhadora, ou seja, à mulher já empregue.

Depois de delimitarmos quais as questões que podem ser consideradas lícitas ou ilícitas importa determinar que tipo de respostas são possíveis, principalmente, quando as questões colocadas pela entidade patronal não são legítimas. É unânime na nossa doutrina que existe um direito ao silêncio por parte dos trabalhadores quando confrontados com questões ilegítimas. Mas será, tal direito, um meio de defesa suficientemente forte para assegurar os direitos que se pretendem proteger? Nos casos em que o empregador invade severamente a vida privada dos trabalhadores colocando-os numa posição desfavorável aquando destas indagações não deveria existir um mecanismo mais forte? Pois bem, é neste sentido que nos questionamos sobre um possível “direito a mentir” por parte dos trabalhadores.

Tal questionamento efetua-se, sobretudo, tendo em vista a posição, claramente desvantajosa ocupada por uma mulher grávida, principalmente, na fase pré-contratual. No que concerne aos trabalhadores do sexo feminino, este tipo de questões invade diretamente a sua vida privada, e como tal importa-nos saber até onde podem ir tais indagações. Uma vez que o direito ao silêncio é uma faca com dois gumes, nunca urgiu tanto o interesse de saber se existe um “direito à mentira” para a mulher grávida, seja ela candidata ou trabalhadora. Se efetivamente admitirmos o “direito à mentira”, temos também de apurar quando e em que circunstâncias é que essas falsas informações podem ser prestadas. É importante apurarmos em que termos e condições é que a mulher pode exercer o “direito à mentira” perante o seu estado, se existem profissões em que essa mentira possa ser prejudicial para ambas as partes e até terceiros, analisando diversas opiniões doutrinárias. Perante estas questões iremos analisar não só o direito vigente no ordenamento jurídico português, mas também o direito constante das diretivas da União Europeia, com enorme relevância no contexto da discriminação.

Uma vez demonstrada a pertinência das questões a que tentaremos responder ao longo da nossa dissertação, cumpre-nos afirmar que nos debruçaremos sobre as mesmas de forma objetiva com o intuito de finalizar com algumas conclusões e respostas relativamente às mesmas.

CAPÍTULO I – A Discriminação em Razão do Sexo e o Direito à Intimidade da Reserva da Vida Privada:

Discriminação em Razão do Sexo:

Apesar de toda a evolução histórica que influenciou o papel da mulher no âmbito do direito e no âmbito laboral, ainda hoje, a discriminação em razão do sexo é um tema que convoca a nossa atenção. Então, antes de nos forcarmos no núcleo essencial desta tese, discorreremos um pouco sobre o tema da discriminação, de forma mais precisa, da discriminação em razão do sexo. Entendemos que se afigura necessária a abordagem deste tema para uma melhor compreensão da problemática da discriminação da trabalhadora grávida e do seu direito à intimidade da reserva da vida privada.

Ao longo da história a mulher foi vista de diversas formas, começando por dever obediência aos homens, nomeadamente, aos pais e aos maridos, passando, posteriormente, na Idade Média, para a categoria de aprendiz, ou seja, sempre como um ser inferior, e só na Idade Moderna é que se dá a sua introdução no mercado de trabalho, ou seja, na época da Revolução Industrial¹, onde as condições de trabalho eram muito precárias, até desumanas, pois toda a força de trabalho era necessária. Só desde a Revolução Industrial é que se dá uma viragem na vida das mulheres, sendo reivindicados os seus direitos, começando a nascer um plano de igualdade entre os sexos. Hoje, o problema da discriminação em razão do sexo não é somente um problema nacional ou da União Europeia, mas como nos refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, é um problema que “reveste carácter transversal”, que tem de ser instituído em todos os setores da vida social e não somente na área laboral, onde, é certo, continua a ser o campo com maiores problemas².

Pois bem, desde há muito que a mulher é vítima de discriminação, desde logo, porque é um ser diferente do homem, nomeadamente, no que concerne às assimetrias biológicas e anatómicas. Claro que existem diferenças anatómicas irrevogáveis como é o caso da menstruação, da gravidez e do aleitamento e, é devido a todas estas diferenças, que existiu e

¹ QUADROS, GRAZIELLE DE MATOS, *A discriminação do trabalho da mulher no Brasil*, Págs. 5 e 6, disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/grazielle_quadros.pdf (18-04-2016)

² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Direito Social da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009, Pág. 80.

existe uma maior proteção dos direitos do homem em face dos direitos da mulher. A mulher sempre foi considerada um ser inferior, sem capacidade e com menor força física em face do homem, a mulher era a dona de casa, cuidadora do lar e dos filhos, diferentemente do homem que era o trabalhador que levava dinheiro para casa. A mulher seria então um ser sem capacidade, um ser reduzido, chegando mesmo a ser alguém sem direitos. Contudo, isso mudou.

A sociedade tem evoluído consideravelmente, até porque a mulher já trabalha, já não é somente a dona de casa e cuidadora dos filhos, a mulher já estuda e constrói uma carreira profissional, de todo o modo, ainda é, e será sempre, a mulher a procriar, ainda é à mulher que cabe orientar a vida doméstica. Assim sendo, a realidade com que ainda nos confrontamos é que a mulher interrompe com maior frequência a sua carreira profissional do que o homem, nomeadamente, “para ter e criar crianças”, ou seja, para constituir uma família, o que a coloca numa posição de maior desfavor perante a entidade empregadora³, pois, quer queiramos quer não, a mulher ainda é considerada um prejuízo, tendo em conta os interesses económicos das entidades patronais.

No nosso pequeno país, atualmente, as mulheres, na sua maioria, trabalham em tempo integral e não em tempo parcial, como acontece na maioria dos países desenvolvidos. Contudo, depois do trabalho ainda é à mulher, maioritariamente, a quem cabem as responsabilidades familiares. Segundo MARIA FILOMENA MÓNICA “As mulheres portuguesas gastam três vezes mais horas do que os homens na lida doméstica: elas despendem, por semana, vinte e seis horas, eles apenas sete, o que dá uma diferença de dezanove horas semanais, uma média superior à europeia”⁴.

A compatibilização da vida profissional com a vida familiar tem-se tornado um tema fulcral na atualidade. É exigido às mulheres que sejam boas mães, boas donas de casa e boas profissionais, contudo, ainda não existem “super-mulheres”. O facto de as tarefas relacionadas com os filhos se aglomerarem a todas as outras e recaírem maioritariamente sobre as mulheres não as prejudica somente a elas, prejudica os homens de igual forma,

³ SOUSA, ANA PEREIRA DE, *O princípio da igualdade e a discriminação positiva em razão da gravidez e da maternidade no contexto comunitário*, Pág. 2, disponível em <http://www.jpalmslawfirm.com/media/principio.pdf> (20-04-2016);

⁴ MÓNICA, MARIA FILOMENA, “As mulheres portuguesas são parvas”, disponível em <http://www.soparamulheres.pt/as-mulheres-portuguesas-sao-parvas/> (21-04-2017).

nomeadamente, quanto aos seus direitos de paternidade e ao exercício dos mesmos⁵. Como nos diz SARA FALCÃO CASACA, a um bom pai não cabe somente a tarefa de assegurar o rendimento e a estabilidade económica à sua família, olvidando todas as outras dimensões da vida familiar⁶.

Embora existam defensores de que os filhos, principalmente nos primeiros anos de vida, encontram uma maior afeição às suas mães, defendendo os mesmos que estas não deveriam trabalhar pelo menos até aos seis anos de idade das crianças⁷, a verdade é que a realidade com que nos deparamos não facilita essa ideologia. A introdução, cada vez maior, da mulher no mercado de trabalho aumenta a necessidade de compatibilização da vida profissional com a vida pessoal, aumenta a necessidade de uma maior colaboração por parte do sexo oposto, pois, estas exigências são relativas aos dois sexos. Tal como nos refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a partilha das responsabilidades inerentes às tarefas de pai e mãe aglomeram-se às tarefas de trabalhador e trabalhadora⁸.

Hoje, existe uma crescente preocupação com a proteção da maternidade, essencialmente, com a promoção da igualdade material entre homens e mulheres e com a partilha das responsabilidades familiares por ambos⁹. Existem conjuntos de normas que se dirigem precisamente aos pais e mães trabalhadores, sem desigualdades¹⁰. Tais direitos concretizam-se, essencialmente, na concessão de licenças a quem delas tem direito, dispensas de trabalho, justificação de faltas em virtude da maternidade ou paternidade, reorganização das atividades quando tal seja necessário, não obrigatoriedade da sua realização sob a alçada de determinadas circunstâncias e dificuldade de despedimento por parte da entidade empregadora¹¹.

⁵ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, *A Igualdade de Género em Portugal*, SerSilito-Empresa Gráfica, Lda. Lisboa, 2007, 2ª Edição Revista e Atualizada, Pág. 105.

⁶ CASACA, SARA FALCÃO, “Reflexões em torno de um novo contrato de género e de uma sociedade mais inclusiva”, in *Sociedade e Trabalho*, n.º. 38, Maio/Agosto, 2009, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Pág. 83.

⁷ MÓNICA, MARIA FILOMENA, “As mulheres portuguesas são parvas”, disponível em <http://www.soparamulheres.pt/as-mulheres-portuguesas-sao-parvas/> (21-04-2017).

⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, Pág. 218.

⁹ XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª Edição Revista e Atualizada, Verbo, Lisboa, 2014, Págs. 905.

¹⁰ XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, ob. Cit. Págs. 906.

¹¹ XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, ob. Cit. Págs. 906.

Quantos às responsabilidades familiares que recaem, ainda, maioritariamente sobre a mulher são um obstáculo no seu acesso ao emprego, tal como temos vindo a defender, devendo, então, ser promovidas medidas de equilíbrio e distribuição de tarefas entre homens e mulheres, para os mesmos poderem concorrer em situação de igualdade material¹². Pretende-se, essencialmente, proteger a mulher tendo em conta a sua natureza, ou seja, o seu papel de mãe com todos os encargos que essa função acarreta como “suporte moral da família”¹³. Pois, embora sejam menos notórias, não são menos importantes as discriminações que surgem após a licença de maternidade, ou após um período de ausência relativa à conciliação da vida familiar¹⁴. Com isto queremos atentar para aquando do regresso de qualquer ausência ou usufruição de qualquer licença, devem os trabalhadores ter as mesmas condições de trabalho e o mesmo cargo que exerciam, ou seja, continuando tudo tal e qual como se nunca de tivessem ausentado¹⁵. Há quem defenda que se deve pugnar pela redução dos tempos de trabalho ou por uma maior flexibilização do horário de trabalho devendo ser neutralizada a ideia de que a função da mulher é cuidar, diferentemente da função do homem que é trabalhar, devendo tais ideias passar pela solidariedade e renegociação do contrato de género com o vislumbre de um verdadeiro equilíbrio entre géneros¹⁶. Obviamente que tais medidas deverão passar, primeiramente, pelo impulso do Estado e pela própria negociação coletiva de trabalho, não devendo tais medidas ser camufladas pelo denominado “banco de horas”¹⁷.

Neste contexto, emergem inúmeras indagações relacionadas com a proteção da mulher grávida, nomeadamente, com a proteção da mulher grávida que se candidata a um emprego. Ou seja, quando é que é lícito por parte de uma entidade empregadora questionar uma candidata sobre o seu estado de saúde ou gravidez? Em que circunstâncias é que a candidata é obrigada a responder? Não constituirão estas questões uma discriminação direta em razão do sexo? São, essencialmente, estas questões que pretendemos trabalhar ao longo desta tese. E, é em virtude destas questões, que se nos afigura necessário o tratamento do

¹² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2014, Pág. 183

¹³ DRAY, GUILHERME MACHADO, *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho, Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, Pág. 257.

¹⁴ MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, *O Princípio da Conciliação da Vida Profissional com a Vida Familiar – Algumas Considerações*, Porto, 2011, Pág. 26, disponível em http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8311/1/Tese_Margarida_Moreira.pdf (31-03-2017);

¹⁵ MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, ob. Cit. Pág. 26.

¹⁶ CASACA, SARA FALCÃO, ob. Cit. Págs. 73, 76 e 82.

¹⁷ CASACA, SARA FALCÃO, ob. Cit. Pág. 75.

princípio da não discriminação, ainda que de forma breve, não só pelo papel em que a mulher se enquadra historicamente, mas pelo que é exigido socialmente hoje à mulher, ou seja, a mulher tem de ser uma boa profissional, uma boa dona de casa e uma melhor mãe. Para se garantirem estas exigências da sociedade tornam-se cruciais os princípios da igualdade e da não discriminação.

O princípio da igualdade é um princípio basilar em todas as áreas do direito, especificamente, no direito do trabalho pois, é na relação laboral que ainda encontramos um maior desequilíbrio entre as partes. É neste campo do direito que encontramos uma relação completamente desigualitária, onde os interesses são contrapostos e onde uma das partes beneficia de uma posição mais vantajosa perante a outra parte.

O princípio da igualdade encontra-se consagrado, desde logo, no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa¹⁸ e, no contexto laboral, nos artigos 23º e seguintes do Código do Trabalho. A nível supra nacional no artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 14º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e nos artigos 20º e 21º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. No contexto da União Europeia urgem inúmeras diretivas com vista a combater a discriminação, essencialmente, na fase de formação do contrato, ou seja, na fase pré-contratual. Relativamente à igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso ao emprego consagra-se a Diretiva 2006/54/CE, de 5 de Julho de 2006¹⁹, sobre a igualdade de remuneração entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino, trata a Diretiva 5/117/CEE, de 10 de fevereiro de 1975 e sobre a discriminação em geral, ou seja, sobre a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, aplica-se a Diretiva 2000/78/CE, de Novembro de 2000. A Diretiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978 trata a igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de Segurança Social. Importa ainda referir a Diretiva 2000/43/CE, de 29 de Junho, relativa à discriminação racial e étnica²⁰. Mas, a mais relevante para o nosso tema será a Diretiva 2007/30/CE do

¹⁸ O mencionado preceito legal refere-nos no seu nº. 1 que “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, e o seu nº. 2 que “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

¹⁹ Que modificou a Diretiva 76/207/CEE, de 14 de Outubro de 1976 e, posteriormente, a Diretiva 2002/73, de 23 de Setembro.

²⁰ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 169 e 170.

Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Junho de 2007, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

É quase inevitável falar em princípio da igualdade e não referir o princípio da não discriminação até porque o princípio da igualdade reproduz-se na “proibição de práticas diferenciadoras desautorizadas ou injustificadas”²¹. Inclusive, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconhece ambos os princípios de forma distinta, mas analisa o princípio da igualdade conjugado com o princípio da não discriminação²². É em volta do princípio da igualdade que giram todos os outros princípios da ordem jurídica e é à luz do princípio da igualdade que todos os outros devem ser interpretados, por isso é que o princípio da não discriminação se encontra tão conexionado com o princípio da igualdade^{23 24 25}.

O princípio da não discriminação tem consagração nos artigos 13º/nº. 2 e 59º/nº. 1 da Constituição da República Portuguesa, tal como tem proteção ao abrigo dos artigos 23º a 32º do Código do Trabalho²⁶, constituindo deste modo, um dever primacial na formação do contrato de trabalho²⁷. Esta será a vertente negativa do princípio da igualdade²⁸. Mas note-se que os critérios enumerados no nº. 2 do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa são meramente exemplificativos, pois o nosso direito, tal como já foi decidido pelo Tribunal Constitucional, não permite qualquer desigualdade de tratamento a não ser que

²¹ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit., Pág. 97.

²² LOPES, DULCE, “O princípio da não discriminação em razão do sexo na ordem jurídica comunitária”, in *Temas de Integração*, vol. 4º, n.º 8, 1999, Pág. 96.

²³ MESTRE, BRUNO, “Sobre o Conceito de Discriminação – Uma Perspectiva Contextual e Comparada”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, Pág. 380.

²⁴ Neste sentido também se encontra JORGE LEITE que “Além do princípio geral da igualdade, o art. 13.º consagra também o princípio da não discriminação, um princípio que com ele não se confunde, mas que com ele interfere, in LEITE, JORGE, “O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português”, *Compilação de Elementos para uma consulta especializada sobre igualdade de remuneração entre mulheres e homens*, Estudos da CITE, n.º 3, Pág. 63, disponível em http://www.cite.gov.pt/cite/destaques/Comp_elementos.pdf (15-01-2017);

²⁵ E ainda VERA LÚCIA RAPOSO refere-nos que “Afirmar que a discriminação se manifesta na violação do princípio da igualdade não significa que estes conceitos sejam sinónimos. Pois a igualdade é um princípio mais rico e abundante do que o princípio da não discriminação, que não passa de um seu corolário”, in RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO, “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar (a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos)”, *Questões Laborais*, ano XI, n.º 23, 2004, Pág. 45.

²⁶ QUINTAS, PAULA e QUINTAS, HELDER, *Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014, Pág. 195;

²⁷ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 168.

²⁸ GONÇALVES, LUÍSA MARIA FREITAS GOMES ANDIAS, *A Inexecução do Contrato de Trabalho – Um enfoque à luz da igualdade efetiva entre sexos*, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social, Salamanca, 2010, Pág. 324.

seja justificada por um fundamento material²⁹. Este princípio aciona os limites que devem ser impostos à entidade empregadora na hora de contratar. Isto significa que é ao empregador que cabe assegurar o princípio da igualdade material, de forma mais precisa, no seu reflexo da não discriminação, assegurando o acesso ao emprego para homens e mulheres em igualdade de condições, tal como deve promover a não discriminação em razão de raça ou étnica, convicções políticas e religiosas, orientação sexual ou situação familiar³⁰.

O Código do Trabalho desenvolve a igualdade de género no acesso ao emprego nos seus artigos 30º e seguintes, nomeadamente, no que concerne à publicidade de ofertas de emprego, a ações de formação onde haja predominância de um dos sexos e relativamente aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, devem estes, estabelecer regras aplicáveis a ambos os sexos, o mesmo se diga relativamente aos estatutos de organização dos trabalhadores e, os empregadores devem manter os registos dos recrutamentos efetuados durante cinco anos, de forma a constatar que não atuam de forma discriminatória³¹.

O nosso Código do Trabalho apresenta a matéria de igualdade de género e a matéria da maternidade e da paternidade de forma separada porque, embora estas matérias estejam conjugadas devem ser tratadas de forma distinta³².

Pois bem, o direito à igualdade consagrado no, já mencionado, artigo 24º do Código do Trabalho comporta o direito à igualdade de oportunidades e o direito à igualdade de tratamento e, para que tais direitos sejam assegurados, o Estado promove uma série de medidas para garantir os mesmos acessos a todas as pessoas, mesmo existindo algumas exceções relativamente a estrangeiros e apátridas e a normas relativas ao património genético, gravidez, parentalidade e adoção, entre outras situações³³. Nas palavras de JOSÉ JOÃO ABRANTES, “O grande desafio do direito do trabalho é hoje o de reencontrar aquela que sempre foi a sua questão fundamental: a justiça social”³⁴.

Assim sendo, deve ser dado à mulher grávida um tratamento desigual, mais favorável, enquadrando-se perfeitamente este tratamento no princípio da igualdade, pois este

²⁹ GONÇALVES, LUÍSA MARIA FREITAS GOMES ANDIAS, *A Inexecução do Contrato de Trabalho...* ob. Cit. Pág. 333.

³⁰ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 169.

³¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 180, 181 e 182.

³² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 183.

³³ FALCÃO, DAVID E TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO, *Lições de Direito do Trabalho – A Relação Individual de Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, Págs. 68 e 69.

³⁴ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *A crise, a reforma laboral e a jurisprudência constitucional em Portugal*, Pág. 117, disponível em www.grupolusofuna.pt (17/10/2016);

impõe que seja tratado o que é igual de forma igual, e o que é desigual de forma desigual, não podendo ser este tratamento mais favorável considerado uma exceção ou derrogação deste princípio basilar³⁵.

Como podemos observar, a palavra discriminação não passa despercebida neste contexto, pois, não são raras as vezes em que ocorrem discriminações de diversa natureza na fase pré-contratual, tornando-se, deste modo, imprescindível proteger o candidato a um emprego nesta relação de vulnerabilidade³⁶. Talvez em virtude da enorme crise que se atravessa e da grande redução de emprego a que se assiste, existe um maior ataque dos direitos fundamentais dos cidadãos³⁷, em especial, dos cidadãos trabalhadores do sexo feminino. Sendo certo, no entanto que, o conceito de discriminação foi contruído através “da triagem, feita sob a inspiração de valores constitucionalmente afirmados, dos motivos possíveis de diferenciação (desvantagem ou privilégio) de tratamento³⁸”.

Quando falamos em discriminação podemos estar a referir-nos a discriminação direta e indireta. A discriminação direta existirá “quando uma regulamentação, comunitária ou nacional, estabelece uma diferenciação tendo por base um critério proibido, que pode ser o sexo ou a referência a uma qualidade exclusiva de um dos sexos, que implique a produção de resultado discriminatório” e a discriminação indireta “baseia-se na demonstração, numa situação concreta, que uma regulamentação nacional, aparentemente não discriminatória produz, de facto, efeitos discriminatórios ao criar uma situação desvantajosa que afecta um número consideravelmente mais elevado de membros de um sexo, por referência aos pertencentes a outro³⁹. Por vezes, embora possa parecer um critério ou uma prática completamente neutra consubstancia uma desvantagem para uma pessoa ou para um grupo de pessoas. Um exemplo de discriminação indireta, que nos é dado por DULCE LOPES, é o caso do Acórdão *Jenkins*⁴⁰, onde é retratada a problemática da remuneração horária dos trabalhadores a tempo parcial. Ou seja, no presente acórdão encontramos-nos diante do

³⁵ SOUSA, ANA PEREIRA DE, ob. Cit. Pág. 20.

³⁶ AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 3ª edição, 2011, Pág. 172.

³⁷ GIORDANI, FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego*, Pág. 1, disponível em <http://www.lacier.com.br/cursos/artigos/periodicos/A%20Eficacia%20dos%20Direitos%20Fundamentais%20nas%20Relacoes%20de%20Emprego.pdf> (17/10/2016);

³⁸ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Observações sobre o “Princípio da Igualdade de Tratamento” no Direito do Trabalho”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, Pág. 1013.

³⁹ LOPES, DULCE, ob. Cit. Págs. 122 e 130.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 31 de Março de 1981 - Processo 96/80, disponível em eur-lex.europa.eu;

problema de a remuneração horária dos trabalhadores a tempo parcial ser consideravelmente inferior à remuneração horária dos trabalhadores em tempo integral, num contexto de trabalho igual. Nesta senda, decidiu o douto Tribunal que essa diferença remuneratória não constitui, por si só, uma discriminação em razão do sexo⁴¹. Podem existir casos em que os empregadores façam tal distinção por razões meramente económicas, independentemente do sexo do trabalhador⁴². Contudo, como nos diz DULCE LOPES, entendeu o douto Tribunal que se essa diferenciação “afetasse um número consideravelmente mais elevado de mulheres que de homens só não seria discriminatória se explicada por factores objectivos, estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo”⁴³. Uma vez que o trabalho em tempo parcial é maioritariamente exercido por trabalhadores do sexo feminino, é necessária a demonstração de que a diferença de remuneração não constitui uma discriminação.

A discriminação pode ainda ser vista como positiva, quando da própria discriminação resulta uma vantagem para uma pessoa ou para um grupo de pessoas, ou como negativa, quando essa pessoa ou grupo de pessoas sofre uma desvantagem. Esta situação pode ser ilustrada através de um exemplo que nos é dado por TOVE STANG DAHL, que retrata a questão da discriminação positiva e negativa de forma clara. Então, quando o serviço militar era obrigatório para os cidadãos portugueses do sexo masculino, se tal cumprimento fosse visto como um dever estaríamos perante uma discriminação positiva e a favor do sexo feminino, pois não teriam de o cumprir e perante uma discriminação negativa para com o sexo masculino pois não se encontravam isentos do seu cumprimento. Contudo, se esse compromisso militar fosse visto como um direito, nomeadamente, um direito de defesa da nação, ocorreria exatamente o contrário, ou seja, seria uma discriminação positiva para os homens e uma discriminação negativa para as mulheres, pois as mulheres também não tinham direito de escolha⁴⁴.

Também o artigo 23º do Código do Trabalho nos dá uma definição de discriminação direta e indireta, trabalho igual e trabalho de valor igual, contudo, deve ser conjugado com

⁴¹ Parágrafo 10.

⁴² Parágrafo 12.

⁴³ LOPES, DULCE, ob. Cit. Pág. 131.

⁴⁴ DAHL, TOVE STANG, *O Direito das Mulheres, Uma Introdução à Teoria Feminista do Direito*, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1993, Pág. 44.

os artigos seguintes que enquadram os fatores de discriminação⁴⁵, de forma a assegurarem uma efetiva proteção dos trabalhadores, essencialmente, dos candidatos a um emprego.

Importa olharmos para a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, pois, os seus acórdãos, elucidam-nos, de forma bem clara, como se desenvolvem casos de discriminação, quer direta quer indireta. Interessa-nos, especificamente, os casos de discriminação em razão do sexo, de forma mais precisa, quando tais casos tenham por base uma eventual gravidez ou o próprio estado de uma mulher grávida. Vejamos alguns exemplos.

Começando pelo Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-177/88⁴⁶, em que estamos perante a situação de uma candidatura, de E. Dekker, a um emprego de educadora num centro de formação para jovens adultos (VJV). A candidatura ocorreu em Junho de 1981. No mesmo mês, poucos dias depois da entrega da sua candidatura, a candidata informou o responsável pela apreciação das candidaturas de que estava grávida de três meses, recebendo uma carta a 10 de Junho a informar de que não seria contratada devido ao seu estado de gravidez, tendo em conta que teria de estar ausente durante a licença de maternidade e a entidade patronal não tinha condições de contratar um substituto durante a sua ausência⁴⁷.

Devido a dificuldades de interpretação da Diretiva 76/207/CEE foram colocadas algumas questões ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nomeadamente, se a entidade empregadora pode recusar a candidatura de uma pessoa que se considera apta ao desempenho das funções pretendidas com base na gravidez da candidata, e se existissem candidatos do sexo masculino, a resposta seria diferente, e, por fim, se é compatível com os artigos 2º e 3º da citada Diretiva a invocação da exclusão da responsabilidade da entidade patronal, mesmo violando os princípios consagrados nestes artigos.⁴⁸

O douto Tribunal considerou que perante este caso se encontrava uma discriminação direta em razão do sexo e que a entidade empregadora não poderia recusar a candidatura de uma mulher grávida, exclusivamente, por motivos financeiros e, o facto de não existir

⁴⁵ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 3ª edição, 2013, Pág. 168.

⁴⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-179/88, disponível em eur-lex.europa.eu;

⁴⁷ Parágrafos 2 e 3.

⁴⁸ Parágrafo 6.

qualquer candidato do sexo masculino, não altera a resposta dada à primeira questão⁴⁹. Relativamente à terceira questão, entende o Tribunal que “os artigos 2.º e 3.º da directiva se opõem a que uma acção de indemnização baseada na violação do princípio da igualdade de tratamento só possa ser julgada procedente se se provar, além disso, que houve culpa do empregador e que ele não pode beneficiar de qualquer causa de exclusão da sua responsabilidade”⁵⁰ e como tal, se a sanção escolhida pelo estado membro se inserir no âmbito da responsabilidade civil do empregador, o facto de este violar a proibição de discriminação é suficiente para provocar a sua própria responsabilidade⁵¹.

Também podemos exemplificar com o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de Maio de 1994 - Processo C-421/92⁵². No presente acórdão, o que estava em causa era a situação de uma senhora (G. Habermann-Beltermann) que se candidatara a um posto de trabalho num lar de idosos (Arbeiterwohlfahrt), em regime noturno. Poucos dias depois do início do seu contrato de trabalho, a trabalhadora faltou por motivos de doença, vindo a comprovar com um certificado médico de que se encontrava grávida, tendo o estado de gravidez iniciado antes do início da execução do contrato de trabalho.

O problema relaciona-se com o facto de a lei relativa à protecção da maternidade alemã, no seu artigo 8º/nº.1, proibir que as mulheres grávidas ou que amamentam trabalhem horas suplementares ou em regime noturno.

As questões colocadas a este douto Tribunal estão relacionadas com a questão de se saber se a interpretação da Directiva 76/207/CEE deve ser levada a cabo no sentido “de que um contrato de trabalho celebrado entre a entidade patronal e uma trabalhadora grávida, com desconhecimento recíproco do facto de esta se encontrar grávida, não pode ser considerado inválido com base na existente proibição de ocupação (trabalho nocturno) decorrente da gravidez” e se haverá violação do princípio da igualdade consagrado na presente Directiva “no caso de a entidade patronal poder invocar a invalidade (anfechten) do contrato de trabalho, dando assim origem à sua cessação devido ao seu erro relativamente à existência da gravidez no momento da sua celebração”⁵³.

⁴⁹ Parágrafos 12 e 18.

⁵⁰ Parágrafo 19.

⁵¹ Parágrafo 25.

⁵² Disponível em eur-lex.europa.eu;

⁵³ Paragrafo 7.

O Tribunal de Justiça da União Europeia começou por considerar que estava perante um caso de discriminação direta em razão do sexo, tal como no caso Dekker, mas diferentemente deste último, no caso em análise não se trata de uma discriminação diretamente interligada com a gravidez, mas antes com a legislação nacional que proíbe o trabalho noturno de mulher grávida⁵⁴. Assim sendo, o direito nacional alemão encontra-se em contradição com a Diretiva e não pode ser aceite a nulidade do contrato de trabalho⁵⁵. Deste modo, conclui-se que o contrato celebrado, foi celebrado por tempo indeterminado e como tal “a proibição de prestação de trabalho noturno pelas mulheres grávidas só produz efeitos por um período limitado, em comparação com a duração total do contrato”⁵⁶ e ao ser admitida a nulidade do contrato estar-se-ia a por em causa os objetivos e o efeito útil da Diretiva⁵⁷.

Neste caso, encontramos-nos perante uma discriminação baseada na legislação nacional alemã, incompatível com a Diretiva 76/207/CEE⁵⁸, mas, mesmo assim, a rutura do vínculo contratual devido ao estado de gravidez constituiria uma discriminação direta em razão do sexo.

Entende DULCE LOPES que neste caso específico a qualificação do ato discriminatório como direto ou indireto é dúbia. Sustenta a referida autora que o Tribunal refere que o tratamento desigual não tem por base diretamente a gravidez, mas antes a legislação nacional, contudo, qualifica o ato discriminatório como direto⁵⁹. Não podendo ser de outra maneira, no nosso entendimento.

Na verdade, para estarmos perante um ato discriminatório, temos de observar três elementos. São eles, o elemento objetivo, ou seja, a prática de um ato diferenciado, um elemento subjetivo, a intenção de efetivamente praticar esse ato e um elemento causal, que se traduz na prática do ato discriminatório de forma consciente⁶⁰.

Um outro exemplo bem claro de um caso de discriminação é o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de Outubro de 2007 - Processo C-460/06⁶¹. No referido acórdão deparamo-

⁵⁴ Parágrafos 15 e 16.

⁵⁵ Parágrafo 18.

⁵⁶ Paragrafo 23.

⁵⁷ Paragrafo 24.

⁵⁸ Alterada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

⁵⁹ LOPES, DULCE, ob. Cit. Pág. 123.

⁶⁰ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Págs. 274 e 275.

⁶¹ Disponível em eur-lex.europa.eu;

nos com o caso de Nadine Paquay (posteriormente denominada de demandante) contra Société d'architectes Hoet + Minne SPRL (em seguida denominada de demandada)⁶². Nadine, a demandante, era trabalhadora da demandada, exercendo fun es de secretária nesse gabinete de arquitetura, desde 24 de Dezembro de 1987⁶³. A trabalhadora engravidou e gozou a sua licença de maternidade desde Setembro até Dezembro de 1995⁶⁴ e, segundo o direito belga, a trabalhadora não pode ser despedida desde o início da gravidez e até ao termo desta licença. O elemento causal do ato discriminatório   a própria gravidez. A entidade patronal em causa despediu a demandante, por carta registada em 21 de Fevereiro de 1996, data em que o período de prote o já tinha expirado⁶⁵. Alegaram como motivo de despedimento a inadaptac o da trabalhadora, algo que não se coaduna com a realidade uma vez que existem “declara es emitidas em 1 de Março de 1996 que mostram que a demandante sempre trabalhou “de forma perfeitamente satisfatória para o seu empregador””⁶⁶. A decisão de despedir a demandante já tinha sido tomada anteriormente pois, a demandada publicara durante o período de licença de maternidade da demandante um anúncio publicitário para a vaga de secretária com vista a possibilidade de carreira nessa empresa⁶⁷. Encontramo-nos aqui diante da intencionalidade de praticar o ato discriminatório.

Neste contexto foram colocadas ao Tribunal de Justiça a título prejudicial as questões de saber se a legisla o comunitária apenas proíbe a notifica o de uma decisão de despedimento durante o período de prote o, ou se também proíbe a sua tomada de decis o⁶⁸. Pois bem, entendeu o douto Tribunal que este despedimento não   totalmente alheio   gravidez nem ao nascimento do filho da trabalhadora⁶⁹ e, por essa razão, as disposi es comunitárias conferem prote o às trabalhadoras grávidas e ao seu despedimento, nomeadamente, quanto   sua notifica o e ao seu planeamento⁷⁰. Refere ainda o Tribunal de Justiça que uma interpreta o contrária a esta retiraria às disposi es comunitárias o seu efeito útil e beneficiaria o contorno da lei por parte das entidades empregadoras⁷¹.

⁶² Parágrafo 2.

⁶³ Parágrafo 17.

⁶⁴ Parágrafo 17.

⁶⁵ Parágrafo 19.

⁶⁶ Parágrafo 23.

⁶⁷ Parágrafos 21 e 22.

⁶⁸ Parágrafo 25.

⁶⁹ Parágrafo 23.

⁷⁰ Parágrafo 33.

⁷¹ Parágrafo 35.

Neste contexto, torna-se necessário assegurar à mulher uma maior proteção no decurso e após o estado de gravidez, proteger a sua relação com o seu filho no período pós-parto, assegurar a partilha das responsabilidades no âmbito familiar, principalmente, devido à fragilidade do seu estado físico e psíquico, de forma a efetivar o princípio da igualdade⁷². Temos de assegurar o princípio da igualdade material, pois, o princípio da igualdade formal não passa de uma simples ilusão que, quando muito, pode tranquilizar algumas consciências, mas não mais do que isso⁷³. Significa isto, portanto, que muitas vezes podem surgir tratamentos diferenciadores e que sejam justificados em critérios de razoabilidade e objetividade⁷⁴. Tratamentos esses em sentido positivo, ou seja, que discriminam positivamente uma pessoa ou um grupo de pessoas, tendo em conta o contexto real por elas vivido, como é o caso óbvio da mulher grávida⁷⁵.

⁷² LOPES, DULCE, ob. Cit. Págs. 106 e 107.

⁷³ LOPES, DULCE, ob. Cit. Págs. 113.

⁷⁴ FUENTES, MARCIAL SEQUEIRA DE, “Algunos critérios sobre la discriminacion (em los tribunales ordinários y em el tribunal constitucional)”, in *Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 18, Abril/Junho, 1984, Pág. 291.

⁷⁵ Importa referir ainda as denominadas medidas de ação positiva, ou seja, aquelas medidas que são destinadas a prevenir a discriminação e a modificar as situações de desigualdade, isto é, são medidas preventivas utilizadas para garantir a correta aplicação do princípio de igualdade de oportunidades, in SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, “A discriminação sexual no mercado de trabalho - Reflexões sobre as discriminações directas e indirectas”, in *Questões Laborais*, 2000, ano VII, nº. 15 ob. Cit. Pág. 103. Estamos a referir-nos a medidas de discriminação positiva em sentido amplo, pois tais podem ser confundidas com as medidas de ação positiva destinadas a efetivar determinada integração de um determinado grupo de pessoas, como é o caso das quotas, sejam elas destinadas às mulheres, sejam elas destinadas a pessoas portadoras de deficiências ou até mesmo quotas raciais, in GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, *Estudos Sobre o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 2005, Págs. 24 e 25. Tais medidas necessitam de submergir de uma ideia de justiça e solidariedade social, in GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, ob. Cit. Pág. 25. Não sendo, porém, essas medidas a que nos referimos quando mencionamos medidas de ação positiva em sentido amplo. As medidas a que nos referimos, são, nas palavras de MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, “medidas compensatórias”, são sobretudo, “medidas preventivas garantindo a inviolabilidade do princípio da igualdade de oportunidades”, in SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, Edições da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 1999, Pág. 39. Estas medidas assumem uma dupla veste. São por um lado medidas compensatórias, como já acima referimos, no sentido de visarem “a recuperação de um atraso que foi acumulado ao longo do tempo” e, por outro lado, são medidas preventivas, no sentido de anteverem certos casos discriminatórios, in SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, ob. Cit. Pág. 39. Entende BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER que as normas legais relativas às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes visam, sobretudo, “proteger a sua saúde e a do seu filho, durante a gestação e na fase subsequente ao parto, e rodear o seu despedimento de especiais cautelas”⁷⁵, in XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, ob. Cit. Págs. 906. Tais medidas são indispensáveis para que possamos concretizar o princípio da igualdade, pois, tal como nos diz VERA LÚCIA CARAPETO RAPOSO, “O acto de dar à luz é uma tarefa exclusivamente feminina e, segundo crêem os cientistas, assim continuará por largo tempo”, in RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO, *O Poder de Eva*, Almedina, Coimbra, 2004, Pág. 177. E ainda, nas palavras de outra autora, MARLENE MENDES, “por imperativo da natureza, é a mulher que tem a missão de engravidar, dar à luz e assim assegurar a continuidade da espécie humana, o que, do ponto de vista social e laboral, coloca homem e mulher em diferentes posições, apesar da sua igualdade jurídico-formal”, in MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, “O Direito à Mentira da Trabalhadora Grávida”, *Data*

De facto, o nosso sistema português consagra, e bem, “padrões de comportamento” no combate à discriminação no domínio laboral e promoção da igualdade, tanto no que concerne ao acesso ao emprego, como na progressão da carreira profissional e na igualdade remuneratória⁷⁶. A nossa lei encontra-se totalmente concordante com as normas europeias, contudo, atualmente não nos deparamos com um problema legislativo, mas antes com um problema de mentalidades. Com isto queremos reafirmar que cabe ao empregador assegurar a prática efetiva do princípio da igualdade e do princípio da não discriminação, sendo estes princípios um limite aos poderes patronais.

Os princípios da igualdade e não discriminação ganham relevância no âmbito laboral, especificamente, porque nos encontramos perante um desequilíbrio de poderes antes da celebração e durante a execução de um contrato de trabalho. Deste modo, em nosso entender, deve ser a parte com maiores poderes nesta desigual relação, ou seja, o empregador, a estabelecer a paridade e a harmonia, assegurando as mesmas vantagens e desvantagens ao homem e à mulher, convertendo o princípio da igualdade formal num princípio da igualdade substancial⁷⁷. Assim, encontra-se a entidade empregadora vedada para a prática de atos discriminatórios, mas encontra-se também vedada a dar instruções ou ordens a alguém para que pratique tais atos⁷⁸, de forma a que não sujam situações de discriminação, quer direta, quer indireta, para com o elo mais fraco da relação laboral.

O combate à discriminação só se torna eficaz, principalmente, numa relação com os contornos especiais que ocupam a relação laboral, se conseguirmos vedar ao empregador o acesso a informações da vida privada dos trabalhadores. É em virtude do acesso a estas informações que o direito à intimidade da reserva da vida privada se mostra um pilar fundamental no combate à discriminação.

Venia, Ano 1, n.º. 2, 2013, Pág. 74, disponível em http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao02/datavenia02_p051-100.pdf (10-03-2016).

⁷⁶ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, Pág. 221.

⁷⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Observações sobre o “Princípio da Igualdade de Tratamento” no Direito do Trabalho”, ob. Cit. Pág. 1014.

⁷⁸ FIALHO, MANUELA BENTO, “Igualdade no trabalho – Um caminho aberto, uma estrada por pavimentar...”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, Janeiro-Dezembro de 2007, Pág. 95.

Reserva da Intimidade da Vida Privada no Direito do Trabalho:

No envolvente de todas estas questões, importa, ainda que de forma breve, fazer uma alusão ao direito da reserva da intimidade da vida privada, em especial, no direito do trabalho. Antes de mais, não nos podemos esquecer que este será, em princípio, o direito mais afetado na relação laboral, especialmente, na fase pré-contratual. Não podemos olvidar também que o trabalhador enquanto tal não deixa de ser um livre cidadão e como tal, tem direitos que merecem ser protegidos. Contudo, também podem ser restringidos⁷⁹. Não esquecendo, no entanto, que a base é, sempre, a dignidade da pessoa humana. Esta é o pilar fundamental de todos os direitos fundamentais nunca podendo ser atingida, principalmente, no seu núcleo essencial. Como nos refere ROSA MARIA DE JESUS TABORDA FÉLIX DE BARROS, “A par de valores como o direito à vida, à integridade pessoal (física e moral) o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar é reconhecido como direito inerente à própria condição humana, enquanto necessário para exprimir e assegurar a dignidade e a realização ética do homem, cabendo-lhe, pelo seu carácter essencial, uma tutela superior face às demais categorias de direitos”⁸⁰.

Começando por referir o próprio conceito de vida privada constatamos que o direito português não o define⁸¹. Ou seja, não são raras as vezes em que ouvimos falar de vida privada, de privacidade, intimidade e em direito à reserva da intimidade da vida privada, contudo, não existe uma definição legal do mesmo.

A doutrina, maioritariamente, defende que o conceito de reserva da intimidade da vida privada surgiu com a obra *Harvard Law Review*, em 1980, de SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, onde se defendia primacialmente o “reconhecimento e defesa da privacidade e solidão dos indivíduos enquanto direitos especiais”⁸². Há quem entenda que tal direito nasceu anteriormente, como é o caso de uma sentença francesa de 1384, contudo,

⁷⁹ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, Pág. 65.

⁸⁰ BARROS, ROSA MARIA DE JESUS TABORDA FÉLIX DE, *O direito à reserva da intimidade da vida privada nos doentes com VIH/SIDA: reforço dos meios de garantia e tutela*, Pág. 2, disponível em http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/528/1/md_rosa_barros_dissertacao.pdf (16.02.2017)

⁸¹ QUINTAS, PAULA, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, Almedina, Coimbra, 2013, Pág. 219.

⁸² NASCIMENTO, ANDRÉ PESTANA, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, Pág. 3, disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2242/documento/068apa.pdf?id=1948> (16.02.2017)

tal direito assentava na propriedade privada e não na privacidade da pessoa⁸³.

Deste modo entendemos ser importante definir o conceito de vida privada ou aquilo que é privado, contudo, avançamos desde já que este conceito é demasiado amplo, podendo abranger um sem número de situações. De todo o modo, podemos dizer que, segundo o dicionário, vida privada é “O viver da pessoa que não toma parte nos negócios públicos”⁸⁴, ao passo que privado é aquilo “que não é público ou que não tem carácter público interior, íntimo”⁸⁵. Podemos dizer ainda que é o modo de “evitar ou submeter a controlo o acesso ou a revelação de informação pessoal”⁸⁶. Mas, como estamos diante de formulações genéricas e amplas, torna-se difícil a sua delimitação e a atuação do seu campo de proteção. E ainda existe um outro fator, tal como nos refere MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO, pois “a definição exata do que é a vida privada depende dos costumes ou dos usos sociais existentes num determinado país, num determinado momento histórico”⁸⁷. Segundo TERESA COELHO MOREIRA, podemos dizer que o conceito de vida privada engloba, ainda que de forma abstrata, tudo o que se relaciona com a identidade pessoal, nomeadamente, “impressões digitais ou o seu código genético, elementos concernentes à saúde; factos ou acontecimentos tais como encontros com amigos, deslocações, destinos de férias e outros comportamentos privados; os elementos respeitantes à vida familiar, conjugal e afetiva das pessoas; a vida do lar e os factos que nela têm lugar, assim como outros locais privados (ex: carro) ou mesmo públicos (ex: cabine telefónica); as comunicações por correspondência quer com suporte em papel quer com suporte digital e a informação patrimonial e financeira”⁸⁸.

O direito à intimidade da reserva da vida privada preserva, sobretudo, a vida de cada pessoa, seja na sua vertente espiritual, seja na sua vertente afetiva ou íntima, seja quanto às

⁸³ NASCIMENTO, ANDRÉ PESTANA, ob. Cit. Pág. 4.

⁸⁴ SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Volume V, Horizonte Confluência, 1999, Pág. 469;

⁸⁵ SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Volume IV, Horizonte Confluência, 1999, Pág. 372;

⁸⁶ WACKS RAYMOND apud, FIDALDO, ANA RITA e PEREIRA, SANDRA, *Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, Pág. 9, disponível em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mp_ma_1357.doc (20-02-2017).

⁸⁷ REBELO, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO apud, HENRIQUES, ANA FESTAS, *As redes sociais e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”, Pág. 16, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17904/1/Tese%20-%20Ana%20Festas%20Henriques%20-%202014.pdf> (16.02.2017).

⁸⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, Pág. 109.

suas opções de vida ou às opções que toma quanto às suas relações afetivas⁸⁹. Cabe um sem número de situações neste conceito pois estamos diante de um conceito “multiforme, variável e influenciado por situações contingentes da vida”⁹⁰. É por isso que os mecanismos de proteção deste direito são tão vastos e se lhe impõem diversos limites.

A primeira vez que este direito foi delimitado pelo seu conteúdo, entre nós, foi num Acórdão do Tribunal Constitucional, em que nos referem que o direito à reserva da intimidade da vida privada é o “direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias”⁹¹. É ainda neste acórdão que se estabelece que o “*direito à intimidade ou à vida privada* — este direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular — compreende: *a*) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; *b*) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”⁹². Deste modo, facilmente se percebe que desde que exista consentimento do titular do direito para intromissão na sua vida privada não existem problemas, pois estaremos diante de uma limitação voluntária do direito à intimidade da reserva da vida privada não existindo violação do direito⁹³. Tais problemas só surgem com o não consentimento.

No que concerne especificamente ao direito do trabalho, todos sabemos que o trabalhador se encontra sujeito às ordens e instruções do empregador, devendo obediência e lealdade, mas não podemos olvidar que o nosso ordenamento jurídico assenta na dignidade da pessoa humana e no desenvolvimento dos direitos de personalidade de forma livre, sendo certo que a maioria dos outros direitos fundamentais giram em torno destes⁹⁴, tal como já referimos supra. Como nos refere SILVIA CARINE TRAMONTIN RIOS, na relação contratual, deve encontra-se o respeito pela dignidade da pessoa humana, pois, “sem trabalho não há como ter dignidade, eis que vivemos em uma sociedade capitalista, onde há pessoas

⁸⁹ VALVERDE, ANTONIO MARTÍN, GUTIÉRREZ, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO E MURCIA, JOAQUÍN GARCÍA, *Derecho del Trabajo*, 18ª Edição, Madrid, Tecnos, 2009, Pág. 635.

⁹⁰ BARROS, ROSA MARIA DE JESUS TABORDA FÉLIX DE, ob. Cit. Pág. 20.

⁹¹ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 128/92, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁹² Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 128/92, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁹³ HENRIQUES, ANA FESTAS, ob. Cit. Pág. 22.

⁹⁴ PEREIRA, ALBERTINA, “A vida privada do trabalhador”, in *Minerva, Revista de Estudos Laborais*, Ano I, N.º. 1, Almedina, Coimbra, 2002, Pág. 42.

proprietárias do meio de produção, em contra partida, há pessoas (a grande maioria) que só possuem sua força de trabalho para a subsistência⁹⁵.

Mas, apesar de tudo, existe sempre uma relação de dependência, o que implica uma redução da liberdade do trabalhador, mas tal não significa que o mesmo abdique dos seus direitos enquanto livre cidadão que é⁹⁶. O facto de se tornar submisso à esfera do outro, tal significa que assumiu que pode existir uma intromissão na sua esfera, contudo, com limites⁹⁷. No contexto laboral, o direito à reserva da intimidade da vida privada tem assento tanto na fase de formação do contrato, onde talvez seja mais débil, mas também durante a execução do próprio contrato e aquando do seu término⁹⁸.

A reserva da intimidade da vida privada é um Direito Liberdade e Garantia, consagrado, desde logo, no artigo 26º da Constituição da República Portuguesa⁹⁹, sendo o seu objetivo primacial impedir intromissões na vida privada dos cidadãos, nomeadamente, quanto a aspetos da sua vida privada garantindo uma maior proteção em torno da sua privacidade¹⁰⁰. É também um direito de personalidade previsto no artigo 80º do Código Civil¹⁰¹ e ainda se encontra previsto e punido pelos artigos 190º a 198º do Código Penal. É

⁹⁵ RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, *A invasão no direito à intimidade e a vida privada do trabalhador na fase pré-contratual*, Pág. 6, disponível em www.trt9.jus.br (04-04-2016).

⁹⁶ LEAL, ANA PAULA ARAÚJO, “A esfera privada da trabalhadora no acesso ao emprego e na formação profissional”, in *Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, Pág. 10.

⁹⁷ CORDEIRO, ANTÓNIO ROCHA MENEZES, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1997, Pág. 19.

⁹⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, Pág. 7, disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf (16.02.2017).

⁹⁹ Artigo 26º

(Outros direitos pessoais)

“1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.

¹⁰⁰ FALCÃO, DAVID E TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO, ob. Cit. Págs. 61 e 62.

¹⁰¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 7.

por ser um direito vulnerável que se encontram diversas ramificações do mesmo, inclusive, nos artigos 16º e seguintes do Código do Trabalho¹⁰².

No entendimento de J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este direito analisa-se, fundamentalmente, através de outros dois direitos menores. Referimo-nos ao direito a restringir informações relativas à vida privada e familiar de cada um para com terceiros e, mesmo quando essa informação é revelada, existe o direito a que a mesma não seja divulgada¹⁰³. Para estes autores, o modo de diferenciação entre a vida privada e familiar, que se encontra no campo de proteção da reserva da intimidade da vida privada, reside no artigo 26º da Constituição da República Portuguesa, ou seja, no seu nº. 1 encontramos o conceito de privacidade e no seu nº. 2 o conceito de dignidade da pessoa humana, devendo ambos definir-se em cada contexto cultural e social¹⁰⁴. Mas claro que nem sempre é fácil delimitar o campo de atuação deste direito. Inclusive o artigo 16º do Código do Trabalho que consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada contém tanto a proibição do acesso à informação por estranhos, como a sua divulgação pelos mesmos, embora o seu nº. 2 não esgote os factos abrangidos por este direito, sendo meramente exemplificativo¹⁰⁵. Este último, ou seja, o artigo 16º do Código do Trabalho assume uma dupla função, que se traduz em reafirmar a tutela geral dos direitos de personalidade previstos no Código Civil e converter o direito à intimidade da reserva da vida privada num direito de personalidade especial, elevando-o perante os restantes¹⁰⁶.

Assim sendo, para tal delimitação, alguns autores, como ORLANDO DE CARVALHO¹⁰⁷, socorrem-se da chamada teoria das três esferas. Esta teoria subdivide-se em esfera íntima, esfera privada e esfera pública. A esfera íntima é aquela que é inviolável, a esfera privada traduz-se numa esfera relativamente protegida, onde se originam, maioritariamente, conflitos de interesses e de direitos¹⁰⁸ e a esfera pública que é aquela onde se computam as informações que são de conhecimento geral e não carecem de uma maior

¹⁰² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 7.

¹⁰³ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição Revista Coimbra Editora, Coimbra, 2007, Pág. 467.

¹⁰⁴ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit., Pág. 105.

¹⁰⁵ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, ob. Cit. Pág. 258.

¹⁰⁶ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. Pág. 152;

¹⁰⁷ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 105.

¹⁰⁸ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição República Portuguesa Anotada*, Volume I, ob. Cit. Pág. 468.

proteção. Contudo, entendem J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que tal distinção não é relevante em termos constitucionais, pois, neste contexto importa antes partir do respeito por determinados comportamentos e atitudes, pelo anonimato e pelas relações existentes¹⁰⁹.

Quando nos deparamos com uma colisão de direitos devemos tentar dirimi-la junto das regras relativas à proporcionalidade e à menor restrição de direitos¹¹⁰, de forma a que se atinja um equilíbrio para ambas as partes e para ambos os interesses em conflito. O trabalhador encontra-se sujeito às ordens e instruções do empregador por força da subordinação jurídica, contudo, essas ordens e instruções não podem desrespeitar os limites razoáveis¹¹¹. Mas, devemos estar sempre conscientes que o direito à intimidade da reserva da vida privada deve ser sempre a regra e não a exceção, pois, tal como nos é referido num Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Abril de 2012, este direito só deve ser limitado “quando interesses superiores exijam e dentro dos limites decorrentes do artigo 335º do Código Civil”^{112 113}.

Deste modo, só deve ser permitido o acesso a informações que se encontrem na esfera pessoal ou privada quando estejam em causa “bens jurídicos superiores, para que se encontre um justo equilíbrio entre a necessidade de assegurar a livre gestão dos meios produtivos e os interesses individuais”¹¹⁴. Só se deve excepcionar o direito à reserva da intimidade da vida privada quando existe um conflito perante interesses superiores¹¹⁵. ANA PAULA ARAÚJO LEAL exemplifica-nos com o caso de um trabalhador que exerça determinadas funções numa empresa, mas em determinado momento essas mesmas funções podem prejudicar a sua saúde ou de terceiros e, assim sendo, pode o empregador interferir, atingindo a vida

¹⁰⁹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição República Portuguesa Anotada*, Volume I, ob. Cit. Pág. 468.

¹¹⁰ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, ob. Cit. Pág. 170.

¹¹¹ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, ob. Cit. Pág. 185.

¹¹² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Abril de 2012, Processo nº. 4635/11.8TTLSB.L1-4, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

¹¹³ Estabelece o artigo 335º do Código Civil, sob a epígrafe “Colisão de direitos”, no seu nº. 1 que “Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes”, e no seu nº. 2 refere que “Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”.

¹¹⁴ REDINHA, MARIA REGINA GOMES, *Os Direitos de Personalidade no Código do Trabalho: Actualidade e Oportunidade de Inclusão*, Pág. 12, disponível em www.cije.up.pt (17/10/2016).

¹¹⁵ LOPES, SÓNIA KIETZMANN, “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*, 2ª Edição, 2014, Pág. 24, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhad_or_2ed_mar2014.pdf (17/10/2016);

privada do trabalhador¹¹⁶. Estamos aqui diante de uma limitação deste princípio.

Contudo, o direito à reserva da intimidade da vida privada pode ser visto de diversas perspectivas, nomeadamente, pode subdividir-se em dois direitos menores como já fora mencionado, ou seja, o direito a que ninguém obtenha informações relativamente à vida privada de cada pessoa e o direito a que essas mesmas informações não sejam divulgadas, sendo esta a perspectiva estrutural deste direito, e, pode ainda ser visto na perspectiva teleológica e dos interesses, ou seja, o interesse em que não se tome conhecimento de determinada informação e o interesse em que a mesma não seja divulgada e, finalmente, pode ser analisado do ponto de vista substancial, ou seja, de acordo com a teoria das esferas que também já mencionamos supra.¹¹⁷.

A breve alusão que fazemos a este direito importa, não só pela relação que se estabelece entre ele e o princípio da não discriminação, ma também, porque cada vez mais nos deparamos com relações desiguais e cada vez mais as entidades empregadoras controlam, de diversas formas a vida dos trabalhadores. Nas palavras de JOSÉ JOÃO ABRANTES, é “no carácter desigual dessas relações, que radica a necessidade de assegurar um efetivo exercício das liberdades nas próprias relações entre particulares, sobretudo, mas não só, se tivermos em conta o cada vez maior poder dos grupos sociais, os quais possuem um poder, senão superior, pelo menos igual ao do Estado”¹¹⁸.

Segundo J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, no campo de atuação do direito do trabalho, este direito deve atuar de forma a impedir o acesso das entidades empregadoras a determinadas informações, nomeadamente, através da obrigatoriedade de obedecer a determinados procedimentos e à obrigatoriedade de obedecer ao princípio da proibição do excesso¹¹⁹.

Na verdade, a proteção relativa à invasão do empregador nestas matérias encontra-se relacionada não só com a proteção dos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador, mas também, colateralmente, com a proteção de atos discriminatórios que possam surgir¹²⁰, encontrando-se estes direitos intrinsecamente conexions.

¹¹⁶ LEAL, ANA PAULA ARAÚJO, “A esfera privada da trabalhadora no acesso ao emprego e na formação profissional”, ob. Cit. Pág. 13.

¹¹⁷ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 3.

¹¹⁸ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, ob. Cit. Pág. 23.

¹¹⁹ J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição República Portuguesa Anotada*, Volume I, ob. Cit. Pág. 468.

¹²⁰ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, ob. Cit. Pág. 153.

Nestes termos, facilmente se percebe que, por exemplo, estipular num contrato de trabalho cláusulas proibitivas da maternidade, ou até mesmo em relação ao matrimónio são nulas, pois tais cláusulas imiscuem-se diretamente na esfera da vida privada do trabalhador enquanto pessoa e cidadão livre, para além de serem cláusulas absolutamente discriminatórias e, nem sequer se encontram relacionadas com a sua vida profissional¹²¹.

Em resumo, o direito à intimidade da vida privada constitui um “limite negativo ao dever de informação do trabalhador”, principalmente, na fase de formação do contrato¹²². No que concerne à execução do contrato propriamente dito, o direito à intimidade da reserva da vida privada consubstancia uma proibição para o empregador de não se imiscuir na vida do trabalhador, sendo, deste modo, um limite aos poderes instrutivos e de direção da entidade patronal¹²³. Finalmente, quanto à cessação do contrato de trabalho, este princípio manifesta-se sobretudo, no impedimento de despedimento com justa causa relativamente a factos da vida privada do trabalhador^{124 125} e, na nossa opinião, manifesta-se também no facto de as informações que foram fornecidas durante a execução do contrato não poderem ser divulgadas.

Deste modo, podemos afirmar que o trabalhador concentra em si uma dupla titularidade de direitos fundamentais¹²⁶, os direitos fundamentais que lhe assistem enquanto pessoa e livre cidadão que é e os direitos fundamentais que lhe assistem enquanto trabalhador, que se reúnem única e exclusivamente na sua área laboral¹²⁷.

¹²¹ LEAL, ANA PAULA ARAÚJO, “A esfera privada da trabalhadora no acesso ao emprego e na formação profissional”, ob. Cit. Pág. 11.

¹²² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 7.

¹²³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 8.

¹²⁴ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 9.

¹²⁵ Diz-nos MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que nesta matéria temos de ter cuidado na aplicação do princípio da reserva da intimidade da vida privada pois já existem diversos casos reconhecidos pela jurisprudência em que o trabalhador foi despedido com justa causa em virtude da adoção de condutas que adota na sua vida privada mas que se refletem nas suas obrigações profissionais, in RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 9.

¹²⁶ FERREIRA, RONALDO NUNES, *O Direito à Intimidade do Empregado e o Contrato de Trabalho*, Pág. 29, disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3123/2247> (29-03-2917);

¹²⁷ FERREIRA, RONALDO NUNES, ob. Cit. Pág. 29.

CAPÍTULO II – Informação - Direitos e Deveres:

Dever de Informação:

No âmbito laboral, ambas as partes, ou seja, trabalhadores e empregadores devem prestar todas as informações necessárias e pertinentes para o desenvolvimento da atividade laboral. Contudo, o acesso a tais informações tem de obedecer a regras e princípios, para que, de uma forma preventiva, possamos proteger a vida privada do trabalhador, mas também o direito à livre iniciativa económica do empregador.

Neste contexto, e antes de abordamos o capítulo nuclear da nossa dissertação, o artigo 17º do Código do Trabalho, importa referir que o Código de Trabalho ainda consagra um outro dever de informação, previsto no artigo 106º, que coloca os trabalhadores e as entidades empregadoras, quase em plano de igualdade.

O dever de informação tem consagração, desde logo, na Diretiva 91/533/CE, do Conselho, de 14 de Outubro de 1991 que foi transposta para o nosso ordenamento através do Decreto-Lei nº. 5/94, de 11 de Janeiro, no entanto, ambos os diplomas se reportam ao dever de informação do empregador¹²⁸, por outras palavras, o empregador tem o dever de informar o trabalhador sobre as suas condições de trabalho, por escrito¹²⁹. O objetivo desta Diretiva é “tornar o mercado de trabalho mais transparente”¹³⁰ mas, como o contrato de trabalho é um contrato sinalagmático, existem deveres impostos para ambas as partes.

Apesar de referirmos o dever de informação do empregador, vamos debruçar-nos, de outra forma, sobre o dever de informação do trabalhador para com a sua entidade empregadora.

Importa, desde logo, olharmos para artigo 106º do Código do Trabalho, que no seu nº. 1 nos refere que “O empregador deve informar o trabalhador sobre aspetos relevantes do contrato de trabalho”. Isto significa que cabe ao empregador definir os tramites da relação contratual, explicitando-os de forma clara, não devendo omitir qualquer tipo de aspeto que seja considerado relevante para a prestação da atividade em causa. E, no seu nº. 2 que “O trabalhador deve informar o empregador sobre aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral”. Neste preceito encontra-se previsto o dever de informação, tanto para o

¹²⁸ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. Pág. 292.

¹²⁹ LEITE, JORGE, “Dever de Informação”, in *Questões Laborais*, 1994, Ano I, N.º. 3, Pág.190.

¹³⁰ LEITE, JORGE, “Dever de Informação”, ob. Cit. Pág. 190.

empregador, como para o trabalhador, pois o contrato de trabalho, como qualquer outro contrato, é um encontro de vontades, que será exercido, em princípio, de forma livre e discricionária, existindo deveres de conduta para ambas as partes, nomeadamente, o dever de boa fé, sob pena de ambas as partes incorrerem em responsabilidade civil pré-contratual¹³¹. E é neste sentido que não podemos olvidar que o contrato de trabalho tem o seu suporte no princípio da lealdade e confiança que impõem determinados deveres de conduta, para que ambas as partes possam trocar informações úteis de forma a atingirem o principal objetivo, a celebração do contrato¹³². Podemos dizer que estes deveres impõem que as partes não defraudem as expectativas uma da outra adotando comportamentos inesperados¹³³.

Todavia, se nos deparamos com uma relação desigual, não podemos implementar deveres equivalentes para ambas as partes, ou seja, não podemos “introduzir deveres simétricos quando as partes estão, à partida, numa posição de assimetria” porque isso seria “perpetuar a desigualdade”¹³⁴.

O mencionado preceito é construído através de conceitos indeterminados para se tentar estabelecer uma paridade entre o dever de informação para ambas as partes, contudo, não nos podemos esquecer que apesar desta “perspectiva “igualitarista””, são óbvias as diferenças entre a posição ocupada pelo trabalhador e a posição ocupada pelo empregador¹³⁵.

Deste artigo resulta, claramente, um dever de o empregador informar o candidato relativamente ao posto onde irá exercer a prestação da sua atividade, ou seja, relativamente às suas funções, tal como se impõe informações relativas às suas responsabilidades no âmbito da organização da empresa, tudo isto sob pena de o empregador também incorrer em responsabilidade pré-contratual e violação do princípio da boa fé¹³⁶.

Deve o empregador informar o trabalhador, também, relativamente a uma possível insolvência ou atraso de pagamento da sua remuneração, ou relativamente à necessidade de

¹³¹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, Pág. 557.

¹³² LOURENÇO, PAULA MEIRA, “Os Deveres de Informação no Contrato de Trabalho, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2003, Janeiro-Junho, Nº. 1 e 2, Pág. 44.

¹³³ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Págs. 206 e 207.

¹³⁴ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, Pág. 271.

¹³⁵ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 159.

¹³⁶ LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 4ª edição, 2014, Págs. 239 e 240.

mobilidade geográfica¹³⁷. Existem ainda outros deveres a cargo do empregador de forma a minorar a desigualdades tais como afixar em locais próprios os direitos e deveres do trabalhador em matéria de não discriminação (artigo 24º/nº. 4), afixar igualmente os direitos e deveres em matéria de maternidade e paternidade (artigo 127º/nº. 4)¹³⁸, tal como se encontram previstos ao longo do Código do Trabalho.

Isto significa que o artigo 106º do Código do Trabalho não é uma lista taxativa de informações que devem ser prestadas por ambas as partes. É somente uma lista exemplificativa, que não se esgota na sua informação, devendo as partes atuar de acordo com o bom senso e informar do que efetivamente é útil para ambas.

MENEZES CORDEIRO entende que o dever de informação impõe às partes a obrigação de trocarem todos os elementos necessários e relevantes para a celebração do contrato, seja quanto ao contrato propriamente dito, seja quanto às próprias partes e, o dever de lealdade atenta para as diligências que devem ser tomadas de forma a não ferir a confiança entre ambas¹³⁹. Para o autor, o dever de informação implica para o empregador o dever de “avisar o trabalhador de quaisquer circunstâncias anormais que rodeiem a prestação de trabalho ou ponham em risco a remuneração devida, incluindo a própria situação económica da empresa, se for caso disso”, ao passo que a cargo do trabalhador ficam as informações relativas à “sua verdadeira experiência laboral, deve comunicar qualquer circunstância que o impeça de iniciar o trabalho no momento acordado e deve esclarecer quaisquer deficiências relevantes de que possa ser portador”¹⁴⁰. Já o dever de lealdade implicará o cedimento de informações que não criem determinadas expectativas para ambas as partes e, por injustificado motivo, essas se frustrem¹⁴¹.

¹³⁷ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 243.

¹³⁸ TÁBULO, MÁRCIO e NASCIMENTO, ESMERALDA, *O Dever de Informação no Direito do Trabalho, Obrigações Legais do Empregador*, Fronteira do Caos Editora Lda., Porto, 2007, Págs. 28 e 29.

¹³⁹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 558.

¹⁴⁰ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 559.

¹⁴¹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 559.

É certo que as partes devem pautar as suas relações sob a alçada do princípio da boa fé contratual, previsto no artigo 102º do Código do Trabalho¹⁴² ¹⁴³ ¹⁴⁴, o que implica desde logo, o respeito pelos direitos de personalidade, essencialmente, o direito à intimidade e privacidade da vida privada, que são, normalmente, os mais atingidos nas negociações das relações laborais¹⁴⁵. Como nos diz TERESA COELHO MOREIRA “Não pode esquecer-se que existem dois interesses contrapostos: o do trabalhador, cioso de proteger os seus direitos e liberdades, e o do empregador, desejoso de conhecer todos os elementos susceptíveis de terem uma influência sobre o funcionamento da empresa”¹⁴⁶. Pois, principalmente na fase pré-contratual, estamos diante de uma relação extremamente díspar, comparativamente a outras relações contratuais¹⁴⁷. Assim sendo, aquando da formação do contrato, as partes devem prestar toda a informação que considerem relevante para a existência de um adequado vínculo contratual. Mas, este princípio ou dever não impõe que uma das partes ponha em causa os seus interesses para sobrevalorar os interesses da outra parte, ou seja, não pode ser exigido, por exemplo, ao candidato que preste informações que possam impedir a sua contratação¹⁴⁸, como é o caso, dos antecedentes criminais, que não podem constituir tanto causa de despedimento como causa de discriminação a não ser que os mesmos se mostrem prejudiciais para a profissão a exercer¹⁴⁹.

Assim, uma outra questão que importa ainda abordar acerca do artigo 106º do Código do Trabalho é saber se este dever de informação é espontâneo ou provocado.

Há informações que o candidato terá, obrigatoriamente, de prestar ao empregador, ou seja, aquelas que deve prestar de forma espontânea. Estamos a referir-nos, por exemplo,

¹⁴² Segundo o artigo 102º do Código do Trabalho, “quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato de trabalho deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos culposamente causados”.

¹⁴³ Este artigo é aplicado em consonância com o artigo 227º do Código Civil, que exige, para a responsabilização de alguém, pré-contratualmente, a prática de um facto voluntário, facto esse que tem de ser ilícito e violar os princípios da lealdade e informação, exige também, culpa e dano e, por fim, um nexo de causalidade entre o facto praticado e o dano causado, in LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Págs. 244 e 245.

¹⁴⁴ Na opinião de GUILHERME MACHADO DRAY a responsabilidade pré-contratual não abrange a dignidade das pessoas, principalmente, contra atos discriminatórios, todavia, essa proteção é assegurada pela própria Constituição da República Portuguesa que se lhes aplica diretamente, in DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Pág. 209.

¹⁴⁵ RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, ob. Cit. Pág. 1, disponível em www.trt9.jus.br (04-04-2016).

¹⁴⁶ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 152.

¹⁴⁷ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, ob. Cit. Pág. 337.

¹⁴⁸ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, *Dever de Informação vs. Direito a Mentir (?)*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra, 2010, Pág. 12.

¹⁴⁹ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: Em Especial, a Reserva da Intimidade da Vida Privada (Algumas Questões)*, Almedina, Coimbra, 2014, Pág. 24.

a informações relativas a experiência profissional e a habilitações profissionais, pois, tais informações são determinantes para delimitar o objeto do contrato de trabalho, sob pena de existir uma impossibilidade de execução do contrato de trabalho e este ser nulo¹⁵⁰. O mesmo se pode dizer, por exemplo, relativamente à carta de condução, quando esteja em causa uma candidatura a um cargo de motorista¹⁵¹. O empregador goza de inúmeros meios para verificar a aptidão do trabalhador para determinado emprego, nomeadamente, entrevistas, testes, exames médicos, todavia, todos estes meios têm de apresentar uma estreita conexão com atividade laboral em questão¹⁵².

Atualmente, quando um trabalhador se candidata a um determinado emprego tendo em vista a obtenção de um contrato de trabalho, entrega um curriculum vitae com informações relativas à sua pessoa e à sua identificação, aos seus conhecimentos técnicos, às suas habilitações, experiência profissional, entre outras informações que possam ser questionadas, com o objetivo de o empregador concluir se o candidato reúne ou não as condições necessárias para aquele posto de trabalho. Nas informações que o candidato revela no curriculum vitae deve responder com verdade. Do mesmo modo que o empregador não pode expor as informações contidas no curriculum, ficando sujeito a um dever de sigilo¹⁵³. Se o empregador se deparar com falsas informações constantes do curriculum vitae somente depois da contratação do trabalhador pode invocar a nulidade do contrato, a anulabilidade do contrato por erro ou, até, a responsabilidade pré-contratual¹⁵⁴. Deste modo, pode dizer-se que existe um dever de informação por parte do candidato ou trabalhador, nomeadamente, quanto a aspetos que possam originar a invalidade ou ineficácia do contrato, até por uma questão de boa fé e de cooperação com a outra parte e, informações relativas à satisfação dos interesses das partes¹⁵⁵, ou seja, informações relativas à aptidão para a realização da atividade laboral¹⁵⁶.

E, existindo um dever de informação pelo lado do trabalhador, existe também um dever de informação e um dever de investigação pelo lado do empregador, ou seja, o empregador deve realizar todas as diligências necessárias para a obtenção de informação

¹⁵⁰ LOURENÇO, PAULA MEIRA, ob. Cit. Pág. 52.

¹⁵¹ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 240.

¹⁵² GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, ob. Cit. Págs. 341 e 342.

¹⁵³ APOSTOLIDES, SARA COSTA, *Do Dever Pré-Contratual de Informação e da sua Aplicabilidade na Formação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2008, Pág. 217.

¹⁵⁴ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 219.

¹⁵⁵ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 141.

¹⁵⁶ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 146.

pertinente relativa ao trabalhador¹⁵⁷. Deste modo, pode o empregador formular questões ao trabalhador, de forma a obter essa informação. Sendo esse o principal método de obtenção de informação, não pode é colocar questões ilegítimas, ou seja, questões que colidam com direitos fundamentais do candidato ou do trabalhador, nomeadamente, questões relacionadas com a sua vida privada¹⁵⁸.

Elementos como raça ou étnia, convicções políticas ou religiosas, referências ao estado civil ou familiar e, um eventual estado de gravidez, não podem influenciar, nem ser decisivas na hora de contratar pois, questões relacionadas com estes temas são, em princípio, ilegítimas por parte da entidade empregadora¹⁵⁹. Pois, não é pelo facto de o empregador ser portador do poder diretivo e dos direitos do trabalhador poderem sofrer algumas limitações que se pode atingir a própria dignidade da pessoa humana¹⁶⁰.

Estamos aqui perante interesses contrapostos, estando por um lado os interesses do empregador e o seu direito a saber um tanto ou quanto de informações relativas ao candidato, e de outro lado os interesses do candidato em não expor a sua vida privada e a não ser discriminado em função das informações que possa revelar¹⁶¹. Não nos devemos esquecer, tal como nos diz, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, que um “trabalhador não é, decerto, uma máquina que deva obediência cega”¹⁶².

Existe, sem dúvida, um dever de informar a contraparte quando tais informações sejam do interesse de ambos, no entanto, só existe tal dever quando os interesses a prosseguir sejam “objectivos, legítimos e razoáveis”¹⁶³. Ou seja, mais uma vez só existe o dever de o candidato informar o empregador relativamente a elementos que possam originar a invalidade do contrato¹⁶⁴. E, mesmo assim, este dever de informação encontra-se limitado, nomeadamente, pelos artigos 16º, 17º, 19º e 106º/nº. 2, sob pena de ser exigida informação desnecessária e irrelevante, que originará o direito ao silêncio do trabalhador¹⁶⁵. Nas palavras de INÊS CATARINA NEVES ROSA, estes artigos “são expressão da obrigatoriedade de os

¹⁵⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 222.

¹⁵⁸ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 223.

¹⁵⁹ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “A Protecção da Maternidade e da Paternidade no Código do Trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2004, Janeiro-Junho, Nº. 1, 2 e 3, Pág.45;

¹⁶⁰ BARROS, ALICE MONTEIRO DE, *Protecção à Intimidade do Emprego*, 2ª Edição, LTR, São Paulo, 2009, Pág. 25.

¹⁶¹ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 3.

¹⁶² GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, ob. Cit. Pág. 271.

¹⁶³ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 13.

¹⁶⁴ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 18.

¹⁶⁵ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 14.

sujeitos laborais respeitarem reciprocamente os direitos de personalidade da contraparte, em particular, o direito à reserva da intimidade privada, pelo que qualquer restrição a estes direitos deve ser justificada, adequada e proporcional”¹⁶⁶.

Para SARA COSTA APOSTOLIDES, no que concerne a este dever de informação, é entendido que o mesmo só existe, de forma espontânea, quando estejam em causa informações que são consideradas requisitos mínimos para a prestação da atividade laboral, se assim não for, o candidato não tem o dever de informar, muito menos, de forma voluntária¹⁶⁷.

De mesmo modo que há quem entenda que não existe qualquer dever de informação espontâneo, ou seja, para o candidato poder responder, tem de ser questionado, de forma pertinente, pelo empregador¹⁶⁸.

Na nossa opinião, a cargo do empregador estamos diante de um dever espontâneo, nomeadamente, porque lhe cabe orientar o trabalhador para a função que irá desempenhar. O empregador encontra-se sujeito ao princípio da finalidade e pertinência das questões que coloca ao trabalhador, mas também se encontra sujeito ao princípio da transparência para com o mesmo¹⁶⁹. Já quanto ao dever de informação a cargo do trabalhador, neste âmbito, e no campo de atuação do artigo 106º do Código do Trabalho podemos dizer que também é um dever espontâneo, pois estamos perante aspetos da vida profissional que devem ser revelados. Mas só se trata de um dever espontâneo relativamente a aspetos relacionados com a prestação da atividade laboral e não quanto a aspetos relacionados com a sua vida privada. Tal como nos ensina TERESA COELHO MOREIRA “o trabalhador não está obrigado a expor espontaneamente circunstâncias que o possam vir a prejudicar”¹⁷⁰.

É pelo facto de nos encontrarmos perante um desigual dever de informação, perante posições contratuais completamente assimétricas que se impõe limites ao dever de informação por parte do trabalhador, obrigando ainda à conjugação do artigo 106º do Código do Trabalho com os artigos 16º, 17º e 19º, conexionados com o direito à reserva da intimidade da vida privada, com os artigos 70º e seguintes do Código Civil, que tutelam os

¹⁶⁶ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 22.

¹⁶⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 218.

¹⁶⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 155.

¹⁶⁹ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 151.

¹⁷⁰ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 155.

direitos de personalidade, e com a Constituição da República Portuguesa, nomeadamente, com os artigos relacionados com os direitos fundamentais dos cidadãos¹⁷¹. Podemos afirmar que o direito à intimidade da vida privada é o maior limite aos poderes diretivos e do direito de informação do empregador¹⁷².

Em suma, como nos refere RONALDO NUNES FERREIRA, “O direito à intimidade goza de oponibilidade erga omnes”, sendo principalmente vedado ao poder diretivo da entidade empregadora no âmbito do direito do trabalho¹⁷³.

¹⁷¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 160.

¹⁷² BRITES, NADIR HELENA COSTA, *Videovigilância no emprego – Direito a reserva da vida privada do trabalhador*, Universidade Lusófona de Ciências Humanidades e Tecnologias, Departamento de Direito, Lisboa, 2014, Pág. 61, disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5820/Tese%20Nadir%20Brites.pdf?sequence=1> (17/10/2016);

¹⁷³ FERREIRA, RONALDO NUNES, ob. Cit. Pág. 44.

CAPÍTULO III - O Artigo 17º do Código do Trabalho:

Considerações Gerais:

O artigo 17º, que se inclui numa subsecção do Código de Trabalho denominada “Direitos de Personalidade”, refere-se à proteção dos dados pessoais do trabalhador. No seu nº. 1 refere que “O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas: a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação; b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respetiva fundamentação”.

Sendo este o tema fulcral da nossa dissertação importa-nos, sobretudo, delimitar em que se situações e a que trabalhadores se aplica esta norma, o que significam os conceitos indeterminados nela integrados (“necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão” e “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”) e que limites lhes são impostos.

Antes de qualquer outra alusão, importa salientar desde já, que este artigo se aplica tanto a trabalhadores como a candidatos a um emprego. Como temos vindo até agora a discorrer sobre assuntos mais salientes durante a fase pré-contratual, por ser a fase mais vulnerável, queremos que fique explícito que esta norma também se aplica aos trabalhadores, ou seja, é uma norma que se aplica a todos em geral. Importa atentar ainda que este preceito normativo se refere àquelas situações em que o empregador se imiscui na vida privada do trabalhador ou do candidato a um emprego, nomeadamente, através da obtenção de informação sobre o mesmo e, também se refere à proteção dos dados pessoais que são proporcionados¹⁷⁴.

Todavia, é certo que é antes da celebração do contrato que temos de proteger de melhor forma os candidatos, que são a parte mais fraca, não lhes podendo ser exigido, em regra, quaisquer informações relacionadas com a sua vida privada, o seu estado de saúde, o seu estado civil e o seu estado de gravidez, eventual ou futuro. Mas é só em regra, porque como toda a regra tem exceção, neste caso não é diferente.

¹⁷⁴ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. Pág. 155.

É certo também que o trabalhador tem o direito de livremente escolher o seu empregador, tal como se encontra implicitamente previsto no artigo 45º da Constituição da República Portuguesa¹⁷⁵. Ou seja, da liberdade que é dada ao trabalhador para escolher a sua profissão, também lhe é dada liberdade de escolher a entidade para a qual quer exercer funções. Relativamente ao empregador, este também é livre de escolher os trabalhadores para a sua empresa, nomeadamente, tendo em conta as suas habilitações ou conhecimentos técnicos, contudo, esta liberdade não é total e absoluta, é uma liberdade limitada pelo princípio da igualdade, essencialmente, na sua vertente de não discriminação¹⁷⁶. Ou seja, o empregador beneficia do princípio da liberdade de criação da sua empresa e liberdade de gestão da mesma, contudo, não pode ser discricionariamente discriminatório¹⁷⁷. Pois, este é um valor sócio-laboral que se deve preservar¹⁷⁸.

Âmbito Material do Artigo 17º do Código do Trabalho:

Assim sendo, e de forma a evitar a prática de atos discriminatórias por parte das entidades patronais, importa delimitar a norma em apreço de forma a conseguirmos depreender o que ela contempla.

Na alínea a) do preceito em análise cabem situações que se encontram estritamente relacionadas com a capacidade de realizar determinada atividade. Ou seja, ninguém se pode candidatar a um emprego de camionista se não for portador de carta de condução desses veículos. Do mesmo modo que um alcoólico não se pode candidatar a esse cargo. O que se pretende determinar aqui são as habilitações e as competências para a realização de determinada atividade. Então o que nos interessa é apurar a aptidão do trabalhador, claro que sempre conexionada com a atividade que se propõe a desenvolver. Tal como o próprio conceito indeterminado o refere, o que é importante determinar aqui são os elementos e as condições que se tornam “estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão” do trabalhador em concreto.

Já no que concerne à alínea b), o que cumpre determinar são os requisitos e as

¹⁷⁵ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Pág. 228.

¹⁷⁶ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Pág. 233.

¹⁷⁷ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Pág. 233.

¹⁷⁸ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Direito do Trabalho e Cidadania”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 2001, Pág. 34.

condições impeditivas de realização de determinada atividade. Ou seja, um trabalhador que tenha diversos problemas de coluna e não pode ficar muito tempo de pé, ou não pode realizar demasiados esforços físicos, não pode realizar funções de pedreiro, por exemplo. As exigências desta alínea encontram-se conexionadas com a própria atividade laboral. O que importa apurar é se aquela atividade pode ser desenvolvida por um determinado trabalhador, não o prejudicando nem a si, nem a terceiros. Esta alínea convoca a atenção para a realização de determinada atividade, pois só se alude ao estado de saúde ou de gravidez quando esse estado seja incompatível com o exercício de determinada profissão. Em suma, o problema desta alínea encontra-se relacionado com a atividade, não olvidando, contudo, a conexão que exista com o estado de saúde ou com o estado de gravidez dos trabalhadores, pois, tal como nos refere a mencionada alínea, o que se pretende determinar são “as particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”.

No nosso entendimento para conseguirmos, de melhor forma, distinguir as alíneas do artigo 17º/nº. 1 do Código do Trabalho temos de olhar para a chamada teoria das três esferas, que se subdivide na esfera privada, íntima e pública. Esta teoria já foi mencionada anteriormente, contudo, parece-nos que se afigura necessário voltarmos a olhar para ela neste contexto de forma a conseguirmos perceber melhor o artigo em análise.

A esfera privada comporta informações, tanto relativas à vida profissional, como a certas rotinas, ou seja, informações que podem ser reveladas sob determinadas circunstâncias, informações cuja proteção é relativa. Quando nos deparamos com um conflito que se encontra relacionado com a esfera privada, como a sua proteção é relativa, muitas vezes, esta pode ceder perante interesses supremos¹⁷⁹. Esta esfera é apontada pela maioria da doutrina como a correspondente à alínea a) do nº. 1 do artigo 17º do Código do Trabalho.

Já a esfera íntima encontra-se relacionada com aspetos mais pessoais, como é o caso da orientação sexual, religião, estado de saúde ou gravidez, encontrando-se estes dois últimos expressamente previstos na alínea b) do nº. 1 do artigo 17º do Código do Trabalho. Na esfera íntima encontram-se, portanto, informações que não devem, em princípio, ser divulgadas a terceiros, informações que beneficiam de uma proteção quase absoluta, sendo por isso que a alínea b) é mais exigente do que a alínea a) do mencionado preceito. A proteção das informações relacionadas com a esfera íntima é, em princípio, uma proteção

¹⁷⁹ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 158.

absoluta e plena¹⁸⁰.

Mas, a alínea b) somente nos menciona o estado de saúde e o estado de gravidez. Onde cabem as informações relativas à orientação sexual ou à religião por exemplo? Significa isto que as informações relativas, à orientação sexual e à religião devem ser inseridas na alínea a)? Mas se a proteção conferida à alínea a) é uma proteção relativa pois só se encontra envolta da esfera privada, significa isto que estas matérias não são protegidas de forma absoluta? Não...!

No nosso entendimento, a alínea b) beneficia de uma proteção absoluta, pois, sem dúvida que o estado de saúde ou gravidez são matérias quase intocáveis. Mas, a alínea a) não tem nela contida somente matérias inseridas na esfera privada, comporta também matérias constantes da esfera íntima, tais como os exemplos mencionados. Contudo, parece-nos que dentro das matérias que integram a esfera íntima, o legislador quis atribuir, expressamente, uma tutela reforçada aos casos relacionados com o estado de saúde e com o estado de gravidez.

Nas palavras de INÊS CATARINA NEVES ROSA, a alínea b) “não deixa qualquer espaço a valorações subjectivas”¹⁸¹. Contudo, a alínea a) pode ser descrita como aqueles aspetos que são objetivos e se encontram diretamente conectados com a atividade profissional, ou seja, tem de existir um nexo de causalidade entre o aspeto relevante e a profissão em questão¹⁸². A autora entende que esse nexo de causalidade ou essa “conexão estreita deverá ser aferida em função da legitimidade dos interesses do empregador (objectivos, legítimos e razoáveis), e em função das consequências directas, aferidas casuisticamente, que os factos respeitantes ao trabalhador possam vir a ter na prestação da actividade laboral”¹⁸³.

Também SARA COSTA APOSTOLIDES entende que a alínea b) é mais restrita e adotou um critério mais rigoroso em relação à alínea a)¹⁸⁴ ¹⁸⁵. E, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO refere-nos que a alínea b) do citado artigo 17º do Código do Trabalho

¹⁸⁰ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 158.

¹⁸¹ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 26.

¹⁸² ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 17.

¹⁸³ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 18.

¹⁸⁴ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 233.

¹⁸⁵ É neste sentido que se encontram também PAULA QUINTAS E HELDER QUINTAS ao afirmarem que “A saúde e o estado de gravidez (considerados dados sensíveis) recebem tratamento próprio dado pela al. b). Ao contrário da al. a), não está em causa a aptidão, mas a natureza da actividade profissional”, ou seja, a exigência agora é maior, e só para uma actividade muito específica poderá haver direito a pedir tal informação”, in QUINTAS, PAULA e QUINTAS, HELDER, ob. Cit. Pág. 177.

contém uma proteção mais reforçada do que a alínea a), pois a conexão exigida é ainda mais estreita, é mais condicionada entre a informação requerida e a atividade em causa¹⁸⁶. E ainda, GUILHERME DRAY entende que os casos que se podem inserir na alínea b) são muito mais restritos do que aqueles que se podem inserir na alínea a), pois “vai-se mais longe quanto aos requisitos a respeitar”¹⁸⁷.

Apesar de concordarmos com todos estes ilustres autores quando referem que a alínea b) é mais restrita do que a alínea a), não podemos deixar de referir que só é assim relativamente a certas questões que se inserem na alínea a), ou seja, só quanto àquelas questões da vida privada do trabalhador que se encontram ligadas à prestação da atividade laboral. Já não será assim quanto a todos os outros aspetos que se inserem na vida privada, como os exemplos que temos ilustrado, a orientação sexual e a religião, ou até mesmo convicções políticas e sindicais.

Este preceito é construído através de conceitos indeterminados. Conceitos esses que embora não digam o mesmo, na alínea a) e na alínea b), numa primeira leitura podem parecer semelhantes, o que por vezes nos leva a dúvidas quanto às matérias que abrangem e quanto às matérias que extravasam. DAVID OLIVEIRA FESTAS entende que os conceitos indeterminados previstos em ambas as alíneas, embora sejam coincidentes não são equivalentes. Este autor ainda nos atenta para o conceito indeterminado previsto no artigo 19º/nº. 1 do Código do Trabalho onde se refere “proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros”. Observa ainda o autor que facilmente percebemos qual o alcance do legislador ao referir “proteção da segurança ou da saúde do trabalhador e de terceiros” o mesmo já não acontece quando nos deparamos com o conceito indeterminado de “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”, uma vez que aqui necessitamos de um maior esclarecimento pois este conceito pode-nos levar a justificar a exigência de determinadas informações que em nada se encontram relacionadas com a segurança e saúde, mas somente com as capacidades de realização da atividade laboral¹⁸⁸. De acordo com o que nos refere ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO, o legislador não andou bem ao determinar as exceções dos direitos de personalidade dos trabalhadores através de conceitos indeterminados, tal

¹⁸⁶ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 162 e 163.

¹⁸⁷ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, ob. Cit. Pág. 156.

¹⁸⁸ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, *O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*, Págs. 9 e 10, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185 (18-04-2016);

como acontece no artigo 17º, pois assim “torna o regime permeável a eventuais abusos”¹⁸⁹. Somos obrigados a concordar.

Este artigo divide de tal forma a doutrina que a apreciação da sua constitucionalidade já foi colocada perante o Tribunal Constitucional, nomeadamente, no que concerne à alínea b) do n.º 1 do artigo 17º do Código do Trabalho por eventual violação dos artigos 18º/n.º. 2 e 26º da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁰. Pois bem, o douto Tribunal entendeu que este artigo constitui sempre uma restrição de direitos fundamentais, nomeadamente, uma restrição do direito da intimidade da reserva da vida privada, todavia, este tipo de restrições são admissíveis quando cumpram o princípio da proibição do excesso¹⁹¹. Entendeu também o Tribunal Constitucional que se existisse um intermediário na recolha de informação, ou seja, se existisse um médico que somente informaria o empregador se o trabalhador ou candidato se encontra ou não apto para a realização da atividade laboral já seria um meio menos restritivo, tal como era exigido pelo artigo 19º/n.º. 3 do Código do Trabalho. Foi com este entendimento que se deu vida ao n.º. 2 do artigo 17º do Código do Trabalho¹⁹². Assim, a norma foi declarada inconstitucional porque uma vez que nos deparamos com a esfera íntima e privada de cada trabalhador, ambas se encontram total e absolutamente protegidas pelo artigo 26º da Constituição da República Portuguesa. No entendimento do douto Tribunal “tal restrição só seria constitucionalmente admissível se, entre outros limites, observasse as exigências impostas pelo princípio da proibição do excesso constitucionalmente consagrado na segunda parte do n.º. 2 do artigo 18º da Constituição (nas suas dimensões de princípio da determinabilidade e princípio da indispensabilidade ou do meio menos restritivo) o que, no caso em apreço, parece muito discutível”¹⁹³. Assim, foi introduzida uma nova redação ao artigo 17º/n.º. 3 do Código do Trabalho, sendo acrescentado um novo n.º. 4 e, passando este a ser o n.º. 5 do mesmo preceito¹⁹⁴. Ademais, a utilização de conceitos indeterminados desta natureza como fundamento de uma restrição não é compatível com os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados¹⁹⁵.

Há quem entenda, tal como o Conselheiro MÁRIO JOSÉ TORRES que a utilização

¹⁸⁹ NASCIMENTO, ANDRÉ PESTANA, ob. Cit. Pág. 15.

¹⁹⁰ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 1, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹¹ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 2, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹² Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 3, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹³ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 6, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹⁴ NETO, ABÍLIO, *Código do Trabalho e Legislação Conexa Anotados*, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2003, Pág. 25.

¹⁹⁵ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 7, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

destes conceitos indeterminados tão vagos permite a intromissão na esfera privada dos trabalhadores ou dos candidatos a emprego de forma fundamentada em “motivos não constitucionalmente atendíveis”, não importando para este contexto a fundamentação escrita da exigência¹⁹⁶. Neste sentido também se encontra o Conselheiro PAULO MOTA PINTO ao afirmar que o artigo em análise é demasiado amplo e possibilita discriminações que não são, de todo, aceitáveis. Contudo, entende que não será fácil apontar fundamentos que permitam estas exigências sem recorrer a um conceito indeterminado, todavia, não tão vago¹⁹⁷.

Mas este já não é o entendimento do Conselheiro CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA pois, como não nos deparamos com o direito absoluto, a restrição prevista, por exemplo, no artigo 17º/nº. 1/alínea a) do Código do Trabalho encontra-se fundamentada porque o “núcleo essencial do direito foi convenientemente protegido pelo mecanismo da exigência da fundamentação escrita”¹⁹⁸.

Também nos parece que apesar de este artigo impor certos limites à intromissão na vida privada dos trabalhadores, não impõe limites absolutos devendo, deste modo, ser restringido¹⁹⁹, pois estes preceitos são demasiado vagos. Aliás, parece-nos que estes conceitos são excessivamente vagos, podendo originar diversas interpretações o que pode levar a uma certa incerteza jurídica²⁰⁰. Deste modo, torna-se difícil, com certeza, determinar a linha de separação entre a informação que se considera necessária para a realização da atividade profissional e aquela que é efetivamente prestada.

Parece-nos ainda que relativamente a um candidato a um posto de trabalho, deve o mesmo, antes de prestar quaisquer informações relacionadas com a sua vida, ser informado de todos os métodos de seleção utilizados naquela candidatura, de forma a saber em que condições de competitividade se encontra, quais são os critérios utilizados, tendo em conta o emprego a que se destina, para depois saber distinguir quais as questões relevantes e as questões desnecessárias que o empregador lhe possa fazer²⁰¹. Por outras palavras, o empregador tem o dever de informar o trabalhador sobre as suas condições de trabalho, por

¹⁹⁶ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 49, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹⁷ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 73, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹⁸ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 56, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

¹⁹⁹ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, ob. Cit. Pág. 156.

²⁰⁰ REDINHA, MARIA REGINA GOMES, ob. Cit. Pág. 11.

²⁰¹ RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, ob. Cit. Pág. 30.

escrito, tal como já referimos²⁰². Com a finalidade de determinar a capacidade dos candidatos o empregador pode sujeitá-los a questionários ou testes psicológicos, entre outros meios, sendo, todavia, o mais utilizado a entrevista. Estamos aqui perante a tentativa de harmonização entre os interesses dos empregadores e os interesses dos trabalhadores, ou seja, o direito à livre iniciativa económica e o direito à reserva da intimidade da vida privada²⁰³. Na verdade, é ao empregador que cabe determinar a função que o trabalhador vai desempenhar²⁰⁴. Pois, por exemplo, quando um candidato ou candidata é questionado sobre a intenção de ter filhos, ou quantos tem, ou até sobre o seu estado civil, pode levar a que o empregador, tendo uma candidata e um candidato em igualdade de condições, escolha mais facilmente o candidato porque a mulher tem de despende mais tempo do que o homem “segundo os padrões culturais dominantes”²⁰⁵.

O Artigo 17º/nº. 1/alínea b) e o Estado de Gravidez:

Este caminho leva-nos a um outro mais delicado, o estado de gravidez.

O direito do trabalho é um ramo do direito muito sensível no que toca ao direito das pessoas, nomeadamente, ao direito das mulheres grávidas como temos vindo a analisar. Deste modo, podemos afirmar que cabe ao Estado tutelar os direitos das pessoas, nomeadamente, das partes mais fracas. Especificamente no domínio laboral, os empregadores temem em contratar trabalhadores do sexo feminino porque sabem, desde logo, que serão trabalhadoras mães, ou, pelo menos, potencialmente mães²⁰⁶. Neste contexto, os poderes de direção do empregador e os seus poderes de controlo podem atingir a privacidade do trabalhador, por isso é que existem normas destinadas a proteger os direitos de personalidade do trabalhador e, neste âmbito, essencialmente, o seu direito à reserva da intimidade da vida privada²⁰⁷.

No contexto laboral devem ser adotadas determinadas medidas para a proteção da

²⁰² LEITE, JORGE, “Dever de Informação”, ob. Cit. Pág.190.

²⁰³ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 5.

²⁰⁴ SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *Breves Notas Sobre as Actuais Relações Laborais – Contributos Doutrinários e Jurisprudenciais*, Edição da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2000, Pág. 116;

²⁰⁵ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, *Direito do Trabalho*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Pág. 313.

²⁰⁶ RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO, “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar (a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos)”, Ob. Cit. Pág. 62.

²⁰⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 16ª Edição, 2012, Pág. 156.

mulher grávida, nomeadamente, medidas preventivas. Estas medidas são, nada mais, nada menos, do que medidas de avaliação e informação sempre que o empregador se depare com uma trabalhadora grávida exposta a determinados riscos, devendo adotar medidas para contornar tal situação e informar a trabalhadora dessas mesmas medidas²⁰⁸. Devem ainda ser acionados dispositivos de proteção, tal como denomina JORGE LEITE, para que a trabalhadora possa ser adaptada às condições de trabalho, para que a mesma possa ser substituída da tarefa que desempenha se ficar impossibilitada de a exercer, ou até mesmo ser dispensada temporariamente de realizar a atividade laboral, caso as outras medidas não sejam possíveis²⁰⁹.

O artigo 17º/nº. 1, na sua alínea b) contém uma proibição expressa relativa a questões sobre o estado de gravidez. Contudo, exceciona tal proibição através do conceito indeterminado que se encontra em análise que se traduz nos casos em que “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem”. Afigura-se-nos necessário tentar esmiuçar, ainda melhor, tal preceito de forma a antever qual a barreira que delimita este conceito, de forma a percebermos quando é que efetivamente pode uma trabalhadora grávida ou uma candidata a um emprego grávida ser inquirida relativamente ao seu eventual ou futuro estado de gravidez.

Especificamente, no que concerne ao estado de gravidez, entende a INÊS CATARINA NEVES ROSA que a candidata só tem o dever de informação quando o tal estado colida diretamente com a prestação da atividade a que se candidata, ou seja, quando a própria lei proíbe o exercício de determinada atividade a mulheres que se encontrem em gestação, quando o estado de gravidez impossibilite de forma total o desempenho dessa atividade laboral, como são os casos das bailarinas ou modelos e das desportistas, ou, por fim, quando esteja em causa a proteção de terceiros, como acontece com as radiologistas, que ao realizarem a sua atividade laboral podem afetar tanto a sua saúde como podem afetar a saúde do feto²¹⁰. No mesmo sentido se encontra MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO ao afirmar que a candidata a um emprego que se encontre grávida não tem o dever de informação perante a entidade empregadora sobre o seu estado, a não ser que a

²⁰⁸ LEITE, JORGE, “A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei 17/95)”, in *Questões Laborais*, Ano II, Nº 5, 1995, Págs. 119 e 120.

²⁰⁹ LEITE, JORGE, “A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei 17/95)”, ob. Cit. Págs. 120 e 121.

²¹⁰ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Págs. 26 e 27.

realização dessa mesma atividade seja incompatível com o estado de gravidez²¹¹, ou seja, quando o exercício da profissão seja um perigo para a mãe ou para o feto²¹². Ainda neste sentido se encontra a autora TERESA COELHO MOREIRA que entende que deverão ser admitidas questões sobre o estado de gravidez quando “o trabalho a realizar corresponder a uma tarefa desaconselhada durante a gravidez”²¹³.

Um outro autor, DAVID OLIVEIRA FESTAS elucida-nos através de um caso que se reporta à profissão de secretária. Ou seja, de facto uma candidata a secretária de uma grande empresa, encontra-se sujeita a situações de elevado stress e não se consegue movimentar com a mesma agilidade e rapidez estando em gestação. Todavia, entende o autor que nada impede que a mesma desempenhe as suas funções, pois o cargo que exercerá não se encontra condicionado com o estado de gravidez²¹⁴. Então, esta trabalhadora não pode ser questionada relativamente a este tema. Dito de outro modo, não existem “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”. Mas já não será assim nos casos em que a atividade laboral se encontrar condicionada como acontece no caso de uma candidata a judoca profissional ou investigadora nuclear²¹⁵.

Indo um pouco mais além com a opinião de LUÍS MENEZES LEITÃO que entende que a trabalhadora grávida não pode, de qualquer forma, ser discriminada em razão do seu estado. Entende o ilustre autor que o mesmo sucede em caso de interrupção voluntária da gravidez, pois, mesmo que tal ato seja contrário às convicções do empregador, esse não será, com certeza, assunto que a ele diga respeito²¹⁶. O mesmo autor entende ainda que os testes de gravidez são expressamente proibidos uma vez que a maternidade é um direito constitucionalmente consagrado, tal como podemos comprovar através dos artigos 19º/nº. 2 do Código do Trabalho e 68º da Constituição da República Portuguesa²¹⁷. Contudo, como já sabemos, na realidade não é bem assim.

²¹¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 161.

²¹² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral – situação portuguesa e relação com o direito comunitário. Algumas notas”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, Págs. 241 e 242.

²¹³ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Págs. 177.

²¹⁴ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 10.

²¹⁵ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 10

²¹⁶ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 159.

²¹⁷ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 167.

Relativamente a esta questão, e na mesma senda, refere-nos GUILHERME MACHADO DRAY que devem ser adotadas “discriminações positivas”, ainda que temporárias, pois não serão consideradas discricionárias porque existem razões justificativas e ponderosas que lhe servem de base, entendendo o autor que o artigo supra mencionado é meramente exemplificativo²¹⁸. Não podemos concordar com o ilustre autor quanto à sua afirmação deste artigo ser meramente exemplificativo, pois, entendemos que, o legislador quis ser restritivo quanto às atividades que cabem neste conceito e não amplificativo, pois tal originaria um maior leque de trabalhadores ou candidatos vulneráveis, como aludiremos mais adiante.

Com uma opinião divergente e radical, refere-nos JOSÉ ANDRADE MESQUITA que qualquer indagação relativa ao estado de gravidez é um ato discriminatório e, como tal não pode ser exercido, ou seja, o estado de gravidez não pode ser avaliado antes da celebração do contrato como impedimento ou não da realização da atividade laboral, somente depois do contrato se encontrar efetuado é que se verá se tal será ou não um impedimento e, deve o empregador atuar perante a candidata como atuaria perante uma trabalhadora que engravidasse depois da celebração do contrato²¹⁹. Entende o autor que só em últimas circunstâncias é que se poderá restringir os direitos de personalidade, e durante um período de tempo limitado²²⁰. Este autor exemplifica com a profissão de atriz, entendendo que é possível submetê-la a testes de gravidez, tal como é possível sujeitá-la a uma obrigação de não engravidar durante certo período²²¹.

Na nossa opinião o exemplo da uma mulher grávida que se candidata à realização de um papel como atriz é um tanto ou quanto problemático. Passamos a explicar. Se estivermos perante uma peça de teatro que tem duração de um ano e se encontrará em digressão por todo o país, na nossa opinião, neste específico caso, esta mulher não estará em condições de exercer a atividade laboral a que se propõe até ao fim da digressão, então, deverá informar a entidade empregadora do seu estado de gravidez, por impossibilidade de realização da prestação da atividade laboral. Mas se for uma atriz contratada para uma telenovela, sendo que a sua participação na telenovela pode ser limitada a um curto espaço de tempo, em que a gravidez em nada interferirá, deste modo, já não terá o dever de informação. Perante este

²¹⁸ DRAY, GUILHERME MACHADO, ob. Cit. Pág. 261.

²¹⁹ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, ob. Cit. Pág. 313.

²²⁰ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, ob. Cit. Pág. 313.

²²¹ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, ob. Cit. Págs. 313 e 314.

tipo de casos, também é necessário atentarmos para o facto de a atriz ser ou não uma personagem relevante, ou ser uma personagem que pode facilmente ser substituída. Pois, perante este tipo de situações também temos de ter em conta os interesses económicos da entidade empregadora, pois, se a atriz for essencial para aquela peça de teatro ou para aquela telenovela, e estiver grávida e não comunicar à entidade empregadora, pode boicotar todo o investimento feito na peça ou na telenovela, causando enormes prejuízos. Sendo certo, contudo que, na nossa opinião, a profissão de atriz não preenche o conceito indeterminado do artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código do Trabalho. Porquanto, estamos a referir-nos aqui a um dever de informação moral e não legal.

Para a interpretação deste preceito temos de encontrar um critério para delimitar que profissões cabem dentro do mesmo. Ou seja, a norma refere-nos “salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”. Se olharmos bem para o preceito, a profissão de atriz, por exemplo, não cabe na essência do mesmo porque não existem quaisquer particulares exigências dessa atividade, contrariamente ao que acontece com os diversos exemplos que temos ilustrado ao longo desta tese, como o caso de uma desportista ou de uma radiologista. Entendemos, portanto, que o legislador quis ser o mais restritivo possível e não ampliativo de forma a caberem um maior número de profissões, pois, quanto mais ampliarmos a norma, mais ampliamos os possíveis casos de discriminação, não sendo, certamente, isso o pretendido. A gravidez não incapacita de forma total e permanente a mulher de exercer a sua atividade profissional, simplesmente a condiciona, uma vez que existe uma nova vida dentro de si. Todas as profissões que se encontrem relacionadas com esforços físicos, como é o caso de uma funcionária de limpeza²²², ou com substâncias tóxicas, como é o caso de uma investigadora nuclear, que prejudiquem tanto a trabalhadora grávida como o seu feto, cabem claramente no âmbito no artigo 17º do Código do Trabalho. Todas as restantes têm de ser aferidas em cada caso concreto, pois, não podemos incluir todas as profissões na norma, mesmo que estejamos perante casos de elevado stress, algo muito natural nos dias de hoje. Tal como nos refere MARIA MANUELA MAIA DA SILVA, existem situações em que a discriminação pode ser admitida. Ilustra a autora com “exigências de beleza, juventude, agressividade” relacionando a mesma com as profissionais

²²² GRAMKOW, LEONARDO, *A Boa-Fé Objetiva nos Contratos Individuais de Trabalho*, Curitiba, 2013, Pág. 45, disponível em <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35717/76.pdf> (29-03-2017)

interligadas com a “moda, a arte e o espectáculo”²²³. Todavia, também a autora se questiona qual o critério que deve ser utilizado em tais casos para enquadrar uma determinada profissão como uma exceção ao princípio da igualdade²²⁴. Contudo, avança dizendo que se deve fazer uma interpretação restritiva destes casos excepcionais, tal como todas as exceções devem ser devidamente justificadas e analisadas de acordo com a evolução social, devendo, certamente, serem rejeitadas todas as exclusões relacionadas com atitudes que ofendam a dignidade dos trabalhadores^{225 226}.

Acresce ainda que mesmo quando tais informações têm de ser prestadas, obriga o artigo 17º/nº.2 que as mesmas o sejam através de um médico, que somente informará a entidade empregadora se aquela candidata se encontra ou não em condições de realizar a prestação da atividade laboral. O facto de as informações relativas ao estado de gravidez terem de ser prestadas por médico, que somente pode informar a entidade empregadora se aquela candidata se encontra ou não apta para a realização da atividade laboral, encontra-se relacionado com a procura entre o equilíbrio dos interesses económicos do empregador e com a vida privada do trabalhador ou trabalhadora, neste específico caso. Contudo, não deixa de ser uma matéria de especial sensibilidade²²⁷. Esta é, sem dúvida, uma forma de proteger os interesses económicos da entidade patronal, por isso é que a lei admite que a “proibição geral seja temperada por exigências da própria actividade que o trabalhador vai

²²³ SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, ob. Cit. Pág. 47.

²²⁴ SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, ob. Cit. Pág. 47.

²²⁵ SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, ob. Cit. Págs. 47 e 48.

²²⁶ Entendemos ainda que não pode uma mulher grávida ser prejudicada relativamente à proteção legal de que a mesma beneficia ao longo da gravidez pelo simples facto de não ter informado a entidade empregadora de que se encontrava em estado de gestação porque o que se pretende garantir, mais uma vez, é a saúde da trabalhadora e da criança, tanto durante, como após a gravidez, in BAPTISTA, TELMA CORREIA, *Gravidez e Contrato de Trabalho – O paradigma entre o direito a constituir família e o direito de acesso ao trabalho*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Março, 2009, Pág. 8. Até porque temos de ter consciência de que a grande maioria das vezes a entidade empregadora não é informada pelo medo da candidata ou trabalhadora perder o emprego, in BAPTISTA, TELMA CORREIA, ob. Cit. Pág. 9. É essencialmente em virtude da possibilidade de engravidar que a maior parte das vezes uma entidade empregadora prefere contratar um homem, ainda que menos qualificado do que uma mulher. Como nos diz MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ TOMÉ, e não podemos deixar de concordar, “apesar da crescente intensificação jurídico-social de que o homem-marido-pai pode e deve partilhar as responsabilidades familiares, a mulher-esposa-mãe continua a ser a principal responsável pelo cuidado das crianças”, in TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, “Qualidade de vida: conciliação entre o trabalho e a família”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº. 1, 2004, Coimbra Editora, Coimbra, Pág. 53.

²²⁷ CASTRO, CATARINA SARMENTO E, “A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores”, in *Questões Laborais*, 2000, Ano XI, Nº. 20, Págs. 162 e 163.

desenvolver”²²⁸. Entende MARIA MANUELA MAIA DA SILVA que a lei poderia ter ido mais além neste caminho. Ou seja, a autora entende que durante a fase de seleção deveria ser exigida a presença de algum membro isento que garantisse a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, do mesmo modo que relativamente às licenças de maternidade deveriam os custos das mesmas serem acarretados pela empresa mas também pelo Estado e, ainda avança a autora com o dever de criação de incentivos através de benefícios fiscais ou até prémios para as empresas como forma de compensação para a promoção da não discriminação e como incentivo para a implementação de medidas destinadas à conciliação da vida profissional com a vida familiar²²⁹.

Deste modo, podemos então afirmar que é necessário o preenchimento de três requisitos cumulativos para que se possa excepcionar a regra do artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código do Trabalho. Em primeiro lugar, é necessário que seja preenchido o requisito do próprio artigo, ou seja, é preciso estarmos perante “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”, mas é também indispensável, em segundo lugar, que a trabalhadora ou candidata seja informada de tal exigência de forma escrita e fundamentada, e, em terceiro lugar, essa informação tem de ser prestada por médico que somente informará o empregador se a candidata ou trabalhadora se encontra ou não apta ao desempenho das funções, tal como prescreve o artigo 19º do Código do Trabalho²³⁰.

Mais uma vez, é óbvio que estes conceitos indeterminados só podem ser preenchidos perante o caso concreto, pois no plano abstrato até podemos enumerar uma série de casos que preencham tais conceitos, mas, em concreto tal não se verificar. Todavia, é certo que aquilo que o legislador quis salvaguardar é que a atividade profissional em causa não prejudique o desenvolvimento do nascituro e a trabalhadora grávida²³¹.

MENEZES CORDEIRO elucida-nos como este tema foi progressivamente tratado. Ou seja, primeiramente, entendia-se que uma mulher que pretendesse engravidar e pretendesse, simultaneamente, a celebração de um contrato de trabalho, tinha o dever de informar sobre esses factos. Posteriormente, entendeu-se que tal obrigação onerava

²²⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, ob. Cit. Pág. 9.

²²⁹ SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, ob. Cit. Págs. 50 e 51.

²³⁰ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “A Protecção da Maternidade e da Paternidade no Código do Trabalho”..., Cit. Pág.46.

²³¹ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “A Protecção da Maternidade e da Paternidade no Código do Trabalho”..., Cit. Pág. 46.

demasiado a candidata a um posto de trabalho, tornando-se demasiado discriminatória. Hoje, entende-se o dever de informação relativo ao estado de gravidez só ocorre perante casos em que a prestação laboral seja impedida ou proibida para mulheres grávidas ou quando a prestação da atividade laboral seja perigosa para o nascituro, para a mãe ou para terceiros, exemplificando também o autor com as profissões de manequim ou treinadora desportiva²³². Mas, ainda assim, entende o ilustre autor que a exigência de testes de gravidez ou informações sobre anticoncepcionais é inaceitável pois, “atenta contra a esfera de intimidade de cada um que o Direito deve preservar”^{233 234}.

²³² CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 561.

²³³ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 561.

²³⁴ Mas, será que podemos comparar o estado de gravidez ao estado de doença? Deverão as trabalhadoras grávidas serem tratadas como homens doentes? Pois bem, a estas duas últimas questões respondeu o Tribunal de Justiça no caso *Brown*, Acórdão do Tribunal de Justiça, de 20 de Junho de 1998 - Processo C-394/96, disponível em eur-lex.europa.eu. No acórdão em análise encontramos diante uma situação de despedimento durante a gravidez. Uma trabalhadora, M. Brown era motorista da empresa Rentokil e o seu trabalho consistia no transporte e na entrega de “sanitact” (Parágrafo 3). Esta empresa incluía uma cláusula nos contratos de trabalho que celebrava, nos termos da qual, quem faltasse mais de 26 semanas, por motivo de doença, fosse homem ou mulher, seria despedido (Parágrafo 5). Pois bem, a referida trabalhadora, em virtude de dificuldades no decorrer da gravidez, deixou de trabalhar em 16 de Agosto de 1990 (Parágrafo 4). Em 9 de Novembro recebe uma carta da sua entidade empregadora a informar que o seu contrato cessava em 8 de Fevereiro, caso a mesma não voltasse a trabalhar (Parágrafo 6). Tal verificou-se, pois, a trabalhadora não regressou ao posto de trabalho quando recebeu a carta e o seu filho somente nasceu em 22 de Março de 1991 (Parágrafos 6 e 7). Perante este douto Tribunal, as questões prejudiciais que se colocam são, resumidamente, se é possível despedir uma trabalhadora grávida que falte em virtude de doença oriunda da gravidez ao abrigo dos artigos 2º/nº. 1 e 5º/nº. 1 da Diretiva 76/207/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, se a cláusula incluída no seu contrato individual de trabalho alteraria a resposta à primeira questão e, se ao abrigo dos mesmos artigos invocados anteriormente se pode despedir uma trabalhadora que não preenche os requisitos para ser dispensada do trabalho em razão da gravidez e, por fim, se a cláusula introduzida no seu contrato individual de trabalho alteraria a resposta (Parágrafos 13 e 16). Entendeu o douto Tribunal, em primeiro lugar que, qualquer despedimento baseado na gravidez constitui uma discriminação em razão do sexo, uma vez que só pode dizer respeito às mulheres e, assim sendo, ao ser aceite este despedimento, ainda que com base na cláusula do contrato individual de trabalho, a Diretiva perderia o seu efeito útil (Parágrafos 16 e 21). Deste modo, os mencionados artigos da Diretiva opõem-se ao despedimento da trabalhadora em qualquer momento da sua gestação e, uma cláusula com o teor da que consta do contrato individual de trabalho, quando seja utilizada numa situação como a presente, também constitui uma discriminação direta em razão do sexo (Parágrafos 28 e 32). Deste modo, podemos concluir que M. Brown foi despedida de forma ilícita e discriminatória, não cabendo esta questão em nenhuma das alíneas do artigo 17º do Código do Trabalho porque uma mulher grávida, com complicações derivadas da gravidez em nada pode ser comparável a um homem doente, seja qual doença for e, o próprio artigo mencionado faz essa distinção.

Caso semelhante é o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-179/88, disponível em eur-lex.europa.eu, onde é colocada a mesma questão. No presente acórdão encontramos a situação de Birthe Vibeke Hertz que trabalhava para a Aldi MARKed K/S como empregada de caixa a tempo parcial, desde 15 de Julho de 1982 (Parágrafo 1). A trabalhadora engravidou e deu à luz em Junho de 1983 voltando a ocupar o seu posto laboral no final desse mesmo ano, ou seja, no final da licença de maternidade (Parágrafos 2 e 3). Entre Junho de 1984 e Julho de 1985 a trabalhadora esteve em situação de baixa em virtude de complicações que emergiram por causa da gravidez e do parto (Parágrafo 3). Em 27 de Junho de 1987 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seu despedimento em virtude do número elevado de faltas por doença (Parágrafo 4). As questões prejudiciais que se colocam no âmbito deste acórdão encontram-se relacionadas com dificuldades de interpretação da diretiva 76/207/CEE (alterada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de

A Licitude das Questões:

Afigurasse-nos então necessário determinar quando é que as questões a uma candidata ou trabalhadora relativas ao seu estado de gravidez são lícitas ou ilícitas por parte da entidade patronal.

Como já vimos, existem certas atividades laborais cuja vida privada se encontra intrinsecamente ligada e condicionada pela vida laboral, ou seja, é como se existisse uma extensão dos deveres no âmbito laboral para a vida privada²³⁵. É o caso dos praticantes

oportunidades de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.), nomeadamente, se o seu artigo 5º/nº. 1 e o seu artigo 2º/nº. 1 abrangem situações de despedimento em virtude de doença que tem origem na gravidez ou no parto (Parágrafo 5). Quanto a esta questão, entendeu o Tribunal de Justiça que, por um lado, se uma mulher tiver complicações, mesmo que após a gravidez em virtude da mesma, é contrário ao princípio da igualdade de tratamento o seu despedimento, pois, nenhum homem poderia ser despedido em igualdade de circunstâncias (Parágrafo 8). Mas, por outro lado, não se pode obrigar uma entidade empregadora a sustentar uma trabalhadora que se encontra de baixa sucessivamente só pelo facto de a sua doença ter origem na gravidez ou no parto (Parágrafo 9). Entendeu então o douto Tribunal que se uma trabalhadora for despedida em razão da gravidez ou não for admitida pelo mesmo motivo, encontramos-nos diante de uma discriminação direta em razão do sexo, mas se o despedimento existir em razão de sucessivas baixas por doença, mesmo que essas baixas tenham origem na gravidez ou no parto, tal já não constitui uma discriminação pois, um trabalhador do sexo masculino pode ser despedido com o mesmo fundamento (Parágrafos 13 e 14). Nas palavras do Tribunal de Justiça “tratando-se de uma doença que surge após a licença por maternidade, não há que distinguir a doença que tem a sua origem na gravidez ou no parto de qualquer outra doença. Tal estado patológico, portanto, está abrangido pelo regime geral aplicável em caso de doença” (Parágrafo 16).

Um último exemplo é o caso do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 29 de Maio de 1997 - Processo C-400/95. Neste acórdão estamos diante de uma trabalhadora, Larsson, que foi contratada pela entidade patronal Fotex, em Março de 1990. Em Agosto de 1991 a trabalhadora informou a entidade patronal de que se encontrava grávida (Parágrafo 2). Devido à gravidez a trabalhadora esteve de baixa médica por duas vezes. Após o parto, em 2 de Abril de 1992 iniciou a sua licença de maternidade. Após a licença de maternidade beneficiou das férias anuais, até 16 de Outubro desse mesmo ano. Em seguida continuou de baixa médica devido a uma distensão pélvica que sofrera enquanto se encontrava grávida, somente podendo retomar o seu posto de trabalho em 4 de Janeiro de 1993 (Parágrafo 3). Em 10 de Novembro de 1992, a trabalhadora recebeu uma carta da entidade empregadora com vista ao seu despedimento com base em ausências prolongadas ao trabalho e “pelo facto de ser pouco provável que, no futuro, volte a estar em condições” (Parágrafo 4). Larsson alegou que o seu despedimento é contrário à Diretiva uma vez que a sua doença surgiu durante a gravidez e se prolongou depois da licença de maternidade (Parágrafo 13). Deste modo, foi colocada a questão prejudicial ao Tribunal de Justiça para se saber se o seu despedimento de opõe ou não às disposições comunitárias (Parágrafo). Neste contexto recordou-se o acórdão Hertz (Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-179/88.), defendendo as partes no processo posições diversas quanto à sua interpretação (Parágrafo 13). O Tribunal de Justiça entendeu que a Diretiva não se opõe ao despedimento de uma trabalhadora devido a ausências prolongadas por motivo de doença, ainda que esse motivo encontre fundamento na gravidez, contudo, temos de analisar as disposições nacionais conjuntamente com as disposições da Diretiva” (Parágrafo 20 e 26).

Em suma, terminando com as palavras de ANA PEREIRA DE SOUSA, “devemos dizer que não se compreendem as razões pelas quais a doença relacionada com a gravidez deve ser objecto de protecção quando ocorre antes do começo da licença de maternidade, mas não já quando ocorre depois dela”, in SOUSA, ANA PEREIRA DE, ob. Cit. Pág. 19.

²³⁵ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 433.

desportivos, das manequins, ou seja, das profissões em que o corpo condiciona a atividade laboral. PEDRO ROMANO MARTINEZ elucida-nos afirmando que “não constitui discriminação o facto de se condicionar o recrutamento a um ou outro sexo nas atividades da moda, da arte ou do espetáculo. De facto, nada impede que uma empresa pretenda contratar uma modelo com menos de vinte e cinco anos, uma bailarina ou um jogador de futebol”²³⁶. Já não será o caso do exemplo que nos refere JOSÉ ANDRADE MESQUITA, pois, não pode o empregador excluir à partida uma mulher com a justificação de que não tem casa de banho feminina, nem tão pouco pelo facto de determinada profissão ser tradicionalmente exercida por homens, ou vive-versa²³⁷.

Como também já referimos supra, não pode, em princípio, uma trabalhadora ou uma candidata a emprego grávida, omitir o seu estado quando esteja perante este tipo de profissões. Pois, nestes casos, torna-se necessário para os trabalhadores que adotem determinados comportamentos ou que se abstenham de outros, no âmbito da sua vida extraprofissional, mas que possam colidir com a prestação da sua atividade laboral²³⁸.

Claro que quando uma empresa se depara com uma trabalhadora que se encontra grávida, esse facto vai alterar toda a sua estrutura organizativa, de funcionamento e de gestão, nomeadamente, quanto à substituição da trabalhadora em questão e à licença de maternidade²³⁹. Mas também convém que fique desde já esclarecido que a licença de maternidade visa, sobretudo, proteger a criança e dar o apoio e acompanhamento devido à criança nos primeiros meses de vida, sendo a proteção da saúde da mãe secundária²⁴⁰.

Nesse sentido, só pode o empregador exigir à candidata a emprego informações relativas ao estado de gravidez quando existam restrições, proibições e impedimentos diretamente relacionados com a prestação da atividade laboral, de modo a que não discrimine a candidata em razão do sexo, ainda que de forma indireta²⁴¹.

²³⁶ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2015, 7ª Edição, Pág. 381.

²³⁷ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, *Direito do Trabalho*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003, Págs. 305 e 306.

²³⁸ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 434.

²³⁹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras”, ob. Cit. Pág. 219.

²⁴⁰ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matérias de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias”, in *Questões Laborais*, Ano XIII, nº. 28, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, Pág. 158.

²⁴¹ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Informações relativas ao estado de gravidez e (não) contratação de trabalhadora grávida para o exercício de actividades proibidas ou condicionadas face à jurisprudência do

Para começar, só existe o dever de responder a questões que estejam diretamente relacionadas com a prestação da atividade laboral²⁴². Ou seja, para conformar a vontade do empregador, todas e quaisquer questões, mesmo as relacionadas com os aspetos mais íntimos do candidato podem-se mostrar importantes, todavia, a entidade empregadora somente tem legitimidade para questionar ou para se informar relativamente a aspetos que estejam intrinsecamente conexions com a prestação da atividade laboral e com a capacidade para a sua realização, tudo o resto é paralelo²⁴³. Nas palavras de SARA COSTA APOSTOLIDES “*só são relevantes para a prestação da actividade laboral as informações sobre o trabalhador que respeitam aos interesses legítimos do empregador, objectivamente cognoscíveis ou efetivamente conhecidos pelo trabalhador*”²⁴⁴. Assim sendo, só podem ser atendidos os interesses do empregador, quando os mesmos não colidam diretamente com a ordem jurídica globalmente considerada²⁴⁵.

E, no que concerne ao artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código do Trabalho, parece-nos que somente cabem aqui os casos e que a gravidez impossibilita de forma total e absoluta a prestação da atividade laboral²⁴⁶. Ou seja, como esta norma é muito restritiva, entendemos que ela visa restringir tanto quanto possível o acesso à esfera íntima das candidatas, de forma a evitar comportamentos discriminatórios em relação às mesmas, por parte das entidades empregadoras. Para SARA COSTA APOSTOLIDES, esta alínea deve ser aplicada única e exclusivamente ao estado de saúde ou gravidez, e não em qualquer aspeto relacionado com a esfera íntima das candidatas²⁴⁷. Estamos aqui perante a necessidade de o empregador determinar se as candidatas são ou não aptas à realização da atividade ou se a gravidez impossibilita definitivamente a prestação dessa atividade. Estamos a referir-nos a atividades como hospedeira, atleta ou praticante desportivo, instrutor de aeróbica, bailarina ou modelo²⁴⁸. Também não nos podemos esquecer que tais questões são igualmente legítimas quando se encontra em risco a proteção de terceiros, como é o exemplo de uma candidata a radiologista²⁴⁹. DAVID OLIVEIRA FESTAS dá-nos ainda o exemplo de um clube

Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)”, in *O Direito Material e Processual do Trabalho dos Novos Tempos, Estudos em Homenagem ao Professor Estevão Mallet*, Pág. 101.

²⁴² APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 224.

²⁴³ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 226.

²⁴⁴ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 230.

²⁴⁵ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 231.

²⁴⁶ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 235.

²⁴⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 235.

²⁴⁸ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 239.

²⁴⁹ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 241

desportivo que necessita de forma urgente e imediata de uma atleta para completar uma equipa que realizará uma prova durante os próximos dois meses, sendo certo que neste caso, a candidata terá de informar se se encontra ou não grávida, podendo originar a impossibilidade de prestação da atividade laboral²⁵⁰.

PAULA MEIRA LOURENÇO também entende que no caso da gravidez, tal indagação só pode existir em casos contados, podendo ser afirmado que o dever de informação só ocorre quando exista um condicionamento legal ou quando exista uma impossibilidade objetiva de realização da atividade laboral²⁵¹. Ilustra a autora com os casos de atrizes que não possam desempenhar um determinado papel em virtude do estado de gravidez, a não ser que o papel envolva uma mulher grávida^{252 253}, caso este problemático que já mencionamos.

Com opinião divergente refere-nos a autora TELMA CORREIA BAPTISTA que não pode o empregador colocar questões relativas ao estado de gravidez, eventual ou futuro, com vista à não contratação daquela trabalhadora²⁵⁴. Entende a autora que a entidade empregadora nunca poderá recusar a contratação de uma mulher pelo simples facto de ela se encontrar em estado de gestação, nem que o fundamento dessa recusa sejam atividade que se encontrem proibidas ou condicionadas com o estado de gravidez²⁵⁵.

Também sustenta JOSÉ MANUEL SILVA, antigo Bastonário da Ordem dos Médicos, que as mulheres grávidas não são bem tratadas em Portugal²⁵⁶. Diz ainda que a Assembleia da República deveria “aprovar uma legislação que proíba completamente o despedimento de qualquer grávida, em qualquer circunstância, exceto no caso de falência da empresa, desde o momento em que se conhece a gravidez até três anos depois do parto” e quem incumprisse tal legislação deveria ser condenado em multas avultadas ou até mesmo

²⁵⁰ FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, ob. Cit. Pág. 34.

²⁵¹ LOURENÇO, PAULA MEIRA, ob. Cit. Pág. 74.

²⁵² LOURENÇO, PAULA MEIRA, ob. Cit. Pág. 74.

²⁵³ Neste sentido também se encontra PEDRO ROMANO MARTINEZ ao afirmar que existe um dever de informação relativo a estado de gravidez, imposto a uma candidata a um lugar de bailarina ou modelo, in *Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 463.

²⁵⁴ BAPTISTA, TELMA CORREIA, ob. Cit. Pág. 24.

²⁵⁵ BAPTISTA, TELMA CORREIA, ob. Cit. Pág. 27.

²⁵⁶ SILVA, JOSÉ MANUEL, “Portugal maltrata as grávidas. Estou chocado”, disponível em <http://www.jn.pt/opiniao/jose-manuel-silva/interior/portugal-maltrata-as-gravidas-estou-chocado-6220915.html> (14-04-2017);

pena de prisão para os casos de reincidência em processo sumaríssimo²⁵⁷.

Na nossa opinião, são lícitas todas as questões efetuadas relacionadas com a atividade laboral, ou seja, não podemos ser radicais ao ponto de dizer que uma trabalhadora nunca poderá ser questionada relativamente a um estado de gravidez eventual ou futuro. Não nos podemos esquecer que os direitos de personalidade dos trabalhadores têm de ser tutelados, mas os interesses económicos das entidades patronais também. Assim, serão ilícitas todas as questões relacionadas com o estado de gravidez que em nada se encontrem relacionadas com a atividade laboral. Podemos entender que ao vermos a licitude ou ilicitude das questões desta forma estamos a ser um tanto ou quanto vagos, mas, na realidade, só concretamente é que conseguimos apurar se determinada indagação deveria ou não ter sido efetuada. Em caso de dúvida, a questão não deverá ser colocada.

Teoricamente, para poderem ser exigidas estas informações a um trabalhador ou a um candidato a um emprego é sempre necessário que tais informações sejam adequadas, ou seja, não podem ir para além do exercício das funções que o mesmo desempenha ou irá desempenhar, impõe-se o dever de sigilo sobre essas mesmas informações, deve existir transparência e objetividade no que se pretende e, por fim, deve existir fiabilidade, para que o trabalhador ou o candidato não seja sujeito a testes desnecessários²⁵⁸.

Neste sentido, sempre que um candidato a um emprego, ou até mesmo um trabalhador de uma empresa, tiver de conceder informações sobre a sua vida privada tem a garantia de que pode controlar os dados que disponibiliza, nomeadamente, saber para que fins se destinam, tal como pode solicitar que os mesmos sejam atualizados ou retificados²⁵⁹.

O empregador pode questionar o trabalhador relativamente às suas habilitações profissionais, aptidões, relativamente à sua morada e, sobre estas informações, não pode o candidato deixar de as prestar, sob pena de desrespeitar o dever de boa fé contratual. Mas, por outro lado, já não poderá o empregador questionar o trabalhador sobre quaisquer convicções políticas ou sindicais, sobre convicções religiosas ou origens raciais, pois são informações que não se encontram diretamente relacionadas com a atividade contratual que

²⁵⁷ SILVA, JOSÉ MANUEL, “Portugal maltrata as grávidas. Estou chocado”, disponível em <http://www.jn.pt/opiniao/jose-manuel-silva/interior/portugal-maltrata-as-gravidas-estou-chocado-6220915.html> (14-04-2017);

²⁵⁸ XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, “O acesso à informação genética. O caso particular das entidades empregadoras.”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLIV, Nº 3 e 4, Julho a Dezembro, 2003, Págs. 18 e 19;

²⁵⁹ FALCÃO, DAVID E TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO, ob. Cit. Pág. 64.

o candidato se predispõe²⁶⁰. Do mesmo modo que também é claro que o empregador não pode efetuar qualquer questão relacionada com o estado civil do candidato, pois tal informação para ele é irrelevante²⁶¹. Todos os métodos de descoberta de informações que extravasem o âmbito da relação laboral são considerados intromissões na vida privada dos trabalhadores²⁶².

Quando surjam situações duvidosas, nas quais não se percebe imediatamente se as informações relativas a aspetos da vida privada do trabalhador, nomeadamente, no que concerne ao estado de gravidez, devam ou não ser prestadas, recorreremos à regra geral dos direitos fundamentais que é da sua redução mínima, porque o direito à reserva da vida privada e o direito à igualdade de tratamento entre homens e mulheres, são, primordialmente, direitos fundamentais e, como tal é-lhes diretamente aplicável o artigo 18º da Constituição da República Portuguesa²⁶³. Deste modo, tal como nos refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO “a dúvida sobre a exigibilidade da informação deve ser resolvida através da prevalência daqueles direitos, e a dúvida sobre a extensão da informação a prestar deve ser resolvida no sentido da restrição desta informação ao conteúdo mínimo correspondente à necessidade objectiva da inquirição”²⁶⁴.

ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES entende que estas exceções ou ressalvas colidem diretamente com o artigo 18º/nº. 2 da Constituição da República Portuguesa porque só devem ser admitidas exceções que estejam expressamente previstas na Constituição da República Portuguesa²⁶⁵. Mas, refere-nos ainda o autor que a lei fundamental nem sempre é sensível à realidade do contexto laboral nas empresas e, assim sendo, “as limitações admitidas pelo Código do Trabalho têm que legitimar-se através da aplicação (necessariamente problemática, ainda que imperiosamente exigida pela natureza das coisas) de um critério de admissibilidade de *limites não expressamente autorizados* aos direitos fundamentais”²⁶⁶.

Em suma, relativamente à gravidez, o Código do Trabalho estabelece a regra da

²⁶⁰ RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, ob. Cit. Pág. 4.

²⁶¹ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 173.

²⁶² BRITES, NADIR HELENA COSTA, ob. Cit. Pág. 62.

²⁶³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 164 e 165.

²⁶⁴ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 165.

²⁶⁵ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 157.

²⁶⁶ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, ob. Cit. Pág. 157.

ilegitimidade das perguntas relacionadas com o tema, no seu artigo 17º, já supra mencionado, todavia, este artigo comporta algumas exceções²⁶⁷, nomeadamente, quando a prestação laboral seja condicionada ou até proibida em razão da gravidez. Significa isto que “em cada caso concreto, deverá ser cotejado o direito fundamental ou o direito de personalidade do trabalhador em questão com a actividade a exercer, sendo desta conjugação que se retira em concreto a extensão do dever de informar”²⁶⁸.

A Tutela da Trabalhadora Grávida: Extensível ao Contrato a Termo?

Neste contexto, importa ainda questionar se o artigo 17º do Código do Trabalho se aplica quando estivermos diante de um contrato de trabalho a termo certo. Pois bem, no nosso entendimento sim, porque o contrato de trabalho a prazo certo não impede que uma trabalhadora, ainda que grávida desempenhe as suas tarefas laborais além de que a lei não poderia excluir o contrato de trabalho a termo, pois colocaria as trabalhadoras grávidas numa posição demasiado vulnerável. Ou seja, no nosso entendimento, a trabalhadora pode exercer a sua atividade laboral até ao final da gravidez, cumprindo de igual forma o contrato a que se sujeitou e, mesmo que não o faça, interrompe o contrato com a licença de maternidade, regressando posteriormente para o terminar. Podem ser invocados argumentos no sentido de poderem surgir imprevistos e a trabalhadora não conseguir levar a cabo a sua profissão até ao final do contrato, sendo assim um incumprimento do mesmo. Até porque, esses imprevistos tanto podem surgir em virtude de uma gravidez como em virtude de outro qualquer fator.

Neste sentido encontramos o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001²⁶⁹. No mencionado acórdão deparamo-nos com uma senhora, Marianne Brandt-Nielsen, que foi contratada pela entidade patronal Tele Danmark A/S pelo período de seis meses, iniciando-se o mesmo contrato em 1 de Julho de 1995. Em Agosto do mesmo ano Marianne informou a sua entidade patronal de que encontrava grávida e o parto estava previsto para o mês de Novembro²⁷⁰. Marianne foi despedida no dia 23 de Agosto com

²⁶⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 232.

²⁶⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 161 e 162.

²⁶⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001 - Processo C-109/00, disponível em eur-lex.europa.eu;

²⁷⁰ Parágrafo 11.

fundamento na omissão dessa informação para com a entidade empregadora²⁷¹. Neste contexto foram colocadas, genericamente, ao douto Tribunal as questões de saber se a Diretiva 76/207/CEE²⁷² e a Diretiva 92/85/CEE²⁷³ se opõem a que uma trabalhadora seja despedida em razão da sua gravidez quando se alega que o contrato foi realizado por tempo determinado, o que leva a que a mesma não pudesse cumprir o contrato por um longo período a que se tinha comprometido, ou pelo facto de essa trabalhadora ter omitido que se encontrava grávida aquando da formação do contrato e se o facto de a entidade patronal ser uma grande empresa tem importância²⁷⁴.

Entendeu o douto Tribunal que qualquer despedimento relacionado com a gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo. Além disso, o legislador não previu qualquer exceção à proibição de despedimento de trabalhadora grávida, salvo aqueles casos excepcionais que já foram referidos ao longo desta tese, como nos casos em que a atividade laboral se torna prejudicial para o feto²⁷⁵. Se o legislador o quisesse excluir o âmbito de aplicação das Diretivas aos contratos por tempo determinado, tê-lo-ia previsto expressamente²⁷⁶. E nem de outro modo poderia ser, pois, tal como nos refere o Advogado-Geral DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER²⁷⁷, se excluíssemos o trabalho por tempo determinado do âmbito de aplicação da Diretiva “uma parte importante das relações laborais não seria abrangida pelo princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, no que se refere ao acesso ao emprego e às condições de trabalho, o que privaria a directiva de uma boa parte do seu efeito útil e, além disso, incentivar-se-ia a contratação por tempo determinado, porque o nível de protecção das trabalhadoras poderia ser mais reduzido”²⁷⁸. Então, entendeu o douto Tribunal que a Diretiva se opõe ao despedimento de uma trabalhadora grávida em razão da sua gravidez e o facto de esta se encontrar numa empresa

²⁷¹ Parágrafo 12.

²⁷² Alterada pela Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

²⁷³ Alterada pela Diretiva 2007/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Junho de 2007, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho.

²⁷⁴ Parágrafo 18.

²⁷⁵ Parágrafos 27 e 28.

²⁷⁶ Parágrafo 33.

²⁷⁷ Conclusões do Advogado-Geral Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, apresentadas em 10 de Maio de 2001, ao Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001 - Processo C-109/00, disponível em eur-lex.europa.eu;

²⁷⁸ Ponto 28.

de grandes dimensões é irrelevante²⁷⁹. Concluindo com uma frase do Advogado-Geral DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, “tanto é discriminatório um despedimento quando a relação laboral é por tempo indeterminado como por tempo determinado”²⁸⁰.

Entendimento discordante encontra-se plasmado no Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 14 de Julho de 1994 - Processo C-32/93 em que nos deparamos com a situação de uma trabalhadora, C. Webb, que foi contratada pela empresa EMO para substituir uma outra trabalhadora, Sr.^a Stewart, que se encontrava grávida. C. Webb foi contratada seis meses antes da licença de maternidade da Sr.^a Stewart para iniciar um período de estágio, para depois substituí-la durante a licença de maternidade, contudo, previa-se que a mesma continuaria a trabalhar para a empresa mesmo depois de a Sr.^a Stewart voltar²⁸¹. Mas note-se que C. Webb embora tenha sido contratada com o objetivo primacial de substituir a Sr.^a Stewart, a mesma foi contratada por tempo indeterminado. Duas semanas após o início da sua prestação laboral C. Webb desconfiava que se encontrava grávida, o que realmente se veio a verificar uma semana mais tarde. A entidade patronal foi informada indiretamente desse facto e decidiu despedir a trabalhadora com o fundamento de que a mesma tinha sido contratada para substituir uma outra trabalhadora que também se encontrava grávida²⁸². C. Webb interpôs recurso para o Tribunal Industrial invocando uma discriminação direta e indireta, a título subsidiário, em razão do sexo recurso esse que viu julgado improcedente pelo facto de ela ter sido recrutada para “assegurar a substituição da Sr.^a Stewart durante a licença de maternidade”²⁸³. C. Webb interpôs recurso para o Employment Appeal Tribunal, o qual também foi julgado improcedente e, posteriormente recorreu para o House of Lords que submeteram ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial de saber se constitui uma discriminação em razão do sexo o despedimento desta trabalhadora que foi contratada para substituir uma outra trabalhadora grávida²⁸⁴. Pois bem, entendeu o Tribunal de Justiça que qualquer despedimento em razão da gravidez constitui uma discriminação direta e razão do sexo²⁸⁵ e, assim sendo, a Diretiva não prevê qualquer tipo de derrogação ao despedimento de uma mulher grávida, salvo casos muito excecionais²⁸⁶.

²⁷⁹ Parágrafos 34 e 35.

²⁸⁰ Ponto 28.

²⁸¹ Parágrafos 2 e 3.

²⁸² Parágrafo 4.

²⁸³ Parágrafo 11.

²⁸⁴ Parágrafos 13 e 15.

²⁸⁵ Parágrafo 19.

²⁸⁶ Parágrafo 22.

Também entendeu o douto Tribunal que “não se pode, como pede a House of Lords, pôr a questão de saber se a situação de uma mulher grávida que se encontra na incapacidade de cumprir a tarefa para a qual foi recrutada, em virtude de uma gravidez que se revelou pouco tempo após a celebração do contrato de trabalho, pode ser comparada à de um homem que se encontre na mesma incapacidade, por razões médicas ou outras”²⁸⁷. Conclui então o Tribunal de Justiça que C. Webb não pode ser despedida em virtude da sua gravidez pois, foi celebrado com a mesma um contrato sem prazo e ela somente se encontrará impedida de realizar a prestação da atividade laboral temporariamente²⁸⁸. Contrariamente ao nosso entendimento pois, se a trabalhadora fosse contratada por tempo determinado, a decisão do douto Tribunal já não seria a mesma.

Em suma, podemos concluir, de facto, que o direito português se encontra lado a lado com as Diretivas comunitárias no que se refere às matérias de igualdade entre os sexos, nomeadamente, no que concerne à igualdade remuneratória, à igualdade de acesso ao emprego e à igualdade no desenvolvimento das relações laborais com a conciliação da vida privada e familiar. Contudo, todos nós sabemos que nem sempre a justiça é feita e nem sempre se cumpre a lei. Nestes termos, todos os dias se assiste a mulheres a serem despedidas por se encontrarem grávidas ou a não beneficiarem de uma promoção interna dentro de uma empresa porque decidiram exercer o direito à maternidade²⁸⁹. Do mesmo modo que todos os dias assistimos a mães e pais não exercerem o direito à licença de maternidade e paternidade pelo facto de os salários que auferem não o permitir. De igual modo nos referimos à compatibilização de horários, que diga-se, desde já que, cabe maioritariamente à mãe faltar ao trabalho porque o filho está doente ou porque tem de ir a uma reunião à escola²⁹⁰. Assim sendo, o problema mantém-se, e como nos diz MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “O problema é pois económico, em primeiro lugar, e depois, cultural...”²⁹¹.

²⁸⁷ Parágrafo 24.

²⁸⁸ Parágrafo 27.

²⁸⁹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral – situação portuguesa e relação com o direito comunitário. Ob. Cit. Pág. 242.

²⁹⁰ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral – situação portuguesa e relação com o direito comunitário. Ob. Cit. Pág. 242.

²⁹¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral – situação portuguesa e relação com o direito comunitário. Ob. Cit. Pág. 243.

CAPÍTULO IV – Direito à Mentira (?)

Direito ao Silêncio:

Depois de balizarmos qual o conteúdo das alíneas do n.º 1 do artigo 17º do Código do Trabalho e que tipo de questões são lícitas ou ilícitas por parte da entidade empregadora, importa agora analisarmos que tipo de respostas podem ser dadas pelos trabalhadores ou pelos candidatos a um emprego. Ou seja, apesar de o empregador se encontrar vedado a colocar certas questões, o que é certo, é que não são raras as vezes que o faz. Então, perante uma questão que atinja diretamente a privacidade de um trabalhador, o que pode ele fazer?

Quando existem interesses e direitos conflitantes, surgem situações que podem ser incómodas para ambas as partes. Com isto estou a referir-me ao direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador e ao direito de livre gestão e iniciativa económica do empregador. Apesar da proteção atribuída no domínio laboral ao trabalhador, é certo que na realidade tal proteção não atua como deveria. Também o empregador elabora planos para uma melhor produção e desenvolvimento da sua empresa, que por vezes não são os melhores para coadunar com os direitos dos trabalhadores. Por exemplo, quando o empregador tem um trabalhador que se encontra de baixa médica, tal acarreta custos extraordinários para a sua empresa, tais como a contratação de um trabalhador que substitua o outro, tendo de lhe ser ministrada a devida formação e tendo o mesmo de ter o seu tempo de adaptação. Todavia, se o empregador, souber à partida que determinado trabalhador lhe faltará, decididamente não o contratará. Daí que a fase pré-contratual do contrato de trabalho seja a mais vulnerável a discriminações e a questões que possam originar essas mesmas discriminações, pois o empregador, ainda que saiba que não o pode fazer, tendencialmente colocará questões que não se encontram nos caminhos da proteção laboral concedida aos trabalhadores.

Mais débil é ainda a posição da mulher, tal como temos vindo a retratar ao longo desta dissertação. A mulher, ainda hoje, luta por uma posição de igualdade face ao homem no domínio laboral, sendo a parte mais fraca no sentido de lhe ter sido atribuída uma certa posição social e ainda mais em virtude da “sua capacidade para gerar um ser humano e ser responsável por ele”²⁹².

O trabalhador ou candidato a emprego quando se depara com questões que não são

²⁹² BAPTISTA, TELMA CORREIA, ob. Cit. Pág. 20.

pertinentes para a realização da atividade laboral pode, certamente, impugnar e debater a questão, dizendo ao empregador que o mesmo não tem legitimidade para a colocar. Pode também, recusar-se, e legitimamente, a responder a essa mesma questão, pois tal, em nada se encontra relacionada com a prestação da atividade laboral²⁹³. Tratar-se-á de uma desobediência legítima, pois tal extravasa os poderes de direção do empregador, devendo o mesmo abster-se de ingerências na vida extralaboral do trabalhador²⁹⁴. Contudo, este não será o melhor caminho, pois perante tal confronto, certamente o empregador não o colocará na sua empresa. Para além disso, confrontar deste modo o empregador não será o melhor início de uma relação contratual que se deve basear na confiança, lealdade e boa fé.

Uma outra solução que tem sido dada pela doutrina é o denominado direito ao silêncio do trabalhador. Ou seja, quando confrontado com uma questão que não seja lícita, pode o trabalhador simplesmente não responder. Calar também não nos parece o melhor caminho, pois, como nos diz JOÃO LEAL AMADO, “O empregador pergunta, o candidato cala, o emprego esfuma-se...”²⁹⁵.

O silêncio do candidato ou do trabalhador pode consubstanciar uma resposta afirmativa à pergunta ilegítima do empregador²⁹⁶. Pois, como diz o ditado e já é velho, “quem cala, consente”. Deste modo, apesar de o direito ao silêncio ser um meio de defesa, é um meio de defesa frágil, pois pode não ter o efeito útil pretendido, que é a obtenção de determinado emprego²⁹⁷.

Uma trabalhadora ou candidata a um emprego grávida, quando confrontada com tais questões pode remeter-se ao silêncio, é legítimo que o faça, pois é um direito que lhe assiste²⁹⁸. Mas tal direito ao silêncio simplesmente a coloca numa posição de desfavor ou desvantagem. Este problema surge porque o mercado de trabalho ainda não se moldou às exigências familiares, à conciliação da vida privada com a vida profissional, principalmente no que toca ao papel da mulher²⁹⁹.

Se olharmos para o direito ao silêncio dos trabalhadores, principalmente, das trabalhadoras grávidas, fazendo uma comparação com o direito ao silêncio do arguido, tal

²⁹³ AMADO, JOÃO LEAL, ob. Cit. Pág. 172.

²⁹⁴ MELGAR, ALFREDO MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, 35ª Edição, Madrid, Tecnos, 2014, Pág. 331.

²⁹⁵ AMADO, JOÃO LEAL, ob. Cit. Pág. 173.

²⁹⁶ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 77.

²⁹⁷ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 77.

²⁹⁸ BAPTISTA, TELMA CORREIA, ob. Cit. Pág. 24.

²⁹⁹ TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, ob. Cit. Pág. 63.

como nos faz MARLENE ALEXANDRA FERREIRA MENDES³⁰⁰, facilmente compreendemos que tal é nada mais, nada menos, do que um meio de auto-defesa, sendo o do arguido constitucionalmente consagrado. As garantias de defesa do processo penal estão, desde logo, consagradas no artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, sendo, uma delas, o direito ao silêncio³⁰¹. Contudo, pode o arguido decidir ter uma atuação ativa no processo pretendendo prestar declarações, não exercendo então, o seu direito ao silêncio. Se o fizer, o arguido pode, ao invés de prestar essas declarações com verdade, prestar falsas declarações³⁰². E se prestar falsas declarações? Quais são as consequências? Pois bem, a doutrina tem-se dividido neste aspeto, pois há quem entenda que o arguido não pode prestar falsas declarações, pois já tem o direito ao silêncio para se refugiar. Todavia, também há quem entenda que o arguido tem o “direito a mentir” que encontra fundamento no princípio da não auto-incriminação³⁰³. A verdade é que a jurisprudência tem ido neste sentido, não podendo o arguido ser prejudicado por prestar falsas declarações relativamente aos factos que lhe são imputados, não significando que este tenha um verdadeiro “direito a mentir”, simplesmente que pode optar por prestar declarações, não se encontrando vinculado a falar com verdade³⁰⁴. Explicando de outro modo, quando o arguido presta declarações pode optar por uma de três vias. Pode, pura e simplesmente, remeter-se ao silêncio e não prestar declarações³⁰⁵. Pode confessar os factos que lhe são imputados nos termos do artigo 344º do Código de Processo Penal, desde que o faça de forma livre e sem reservas³⁰⁶. Mas, pode ainda negar os factos que lhe são imputados, total ou parcialmente. Só que, não pode o arguido ser responsabilizado se prestar falsas declarações, nos termos do artigo 140º/nº. 3 do Código de Processo Penal³⁰⁷. Entente MARIA JOÃO ANTUNES que não se reconhece qualquer “direito à mentira” ao arguido, simplesmente não se pode exigir que o mesmo colabore com a justiça, até porque não se pode ser “testemunha em causa própria”³⁰⁸. Todavia, a verdade é que existe uma tolerância que é dada ao arguido de exercer um “direito à mentira”. Também é certo que essa tolerância tem por base as garantias do processo penal

³⁰⁰ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 90.

³⁰¹ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Págs. 90 e 91.

³⁰² MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 91.

³⁰³ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 92.

³⁰⁴ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 93.

³⁰⁵ ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2016, Pág. 122.

³⁰⁶ ANTUNES, MARIA JOÃO, ob. Cit., Pág. 123.

³⁰⁷ ANTUNES, MARIA JOÃO, ob. Cit., Pág. 123.

³⁰⁸ ANTUNES, MARIA JOÃO, ob. Cit., Pág. 123.

e o estatuto especial do arguido, mas tanto a doutrina como a jurisprudência afirmam que não se trata de um verdadeiro “direito a mentir”.

Na nossa opinião, uma vez que o arguido só se encontra obrigado a responder com verdade a questões colocadas no âmbito da sua identidade e antecedentes criminais³⁰⁹, não podemos afirmar que ele tenha um “direito a mentir”, mas podemos afirmar que se o fizer, tal é tolerado pela justiça penal. Então, se assim é no direito penal, porque é que não pode ser assim no direito do trabalho?

No envolvente da nossa tese, o que nos importa especificamente é saber se a trabalhadora ou candidata a emprego grávida pode exercer o “direito à mentira”, uma vez que o direito ao silêncio não cumprirá a defesa necessária neste âmbito, e que consequências poderão advir do mesmo. Se o arguido pode prestar falsas declarações quando confrontado com os factos que lhe são imputados, comparativamente e numa primeira abordagem, também nos parece legítimo que a trabalhadora grávida ou à candidata a emprego grávida preste “falsas declarações” quando confrontada com indagações totalmente descabidas no âmbito de uma entrevista de emprego.

Nesta mesma linha de pensamento, ou seja, relativamente à trabalhadora grávida, atenta-nos MARIA MARGARIDA GÓIS MOREIRA que tanto o artigo 17º/nº. 1/alínea b) como o artigo 19º/nº. 2 do Código do Trabalho permitem que o empregador formule perguntas relativas ao estado de gravidez, somente não exige que a candidata responda às mesmas, do mesmo modo que permitem o acesso a testes de gravidez, simplesmente não tem acesso direto aos mesmos³¹⁰. Também nos refere a autora que se pode concluir que a insistência por uma resposta ou por um teste de gravidez constitui, nada mais, nada menos, do que uma contra-ordenação³¹¹. Pois bem, uma interpretação desta estirpe “esvaziaria quase por completo a norma do seu conteúdo”, originando situações desconfortáveis para a trabalhadora grávida, ou seja, este tipo de interpretação consubstanciaria uma “auto-condenação” da trabalhadora”, para além de ir totalmente contra a essência das normas do Direito da União Europeia, violando-as³¹². Concordamos totalmente com o que defende MARIA MARGARIDA GÓIS MOREIRA, pois, confrontando uma trabalhadora ou candidata a emprego com tal questão, se a mesma não responder prontamente, já se sabe o

³⁰⁹ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 94.

³¹⁰ MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, ob. Cit. Pág. 22.

³¹¹ MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, ob. Cit. Pág. 22.

³¹² MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, ob. Cit. Pág. 22.

que irá ser deduzido pela entidade empregadora e, conseqüentemente, qual será o desfecho dessa entrevista. Deste modo, deve ser feita uma interpretação extensiva das normas supra referidas, de modo a que se depreenda que o que se proíbe é a própria formulação das questões e não somente a exigência das respostas³¹³. E, nesta senda, se se proibem as perguntas e estas continuam a ser formuladas, temos de encontrar mecanismos de defesa para esta parte mais fraca.

Trataremos mais adiante deste caso específico do “direito à mentira” da trabalhadora grávida, contudo, entendemos que merece ser aludida nestes termos, uma vez que se torna claro que o direito ao silêncio da trabalhadora grávida não é a melhor, nem a mais eficiente válvula de escape a eventuais discriminações em razão da gravidez. Pois, tal como também já referimos, o empregador não pode, em princípio, efetuar tais questões, e se o fizer somente incorre numa contra-ordenação. Deste modo, torna-se necessário salvaguardar os interesses dos trabalhadores de forma a evitar invasões na sua vida privada, de forma mais precisa, da trabalhadora grávida que gera em si uma vida, e necessita de uma maior proteção enquanto se encontra em estado de gestação.

Talvez devêssemos falar num “estatuto especial de trabalhadora grávida”. Uma vez que, se a mulher grávida tendo o direito de omitir tal estado à entidade empregadora poderá controlar, ainda que não totalmente, a sua decisão³¹⁴, se lhe for concedido um “direito à mentira”, com certeza que obterá melhores resultados.

Direito à Mentira em geral:

Mentir é eticamente errado, significa “engano propositado”, existe uma intenção na boca de quem profere a mentira, ou seja, quem mente está a “afirmar como verdadeiro o que sabe ser falso, ou negar o que sabe ser verdade”³¹⁵. Mas será sempre errado mentir? E quando a mentira advém de uma indagação que coloca o mentiroso numa posição desfavorável? Para muitos, a mentira é sempre negativa, anti-social, é sempre algo prejudicial para alguém, enquanto que para outros, apesar a mentira não ser o melhor caminho a percorrer, reconhecem-na, muitas vezes, como uma forma de adaptação social, sendo até “parte da

³¹³ MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, ob. Cit. Pág. 23.

³¹⁴ BARROS, ALICE MONTEIRO DE, ob. Cit. Pág. 135.

³¹⁵ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 55.

essência humana e elemento necessário para a sobrevivência”³¹⁶. Segundo IMMANUEL KANT a mentira pode ser definida como “uma declaração intencionalmente não verdadeira feita a outro homem, e não é preciso acrescentar que ela deve prejudicar outrem, como exigem os juristas para a sua definição”³¹⁷.

A verdade é que se a mentira for analisada isoladamente serão poucos os que admitem que tal mentira seja eticamente aceite, mas se analisarmos a mentira, ou o “direito a mentir” conjugadamente com a violação de direitos fundamentais, já não serão tantos a atribuir-lhe esse carácter negativo³¹⁸. O exemplo que nos é dado por MARLENE ALEXANDRA FERREIRA MENDES é o caso de os perseguidores nazis, ou seja, se os perseguidores perguntarem pelos perseguidos, os judeus, dever-se-ia responder com verdade, condenando-os à morte, ou seria melhor mentir e salvar uma vida?³¹⁹ Parece-nos óbvia a resposta.

Quando falamos de mentira ou engano, temos de observá-lo de duas perspetivas. Podemos estar a referir-nos a um engano através de uma omissão, ou seja, uma atitude levada a cabo com o sentido de ocultar ou camuflar algo, sendo este engano uma derivação de uma “ilusão negativa”. Ou, por outro lado, podemos estar a referir-nos a um engano propositado originado por falsas informações sendo que, este deriva de uma “ilusão positiva”³²⁰. Todavia, como nos refere EDUARDO GIANNETTI, “Enganar o outro não é problema: a ética sofre, mas a lógica não grita”³²¹.

Na verdade, já dizia ALEXANDRE KOYRÉ, “nunca se mentiu tanto como nos dias que correm”, o que não podemos deixar de concordar, pois seja a nível político, religioso, ideológico, seja em benefício ou malefício de alguém, ou pura e simplesmente por mera exaltação, a verdade é que todos mentem, mas como refere ainda o autor, “nunca se mentiu tão maciça e tão totalmente como hoje em dia”³²². Também diz o autor, e também temos de concordar que “Toda a gente sabe que é feio mentir. Mas tal condenação está longe de ser

³¹⁶ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 53.

³¹⁷ KANT, IMMANUEL, *Sobre um suposto Direito de Mentir*, Tradução de Artur Morão, Pág. 5, disponível em http://www.lusosofia.net/textos/kant_sobre_um_suposto_direito_de_mentir.pdf (28-03-2017)

³¹⁸ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 54.

³¹⁹ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 54.

³²⁰ GIANNETTI, EDUARDO, *Auto-Engano*, Companhia de Bolso, Companhia das Letras, São Paulo, 2005, Págs. 14 e 15 disponível em <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnpbnN0aXRldG92YW5ndWFyZGExfGd4OjU5NWQ2NGNlYjJkODg2YjQ> (29-03-2017);

³²¹ GIANNETTI, EDUARDO, ob. Cit. Pág. 41.

³²² KYORÉ, ALEXANDRE, *Reflexões Sobre a Mentira*, Tradução de Vera Pinto, Frenesi, Lisboa, 1996, Pág. 4.

absoluta. A interdição está longe de ser total”³²³. Nesta senda, refere-nos OSCAR WILDE que “Mentir para obter determinada vantagem pessoal, por exemplo – mentir com um propósito moral, como vulgarmente é chamado – apesar de se ter tornado alvo de censura em tempos mais recentes, era algo extremamente popular no mundo antigo”³²⁴.

Então, questionamo-nos se podemos transpor para o direito do trabalho um “direito à mentira”, um meio de defesa de *ultima ratio*, de forma a proteger a parte mais fraca e a prevenir eventuais discriminações. Pode parecer um contrassenso, mas vemos que não o é.

É certo que os candidatos a um emprego, ou os próprios trabalhadores de uma empresa tem o dever de informação para com a entidade patronal, como já acima foi referido. O dever de informação impõe que as partes revelem todas as informações necessárias para o desempenho da atividade laboral, tal como o dever de lealdade impõe determinados comportamentos que não coloquem em risco a relação de confiança que se estabelece entre o empregador e o trabalhador³²⁵. Estes deveres devem ser cumpridos por ambas as partes, mas desabrocham problemas quando estes deveres colidem com direitos fundamentais e, como tal, este dever deve cessar quando conduza a caminhos menos idóneos para atingir o fim predestinado. Deste modo, deve cessar o dever de informação quando a informação necessária ultrapassa os limites da licitude das questões, mas o problema centra-se em saber se esse candidato ou trabalhador tem ou não um “direito a mentir” quando confrontado com uma questão que colida com os seus direitos fundamentais. Ou seja, deparamo-nos com este problema quando um empregador decide colocar questões ao candidato sobre a sua vida privada, ainda que essas questões sejam ilegais³²⁶.

As questões são ilegítimas ou ilegais quando transcenderem as barreiras impostas pelo dever de informação, ou seja, quando se reportam, principalmente, à vida particular do candidato ou trabalhador, ultrapassando os limites do bom senso³²⁷. Não são raras as vezes em que o empregador veste o seu poder diretivo e económico desenvolvendo determinadas técnicas de conhecimento que agridem de forma severa a vida privada dos trabalhadores,

³²³ KYORÉ, ALEXANDRE, ob. Cit. Pág. 11.

³²⁴ WILDE, OSCAR, *O Declínio da Mentira*, Tradução de Ernesto Sampaio, Nova Veja, Lisboa, 2015, Pág. 64.

³²⁵ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Págs. 77 e 78.

³²⁶ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 32.

³²⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 135.

podendo eles, claramente, nestes casos utilizar o “artifício da mentira” de forma a salvaguardar o seu contrato ou a sua contratação³²⁸.

Perante tal situação, é unânime que o candidato tem o direito ao silêncio, que já abordamos, mas depressa se depreende que se ele exercer tal direito, dificilmente obterá o almejado emprego. No entanto, deve exercê-lo sempre que considere que as indagações que lhe são colocadas sobre a sua vida privada não tem relevância para a realização da atividade laboral, ou falsear as respostas quando entender que o seu silêncio só o prejudicará, sem prejuízo de as suas declarações serem consideradas ilícitas³²⁹. Como nos diz INÊS CATARINA NEVES ROSA “Se, à partida, o direito ao silêncio poderia ser uma solução, aquele não passa de uma maçã envenenada...”³³⁰.

Posto isto, tem-se entendido que existe um “direito à mentira” por parte do candidato a um posto de trabalho, mas só relativamente a questões que não sejam legítimas por parte do empregador³³¹. Entendemos que este será o único mecanismo de defesa do trabalhador quando confrontado com ilegitimidades advindas da parte mais forte da relação contratual. Só assim conseguirá assegurar os seus direitos, proteger os seus interesses, não expor a sua vida privada, fazendo justiça.

Pelo facto de o candidato mentir perante uma questão que lhe seja colocada poderia pensar-se que ele estaria a agir de má fé, uma vez que, como também já referimos, o contrato de trabalho impõe que as partes atuem de boa fé. Mas, se refletirmos um pouco sobre a questão, facilmente depreendemos que perante uma questão que não seja legítima e perante a posição delicada ocupada pelo candidato ou pelo trabalhador, esta atitude não pode ser considerada contrária à boa fé. Até porque, se o empregador coloca questões menos pertinentes ao candidato, mas que tem interesse (essencialmente económico) em ver respondidas e, se o trabalhador ou candidato não responder, dificilmente terá acesso ao emprego. Assim, parece-nos que a melhor solução será mesmo dar ao empregador a resposta

³²⁸ LEAL, LARISSA MARIA DE MORAES, “A aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e boa fé nas relações de trabalho – As interfaces entre a tutela geral das relações de trabalho e os direitos subjetivos individuais dos trabalhadores”, in *Revista Jurídica, Brasília*, V. 8, Nrº. 82, Dez/Jan 2007, Pág. 95, disponível em <http://www.dnit.gov.br/download/institucional/comissao-de-etica/artigos-e-publicacoes/artigos-sobre-etica/Principio%20da%20Dignidade%20e%20Boa%20Fe.pdf> (29-03-2017);

³²⁹ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Págs. 241 e 242.

³³⁰ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 33.

³³¹ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 34.

que ele quer ouvir³³², pois o direito ao silêncio não assegurará o interesse que o candidato ou trabalhador pretende efetivar.

Como nos ensina TERESA COELHO MOREIRA o “direito à mentira” deve ser admitido, mas “só em casos em que não seja possível salvaguardar a esfera privada dos trabalhadores de outra forma é que pode considerar-se legítima a mentira, tendo em atenção que o empregador incorreu num comportamento ilícito indutor da necessidade de *mentira*”³³³, devendo este direito atuar como “*ultima ratio* já que é obrigação das partes actuarem de boa fé”³³⁴. Na mesma linha de pensamento encontra-se o ilustre autor JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES que entende que “não podem colocar-se ao candidato questões sobre o seu estado de saúde, a sua vida sexual, o seu domicílio, a profissão dos seus pais e/ou do cônjuge ou o modo como ocupa os tempos livres” e, se o empregador entender colocar tais questões o único recurso será a mentira por parte do trabalhador ou candidato a emprego³³⁵.

Seguindo a linha de pensamento de ALEXANDRE KYORÉ, podemos e devemos encarar a mentira como uma arma de defesa, contudo, devemos usá-la somente contra os nossos adversários e nunca contra os nossos amigos e aliados. Nas palavras do autor, não usar a mentira como mecanismo de defesa ou válvula de escape “seria até estúpido”³³⁶.

Em bom rigor, a verdade é que se o candidato se remete ao silêncio, o empregador dispensará a sua candidatura por presumir que as respostas às suas perguntas ilegítimas seriam desfavoráveis aos seus interesses, também eles ilegítimos, o que poderia originar um ato discriminatório por parte da entidade empregadora³³⁷. Deste modo, o “direito à mentira” é a única forma de salvaguardar a proteção conferida relativamente a questões que possam ou não ser formuladas na fase pré-contratual da relação laboral³³⁸. Nas palavras de LÍGIA MARIA COSTA SANTOS, “Caso contrário, a consequência seria a frustração do esforço

³³² AMADO, JOÃO LEAL, ob. Cit. Pág. 173.

³³³ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 174.

³³⁴ MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, ob. Cit. Pág. 176.

³³⁵ GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, ob. Cit. Pág. 343.

³³⁶ KYORÉ, ALEXANDRE, ob. Cit. Pág. 12.

³³⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 256.

³³⁸ SANTOS, LÍGIA MARIA COSTA, *A fase pré-contratual da relação de trabalho e o direito à mentira*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2014, Pág. 102, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/35129/1/L%C3%ADgia%20Maria%20Costa%20Santos.pdf> (16.03.2016).

investido no sentido de determinar que questões são admissíveis ou inadmissíveis nesta fase de formação do contrato”³³⁹.

Um outro aspeto que se nos cumpre tratar é o de saber se este “direito à mentira” se refere somente aos candidatos a um emprego ou também aos trabalhadores de uma empresa. Ou seja, a fase pré-contratual é a fase mais frágil e vulnerável, a fase em que mais se encontram discriminações arbitrárias em toda a relação contratual. Então, importa também saber se os trabalhadores de uma empresa, quando confrontados com questões que colidem diretamente com os seus direitos fundamentais se encontram obrigados a responder com verdade ou se também podem exercer o “direito a mentir”. Certo é que os trabalhadores que se encontram submetidos a um contrato de trabalho, para além de se encontrarem vinculados aos deveres de informação e lealdade, tem ainda o dever de colaboração para com a entidade patronal nos termos do artigo 126º/nº. 2 do Código do Trabalho³⁴⁰. Mas, na nossa opinião tal não é relevante, pois o pensamento base é o mesmo, a perspectiva é que é diferente. Isto é, ao entendermos que só existe “direito à mentira” quando as indagações são ilícitas, por maioria de razão, este direito abrange não só os candidatos, mas também os trabalhadores durante a execução do seu contrato de trabalho³⁴¹. Se pensarmos num contrato a termo facilmente se percebe qual a nossa posição, pois quando um trabalhador vê o seu contrato a chegar ao término do prazo e ainda existe possibilidade de renovação certamente ele não a desperdiçará, sendo que, se for confrontado, ilegitimamente, com alguma questão imprópria, com certeza, ainda que impropriamente, mentirá. Note-se que não queremos com este exemplo dizer que o “direito à mentira” se aplica somente a trabalhadores contratados por períodos determinados. Queremos sim demonstrar que o “direito à mentira” não é somente um meio de defesa dos candidatos a um emprego, mas é também um meio de defesa dos próprios trabalhadores. Inclusivamente, porque na fase de candidatura o que interessa ao trabalhador é a obtenção do emprego e as suas finalidades, nomeadamente, pessoais, familiares e sociais, mas no decorrer do contrato de trabalho o seu maior interesse é a manutenção do contrato de trabalho e a obtenção de legítimas expectativas que tenha construído e, este está sujeito às ordens e diretrizes do empregador sob pena de incorrer

³³⁹ SANTOS, LÍGIA MARIA COSTA, ob. Cit. Pág. 102.

³⁴⁰ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 79.

³⁴¹ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 39.

numa sanção, nomeadamente, o despedimento, por força da subordinação jurídica a que está vinculado³⁴².

Em outro sentido se encontra a posição de PEDRO ROMANO MARTINEZ pois, este autor entende que o “direito à mentira” só deve ser admitido na fase de formação do contrato, uma vez que só nesta fase é que existe uma maior probabilidade de discriminação. Na opinião deste ilustre autor, se o empregador colocar questões ilegítimas ao trabalhador durante a execução do contrato de trabalho, este pode não responder, legitimamente nos termos do artigo 128º/nº. 1/ alínea e) do Código do Trabalho³⁴³. PEDRO ROMANO MARTINEZ não é da opinião de que um trabalhador tem o “direito a mentir” quando confrontado com questões abusivas pois, na opinião do autor, o trabalhador não é obrigado a responder e, se responder falsamente, estará a violar o princípio da boa fé³⁴⁴. Neste sentido também se encontra SÓNIA KIETZMANN LOPES ao referir que quando um candidato a emprego se deparar com perguntas ilegítimas pode falsear as respostas pois, o próprio legislador entende que determinadas perguntas não são relevantes na hora de contratar. Já o trabalhador se falsear as respostas, tal constitui uma desobediência ilícita constante do artigo 351º/nº. 2/alínea a) do Código do Trabalho³⁴⁵. Nesta senda, refere-nos o Conselheiro BRAVO SERRA que “Se o candidato entender que a resposta aos pedidos de informação do (eventual) empregador ofendem a sua intimidade, poderá recusar-se a fornecê-las ou contrapor que somente as fornecerá a um médico que, vinculado que está ao segredo profissional, transmitirá ao empregador tão-só informação sobre se aquele candidato está, ou não, apto a desempenhar o posto de trabalho a que se candidatou. Com essa recusa ou contraposição, o candidato não incorrerá em qualquer ilícito e, por conseguinte, não se me afigura que haja, no segmento normativo em apreço e na medida em que o preceito é agora apreciado, um excesso ou uma desproporcionalidade censurável”³⁴⁶.

Na nossa opinião, o “direito à mentira” alberga tanto os candidatos a um emprego como os próprios trabalhadores, tal como já anteriormente referimos. E, nesta senda, não podemos considerar que nem os candidatos, nem os trabalhadores atuem de má fé ao utilizarem o mecanismo da mentira como meio de defesa da sua vida privada.

³⁴² APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 197.

³⁴³ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Ob. Cit. Pág. 463.

³⁴⁴ MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Ob. Cit. Pág. 463.

³⁴⁵ LOPES, SÓNIA KIETZMANN, “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, ob. Cit. Pág. 30.

³⁴⁶ Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, Pág. 82, disponível em www.tribunalconstitucional.pt:

Na verdade, a integração do princípio da boa fé nos contratos individuais de trabalho é um meio de auto-defesa para os atos abusivos das entidades empregadoras, nomeadamente, contra atos discriminatórios, contudo, por vezes não chega, encontrando abrigo e proteção no princípio da dignidade da pessoa humana³⁴⁷. Como nos refere EDUARDO GIANNETTI, “Se a fronteira entre a *boa-fé* e a *má-fé*, entre a *farsa* e a *seriedade*, entre *ter* ou *não ter razão* fosse sempre nítida e inequívoca; se o *bem* e o *mal* estivessem sempre em campos opostos e bem demarcados, com os dissimuladores e as suas vítimas uniformemente cientes da natureza de suas boas ou más intenções, o mundo não seria o que é”³⁴⁸.

Então, se assumirmos que o candidato a um emprego pode exercer o seu “direito a mentir”, pode dar-se o caso de esse mesmo candidato ser contratado. Se assim for, também pode acontecer que o empregador descubra a verdade. Pode o empregador pensar em intentar um processo disciplinar ao trabalhador uma vez que foi quebrada a relação de confiança e lealdade que tanto se estima na relação contratual. Mas, nestes termos, partindo do pressuposto que as questões colocadas são ilícitas, não poderá o empregador submeter o trabalhador a um processo disciplinar com vista a um despedimento com justa causa, sob pena de estar a incorrer em abuso de direito³⁴⁹. Isto porque se o trabalhador agiu mal ao mentir para obter o emprego, agiu de pior forma o empregador ao colocá-lo numa posição em que não lhe restava outra alternativa. O empregador quando coloca questões que em nada se encontram relacionadas com a atividade laboral coloca o trabalhador “entre a espada e a parede”.

Ademais, atente-se para o facto de se o trabalhador pode ser responsabilizado civilmente pela mentira proferida, ainda que no âmbito da responsabilidade pré-contratual, também o empregador poder incorrer em responsabilidade civil pré-contratual pela violação do princípio da boa fé, ao colocar questões não legítimas ao candidato, tal como consta do artigo 227º do Código Civil e 102º do Código do Trabalho³⁵⁰. Temos de olhar para o princípio da boa fé como um princípio flexível, como uma cláusula aberta, ou seja, em cada caso concreto devem ser ponderadas as circunstâncias em que surge a violação do mesmo³⁵¹.

³⁴⁷ LEAL, LARISSA MARIA DE MORAES, ob. Cit. Pág. 93.

³⁴⁸ GIANNETTI, EDUARDO, ob. Cit. Pág. 99.

³⁴⁹ ROSA, INÊS CATARINA NEVES, ob. Cit. Pág. 38.

³⁵⁰ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 256.

³⁵¹ LUCE, MIQUELE MELO, *O “direito à mentira” no Direito do Trabalho Português*, disponível em <https://pt.linkedin.com/pulse/o-direito-à-mentira-do-trabalho-português-miquele-luce> (31-03-2017);

Quero com isto dizer que, se as perguntas não são lícitas, as respostas também não têm de o ser.

JOSÉ JOÃO ABRANTES diz-nos que o trabalhador não deve ser prejudicado por mentir quando questionado com algo que fere a sua privacidade ou, por exemplo, quando uma mulher refere sem que nada lhe seja perguntado que não tenciona ter filhos, mas entende também o autor que não é apropriado falar-se num “direito mentir”³⁵². Entende ser mais apropriado falar-se num “direito a manter reservada a sua intimidade” ou um “direito a não revelar o estado de saúde”³⁵³.

Em suma, pode parecer estranho que num estado de direito possa ser admitido um “direito à mentira”. Segundo IMMANUEL KANT “todos os princípios jurídicos práticos devem conter uma verdade rigorosa”³⁵⁴. Contudo, na nossa opinião, devem prevalecer o direito fundamentais que conferem proteção à “pessoa humana não só enquanto cidadão mas também enquanto trabalhador”³⁵⁵. Deste modo, como referimos aquando da exposição do direito ao silêncio, se não é reconhecido ao arguido o “direito a mentir”, mas é aceite por todos, entendemos que deve ser feita essa analogia para com o trabalhador, seja na fase pré-contratual, seja durante a execução do próprio contrato.

O Direito à Mentira da Trabalhadora Grávida:

Chagamos agora a mais um ponto fulcral da nossa dissertação, onde analisaremos, especificamente o “direito à mentira” da trabalhadora grávida, pois não são raras as vezes em que ouvimos falar ou lemos notícias relativas a este tema. Entendemos por bem focar a trabalhadora grávida, para além de a referirmos constantemente, porque uma mulher grávida comporta uma série de características que outros trabalhadores não englobam. Se todos os trabalhadores ou candidatos a um emprego se encontram numa posição débil face à entidade empregadora, a posição de uma trabalhadora ou de uma candidata grávida é ainda mais frágil.

³⁵² ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: Em Especial, a Reserva da Intimidade da Vida Privada (Algumas Questões)*, ob. Cit. Pág. 31.

³⁵³ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: Em Especial, a Reserva da Intimidade da Vida Privada (Algumas Questões)*, ob. Cit. Pág. 31.

³⁵⁴ KANT, IMMANUEL, ob. Cit. Pág. 9

³⁵⁵ SANTOS, LÍGIA MARIA COSTA, ob. Cit. Pág. 108.

Já estudamos o artigo 17º do Código do Trabalho, mas agora focar-nos-emos somente na alínea b) do nº. 1 desse preceito. Já vimos que questões são lícitas ou ilícitas por parte entidade empregadora. Já refletimos também sobre o “direito à mentira” dos trabalhadores, contudo, temos de aferir quando e em que circunstâncias pode uma trabalhadora grávida mentir. Agora importa refletirmos sobre todos estes aspetos, mas somente envolta da mulher grávida, aquela que mais dificuldades encontra para obter o emprego desejado.

Cada vez mais os trabalhadores abdicam dos seus direitos para alcançarem a manutenção do seu emprego. Cada vez mais as mulheres abdicam da maternidade, para alcançarem o sucesso profissional. Tal como nos refere JOSÉ JOÃO ABRANTES “Nas últimas décadas, a ideia de *emprego* e a de *emprego com direitos* têm, de certa forma, aparecido contrapostas”³⁵⁶.

Então, o que é certo é que desde de que a mulher ingressou no mundo do trabalho tem de compatibilizar a vida pessoal e familiar, as suas responsabilidades com o lar e a vida profissional. Esta tarefa não se torna nada fácil nos dias de hoje, pois quer queiramos, quer não, grande parte das responsabilidades relacionadas com a família, essencialmente, com os filhos, ainda recaem, maioritariamente sobre a mulher. É certo que cada vez mais os homens têm um papel ativo nas lides domésticas, na educação dos filhos e não tem de se dedicar somente a remuneração para sustento da casa e da família. Mas, também é certo que, tendo em conta o estilo de vida que as mulheres ainda levam nos dias de hoje, a verdade é que elas ficam mais vulneráveis à discriminação no âmbito laboral, pois têm maiores barreiras ao sucesso da sua carreira profissional.

O temor de perder o emprego e a pouca estabilidade financeira amedrontam as mulheres que adiam cada vez mais a maternidade. A realidade com que nos deparamos está plasmada numa frase que lemos numa crónica no Jornal Público que dizia “estás a contrato, portanto experimenta engravidar e logo vêes o que te acontece”³⁵⁷. É perante este cenário tenebroso que nos questionamos sobre o “direito à mentira” e o dever de informação da mulher grávida, pois se pensávamos que tal questionamento já não fazia sentido, concluimos que nunca fez tanto sentido como hoje. Porque na realidade, a verdade das verdades é que,

³⁵⁶ ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “A Constituição e as reformas laborais em curso”, in *Congresso Europeu do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014, pág. 16.

³⁵⁷ NUNES, NELSON, “Experimenta engravidar e verás o que te acontece”, in *Jornal Público*, Disponível em <http://p3.publico.pt/actualidade/sociedade/20158/experimenta-engravidar-e-veras-o-que-te-acontece> (11-04-2016).

como nos refere CLARISSA BOTTEGA, “Procriar é fato natural, necessário, e até mesmo essencial para a perpetuação da espécie”³⁵⁸.

Portanto, ao estarmos perante um contrato de trabalho, facilmente nos apercebemos que o grande objetivo é a harmonização dos interesses das partes, ou seja, do lado do empregador o seu interesse será ter ao seu dispor a força de trabalho do seu subordinado e, do lado do trabalhador o seu interesse será a obtenção e manutenção do emprego, para fazer face aos seus encargos sociais e familiares, transmitindo essa sua intenção para o empregador³⁵⁹. Deste modo, claro que interessará ao empregador saber se uma determinada candidata está, ou pretende estar grávida. A questão que se coloca é a de saber se essa candidata tem ou não o dever de responder a questões que lhe sejam colocadas sobre o seu estado de gravidez. Ou seja, no caso específico de uma candidata ou trabalhadora, será legítimo que lhe questionem sobre o seu estado de gravidez atual ou futuro? Na sua resposta, deve responder com verdade? Na nossa opinião, já bem vincada ao longo desta tese, não tem a candidata ou trabalhadora de responder a essa questão. A candidata não terá o dever de informar a entidade empregadora relativamente ao seu estado de gravidez, a não ser que a gravidez impossibilite a prestação da atividade laboral³⁶⁰, tal consta do artigo 17º do Código do Trabalho.

Posto isto, se nos deparamos com uma entidade empregadora que visa contratar, por exemplo, uma instrutora de aeróbica, bailarina, hospedeira, modelo, uma radiologista, uma investigadora nuclear, ou seja, profissões cuja condição física é extremamente relevante e condicionante da prestação da atividade em questão, ou o seu exercício possa provocar danos em terceiros³⁶¹, claramente que a mesma tem interesse em saber se as candidatas se encontram condicionadas pelo estado de gravidez. São os casos em que a gravidez impossibilite de forma total a prestação da atividade laboral. Outros exemplos estão relacionados com profissões que envolvam o contacto com agentes químicos, físicos e biológicos que possam originar lesões fatais³⁶². Nas situações contempladas pelo artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código do Trabalho, entende PAULA MEIRA LOURENÇO que “é admissível que a candidata tenha o dever de informar”, podendo mesmo existir uma recusa

³⁵⁸ BOTTEGA, CLARISSA, “Liberdade de procriar e o princípio da dignidade da pessoa humana”, in *Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, Pág. 49.

³⁵⁹ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 191.

³⁶⁰ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 193.

³⁶¹ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 239.

³⁶² LOURENÇO, PAULA MEIRA, ob. Cit. Pág. 59.

legítima da sua contratação por parte do empregador³⁶³. Tal como é do nosso entendimento que são estas situações que o artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código de Trabalho alberga, logo, nestes casos não pode ser exercido o “direito à mentira”.

Contudo, se a entidade empregadora em causa não pretender contratar para nenhuma profissão que caiba no âmbito do artigo 17º/nº. 1/alínea b) do Código do Trabalho, não pode sequer imiscuir-se neste tema. Como também já referimos supra, estas indagações por parte do empregador são, em princípio, ilícitas e, assim sendo, não nos parece que tal fundamento seja justificável. Nada impede a candidata ou trabalhadora de, espontaneamente, fornecer essa informação à entidade empregadora, mas, simplesmente, não tem de o fazer, nem a entidade empregadora tem legitimidade para exigir essa informação³⁶⁴.

É neste sentido que se encontra a ilustre autora MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO pois, se as questões são ilícitas, não podem justificar um ato também ele ilícito que o empregador praticou e, do mesmo modo, a candidata somente estava a proteger o seu direito à reserva da intimidade da vida privada³⁶⁵. Então, na opinião da autora, terá a candidata o “direito a mentir”³⁶⁶. É também nesta senda que se encontra TERESA COELHO MOREIRA, ao afirmar que deve ser concedido o “reconhecimento de um direito à mulher de não responder quando questionada sobre o seu estado de gravidez, tendo o direito de ocultar, podendo mesmo responder falsamente quando perguntada pelo empregador”, todavia, esta indagação será admissível quando a atividade laboral em causa seja uma “tarefa desaconselhada durante a gravidez”^{367 368}.

Não há nada mais íntimo na vida de uma mulher do que a sua decisão de constituir uma família, do mesmo modo que não há nada que atrapalhe mais a sua progressão profissional do que essa mesma decisão. Por isso é que a maior parte da doutrina entende

³⁶³ LOURENÇO, PAULA MEIRA, ob. Cit. Pág. 60.

³⁶⁴ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 232.

³⁶⁵ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Págs. 165 e 166.

³⁶⁶ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 166.

³⁶⁷ MOREIRA, TERESA COELHO, ob. Cit. Págs. 175 e 176.

³⁶⁸ Também RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, ob. Cit. Pág. 34, quando nos refere que “É reconhecido o direito, à mulher, de não responder quando questionada sobre o seu estado de gravidez, tendo o direito de ocultar, podendo mesmo responder falsamente quando perguntada pelo empregador sem que possa considerar-se que existiu um incumprimento do dever pré-contratual. A possibilidade de mentir quanto ao estado de gravidez só deve ser aceita, em último caos, já que é obrigação das partes atuarem de boa fé. Mas a proibição não pode ser entendida em termos absolutos, será admitida a indagação quando o cargo a ser exercido for desaconselhado durante a gravidez”

que nenhuma entidade empregadora pode invadir de forma tão severa a vida de uma mulher, a não ser que a profissão por ela escolhida seja impeditiva dessa progressão.

O direito à maternidade é um direito protegido pela nossa Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68º, não podendo, portanto, ser controlado pelo empregador³⁶⁹. Todavia, encontra uma enorme exceção no artigo 17º/nº. 2 do Código do Trabalho.

Esta exceção encontra-se relacionada com os testes de gravidez, que nos são referidos no artigo 19º/nº. 2 do Código do Trabalho. A regra relativamente aos testes de gravidez é a que se encontra aí prevista, ou seja, que o empregador não pode, em nenhuma circunstância, sujeitar uma candidata a um posto de trabalho a um teste de gravidez. Todavia, este preceito abala-se com o artigo 17º/nº. 2 do Código do Trabalho que prevê que as informações relativas ao estado de gravidez possam ser prestadas por médico, embora este só possa dizer se a candidata está ou não em condições de realizar a atividade³⁷⁰. Isto porque, de qualquer atividade laboral não pode resultar um perigo para a candidata ou para o feto.

A possibilidade de se exigir um teste de gravidez a uma candidata a um posto de trabalho choca diretamente com o direito à reserva da intimidade da vida privada e com o direito à não discriminação, pois a mulher só será submetida a este tipo de situações pelo facto de ser mulher, o que colide com o princípio da igualdade. É em virtude da possibilidade de existência destes comportamentos discriminatórios que se tem aceite o “direito à mentira” na gravidez, quando tal não afete diretamente a atividade que será desempenhada³⁷¹.

MENEZES CORDEIRO refere-nos que a imposição de exames médicos de gravidez ou até indagações relacionadas com o uso de contraceptivos são inaceitáveis, pois chocam com a intimidade de cada um³⁷². Neste sentido, encontra-se também MENEZES LEITÃO, ao defender que o empregador, não pode, de forma alguma, imiscuir-se na decisão de uma mulher engravidar ou não, ou no caso de uma trabalhadora estar grávida, não pode exercer qualquer ato discriminatório, estendendo-se esta proibição também para os casos de interrupção voluntária da gravidez, mesmo que tal ato colida fortemente com as convicções do empregador.³⁷³ Nas palavras do autor, “dado que a recusa do trabalhador a responder às informações pedidas acarreta normalmente que não lhe seja concedido o emprego solicitado,

³⁶⁹ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 167.

³⁷⁰ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Págs. 266 e 267.

³⁷¹ RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, ob. Cit. Pág. 34.

³⁷² CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, ob. Cit. Pág. 561.

³⁷³ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 159.

não se poderão considerar ilícitas as falsas declarações do candidato a emprego sobre matéria a que não seja obrigado a responder”³⁷⁴. Também ANA PAULA ARAÚJO LEAL entende que o “direito à mentira” deve ser admitido excepcionalmente, nomeadamente, porque o que se pretende “proteger são informações privadas da trabalhadora, as quais não possuem correspondência, muito menos conexão com sua aptidão profissional”³⁷⁵.

É certo que o estado de gravidez é uma impossibilidade temporária, e como tal, diferentemente das impossibilidades definitivas, pode-se questionar se a candidata tem ou não o dever de informar a entidade empregadora uma vez que depois de passado esse estado ela pode exercer a atividade laboral nas condições exigíveis. Mas também já discutimos esta questão, nomeadamente, quando abordamos o dever de informação relativamente aos contratos por tempo determinado. E também já referimos, mas reafirmamos que se optássemos por esta via, as trabalhadoras contratadas por tempo determinado nunca estariam protegidas. Ou seja, há autores que entendem que esta informação é um interesse legítimo do empregador, e há autores, que entendem que a obrigatoriedade desta informação se tornaria discriminatória³⁷⁶, posição esta última, com a qual não podemos deixar de concordar.

Deste modo, a candidata a um posto de trabalho só terá o dever de informar sobre o seu estado de gravidez, excepcionalmente, quando exista uma justificação objetiva, tal como a sua proteção e a proteção de terceiros, ou a impossibilidade definitiva de prestação da atividade laboral, o que significa que só casuisticamente é que se conseguem apurar estas situações³⁷⁷. Aliás, se a candidata ocultar o seu estado de gravidez, tal ato não deve ser considerado doloso nem deve invalidar o contrato, uma vez que “esta é uma situação considerada irrelevante para fundar a convicção do empregador, sob pena de actuação discriminatória da sua parte”³⁷⁸. Assim sendo, se a entidade empregadora violar estes limites que lhe são impostos, questionando, por exemplo, uma candidata sobre o seu estado de gravidez, e esta responder negativamente, verificando-se posteriormente que estava

³⁷⁴ LEITÃO, LUÍS MENEZES, ob. Cit. Pág. 242.

³⁷⁵ LEAL, ANA PAULA ARAÚJO, ob. Cit. Pág. 19.

³⁷⁶ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Pág. 239.

³⁷⁷ APOSTOLIDES, SARA COSTA, ob. Cit. Págs. 242 e 244.

³⁷⁸ LOPES, DULCE, ob. Cit. Pág. 157.

efetivamente grávida, não pode o empregador invocar justa causa de despedimento com fundamento na quebra do dever de lealdade e informação na fase pré-contratual³⁷⁹.

O autor JOSÉ ANDRADE MESQUITA ilustra-nos com o caso *Lysak v. Deiler Corp*, em que a candidata a um determinado cargo de elevada importância numa empresa, diretora de marketing, diz de forma espontânea que não vai despende muito tempo com os filhos porque o marido ocupa essas responsabilidades e que não tencionava engravidar novamente, sabendo que já se encontrava grávida. Posteriormente, depois de ocupar o cargo, informa a entidade empregadora do seu estado. A entidade empregadora cessou o contrato com fundamento na quebra da confiança e boa fé contratual e no comportamento doloso da trabalhadora e, a verdade é que o Tribunal acolheu a posição da entidade patronal, todavia, considerou que neste específico caso, a gravidez não é relevante³⁸⁰. Parece-nos que estamos aqui diante de uma discriminação direta em razão do sexo, pois apesar de a trabalhadora ter dito livre e espontaneamente que não pretendia voltar a engravidar, tal não pode originar uma quebra na relação de confiança, uma vez que essa informação é irrelevante.

Uma outra questão que se coloca é a de saber se as trabalhadoras puérperas e as trabalhadoras lactantes podem omitir ou mentir sobre o seu estado ao empregador na fase de candidatura. Pois bem, estas trabalhadoras não se encontram objetivamente impossibilitadas de realizar a atividade laboral, e assim sendo, entende PAULA MEIRA LOURENÇO que ao ser omitida ou falsamente fornecida esta informação, as trabalhadoras incorrerão em responsabilidade civil pré-contratual, pois a sua conduta é dolosa e de má fé. Nas palavras da autora, “Omitir tal informação, criando no empregador uma expectativa, à qual não vai corresponder, mas antes aproveita a legislação sobre maternidade para pedir a respectiva licença, consubstancia um abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*”³⁸¹.

Temos de atentar ainda para o facto de a mulher grávida beneficiar de uma especial proteção em caso de despedimento. Ou seja, nos termos do artigo 63º do Código do Trabalho, o despedimento de mulher grávida carece de um parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego³⁸², e, se este parecer for desfavorável ao despedimento,

³⁷⁹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 165.

³⁸⁰ MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, ob. Cit. Pág. 330.

³⁸¹ LOURENÇO, PAULA MEIRA, “ob. Cit. Pág. 75.

³⁸² COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, ob. Cit. Pág. 99.

este só poderá ocorrer através de uma ação judicial “que reconheça a existência de motivo justificativo”, tal como consta do n.º. 6 do mencionado artigo³⁸³. Segundo o n.º. 2 do artigo 63º do Código do Trabalho, este despedimento presume-se sem justa causa, o que significa que o ónus da prova fica a cargo do empregador³⁸⁴. Relativamente à caducidade do contrato de trabalho a termo, estabelece o artigo 144º/n.º. 3 do Código do Trabalho que “O empregador deve comunicar, no prazo de cinco dias úteis, à entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres o motivo da não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante”. Uma trabalhadora grávida não pode ser despedida pelo simples facto de estar grávida pois, obviamente, tal constitui uma discriminação direta em razão do sexo. Significa isto, portanto, que é também necessário que o empregador comunique a sua intenção à Comissão para Igualdade no Trabalho e Emprego, todavia, não estamos aqui perante um parecer prévio, mas antes, perante uma comunicação, que se não for efetuada constitui uma contra-ordenação leve³⁸⁵.

Têm ainda as trabalhadoras grávidas direito a especiais regras de proteção e segurança, devendo ser a entidade empregadora a proceder de forma diligente para assegurar que a trabalhadora não esteja exposta a qualquer agente, processo ou condição que repercuta na gravidez ou no feto³⁸⁶.

Deste modo, entendemos que o nosso ordenamento jurídico consagra os meios necessários para a proteção da mulher grávida, para a sua não discriminação, todavia, entendemos também que o “direito a mentir” deve ser reconhecido, nomeadamente, em casos de instabilidade ou de possível discriminação em virtude da gravidez, não prejudicando essa mentira, os direitos e a especial proteção concedida às mulheres grávidas.

Deste modo, não se deve admitir o “direito a mentir” como um direito geral, pois, não é um direito que deva ou possa ser exercido sempre e sob qualquer circunstância. Este é um direito excecional que só deve ser usado em última instância, e, somente quando a

³⁸³ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Considerações sobre o Estatuto Jurídico-Laboral da Mulher”., ob. Cit. Pág. 145.

³⁸⁴ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Considerações sobre o Estatuto Jurídico-Laboral da Mulher”, ob. Cit. Págs. 146 e 147.

³⁸⁵ CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “A Protecção da Maternidade e da Paternidade no Código do Trabalho”, ob. Cit. Págs. 125 e 126.

³⁸⁶ COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, ob. Cit. Pág. 100.

matéria em questão for uma matéria proibida, pois a obrigação primacial é a boa fé³⁸⁷. No caso da trabalhadora grávida, esta tem deveres, tais como o dever de informação, lealdade e cooperação, mas em contrapartida também tem direitos, direitos constitucionalmente consagrados, tais como, a reserva da intimidade da vida privada, a não discriminação, a igualdade, e, essencialmente o direito a ser mãe. Quando estes deveres e direitos colidirem tornar-se necessário um ajustamento e equilíbrio, originando, por vezes, uma quebra da boa fé, emergindo o “direito à mentira”. Nunca a trabalhadora agiria de má fé a não ser que a profissão que se propõe a realizar seja totalmente incompatível com a sua gestação³⁸⁸.

Em suma, embora não se admita um direito geral à mentira, sendo certo que a mentira é repugnável do ponto de vista social, moral e até religioso, e, até porque poderia originar o caos na sociedade, este direito deverá ser admitido quando particulares exigências o justifiquem, tornando-se a mentira justificada e tolerada³⁸⁹. Podemos assim concluir que o dever de informação comporta dois problemas que são a violação dos limites desse dever por parte da entidade empregadora e as consequências da recusa de prestar as informações³⁹⁰.

Deste modo, entendemos que o “direito à mentira” do arguido deve ser aplicado, de igual modo, à trabalhadora grávida. Tal como nos refere MARLENE ALEXANDRA FERREIRA MENDES esse direito deve ser aplicado analogicamente, uma vez que “os argumentos da nossa doutrina e jurisprudência se aplicam *mutatis mutandis* à trabalhadora grávida”³⁹¹. Por fim, entendemos que só a mentira efetivará, na realidade, os direitos que se encontram ameaçados.

³⁸⁷ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 85.

³⁸⁸ BARROS, ALICE MONTEIRO DE, Ob. Cit. Pág.136.

³⁸⁹ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Págs. 95 e 97.

³⁹⁰ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II*, ob. Cit. Pág. 165.

³⁹¹ MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, ob. Cit. Pág. 95.

Conclusão:

Através da análise e investigação que levamos a cabo para a realização da presente dissertação, a primeira conclusão a que chegamos é que, infelizmente, ainda hoje, as mulheres sofrem uma grande discriminação com base no sexo, ainda que não seja da mesma forma como era quando se começou a tratar do tema da discriminação.

Começando pelas diferenças biológicas, claro que homens e mulheres não são iguais, e como tal não se encontram num plano de igualdade no que se refere às condições anatómicas, nomeadamente, a força física. Então, desde sempre, a mulher foi considerada um ser inferior. Só após a entrada da mulher no âmbito laboral, nomeadamente, com a Revolução Industrial e, posteriormente, com o surgimento da denominada questão social é que começaram a surgir as primeiras indagações relativas ao tratamento desumano de que a mulher era objeto.

Com o passar dos anos e o evoluir das gerações, as mulheres começaram a ser tratadas de melhor forma. Começou a surgir legislação de proteção dos direitos das mulheres, legislação para a igualdade entre os sexos, legislação para proteção da mulher grávida, para as mesmas oportunidades de acesso ao emprego, ou seja, legislação anti-discriminação, tanto a nível nacional como internacional. O grande problema, no nosso entendimento, é que mesmo com toda a evolução que nos rodeia e com o crescente desenvolvimento legislativo, ainda hoje existe discriminação em razão do sexo para com a mulher, mais precisamente com as mulheres que decidem exercer o direito à maternidade.

A melhor forma de combater a discriminação, especialmente, no domínio laboral, será protegendo os direitos fundamentais mais vulneráveis. Nesta senda, tal como estudamos ao longo desta dissertação, o direito à intimidade da reserva da vida privada é o direito mais atingido, e o que mais sofre, principalmente na fase de negociações de um contrato de trabalho. Deste modo, é precisamente por aqui que temos de começar a resolver os nossos problemas. Ou seja, são estes direitos fundamentais que devem ser protegidos em primeira linha.

O grande problema do dever de informação do trabalhador é exatamente a linha que separa a violação ou não do direito à intimidade da reserva da vida privada, que pode originar ou não situações de discriminação. Certo é que o trabalhador tem o dever de informação quanto a aspetos interligados com o desenvolvimento da atividade laboral, mas também é

certo que já não será assim quando esse dever de informação se imiscua em aspetos do foro íntimo dos trabalhadores. Deste modo, o dever de informação cessa quando comece a albergar o direito à intimidade da reserva da vida privada.

Será assim, quando nos confrontamos primeiramente com o dito dever. Contudo, surgem os dilemas e as dúvidas quando nos deparamos com o artigo 17º do Código de Trabalho. Este artigo contempla exceções ao direito à intimidade da reserva da vida privada, exceções essas, que na nossa opinião, tal como retratamos, devem ser reduzidas ao mínimo necessário. Ou seja, as exceções constantes do artigo 17º relativamente à vida privada dos trabalhadores, ao seu estado de saúde ou ao estado de gravidez somente devem atuar quando seja estritamente necessário, devendo abranger o menor número de casos possíveis.

Estes conceitos de difícil preenchimento, estes conceitos indeterminados, fazem com que existam diversas conceções, diversas opiniões e diferentes posições perante a mesma questão. Então, é necessária uma maior densificação destes conceitos, tal como do conceito sobre o qual se envolveu a presente dissertação, ou seja, “particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional”, criando-se critérios objetivos e razoáveis para aferir, no nosso caso, quando é que uma mulher grávida tem o dever de informação para com a entidade empregadora e quando é que esta mulher pode exercer o seu “direito à mentira” como meio de defesa a eventuais abusos. Estamos aqui diante questões que necessitam de uma maior reflexão, não pode existir uma resposta direta, e mais uma vez, no nosso entendimento, só caso a caso é que podem ser resolvidas. Contudo, voltamos a salientar que o critério deve ser o da exigência que a profissão acarreta. Principalmente, no que concerne ao estado de gravidez, tal só deve ser revelado quando a própria atividade não permita o seu exercício aquando de um período de gestação, seja porque afeta a mulher grávida, ou seja, porque afeta a vida que nasce dentro de si.

Mas o que é certo é que nos encontramos perante uma realidade que assombra a nossa geração. Essa realidade chama-se desemprego, precariedade dos postos de trabalho, instabilidade financeira e, devido a estes fatores, a maior parte das mulheres adiam cada vez mais o belo sonho da maternidade. Se algum dia pensamos que este seria um assunto que já não tinha razão de ser, hoje, entendemos que é um assunto que nunca fez tanto sentido.

É devido a este tipo de problemas, que na nossa opinião faz todo o sentido o direito ao silêncio, e mais importante ainda será o “direito a mentir” perante questões relacionadas com a vida privada dos candidatos e dos trabalhadores, que em nada se encontram

relacionadas com a prestação da atividade laboral, mais precisamente, o importantíssimo alcance prático do “direito à mentira” da mulher grávida. Na nossa opinião, mais uma vez, parece que o “direito à mentira” deve ser admitido no nosso ordenamento jurídico como um meio de auto-defesa, mas claro, sempre perante questões ilícitas. Será este o mecanismo mais eficaz para proteger os direitos dos trabalhadores, principalmente, do sexo feminino. Tal deverá atuar com maior incidência na fase pré-contratual, contudo, não descuidamos a sua aplicação no âmbito de uma relação laboral já existente.

Então, em suma, é óbvio que entre os outorgantes de um contrato de trabalho existe um mútuo dever de informação, mas este dever de informação não deve, nunca, ultrapassar os limites que são impostos pelo respeito pela privacidade da vida privada, sob pena de se criarem situações de discriminação desconfortáveis e desnecessárias. Mas também é óbvio que a fase pré-contratual é a fase mais vulnerável de toda a relação laboral e, assim sendo é nesta fase que a proteção deve ser mais acentuada.

Deste modo, julgamos que da investigação por nós realizada surgiram algumas conclusões e respostas, ainda que não totalmente diretas e objetivas, pois o tema em causa também não o permite. Contudo, o estudo que levamos a cabo foi no sentido de aferir a débil posição da mulher grávida na fase pré-contratual e na execução do contrato de trabalho de trabalho. Também tentamos determinar quais os meios de defesa de que a candidata a emprego ou trabalhadora grávida dispõe, quando confrontada com questões ilícitas e quais os meios de defesa de que pode lançar mão para se proteger de eventuais discriminações. Esperamos que a nossa investigação, ainda que singela, contribua para alertar para estes problemas, que apesar de camuflados, constituem um flagelo da geração atual.

Bibliografia:

ABRANTES, JOSÉ JOÃO, “A Constituição e as reformas laborais em curso”, in *Congresso Europeu do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2014, Págs. 13 a 26.

ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *A crise, a reforma laboral e a jurisprudência constitucional em Portugal*, disponível em www.grupolusofuna.pt (17/10/2016);

ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005;

ABRANTES, JOSÉ JOÃO, *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho: Em Especial, a Reserva da Intimidade da Vida Privada (Algumas Questões)*, Almedina, Coimbra, 2014.

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 3ª edição, 2011;

ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, 2016.

APOSTOLIDES, SARA COSTA, *Do Dever Pré-Contratual de Informação e da sua Aplicabilidade na Formação do Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2008;

BAPTISTA, TELMA CORREIA, *Gravidez e Contrato de Trabalho – O paradigma entre o direito a constituir família e o direito de acesso ao trabalho*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Março, 2009.

BARROS, ALICE MONTEIRO DE, *Proteção à Intimidade do Emprego*, 2ª Edição, LTR, São Paulo, 2009.

BARROS, ROSA MARIA DE JESUS TABORDA FÉLIX DE, *O direito à reserva da intimidade da vida privada nos doentes com VIH/SIDA: reforço dos meios de garantia e*

tutela, disponível em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/528/1/md_rosa_barros_dissertacao.pdf (16.02.2017);

BOTTEGA, CLARISSA, “Liberdade de procriar e o princípio da dignidade da pessoa humana”, in *Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, Págs. 49 a 70.

BRITES, NADIR HELENA COSTA, *Videovigilância no emprego – Direito a reserva da vida privada do trabalhador*, Universidade Lusófona de Ciências Humanidades e Tecnologias, Departamento de Direito, Lisboa, 2014, disponível em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5820/Tese%20Nadir%20Brites.pdf?sequence=1> (17/10/2016);

CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “A Protecção da Maternidade e da Paternidade no Código do Trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2004, Janeiro-Junho, Nº. 1, 2 e 3, Págs. 41 a 137;

CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Considerações sobre o Estatuto Jurídico-Laboral da Mulher”, in *IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Coimbra, Almedina, 2002;

CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matérias de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias”, in *Questões Laborais*, Ano XIII, nº. 28, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, Págs. 141 a 158.

CARVALHO, CATARINA OLIVEIRA, “Informações relativas ao estado de gravidez e (não) contratação de trabalhadora grávida para o exercício de actividades proibidas ou condicionadas face à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)”, in *O Direito Material e Processual do Trabalho dos Novos Tempos, Estudos em Homenagem ao Professor Estevão Mallet*, Págs. 94 a 108.

CASACA, SARA FALCÃO, “Reflexões em torno de um novo contrato de género e de uma sociedade mais inclusiva”, in *Sociedade e Trabalho*, nº. 38, Maio/Agosto, 2009, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Págs. 71 a 87.

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, “A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores”, in *Questões Laborais*, 2000, Ano XI, Nº. 20, Págs.139 a 163.

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, *A Igualdade de Género em Portugal*, SerSilito-Empresa Gráfica, Lda. Lisboa, 2007, 2ª Edição Revista e Atualizada;

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “Direito do Trabalho e Cidadania”, in *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 2001.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999;

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, “O respeito pela esfera privada do trabalhador”, in *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*, Coord. António Moreira, Almedina, Coimbra, 1997.

DAHL, TOVE STANG, *O Direito das Mulheres, Uma Introdução à Teoria Feminista do Direito*, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1993;

DRAY, GUILHERME MACHADO, *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho, Sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999;

FALCÃO, DAVID E TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO, *Lições de Direito do Trabalho – A Relação Individual de Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015;

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 16ª Edição, 2012;

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, “Observações sobre o “Princípio da Igualdade de Tratamento” no Direito do Trabalho”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, Págs. 1014 e 1035.

FERREIRA, RONALDO NUNES, *O Direito à Intimidade do Empregado e o Contrato de Trabalho*, disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3123/2247> (29-03-2917);

FESTAS, DAVID DE OLIVEIRA, *O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho*, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45841&ida=47185 (18-04-2016);

FIALHO, MANUELA BENTO, “Igualdade no trabalho – Um caminho aberto, uma estrada por pavimentar...”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, Janeiro-Dezembro de 2007, Págs. 91 a 103;

FIDALDO, ANA RITA e PEREIRA, SANDRA, *Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, disponível em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mp_ma_1357.doc (20-02-2017).

FUENTES, MARCIAL SEQUEIRA DE, “Algunos critérios sobre la discriminacion (em los tribunales ordinários y em el tribunal constitucional)”, in *Civitas: Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº. 18, Abril/Junho, 1984, Págs. 287 a 293.

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, *Estudos Sobre o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra, 2005.

GIANNETTI, EDUARDO, *Auto-Engano*, Companhia de Bolso, Companhia das Letras, São Paulo, 2005, disponível em <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnpbnN0aXR1dG92YW5ndWFyZGExfGd4OjU5NWQ2NGNlYjJkODg2YjQ> (29-03-2017);

GIORDANI, FRANCISCO ALBERTO DA MOTTA PEIXOTO, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações de Emprego*, disponível em <http://www.lacier.com.br/cursos/artigos/periodicos/A%20Eficacia%20dos%20Direitos%20Fundamentais%20nas%20Relacoes%20de%20Emprego.pdf> (17/10/2016);

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

GONÇALVES, LUÍSA MARIA FREITAS GOMES ANDIAS, *A Inexecução do Contrato de Trabalho – Um enfoque à luz da igualdade efetiva entre sexos*, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y Trabajo Social, Salamanca, 2010.

GRAMKOW, LEONARDO, *A Boa-Fé Objetiva nos Contratos Individuais de Trabalho*, Curitiba, 2013, disponível em <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35717/76.pdf> (29-03-2017);

HENRIQUES, ANA FESTAS, *As redes sociais e o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17904/1/Tese%20-%20Ana%20Festas%20Henriques%20-%2031.03.2014.pdf> (16.02.2017).

J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição Revista Coimbra Editora, Coimbra, 2007;

KANT, IMMANUEL, *Sobre um suposto Direito de Mentir*, Tradução de Artur Morão disponível em http://www.lusosofia.net/textos/kant_sobre_um_suposto_direito_de_mentir.pdf (28-03-2017);

KYORÉ, ALEXANDRE, *Reflexões Sobre a Mentira*, Tradução de Vera Pinto, Frenesi, Lisboa, 1996.

LEAL, ANA PAULA ARAÚJO, “A esfera privada da trabalhadora no acesso ao emprego e na formação profissional”, in *Estudos Sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, Coimbra, 2007, Págs. 7 a 24.

LEAL, LARISSA MARIA DE MORAES, “A aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e boa fé nas relações de trabalho – As interfaces entre a tutela geral das relações de trabalho e os direitos subjetivos individuais dos trabalhadores”, in *Revista Jurídica, Brasília*, V. 8, Nrº. 82, Dez/Jan 2007, Págs. 84 a 99, disponível em <http://www.dnit.gov.br/download/institucional/comissao-de-etica/artigos-e-publicacoes/artigos-sobre-etica/Principio%20da%20Dignidade%20e%20Boa%20Fe.pdf> (29-03-2017);

LEITÃO, LUÍS MENEZES, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 4ª edição, 2014;

LEITE, JORGE, “A tutela da saúde e da segurança das mães trabalhadoras (crónica a propósito da Lei 17/95)”, in *Questões Laborais*, Ano II, Nº 5, 1995, Págs. 117 a 128.

LEITE, JORGE, “Dever de Informação”, in *Questões Laborais*, 1994, Ano I, Nº. 3, Págs.189 a 192.

LEITE, JORGE, “O princípio da igualdade salarial entre homens e mulheres no direito português”, *Compilação de Elementos para uma consulta especializada sobre*

igualdade de remuneração entre mulheres e homens, Estudos da CITE, n.º 3, disponível em http://www.cite.gov.pt/cite/destaques/Comp_elementos.pdf (15-01-2017);

LOPES, DULCE, “O princípio da não discriminação em razão do sexo na ordem jurídica comunitária”, in *Temas de Integração*, vol. 4º, n.º 8, 1999;

LOPES, SÓNIA KIETZMANN, “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho”, in CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*, 2ª Edição, 2014, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Direitos_fundamentais_e_de_personalidade_do_trabalhador_2ed_mar2014.pdf (17/10/2016);

LOURENÇO, PAULA MEIRA, “Os Deveres de Informação no Contrato de Trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2003, Janeiro-Junho, N.º. 1 e 2, Págs. 29 a 157;

LUCE, MIQUELE MELO, *O “direito à mentira” no Direito do Trabalho Português*”, disponível em <https://pt.linkedin.com/pulse/o-direito-à-mentira-do-trabalho-português-miquele-luce> (31-03-2017);

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 3ª edição, 2013;

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 7ª Edição, 2015;

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Igualdade de Tratamento no Direito Laboral – A aplicação da Directiva 76/207/CEE em Portugal”, in *Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Volume IV, 1997, Tomo 2;

MELGAR, ALFREDO MONTOYA, *Derecho del Trabajo*, 35ª Edição, Madrid, Tecnos, 2014.

MENDES, MARLENE ALEXANDRA FERREIRA, “O Direito à Mentira da Trabalhadora Grávida”, *Data Venia*, Ano 1, nº. 2, 2013, disponível em http://www.datavenia.pt/ficheiros/edicao02/datavenia02_p051-100.pdf (10-03-2016).

MESQUITA, JOSÉ ANDRADE, *Direito do Trabalho*, Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003;

MESTRE, BRUNO, “Sobre o Conceito de Discriminação – Uma Perspectiva Contextual e Comparada”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, Págs. 377 a 410.

MÓNICA, MARIA FILOMENA, “As mulheres portuguesas são parvas”, disponível em <http://www.soparamulheres.pt/as-mulheres-portuguesas-sao-parvas/> (21-04-2017).

MOREIRA, MARIA MARGARIDA GÓIS, *O Princípio da Conciliação da Vida Profissional com a Vida Familiar – Algumas Considerações*, Porto, 2011, disponível em http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8311/1/Tese_Margarida_Moreira.pdf (31-03-2017);

MOREIRA, TERESA COELHO, *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004;

NASCIMENTO, ANDRÉ PESTANA, *O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador*, disponível em <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2242/documento/068apa.pdf?id=1948> (16.02.2017)

NETO, ABÍLIO, *Código do Trabalho e Legislação Conexa Anotados*, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2003;

NUNES, NELSON, “Experimenta engravidar e verás o que te acontece”, in *Jornal Público*, disponível em <http://p3.publico.pt/actualidade/sociedade/20158/experimenta-engravidar-e-veras-o-que-te-acontece> (11-04-2016).

PEREIRA, ALBERTINA, “A vida privada do trabalhador”, in *Minerva, Revista de Estudos Laborais*, Ano I, Nº. 1, Almedina, Coimbra, 2002, Págs. 39 a 47.

QUADROS, GRAZIELLE DE MATOS, *A discriminação do trabalho da mulher no Brasil*, disponível em http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/grazielle_quadros.pdf (18-04-2016);

QUINTAS, PAULA, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, Almedina, Coimbra, 2013.

QUINTAS, PAULA e QUINTAS, HELDER, *Manual de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Direito Social da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009;

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “Igualdade e não discriminação em razão do género no domínio laboral – situação portuguesa e relação com o direito comunitário. Algumas notas”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, Págs. 227 e 246.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, “O direito do trabalho numa sociedade em mutação acelerada e o problema da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Volume I, Almedina, Coimbra, 2003, Págs. 215 a 225;

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado do Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 5ª Edição, 2014.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas*, disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf (16.02.2017).

RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO, “Os limites da igualdade: um enigma por desvendar (a questão da promoção da igualdade laboral entre sexos)”, *Questões Laborais*, ano XI, nº. 23, 2004, págs. 42 a 80.

RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO, *O Poder de Eva*, Almedina, Coimbra, 2004.

REDINHA, MARIA REGINA GOMES, *Os Direitos de Personalidade no Código do Trabalho: Actualidade e Oportunidade de Inclusão*, disponível em www.cije.up.pt (17/10/2016);

RIOS, SILVIA CARINE TRAMONTIN, *A invasão no direito à intimidade e a vida privada do trabalhador na fase pré-contratual*, disponível em www.trt9.jus.br (04-04-2016).

ROSA, INÊS CATARINA NEVES, *Dever de Informação vs. Direito a Mentir (?)*, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra, 2010.

SANTOS, LÍGIA MARIA COSTA, *A fase pré-contratual da relação de trabalho e o direito à mentira*, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2014, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/35129/1/L%C3%ADgia%20Maria%20Costa%20Santos.pdf> (16.03.2016).

SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Volume IV, Horizonte Confluência, 1999;

SILVA, ANTÓNIO MORAIS DA, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Volume V, Horizonte Confluência, 1999;

SILVA, JOSÉ MANUEL, “Portugal maltrata as grávidas. Estou chocado”, disponível em <http://www.jn.pt/opiniaio/jose-manuel-silva/interior/portugal-maltrata-as-gravidas-estou-chocado-6220915.html> (14-04-2017);

SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *A Discriminação Sexual no Mercado de Trabalho – As Questões mais Polémicas*, Edições da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 1999.

SILVA, MARIA MANUELA DA, “A discriminação sexual no mercado de trabalho - Reflexões sobre as discriminações directas e indirectas”, in *Questões Laborais*, 2000, ano VII, nº. 15;

SILVA, MARIA MANUELA MAIA DA, *Breves Notas Sobre as Actuais Relações Laborais – Contributos Doutriniais e Jurisprudenciais*, Edição da Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2000;

SOUSA, ANA PEREIRA DE, *O princípio da igualdade e a discriminação positiva em razão da gravidez e da maternidade no contexto comunitário*, disponível em <http://www.jpalmfirm.com/media/principio.pdf> (20-04-2016);

TÁBULO, MÁRCIO e NASCIMENTO, ESMERALDA, *O Dever de Informação no Direito do Trabalho, Obrigações Legais do Empregador*, Fronteira do Caos Editora Lda., Porto, 2007;

TOMÉ, MARIA JOÃO ROMÃO CARREIRO VAZ, “Qualidade de vida: conciliação entre o trabalho e a família”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, nº. 1, 2004, Coimbra Editora, Coimbra.

VALVERDE, ANTONIO MARTÍN, GUTIÉRREZ, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO E MURCIA, JOAQUÍN GARCÍA, *Derecho del Trabajo*, 18ª Edição, Madrid, Tecnos, 2009.

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª Edição Revista e Atualizada, Verbo, Lisboa, 2014;

XAVIER, BERNARDO DA GAMA LOBO, “O acesso à informação genética. O caso particular das entidades empregadoras.”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLIV, Nº 3 e 4, Julho a Dezembro, 2003, Págs. 11 a 49.

WILDE, OSCAR, *O Declínio da Mentira*, Tradução de Ernesto Sampaio, Nova Veja, Lisboa, 2015.

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 31 de Março de 1981 - Processo 96/80, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-177/88, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1990 - Processo C-179/88, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 1994 - Processo C-32/93, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de Maio de 1994 - Processo C-421/92, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 29 de Maio de 1997 - Processo C-400/95, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 20 de Junho de 1998 - Processo C-394/96, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001 - Processo C-109/00, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de Outubro de 2007 - Processo C-460/06, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001 - Processo C-109/00, disponível em eur-lex.europa.eu;

Conclusões do Advogado-Geral DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, apresentadas em 10 de Maio de 2001, ao Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de Outubro de 2001 - Processo C-109/00, disponível em eur-lex.europa.eu;

Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 128/92, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão Tribunal Constitucional - Processo 306/03, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Abril de 2012, Processo nº. 4635/11.8TTLSB.L1-4, disponível em <http://www.dgsi.pt>;