

Data enia

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242 | Semestral | Gratuito
Ano 1 • N.º **02** • Janeiro - Junho 2013

Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital
Periodicidade semestral
ISSN 2182-8242

Ano 1 • N.º 02 • Janeiro-Junho 2013
Publicado em Agosto de 2013.

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registada n.º 486523 – INPI.

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico (www.verbojuridico.pt) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.



O DIREITO À MENTIRA DA TRABALHADORA GRÁVIDA

MARLENE ALEXANDRA FERREIRA MENDES

Docente no Departamento de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Beja

Doutoranda em Direito

RESUMO:

O presente trabalho sobre o direito à mentira da trabalhadora grávida é composto por duas partes. Numa primeira parte expõem-se as perspectivas moral, teológica, ético-filosófica e política sobre a mentira com o objectivo de definir em que consiste a/uma mentira. Daqui resulta que se por um lado se reconhece a omnipresença da mentira na sociedade por outro lado a mentira é sempre objecto de reprovação.

Sendo a mentira reprovada em qualquer uma das vertentes supra identificadas, terá também de o ser no Direito enquanto ciência social. No entanto, é também ao Direito que cabe assegurar a defesa dos direitos dos cidadãos. Defesa essa que poderá passar pelo silêncio, pela omissão ou pela declaração de factos que constituam uma mentira.

Nesta perspectiva, como deverá reagir a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante que, numa entrevista de emprego ou perante a possibilidade de renovação de um contrato de trabalho a termo, se vê confrontada com a questão que lhe é colocada pelo empregador (ou futuro empregador) em relação ao seu estado de gravidez? Ou, mesmo que nada lhe tenha sido perguntado, essa mulher declare por iniciativa própria não estar grávida e/ou não pretender engravidar. Será a mentira admissível nesta situação?

No seio do Direito do Trabalho – enquanto ramo do direito regulador do contrato de trabalho, cujo *nomos* identificativo consiste na subordinação jurídica– a procura das respostas às questões supra colocadas é realizada, numa primeira fase, através da ponderação dos deveres e dos direitos que contratual e legalmente são atribuídos às partes, quer pelo Código do Trabalho Português quer pela Constituição da República Portuguesa. E, numa segunda fase através do recurso à comparação com a posição processual do arguido em Direito Penal e em Direito Processual Penal.

Conclui-se que, não obstante a reprovação –moral, teológica, ético-filosófica, política e *grosso modo* jurídica– que sempre deve recair sobre a/uma mentira, admite-se que, em determinadas circunstâncias, a/uma mentira não produza quaisquer efeitos jurídicos, particularmente se essa mentira for o meio através do qual se tutelam e/ou protegem efectivamente direitos legal e constitucionalmente consagrados.

O DIREITO À MENTIRA DA TRABALHADORA GRÁVIDA

MARLENE ALEXANDRA FERREIRA MENDES

Docente no Departamento de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Beja
Doutoranda em Direito

1. Introdução

*Menti? Não, compreendi.
Que a mentira, salvo a que é infantil e
espontânea e nasce da vontade de estar a sonhar, é
tão-somente a noção da existência real dos outros e
da necessidade de conformar a essa existência a
nossa, que se não pode conformar a ela.*

FERNANDO PESSOA

A mentira, quer queiramos quer não, assume um lugar importante na vida humana e na cultura contemporânea. KOYRÉ, filósofo do século XX, afirmou que, apesar de nunca se ter mentido tanto quanto em nossos dias e de forma descarada, sistemática e constante, é incontestável que o homem sempre mentiu a si mesmo e aos outros e que o homem moderno está mergulhado na mentira, respira a mentira e está submetido à mentira em todos os instantes da sua vida ¹. Também OSCAR WILDE, no seu ensaio “O declínio da mentira”, afirma, com a extrema ironia e cinismo que lhe eram peculiares, o lugar proeminente da mentira na sociedade vitoriana (“O que devemos cumprir, o que em todo caso constitui o nosso dever, é renovar esta velha arte da

mentira. (...) Mentir pelo aperfeiçoamento da mocidade é a base de uma educação na família inglesa; (...) Há o jeito de mentir para o qual todas as boas mães sentem particulares disposições, mas que ainda pode ser incrementado e mais cultivado na escola.”)².

Se atentarmos bem, a própria natureza é pródiga em mentiras ou enganos, desde a planta carnívora que se disfarça para melhor poder atrair a si as suas vítimas ou a relativa invisibilidade da teia da aranha para que os insectos voadores a não vejam e nela fiquem presos, até aos diversos tipos de camuflagens com que presas e predadores se dotam para poder melhor iludir o seu adversário, nessa luta directa e diária que é a luta pela sobrevivência e pela autopreservação, sempre tendo como pano de fundo o “objectivo darwiniano” de conseguir, com maior probabilidade, transmitir os seus genes para as gerações futuras. Não deixa contudo de ser espantoso o grau de sofisticação a que alguns seres vivos conseguiram chegar não só nas máscaras que disfarçam (por exemplo os camaleões que mudam de cor ou as orquídeas que simulam tão bem a forma e o cheiro das fêmeas de insectos que conseguem que os insectos-machos tenham um contacto próximo com os órgãos reprodutores das

¹ KOYRÉ, Alexandre. *Reflexões Sobre a Mentira*. Lisboa, Frenesi, 1996.

² WILDE, Óscar. *O Declínio da Mentira*. Lisboa, Passagens, 1991.

plantas, conseguindo assim o transporte de pólen para os órgãos reprodutores de outra planta) mas também nos gestos que ludibriam (por exemplo, nalgumas variedades de mosca doméstica o macho corteja a fêmea oferecendo-lhe alguma comida e enquanto esta se alimenta o macho acasala com ela. O engano acontece quando surge um outro macho que *travestidamente* faz a mímica da fêmea e que recebe a oferta para logo de seguida fugir do acasalamento).

No caso das camuflagens o engano deriva de uma ilusão negativa, ou seja, de induzir o outro organismo a não perceber o que lá está. Nos últimos exemplos o engano deriva de uma ilusão positiva (a que também poderíamos chamar de desinformação), ou seja, de induzir o outro organismo a perceber algo que, de facto, não está lá.

Certamente que parece inquestionável o direito à sobrevivência, quer no mundo animal quer no mundo humano, mas a situação torna-se muito mais complexa quando pensamos se deve existir ou não uma forma ética ou moral de se sobreviver (e de transmitir os genes) ou se a sobrevivência é um bem que se deve procurar a qualquer custo. Embora nos textos sagrados seja sugerido que a verdade se deve sempre sobrepor (“Fala a verdade, mesmo que ela esteja contra ti.”³), a realidade humana é bem diferente e a relação do conceito de necessidade de sobrevivência com a admissibilidade do engano ou da mentira é assim imediatamente evidente, no sentido de se discutir se há ou não um possível direito a mentir, se isso for necessário à sobrevivência do indivíduo.

Para vários pensadores, é inquestionável que a mentira é algo extraordinariamente negativo, que é sempre prejudicial ou para o indivíduo ou para a sociedade (“Efectivamente ela (a mentira), ao inutilizar a fonte do direito, prejudica sempre outrem, mesmo se não é um homem determinado

mas a humanidade em geral”⁴), e que deve ser evitada a todo o custo. No entanto, muitos outros autores reconhecem que a mentira faz habitualmente parte da existência e do quotidiano humano e que, longe de ser considerada uma conduta anti-social, a mentira ou pelo menos algumas formas de mentira, pode ser vista como uma forma de adaptação ou de relação social aprendida desde a infância.

Para alguns filósofos clássicos e modernos (desde PLATÃO em *A República*⁵ a NIETZSCHE no seu livro *Verdade e Mentira no sentido extramoral*⁶) o nosso mundo é tão falso, contraditório, enganador, ilusório e insensível, que a mentira é vista como parte da essência humana e elemento necessário para a sobrevivência. E, para essa mesma sobrevivência, pode ser até necessária uma capacidade de auto-ilusão ou, em última análise, de se mentir a si próprio. Para NIETZSCHE, o intelecto é um órgão fingidor que opera ocultando o fundo trágico da existência, o intelecto ilude, dissimula e forja imagens luminosas, tudo para lançar um véu sobre esse fundo trágico e assim continuar a viver.

A respeito de uma “necessidade” da mentira, é atribuída ao francês ANATOLE FRANCE, Nobel da Literatura em 1921, a seguinte afirmação: “Gosto da verdade. Acredito que a humanidade precisa dela; mas precisa ainda mais da mentira que a lisonjeia, a consola, lhe dá esperanças infinitas. Sem a mentira, a humanidade pereceria de desespero e de tédio”.

Adicionalmente às questões da existência disseminada da mentira e da sua eventual necessidade à vivência humana, muitos pensadores têm questionado também as próprias noções

⁴ KANT, Immanuel. “Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade” in *Paz Perpétua e outros Opúsculos*. Lisboa, Edições 70, 1989. Também disponível em www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf (consultado em 15/03/2010).

⁵ PLATÃO. *A República*. Lisboa, Edições 70, 1997.

⁶ NIETZSCHE, Friedrich. *Acerca da verdade e da mentira*. Lisboa, Relógio D’Água, 2000.

³ Alcorão

apriorísticas sobre a verdade e a mentira, tornando-se por vezes difícil determinar precisamente onde começa uma e termina a outra. WITTGENSTEIN⁷ caracteriza nas suas *Investigações Filosóficas* a mentira como um “jogo de linguagem”, com regras e que deve ser aprendido como qualquer outra matéria. NIETZSCHE avança com a ideia que “(...) a verdade e a mentira são construções que decorrem da vida no rebanho e da linguagem que lhe corresponde. O homem do rebanho chama de verdade aquilo que o conserva no rebanho e chama de mentira aquilo que o ameaça ou exclui do rebanho. (...) Portanto, em primeiro lugar, a verdade é a verdade do rebanho”⁸. E o homem que, tal como no mito da caverna de PLATÃO⁹, consegue sair e ver a verdade, quando retorna à caverna é ridicularizado e maltratado pelos seus concidadãos pois essa pretensa verdade não é a verdade do rebanho (ou nesse momento ainda não é a verdade do rebanho) e, portanto, é mentira. Também neste conceito de que a temporalidade poderá fazer a diferença entre o que é hoje considerado uma mentira mas que amanhã poderá já ser considerado uma verdade, de acordo com a afirmação atribuída a SCHOPPENHAUER segundo a qual este filósofo alemão do século XIX defende que a verdade atravessa três fases: na primeira ela é ridicularizada, na segunda contrariada e na terceira é finalmente aceite como verdade. Ou, como o poeta brasileiro MÁRIO QUINTANA escreveu, “a mentira é uma verdade que se esqueceu de acontecer”.

Independentemente das considerações acima expostas, a mentira e a questão da sua admissibilidade ou inadmissibilidade levanta inúmeras dúvidas em várias áreas do Direito, ciência social por excelência que reflecte nas suas

normas os valores e princípios inerentes à vida humana e à vida em sociedade.

E estas dúvidas existem também porque, de uma forma geral, a mentira nunca é analisada *per se*, isoladamente, encontrando-se sempre em confronto com outros direitos, alguns deles direitos fundamentais dos cidadãos. Porque se analisarmos a mentira isoladamente, descontextualizada, serão poucos os que não lhe atribuirão um carácter eminentemente negativo. Mas tomemos o exemplo do tema deste trabalho: a mulher grávida e candidata ao primeiro emprego que crê, face aos circunstancialismos do mercado de trabalho, que se for sabido que ela está grávida ninguém lhe dará a possibilidade de trabalhar e, nessa situação, a sua capacidade de sobrevivência e a do seu filho estará posta em causa. Quando questionada sobre se está grávida tem de responder? E se responder tem de o fazer com verdade? Um outro exemplo destes dilemas ético-morais é o exemplo clássico da guardida a fugitivos perseguidos injustamente (por exemplo os judeus na Alemanha nazi). Se, nesse caso, os perseguidores vierem perguntar pelos perseguidos, o que lhes dá guardida tem de responder? E se responder tem de o fazer com verdade, incriminando-se e provavelmente sentenciando os inocentes à morte? Ou seria mais defensável, do ponto de vista ético-moral, a hipótese cínica de nem sequer lhes dar guardida para depois não ter de mentir, mas desrespeitando dessa forma princípios de compaixão e de auxílio a indefesos, tidos como muito importantes em todas as sociedades e religiões? E haverá diferença entre mentiras e não-verdades, haverá mentiras melhores, mais justificadas, do que outras?

Decorre do exposto que teremos que começar por nos questionar sobre o que é, de facto, uma mentira e para isso iremos iniciar este trabalho não só com uma reflexão sobre a definição de mentira, mas também com uma reflexão sumária sobre algumas das vastíssimas questões morais que lhe estão conexas. Só depois iremos tentar abordar a questão do direito à mentira, nomeadamente do

⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-Filosófico. Investigações Filosóficas*, 2ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

⁸ NIETZSCHE, Friedrich. *Acerca da verdade e da mentira*, cit.

⁹ PLATÃO. *A República*. Lisboa, Edições 70, 1997.

direito à mentira da trabalhadora grávida, perspectivando-o também em comparação com o direito ao silêncio (e eventual direito à mentira) do arguido em processo penal.

2. A mentira: definição e a questão moral

*Dizem que finjo ou minto
Tudo o que escrevo. Não.
Eu simplesmente sinto
Com a imaginação.*
FERNANDO PESSOA

*Ai quem me dera uma feliz mentira
que fosse uma verdade para mim!*
JÚLIO DANTAS

*Tu julgas que eu não sei que tu me mentes
Quando o teu doce olhar pousa no meu?
Pois julgas que eu não sei o que tu sentes?
Qual a imagem que alberga o peito meu?
Ai, se o sei, meu amor! Em bem distingo
O bom sonho da feroz realidade...
Não palpita d'amor, um coração
Que anda vogando em ondas de saudade!
Embora mintas bem, não te acredito;
Perpassa nos teus olhos desleais
O gelo do teu peito de granito...
Mas finjo-me enganada, meu encanto,
Que um engano feliz vale bem mais
Que um desengano que nos custa tanto!*
FLORBELA ESPANCA

2.1. Definição

*O inverso da verdade tem dez mil formas e um
campo ilimitado.*
MONTAIGNE

Em termos de definição, e segundo o dicionário da língua portuguesa da Porto Editora, podemos considerar mentira como um “engano propositado” ou “afirmação contrária à verdade, com a intenção de enganar”, ou seja, afirmar como verdadeiro o que se sabe ser falso, ou negar o que se sabe ser verdade. Num mesmo sentido vai o Webster's Dictionary ao defini-la como “*A falsehood uttered*

or acted for the purpose of deception; an intentional violation of truth; an untruth spoken with the intention to deceive”. No entanto, ambos os dicionários também utilizam outros termos definidores, relacionados mas não obrigatoriamente com o mesmo sentido da anterior definição, como sejam no caso português “embuste; erro; ilusão” e, no caso inglês, “*a fiction; a fable; an untruth*”, sinónimos estes que não contêm obrigatoriamente o elemento volitivo da intenção de enganar que domina claramente a primeira definição apresentada. Estas diferenças, intuitiva e imediatamente perceptíveis e de certa forma reflectidas nos conceitos de mentira apresentados no excerto de um poema de FERNANDO PESSOA¹⁰, fazem-nos claramente perceber a necessidade de analisar em maior detalhe essa definição, que provém muito do pensamento de SANTO AGOSTINHO que remonta aos séculos IV-V d.C..

Nas suas obras *De Mendacio* e *Contra Mendacium*¹¹ defende que “ninguém duvida que seja uma mentira, quando uma pessoa alega propositadamente uma falsidade com o propósito de enganar: pois uma alegação falsa defendida com o propósito de enganar é, manifestadamente, uma mentira”. E, de forma análoga, classifica como mentiroso “todo aquele que tem uma coisa na sua mente, mas expressa algo diferente por suas palavras ou por qualquer outro sinal possível”. Para este Doutor da Igreja, mentir não é simplesmente dizer uma inverdade mas sim negar o próprio Deus.

Com essa sua clássica definição de mentira, SANTO AGOSTINHO deixa claro logo de início, não somente o que é, mas também o que não é mentira: dizer algo que se achou verdadeiro,

¹⁰ PESSOA, Fernando. *Cancioneiro*. Disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/texto/pe000006.pdf. (consultado em 20/05/2010).

¹¹ SANTO AGOSTINHO. *De Mendacio e Contra Mendacium*. Citado no livro de SCHAFF, Phylip. *On the Holy Trinity; Doctrinal Treatises; Moral Treatises*. Grand Rapids: Christian Classics Ethereal Library. Disponível em <http://www.ccel.org/ccel/schaff/npnf103.pdf> (consultado em 17/06/2010).

estando “sinceramente enganado”, ou dizer uma verdade que prejudique alguém, por mais grave que seja este prejuízo e por pior que seja o pecado efetivamente cometido contra o outro, não constitui de facto uma mentira. Pelo contrário, é mentiroso todo aquele que mente para aparentemente atingir um bem. A mentira será sempre corruptora e escravizante, enquanto só a verdade pode libertar: não é certamente por acaso que SANTO AGOSTINHO repete várias vezes nas suas obras o dito bíblico de que “a boca que mente escraviza a alma”. Adicionalmente, é elaborada por este autor uma teorização sobre os diversos tipos de mentira a que, embora sucintamente, regressaremos mais tarde.

Contudo, a definição de mentira acima indicada (“afirmação contrária à verdade, com a intenção de enganar”), embora pareça clara, coloca alguns problemas. Por exemplo, uma pessoa que faz uma declaração que acredita ser verdadeira mas com intenção de enganar a outra pessoa estará ou não a mentir se, sem que ele o saiba, a declaração afinal for falsa. Neste caso, se A disser a B que não vai haver reunião da Direcção na 5ª feira (o que A julga ser verdade) com a intenção de levar B a crer que já não irá haver reunião de Direcção nessa semana (o que A julga ser falso pois julga ir haver reunião na 4ª feira), então A estará a mentir a B só se A estiver enganado e se, de facto, houver uma reunião na 5ª feira. Mas será que pode estar a mentir se se estiver enganado? Um outro exemplo poderá ser o de dois conspiradores que, sem qualquer desejo de se enganarem um ao outro, fazem mutuamente falsas declarações que ambos sabem que são falsas mas cuja intenção é enganar bisbilhoteiros, pessoas que eventualmente possam estar a escutar sem se mostrarem. Estarão estas duas pessoas a mentir?

De facto, ambos os casos são controversos e não é claro que os devamos considerar a ambos como mentiras.

Assim, surge uma outra definição de mentira, proposta por WILLIAMS em 2002, que, para ultrapassar estes problemas, postula que a mentira é “uma asserção cujo conteúdo o emissor acredita ser falso e que é feita com o intuito de enganar o ouvinte em relação a esse conteúdo”¹² ou, por outras palavras, mentir é fazer uma afirmação que se acredita falsa a uma determinada audiência com o intuito de enganar essa audiência sobre o conteúdo dessa afirmação. Nesta definição há pelo menos quatro condições necessárias para se poder considerar uma mentira:

- 1- Mentir requer que a pessoa que mente faça uma declaração ou afirmação: condição da declaração (*statement condition*);
- 2- Mentir requer que a pessoa que mente acredite que a declaração é falsa: condição da falsidade (*untruthfulness condition*);
- 3- Mentir requer que a falsa declaração seja feita ou endereçada a uma outra pessoa: condição do endereçamento (*addressee condition*);
- 4- Mentir requer que a pessoa que mente tenha a intenção de fazer outra pessoa acreditar que a falsa declaração é verdadeira: condição da intenção de enganar o destinatário (*intention to deceive addressee condition*).

Iremos, de seguida, tentar analisar, um pouco mais em pormenor, cada uma destas quatro condições desta definição e algumas das objecções que lhe são colocadas.

A **condição da declaração** requer que a pessoa que mente efectue uma declaração. Pode considerar-se que uma pessoa faz uma declaração quando a pessoa acredita que há a expressão de uma proposição que se destina a ser compreendida por outra pessoa, sendo que essa expressão pode

¹² WILLIAMS, B. *Truth and Truthfulness: An Essay in Genealogy*. Princeton, Princeton University Press, 2002.

assumir a forma de linguagem oral ou escrita ou ser efectuada através de sinalética convencionalmente compreensível. Assim, é perfeitamente possível efectuar uma declaração (e portanto mentir) através de linguagem gestual, de código Morse, de sinais de fumo ou até através de gestos corporais cujos significados estão perfeitamente bem convencionados (por exemplo dizer não ou sim com a cabeça). No entanto, já não existirá uma proposição declarativa quando, por exemplo, a pessoa use uma aliança sem ser casada ou um uniforme sem ser militar. E, por esse motivo, ainda que essa utilização seja feita com o objectivo de enganar outras pessoas, essa atitude não poderá ser considerada uma mentira. Ainda dentro deste conceito, e considerando a necessidade de uma declaração, uma pessoa não pode mentir por omissão. No entanto, se o silêncio for um sinal, previamente combinado e com um determinado significado, então o permanecer em silêncio pode ser equivalente a uma declaração e, por isso, pode constituir uma mentira, embora nunca seja considerada uma mentira por omissão.

Como objecção a esta condição tem sido referido por outros autores que qualquer forma de comportamento que faça os outros acreditar em falsidades ou que prive os outros da verdade pode constituir uma mentira, mesmo que se trate só de omitir informação sem fazer qualquer afirmação que seja falsa.

A **condição da falsidade** requer que a pessoa que mente faça uma declaração que acredite ser falsa. Mas deve notar-se que, neste ponto, a condição é o emissor acreditar ser falso o que declara, não sendo relevante se a declaração é, de facto, falsa ou verdadeira. Ou seja, de acordo com esta condição, uma pessoa pode mentir mesmo que depois se venha a verificar que o que disse era verdade se, no momento da declaração, o emissor estiver convencido da falsidade da sua declaração. É o que ocorre na situação narrada num conto de

SARTRE¹³, em que a acção decorre durante a Guerra Civil Espanhola, no qual um prisioneiro condenado à morte pelos fascistas (Pablo Ibbieta) é interrogado sobre o paradeiro do seu camarada (Ramón Gris). Pablo Ibbieta, convencido que Gris se escondia com os seus primos afirma que Gris se encontra escondido no cemitério, com a intenção de que os seus captores acreditassem nele e fossem procurar Gris a um local onde ele não se encontraria. Contudo, por ironia do destino, vem a verificar-se que a afirmação afinal é verdade: Gris é preso no cemitério e Ibbieta colocado em liberdade. Segundo esta definição de mentira que estamos a analisar, Ibbieta mentiu, embora a declaração falsa que ele emitiu afinal se tenha vindo a revelar verdadeira. De forma análoga, uma pessoa pode não estar a mentir mesmo quando faz uma declaração que se vem a provar falsa, desde que, no momento da declaração, o emissor estiver convencido, ainda que erroneamente, da verdade do que declara e pretender convencer a outra pessoa dessa mesma verdade. Se A declara a B que “o inimigo tem armas de destruição maciça”, com a intenção de que B acredite nessa afirmação, então A só estará a mentir se acreditar que essa declaração é falsa; A não estará a mentir se acreditar que essa declaração não é falsa.

Assim, de acordo com esta condição, se a pessoa que faz a declaração não acredita que a mesma seja falsa então não estará a mentir, mesmo que ela faça essa declaração com intenção de enganar outra pessoa. Consideremos duas pessoas que se encontram num comboio que sai de Moscovo e que A pergunta a B para onde é que ela vai. B responde que vai para Pinsk, ao que A responde:

–“Estás a mentir. Tu queres-me enganar e fazer crer que vais para Pinsk quando eu sei muito bem que vais para Minsk”. Neste caso, mesmo que seja verdade a intenção de enganar, atribuída a B por A,

¹³ SARTRE, Jean-Paul. *O muro*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1974.

não se pode considerar que B esteja a mentir pois B acredita que a declaração que fez é plenamente verdadeira.

Finalmente, uma última implicação desta condição da falsidade é que uma pessoa não está a mentir quando fizer uma declaração que ela saiba que nem é falsa nem é verdadeira. Por exemplo, se uma pedinte que traz ao colo uma criança de uma vizinha ao pedir dinheiro disser “O meu filho tem fome” e acreditar que essa afirmação não é verdadeira nem falsa porque a pedinte não tem filhos, então ela, de facto, não estará a mentir, ainda que esteja a tentar enganar o seu possível benemérito. A propósito desta situação tem sido contra-argumentado que não deve ser considerado necessário que o emissor saiba que a declaração é falsa, sendo provavelmente suficiente para se considerar a condição da falsidade que o emissor acredite que a declaração seja provavelmente falsa ou que não acredite que a declaração seja verdadeira.

Como objecção a esta condição da falsidade, tem sido referido por alguns autores que a falsidade não é necessária para mentir, que basta a intenção de enganar para que se possa considerar essa afirmação como uma mentira, incluindo uma afirmação que é julgada verdadeira mas que é proferida com intenção de enganar. Por exemplo, duas pessoas estão na plataforma de um comboio da linha Lisboa-Porto e A, que afirma querer ir para o Porto, pergunta a B se este sabe para onde se dirige o comboio que está a chegar à plataforma. Se B afirmar que “o comboio vai para Coimbra”, ainda que saiba que o comboio vai para o Porto, passando e parando em Coimbra, B estará a mentir pois pretende enganar A e, embora esteja a dizer uma afirmação que crê verdadeira, está implicitamente a afirmar que o comboio irá ter como destino final Coimbra e não o Porto, o que, se assim fosse dito, constituiria uma afirmação falsa. Donde decorre que, e ligando com o que se referiu anteriormente, a declaração que intencionalmente omite partes da informação, que

são consideradas pelo emissor como essenciais para o receptor formar o seu juízo, deverá ser considerada uma mentira. O mesmo se aplica ao criminoso que, questionado sobre quem são os seus outros cúmplices, identifica apenas dois dos três cúmplices efectivos. Assim, a declaração que voluntariamente omite dados que o emissor sabe fundamentais para o receptor deverá ser considerada uma mentira, pois tem como objectivo enganar o receptor ou induzi-lo em erro. Nesta mesma direcção vai o aforisma popular que diz: “Com a verdade me enganas”.

A **condição do endereçamento** requer que a pessoa que mente faça uma declaração para outrem. De acordo com esta condição não é possível mentir se não se está a falar para ninguém ou mentir para alguém que esteja à escuta, sem que o emissor tenha disso conhecimento. Se A simula estar a falar ao telefone e afirma ter a certeza que as acções da companhia XPTO irão ter uma valorização rápida nos próximos dias, com o objectivo de enganar quem quer que seja que esteja a escutar a conversa sem autorização de A, então A não estará a mentir. Nesta situação, tal como na dos dois conspiradores acima referida que, sem qualquer desejo de se enganarem um ao outro, fazem mutuamente falsas declarações que ambos sabem que são falsas mas cuja intenção é enganar bisbilhoteiros, não se pode considerar que exista, de facto, uma mentira pois não se encontra cumprida esta condição do endereçamento.

No entanto, é possível mentir a uma audiência num congresso, mentir por afirmação efectuada num *e-mail* e enviada para uma lista, mais ou menos extensa, de endereços, mentir através de um relatório falso, de uma falsa declaração de impostos ou mentir através de declarações falsas prestadas num anúncio publicitário. Todas estas últimas formas têm um ou mais destinatários, enquanto os dois exemplos acima não comportam

a certeza da existência de um qualquer destinatário.

Contra esta condição do endereçamento tem sido argumentado que a emissão de uma declaração falsa deve ser suficiente para se considerar tal declaração como uma mentira, independentemente de essa declaração não ser feita para ninguém, propondo-se que se pode mentir quando se faz uma declaração falsa a um animal ou a uma máquina ou mesmo a um ladrão imaginário. A base de algumas destas objecções também se prende com a possibilidade, inerente e que não pode ser excluída totalmente, de que poderá sempre haver alguém que esteja a escutar e, portanto, poder haver um destinatário/receptor da afirmação, ainda que não totalmente intencional.

Um outro argumento contra a condição do endereçamento prende-se com o conceito de mentir a si próprio. Segundo esta condição, não será possível uma pessoa mentir a si própria. No entanto, a pessoa pode emitir uma declaração falsa enquanto está a “falar sozinho” com a expectativa de que alguém, não intencionalmente, venha a receber essa mensagem falsa e, por ela, seja enganada. Nessas circunstâncias, e particularmente se a emissão dessa declaração, pelo próprio e para o próprio, for efectuada repetidamente, com o objectivo consciente de, em alguma dessas vezes, poder ser recebida não intencionalmente por outrem, poderemos estar perante um acto de mentir.

Adicionalmente, a pessoa pode mentir a si própria para tentar alterar as suas crenças ou para se convencer de que é verdadeiro algo que sabe ser falso, no que alguns autores designam por auto-sugestão ou auto-engano. Aliás, como GIANETTI afirma, “Mentimos para nós o tempo todo: adiantamos o despertador para não perder a hora, acreditamos nas juras de amor eterno que fazemos e recebemos da pessoa amada, só levamos realmente a sério os argumentos que sustentam nossas crenças. Além disso, temos a nosso respeito

uma opinião que quase nunca coincide com a extensão dos nossos defeitos e qualidades. Sem o auto-engano a vida seria excessivamente dolorosa e desprovida de encanto”¹⁴.

Finalmente, a última condição, a **condição da intenção de enganar o destinatário** requer que a pessoa que mente (emissor) faça uma declaração que julga ser falsa mas com a intenção de que a outra pessoa (receptor) acredite que essa declaração é verdadeira. Desta forma, a escrita ficcionada, as metáforas ou a ironia não constituem mentiras pois não têm o objectivo de levar o receptor a acreditar que essas afirmações são verdadeiras. Na mesma linha de raciocínio, não é possível mentir a animais irracionais, a crianças pequenas ou a adultos sem capacidade de entendimento porque estes não possuem, em princípio, capacidade para entender a declaração e, portanto, não pode haver a intenção de que o receptor acredite que a declaração é verdadeira se o receptor não tem qualquer capacidade de entendimento. À semelhança do exposto em alguns dos pontos anteriores, também se a intenção de enganar não se dirigir directamente ao destinatário ou receptor, e sim a terceiros que possam estar a escutar, não se poderá considerar que exista mentira.

Também não existirá mentira se o emissor fizer uma declaração falsa mas sem ter a intenção de que o receptor acredite na veracidade dessa declaração. Por exemplo, se alguém telefona para A para falar com uma outra pessoa da casa, que nesse momento está na casa de banho, a declaração de A de que essa pessoa nesse momento não está é socialmente compreendida como uma indicação de que esse não é um momento apropriado para estabelecimento desse contacto e não propriamente como uma indicação de que essa pessoa está ausente dessa casa. Se

¹⁴ GIANETTI, Eduardo. *Auto-engano*. Disponível em www.fgospel.com.br/portal/img/bd/536.pdf (consultado em 20/06/2010).

assim for, então A não estará a mentir. Contudo A estará a mentir se, por exemplo, pretender de facto fazer crer ao receptor da mensagem que essa pessoa não se encontra nesse local (o que seria lógico se se tratasse de alguém que queria prender ou matar essa pessoa). Expressões como “agora não posso” ou “não tenho tempo” são também exemplos de declarações frequentemente não verdadeiras mas que, não pretendendo de facto enganar ninguém, são socialmente mais aceitáveis do que a afirmação verdadeira “não quero”.

Já um exemplo em que existe intenção de enganar poderá ser o de um chefe do crime organizado que, julgando que um seu empregado é na realidade um informador da polícia, lhe afirma que tem a certeza que na organização não existe nenhum informador. Embora esta afirmação seja reconhecidamente falsa, segundo a óptica do chefe criminoso, e tenha o óbvio propósito de enganar o pretense informador, mantendo-o descansado e menos alerta, não poderemos dizer, à luz da definição supra-enunciada, que se trate de uma mentira já que o emissor (chefe criminoso) crê que o receptor (empregado/informador) saberá que essa informação é não verdadeira já que o próprio receptor é um informador dentro da organização. Neste caso, pode considerar-se que não existe mentira porque não há a intenção que o receptor acredite na veracidade dessa declaração; a intenção de tal afirmação é que o receptor acredite que o emissor (chefe criminoso) julga de facto não existirem informadores na organização.

Ainda, de acordo com esta condição da intenção de enganar o destinatário, é suficiente que o emissor pretenda que o receptor acredite na veracidade da sua declaração falsa; contudo não é necessário que o receptor acredite, de facto, na veracidade dessa declaração. Assim, uma mentira pode não ser acreditada e, nem por isso, deixar de ser uma mentira. Ou, dito de outra forma, o acto de mentir não depende de qualquer resultado que se possa produzir no receptor, depende apenas de características do emissor.

Por último, esta condição permite também estabelecer uma diferenciação entre mentira e perjúrio, na qual a mentira não é condição nem necessária nem suficiente para perjúrio. Assim, se alguém sob juramento afirmar algo que sabe ser falso mas sem intenção que ninguém acredite que tal falsidade é verdadeira então estará a cometer perjúrio mas não estará a mentir. Por exemplo, se uma testemunha diz, em tribunal, que é o filho de Buda sabendo que isso não é verdade, estará a cometer perjúrio mas não estará a mentir pois não estará à espera que ninguém acredite nessa sua afirmação e, portanto, não estará cumprida a condição da intenção de enganar o destinatário relativamente ao conteúdo dessa afirmação. Por outro lado, se alguém sob juramento afirmar algo que sabe ser falso e com intenção de enganar (à semelhança do sucedido no acima indicado conto de SARTRE) mas que, afinal, se vem a revelar verdade, essa pessoa não terá cometido perjúrio mas terá mentido.

No entanto, tem-se objectado a esta condição da intenção de enganar o destinatário que, no caso supra-enunciado do informador da organização criminosa, bastará que o emissor queira enganar o receptor para se considerar que há uma mentira, independentemente do conteúdo da afirmação. E que, no caso da afirmação falsa que não se pretende que seja acreditada, se essa afirmação for efectuada para se obter um qualquer benefício para o emissor através do engano do receptor, essa afirmação constituirá também uma mentira (por exemplo, a testemunha de um homicídio ao se identificar no tribunal como o filho de Buda, sabendo que o não é, pode pretender fazer crer que o seu testemunho não tem qualquer valor, tentando assim fugir de eventuais represálias por parte do homicida). Apesar de não haver intenção de enganar o destinatário relativamente ao conteúdo dessa afirmação há uma clara intenção de enganar o destinatário relativamente à veracidade atribuível aos outros conteúdos do testemunho.

Com estas várias críticas formuladas, têm sido avançadas outras definições de mentira¹⁵, que não iremos analisar em detalhe neste trabalho, e que procuram colmatar este ou aquele aspecto menos conseguido da definição de WILLIAMS. Embora se lhe reconheça algumas insuficiências, a discussão detalhada dessas insuficiências, bem como das formas de as melhor colmatar, ainda que seja muito interessante, sai fora do âmbito da análise do direito à mentira e, portanto, não será mais explanada.

Contudo, atrever-nos-íamos a propor uma definição de mentira, adaptada livremente da de WILLIAMS e das propostas efectuadas por alguns dos seus críticos. De um modo geral, a definição de mentira que utilizaremos no presente trabalho é a seguinte:

Uma asserção cujo conteúdo o emissor acredita não ser totalmente verdadeiro mas que é feita como se de uma asserção totalmente verdadeira se tratasse, com o intuito de enganar o receptor em relação a esse conteúdo ou em relação a outros conteúdos com ele relacionados.

2.2. A questão moral

A verdade é a essência da moralidade.

T. H. HUXLEY

Na abordagem moral da mentira há que considerar as perspectivas religiosa ou teológica e a ética ou social, traduzida por filósofos, pensadores e escritores. Afloraremos também, ainda que muito superficialmente, a questão da perspectiva política da mentira.

2.2.1. A perspectiva teológica

Ficarão de fora os cães e os feiticeiros, e os que se prostituem, e os homicidas, e os idólatras, e qualquer que ama e comete a mentira.

Apocalipse 22:15

Desde logo, na perspectiva teológica cristã em que o próprio Deus é equiparado à Verdade, a mentira, como contraste da verdade, tem, em si mesma, um carácter demoníaco. Inclusivamente, no Novo Testamento, Jesus chama a Satanás o “pai da mentira” (“Vós tendes por pai ao diabo e quereis satisfazer os desejos de vosso pai. Ele foi homicida desde o princípio, e não se firmou na verdade, porque não há verdade nele. Quando ele profere mentira, fala do que lhe é próprio, porque é mentiroso e pai da mentira.” João 8:44). A questão da mentira encontra-se extensamente tratada (e criticada) no Velho Testamento, desde o nono mandamento que ordena não levantar falso testemunho contra o próximo (também reafirmado por Jesus nos Evangelhos de São Marcos), até várias passagens que recorrentemente afirmam que Deus abomina a mentira e os lábios mentirosos (Provérbios 12:22) e ama os que praticam a verdade. Inclusivamente, é reconhecida aos homens uma certa propensão para a mentira (“Suave é ao homem o pão da mentira, mas, depois, a sua boca se encherá de cascalho”(Provérbios 20:17)) que, contudo, é sempre apresentada com consequências nefastas visando a prevenção de tal comportamento (“O que usa de engano não ficará dentro da minha casa; o que profere mentiras não estará firme perante os meus olhos” Salmos 101:7). Há ainda vários exemplos de mentirosos que, com os seus actos, acabam por trazer sobre si a desgraça e a perda (por exemplo, a mentira de Jacob que se faz passar por Esaú (Livro do Génesis 27) ou a mentira de Ananias e Saphira quanto ao valor de venda de uma propriedade (Actos dos Apóstolos,

¹⁵ STANDFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. *The definition of lying and deception.* disponível em <http://plato.stanford.edu/entries/lying-definition/> (consultado em 14/04/2010).

5), que lhes causa a morte) e no livro do Êxodo (23:7) está presente, com força, a exortação às pessoas para que estas se afastem da palavra mentirosa (“De palavras de falsidade te afastarás, e não matarás o inocente e o justo; porque não justificarei o ímpio”).

Em livros sagrados de religiões monoteístas não cristãs também a mentira é fortemente criticada e vista claramente como um acto contrário a Deus e que deve ser absolutamente evitado:

- no **Talmude**, a religião judaica considera a mentira o pior dos roubos (“Existem sete classes de ladrões e a primeira é daqueles que roubam a mente de seus semelhantes através de palavras mentirosas”) afirmando-se adicionalmente que “Deus odeia a pessoa que fala uma coisa com a boca e outra com o coração”;

- no **Alcorão** a mentira é inúmeras vezes criticada, por exemplo sendo dito “Que pereçam os inventores de mentiras! Que estão descuidados, submersos na confusão! Perguntam: Quando chegará o Dia do Juízo? (Será) o dia em que serão testados no fogo!”.

Mas voltando à **Bíblia**, e apesar de nunca aí ser afirmado que seja possível haver circunstâncias em que a mentira seja admissível nem que haja qualquer circunstância em que a mentira seja a atitude certa a tomar, há pelo menos três situações narradas em que a mentira ou o engano produziram um resultado favorável ou, pelo menos, não produziram um resultado desfavorável:

- No livro do Êxodo, capítulo primeiro, as parteiras das hebreias são mandadas pelo Faraó matar à nascença todos os bebês hebreus do sexo masculino (para evitar que os hebreus se multiplicassem mais e pudessem constituir uma ameaça ao Egípto). Contudo elas, por temor a Deus não o fazem e, quando chamadas à presença do Faraó para explicar o não cumprimento da ordem dizem-lhe uma mentira (“É que as mulheres hebreias não são como as egípcias (...) e já têm dado à luz antes que a parteira venha a

elas”. Esta atitude de mentira provavelmente salvou a vida a muitos bebês hebreus e, segundo o mesmo texto, foi recompensada por Deus (“Portanto Deus fez bem às parteiras (...) E aconteceu que como as parteiras temeram a Deus, ele estabeleceu-lhes casas”);

- a mentira de Raabe para proteger os espiões (“uns homens dos filhos de Israel”), em que esta mulher, tendo escondido esses dois espiões em sua casa, responde, mentindo, ao rei de Jericó, dizendo que eles já se tinham ido embora (Josué 2:4-6);

- a pretensa loucura do Rei David quando, fugindo de Saul, chega ao reino de Gate e aí é identificado e levado ao rei Aquis. Perante o risco de vida que comportava essa identificação o rei David “fez-se como doido entre as suas mãos, e esgravatava nas portas de entrada, e deixava correr a saliva pela barba”. Este comportamento enganoso leva o rei Aquis a questionar “faltam-me a mim doidos, para que trouxésseis a este para que fizesse doidices diante de mim?”, pelo que David se pôde retirar dali ileso.

Ou seja, mesmo nos textos sagrados existem narrações de actos mentirosos que não tiveram como resultado nem a crítica nem o castigo divinos embora, se volte a salientar que nunca é referida qualquer circunstância em que se condescenda com a mentira ou em que esta seja defendida.

Na perspectiva teológica cristã podemos encontrar três grandes posições sobre a mentira, todas elas críticas da mentira mas com diferentes “matizes” relativamente à sua admissibilidade. Podemos designá-las da seguinte forma, relativamente ao “absolutismo” das leis morais:

- “Absolutismo gradativo” – as leis morais são absolutas mas existem algumas que são superiores a outras e, quando duas leis entrem em conflito, deve-se sempre respeitar a lei superior. Assim, de acordo com esta posição, defendida entre outros por Lutero, mentir pode estar certo

porque, por exemplo, mostrar piedade para com um inocente é uma obrigação maior que dizer a verdade a um culpado. Os exemplos bíblicos acima referidos são muitas vezes utilizados na apologia desta visão teológica;

- “Absolutismo conflituante” – nesta visão, parte-se do princípio que todo o mundo está envolto em maldade e, por isso, poderá haver circunstâncias em que exista conflito entre leis morais absolutas. Neste caso, a obrigação do ser humano é fazer o menor mal possível e, por exemplo, a mentira seria um mal menor do que a indução da perda de uma vida. Repare-se que esta visão está claramente distanciada da anterior, na medida em que considera sempre errado a mentira, mas considera que também é errado não mentir para salvar uma vida e que se deve escolher o mal menor. Embora diferentes sob o ponto de vista dos princípios, ambas as visões admitem a prática da mentira;

- “Absolutismo não qualificado” – nesta última visão todas as leis morais absolutas são igualmente importantes e invioláveis. Neste caso, não existe nenhum conflito possível que justifique a quebra de qualquer destas leis e, portanto, a mentira é sempre inadmissível. É nesta visão que se situam a maioria dos teólogos e dos pensadores religiosos, como é o caso de Santo Agostinho ou São Tomás de Aquino, que inclusivamente afirma que a mentira é um mal em si mesmo, sendo em determinadas circunstâncias possível o recurso à omissão mas nunca à mentira.

Meramente a título de curiosidade, refere-se aqui a classificação que SANTO AGOSTINHO elaborou sobre a gravidade de diversos tipos de mentiras, aqui apresentadas por ordem decrescente da sua gravidade:

- a) a mentira relativa aos princípios e, nomeadamente, a relativa à doutrina religiosa. Aqui incluem-se os falsos profetas mas também todos aqueles que usem de mentiras para, por exemplo, catequizar ou convencer outros a aderir à

sua religião. Esta é uma perversidade atroz, que corresponde ao mais alto grau de mentira detestável;

- b) a mentira que prejudica alguém de forma injusta. Não deve existir mentira deste tipo pois nenhum homem deve ser prejudicado pela mentira;

- c) a mentira contada em nosso benefício mas de mais ninguém. Não devemos considerar qualquer bem de um homem em detrimento ou injúria de outro;

- d) a mentira contada só pelo prazer de mentir. Não deve haver mentira pelo prazer de mentir, o que é em si mesmo vicioso;

- e) a mentira contada para agradar pela “fala doce”. Não deve haver mentira deste tipo, pois, nem mesmo a própria verdade deve ser proclamada com o objectivo de agradar a homens, quanto menos uma mentira, que por si mesma, como mentira, é coisa grosseira;

- f) a mentira contada em benefício próprio e em detrimento ou em prejuízo de alguém mas não de forma física. Não é certo corromper a verdade do testemunho para a conveniência e segurança temporal de quem quer que seja;

- g) a mentira contada em benefício próprio mas que não prejudica ninguém nem ajuda ninguém. Não deve haver mentira deste tipo pois não é adequado que a comodidade de qualquer homem seja preferida ao aperfeiçoamento da fé;

- h) a mentira que não prejudica ninguém e que liberta alguém de sofrimento físico. Nem tão pouco deve haver mentira deste tipo, pois tanto a castidade da mente quanto a maior pudicícia do corpo encontram-se entre as coisas boas; e entre as ruins, encontram-se aquelas que nós cometemos por nós mesmos, e não as que nós sofremos.

Nesta perspectiva não existem nenhuma mentiras que sejam aceitáveis, embora as duas últimas formas sejam menos condenáveis.

Os conceitos de **mentira branca** (do inglês “white lie”) que seria aquela que julgamos incapaz de causar dano a alguém ou que, em alguns casos, até é socialmente aceitável e que é apelidada de branca por se pensar que não há infracção (por exemplo, dizer falsos elogios a uma amiga “essa saia fica-te mesmo bem” ou dar desculpas esfarrapadas “não pude fazer os trabalhos de casa porque faltou a luz”) ou **mentira piedosa**, definida como a afirmação falsa proferida com intenção benevolente e que pode ter como objectivo tornar mais aceitável uma verdade que lhe está subjacente, causando o menor dano possível ou ainda o conceito platónico de **mentira nobre** justificado com o objectivo da obtenção de um bem público maior e explanado no livro *A República* (“se há alguém a quem seja concedido o privilégio de poder mentir são os governantes do Estado; e eles no trato com os inimigos ou com os próprios cidadãos poderão ser autorizados a mentir para o bem público”) são, assim, nesta perspectiva, totalmente falsos e erróneos, sendo perfeitamente categorizáveis segundo a classificação proposta por SANTO AGOSTINHO, referida acima.

Nessa mesma perspectiva JEAN-JACQUES ROUSSEAU comenta na sua obra, *Os devaneios do passeante solitário*, que “é raro e difícil que uma mentira seja completamente inocente. Mentir para a vantagem de outrem é fraude, mentir para prejudicar é calúnia; é a pior espécie de mentira. Mentir sem proveito nem prejuízo para si nem para outrem não é mentir: isso não é mentira, é ficção...”¹⁶.

¹⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Os devaneios do caminhante solitário*. Lisboa, Livros Cotovia, 2004.

2.2.2. A perspectiva ético-filosófica

O homem é um ser essencialmente mentiroso, sempre e em tudo.

ARISTÓFANES

A mentira constitui uma realidade indesmentível inerente à humanidade e à sua vida em sociedade. Como afirma LUIGI BATTISTELLI¹⁷ “(..) a vida em sociedade ainda hoje exige uma certa dose de dissimulação e de mentira. A delicadeza, a modéstia, a moral, a obrigação de não ofender ou ferir os sentimentos alheios, a necessidade de não estragar as boas relações com as pessoas que estão perto de nós e de quem, no momento oportuno, poderemos vir também a precisar, com frequência nos fazem calar a verdade, nos induzem a esconder as nossas impressões e os nossos pensamentos. O que não sucederia se cada um de nós se achesse a dizer a todo o momento, livremente e sem entraves, tudo o que pensa?...”¹⁸.

¹⁷ BATTISTELLI, Luigi. *A mentira – nos normais, nos criminosos e nos loucos*, Coleção Stvdvdm – temas filosóficos, jurídicos e sociais. Coimbra, Editor Arménio Amado, 1943. Este autor realiza uma impressionante exposição na qual, em termos comparativos, ilustra a necessidade da existência de mentira, de engano como se se tratasse de uma questão de sobrevivência. A comparação é realizada com recurso a inúmeros exemplos da vida animal e da vida vegetal, reconhecendo que nesta matéria da mentira, o homem foi buscar inspiração quer ao mundo animal quer ao vegetal. A título de exemplo, são comuns ao longo da obra referências como: “Observai a Orvalhinha (*Drosera rotundifolia*), a pequena planta que cresce no meio dos musgos; a plantazinha de elegantes folhinhas redondas, cobertas, na página superior, de inúmeros filamentos vermelhos, cujos cílios, engrossados à maneira de clavos, estão permanentemente cheios de um líquido denso e viscoso, maravilhosamente parecido com o néctar, de que o insecto é muito ávido. Mas ai, que terrível insídia!...A mosquinha, atraída pela viva cor daqueles filamentos e pelo líquido iridescente que brilha nas suas extremidades, qual orvalho matutino, aproxima-se da folha e, quando procura sugar o suposto néctar, fica presa como um passarinho no visco. Os filamentos, logo que estimulados, curvam-se perante a presa e, como se fossem tentáculos, fecham-se à volta dela, apertando-a e premindo-a como entre mandíbulas. Em vão o insecto se debate e procura fugir à morte iminente (...)”; “(..) o caso de uma raposa, que, surpreendida num galinheiro, se fingiu morta e como tal de lá foi retirada, sendo atirada para um monte de estrume, sem ter dado sinais de vida. Logo que se viu em segurança, endireitou-se nas pernas e desatou a fugir”, entre outros inúmeros e maravilhosos exemplos que este autor nos proporciona, sempre com o intuito comparativo ao comportamento do homem.

¹⁸ BATTISTELLI, Luigi. *A mentira – nos normais, nos criminosos e nos loucos*, cit.

Será a mentira um instrumento que permita a vida em sociedade e a sobrevivência dos indivíduos? Existirá assim um “direito” à mentira?

Vários filósofos, confrontando-se com tais dificuldades e realidades, formularam concepções sobre o assunto, algumas das quais já abordámos anteriormente. Aqui iremos desenvolver um pouco mais as perspectivas sobre o assunto de três filósofos que consideramos sumamente interessantes e que nos proporcionam ampla matéria para reflexão: IMMANUEL KANT, BENJAMIN CONSTANT e ARTHUR SCHOPENHAUER.

KANT acredita que os indivíduos não têm direito de mentir; CONSTANT defende que devemos dizer a verdade apenas quando o ouvinte tiver direito a ela e SCHOPENHAUER acredita que temos o direito de mentir em determinadas condições.

2.2.2.1. Immanuel Kant

Na *Metafísica dos costumes*, KANT afirma que “a maior violação do dever do homem para consigo mesmo (...), é o contrário da veracidade: a mentira (*aliud lingua promptum, aliud pectore inclusum gerere*)”¹⁹, na medida em que a “desonra que a acompanha (ser objecto de desprezo moral) acompanha também, como sua sombra, o mentiroso”²⁰. A mentira pode apresentar-se como externa (converte o mentiroso em objecto de desprezo aos olhos dos outros) ou como interna (converte o mentiroso em objecto de desprezo aos seus próprios olhos, e lesa a dignidade da humanidade na sua pessoa). Esta segunda formulação da mentira é a mais gravosa na medida em que “a mentira é a recusa e – por assim dizer – a destruição da sua dignidade humana. Um

homem que pessoalmente não crê no que diz a outrem (ainda que fosse apenas uma pessoa ideal) tem um valor ainda menor do que se fosse simplesmente uma coisa”²¹ na medida em que “a comunicação de seus pensamentos a alguém mediante palavras que contêm (intencionalmente) o contrário do que pensa o falante é um fim oposto à finalidade natural da sua faculdade de comunicar os seus pensamentos, logo uma renúncia à sua personalidade, uma mera aparência enganosa de homem, não o próprio homem”²².

Este horror à mentira de KANT é derivado do imperativo categórico “age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”²³. Ao mentir, um indivíduo prejudica não somente aquele que ouve, mas a ideia de direito, pois age de forma que a máxima da sua acção não pode ser tomada como lei universal e apenas como um dos meios para alcançar determinado fim, usando o ouvinte também como meio para determinado fim e não como um fim em si mesmo. Ora, na medida em que para KANT todo o ser racional existe como um fim em si mesmo, e não deve ser tratado como meio, isso faria com que os indivíduos não tivessem valor por si mesmos (um valor absoluto), se todo valor fosse adquirido conforme os interesses alheios, não poderia haver um princípio prático supremo de toda a razão “(...) em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais,

¹⁹ KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, cit.

²⁰ KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*. cit. Para Kant, “o homem, como ser moral (homo noumenon), não se pode usar a si mesmo, enquanto ser físico (homo phaenomenon), como um simples meio (uma máquina falante) que não estivesse ligado ao fim interno (à comunicação do pensamento), mas está sujeito à condição da concordância com a declaração (declaratio) do primeiro e está obrigado, perante si mesmo, à veracidade”.

²¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, tradução de Paulo Quintela. Porto, Porto Editora 1995, “(...) todos os imperativos ordenam ou hipotética ou categoricamente. Os hipotéticos representam a necessidade prática de uma acção possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer (ou que é possível que se queira). O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma acção como objectivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade”; “(...) se a acção é representada como boa em si, por conseguinte, como necessária numa vontade em si conforme à razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é categórico”.

¹⁹ KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, tradução de Artur Mourão. Lisboa, Edições 70, 2004.

²⁰ KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, cit.

ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.

Para KANT, “a veracidade nas declarações (que não se podem evitar), é o dever formal do homem em relação seja a quem for, por maior que seja a desvantagem que daí decorre para ele ou para outrem; e se não cometo uma injustiça contra quem me força injustamente a uma declaração, se a falsificar, cometo em geral, mediante falsificação, que também se pode chamar mentira, uma injustiça na parte mais essencial do Direito: isto é, faço, tanto quanto de mim depende, que as declarações não tenham em geral crédito algum, por conseguinte, também que todos os direitos fundados em contratos sejam abolidos e percam a sua força – o que é uma injustiça causada à humanidade em geral”²⁴. Continua este autor que, mesmo uma mentira bem intencionada pode ser passível de penalidade, segundo a lei civil. Mas, o que apenas por acaso se subtrai à punição pode igualmente julgar-se como injustiça, segundo leis externas. Adianta o autor a título de exemplo que “mediante uma mentira, a alguém ainda agora mesmo tomado de fúria assassina, o impediste de agir és responsável, do ponto de vista jurídico, de todas as consequências que daí possam surgir. Mas se te ativeres fortemente à verdade, a justiça pública nada em contrário pode contra ti, por mais imprevistas que sejam as consequências”²⁵ e no âmbito deste raciocínio “é, pois, possível que, após teres honestamente respondido com um sim à pergunta do assassino sobre a presença em tua casa da pessoa por ele perseguida, esta se tenha ido embora sem ser notada, furtando-se assim ao golpe do assassino e que, portanto, o crime não tenha ocorrido; mas se tiveres mentido e dito que ela não estava em casa e tivesse realmente saído (embora sem o teu conhecimento) e, em seguida, o assassino a encontrasse a fugir e levasse a cabo a acção, poderias com razão ser acusado como autor da sua morte, pois se tivesses dito a verdade, tal

como a conhecias, talvez o assassino, ao procurar em casa o seu inimigo, fosse preso pelos vizinhos que acorreram, e ter-se-ia impedido o crime”²⁶, concluindo KANT que “quem, pois, mente, por mais bondosa que possa ser a sua disposição, deve responder pelas consequências, mesmo perante um tribunal civil, e por ela se penitenciar, por mais imprevistas que essas consequências possam também ser; porque a veracidade é um dever que tem de se considerar como a base de todos os deveres a fundar num contrato e cuja lei, quando se lhe permite a mínima excepção, se toma vacilante e inútil”²⁷.

Para KANT a verdade é “um princípio supremo”²⁸, um dever que tem de ser considerado como base de todos os outros deveres. Se há um dever²⁹ ele é incondicionado, pois senão não seria dever. Dever é uma necessidade da acção, que deve ser válida para todos os homens, por meio da representação da lei. Age por dever aquele que pratica acções sem nenhuma motivação egoísta. E existe verdade quando o conhecimento é adequado ao seu objecto. O indivíduo não tem pois, um direito à verdade, pois a verdade é uma questão lógica e objectiva e não psicológica e subjectiva, isto é, a verdade não é algo de subjectivo que pode pertencer ou não a determinado indivíduo, ela é por si própria³⁰, “a coisa em si (...) seria precisamente a pura verdade sem consequências”³¹.

²⁴ KANT, Immanuel. *Sobre um suposto Direito de Mentir*, cit.

²⁵ KANT, Immanuel. *Sobre um suposto Direito de Mentir*, cit.

²⁶ KANT, Immanuel, *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, cit.

²⁷ Sobre o conceito de dever, cfr. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos costumes*, cit.

²⁸ Esta uma das críticas que KANT faz a CONSTANT como resposta à sua observação, *vide infra*.

²⁹ BELO, Fernando. *Leituras de Aristóteles e de Nietzsche – a poética sobre a verdade e a mentira*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

²⁴ KANT, Immanuel. *Sobre um suposto Direito de Mentir*, cit.

²⁵ KANT, Immanuel. *Sobre um suposto Direito de Mentir*, cit.

2.2.2.2. Benjamin Constant

No *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier – des réactions politiques*, CONSTANT, comenta que a moral é uma ciência mais profunda que do que a política e que não tem dúvidas de que os princípios principais não podem ser aplicados sem a existência de princípios intermediários que possibilitem a sua aplicabilidade. Sempre que exista um princípio que parece inaplicável, o que se deve fazer é descobrir os princípios que lhes estão subjacentes. Assim, CONSTANT escreve: “O princípio moral de que dizer a verdade é um dever, se fosse considerado incondicionalmente e isoladamente, tornaria impossível qualquer sociedade³². Temos a prova disso nas consequências directas que um filósofo alemão³³ tirou desse princípio, chegando até mesmo a pretender que a mentira seria um crime em relação a um assassino que nos perguntasse se o nosso amigo, perseguido por ele, não estaria refugiado em nossa casa”. Embora para CONSTANT dizer a verdade seja inequivocamente um dever, o filósofo considera também que “o conceito de dever é inseparável do de direito: um dever é o que, em um ser, corresponde aos direitos de um outro”. Nesta sequência, CONSTANT afirma que “dizer a verdade só é um dever para quem tem direito à verdade”³⁴ e que “onde não existem direitos não existem deveres”³⁵ e “nenhum homem, porém, tem o direito a uma verdade que prejudica

outro”³⁶. Portanto, perante um determinado princípio, por exemplo, o citado “é um dever dizer a verdade”, através da definição do princípio descobrem-se princípios que com ele estão relacionados ou subjacentes e desta relação surge o modo de aplicação. Como se pode depreender do que ficou dito acima, CONSTANT não está, de modo nenhum, a rejeitar o princípio moral da veracidade ou sinceridade, mas a afirmar que o mesmo tem de comportar exceções, de tal modo que não acarrete uma drástica e altamente indesejável consequência: a de tornar simplesmente inviável a sociabilidade. Por outras palavras, CONSTANT aceita uma regra de conduta universal, mas, ao mesmo tempo, admitindo que há exceções em que a mentira passa a ser moralmente aceitável.

A propósito desta discussão, COMTE-SPONVILLE afirma que “a boa-fé é uma virtude, é claro, o que a mentira não poderia ser. Mas isto não quer dizer que toda mentira seja condenável nem que devamos sempre nos proibir de mentir. Nenhuma mentira é livre, por certo, mas quem pode ser sempre livre? E como o seríamos, diante dos maus, dos ignorantes, dos fanáticos, quando eles são os mais fortes, quando a sinceridade para com eles seria cúmplice ou suicida? (...) A mentira nunca é uma virtude, mas a tolice também não, o suicídio também não. Simplesmente, às vezes é preciso contentar-se com o mal menor, e a mentira pode sê-lo.”³⁷. Ou seja, e fazendo um paralelismo com o que se afirmou na perspectiva teológica, esta seria a posição semelhante ao do absolutismo conflituante, enquanto a de KANT seria a posição do absolutismo não qualificado.

³² Ainda que CONSTANT não tenha explicitado concretamente como é que a completa ausência de mentiras resultaria na insociabilidade, cremos ser possível demonstrar essa ideia embora não o façamos neste texto.

³³ Pelo facto de CONSTANT ter exemplificado este princípio e ter referido a determinada altura do seu comentário “um filósofo alemão”, KANT empreende uma resposta, intitulada “Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade”, cit. Nesta resposta, KANT reafirma a sua dogmática filosófica, afirmando para além do já referenciado *supra* que “Ser verídico (honesto) em todas as declarações é, portanto, um mandamento sagrado da razão que ordena incondicionalmente e não admite limitação por quaisquer conveniências (...)”.

³⁴ CONSTANT, Benjamin. *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier, des réactions politiques, des effets de la terreur*. Paris, Flammarion, 1988.

³⁵ CONSTANT, Benjamin. *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier, des réactions politiques, des effets de la terreur*, cit.

³⁶ CONSTANT, Benjamin. *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier, des réactions politiques, des effets de la terreur*, cit.

³⁷ COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Edições Martins Fontes, 1999. Disponível em www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm (consultado em 13/07/2010).

2.2.2.3. Arthur Schopenhauer

Na sua obra *O Mundo como vontade e representação*, SCHOPENHAUER equaciona a questão da mentira, a propósito dos conceitos de justiça e de injustiça. As injustiças podem ser cometidas através ou da violência ou da astúcia, que este filósofo considera em termos morais “a mesma coisa”³⁸. Considera SCHOPENHAUER que muitos dos casos de injustiça “são redutíveis ao fato de eu, praticando-a, obrigar outro indivíduo a servir, em vez de à sua, à minha vontade, a agir, em vez de em conformidade com a sua, em conformidade com a minha vontade. Se sigo a via da violência, alcanço isso mediante causalidade física; se sigo a via da astúcia, entretanto, alcanço isso mediante motivação, isto é, por meio da causalidade que passa pelo conhecimento, logo, apresento à vontade de outrem motivos aparentes, em função dos quais segue a minha vontade, embora acredite seguir a sua. Ora, visto que o médium no qual residem os motivos é o conhecimento, se consigo obter sucesso em semelhante tarefa recorrendo à falsificação do conhecimento alheio, trata-se da mentira, a qual intenta todas as vezes exercer influência sobre a vontade do outro, não exclusivamente sobre o seu conhecimento, para si e enquanto tal, mas servindo-se dele como meio, ao determinar sua vontade”³⁹. Ou seja, para este filósofo, injusto⁴⁰ é aquele indivíduo que provoca dano a outrem, tanto em relação à sua liberdade, como à sua pessoa, à sua propriedade ou à sua honra. A imposição de uma mentira é sempre uma injustiça, admitindo, no entanto, que a não emissão de uma declaração (uma omissão) não constitui uma injustiça⁴¹.

Ao contrapor os conceitos de justiça e de injustiça considerados como simples determinações morais (conhecimentos morais que permitem o auto-conhecimento da vontade de cada um), SCHOPENHAUER defende que uma pessoa se pode defender de uma violência que está a ser exercida contra si através do recurso à astúcia, à mentira, sem que com esse acto esteja a cometer injustiça. Quando cada um de nós mente tem um motivo para o fazer, mas esse motivo, diz SCHOPENHAUER, na maioria das vezes é um motivo injusto, pois se mentimos é porque não podemos usar de outro artifício para fazer com que o outro aja de acordo com nossa vontade. Ou seja, para SCHOPENHAUER existem situações nas quais podemos fazer uso da mentira mas sem injustiça. E esses casos seriam os casos em que usaríamos a força para nos defendermos de uma agressão, isto é, podemos fazer uso da astúcia quando precisarmos da força para nos defender mas não formos suficientemente fortes fisicamente para nos defendermos da agressão física.

De acordo com esta perspectiva, e retomando ao caso do assassino que nos pergunta por alguém com o objectivo de prosseguir a perseguição e matar essa pessoa, SCHOPENHAUER deixa bem claro que, nessa situação, não seria injusto mentir sobre o paradeiro da pessoa procurada, pois aquele que promete algo sob coacção, sob a ameaça da força ou acreditando em falsas premissas, não é obrigado a cumprir a promessa; e no caso exemplificado, o dono da casa está a ser coagido pelo assassino. Nesta linha de pensamento, todos têm o direito de mentir para se livrarem de assaltantes e violentos de qualquer espécie, para defender a própria vida, liberdade, bens ou honra.

A argumentação schopenhauriana, a favor do uso da mentira defende inclusive que podemos mentir em qualquer situação na qual uma pergunta seja intromissiva, indevida, indiscreta, ou se refira a algo que não nos convém dizer. E quando a

³⁸ SCHOPENHAUER, Arthur. *O Mundo como vontade e como representação*, tradução de Sá Correia. Porto, Rés-Editora, 2005.

³⁹ SCHOPENHAUER, Arthur. *O Mundo como vontade e como representação*, cit.

⁴⁰ Conceito de injustiça: índole da conduta de um indivíduo na qual este estende tão longe a afirmação da sua vontade, que provoca a negação da vontade alheia. Cfr. SCHOPENHAUER, Arthur. *O Mundo como vontade e como representação*, cit.

⁴¹ Quem se recusa a mostrar o caminho ao andarilho perdido não comete uma injustiça, mas já o faz quem lhe indica o caminho errado.

Cfr. SCHOPENHAUER, Arthur. *O Mundo como vontade e como representação*, cit.

manifestação de não querer responder a determinada pergunta puder vir a causar suspeita, também podemos mentir para preservar nossa intimidade contra a curiosidade alheia.

Afirma o autor: “Pois que tenho o direito de previamente contrapor, quando há perigo de dano, à vontade malvada de outrem e, pois, à violência física presumida uma resistência física e, portanto, de guarnecer o muro do meu jardim com pontas aguçadas e de soltar cães bravos no meu quintal e, mesmo, sob certas circunstâncias, de pôr armadilhas e armas que disparam sozinhas, cujas más consequências o invasor tem de atribuir a si próprio, também tenho o direito de manter de todo o modo em segredo aquilo cujo conhecimento me poria a nu diante da agressão do outro e também tenho causa para isto, porque admito aqui como facilmente possível a vontade má do outro e tenho de encontrar antes as providências contrárias”⁴². Ou seja, perante a possibilidade de sofrer danos, podemos apresentar uma astúcia prévia com o objectivo de prevenir esse dano. E, no caso de se usar uma mentira como defesa, o risco dessa declaração levar alguém ao engano é da total responsabilidade desse alguém, pois foi ele que não nos deixou nenhuma outra alternativa para nos proteger da sua curiosidade.

Contudo, SCHOPENHAUER tem noção das potencialidades da mentira como instrumento perigoso e passível de abuso e, por isso, neste caso limita o uso da mentira às situações de autodefesa: “mas como, apesar da paz no país, a lei permite a todos levar armas e usá-las, a saber, no caso da autodefesa, assim a moral consente, para o mesmo caso, e só para este, o uso da mentira”⁴³.

2.2.3. A perspectiva política

Governar é fazer crer!
NICOLAU MAQUIAVEL

A afirmação popular, frequentemente proferida em todo o mundo, que proclama que “os políticos são mentirosos e corruptos” apesar de ser abusiva, desde logo porque generalizada, não pode deixar de ser considerada como representando, infelizmente em muitos casos, uma realidade tão recorrente que passa a ser vista, quase sempre, como a regra e não como a excepção. Assim, no campo político, quase que nos atreveríamos a afirmar que, embora não exista verdadeiramente um direito à mentira dos políticos e estes sejam os primeiros a criticar as mentiras dos seus opositores, existe como se fosse um direito consuetudinário, baseado nos costumes de falsas declarações dos políticos que fazem com que ninguém fique surpreendido nem ofendido por se verificar tal situação. A frase atribuída ao general DE GAULLE “Como os políticos jamais acreditam no que dizem, costumam ficar surpresos quando os outros acreditam” reflecte bem esta questão. No mesmo sentido vai também um comentário recente do jornalista VITOR MATOS: “A mentira em política não é um escândalo: é uma arte. Sobrevive-se na política embrulhando com mestria a verdade”⁴⁴.

O potencial da mentira na política tem a sua explicação na origem da palavra, que vem do latim *mentire*, que quer dizer inventar, de *mens*, mente, que, por oposição a corpo, designa a actividade de pensar. Explica HANNAH ARENDT que a acção requer imaginação, ou seja, para mudarmos as coisas há que ter a capacidade de pensar que as coisas podem ser diferentes do que são⁴⁵.

⁴² SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o fundamento da Moral*, tradução de Maria Lúcia Cacciola. São Paulo, Edições Martins Fontes, 1995;

⁴³ SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o fundamento da Moral*, cit.

⁴⁴ MATOS, Vítor. *Freakpolitics*. Revista SÁBADO, 30/07/2010.

⁴⁵ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*, tradução de Manuel Alberto. Lisboa, Relógio d'Água, 1995.

Entretanto, esta mesma imaginação, que permite contestar os factos para se ter a iniciativa de transformá-los, permite desconsiderá-los, o que, em outras palavras, quer dizer que a capacidade de mudar factos e negar factos através da imaginação está inter-relacionada. Esta autora considera que “existe uma afinidade inegável da mentira com a acção, com a mudança do mundo, ou seja, com a política”. Nesta lógica da mentira como moduladora da acção percebe-se que o emissor de mentiras não tem, nem remotamente, qualquer compromisso com a verdade, o que ele deseja é exercer influência, fazer acreditar e conduzir o alvo das suas mentiras para a sua posição, para o seu interesse. Assim, quanto menos instruído e menos crítico o alvo for mais fácil será conseguir este objectivo. Por isso é que pensadores como RUSSEL ao afirmarem que “aquilo que é preciso não é a vontade de acreditar, mas o desejo de descobrir, que é exactamente o contrário”⁴⁶, estavam a defender a necessidade de ser encorajado um “desejo de duvidar”⁴⁷ por oposição à crença, que traduz um desejo de acreditar.

Também é desnecessário lembrar que a própria História, como registo de factos políticos, é feita de factos que não raramente são mentiras, lembrando-se o aforisma popular de que “a História é escrita pelos vencedores”. Há quem cinicamente sugira que a história é constantemente escrita de forma errada, pelo que é sempre necessário reescrevê-la e SAMUEL BUTLER completou esta proposição acrescentando, ironicamente, que “Deus não pode alterar o passado mas os historiadores podem”.

Na análise da perspectiva política, para além da obra já citada de PLATÃO⁴⁸, que define um direito de mentir limitado aos governantes, assume

importância crucial o pensamento de MAQUIAVEL⁴⁹. Embora tenha sido considerado imoralista, MAQUIAVEL não rejeita a moral, simplesmente ele separa a moral da política, considerando que o bom homem de estado não tem de ser moralmente bom ou virtuoso, já que seguir a moral nos assuntos públicos pode vir até a revelar-se uma desgraça para o interesse público. Em nome deste interesse público pode permitir-se, quando necessário, infracções à moral (mentiras, astúcias, crimes), já que a política não pode subordinar-se à moral. Segundo os critérios do realismo político (ou mais recentemente designado por *realpolitik*), se o governante quiser ser virtuoso, que o seja na sua vida privada, defende MAQUIAVEL⁵⁰.

No plano político, a utilização da fraude ou da mentira confunde e aumenta a opacidade e a incerteza na arena política e MAQUIAVEL avalia que a fraude é até mais importante do que a força (os mesmos dois elementos –astúcia e violência– que SCHOPENHAUER⁵¹ considera serem igualmente maus no cometimento de injustiças) para assegurar o poder e consolidá-lo. É por este motivo que a simulação, o segredo e a mentira são armas da *razão de Estado* e a veracidade não é usualmente considerada uma virtude característica de governantes. Não será por acaso que o animal político por excelência é a raposa, seguramente devido às suas capacidades arditas e de iludir os adversários.

Em conclusão, parece que na perspectiva política a mentira é, de forma ainda mais nítida, um elemento que reconhecidamente é fulcral para a sobrevivência do animal político. Inclusivamente, muito se tem escrito sobre como a tornar mais eficaz no campo político, o que é desde logo um reconhecimento implícito não só da sua admissibilidade mas (e muito mais grave) também

⁴⁶ RUSSEL, Bertrand. *Ensaio Cépticos*, tradução de Marisa Motta. Porto Alegre, L&PM Editores, 2008.

⁴⁷ RUSSEL, Bertrand. *Ensaio Cépticos*, cit.

⁴⁸ PLATÃO. *A República*, cit.

⁴⁹ Particularmente na sua obra mais conhecida: *O Príncipe*.

⁵⁰ MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coimbra, Atlântida, 1935.

⁵¹ SCHOPENHAUER, Arthur, *O Mundo como vontade e como representação*, cit.

da sua utilidade. Mas apesar da mentira fazer, de alguma forma, parte integrante da vida política, é neste campo que, paradoxalmente ela é mais demonizada. O aforisma popular “À mulher de César não basta ser séria, tem de parecer séria” mostra bem como é imprescindível ao homem político parecer verdadeiro. E hoje, numa sociedade tão extensamente mediatizada como a nossa, é muitas vezes a imagem (o parecer) e não tanto o conteúdo (o ser) que realmente importa, porque é a imagem que serve melhor os propósitos da eficácia. É seguramente também por isso que o político é ensinado a evitar, acima de tudo, a mentira factual pois é aquela que pode ser muito mais facilmente comprovada como mentira (*vide* o caso Bill Clinton e Mónica Lewinski). Podemos então considerar que, na política, existe infelizmente uma clara dicotomia entre o ser e o parecer, entre o poder ser mentira mas ter de parecer verdade, sob pena da ineficácia dessa mentira, enquanto moduladora do comportamento de outros, independentemente de ser para o bem comum da sociedade ou para o bem individual do emissor.

3. A trabalhadora grávida e a mentira

*“Mentir, eis o problema:
minto de vez em quando
ou sempre por sistema?”*

*Ou mentirei apenas
no varejo da vida,
sem alívio de penas,*

*sem suporte e armadura
ante o império dos grandes,
frágil, frágil criatura?”*

CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE

3.1. Considerações gerais

O direito é uma ciência social e humana, paradigma de coexistência social⁵², porquanto centrado na pessoa humana como seu valor programático e determinante⁵³. Assim, a pessoa humana - toda e qualquer pessoa humana - é o bem supremo da nossa ordem jurídica, o seu fundamento e o seu fim, e este entendido em termos de igualdade e da universalidade⁵⁴. A dignidade da pessoa humana como objecto de protecção independentemente do género - trata-se simplesmente do ser humano.

Como ciência social, é objectivo do Direito regular a vida em sociedade de homens e mulheres. Como ciência social cabe ao Direito o papel de igualar os seres humanos independentemente do seu género, pelo que se verifica existir socialmente uma diferenciação, cabe ao direito tentar eliminá-la. “A maior parte da legislação é de género neutro e o objectivo é, se possível, que toda ela o venha a ser”⁵⁵, “ser mulher é um atributo pessoal a que, de acordo com o Direito (...), só algumas leis atribuem relevância jurídica”⁵⁶ em termos de consagrar a aplicabilidade das normas em função do género. A regra é de facto, a da generalidade e abstracção das normas jurídicas, tendo presente a igualdade como um conceito prévio e subjacente à iniciativa legislativa. No entanto, esta circunstância não obsta a que se reconheça que por razões culturais, sociais, educacionais existam efectivas diferenças de tratamento consoante se seja do género masculino ou do género feminino.

⁵² LUÍSA NETO, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo* (a relevância da vontade na configuração do seu regime), Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 21

⁵³ LUÍSA NETO, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 192

⁵⁴ LUÍSA NETO, *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 196

⁵⁵ DAHL, T.S., *O Direito das Mulheres: Uma introdução à Teoria do Direito Feminista*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1992, pp. 3-4, citada por REBELO, Glória, *Trabalho e Igualdade*, Celta Editora, Oeiras, 2002, p. 28.

⁵⁶ Como refere DAHL, T.S., *O Direito das Mulheres*, citado por REBELO, Glória, *Trabalho e Igualdade*, cit., p. 28.

É com base nesta consciência que subjaz à realidade social que, desde logo a nível do direito internacional, vários instrumentos visam a garantia de igualdade entre homens e mulheres. Nessa sequência vem o reconhecimento pela ONU de doze direitos das mulheres:

- o direito à vida;
- o direito à liberdade e à segurança pessoal;
- direito à liberdade e a estar livre de todas as formas de discriminação;
- direito à liberdade de pensamento;
- direito à informação e à educação;
- direito à privacidade;
- direito à saúde e à protecção desta;
- direito a construir relacionamento conjugal e a planear a sua família;
- direito a decidir ter ou não ter filhos e quando tê-los;
- direito aos benefícios do progresso científico;
- direito à liberdade de reunião e participação política;
- direito a não ser submetida a torturas e maus-tratos.

Estes direitos são proclamados em vários instrumentos legislativos, de que constituem exemplo:

a) a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres⁵⁷, adoptada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de Dezembro de 1979, que entrou em vigor na ordem internacional a 3 de Setembro de 1981. Portugal assina a convenção em 24 de Abril de 1980 tendo esta entrado em vigor na ordem jurídica portuguesa em 3 de Setembro de 1981. Através da presente convenção

reafirma-se a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres. No art. 5.º deste instrumento internacional prevê-se que: "Os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para: a) modificar os esquemas e modelos de comportamento sócio-cultural dos homens e das mulheres com vista a alcançar a eliminação dos preconceitos e das práticas costumeiras, ou de qualquer outro tipo, que se fundem na ideia de inferioridade ou de superioridade de um ou de outro sexo ou de um papel estereotipado dos homens e das mulheres"⁵⁸;

b) no mesmo sentido a Declaração sobre a eliminação da discriminação contra a mulher proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 2263 (XXII), de 7 de Novembro de 1967⁵⁹ afirma no seu artigo 1.º que: "a discriminação contra a mulher, porque nega ou limita sua igualdade de direitos com o homem, é fundamentalmente injusta e constitui uma ofensa à dignidade humana" pelo que, de acordo com o art. 2.º "deverão ser tomadas todas as medidas apropriadas para abolir leis, costumes, regras e práticas existentes que constituam discriminação contra a mulher" e para o efeito "deverão ser tomadas todas as medidas apropriadas para educar a opinião pública e dirigir as aspirações nacionais para a erradicação do preconceito e abolição dos costumes e de todas as outras práticas que estejam baseadas na ideia de inferioridade da mulher", de acordo com o art. 3.º.

⁵⁸ Posteriormente, o Protocolo opcional à Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução n.º A/54/4, de 6 de Outubro de 1999 e aberto à assinatura em 10 de Dezembro de 1999, assinado por Portugal em 16 de Fevereiro de 2000 e onde entrou em vigor em 26 de Julho de 2002, reconhece a importância do Comité para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres ("o Comité") como entidade para receber e apreciar as participações que lhe sejam apresentadas, acessível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-prot>, consultado em 11/10/2010.

⁵⁹ Acessível em <http://www.nepp-dh.ufjf.br/onu5-5.html>, consultado em 11/10/2010.

⁵⁷ Acessível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dm-con> consultado em 11/10/2010.

Embora a adopção destes instrumentos internacionais de protecção e de garantia dos direitos do homem na ordem interna só tenha ocorrido depois da entrada em vigor da Constituição de 1976, esses instrumentos foram no entanto, de influência decisiva na elaboração da própria lei fundamental portuguesa⁶⁰.

A consagração de direitos, liberdades e garantias na senda da consagração do princípio da dignidade humana no artigo 2º da CRP, apresenta-nos a pessoa como o fim último do direito – *“Personae est definitio: naturae rationabilis individua substantia”*⁶¹. “E essa dignidade humana, no quadro do Estado Social de Direito, é já não a dignidade do homem isolado do liberalismo mas sim a dignidade da pessoa humana, a um tempo indivíduo e cidadão, ser livre e situado na sociedade, ela tem uma das suas principais revelações no direito que cada indivíduo deve ter “à realização e desenvolvimento da personalidade em quaisquer direcções”, o que implica a defesa do indivíduo em relação, não só ao Estado, mas também a terceiros, à sociedade civil. O princípio da dignidade do homem, encarado na sua actual dimensão, vem pois fundamentar a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas”⁶².

E os Direitos Fundamentais como categoria de posições jurídicas activas “são talvez a realidade ético-jurídica mais próxima dos cidadãos, bandeira dos processos emancipatórios e das pretensões justificadas de liberdade e igualdade dos indivíduos e dos grupos”⁶³. A teoria dos direitos fundamentais integra os direitos fundamentais como categoria dogmática preocupada com a

construção sistemático-conceptual do direito positivo, tendendo a assinalar uma única dimensão (subjectiva) e apenas uma função (protecção da esfera livre e individual do cidadão), entrecruzando-se a dimensão constitutiva e declarativa dos princípios que, eles mesmos, na sua fundamentalidade principal, exprimem, indicam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional⁶⁴. Estes princípios assentam numa base antropológica comum, numa “triade mágica” do homem como pessoa, cidadão e trabalhador, e articulam-se em termos de complementariedade, condicionando-se mutuamente”⁶⁵.

Na linha do consagrado nos instrumentos internacionais identificados, a CRP no título II prevê os direitos, liberdades e garantias onde se incluem, entre outros: o direito à liberdade e à segurança (art. 27º), o direito à identidade, ao bom nome à imagem e à intimidade (art. 26º), o direito do desenvolvimento da personalidade (art. 26º), a garantia da dignidade pessoal e identidade genética do ser humano (art. 26º, nº 3).

A nossa Constituição consagra o princípio da igualdade⁶⁶ como direito fundamental, na sequência da célebre forma do artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798: *“Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits”*. Como direitos, liberdades e garantias, o texto constitucional consagra o direito à reserva da intimidade da vida privada⁶⁷ e o direito ao trabalho⁶⁸, enquanto direito económico e social.

Neste contexto, homens e mulheres são iguais perante a lei e, portanto, ambos abrangidos no âmbito de aplicação do direito à reserva da vida

⁶⁰ Neste sentido, LUÍSA NETO, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 180.

⁶¹ Proémio citado em MÁRIO A. CATTANEO, *Persona e Stato di Diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1994, p. 25 *apud* LUÍSA NETO, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 183.

⁶² Cfr. ABRANTES, José João, *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, AAFDL, 1990, Lisboa, p. 27

⁶³ Citando GREGÓRIO PECES-BARBA MARTINEZ, *Curso de Derechos Fundamentales*, Teoria General, Universidade Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 15 *apud* NETO, Luísa, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 113.

⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional*, 6ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, p. 353.

⁶⁵ Cfr. NETO, Luísa, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)*, cit., pp. 118-119.

⁶⁶ Artigo 13º da CRP.

⁶⁷ Artigo 26º da CRP.

⁶⁸ Artigo 58º da CRP.

privada e com igual direito ao trabalho. No entanto, geneticamente, homem e mulher são diferentes e, por imperativo da natureza, é a mulher que tem a missão de engravidar, dar à luz e assim assegurar a continuidade da espécie humana⁶⁹, o que, do ponto de vista social e laboral, coloca homem e mulher em diferentes posições, apesar da sua igualdade jurídico-formal⁷⁰. No entanto, e com vista à efectiva concretização do princípio da igualdade de género, abrangendo todos os direitos e/ou deveres, o ordenamento jurídico visa implementar medidas com vista a obter a igualdade real, jurídico-material e social.

Na área laboral, e porque todos têm direito ao trabalho, a concretização do princípio da igualdade⁷¹ fez-se, na legislação laboral, positivando regimes de protecção da maternidade e da paternidade, com previsão de direitos concedidos aos progenitores, quer em termos de gozo de licenças parentais, quer em termos de afastamento de alguns dos regimes laborais que podiam colidir com a vida familiar dos trabalhadores, prevendo-se ainda medidas de protecção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante. O direito laboral tem como base o princípio de compensação das partes pelo débito alargado que assumem no contrato de trabalho⁷², princípio este que comporta duas vertentes: a protecção do trabalhador e a salvaguarda dos interesses de gestão⁷³. Esta segunda vertente, desde logo decorrente do também princípio constitucional de liberdade e direito de iniciativa económica⁷⁴, está consagrada,

tal como o direito ao trabalho, em sede de direitos económicos sociais e culturais.

A co-existência destes vários direitos facilmente proporciona conflitos entre si, e apesar da protecção legalmente conferida aos pais trabalhadores e em concreto às mulheres, a verdade é que, em termos de organização e gestão empresariais, substituir uma mulher que está de licença parental pode representar uma dificuldade acrescida e que pode importar alguns custos adicionais com a contratação do trabalhador substituto, por exemplo dando-lhe formação para desempenhar as suas funções, tendo de lhe proporcionar algum tempo de adaptação ao desempenho da tarefa, com a inerente perda de produtividade daí decorrente... E, por isso, muitas vezes os empregadores evitam contratar mulheres ou, quando o fazem, tentam prevenir-se questionando-as sobre questões que diríamos ser, do seu foro íntimo, como por exemplo em relação a uma eventual gravidez actual ou em relação às suas intenções futuras de engravidar. Estas mulheres, quando confrontadas com tais questões, podem optar por não responder mas o silêncio é muitas vezes entendido como uma resposta positiva, pelo que a trabalhadora pode considerar que o melhor modo de não perder o seu emprego ou de o vir a obter, é emitindo uma declaração que pode não corresponder à verdade, ou seja, uma mentira.

Como deve então reagir o direito face à mentira emitida pela trabalhadora ou pela candidata ao emprego que, com receio de perder o seu emprego ou de o não conseguir obter, emite uma declaração não verdadeira, assim ocultando a gravidez actual ou a sua intenção de vir a ser mãe, num futuro mais ou menos próximo. Não esqueçamos que, quer no momento da celebração do contrato de trabalho quer no seu decurso, o princípio geral da boa fé⁷⁵ foi expressamente

⁶⁹ Observação que não esquece, obviamente, o importante papel do homem nesta missão de perpetuação da espécie, sem cuja intervenção não seria possível sequer à mulher engravidar.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição*. Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 220.

⁷¹ Sobre a influência e aplicabilidade dos princípios constitucionais no direito do trabalho, cfr. CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra, Almedina, 1997, pp. 141 e ss.

⁷² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte I – dogmática geral*. Coimbra, Almedina, 2005, p. 489.

⁷³ Pormenorizadamente, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte I – dogmática geral*, cit., p. 489.

⁷⁴ Artigo 61º da CRP.

⁷⁵ Com previsão genérica no artigo 227º do CC: “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa

acolhido na redacção do artigo 102º do CT, como princípio estruturante da relação laboral (“o empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações”), princípio este já decorrente das regras gerais previstas no Código Civil, até porque durante algum tempo as normas laborais não se preocuparam com a fase de formação do contrato, com as negociações que precediam a celebração do contrato de trabalho⁷⁶, situações que eram tratadas no âmbito do direito civil, através da aplicação das regras contratuais gerais. Esta situação legislativa encontra alguma justificação no facto de serem raros ou nulos os litígios sobre responsabilidade pré-contratual no contrato de trabalho, afirmando alguma doutrina que a *culpa in contraendo* do trabalho subordinado era um tema sem especial interesse⁷⁷. Esta aparente irrelevância da conflitualidade pré-contratual laboral pode também encontrar justificação no facto de, depois de celebrado o contrato de trabalho, a questão se situar efectivamente no âmbito laboral. E as normas laborais dispõem de mecanismos, nomeadamente em termos de consagração de direitos e deveres das partes, que permitem e exigem a manutenção da boa fé ao longo da duração do contrato de trabalho⁷⁸.

Mas esta fase pré-contratual é fundamental, desde logo porque esta é uma das fases em que é maior a disparidade de poder e a desigualdade social, problemas que estiveram na própria génese do Direito do Trabalho, como refere JÚLIO

GOMES⁷⁹. Entre o candidato ao emprego, para quem o emprego constitui, normalmente, uma necessidade vital, não apenas em termos económicos mas também sociais, e o candidato a dador de emprego que, em regra, poderá facilmente substituir aquele candidato ao emprego por outro, sobretudo num clima de desemprego generalizado como o presente, não existe qualquer igualdade material e é bem visível a vulnerabilidade do candidato ao emprego. Como refere JÚLIO GOMES, todo o processo de recrutamento visa identificar, de entre os candidatos disponíveis, a pessoa mais qualificada para uma determinada posição, daí que o empregador tente através de uma bateria de testes e entrevistas recolher o máximo de informações para essa decisão, pelo que, nesta fase, existe um perigo potencial acrescido de invasão da intimidade do candidato ao emprego⁸⁰.

A observância das regras da boa fé, actualmente consagradas no CT, apresenta-se, nesta primeira fase, como regras a observar na fase de negociação do contrato de trabalho, ou seja, no âmbito da celebração do contrato, pelo que nesta sede se inserem o dever, de cada uma das partes, de fornecer informação relevante à outra parte que lhe permita formar a sua vontade negocial.

Depois de celebrado o contrato de trabalho, e devido ao carácter *intuitu personae* que caracteriza a relação laboral, outros direitos e deveres devem ser considerados por cada uma das partes na sua

fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”.

⁷⁶ Afirma JÚLIO GOMES que não era de surpreender que assim fosse, quer pelo facto de o contrato de trabalho ser, com frequência, um contrato de adesão, estipulado sem que as suas cláusulas sejam objecto de discussão ou de qualquer negociação individualizada, mas também porque, antes da celebração do contrato ainda, em bom rigor, estaríamos fora do âmbito de aplicabilidade do direito do trabalho e por isso das normas laborais. In GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 337.

⁷⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, cit., p. 337.

⁷⁸ Assim, os deveres das partes consagrados nos termos dos artigos 127º e seguintes do CT, em particular o dever de lealdade e o dever de mútua colaboração.

⁷⁹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, cit., pp 337-338.

⁸⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, cit., pp 337-338. Este autor refere ainda, citando JOHN D.R. CRAIG. *Privacy and Employment Law*. Oxford, Hart Publishing, 1999, que o perigo de se ser sujeito a testes genéticos ou a testes grafológicos, psicológicos ou psicotécnicos e até mesmo a testes de utilização de drogas é mais elevado para os candidatos a um emprego que para os trabalhadores propriamente ditos. Para este autor, a protecção concedida aos candidatos a emprego deve ser idêntica à protecção concedida aos trabalhadores porque os direitos humanos não devem depender da precisa natureza da relação jurídica, sendo suficiente o facto de existir uma assimetria de poder, não sendo, igualmente correcto alegar-se que o candidato a emprego pode sempre afastar-se, caso não deseje ser sujeito a determinados testes; o empregador oferece ao público um bem –o trabalho– que se reveste de grande importância e os candidatos podem ser pressionados a aceder às solicitações do empregador por força da sua necessidade de obter trabalho.

relação com a outra, no âmbito do cumprimento do contrato de trabalho. Assim, o CT procede à definição de um conjunto de direitos, deveres e garantias das partes contraentes de um contrato de trabalho (trabalhador e empregador). O CT contém, na secção VII relativa a direitos, deveres e garantias das partes, alguns artigos, que representam verdadeiros “ónus” que incidem sobre as partes, durante o cumprimento do contrato que celebraram. São exemplos os seguintes artigos:

- o 126º, nos termos do qual constituem deveres gerais das partes procederem de acordo com o princípio da boa fé no exercício dos seus deveres e no cumprimento das suas obrigações e trabalhador e empregador têm o dever de colaboração na obtenção da maior produtividade e na promoção humana, profissional e social do trabalhador;

- o 127º, que consagra os deveres do empregador, deveres que se distribuem nos deveres para com o trabalhador (tratar com respeito e probidade), deveres contratuais (pagamento pontual da retribuição, contribuir para a formação e qualificação profissionais, permitir o exercício de cargos em estruturas representativas dos trabalhadores), deveres no âmbito da tutela do ambiente de trabalho (prevenção de riscos e de doenças profissionais, adopção de medidas de modo a obter e manter a saúde laboral) e, em geral, observar o princípio geral da adaptação do trabalho ao homem, nomeadamente através da conciliação da actividade profissional com a vida pessoal do trabalhador;

- o 128º, que consagra os deveres do trabalhador, consistindo igualmente em deveres para com o outro (tratar com respeito e urbanidade o empregador e as restantes pessoas que com o trabalhador se relacionem hierarquicamente), deveres contratuais (pontualidade, assiduidade, zelo e diligência, obediência e lealdade) e deveres no âmbito da tutela do ambiente de trabalho (cooperar com o

empregador para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente através do cumprimento das ordens e prescrições com esse fim);

- o 129º, que consagra as garantias do trabalhador que, revestindo carácter essencialmente contratual (relativas à vida e regimes do contrato de trabalho), se apresentam como verdadeiras obrigações para o empregador.

O nosso estudo incide então sobre duas questões fundamentais que, sendo conexas, são diferentes do ponto de vista formal:

1) a grávida candidata a emprego que, no âmbito da fase pré-contratual, sabendo do seu estado, quando questionada a esse respeito afirma “não estar grávida” e “não pretender engravidar”;

2) a trabalhadora grávida que, no contexto de uma possível renovação de contrato de trabalho a termo, sabendo do seu estado, quando questionada a esse respeito declara “não estar grávida” e “não pretender engravidar”.

Estas duas situações reportam-se a uma mesma questão, que é a de saber se uma mulher, no acesso ao emprego ou no âmbito da manutenção da sua relação laboral, tem a obrigação de responder à questão relativa ao seu estado actual de gravidez ou à sua intenção futura de engravidar e, se o fizer, se tem de responder com verdade. Entendemos tratar estas duas situações simultaneamente, na medida em que em ambos os casos estamos perante circunstâncias em que se acentua a posição de inferioridade de uma das partes (mulher candidata ao emprego ou mulher trabalhadora) em contraposição à posição de superioridade da outra parte (empregador), ou seja, embora no segundo caso a mulher já esteja a trabalhar, o carácter precário do vínculo que tem (contrato a termo)

continua a deixá-la numa posição de fragilidade face à posição da contraparte, o que justifica *in casu* a sua análise conjunta⁸¹.

A nossa base de análise é, realçamos, a situação concreta em que a trabalhadora, em vez de não responder à questão refugiando-se no silêncio, responde com uma mentira. Porque embora o silêncio possa sempre consubstanciar um meio de auto-defesa contra perguntas indesejadas ou indiscretas, existem situações em que esse silêncio pode ser encarado como resposta afirmativa e, desse modo, não produzir o efeito útil de permitir a auto-defesa. Efeito útil esse que, muitas vezes, só se consegue obter através da realização de uma afirmação consistente e coerente, que responda específica e concretamente à questão colocada, de preferência de forma rápida e convincente.

3.2. Os deveres e direitos do trabalhador

Embora uma análise do enquadramento jurídico desta situação necessite de ter em conta uma visão holística dos deveres e direitos da trabalhadora grávida, bem como das eventuais colisões entre esses deveres e direitos, por motivos de organização expositiva abordaremos sequencial e isoladamente os deveres e direitos, para depois abordarmos os eventuais conflitos entre estes.

Relativamente a deveres, o princípio geral da boa fé, enquanto instituto através do qual, nos preliminares conducentes à celebração de um contrato, as partes devem respeitar os valores fundamentais da ordem jurídica^{82, 83}, tem

⁸¹ Com natural excepção para as situações que, em termos de regime, só se podem aplicar ou num caso ou no outro caso.

⁸² CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 557.

⁸³ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 557. Para este autor, os valores fundamentais da ordem jurídica trazidos pela boa fé são o valor da tutela da confiança e o valor da primazia da materialidade subjacente. Pela tutela da confiança verifica-se que não pode uma pessoa gerar noutra a convicção justificada de certo estado de coisas, procedendo depois de modo a defraudar a convicção criada. O valor da primazia da materialidade subjacente tem presente que o Direito ao prescrever soluções, faz relevar essencialmente as soluções materiais e as atitudes substantivas, em detrimento de meras actuações formais.

subjacentes, segundo MENEZES CORDEIRO⁸⁴, dois tipos de deveres: o dever de informação e o dever de lealdade. Na trabalhadora já contratada acrescentaríamos, de acordo com o CT, um terceiro dever: o de colaboração.

i) Dever de informação

O dever de informação impõe às partes a troca de todos os elementos necessários ou úteis para a formação do contrato⁸⁵. Efectivamente, face ao carácter *intuitu personae* do contrato de trabalho, a prestação de informações é de peculiar importância.

Sob a epígrafe “dever de informação”, estipula o artigo 106º, no nº 1, que “o empregador deve informar o trabalhador sobre aspectos relevantes do contrato de trabalho” e, no nº 2, que “o trabalhador deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral”, devendo actualizar essas informações (caso seja necessário) no decurso do contrato de trabalho, nos termos do artigo 109º do CT.

Como verificamos, existe um dever mútuo de informação que incide sobre ambas as partes. Mas apesar de, em termos nominativos, a letra da lei se referir a “dever de informação” e até reunir a incidência desse dever sobre o empregador e sobre o trabalhador num único dispositivo legal, a verdade é que, consoante a parte contratual cujo dever de informação se analise, o conteúdo é distinto. Por revestir particular pertinência para o presente caso o dever de informação a prestar pelo trabalhador ao empregador, é nesta perspectiva que faremos a nossa análise – o trabalhador deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral⁸⁶.

⁸⁴ Cfr. CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 558.

⁸⁵ Cfr. CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 558; GOMES, Júlio. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, cit., pp. 339 e ss.

⁸⁶ Artigo 106º, nº 2 do CT.

Como o dever de informação se refere explicitamente a aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral⁸⁷, o seu âmbito restringe-se à exigibilidade de prestação de informações que sejam necessárias para aferir da capacidade física ou psíquica do trabalhador para o desempenho de determinada actividade e desde que funcional e objectivamente justificadas⁸⁸. Não basta uma ligação ou conexão remota com a prestação da actividade laboral para que se possa falar de relevância para a prestação da actividade laboral, “o empregador não tem legitimidade para perguntar ou, através de outros mecanismos, informar-se sobre as circunstâncias que, embora apresentem relevância para a formação da vontade contratual, só de forma remota se connexionam com a prestação da actividade laboral”⁸⁹, ou seja, situamo-nos no “domínio objectivo” porquanto as questões têm de estar relacionadas com a actividade que o trabalhador irá desempenhar.

Encontram-se na doutrina diferentes critérios com vista a determinar a relevância das informações para a prestação laboral⁹⁰, que acentuam:

1) a conexão objectiva com a actividade em causa⁹¹;

2) a relação objectiva com o trabalho a prestar⁹²;

3) a relação directa com o objecto negocial ou com as condições específicas do contrato⁹³;

4) os interesses do empregador, defendendo-se que apenas são relevantes as informações acerca das quais o empregador tenha um interesse justificado ou digno de protecção⁹⁴.

Independentemente do critério adoptado relativo à relevância das informações⁹⁵, que implica desde logo o reconhecimento de “limites qualitativos” ao dever de informação do trabalhador ao empregador, é por todos reconhecida a validade e pertinência deste dever de informação, porquanto fornece ao empregador elementos que lhe permitem ajuizar da capacidade, motivação e habilitações do trabalhador para o desempenho das funções objecto do contrato de trabalho.

ii) Dever de lealdade

O dever de lealdade vincula o trabalhador com o objectivo de prevenir comportamentos que coloquem em causa a confiança depositada no contrato celebrado⁹⁶. O dever de lealdade⁹⁷ é

⁸⁷ Neste sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*. Coimbra, Almedina, 2006, pp 134 e ss.

⁸⁸ Neste sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., p. 134.

⁸⁹ APOSTOLIDES, Sara Costa. *Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho*. Coimbra, Almedina, 2008, p. 226.

⁹⁰ No presente trabalho só enunciamos as diversas hipóteses na medida em que essa análise, embora complementar ao estudo desenvolvido, não é neste caso essencial, visto que aqui a informação específica em causa se encontra legalmente excepcionada.

⁹¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, *Stvdia iuridica*, 78, 2004, pp 152. Esta autora acrescenta que “o empregador só pode obter informação e interrogar sobre factos que tenham relação directa com o emprego”. Esta concepção que preconiza como relevantes as informações que apresentem com a actividade a prestar uma conexão objectiva, ou uma relação directa e necessária, pode originar duas soluções possíveis: ou se considera que o que está em causa é apenas a actividade em si ou se considera que, para além da actividade, devem abranger-se outros aspectos, tais como o modo de prestar ou as implicações na organização.

⁹² CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 560.

⁹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra, Almedina, 2000, pp 775 e *Direito do Trabalho – Parte II- Situações laborais individuais*, cit., pp 139; ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 195.

⁹⁴ WIEDEMANN, Herbert, *Zur culpa in contrahendo*, 1982, pp. 470-471 *apud* APOSTOLIDES, Sara Costa. *Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho*, cit., p. 227.

⁹⁵ Não cuidaremos em especial de explorar cada um desses critérios, na medida em que a questão sobre a qual incidimos a nossa reflexão está excepcionada por força da própria lei. A questão concreta em análise – informações relativas ao estado de gravidez – encontra-se legalmente excepcionada do âmbito geral do dever de informação do trabalhador.

⁹⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., p. 558.

⁹⁷ Consagrado positivamente no artigo 128º, nº 1, alínea f) do CT. Muitos têm sido os entendimentos relativos à extensão do dever de lealdade, cuja origem histórica radica na circunstância de, durante muito tempo, se ter considerado a relação de trabalho como uma relação jurídico-pessoal comunitária. Na opinião de MARINA WELLENHOFER-KLEIN, citada por JÚLIO GOMES *in* *Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho*, cit., pp 531, o dever de

geralmente entendido como consistindo no dever de o trabalhador não negociar por conta própria ou alheia, em concorrência com o empregador, e no dever de não divulgar informações referentes à organização, métodos de produção ou negócios do empregador⁹⁸. Mas este entendimento é apenas um dos afloramentos do dever de lealdade, cujo conteúdo é extenso⁹⁹, tendendo hoje a considerar-se que cabe a qualquer contratante o dever de cumprir o seu contrato de acordo com as exigências da boa fé, ainda que em certas hipóteses possa existir um elemento fiduciário específico¹⁰⁰.

iii) Dever de colaboração

Nos termos do artigo 126º, n.º 2 do CT: “na execução do contrato de trabalho, as partes devem colaborar na obtenção da maior produtividade, bem como na promoção humana, profissional e social do trabalhador”, dever que de acordo com MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO consiste na projecção do princípio da salvaguarda dos interesses de gestão¹⁰¹. Este dever genérico, encontra-se concretizado no artigo 128º do CT, nos termos do qual deve existir cooperação com vista ao incremento dos níveis de produtividade e

à observância das prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho.

Sobre a candidata a emprego incidem os deveres de informação e de lealdade, e sobre a trabalhadora, que já tendo celebrado contrato de trabalho se encontra grávida e em fase de renovação do contrato a termo, os deveres de informação (uma vez que como referimos, há o dever de ir actualizando a informação, sempre que necessário, no decurso do contrato de trabalho), de lealdade e de colaboração. Assim, se só considerássemos os deveres que impendem sobre a trabalhadora seríamos conduzidos à conclusão que, perante a questão do empregador relativa ao seu estado de gravidez, a mulher teria de responder e de o fazer com verdade.

No entanto, é fundamental identificar se, no caso em concreto, assiste legitimidade ao empregador para questionar ou ter acesso à informação relativa ao estado de gravidez da trabalhadora ou da candidata a emprego, ou seja, se o empregador tem direito a essa informação, na medida em que possa existir colisão com direitos do trabalhador tutelados pelo ordenamento jurídico. Assim, se anteriormente abordámos a questão do ponto de vista dos deveres do trabalhador, o mesmo faremos agora, tendo como base os seus direitos com o objectivo de verificar se estes direitos do trabalhador colidem e/ou excepcionam os supra-identificados deveres de informação, de lealdade e de cooperação.

A nossa Constituição baseia a República Portuguesa na dignidade da pessoa humana, princípio que confere “unidade e coerência de sentido” ao sistema constitucional de direitos fundamentais¹⁰². Para além disso, associa a

lealdade do trabalhador reporta-se à empresa, ao passo que o dever de lealdade do empregador é relativo à pessoa do trabalhador. De acordo com esta autora, os deveres de lealdade e de cuidado estão relacionados com as possibilidades que ambas as partes têm de influir sobre a esfera jurídica e de interesses da outra parte, tendo ainda as partes consciência de que existem limites contratuais imanentes à actuação de cada uma delas, numa relação contratual de longa duração em que ambas se expõem mutuamente. *Vide* também, FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, 12ª edição. Coimbra, Almedina, 2004, pp 227 e ss.

⁹⁸ Este é o entendimento positivado no CT, segundo o qual e de acordo com o artigo 128º, n.º 1, alínea f), o trabalhador deve: “guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgar informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios”.

⁹⁹ Cfr. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., pp 397-398.

¹⁰⁰ Entendimento acentuado pela doutrina alemã (após um longo período em que se acentuou a dependência pessoal do trabalhador face ao empregador), *vide* GOMES, Júlio. *Direito do Trabalho*, cit., pp. 532. Este autor realça que, actualmente, a maioria da doutrina rejeita a existência de um dever de lealdade ou de fidelidade pessoal e entende que o que há é fidelidade ao contrato, de acordo com o artigo 242 do BGB. Também neste sentido, CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pp. 558, que considera o dever de lealdade como um dos deveres em que consiste o princípio geral da boa fé.

¹⁰¹ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte I – dogmática geral*, cit., p. 498.

¹⁰² Neste sentido, Cfr. MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição*. Coimbra, Wolters Kluwer Portugal/Coimbra Editora, 2010; CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007; AMARAL, Maria Lúcia, AAVV. “O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência Constitucional Portuguesa” in AAVV, *Liber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70º aniversário – Estudos de Direito e Filosofia*. Coimbra, Almedina, 2009, pp. 948; BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela directa dos direitos fundamentais – avanços e recuos na dinâmica garantística*

dignidade à igualdade, no sentido de que todos os indivíduos gozam do mesmo *quantum* de dignidade, merecendo igual respeito. É com base nestes princípios do nosso ordenamento jurídico que podemos começar por explicar quais os direitos que assistem à candidata a emprego e/ou à trabalhadora grávida ou com intenção de engravidar.

i) Direito à igualdade

Mais do que um direito, a igualdade é um princípio estruturante do nosso sistema constitucional, cuja base é a igual dignidade social de todos os cidadãos, princípio este que visa, fundamentalmente, garantir uma igual posição em matéria de direitos e deveres¹⁰³. Deste modo, e conforme já antes dissemos, de modo a prosseguir não somente uma igualdade jurídico-formal, mas uma verdadeira igualdade material ou social, ao lado do princípio geral da igualdade, a CRP reconhece e garante específicos direitos fundamentais que visam garantir e efectivar a igualdade na sua dimensão material. Enquadram-se neste caso, com especial relevância para a nossa análise, o direito à protecção contra quaisquer formas de discriminação (art. 26º, nº 1 *in fine*), o direito de igualdade dos cidadãos na constituição da família e na celebração do casamento (art. 36º, nº 1) e a protecção da maternidade e da paternidade (art. 68º).

A proibição de discriminação em função do sexo significa que as diferenciações de tratamento têm de ser justificadas a fim de se combaterem as discriminações indirectas, inclinando-se hoje a doutrina para a restrição de causas justificativas do tratamento diferenciado a diferenças

exclusivamente biológicas que, de forma imperativa, postulam essa diferenciação (ex. gravidez). Logo, constitui violação do princípio da igualdade, na sua vertente de tutela da igualdade de género, a formulação da questão por parte do empregador sem um motivo justificativo adequado. Pois, se idêntica questão não se colocaria a um homem que se encontrasse nas mesmas circunstâncias, candidato a emprego ou cujo contrato a termo estivesse em fase de renovação, também não haverá legitimidade para se colocar essa questão a uma mulher¹⁰⁴. O candidato a emprego e a candidata a emprego estão numa posição absolutamente igualitária em termos de acesso ao emprego, excepto se uma qualquer razão objectiva justificar uma diferenciação. Neste caso, essa razão objectiva terá de se relacionar ou com um elemento subjectivo imputável aos candidatos ao emprego, que justifique a tomada de uma medida de discriminação positiva, ou com a natureza específica da natureza das funções a desempenhar, nomeadamente com o risco para a saúde e/ou vida, não podendo nunca ter por base, simplesmente, a diferença de género.

ii) Outros direitos pessoais

O artigo 26º consagra nove direitos distintos¹⁰⁵, mas todos eles apresentando em comum o facto de estarem directamente ao serviço da protecção da esfera nuclear das pessoas e da sua vida¹⁰⁶;

¹⁰⁴ Também neste sentido, Cfr. REBELO, Glória, *Trabalho e Igualdade*, Celta Editora, Oeiras, 2002, p. 31, autora que refere que “o princípio da não discriminação entre homens e mulheres interdita toda a diferença de tratamento entre os indivíduos fundada – directamente ou indirectamente – em considerações ligadas ao sexo”, acrescentado que o sentido da protecção da maternidade inclui a proibição imposta ao empregador de praticar qualquer discriminação em razão da gravidez, nomeadamente o questionar esse seu estado aquando da admissão ao emprego.

¹⁰⁵ A identificação dos nove direitos contidos no art. 26º, nº 1 da CRP retiram-se do seu próprio texto que transcrevemos: “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”.

¹⁰⁶ Direitos também consagrados no direito civil como direitos de personalidade com base legal nos artigos 70º e ss do CC. Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*

das justiças constitucional, administrativa e internacional. Coimbra, Almedina, 2010. Identificando e caracterizando as funções dos direitos fundamentais (função de defesa ou de liberdade, de prestação social, de protecção perante terceiros e de não discriminação), cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003.

¹⁰³ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 338.

tratam-se de “outros direitos pessoais”, “além da vida e da integridade pessoal, mas integrantes da mesma categoria específica”¹⁰⁷. No artigo 26º, nº 1, a CRP consagra como direitos pessoais “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”¹⁰⁸. E, na senda da consagração da dignidade da pessoa humana¹⁰⁹ como princípio fundamental, a CRP consagra no artigo art. 26º, nº 2, limites ao direito de informação relativas às pessoas e famílias. De importância determinante para a nossa análise, identificamos o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada.

O direito à identidade pessoal é o direito que permite que cada indivíduo adquira e tenha características próprias e distintivas, caracterizadoras do seu “eu”, sendo reconhecidas e tuteladas como direitos de personalidade¹¹⁰. Os direitos de personalidade derivam, fundamentalmente, de um “direito ao segredo do ser” (direito à imagem, direito à voz, direito à intimidade da vida privada, direito de praticar

actividades da esfera íntima sem videovigilância)¹¹¹.

O direito ao desenvolvimento da personalidade, “na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta. O direito ao desenvolvimento da personalidade recolhe, assim, no seu âmbito normativo de protecção, três dimensões: a) formação livre da personalidade, sem planificação ou imposição estatal de modelos de personalidade; b) protecção da liberdade de acção de acordo com o projecto de vida e a vocação e capacidades pessoais próprias; c) protecção da integridade da pessoa para além de protecção do art. 25º, tendo sobretudo em vista a garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento.

Como nos ensinam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a primeira e terceira dimensões – protecção da integridade da pessoa, decorriam já do artigo 69º da CRP, onde se consagra o direito das crianças ao desenvolvimento integral, e no art. 73º, nº 2 CRP, onde se refere o desenvolvimento da personalidade como um dos fins da promoção da educação e cultura. Ora, estes dois preceitos conjugados com o art. 26º CRP mostram-nos que o sentido do direito ao desenvolvimento da personalidade não se reduz a um momento estático de protecção da integridade da pessoa; comporta também uma dimensão dinâmica que aponta para a “pessoa em devir”¹¹² de modo a que a pessoa possa enriquecer a sua dignidade em termos de capacidade de

Anotada, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 461.

¹⁰⁷ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 461.

¹⁰⁸ Face ao elenco destes vários direitos pessoais, procederemos à análise e identificação somente daqueles que estejam em causa no caso em concreto.

¹⁰⁹ “(...) a dignidade da pessoa humana obriga directamente as entidades privadas a não fazerem uso da autonomia privada e negocial para, de forma livre e atípica, reduzirem a pessoa a nada ou a objecto (“escravatura”) ou eliminarem mesmo a existência física dessa pessoa (“canibalismo”). Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 387.

¹¹⁰ Os direitos de personalidade como os direitos inerentes à personalidade, incidindo sobre os seus bens fundamentais como sejam a vida, a honra, o nome. Estes direitos teriam como características serem absolutos, não patrimoniais, indisponíveis, intransmissíveis e providos de tutela constitucional, penal e civil. Identifica e define direitos de personalidade, Cfr. FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria geral do direito civil. Vol. I, 2ª edição*. Lisboa, Lex, 1995, pp 188 e ss. Vide também CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, cit., p. 396.

¹¹¹ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 469.

¹¹² Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 464.

*prestação*¹¹³ no plano pessoal, social e cultural. Relativamente à segunda dimensão – protecção da liberdade de exteriorização da personalidade – esta abrange um conjunto de factores, como a escolha do “modo de vida”, a liberdade de profissão, passando pela liberdade de orientação sexual, a liberdade de ter ou não ter filhos, a “liberdade de estar só”¹¹⁴.

De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA¹¹⁵ apresentam-se como elementos nucleares do direito ao desenvolvimento da personalidade: 1) a possibilidade de “interiorização autónoma” da pessoa ou o direito a “auto-afirmação”¹¹⁶ em relação a si mesmo, contra quaisquer imposições heterónomas (de terceiros ou dos poderes públicos); 2) o direito a auto-exposição¹¹⁷ na interacção com os outros, o que terá especial relevo na exposição não autorizada do indivíduo nos espaços públicos; 3) o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade (ex. direito à educação e cultura, direito a condições indispensáveis à ressocialização, direito ao conhecimento da paternidade e maternidade biológica). O direito ao desenvolvimento da personalidade é o direito que permite a cada ser humano ser dotado de uma identidade. De facto, constituem direitos de personalidade, o direito à imagem, o direito à maneira de ser e de estar, o direito ao timbre de voz, entre outros. É esta identidade que permite distinguir os seres

humanos entre si, tornando cada um desses seres humanos num sujeito único, que assim dotado de características genéticas e de personalidade próprias e únicas o permitem distinguir e identificar entre os seus semelhantes. Em suma, como nos ensina JORGE MIRANDA, a identidade pessoal é “aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto unidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal”¹¹⁸. Em sentido amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria, expressando livremente a sua consciência e modo de ser nas opções de vida que vai tomando. Assim, “o direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal”¹¹⁹.

Este art. 26º tutela, ainda, o direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação, que se revela pela proeminente emissão de diplomas legislativos e instrumentos legais contra a discriminação, na medida em que se continua a verificar uma discrepância entre o princípio jurídico da igualdade e a realidade social, esta marcada por comportamentos, actos e situações discriminatórias.

Os direitos de personalidade, desenvolvidos por imperativo constitucional, estão positivados no CC e foram “transpostos” para o CT. O CT prevê a tutela dos direitos de personalidade das partes¹²⁰, v.g. do trabalhador, nomeadamente em sede de reserva da intimidade da vida privada (artigo 16º¹²¹), protecção de dados pessoais (artigo 17º¹²²) e

¹¹³ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 464.

¹¹⁴ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 464.

¹¹⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 464-465.

¹¹⁶ Este direito à auto-afirmação dá guarida constitucional a vários “direitos de personalidade inominados”, como o direito aos documentos pessoais, direito ao segredo das suas fichas médicas, pedagógicas e assistenciais, direito à auto-determinação sexual, direito à autodeterminação informativa quanto a dados pessoais constantes de ficheiros manuais ou informáticos.

¹¹⁷ Ou direito à “identidade pessoal”, comporta direitos como o bom nome e reputação, o direito à imagem, o direito à palavra. Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 464.

¹¹⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I – 2ª edição, Wolters Kluwer Portugal/ Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 609.

¹¹⁹ Cfr. JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 609.

¹²⁰ Artigos 14º e seguintes do CT, artigos estes que, no essencial, transpõem a tutela dos direitos de personalidade prevista nos artigos 70º e ss do CC. Os direitos de personalidade consagrados no Código do Trabalho são reconhecidos a ambos os sujeitos laborais –empregador e trabalhador–, com as necessárias limitações decorrentes da sua aplicação *mutadis mutandis* às pessoas colectivas, cfr. MENDES, Marlene, ALMEIDA, Sérgio, BOTELHO, João. *Código do Trabalho Anotado*. Lisboa, Petrony, 2009, pp 47.

¹²¹ O artigo 16º do CT, sob a epígrafe “reserva da intimidade da vida privada” dispõe que: “1. O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.

realização de testes e exames médicos (artigo 19º¹²³), o que constitui uma verdadeira limitação ao direito de obter informação, mesmo que a informação seja obtida por outros meios que não a expressão verbal ou, mais amplamente, uma excepção ao dever de informar.

O CT consagra expressamente que “o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes”^{124,125} e consagra especificamente que “o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas: (...) à sua saúde ou

estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”¹²⁶. Nestes casos excepcionais, essas informações relativas à saúde ou estado de gravidez têm de ser fornecidas a um médico que “só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade”¹²⁷.

De facto, em sede de direitos de personalidade, as informações relativas ao estado de gravidez ou à intenção de engravidar não são devidas, a que acresce que as limitações voluntárias aos direitos de personalidade, quando contrárias aos princípios da ordem pública são nulas, nos termos do artigo 81º do CC, aplicável subsidiariamente em sede laboral, o que significa que mesmo que a trabalhadora tenha respondido veridicamente naquele momento, afirmando não estar grávida e não pretendendo ter filhos, essa informação futura (não pretender ter filhos), enquanto limitação a um direito de personalidade e contrária à ordem pública (nos termos da qual a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes¹²⁸), não é vinculativa para a trabalhadora. O mesmo é dizer que, logo que ela mude de opinião e decida ter filhos, nada tem a recear em termos de vinculação a anteriores declarações emitidas em sentido contrário.

A reserva da intimidade da vida privada consubstanciada no Código do Trabalho¹²⁹ consiste na “transposição” do direito sob o mesmo

2. O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

¹²² Na íntegra, sob a epígrafe “protecção de dados pessoais” dispõe o artigo 17º do CT: “1. O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas a: a) à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação; b) à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação. 2. As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade. 3. O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização. 4. Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais. 5. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto no nº 1 ou 2.”

¹²³ Sob a epígrafe “testes e exames médicos”, prevê o artigo 19º do CT que “1. Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego a respectiva fundamentação. 2. O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez. 3. O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade. 4. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos nº 1 ou 2”.

¹²⁴ Artigo 16º, nº 2 do CT.

¹²⁵ “A protecção da intimidade da vida privada assume expressões ou dimensões relevantíssimas no âmbito das relações jurídico-laborais. A protecção dos direitos de personalidade dos trabalhadores impõe que o eventual acesso das entidades patronais a informações relativas à vida privada do trabalhador (saúde, estado de gravidez) deve obedecer a um procedimento justo de recolha dessas informações (ex: através de um médico sujeito ao dever de sigilo) e à observância estrita do princípio da proibição do excesso (as informações necessárias, adequadas e proporcionais) para o exercício de determinadas actividades (cfr. Ac. 306/03 do TC)”. Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 468.

¹²⁶ Artigo 17º, nº 1, alínea b) do CT.

¹²⁷ Artigo 17º, nº 2. A exigência da prestação de informação por parte da trabalhadora grávida ou candidata ao emprego, sempre que existam razões objectiva e formalmente justificadas relacionadas com as características da actividade a desempenhar, ser feita a médico decorre da restrição que foi imposta à primeira redacção proposta para o artigo, em relação ao qual se pronunciou o Tribunal Constitucional no Acórdão nº 306/03 de 25 de Junho de 2003, in CARVALHO, Paulo Morgado (coord). *Prontuário de Direito do Trabalho nº 65*, CEJ, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp 12-13. A anterior, e primeira redacção proposta para o artigo, previa que as informações relativas ao estado de gravidez, quando exigíveis, seriam prestadas ao empregador, facto que não garantia o cumprimento do princípio da proibição do excesso constitucionalmente consagrado no artigo 18º, nº 2 da CRP, hipótese difícil de admitir na prática.

¹²⁸ Artigo 68º da CRP.

¹²⁹ O referido artigo 16º do CT.

nome, consagrado no artigo 26º, nº 1 *in fine* da CRP. Como referem J. J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar subdivide-se “em dois direitos menores: a) o direito de impedir o acesso a estranhos a informações sobre a vida privada e familiar, e b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem”¹³⁰.

Alguma doutrina e jurisprudência¹³¹ tem distinguido entre a esfera pessoal íntima (absolutamente protegida) e a esfera privada simples (apenas relativamente protegida e podendo ter de ceder, quando em conflito com outro interesse ou bem público) mas, de acordo com os citados autores, e face à redacção deste preceito da CRP, “a distinção não é relevante”¹³². J. J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA ainda afirmam que “o critério constitucional deve arrancar dos conceitos de “privacidade” (nº 1 *in fine*) e “dignidade humana” (nº 2), de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea. O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, como base num conceito de “vida privada” que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: 1) o respeito dos comportamentos; 2) o respeito do anonimato; 3) o respeito da vida em relação”¹³³.

Nestes termos, verifica-se que, não obstante a consagração do dever de informação, esse mesmo dever é afastado quando em conflito com direitos

fundamentais do trabalhador. No mesmo sentido, tem decidido a nossa jurisprudência: “é inquestionável que: a) as informações relativas ao estado de saúde (em geral) e ao estado de gravidez (em particular) da trabalhadora constituem direitos de personalidade e direitos constitucionalmente tutelados, porquanto respeitam à intimidade da vida privada; b) a intromissão na esfera íntima da trabalhadora pode efectivar-se através da prestação de informações; c) a prestação de informações por parte da candidata a emprego ou da trabalhadora constitui para ela um ónus relativamente à obtenção de emprego, na medida em que o trabalhador já se encontra numa posição mais fragilizada, em virtude da precariedade do emprego e da incerteza e insegurança sempre presentes no momento de tentar obter um emprego”¹³⁴.

Portanto, situamo-nos no âmbito dos direitos de personalidade e da tutela à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, questões que consubstanciam por si só restrições ao direito à informação do empregador, circunstância que ainda sofre um reforço de tutela quando se trate da família, da maternidade ou da paternidade valores sociais eminentes, como a CRP prevê no artigo 68º. Nesta medida, nenhuma restrição a estes direitos poderá existir e se o meio adequado de defesa da trabalhadora ou candidata a emprego for o recurso à falsidade, então essa mentira, essa falsidade deve ter-se por justificada, excepto, claro nas situações em que a lei, “por motivo de força maior”, impõe restrições aos próprios direitos que confere ao trabalhador, por exemplo no caso da ressalva feita no artigo 16º, nº 2 à própria reserva da intimidade da vida privada, ao estipular “salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”¹³⁵. Ora, esta excepção não pode ir para além da protecção da segurança e da saúde da grávida ou de terceiros, sob pena de carecer de

¹³⁰ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 468. No mesmo sentido, Acórdão do TC nº 368/02 de 25 de Outubro, acessível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020368.html> (consultado em 27/06/2010).

¹³¹ Nomeadamente o Ac. do TC nº 368/02 de 25 de Outubro, cit. Vide também, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*, 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2010, p. 169.

¹³² Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 468.

¹³³ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 468.

¹³⁴ Ac. do TC nº 306/03, de 25 de Junho, cit., p. 13.

¹³⁵ Artigo 17º, nº 2, *in fine* do CT.

justificação¹³⁶. Nestes casos, temos de estar perante exigências muito particulares e sempre relativas à natureza da actividade que a trabalhadora grávida vá desempenhar, motivo pelo qual, numa situação em que, por exemplo, o trabalho a realizar implique a exposição a agentes radiológicos e/ou químicos ou um esforço físico exagerado (como ser professora e praticante de yoga ou de judo) ou um trabalho numa mina, que possam colocar em risco a vida e a saúde da trabalhadora, do feto ou de terceiros, reconhece-se legitimidade ao empregador para colocar a questão relativa ao estado de gravidez actual da candidata a emprego, considerando-se que, ao abrigo do dever de informação, a candidata a emprego está adstrita a responder e a fazê-lo com verdade¹³⁷.

Portanto, em jeito de conclusão, e face à identificação e análise do direito à igualdade, do direito à personalidade e do direito à reserva da intimidade da vida privada¹³⁸, todos formulados na base do princípio da dignidade da pessoa humana,

¹³⁶ No mesmo sentido, PAULO MOTA PINTO em declaração de voto ao Ac. do TC nº 306/03, de 25 de Junho, distingue a prestação de informações relativamente ao estado de saúde do trabalhador das informações relativas ao estado de gravidez da trabalhadora grávida. Em relação à questão que aqui nos ocupa, considera este autor que “a fórmula utilizada, na medida em que inclui como fundamento mais do que a segurança e saúde da trabalhadora ou de terceiros (incluindo o feto), é excessivamente ampla, permitindo ao empregador a exigência de informações sobre um estado não patológico e que, para além do mais, possibilita inaceitáveis discriminações em função do género. Designadamente, quando não está em causa a protecção e a saúde da trabalhadora (eventualmente) grávida ou de terceiros, a possibilidade de o empregador exigir informações sobre este estado para apurar a aptidão – ou a melhor aptidão – para a actividade em causa afigura-se de todo em todo inaceitável. A meu ver – e sempre na medida em que não estejam em causa apenas a segurança e saúde da grávida ou de terceiros –, não basta então um controlo da proporcionalidade da exigência no caso concreto, já que, por um lado, a informação em causa se reporta à maternidade, que merece “especial protecção” por parte do Estado (artigo 68º, nº 3, da CRP), e, por outro lado, possibilita (ou inculca mesmo, pois a exigência de informação terá normalmente esse objectivo) actuações, por parte do empregador, de discriminação em razão do género, e em função da maternidade”.

¹³⁷ Neste sentido, cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte II - Situações laborais individuais*, cit., pp 138.

¹³⁸ Ainda poderíamos acrescentar ao nosso elenco de direitos, o direito ao trabalho com previsão no artigo 58º da CRP, até porque “o direito ao trabalho é o primeiro dos direitos económicos, sociais e culturais, categoria que constitui uma das duas grandes divisões constitucionais dos direitos fundamentais, ao lado dos “direitos, liberdades e garantias”, consistindo “no direito de obter emprego ou de exercer uma actividade profissional”. Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp. 762 e 763, respectivamente. Mas na medida em que este direito não é directamente aplicável a entidades privadas, pois a nossa análise realiza-se no âmbito do direito do trabalho, enquanto relação de direito privado e daí a nosso constante recurso às normas do CT, não analisaremos este direito em particular.

sempre se dirá, seguindo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, que “os direitos dos trabalhadores adquirem um dimensão objectiva, que implica uma nova concepção da empresa (e das organizações de trabalho em geral), em que o empregador encontra importantes restrições no seu poder de direcção e na liberdade de empresa e na liberdade negocial e em que os trabalhadores deixaram de ser sujeitos passivos de uma organização alheia. Em linguagem mais actual, os direitos fundamentais dos trabalhadores consubstanciam a cidadania no trabalho, contrabalançando a posição de dependência do trabalhador na relação de poder que é a relação de trabalho.”¹³⁹ Efectivamente, o empregador está adstrito à observância de todos estes direitos dos trabalhadores, por força do princípio da aplicabilidade directa dos direitos fundamentais, nos termos do artigo 18º da CRP, na medida em que como realçam J.J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “em termos jurídico-dogmáticos, os direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis porque: 1) concebem-se e valem constitucionalmente como norma concretamente definidora de posições jurídicas (*norma normata*) e não apenas como norma de produção de outras normas jurídicas (*norma normans*); 2) *prima facie*, aplicam-se sem necessidade de interposição conformadora de outras entidades, designadamente do legislador (*interpositio legislatoris*); 3) também em princípio, constituem direito actual e eficaz e não apenas directivas jurídicas de aplicabilidade futura”¹⁴⁰ o mesmo é dizer “os direitos fundamentais (...) têm eficácia imediata perante entidades privadas”¹⁴¹, “a eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias implica que, tal como o Estado, também todas as entidades privadas estão sujeitas a um dever de não perturbar ou impedir o exercício dos direitos fundamentais.

¹³⁹Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 705-706.

¹⁴⁰ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 382.

¹⁴¹ Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 385.

Os direitos, liberdades e garantias traduzem-se, assim, num dever geral de todos os cidadãos de respeitar e não infringir os direitos alheios¹⁴².

3.3. Tem a trabalhadora grávida “direito a mentir”?

Apesar de não termos encontrado, na pesquisa que efectuámos, muitas referências relevantes na doutrina ou na jurisprudência¹⁴³ relativas ao direito da trabalhadora a mentir em determinadas circunstâncias, encontramos alguns autores que se pronunciam pela existência de um direito de mentir do trabalhador. FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO escreve na sua dissertação, relativa à boa fé, que “pode parecer paradoxal abordar-se o problema do direito a mentir em uma dissertação sobre boa fé. Trata-se, no entanto, de paradoxo apenas aparente, no sentido de que tal direito existirá em circunstâncias excepcionais, caracterizando-se como uma faceta do próprio *ius resistitiae* do empregado”¹⁴⁴. Num mesmo sentido está a posição defendida por TERESA COELHO MOREIRA que afirma que embora “a possibilidade de mentir a propósito do estado de gravidez só deva ser de aceitar como *ultima ratio* já

que é obrigação das partes actuarem de boa fé”¹⁴⁵, não deixa de considerar ser “necessário o reconhecimento de um direito à mulher de não responder quando questionada sobre o seu estado de gravidez, tendo o direito de o ocultar, podendo mesmo responder falsamente quando perguntada pelo empregador”¹⁴⁶. JÚLIO GOMES, afirmando que o empregador não pode colocar ao trabalhador questões relativas à sua saúde e vida sexual refere que “se o empregador colocar questões deste tipo, o trabalhador tem o “direito” de mentir ou de se calar. O direito de mentir não é um direito geral de mentira, mas um “direito” particular em razão da matéria proibida sobre a qual incide a questão”¹⁴⁷. Também LARISSA LEAL¹⁴⁸ considera que a simples contestação das indagações ou condutas do empregador não seria suficiente para a protecção do empregado, porquanto levariam ao mesmo resultado que o fornecimento da informação pretendida¹⁴⁹.

Na nossa perspectiva, e face a todo o atrás exposto, verificamos que a trabalhadora ou a candidata a emprego têm deveres –dever de informação, de lealdade e de cooperação– mas têm igualmente direitos, direitos estes de carácter constitucional e consagrados como direitos fundamentais –direito à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à personalidade, ao desenvolvimento da personalidade, à reserva da

¹⁴² Cfr. CANOTILHO, J.J., MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 385.

¹⁴³ Embora existam algumas decisões jurisprudenciais, essencialmente em sede de apreciação da licitude/ilicitude do despedimento, as mesmas não abordam, em concreto, esta possibilidade de a trabalhadora “poder” mentir. Nessas decisões, protege-se a mulher trabalhadora e a maternidade – de acordo aliás com o expressamente consagrado no CT, consagrando por exemplo que o que pode constituir justa causa de rescisão do contrato de trabalho pela trabalhadora, o facto desta, “ao apresentar-se após a alta da baixa por doença, por se encontrar grávida e a sua gravidez ser considerada de alto risco, ter sido instalada na sala de armazém de electrónica, numa mesa virada para a parede sem janelas de iluminação directa, local insalubre, não lhe sendo distribuídos quaisquer trabalhos”, cfr. Ac. do TRL de 27 de Setembro de 1995, CJ, 1995, 4º, p. 154; ou a instauração de procedimento disciplinar sem a emissão de parecer pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, cfr. Ac. STJ de 18/04/2007; Ac. TRL de 24/09/2008 ou Ac. TRP de 09/05/2007, entre outros, todos citados por MENDES, Marlene, ALMEIDA, Sérgio, BOTELHO, João, *Código do Trabalho Anotado*, Petrony, Lisboa, 2010, p. 107.

¹⁴⁴ ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. “A Boa fé no Contrato de Emprego”, São Paulo, Editora LTR, 1996, pp. 247 *apud* MORAES LEAL, Larissa Maria. “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 subjectivos individuais dos trabalhadores”, *Revista Jurídica Brasília*, v. 8, nº 82, dez./jan., 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/rev_82/Artigos/PDF/lari_ssa_rev82.pdf (consultado em 23/04/2010).

¹⁴⁵ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., pp 174-175.

¹⁴⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, cit., pp 174-175.

¹⁴⁷ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho – vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, cit., p. 343.

¹⁴⁸ Justificando a sua opção em virtude de ser o empregador quem detém o poder de contratação, o que actualmente face às altas taxas de desemprego pode configurar um abuso de poder económico. MORAES LEAL, Larissa Maria. “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 subjectivos individuais dos trabalhadores”, *Revista Jurídica Brasília*, v. 8, nº 82, pp 95, dez./jan., 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/rev_82/Artigos/PDF/lari_ssa_rev82.pdf (consultado em 23/04/2010).

¹⁴⁹ MORAES LEAL, Larissa Maria. “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 subjectivos individuais dos trabalhadores”, cit., p. 95.

intimidade da vida privada– que consubstanciam limitações aos deveres anteriormente identificados.

Assim, em relação ao dever de informação que recai sobre a trabalhadora, verificamos que a lei estabelece os parâmetros em que essa informação desse ser fornecida e/ou obtida pelo empregador, começando por limitar o dever relativamente aos “aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral” e no caso em concreto do estado de gravidez, prevendo especificamente no artigo 17º, nº 2 a proibição de acesso a essa informação pelo empregador. Estamos no âmbito da esfera íntima do trabalhador, em que a protecção é absoluta, como se verifica da análise do direito à reserva da intimidade da vida privada, direito tutelado enquanto direito de personalidade e mais amplamente no seio do princípio da dignidade do ser humano. Ou seja, a questão não deve ser colocada à trabalhadora pelo empregador e, se o for, é uma questão ilegítima por contrária ao direito.

Sendo a questão ilegítima, a trabalhadora não incorre em violação do dever de informação pois, se colocar a questão é contrário ao direito, não se pode posteriormente querer retirar efeitos válidos de algo que está viciado na sua origem, ou seja, a resposta mesmo ferida de falsidade não pode acarretar quaisquer efeitos, em termos disciplinares ou outros, para a trabalhadora. Admitir o contrário seria admitir que alguém que, propositadamente, provoca uma situação ilícita, venha dessa situação a retirar proveitos.

Em relação ao dever de lealdade verifica-se que, com o conteúdo que actualmente lhe é conferido¹⁵⁰ –de carácter essencialmente contratual relacionado com o modo de cumprimento e de respeito do contrato celebrado, obediência às ordens legítimas que lhe sejam dadas pelo empregador e, no geral, caracterizado pela

observância do princípio geral da boa fé (quer na fase negocial quer durante a vigência do contrato)–, as questões pessoais do trabalhador, questões do seu foro íntimo estão fora do âmbito de aplicabilidade do dever de lealdade. Não consubstancia pois violação do dever de lealdade a trabalhadora que, no acesso ao emprego ou por ocasião da renovação do seu contrato de trabalho a termo (indicativo da existência de um vínculo contratual precário), declara não estar grávida ou não pretender engravidar. Poder-se-ia ponderar, em virtude do carácter *intuitu personae* que caracteriza o contrato de trabalho, que em situações em que a relação laboral tenha subjacente uma “especial relação de confiança”, como por exemplo a contratação para o desempenho de funções directivas, este dever fosse objecto de uma leitura “reforçada”, no sentido de fazer corresponder à “especial relação de confiança” um maior nível de comprometimento entre empregador e trabalhador. No entanto, mesmo neste caso não vislumbramos nenhum motivo atendível que possa justificar uma resposta diferente da anterior.

Em relação ao dever de colaboração, é possível considerar que o seu conteúdo é, de uma forma geral, idêntico ao do dever de lealdade. Embora tenha uma maior amplitude, também deste dever não pode decorrer qualquer limitação aos direitos fundamentais do trabalhador.

Ou seja, a candidata a emprego ou a trabalhadora grávida ao responderem com falsidade à questão (sobre a sua gravidez) que lhes é colocada pelo empregador (salvo as situações excepcionais que se prendam com a protecção da segurança e da saúde da grávida ou de terceiros), não só não violam qualquer dos deveres acima identificados como ainda encontram tutela, quer na legislação ordinária quer na constitucional, da protecção de um direito que é um dos seus direitos fundamentais – o direito de ser mãe.

Por outro lado, embora tenhamos centrado a nossa análise na perspectiva do trabalhador,

¹⁵⁰ Face ao afastamento da interpretação ampla que decorria da consideração deste dever como um dever de fidelidade que pressuponha uma submissão pessoal do trabalhador ao empregador, interpretação de duvidosa legalidade no nosso ordenamento jurídico.

também o poderíamos ter feito na perspectiva do empregador. Nesta perspectiva, recaem sobre o empregador, para além do dever de respeito pelo princípio geral da boa fé, os deveres de respeito pelo trabalhador¹⁵¹, de prevenção de riscos e de doenças profissionais¹⁵² e de observância do princípio geral da adaptação do trabalho à pessoa¹⁵³, nomeadamente proporcionando ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida pessoal¹⁵⁴. Assim, também o empregador está obrigado ao cumprimento destes deveres, o que desde logo torna ilegítimo o colocar da questão relativa à eventual gravidez da trabalhadora. Para além disso, o empregador tem adicionalmente o dever de respeitar as normas que tutelam os direitos dos trabalhadores, direitos estes que até se revestem de carácter constitucional¹⁵⁵. Como direitos do empregador, este tem direito à informação, à lealdade e à colaboração por parte dos trabalhadores mas sempre dentro dos parâmetros e limites já supra identificados e que, como vimos, não permitem a invasão da esfera íntima do trabalhador.

Assim, quer se entenda que deveres colidem com deveres (colisão dos deveres do empregador com os deveres do trabalhador) quer se entenda que deveres de uma das partes colidem com direitos da outra parte, ou ainda que direitos colidem com direitos (direitos do empregador colidem com direitos do trabalhador), a informação relativa ao estado de gravidez actual ou à intenção de engravidar da trabalhadora ou da candidata a emprego é uma informação do foro íntimo, cujo conteúdo é de “reserva absoluta” (excepcionados os restritos casos identificados), pelo que não tem de ser prestada, mesmo que tenha sido ilegitimamente questionada. É

consensual que não existe qualquer obrigatoriedade de resposta. Adicionalmente, há ainda que considerar que, como o silêncio pode provocar na contraparte desconfiança e levar a induzir um juízo que poderá prejudicar a trabalhadora grávida (pois na dúvida, o empregador poderá não proceder à sua contratação), o meio mais adequado que a trabalhadora pode ter para fazer valer os seus direitos, poderá ser através do recurso à mentira. Mentira essa que, por se encontrar justificada pela defesa de direitos dos trabalhadores em geral, e da trabalhadora grávida em particular, não deve ter quaisquer consequências. Queremos dizer que, com tal conduta, a trabalhadora não incorre em violação de nenhum dos deveres, não podendo por isso “ser alvo” de qualquer processo disciplinar.

Neste caso, o recurso à mentira pode assim ser visto como uma “espécie de exercício de direito de defesa” ou uma “legítima defesa” contra uma agressão ou tentativa de agressão que está a ser feita aos direitos que, constitucional e legalmente, foram conferidos à trabalhadora. Pelo que, todas as vezes que a trabalhadora ou a candidata a emprego estiver diante de uma situação em que o empregador, abusando do seu poder económico, procura obter informações que possam agredir a sua dignidade, essa mulher terá o direito de resistir, utilizando até mesmo o artifício da mentira, como forma de ocultar uma informação que se lhe pareça impertinente à questão laboral mas que, contraditoriamente, possa prejudicar a continuidade do seu contrato de trabalho ou sua contratação.

E, se num Estado de Direito nos repugna, pelo menos à primeira vista, admitir a existência de um direito a mentir de quem quer que seja e independentemente das circunstâncias, recordemos novamente que os princípios constitucionais e a consagração dos direitos fundamentais visam a pessoa humana não só enquanto cidadão mas também como trabalhador. Este entrecruzar de “dimensões constitucionais” implica que não se

¹⁵¹ Artigo 127º, nº 1, alínea a) do CT.

¹⁵² Artigo 127º, nº 1, alínea g) e h) do CT.

¹⁵³ Artigo 127º, nº 2 do CT.

¹⁵⁴ Artigo 127º, nº 3 do CT.

¹⁵⁵ Nos termos do artigo 18º da CRP, o respeito pelos direitos fundamentais é vinculativo para entidades públicas e privadas.

pode dissociar a dimensão da pessoa enquanto cidadã da pessoa enquanto trabalhador. Deste modo, e se tivermos presentes que o desenvolvimento da personalidade transporta uma dimensão de liberdade indispensável à auto conformação da identidade, da integridade e conduta do indivíduo, ou seja a liberdade¹⁵⁶ enquanto “um poder de autodeterminação em virtude do qual o homem escolhe ele mesmo o seu comportamento pessoal. É um poder que o homem exerce sobre ele mesmo”¹⁵⁷ através do qual expressa a sua vontade. Ora, se a vontade será “psicologicamente, o conjunto de fenómenos psíquicos. Eticamente, será uma atitude ou disposição moral para querer algo. Metafisicamente, por último, consistirá numa entidade à qual se atribui absoluta subsistência e se converte por isso em substrato de todos os fenómenos. A vontade não é concebível no estado puro e exprime-se no mundo dos factos e das estruturas sociais”¹⁵⁸.

Efectivamente, só é possível a pessoa auto-afirmar-se, tomar as suas decisões, firmar o seu verdadeiro “eu” se dotado de liberdade. Estamos no domínio da liberdade interna (a que se refere ao grau em que as acções de uma pessoa são guiadas pela sua própria vontade, para fazer o que se quer, ou poder satisfazer os desejos)¹⁵⁹. E, como

afirma BERLIN¹⁶⁰ “a dimensão da (minha) liberdade” depende:

- de quantas possibilidades me são facultadas;
- de quão fácil ou difícil é realizar cada uma dessas possibilidades;
- de qual a importância que no meu plano de vida concedo a essas possibilidades;
- em que medida essas possibilidades são ou não desencadeadas por actos humanos deliberados;
- que valor dá não apenas o agente, mas o sentimento geral da sociedade em que vive, a cada uma das possibilidades¹⁶¹.

Cabe ao Direito fornecer o enquadramento legislativo através do qual todas as pessoas tenham igual acesso a condições que lhes permitam formar a sua personalidade, garantindo a existência de liberdade como conceito “ eminentemente normativo moral (a liberdade como autonomia) e jurídico (a liberdade como liberdade fundamental ou civil)”¹⁶². Garante-se a liberdade, garantindo-se uma esfera de não-interferência dos outros na vida de cada um, facto pelo qual se geram deveres (negativos, de não interferência) para qualquer um, indivíduo ou colectividade, em relação a quem goza da liberdade¹⁶³.

Ora, se constitui incumbência do Estado, nos termos do art. 9º, alínea h) da CRP, promover a igualdade¹⁶⁴ entre homens e mulheres, assim se vinculando o Estado à observância e garantia dos

¹⁵⁶ Já JJ. ROUSSEAU, admitia que o contrato pudesse instituir “uma forma de associação que defenda e proteja, através de toda a força comum, a pessoa e os bens de cada associado, e através da qual cada um não obedece senão a si próprio e se mantém tão livre como anteriormente”, cfr. o autor em *Le contrat social*, Paris, 1834, p. 32 citado por CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Coimbra, Almedina, 1985, pp. 13-14. Ideia de liberdade que comportaria outras duas ideias de acordo com o ensinamento de João Caupers: a) a ideia de liberdade, ou de liberdade residual mínima como “aquela parcela de autonomia individual de que ninguém pode prescindir (...) sob pena de se atingirem os próprios fundamentos do contrato referido, outorgado para preservar a espécie humana e não para aniquilar” e a ideia de igualdade ou melhor de “igual margem de liberdade para todos”, cfr. CAUPERS, João, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit. pp. 13-14.

¹⁵⁷ NETO, Luísa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 117.

¹⁵⁸ NETO, Luísa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 295.

¹⁵⁹ NETO, Luísa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 232.

¹⁶⁰ Citado por LUÍSA NETO, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 130.

¹⁶¹ NETO, Luísa. *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo*, cit., p. 234.

¹⁶² LOPES, José Reinaldo de Lima. “Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna”, in RIOS, ROGER RAUPP (org.) e outros, *Em defesa dos direitos sexuais*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2007, p. 46.

¹⁶³ LOPES, José Reinaldo de Lima. “Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna”, cit., p. 46.

¹⁶⁴ Esta igualdade é uma igualdade jurídico-formal, abrangendo, quaisquer direitos e deveres existentes na ordem jurídica portuguesa. Mas, porque se reconhece a existência de desigualdade de facto (físicas, económicas, sociais, geográficas...) cabe ao poder público criar as oportunidades e as condições que permitam a todos usufruir dos mesmos direitos e cumprir os mesmos deveres. Cfr. MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 221 e ss.

direitos fundamentais, para que estes sejam dotados de efectividade prática há que ampliar a sua aplicabilidade a todos os sujeitos públicos ou privados, singulares ou colectivos, sem excepção. Nesta senda, e na sequência do princípio geral de que todos os cidadãos são iguais perante a lei, a nossa Constituição alarga inclusive o âmbito de protecção subjacente aos direitos fundamentais a todas as entidades privadas. Assim, o art. 18º, n.º 1 da CRP é dotado de eficácia externa, pelo que o princípio da igualdade, enquanto proibição de discriminação, pode impor-se às entidades privadas pelo que se reforça a ideia de uma igual posição em matéria de direitos e deveres. Estes direitos e deveres, onde se incluem os direitos fundamentais de que falamos, inclusive o direito à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade previsto no art. 26º da CRP é directamente aplicável a todas as pessoas, tendo como destinatários os próprios particulares nas relações entre si¹⁶⁵, circunstância em virtude da qual, eles prevalecem e se impõem no âmbito laboral.

Em suma, a dignidade da pessoa humana determina respeito pela liberdade da pessoa e pela sua autonomia, nomeadamente na definição e afirmação da sua identidade, da decisão da mulher trabalhadora ou candidata a emprego ser ou não ser mãe e do momento em que decide sê-lo, sem a existência de qualquer tipo de constrangimento por parte de terceiros.

Deve-se assegurar ao ser humano que este seja capaz de escolher alternativas, de desenvolver a sua capacidade de escolher, de tomar o leme da sua vida individual como bem entender, sem receio de sofrer quaisquer tipos de constrangimentos quer de outras pessoas quer do Estado. O poder legislativo tem assim o importante papel de incrementar a eliminação destes constrangimentos, de consagrar a

liberdade como um valor - “liberdade nesses termos significa liberdade moral e liberdade civil em primeiro lugar, ou seja, uma forma de organizar a cooperação de modo a que alguns não vivam em função de outros”¹⁶⁶. Admitir um direito à mentira, mesmo nestas situações identificadas e restritas, pode levantar inúmeras questões nomeadamente no que concerne às ligações entre o direito e a moral. Trata-se, sem dúvida, de uma liberdade que assiste à trabalhadora – a liberdade de ser ou não mãe, e de quando o ser – que, não pode ser condicionada, só assim se garantindo uma efectiva igualdade¹⁶⁷ entre homens e mulheres no acesso ao emprego ou na manutenção desse emprego (com particular relevância para as situações de emprego marcadas pela precariedade, como referimos).

3.4. Perspectiva comparada: o direito a mentir do arguido em processo penal

The privilege against self-incrimination is one of the great landmarks in man's struggle to make himself civilized...

ERWIN GRISWOLD ¹⁶⁸

Consagra a nossa Constituição, nos termos do artigo 32º¹⁶⁹, as garantias de defesa no processo

¹⁶⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. “Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna”, cit., p. 46.

¹⁶⁷ Tal como ROUSSEAU referia, “é essencial para o suposto outorgante do pacto social ter a certeza de que as restrições à sua autonomia individual não ultrapassam um certo limite e que este limite é o mesmo que protege a autonomia individual dos seus concidadãos”, citado por CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., p. 15.

¹⁶⁸ *United States Solicitor General*, representante do Governo dos EUA junto do Supremo Tribunal dos EUA, entre 1967 e 1973.

¹⁶⁹ O teor do artigo 32º não se limita a consubstanciar uma norma meramente programática, há-de ser perante as circunstâncias de cada caso em concreto que se irão estabelecer os concretos direitos de defesa, no quadro geral dos princípios estabelecidos na lei. Pormenorizadamente sobre as garantias de defesa em processo criminal, cfr. SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal*, vol. I, 5ª edição. Lisboa, Editorial Verbo, 2008, pp 69 e ss; SILVA, Germano Marques e SALINAS, Henrique, em anotação ao artigo 32º da CRP, in MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pp 702 e ss.

¹⁶⁵ Consistindo na eficácia horizontal do princípio da igualdade. Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 347. Obra esta, onde esta matéria pode ser lida detalhadamente, p. 387 e ss; MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 238 e ss.

criminal¹⁷⁰, garantias estas que são depois concretizadas em sede de legislação penal e processual penal¹⁷¹.

O direito penal é o ramo do Direito em que o Estado exerce uma maior força coerciva e onde as penas podem revestir a característica de restrição de liberdade, indo muito além das meras sanções de carácter patrimonial. Não será pois de estranhar que todo o direito penal e processual penal se revista de cautelas, de modo a garantir a efectiva punição dos agentes de um crime mas a não punir eventuais inocentes. Essas cautelas encontram-se plasmadas na atribuição de um estatuto específico ao arguido e na consagração de direitos e garantias que lhe permitam o exercício efectivo de uma defesa.

O direito a todas as garantias de defesa integra:

- o direito ao silêncio, ao contraditório, à igualdade de armas e a dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da defesa;
- o direito de apresentar prova em defesa e contestar a prova da acusação;
- o direito à imediação;
- o direito de ser informado dos seus direitos,
- o direito de falar livre na sua pessoa e de não prestar juramento¹⁷².

Processualmente, as garantias de defesa do arguido permitem que lhe seja conferido um estatuto especial, tendo nomeadamente a faculdade de ser ouvido e de intervir no processo sempre que o considerar necessário e/ou conveniente.

Esta intervenção no processo pode ser utilizada pelo arguido de modo “activo”, decidindo prestar declarações em relação aos factos que lhe são imputados, ou de modo “passivo” decidindo

manter o silêncio, ou seja não prestando quaisquer declarações, sem que dessa atitude decorra para si qualquer sanção e/ou penalização. O direito ao silêncio é uma garantia processual¹⁷³ e apresenta-se como um direito de autodefesa. Historicamente, o direito ao silêncio e a não se auto-incriminar tem parte das suas raízes no pensamento de CESARE BONESANA, marquês de Beccaria, na sua obra *Dos Delitos e das Penas*, publicada em 1764 e onde este jurista e filósofo italiano escreve contra a barbárie que constitui a aplicação de tortura a um acusado para que ele confesse a autoria do crime, sendo que, nessa altura, a confissão, mesmo que obtida por meio da tortura, era considerada como uma prova incriminatória da maior relevância processual. Nos dias de hoje, a tão mediatizada quinta emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, frequentemente invocada frente a agentes da Administração americana, assegura aos norte-americanos o direito de permanecer calados e evitar assim a auto-incriminação, bem como a protecção contra buscas e detenções descabidas.

No entanto, o arguido apesar de ter o direito ao silêncio não tem a obrigação do silêncio, podendo decidir prestar declarações¹⁷⁴ e, se o fizer, pode decidir mentir, ou seja, prestar falsas declarações com o intuito de que essas declarações sejam tidas como verdadeiras.

Ora, se em relação ao silêncio se reconhece que “o direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa”¹⁷⁵, em relação à prestação de declarações falsas esta conclusão não é assim tão linear. Manter o silêncio é diferente de prestar declarações falsas.

¹⁷³ Muitas vezes utilizada pelos advogados de defesa como estratégia processual, depois de identificados os factos a investigar e a provar e de identificado o sujeito processual sobre quem recai o respectivo ónus da prova.

¹⁷⁴ As declarações em causa reportam-se aos factos que são imputados ao arguido, em relação à prática do ilícito penal em causa. Relativamente a declarações relativas à sua identidade e antecedentes criminais, sempre que a lei o preveja, o arguido tem o dever de prestar declarações e de o fazer com verdade, nos termos do artigo 61º, nº 3 do CPP. Portanto, não são estas declarações as que aqui nos ocupam, somente as declarações relativas aos factos criminais que, imputados ao arguido, levam à formulação de um juízo de culpa.

¹⁷⁵ Como descrito por COUCEIRO, João Claudino. *A garantia Constitucional do Direito ao Silêncio*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp 23.

¹⁷⁰ Garantias que também encontram expressão no artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e no artigo 14º do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.

¹⁷¹ Artigos 141º, nº 4; 143º, nº 2; 144º, nº 1 e 343º, nº 1 do CPP.

¹⁷² Neste sentido, Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, pp 181.

Tem-se considerado que o arguido, em virtude de não estar obrigado a prestar declarações, também estará dispensado do dever de veracidade se decidir prestá-las¹⁷⁶, termos em que estaríamos ainda no âmbito de tutela realizado através do direito ao silêncio e, genericamente, cumprindo o constitucionalmente imposto, ou seja, assegurando ao arguido “garantias de defesa”.

A discussão, quer doutrinária quer jurisprudencial, em relação à admissibilidade de um “direito à mentira” do arguido tem sido equacionada, fundamentalmente, no âmbito do direito ao silêncio e do direito à não auto-incriminação, enquadrados numa perspectiva genérica de direitos de defesa do arguido.

Doutrinariamente, a explicação do direito ao silêncio é objecto de opiniões divergentes; para uns existe um dever de responder ao interrogatório e de dizer a verdade, pois os que estão no processo são partes processuais e, como tais, não agem em interesse próprio mas sim em nome da colectividade, razão pela qual não se pode mentir. Todos devem contribuir para o fim do processo e, nessa medida, contribuir para a descoberta da verdade material. Por outro lado os que opinam que o direito ao silêncio é um direito de auto-defesa, mediante o qual o arguido não teria a obrigação, o dever ou o ónus de dizer a verdade, podendo silenciar ou mentir, e nenhuma destas circunstâncias seria ameaça ao princípio da presunção de inocência que claramente diz que ninguém será considerado culpado até prova em contrário. Esta última posição é a adoptada em sede de direito penal no nosso ordenamento jurídico considerando-se que “(...) a relação intercedente entre o arguido e a finalidade de obtenção da verdade que o processo penal visa, encontra-se como que “cortada” – no sentido de que aquele não é obrigado a participar nesta finalidade através das suas declarações e não é, portanto, destinatário próprio do respectivo “dever

de colaboração na administração da justiça penal”¹⁷⁷.

É que a prática do facto criminoso imputado ao arguido e a necessidade natural que este tem de se defender, colocam-no face a um “conflito psicológico”¹⁷⁸ e, por isso, sobre o arguido só incide a liberdade de escolher como vai realizar a sua defesa. E se essa defesa pode ser realizada através do recurso ao silêncio, por maioria de razão também o poderá ser através do recurso à prestação de falsas declarações, entendendo-se nesta linha de pensamento que estamos perante a permissão intrínseca, dada ao arguido, de mentir, uma vez que lhe é permitido dizer o que quer com a certeza de que não será punido em consequência meramente das suas declarações¹⁷⁹.

Efectivamente, a lei não estabelece qualquer sanção para o arguido que, prestando declarações sobre os factos que lhe forem imputados falte à verdade. Mas o não estabelecimento de qualquer sanção poderá não significar a admissibilidade e licitude da mentira. Já em 1974 FIGUEIREDO DIAS¹⁸⁰ se pronunciava sobre um invocado direito a mentir, repudiando-o, pois “nada existe na lei, que possa supor o reconhecimento de um tal direito. As soluções legais em matéria de silêncio e de cessação do dever de colaboração explicam-se pela oposição que se quer fazer à velha e odiosa ideia inquisitória (...). Mas sendo assim poderia pensar-se (...) que, podendo o arguido optar livremente entre o silêncio ou o prestar declarações, caso escolhesse esta segunda

¹⁷⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974, reimpressão. Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp 448, citando CORREIA, Eduardo, *RDES* 14, 1967, pp 34 e 38 ss. Também neste sentido, O arguido não tem o dever de colaboração com o tribunal na descoberta da verdade, como decorre do seu direito constitucional ao silêncio. Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, cit., pp 183. No mesmo sentido, cfr. VECCHIO, Giorgio del. *A verdade na moral e no direito*, tradução de Francisco José Vellozo. Braga, Editorial “Scientia Iuridica”, 1950, p. 56.

¹⁷⁸ CORREIA, Eduardo, *RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais*, 14, 1967, p. 34.

¹⁷⁹ Embora essas declarações possam ser objecto de apreciação no âmbito do processo, “mesmo mentirosas, as declarações do arguido podem ser úteis às averiguações, se mais não for pelo que elas podem reflectir como “expressão livre da personalidade”, FERREIRA, Cavaleiro, *Curso de Processo Penal*, II, pp. 57 *apud* SANTOS, M. Simas, LEAL-HENRIQUES, M., *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, I volume, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2008, p. 999.

¹⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., pp 450.

¹⁷⁶ REIS, Pedro. “Dever de verdade – direito de mentir – história do pensamento jurídico”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLVIII, nº 1 e 2. Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 460.

possibilidade continuaria a recair sobre ele um dever de verdade – ou um mero dever moral, ou mesmo um verdadeiro dever jurídico. A verdade, porém, é que do reconhecimento de um tal dever não ressaltam quaisquer consequências práticas para o arguido que minta, uma vez que tal mentira não deve ser valorada contra ele, quer ao nível substantivo autónomo das falsas declarações, quer ao nível dos direitos processuais daquele”. Conclui-se, então, que “não existe, por certo, um direito a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade; o que sucede simplesmente é ter a lei entendido, ser inexigível do arguido o cumprimento do dever de verdade, razão por que renunciou nestes casos a impô-lo”¹⁸¹.

Porém, uma coisa é a inexigibilidade do cumprimento do dever de verdade pelo arguido, reconduzindo-o a um dever moral, e outra, totalmente distinta, é a inscrição de um direito a mentir do arguido, inadmissível num Estado de Direito.

A nossa jurisprudência tem decidido, em conformidade com o artigo 32º, nº 2 da CRP, que afirma que: “o arguido goza do direito ao silêncio, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações, para o que deve ser informado antes do interrogatório (art. 141º, nº 4, 143º, nº 2, 144, nº 1, e 343º, nº1, do CPP), sendo que o silêncio do arguido não pode ser interpretado como presunção de culpa; ele presume-se inocente. Com efeito, se o arguido se negar a prestar declarações ou a responder, seja qual for a fase do processo o seu silêncio não poderá ser valorado como meio de prova pois está legitimado como exercício de um direito de defesa que em nada o poderá desfavorecer (art. 343º, nº 1 e 345º, nº 1 do CPP); (...) tal realidade resulta, desde logo, pelo estatuto do arguido, definido pelo catálogo de direitos e deveres processuais do arguido penal, (art. 61º, do CPP), portanto o arguido não tem o dever de falar, não está obrigado a falar com verdade, salvo o caso das perguntas feitas, por entidade competente, sobre a sua

identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes, a mentira nem sequer é punida, o que também não lhe confere um direito a mentir (...) numa ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana e em princípios de liberdade e democracia é inadmissível a admissão de um direito à mentira do arguido.”¹⁸²

Paralelamente, GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁸³, em matéria penal tributária correlacionando o princípio da presunção de inocência, o direito ao silêncio e o direito à não auto-incriminação, refere que: “A Constituição não estabelece expressamente o princípio da não auto-incriminação (*privilege against self-incrimination ou nemo tenetur se ipsum accusare ou nemo tenetur se delegere*) mas ele resulta do princípio constitucional da exigência de um processo equitativo e do direito de defesa, materializando a presunção de inocência (art. 32º, nº 1 e 2, da CRP). Resulta também do artigo 6º, nº 1 e 2 da CEDH e do artigo 14º, nº 3, alínea g) do PIDCP, aplicável na ordem interna portuguesa por força do disposto no artigo 8º da CRP. O direito à não auto-incriminação traduz-se no direito que tem qualquer pessoa, e também o arguido, a não contribuir para a sua própria incriminação e é geralmente aceite como estruturante do processo criminal. O Código de Processo Penal contém um vasto número de normas que são consequências do reconhecimento daquele princípio: o direito ao silêncio do arguido (art. 343º, nº 1, e 345º, nº 1), o dever de esclarecimento ou advertência sobre os direitos decorrentes daquele princípio (art. 58º, nº 2 e 4; 61º, nº 1, alínea b); 141º, nº 4, alínea a) e 343º, nº 1). Se o princípio da não auto-incriminação é um princípio com matriz

¹⁸² Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/11/2005 (proc. 7995/2001-3) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/58c715ca1138e97e802570b900556bb>, consultado em 01/04/2010.

No mesmo sentido os acórdãos do STJ de 12/03/2008 (proc. nº 08P694), disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b925>, consultado em 01/04/2010 e de 03/09/2010 (proc. nº 08P2044), disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4bd73ea7101a2a83802574ce002fe45>, consultado em 01/04/2010.

¹⁸³ SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Tributário – sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Universidade católica Editora, Lisboa, 2009, pp 176.

¹⁸¹ O comportamento processual mentiroso do arguido configura o que o autor veio a designar de acto processual de dupla função, cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, cit., pp 451.

constitucional e um princípio do processo penal português, será lógico que esse princípio valha também no processo penal tributário, mais considerando GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁸⁴ que “a garantia de não auto-incriminação vale tanto para os documentos não obrigatórios como para as declarações pessoais”.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem¹⁸⁵ também já considerou que um pedido de informação sob ameaça de sanção (pagamento de uma multa caso não prestasse as informações solicitadas), enquanto incide directamente sobre a vontade da pessoa intimada, constitui violação do direito a não auto-incriminação, na medida em que a pessoa tenha razões para crer que, cumprindo com o que lhe é pedido, pode ser incriminada. Em síntese, pode extrair-se da sentença que é contrário ao direito a um processo equitativo aplicar sanções pelo incumprimento de deveres de informação, na medida em que a informação pedida possa servir como base para uma acusação penal ou qualquer outro processo sancionador.

Apesar de alguns autores considerarem que a questão de saber se existe um direito a mentir sobre os factos da culpa tem pouco alcance prático, pois em qualquer caso seria inexigível o cumprimento do dever de verdade¹⁸⁶, como se verifica, a problemática do direito à mentira do arguido tem sido equacionada e até se pode considerar que a mentira é tolerada, alegando que “se é permitido calar (total ausência de comunicação), então também será permitido mentir (comunicação de algo inverídico), no

estranho sentido de que aquilo que for dito ao abrigo dessa permissão é pura “benevolência” (...)”¹⁸⁷, logo, e por maioria de razão, se a declaração não é devida também não se pode responsabilizar o declarante em função da veracidade ou não do conteúdo das suas declarações. Está-se assim perante um “axioma formal”¹⁸⁸, na medida em que as consequências de manter o silêncio ou de prestar declarações inverídicas são as mesmas, ou seja, nenhuma, pois “se não se proíbe não se pode punir, e se não se pune não adianta proibir”¹⁸⁹.

Ou seja, a mentira é tolerada e do facto de o arguido faltar à verdade nas declarações que presta em processo penal não decorrem para si quaisquer efeitos -o que se enquadra no âmbito das garantias de defesa do arguido e do seu estatuto especial de arguido- mas, apesar desta tolerância, quer a nossa doutrina quer a nossa jurisprudência são unânimes em afirmar que “não se trata de um direito de mentir, mas simplesmente da não punição da mentira”¹⁹⁰ ou, como refere FIGUEIREDO DIAS, “de um ponto de vista processual, ele não constitui um acto processualmente inadmissível (...) de um ponto de vista substantivo, tal comportamento não integra já o tipo incriminador das falsas declarações”¹⁹¹.

De todo o exposto pode concluir-se que, não obstante a inadmissibilidade de um “direito a mentir” cujo principal argumento consiste na contrariedade aos princípios de um Estado de Direito, a verdade é que o direito de defesa do

¹⁸⁴ SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário – sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, cit., pp 176.

¹⁸⁵ Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso J.B vs. Switzerland, sentença de 13 de Maio de 2001. Trata-se de um caso de cariz tributário, em que o contribuinte alegou em certa altura não estar obrigado a proporcionar informações eventualmente incriminatórias, tendo a sua pretensão sido desatendida nos tribunais nacionais. Interposto recurso para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, este foi chamado a analisar a questão de saber se o facto de se aplicarem multas a uma pessoa por não proporcionar informações era compatível com o artigo 6º da Convenção. Cfr. [¹⁸⁶ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado e legislação complementar*, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, em anotação ao artigo 61º.](http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihmlang=en&lng1=en,pt&lng2=cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,nl,pl,pt,sk,sv,&val=420659:cs&p age=”, consultado em 20/04/2010.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁸⁷ REIS, Pedro, “Dever de verdade – direito de mentir – história do pensamento jurídico”, cit., p. 461.

¹⁸⁸ REIS, Pedro, “Dever de verdade – direito de mentir – história do pensamento jurídico”, cit., p. 463

¹⁸⁹ Pedro Reis ainda aponta, a propósito das consequências que podem decorrer da mentira, o que designa como o desequilíbrio da “ética do sistema”¹⁸⁹, porquanto uma declaração falsa produz consequências injustas e os mecanismos superficiais do sistema, (violação de normas legais que tipificam comportamentos ilícitos) bem como os seus mecanismos mais intrínsecos (princípios e valores plenos, como a boa fé), não respondem a esse efeito. Cfr. REIS, Pedro. “Dever de verdade – direito de mentir – história do pensamento jurídico”, cit., p. 468.

¹⁹⁰ DIAS, Figueiredo. *Direito Processual Penal*, cit., pp. 450 e ss; FERREIRA, Cavaleiro. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 152; SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal*, cit., p. 277; GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal Anotado e legislação complementar*, cit., em anotação ao artigo 343º.

¹⁹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*, cit., p. 452.

arguido lhe garante a liberdade de escolher o meio que julgue mais adequado para prosseguir essa sua defesa, utilizando uma ou várias das garantias de defesa que pelo complexo normativo são colocadas à sua disposição, podendo intervir no processo do modo que entender conveniente aos seus interesses e, por isso, tendo a liberdade de escolher se presta ou não declarações e, caso as preste, se o faz ou não com verdade, não incidindo sobre ele esse dever jurídico.

4. Conclusão

Mas existirá algum facto independente da opinião e da interpretação?

HANNAH ARENDT

A mentira, porque considerada errada do ponto de vista religioso, moral e social, sempre foi tendencialmente repudiada, embora a história da humanidade se encontre repleta de relatos de situações em que a mentira foi utilizada, e até nalgumas dessas situações sem que daí tenha resultado, para o mentiroso, qualquer consequência nefasta desse seu comportamento.

Efectivamente, em virtude de ter na sua base o “engano” do outro, assim alterando os seus actos e/ou vontade, a mentira não pode ser admitida numa sociedade como regra de vivência geral sob pena de vivermos numa sociedade baseada na ilusão.

No entanto, todo o exposto ao longo do presente trabalho, inclusive, estas últimas linhas que acabámos de redigir, nos fazem pensar...será que a sociedade não terá sempre tido uma vasta componente de ilusão (mesmo sem considerarmos o postulado platónico das ideias imperfeitas, e portanto ilusórias, do mundo concreto) e será que, nos dias de hoje e numa sociedade tão extensamente mediatizada, essa componente de ilusão não é até dominante? Afinal, a verdade é muito mais dura do que a mentira, a qual pode revestir um carácter muito mais suave e fácil de vivenciar (e a este propósito referenciamos aqui

especificamente o filme *Matrix*, que reformula e adapta a tempos pós-modernos o mito da caverna de Platão).

A mentira com carácter genérico é inadmissível mas em certas e determinadas situações bem delineadas pode ser tolerada, admissível, justificada e até desejável. São exemplos, como vimos a mentira branca, a mentira nobre, a mentira piedosa ou até a “mentira social”, mentiras relativas a determinados comportamentos mais ou menos triviais que permitem a vida em sociedade.

Também a mentira pode encontrar-se justificada enquanto meio ou instrumento de defesa de direitos contra agressões que lhes sejam infligidas por terceiros, se esse for o modo de defesa mais adequado e proporcional em face da concreta circunstância.

Relativamente à trabalhadora grávida parecemos que os argumentos da nossa doutrina e jurisprudência utilizados relativamente ao arguido se aplicam *mutatis mutandis* à trabalhadora grávida.

Em ambos os casos estamos perante situações em que um indivíduo, no âmbito do exercício de um direito ou enquadrado no âmbito de tutela de um direito, utiliza o meio que no momento e face à situação em concreto com que tem de lidar, lhe parece ser o melhor meio para garantir a defesa e efectividade do direito em causa. Em termos comparados, se na hipótese do arguido a mentira é tolerável e até admissível porquanto se tratar de uma extensão do direito ao silêncio, enquadrado em termos amplos no âmbito das garantias de defesa do arguido, então no caso da trabalhadora grávida a factualidade é idêntica, embora não exactamente igual. Vejamos:

- a trabalhadora grávida é confrontada, no momento da entrevista para admissão ao emprego ou no momento em que se pondera a eventual renovação do seu contrato de trabalho a termo, com uma questão que, como vimos, é ilegítima. Ao ser colocada a questão, a resposta tem de ser imediata, e não existe, em regra, qualquer período de tempo intermédio entre a questão e a resposta, que permitisse à trabalhadora reflectir e ponderar

como melhor responder a essa questão e se ela é ou não legítima ou pertinente. Comparativamente, o arguido em virtude das garantias de defesa que lhe são conferidas tem a possibilidade de pensar como irá realizar a sua defesa, podendo até, se o quiser, ser assistido e aconselhado por advogado, o que permite ao arguido delinear a melhor estratégia de defesa a adoptar e agir em conformidade com essa estratégia, passe ela por manter o silêncio, prestar declarações verdadeiras ou mentir. Portanto, deste ponto de vista, a mulher candidata a emprego ou trabalhadora grávida encontra-se numa posição até menos favorável/favorecida, em relação ao arguido, dado não ter tempo para delinear a sua estratégia de defesa;

- a trabalhadora grávida é confrontada com uma questão que sendo ilegítima e não devendo ter sido colocada, no entanto foi efectivamente colocada. Ou seja, não foi a trabalhadora que iniciou o “processo” cujo desfecho será a emissão por si de uma mentira. Pois, não foi ela quem, agindo contrariamente ao princípio geral da boa fé, colocou uma questão que não poderia colocar. Não esqueçamos que estamos perante uma questão que em hipótese alguma pode ser colocada à trabalhadora a não ser que se justifique objectivamente a colocação da questão; mesmo nestes casos terá de ser fornecida à trabalhadora a respectiva justificação escrita e a sua resposta será sempre dada a um médico e não directamente ao empregador. Por seu lado, se o arguido está a ser chamado a responder perante a justiça é porque recaem sobre ele suspeitas da prática de um determinado crime, ou seja, em princípio, foi ele quem iniciou o “processo”, que poderá também culminar na emissão de uma mentira pelo arguido;

- a trabalhadora grávida pode defender-se, face à agressão dos seus direitos fundamentais. Comparativamente, o arguido, no uso das garantias constitucionais de defesa que lhe são conferidas, também se pode defender. Ou seja, em ambos os casos trata-se de direito à defesa: no caso da grávida face à agressão dos seus direitos por parte do empregador; no caso do arguido pelo legítimo uso dos direitos que lhe são conferidos;

- em ambos os casos a lei não impõe a obrigatoriedade de responder. No caso da trabalhadora grávida porque, desde logo, existe um limite ao direito à informação do empregador que afasta o dever de informação por parte da trabalhadora. No caso do arguido porque o CPP adverte expressamente o arguido de que tem de responder com verdade em relação às informações relativas à sua identidade e antecedentes criminais, mas nada refere nesse sentido relativamente aos factos da culpa, ou seja, aos factos criminais que estão a ser imputados ao arguido;

- embora não esteja expressamente positivado (porque não o tem de estar, uma vez que a questão em análise – questão sobre estado de gravidez- está legalmente vedada), a mulher grávida candidata a emprego ou trabalhadora pode defender-se mantendo o silêncio, ninguém será obrigado a responder a algo que o possa prejudicar ou a se auto-incriminar. Ao arguido é expressamente reconhecido o direito processual ao silêncio. Logo, a interpretação realizada da extensão da aplicabilidade de tutela do direito ao silêncio é aplicável à hipótese da trabalhadora grávida;

- também nos parece que de um facto a que o empregador ilegitimamente deu causa, não pode vir depois a retirar qualquer proveito, o que significa que se não tem legitimidade para colocar a questão, não terá legitimidade para aplicar qualquer sanção decorrente e com fundamento num facto (a resposta mentirosa), que em última análise, foi ele que fomentou. No caso do arguido, este raciocínio é realizado tendo em consideração as consequências comparativas de manter o silêncio ou de mentir, como vimos.

Sempre diremos que a hipótese da tolerância da mentira ou da sua admissibilidade relativamente à questão que aqui nos ocupa poderá encontrar justificação no facto de ser esse o meio considerado mais adequado e proporcional para a candidata a emprego ou trabalhadora grávida, no momento em concreto, se defender da agressão que lhe está a ser infligida. Pois sabemos que, não obstante se poder tratar desde logo de uma

questão de discriminação, é muito difícil provar esse facto. Não há como provar que aquela não contratação daquela trabalhadora ou a não renovação daquele contrato têm como verdadeiro motivo o estado de gravidez da mulher. Não esqueçamos que, no primeiro caso, o empregador não está vinculado a contratar a mulher grávida e a formação da vontade contratual do empregador é composta pela apreciação de variados aspectos que ele, em regra, nem tem de justificar. E, no caso da renovação do contrato, se porventura o empregador fizer caducar o contrato por causa da gravidez da trabalhadora, o motivo que irá constar dessa comunicação não será, seguramente, o facto de a trabalhadora estar grávida, será sim um motivo objectivo relacionado com o carácter temporário ou com o fundamento que esteve na origem da própria contratação mediante a modalidade contratual de contrato a termo.

Se, porventura, a lei processual tivesse um mecanismo que permitisse, nestes casos, a presunção de que a não admissão ao trabalho constituía um acto ilícito, cabendo ao empregador o ónus da prova de demonstrar que, pelo contrário, tinha sido um acto lícito, nessa situação já a trabalhadora teria, porventura, de responder sempre com verdade à questão. No entanto, este mecanismo para além de não existir, poderia também não ser muito eficaz na medida em que, por um lado, nem todas as trabalhadoras recorreriam a tribunal para fazer valer os seus direitos e, por outro lado, o desgaste que o processo judicial iria provocar nas partes, acabaria na maioria das vezes por inviabilizar a vontade de celebrar contrato de trabalho, mesmo que a decisão judicial fosse favorável à candidata a emprego. Para além disso, seria um processo que se arrastaria no tempo, sem que a trabalhadora tivesse iniciado a sua prestação laboral nem tivesse obtido o rendimento que pretendia quando se candidatou a esse trabalho.

Em resumo, embora não se admita no geral (e pensamos que nunca será possível admitir) o “direito à mentira”, pois seria porventura admitir o “caos societário”, poderão existir situações

específicas e particulares, nas quais a mentira pode ser tolerada, admissível e justificada. Essa tolerância, admissibilidade e justificabilidade tem contudo de ser enquadrada face às circunstâncias factuais e legais de determinada situação, particularmente em casos em que se esteja perante uma determinada agressão e em que é, perante essa agressão, que o sujeito é “levado” a mentir como meio de defesa. Assim, e também de acordo com os princípios gerais do pensamento de SCHOPENHAUER, é nossa opinião que deverá ser permitido à candidata a trabalhadora ou à trabalhadora grávida, para afastar uma injustiça (neste caso a questão ilegítima sobre a sua gravidez actual ou sobre o seu desejo de engravidar), agir com astúcia, ou seja, mentir sobre a sua condição de grávida ou sobre o seu desejo de engravidar.

BIBLIOGRAFIA

- ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2005;
- ABRANTES, José João. *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*. Lisboa, AAFDL, 1990;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008;
- AMARAL, Maria Lúcia, AAVV. “O princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência Constitucional Portuguesa” in AAVV, *Liber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70º aniversário – Estudos de Direito e Filosofia*. Coimbra, Almedina, 2009;
- APOSTOLIDES, Sara Costa. *Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho*. Coimbra, Almedina, 2008;
- ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*, tradução de Manuel Alberto. Lisboa, Relógio d'Água, 1995;
- BATTISTELLI, Luigi. *A mentira – nos normais, nos criminosos e nos loucos*, Coleção Stvdivm – temas filosóficos, jurídicos e sociais. Coimbra, Editor Arménio Amado, 1943;

- BELO, Fernando. *Leituras de Aristóteles e de Nietzsche – a poética sobre a verdade e a mentira*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994;
- BOTELHO, Catarina Santos. *A tutela directa dos direitos fundamentais – avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*. Coimbra, Almedina, 2010;
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003;
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 1995;
- CARVALHO, Paulo Morgado (coord). *Prontuário de Direito do Trabalho nº 65*, CEJ, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;
- CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*. Coimbra, Almedina, 1985;
- CONSTANT, Benjamin. *De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier, des réactions politiques, des effets de la terreur*. Paris, Flammarion, 1988;
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*. Coimbra, Almedina, 1997;
- CORREIA, Eduardo, RDES 14, 1967;
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*, 1ª ed. 1974, reimpressão. Coimbra, Coimbra Editora, 2004;
- FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, 12ª edição. Coimbra, Almedina, 2004;
- FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria geral do direito civil. Vol. I, 2ª edição*. Lisboa, Lex, 1995;
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal Anotado e legislação complementar*, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2009;
- KANT, Immanuel. “Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade”, in *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Lisboa, Edições 70, 1989;
- KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes, Parte II – Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, tradução de Artur Mourão. Lisboa, Edições 70, 2004;
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, tradução de Paulo Quintela. Porto, Porto Editora 1995;
- KOYRÉ, Alexandre. *Reflexões Sobre a Mentira*. Lisboa, Frenesi, 1996;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*, 2ª edição. Coimbra, Almedina, 2010;
- LOPES, José Reinaldo de Lima. “Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna”, in RIOS, Roger Raupp (org.) e outros. *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2007;
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. Coimbra, Atlântida, 1935;
- MATOS, Vitor. *Freakpolitics*. Revista SÁBADO, 30/07/2010;
- MENDES, Marlene, ALMEIDA, Sérgio, BOTELHO, João. *Código do Trabalho Anotado*. Lisboa, Petrony, 2009;
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2ª edição*. Coimbra, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010;
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Studia ivridica, 78, 2004;
- NETO, Luísa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo (a relevância da vontade na configuração do seu regime)*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004;
- NIETZSCHE, Friedrich. *Acerca da verdade e da mentira*. Lisboa, Relógio D'Água, 2000;
- PLATÃO. *A República*. Lisboa, Edições 70, 1997;
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*. Coimbra, Almedina, 2000;

- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte I – dogmática geral*. Coimbra, Almedina, 2005;

- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*. Coimbra, Almedina, 2006;

- REIS, Pedro. “Dever de verdade – direito de mentir – história do pensamento jurídico”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XLVIII, nº 1 e 2. Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

- ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco. “A Boa fé no Contrato de Emprego”, São Paulo, Editora LTR, 1996;

- ROUSSEAU, Jean Jacques. *Os devaneios do caminhante solitário*. Lisboa, Livros Cotovia, 2004;

- RUSSEL, Bertrand. *Ensaio Cépticos*, tradução de Marisa Motta. Porto Alegre, L&PM Editores, 2008;

- SANTOS, M. Simas, LEAL-HENRIQUES, M.. *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, I volume, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2008;

- SARTRE, Jean-Paul. *O muro*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1974;

- SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal*, vol. I, 5ª edição. Lisboa, Editorial Verbo, 2008;

- SILVA, Germano Marques. *Direito Penal Tributário – sobre as responsabilidades das sociedades e dos seus administradores conexas com o crime tributário*, Universidade católica Editora, Lisboa, 2009;

- VECCHIO, Giorgio del. *A verdade na moral e no direito*, tradução de Francisco José Velozo. Braga, Editorial “Scientia iuridica”, 1950;

- WILDE, Óscar. *O Declínio da Mentira*. Lisboa, Passagens, 1991;

- Williams, B. *Truth and Truthfulness: An Essay in Genealogy*. Princeton, Princeton University Press, 2002;

- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tratado Lógico-Filosófico. Investigações Filosóficas*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2ª ed, 1995;

- SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre o fundamento da Moral*, tradução de Maria Lúcia Cacciola. São Paulo, Edições Martins Fontes, 1995.

- SCHOPENHAUER, Arthur. *O Mundo como vontade e como representação*, tradução de Sá Correia. Porto, Rés-Editora, 2005.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Artigos e/ou monografias:

- COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Edições Martins Fontes, 1999. Disponível em www.pfilosofia.pop.com.br/03_filosofia/03_03_pequeno_tratado_das_grandes_virtudes/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes.htm (consultado em 13/07/2010);

- GIANETTI, Eduardo. *Auto-engano*. Disponível em www.fgospel.com.br/portal/img/bd/536.pdf (consultado em 20/06/2010);

- KANT, Immanuel. *Sobre um suposto direito de mentir*. Disponível em www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf, (consultado em 15/03/2010);

- MORAES LEAL, Larissa Maria. “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 subjectivos individuais dos trabalhadores”, *Revista Jurídica Brasília*, v. 8, nº 82, dez./jan., 2007. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/revista/rev_82/Artigos/PDF/larissa_rev82.pdf (consultado em 23/04/2010);

- PESSOA, Fernando. *Cancioneiro*. Disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/texto/pe000006.pdf (consultado em 20/05/2010);

- SANTO AGOSTINHO. *De Mendacio e Contra Mendacio*. Citado no livro de SCHAFF, Phylip. *On the Holy Trinity; Doctrinal Treatises; Moral Treatises*. Grand Rapids: Christian Classics Ethereal Library. Disponível em <http://www.ccel.org/ccel/schaff/npnf103.pdf> (consultado em 17/06/2010);

- STANDFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY. *The definition of lying and deception*. Disponível em <http://plato.stanford.edu/entries/lying-definition/> (consultado em 14/04/2010).

Jurisprudência:

-Acórdão do TC n° 368/02 de 25 de Outubro, acessível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020368.html (consultado em 27/06/2010);

-Acórdão do STJ de 12/03/2008, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6082ccff48a8006980257421003b925> (consultado em 01/04/2010);

-Acórdão do STJ de 03/09/2010, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4bd73ea7101a2a83802574ce002fe45> (consultado em 01/04/2010);

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/11/2005, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/58c715ca1138e97e802570b900556bb> (consultado em 01/04/2010).

- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (caso J.B vs. Switzerland), sentença de 13 de Maio de 2001 <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihtmlang=en&lng1=en,pt&lng2=cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,hu,it,lt,lv,nl,pl,pt,sk,sv,&val=420659:cs&page> (consultado em 20/04/2010).

A AUTORA

Marlene Alexandra Ferreira Mendes nasceu em Coruche em 22 de Abril de 1976. Em 1994 ingressou no Curso de Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e aí termina esse seu ciclo de estudos em 1999 com a classificação final de Bom – 14 valores. Em 2003, ingressou no Curso de Mestrado Científico em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que vem a terminar em Dezembro de 2008 com a defesa da Tese de Mestrado intitulada *A flexibilidade do contrato de trabalho*, sob a orientação da Exma. Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho. Obtém a classificação de 15 valores e o grau de mestre em Ciências Jurídico-Empresariais. Em 2009 ingressou no Curso de Doutoramento em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, curso que se encontra atualmente a frequentar sob a orientação da Exma. Professora Doutora Helena Pereira de Melo.

A título profissional no período de 1999 a 2001 realizou o seu estágio como advogada estagiária findo o qual, em 2001, obteve a sua cédula profissional de advogada. De 2001 a 2003 exerceu a advocacia em escritório próprio. Desde 2003 exerce funções docentes no Ensino Superior Politécnico, integrando, atualmente, o departamento de Ciências Empresariais do Instituto Politécnico de Beja. Docente da área científica de Direito leciona, atualmente, Direito do Trabalho, Direito das Sociedades, Direito Aplicado à Enfermagem e Direito das Coisas. É autora de: *A Flexibilidade no Contrato de Trabalho. Unpublished Master (MEd)*, dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2008. É co-autora de: *Código de Processo de Trabalho Anotado*, Petrony, Lisboa, 2010; *Código do Trabalho Anotado*, Petrony, Lisboa, 2009; *O Contrato de Trabalho – regime actual*, Petrony, Lisboa, 2009.