

**ISCTE**  **IUL**  
**Instituto Universitário de Lisboa**

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

Dever de informação e o direito a mentir do trabalhador

Filipa Gigante Aljan Otero

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito  
das Empresas e do Trabalho

Orientadora

Professora Doutora Maria Luísa Alves

Outubro, 2018

Dever de informação e o direito à mentira pelo trabalhador

*Aos meus Pais.*

## **AGRADECIMENTOS**

Várias foram as pessoas que, ao longo do mestrado em Direito das Empresas e do Trabalho, e ao longo da minha formação académica, contribuíram para a minha evolução e deram alento em todo o meu percurso. Neste espaço tão limitado, que seguramente não me permite agradecer devidamente a todas as pessoas, procurarei deixar em poucas palavras, o meu profundo agradecimento.

Em primeiro lugar, um especial agradecimento à minha Mãe e à minha Madrinha, por toda a persistência, carinho e apoio incondicional demonstrados ao longo de todo o percurso.

Aos meus amigos, Bruno Sousa, David Cerqueira, Ricardo Neves e Luísa Eustáquio, por todas as partilhas e todos os bons momentos de amizade, que fizeram com que todo o percurso fosse levado com outra disposição.

Ao Henrique Simão, o meu agradecimento pelo companheirismo, esforço e paciência incansáveis e por não saber desistir.

Ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes, a quem agradeço o privilégio que tive em frequentar este mestrado, e que em tudo correspondeu às minhas expectativas, na esperança de, no futuro, poder ter a oportunidade de colocar em prática, na minha vida profissional, todos os conhecimentos aprendidos.

À Professora Doutora Maria Luísa Alves, minha orientadora, por toda a disponibilidade e atenção demonstrada em todo o mestrado e, em especial, ao longo da elaboração da tese, por todos os comentários, pela partilha de conhecimentos e por todas as sugestões apresentadas.

Às minhas colegas de trabalho, aos meus colegas de curso, a todos os amigos e restante família e a todas as pessoas que, de alguma forma, me ajudaram à sua maneira. O meu mais profundo e sincero agradecimento!

## RESUMO

### *Dever de informação e o direito a mentir do trabalhador*

Ao desconstruir o conteúdo das obrigações, verificamos que as mesmas se compõem de um núcleo, que corresponde à prestação principal, sendo depois acompanhado de prestações secundárias, que são instrumentais da prestação principal, e prestações acessórias, ou deveres acessórios, que surgem no âmbito das relações contratuais como manifestação do princípio da boa fé.

De entre esses deveres acessórios, destaca-se o dever de informação. A sua importância é manifesta em todos os ramos do direito e, evidentemente, nas relações laborais. No contexto social atual, em que se verifica uma elevada taxa de desemprego e a necessidade, por vezes desesperante, de conseguir um lugar no mercado de trabalho, levam a uma maior vulnerabilidade do candidato a emprego e do trabalhador. O empregador, por outro lado, procurará obter o máximo possível de informações, levando frequentemente a ingerências na vida privada do trabalhador e do candidato a emprego.

Nesta dissertação, procuraremos responder às seguintes questões: que informações pode o empregador exigir e esperar da outra parte? Que questões devem ser consideradas ilegítimas face ao princípio da boa fé? Face ao princípio da boa fé, pode o trabalhador mentir relativamente a alguma questão colocada pelo empregador?

## ABSTRACT

### *Information dutie and the right to lie of the employee*

When studing the subject of obligations we find that they consist of a core, which corresponds to the main provision and is then accompanied by secondary provisions, which are instrumental to the main provision, and ancillary benefits, or ancillary duties, that arise in the scope of contractual relations as a manifestation of the principle of good faith.

Among these duties is the information duty. Its importance is manifest in all branches of law and, of course, in employment relationship.

In the current social context, where there is a high rate of unemployment and sometimes the desperate need for a place in the labor market, wich lead to a greater vulnerability of the job candidate and the worker.

The employer, on the other hand, will seek to obtain as much information as possible, often leading to interferences in the private life of the worker and the jobseeker.

In this dissertation, we will try to answer the following questions: what information can the employer demand and expect from the other party? What issues should be considered illegitimate against the principle of good faith? Given the principle of good faith, can the employee lie about any question posed by the employer?

## ÍNDICE

Introdução .....	1
Delimitação objetiva do tema.....	3
Delimitação subjetiva do tema.....	4
PARTE I – DO DEVER DE INFORMAÇÃO EM GERAL.....	4
CAPÍTULO I – DOS DEVERES ACESSÓRIOS.....	4
A) Origem e evolução dos deveres acessórios.....	4
B) Deveres acessórios no direito comparado.....	9
1.1 O direito alemão e a consagração da <i>culpa in contrahendo</i> no BGB.....	9
1.2 O direito espanhol e o acolhimento tardio da responsabilidade pré-contratual.....	11
1.3 A responsabilidade pré-contratual no direito brasileiro.....	12
1.4 Os princípios norteadores na celebração de contratos europeus.....	14
C) Deveres acessórios no direito português.....	18
1.5 Evolução dos deveres acessórios no direito português.....	18
1.6 Enquadramento jurídico dos deveres acessórios no direito português.....	21
1.6.1 Dever de informação no Direito dos valores mobiliários.....	21
1.6.2 Dever de informação no Direito do Consumo.....	25
1.6.3 Dever de informação no Regime das Cláusulas Contratuais Gerais.....	27
1.7 Dever de informação em especial: situações que impõem um dever de informação às partes. Critérios auxiliares para determinar a existência de um dever de informar... 30	
PARTE II – O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO....	39
CAPÍTULO II – DEVER DE INFORMAÇÃO DO TRABALHADOR.....	40
A) A formação do contrato de trabalho.....	40
B) Deveres de informação do trabalhador na formação do contrato de trabalho e na sua execução.....	46
C) Limites à prestação de informações pelo trabalhador.....	49
D) Métodos de indagação pelo empregador e a sua admissibilidade.....	60
CAPÍTULO III – DO <i>DIREITO A MENTIR</i> PELO TRABALHADOR.....	65

Conclusão.....	71
Fontes.....	74
Bibliografia.....	77



## INTRODUÇÃO

Como é sabido, o crescimento do Direito do Trabalho, enquanto ramo do Direito autónomo e distinto do Direito Civil, está muito ligado a fenómenos coletivos, nomeadamente com a conhecida “Questão Social”<sup>1</sup>, que levou à consciencialização e reconhecimento de uma série de direitos de uma classe social específica, o operariado, cujas condições de vida, não podiam deixar de ser ignoradas, impondo-se assim um dever de regular essas mesmas condições. Por isso mesmo, os primeiros passos legislativos em matéria laboral, prendem-se sobretudo com o consagrar de uma série de direitos e garantias a serem exercidos por uma coletividade. Por esse mesmo motivo, o direito coletivo do trabalho é muito rico em regulamentação, um pouco pelos vários ordenamentos jurídicos, sobretudo por esta condição

---

<sup>1</sup> Vide Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, p. 23 e ss. É a partir da Revolução Industrial que surge uma grande necessidade de proceder a alterações no âmbito das relações laborais, tendo em conta que a excessiva produção não se compatibilizava com a manutenção do trabalho de forma puramente artesanal. O fenómeno industrial inicia-se com o “trabalho assalariado no domicílio”, em que o produtor é contratado para desenvolver produtos acabados, mediante um preço previamente acordado, sendo-lhe fornecidas as matérias-primas e instrumentos de trabalho para o efeito. Posteriormente passou-se para o chamado “trabalho em manufatura” em que os trabalhadores realizam a sua prestação, mediante as ordens do empregador, recebendo em troca um salário previamente acordado.

É na segunda fase, em que se observa uma dissociação entre o capital e o trabalho acentuada, através do recurso a máquinas, propriedade dos empregadores, que os trabalhadores são obrigados a trabalhar segundo as suas instruções e inseridos na sua organização empresarial. Além disso, a utilização de máquinas veio também trazer alterações à estrutura do trabalho, na medida em que exige menos trabalhadores, bem como exige destes menos qualificações, uma vez que introduz alguma facilidade na aprendizagem dos trabalhos. Esta menor utilização do recurso “trabalho” trouxe consigo o aumento do desemprego, bem como a facilidade em substituir trabalhadores levou a que estes aceitassem trabalhar em condições precárias e daqui surgiu a *questão social*, no sentido de assumir uma preocupação maior com as condições de vida e de trabalho dos trabalhadores. Estes problemas trazidos pela revolução industrial desencadearam, no entanto, uma intervenção legislativa no plano laboral, que se assumiu particular importância no pensamento oitocentista, com a introdução das primeiras leis sociais destinadas a proteger os trabalhadores, bem como a consagração dos primeiros direitos coletivos, nomeadamente a possibilidade de associação de trabalhadores para defesa dos seus interesses, tendo mais tarde levado ao reconhecimento dos sindicatos. Mais tarde, o reconhecimento dos sindicatos levou também ao reconhecimento do direito à greve, enquanto meio de luta dos trabalhadores.

histórica, tendo mesmo o direito coletivo do trabalho merecido consagração constitucional<sup>2</sup>. É também a partir desta fase que o legislador começa a dar os primeiros passos no sentido de implementar uma regulação diferente daquela que é operada pelo Direito Civil, em que as partes, numa negociação, se encontram numa posição de paridade e em que a autonomia privada é o grande pilar deste ramo, sendo a sua maior manifestação o princípio da liberdade contratual. Esta liberdade contratual pode ser vista num sentido positivo, como a liberdade de escolher determinado contrato, como também num sentido negativo, de permitir às partes não celebrar um contrato<sup>3</sup>.

No Direito do Trabalho, dadas as características do contrato de trabalho, não podemos falar em liberdade contratual com a mesma amplitude que a liberdade contratual presente no direito civil. E isto porque, entre vários elementos que caracterizam o contrato de trabalho, um deles, o único que verdadeiramente diferencia este contrato dos demais, é a subordinação do trabalhador face ao empregador. Não cabe na presente dissertação tecer considerações sobre a subordinação enquanto elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho, apenas nos competindo fazer a sua referência para salientar o elemento que permite distinguir o contrato de trabalho das demais figuras afins.

Apesar das grandes manifestações no Direito do Trabalho se terem iniciado em fenómenos coletivos, não nos podemos esquecer, sobretudo face à realidade dos dias de hoje, que subjacente à celebração de um contrato de trabalho, está um acordo de vontades entre sujeitos individualmente considerados, por um lado, o empregador, e, por outro lado, o trabalhador. E é ao trabalhador, enquanto parte mais débil no contrato, que o legislador deve centrar as suas atenções, isto é, o trabalhador deve ser considerado individualmente, enquanto cidadão, e não como uma parte da estrutura organizacional do empregador<sup>4</sup>. Tal consideração demonstra-se difícil de operar, na medida em que é o empregador, investido de poderes de direção e de disciplina, que ocupa uma posição de supremacia no contrato de trabalho. No entanto, alguns avanços têm sido dados pelo legislador ao longo do tempo, basta por exemplo

---

<sup>2</sup> Veja-se a “Constituição Laboral” prevista nos artigos 53.º a 59.º da CRP.

<sup>3</sup> Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, p. 497.

<sup>4</sup> Apostolides, Sara Costa, 2008, *Do dever pré-contratual de informação e da sua aplicabilidade na formação do contrato de trabalho*, Almedina, p. 20.

olharmos para o quadro legal dos direitos de personalidade do trabalhador, consagrados nos artigos 14.º a 28.º do CT.

### **I) Delimitação objetiva do tema**

A presente dissertação pretende responder às seguintes questões: como podemos determinar a existência de um dever de informar, isto é, qual o critério que justifica que em determinadas situações existe esse dever e noutras situações, tal dever não se verifica; sobre que situações recai o dever de informar; o que pode cada uma das partes na formação de um contrato e na execução do mesmo, legitimamente, exigir e esperar da contraparte, relativamente a prestação de informações; o que se deve entender por questões ilegítimas colocadas por uma das partes na formação e na execução de um contrato; pode a contraparte recusar-se a responder a essas questões ou, indo mais longe, pode mentir sobre essas questões; qual o critério que permite aferir que o trabalhador não pode mentir sobre determinadas questões, ou omitir sobre as mesmas e quais as repercussões na formação do contrato ou na execução do mesmo?

Deixamos desde já delimitado que a investigação às questões acima enunciadas se cinge apenas ao âmbito do direito do trabalho, quer na formação de contrato de trabalho, quer na execução do mesmo, excluindo-se, assim, o estudo dos deveres de informação no âmbito das demais relações contratuais estabelecidas entre sujeitos.

Estando definido que o âmbito de aplicação da presente dissertação compreende apenas as relações estabelecidas entre sujeitos laborais, vamos procurar também identificar casos em que o trabalhador não pode prestar falsas informações, bem como casos em que o empregador não pode questionar o trabalhador sobre determinadas matérias, bem como, caso o fizer, que consequências devem advir daí e como pode reagir o trabalhador.

Numa primeira parte vamos procurar fazer uma caracterização dos deveres acessórios, dando especial destaque ao dever de informação, começando pela sua origem e evolução, fazendo uma pequena abordagem de direito comparado, procurando analisar o dever de informação noutros ordenamentos jurídicos. Já numa segunda parte, passaremos para o dever de informação no âmbito do contrato de trabalho, relacionando com o elenco dos direitos de personalidade do trabalhador, enquanto critério e enquanto limite à prestação de determinadas informações,

passando para uma problematização do “direito” a mentir do trabalhador perante questões ilegítimas do empregador.

## **II) Delimitação subjetiva do tema**

Como ficou acima explanado, a presente dissertação tratará do tema dos deveres de informação e do direito a mentir nas relações estabelecidas no âmbito do contrato de trabalho ou na formação do mesmo

Trataremos apenas destas temáticas no plano da formação do contrato de trabalho e na execução do mesmo, por serem estas duas fases as que mais complexidade suscitam relativamente à obrigação de prestar determinadas informações. Na fase de formação do contrato, compreende-se o porquê de o empregador exigir uma série de informações ao candidato a emprego, uma vez que está em causa a avaliação da aptidão desse mesmo candidato ao posto de trabalho para o qual está a responder. Na execução do contrato de trabalho, também se colocam alguns problemas quanto à prestação de informações do trabalhador ao empregador, embora a importância da temática que corresponde ao objeto de estudo da nossa dissertação tenha importância e consequências diferentes nos dois planos, como procuraremos demonstrar ao longo deste trabalho.

## **PARTE I – DO DEVER DE INFORMAÇÃO EM GERAL**

### **CAPÍTULO I – DOS DEVERES ACESSÓRIOS**

#### **A) Origem e evolução dos deveres acessórios**

Pergunta-se se, aquando a formação de um contrato, as partes estão já vinculadas a observar determinados deveres de conduta, ou se, ao invés, a sua atuação é totalmente livre, ao abrigo do princípio da autonomia privada. Tem sido entendimento na doutrina e jurisprudência que as partes, antes da celebração de um contrato, e por isso no âmbito das relações pré-contratuais

estabelecidas, estão já vinculadas a observar deveres de conduta<sup>5</sup>. Tais deveres decorrem do princípio da boa fé<sup>6</sup>.

A obrigação das partes observarem determinados deveres de conduta faz parte da estrutura complexa da obrigação<sup>7</sup>, que se reparte na prestação principal, em prestações secundárias e, por fim, em deveres acessórios, enquanto decorrência do instituto da boa fé. A existência dos deveres acessórios explica-se pela ideia de que as partes, envolvidas numa relação obrigacional, além de estarem adstritas à prestação principal e às prestações secundárias, estão também adstritas ao cumprimento de deveres acessórios<sup>8</sup>, que, no essencial, visam acautelar o vínculo obrigacional entre elas estabelecido, a proteção nas partes na sua pessoa e no seu património e ainda a proteção de terceiros<sup>9</sup>. Temos, assim, a prestação principal, que constitui o núcleo da obrigação, em torno da qual giram as demais prestações, consistindo, no essencial, ao conceito previsto no artigo 397º do Código Civil, enquanto vínculo assumido pelo credor e devedor, cujo conteúdo é livremente fixado pelas partes, nos termos do n.º 1 do artigo 398º do Código Civil<sup>10</sup>. As prestações secundárias, estando adstritas à prestação principal, e ao seu regime, complementam-na, traduzindo-se assim em atuações de carácter instrumental<sup>11</sup>. Por fim, existem os deveres acessórios, que, como ficou acima referido, correspondem a valores impostos pelo

---

<sup>5</sup> Cfr. Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português*, Almedina, p. 497. O Autor refere que tais deveres poderão ter três origens: contratual, legal específica e legal genérica. Os deveres de conduta terão origem contratual, quando as partes tenham decidido concluir pactos preparatórios, sendo que neste caso, ficam desde logo vinculadas. Os deveres de conduta terão origem legal específica em diversas áreas do direito, dando como exemplo, a lei sobre as cláusulas contratuais gerais, nos artigos 5.º a 9.º e, na lei de defesa do consumidor, o direito à informação estabelecido nos artigos 7.º e 8.º na atual redação. Por fim, os deveres de conduta terão origem legal genérica no artigo 227.º do CC, ao impor às partes o dever de procederem segundo as regras da boa fé.

<sup>6</sup> Falamos a este propósito da boa fé em sentido objetivo, isto é, enquanto regra de conduta. Sobre a boa fé, *vide* novamente Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português*, Almedina, p. 399 e ss.

<sup>7</sup> Sobre a natureza complexa da obrigação, *vide* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 297 e ss.

<sup>8</sup> Na doutrina alemã, os deveres acessórios são tratados por deveres laterais, deveres de proteção, deveres de consideração ou deveres de cuidado.

<sup>9</sup> Cfr. Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 465.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 455.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 462.

sistema jurídico através do instituto da boa fé e que devem ser observados ao longo de todo o período de vida dos contratos, desde a sua formação, ao seu término. Tal observância desses deveres decorre, em termos gerais na lei portuguesa, nos artigos 227.º e 762.º, n.º 2, para os contratos, e também, para as demais situações, da figura do abuso de direito, prevista no artigo 334.º, todos do Código Civil. Com efeito, apesar de o conteúdo das obrigações poder ser livremente determinado pelas partes, como permite o artigo 398.º do Código Civil, a verdade é que esse mesmo conteúdo deve obedecer a limites decorrentes da lei, da ordem pública e dos bons costumes, como impõem os artigos 280.º e 281.º do Código Civil. Além disso, em cada obrigação, estão inscritos deveres acessórios, que se traduzem em deveres de lealdade, segurança e informação, estes últimos com destaque na nossa dissertação.

A origem e evolução dos deveres acessórios está fortemente relacionada com a teoria da *culpa in contrahendo*, como adiante vamos ver. Apesar de algumas manifestações antecedentes, a verdade é que a teoria dos deveres acessórios estabilizou-se a partir do século XX, tendo a partir daí desenvolvido no campo do direito civil<sup>12</sup>. Podemos começar por identificar as primeiras manifestações da exigência de boa fé no âmbito obrigacional, no Direito romano, com a figura da *bonae fidei iudicia*<sup>13</sup>, enquanto fonte de integração, bem como o surgimento de outras figuras, como a *exceptio doli* e a *exceptio pati*, que permitiram ao juiz analisar a relação obrigacional, indo mais além do formalismo estrito.

No século XIX, a ocorrência de danos laterais era vista como um caso de atos ilícitos<sup>14</sup>, conduzindo a uma obrigação de indemnizar enquanto fonte de danos ilícitos. Foi também no século XIX, em 1861, que Friedrich Ludwig Keller<sup>15</sup> lançou a teoria geral dos deveres específicos laterais, segundo a qual a parte fica adstrita para com a outra a vinculações de carácter positivo, sendo estas, deveres de cautela, que se distinguem dos demais, por estar em causa uma consideração conscienciosa pelo interesse da contraparte.

---

<sup>12</sup>*Ibidem*, p. 466.

<sup>13</sup> Sobre esta figura, *vide* Cordeiro, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 2017, Almedina.

<sup>14</sup> Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 467.

<sup>15</sup> Keller Friedrich Ludwig, *Pandekten / Vorlesungen, aus dem Nachlasse des Verfassers*, 1886, *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 468.

Já a doutrina moderna dos deveres acessórios iniciou-se com Hugo Kress<sup>16</sup> e mais tarde com Heinrich Stoll<sup>17</sup>. Começando por Hugo Kress, era entendimento deste autor que a ilicitude das atuações danosas não provinha apenas da violação de bens juridicamente tutelados, enquanto tais, mas também da violação de deveres de proteção e de conduta, que, na sua essência, impunham à parte vinculada, o dever de não atingir os direitos, os bens jurídicos e os interesses patrimoniais da contraparte. A origem destes deveres acessórios teria de ser apurada segundo o critério da vontade das partes, ou, para uma interpretação complementadora, no instituto da boa fé. Por fim para Hugo Kress, estes deveres impunham-se entre as partes, não só na formação do negócio jurídico, mas também na sua constância.

Em 1932, Heinrich Stoll dá um novo passo na evolução dos deveres acessórios. Para o Autor, as partes, por exigência do princípio da boa fé, não devem apenas procurar alcançar o escopo exato da prestação principal a que se vincularam, ocorrendo antes uma relação especial de confiança entre elas. Esta relação de confiança configurada por Stoll, teria um conteúdo negativo, visando o interesse das partes, o que implicaria a proibição de atuações danosas entre elas. Note-se também que os deveres acessórios foram também impulsionados por institutos periféricos, nomeadamente o instituto da violação positiva do contrato, uma descoberta de Hermann Staub<sup>18</sup>, que significaria a violação do contrato por uma das partes, provocando danos na outra parte, incluindo-se nesta figura a hipótese de violação dos deveres acessórios.

Os deveres acessórios foram também reforçados por outras teorias periféricas, nomeadamente a teoria da *culpa in contrahendo* de Rudolf von Jhering, datada de 1861<sup>19</sup>, como ficou anteriormente referenciado, segundo a qual, impor-se-iam para as partes, no momento da formação do contrato, o cumprimento de deveres de proteção, consideração e cuidado, com vista à prevenção de danos nas suas esferas jurídicas. De acordo com o Autor, perante a

---

<sup>16</sup> Kress, Hugo, *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts* (1929) *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 468-469.

<sup>17</sup> Stoll, Heinrich, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung / Betrachtungen zum dreissigjährigen Bestand der Lehre*, AcP 136 (1932) *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 468.

<sup>18</sup> Staub, Hermann, *Die positiven Vertragsverletzungen*, 26 (1902) *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 472-473.

<sup>19</sup> Jhering, Rudolf Von, *Culpa in Contrahendo*, ou *Indemnização em Contratos Nulos ou Não Chegadas à Perfeição*, tradução e nota introdutória por Paulo Cardoso C. Mota Pinto, 2008, Almedina.

existência de um contrato nulo ou com anomalias na sua formação, pode ocorrer a produção de danos, que devem ser ressarcidos pela parte responsável pelos mesmos, devendo por isso, indemnizar a parte lesada pelo interesse contratual negativo, colocando-a na situação em que se encontraria se nunca tivesse existido o contrato nulo<sup>20 21</sup>. Foi a partir da teoria da *culpa in contrahendo* formulada por Jhering, que se deu o salto na doutrina, na jurisprudência e na lei e que conduziu a vários desenvolvimentos posteriores desta figura.

Apesar desses desenvolvimentos posteriores, não só no ordenamento jurídico alemão, como em outros ordenamentos jurídicos, como oportunamente iremos abordar, constata-se que a teoria da *culpa in contrahendo* é fragmentária, desde logo porque apenas visava a responsabilidade civil em caso de contratos inválidos<sup>22</sup>.

Acontece que a teoria de Jhering, apesar de fragmentária, procurou dar resposta à questão de saber que consequência deve existir perante aquele que formula uma proposta contratual a outro, sem cuidar de assegurar que se reúnem todos os pressupostos para a formação válida da vontade de contratar, certificando-se assim que a vontade real é idêntica à vontade declarada. Com esta teoria, Jhering foi o primeiro autor a defender que as partes, na fase pré-contratual, já se encontram vinculadas por uma relação jurídica integrada por deveres de conduta, e que, ocorrendo violação dos mesmos, origina-se um dever de indemnizar a parte lesada. De acordo com Jhering estaria em causa uma indemnização ao lesado pelo interesse contratual negativo, isto é, colocando o lesado na situação em que ele estaria se não tivesse celebrado tal negócio. Este dever de indemnizar teorizado por Jhering suscitou larga discussão na doutrina, nomeadamente quanto aos fundamentos deste dever. Este dever de indemnizar assentaria numa base negocial, conexionada com o negócio jurídico, ou, ao invés, assentaria numa base legal?<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Cfr. Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 499: “(...) na presença de contratos nulos por anomalias ocorridas na sua formação, podem ocorrer danos cujo não ressarcimento seja injusto. Perante tal situação, o responsável, por via das regras gerais sobre danos e culpa, deveria indemnizar pelo interesse contratual negativo, colocando o prejudicado na situação em que ele se encontraria se nunca tivesse havido negociações e contrato nulo.”

<sup>21</sup> Cfr. Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2008, Almedina, p. 30 e 31.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>23</sup> Cfr. Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 502 e ss.

De acordo com as soluções negociais, a *culpa in contrahendo* era remetida para o contrato posteriormente celebrado, uma vez que o efetivo cumprimento do contrato exige a observância de determinados deveres que se formam já antes da sua celebração, defendendo-se assim uma pré-eficácia destes deveres de conduta, de modo que estes retro atuam ao início das negociações.<sup>24</sup> Já as soluções legais, que porventura foram as que acabaram por vingar, demonstram que, independentemente da celebração de um contrato válido, as partes, no período pré-contratual, devem, desde logo observar certos deveres, por a lei assim o exigir.<sup>25</sup>

Além da teoria da *culpa in contrahendo*, por sinal a que maior impulso trouxe para a construção dos deveres acessórios, também a teoria da *culpa post pactum finitum* veio trazer os seus contributos, com a ideia de que, mesmo depois de extinta a relação obrigacional entre as partes, mantêm-se, todavia, os deveres de proteção, consideração e cuidado, mais uma vez enquanto exigência do princípio da boa fé, que é a base na qual assentam todas as teorias atrás enunciadas.

## **B) Deveres acessórios no direito comparado**

### **1.1 O direito alemão e a consagração da *culpa in contrahendo* no BGB**

Vimos já que o tratamento dos deveres acessórios acolheu uma forte influência de outros institutos periféricos, nomeadamente o instituto da *culpa in contrahendo* de Rudolf von Jhering. Embora seja um instituto com origem na ordem jurídica alemã, a verdade é que, como adiante veremos, a *culpa in contrahendo* teve as suas repercussões em vários ordenamentos jurídicos, o que muito contribuiu para o desenvolvimento dos deveres acessórios um pouco por toda a parte. Também é verdade que, embora os deveres acessórios de conduta e a responsabilidade pré-contratual serem duas realidades distintas, os deveres acessórios, enquanto decorrência do princípio da boa fé, impõem determinadas condutas às partes, sob pena de estas responderem pelos danos causados, daí que ao abordar a temática dos deveres acessórios, não pode deixar de

---

<sup>24</sup> Leonhard, Franz *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 502.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 504.

se trazer à colação a análise do instituto da *culpa in contrahendo*<sup>26</sup>. Trataremos adiante de fazer uma exposição sobre o surgimento deste instituto da ordem jurídica alemã e a sua consagração no BGB.

No ordenamento jurídico alemão, aquando a elaboração do BGB, em finais do século XIX, já a obra de Jhering havia sido publicada há vários anos. De notar que as normas aplicáveis à produção de danos ocorridos aquando a celebração de um contrato ou a contratos nulos, eram já acolhidas pelo ALR prussiano de 1794 e também no ABGB austríaco de 1811, enquanto que o legislador alemão não estabeleceu uma regra geral acerca do tema, prevendo apenas algumas disposições dispersas no Código<sup>27</sup>. Partindo de vários exemplos do quotidiano, em que o Autor aponta diferentes situações de erro na formação do contrato, o que condiciona a formação de uma vontade válida e livremente esclarecida, Jhering pretendia colocar em discussão que, perante a formação de um contrato, a parte que dá origem à verificação de um erro ou que não assegurou que estavam reunidas todas as condições para a formação de um contrato válido, devia ser responsável pela sua conduta, bem como ressarcir a contraparte dos danos causados na sua esfera jurídica.

Apesar de a descoberta de Jhering não ter sido acolhida pelo BGB, a *culpa in contrahendo* foi fortemente acolhida pela jurisprudência alemã, cujas decisões se podem reunir em três grandes grupos de casos: no primeiro grupo de casos, a *culpa in contrahendo* destina-se a ressarcir a contraparte de danos que sofreu na fase pré-contratual, seja na sua pessoa ou no seu património; no segundo grupo de casos, a *culpa in contrahendo* visava a circulação entre as partes de todas as informações necessárias para a formação do contrato; por fim, no terceiro grupo de casos, a *culpa in contrahendo* visava a atuação das partes. A jurisprudência foi assim solidificando o entendimento de que a *culpa in contrahendo* pressuporia a observância de deveres de segurança, de informação e de lealdade<sup>28</sup>. Foi apenas em 2001, com a reforma do

---

<sup>26</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 29.

<sup>27</sup> Como são os exemplos dos artigos 122.º e 179.º do Código Civil alemão de 1896. Ver também a este propósito, Léon, Leysser L., 2006, “Actualidad de Jhering, La responsabilidad por el daño a la confianza en haber celebrado un contrato regular”, p. 287-301, *Revista Derecho & Sociedad*, N.º 26.

<sup>28</sup> Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, p. 504-507. O Autor cita várias decisões nas quais se entendeu existirem estes três deveres acessórios.

direito das obrigações, complementada pela Lei alemã da Modernização do Direito das Obrigações que o BGB sofreu uma importante modificação desde a sua entrada em vigor<sup>29</sup>. Nomeadamente, em matéria de responsabilidade pré-contratual, o BGB estendeu o escopo dos deveres de cuidado também para as situações preliminares e à conclusão do contrato e sujeito o seu incumprimento às regras gerais do incumprimento das obrigações.

## 1.2 O direito espanhol e o acolhimento tardio da responsabilidade pré-contratual

Na ordem jurídica espanhola, o tratamento do instituto da *culpa in contrahendo* foi tardio, tendo apenas alguns autores se debruçado sobre o tema recentemente<sup>30</sup>. Efetivamente, o artigo 1902.<sup>o31</sup> do Código Civil espanhol parece estabelecer a responsabilidade civil extracontratual de forma muito ampla, abarcando assim todos os casos em que um sujeito, com culpa ou negligência, provoque danos a outrem, podendo assim admitir-se que o referido preceito abrange as situações de responsabilidade na formação dos contratos, e que, para a doutrina espanhola, se apresenta como um preceito suficiente, não se demonstrando necessário um tratamento especial desta matéria<sup>32</sup>, uma vez que a diferença seria apenas o momento da conduta lesiva<sup>33</sup>.

Além do artigo 1902.<sup>o</sup>, há também outros dois artigos do Código Civil espanhol que permitem, de algum modo, a identificação da boa fé enquanto critério delimitador das condutas a observar pelas partes. São eles, os artigos 1258.<sup>o</sup> e 7.<sup>o</sup> do Código Civil. O primeiro, estabelece que os contratos são eficazes com o acordo das partes e que as mesmas não devem ater-se

---

<sup>29</sup> Ver a este propósito, Nordmeier, Carl Friedrich, “*O novo direito das obrigações no Código Civil alemão – A reforma de 2002*”, artigo elaborado e apresentado na disciplina de Teoria Geral dos Contratos – A Nova Crise Contratual”, da Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004.

<sup>30</sup> Ver a este propósito, González, Clara Asúa, 1989, “La culpa in contrahendo: tratamiento en el derecho alemán y presencia en otros ordenamientos”; Rúbio, Maria García, 1991, “La responsabilidad precontractual en el derecho español”, Madrid, Tecnos.

<sup>31</sup> Que dispõe no seguinte sentido: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*”

<sup>32</sup> Rúbio, Maria García, 2010, “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos”, *ADC, tomo LXIII, fasc. IV*, p. 3.

<sup>33</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 45.

apenas ao conteúdo previsto no contrato, mas também às regras conformes com a boa fé, os usos e a lei.

Por fim, o artigo 7.º do Código Civil espanhol impõe o exercício dos direitos segundo as regras da boa fé, o que, de algum modo, nos permite retirar a ideia de que, na formação e na execução dos contratos, as partes devem agir entre si de boa fé, assegurando não só o cumprimento da prestação principal a que se obrigaram, mas também a observar determinados deveres de proteção, de cuidado e de informação entre si.

### **1.3 A responsabilidade pré-contratual no direito brasileiro**

A responsabilidade civil pré-contratual no direito civil brasileiro é uma novidade trazida pelo Código Civil de 2002, aprovado pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro<sup>34</sup>. O instituto da responsabilidade civil pré-contratual no Direito brasileiro, está atualmente previsto no artigo 422.º, que prevê que, *“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”* A violação destes deveres de conduta impostos às partes aquando a conclusão de um contrato, constitui um ato ilícito à luz do novo artigo 186.º do Código Civil brasileiro<sup>35</sup>, impondo a obrigação de reparar os danos culposamente causados a outrem.

---

<sup>34</sup> Apesar de se tratar de uma novidade do Código Civil de 2002, não foi uma novidade absoluta, como bem nota Vicente, Dário Moura, *“A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002”*, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003. Com efeito, a ideia fundamental da responsabilidade pré-contratual era já concretizada, para certas matérias, em alguns preceitos já existentes no Código Civil brasileiro de 1916. São eles: artigo 1082.º (atual artigo 430.º), relativo aos casos de aceitação, por circunstância imprevista, chegar tardiamente ao conhecimento do proponente, caso em que este deve comunicar de imediato, sob pena de responder por perdas e danos; artigo 1103.º (atual artigo 443.º), que prevê que se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se não o conhecia, tão somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato. Segundo o Autor, o que verdadeiramente distingue o Código Civil de 2002 do seu antecessor, é a amplitude e generalidade com que consagra a sujeição dos contraentes aos princípios da boa fé na formação dos contratos.

<sup>35</sup> Este preceito do Código Civil brasileiro prevê que, *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*

Contrariamente ao Direito português, o artigo 422.º do Código Civil brasileiro não contempla um regime específico para os casos de responsabilidade *in contrahendo*, remetendo para as regras da responsabilidade extracontratual e responsabilidade contratual, previstas nos artigos 927.º e 389.º<sup>36</sup> do Código Civil brasileiro, respetivamente<sup>37</sup>. Em ambos os preceitos retira-se a ideia de que, para efeitos de indemnização pelos danos causados a outrem, devem estar reunidos os seguintes pressupostos: ato ilícito, culpa do lesante, dano indemnizável e nexo causal entre o ato ilícito e o dano. De notar também que, apesar de o artigo 422.º não referir expressamente a fase das negociações, ou fase preliminar do contrato, deve entender-se que também a mesma fica abrangida pelo preceito<sup>38</sup>.

Começando pelo ato ilícito, o artigo 422.º do Código Civil brasileiro não define um conjunto de atos que devem ser tidos por ilícitos, fornecendo apenas critérios de valoração desses atos, sendo eles a *probidade* e a *boa-fé*<sup>39</sup>. Nestes termos, fica assim confiado ao juiz a possibilidade de determinar as situações cuja violação de deveres pré-contratuais por uma das partes dá origem à obrigação de reparar o dano.

---

<sup>36</sup> Estes preceitos do Código Civil brasileiro preveem, respetivamente, o seguinte: “**Artigo 927.º:** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo; Artigo 389.º:* *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.*”

<sup>37</sup> Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003, p. 8.

<sup>38</sup> Seguindo o entendimento de Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003, p. 8, a exclusão da fase dos preliminares do contrato do âmbito de aplicação do artigo 422.º do Código Civil brasileiro, seria uma contradição valorativa, desconforme com os princípios da unidade da ordem jurídica e também da própria finalidade da norma e da matéria que visa tutelar. Assim, deve concluir-se que a boa fé, no Direito brasileiro, abrange a fase preliminar dos contratos, a sua conclusão e execução, bem como a sua pós-eficácia.

<sup>39</sup> O legislador brasileiro atribuiu, em sede de responsabilidade *in contrahendo*, um poder modelador ao julgador, uma vez que, não especificando que deveres é que levam a indemnizar a contraparte pelos danos verificados, quando haja violação dos mesmos, confia ao juiz a sua determinação desses deveres no caso concreto. A este propósito, *vide* novamente Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003, p. 9.

Já o requisito da culpa, e uma vez que o artigo 927.º do Código Civil brasileiro, no seu parágrafo único, refere que apenas há obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, nos casos especificados na lei, devemos atender assim ao conceito de culpa de acordo com o artigo 186.º, enquanto ação ou omissão voluntária, em negligência ou em imprudência, como parece apontar o próprio preceito<sup>40</sup>. A prova da culpa difere consoante as regras da responsabilidade contratual ou extracontratual. Tal como no Direito português, no Direito brasileiro, a culpa presume-se em sede de responsabilidade contratual, ao passo que em sede de responsabilidade extracontratual, é ao lesado que cabe fazer a prova de que o agente procedeu com culpa, demonstrando a censurabilidade da sua conduta. Pois bem, no âmbito da responsabilidade pré-contratual do artigo 422.º do Código Civil brasileiro, estando em causa a violação de deveres de conduta específicos, que têm por base uma relação jurídica entre as partes pré-existente, deve presumir-se a culpa do agente.

Passando agora para o dano indemnizável, questiona-se qual a extensão deste elemento, para efeitos de indemnização? O Professor Dário Moura Vicente, aplicando o artigo 402.º do Código Civil brasileiro<sup>41</sup>, entende que deve ficar abrangido no dano indemnizável em sede de responsabilidade *in contrahendo*, tanto os danos emergentes, como os lucros cessantes, compreendendo assim, as despesas realizadas em virtude das negociações contratuais, bem como oportunidades negociais perdidas<sup>42</sup>.

Por último, cumpre referenciar o nexo de causalidade entre o facto e o dano, necessário para existir a obrigação de indemnizar. O Direito brasileiro, tal como o Direito francês, consagra a teoria da causa próxima, isto é, apenas se indemnizam os danos que constituam causa direta e imediata da inexecução da obrigação<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Gonçalves, Carlos Roberto, *Responsabilidade Civil*, 2003, 8ª Edição, São Paulo, pp.475, *apud* Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003, p.16

<sup>41</sup> Este preceito dispõe no seguinte sentido: “*as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.*”

<sup>42</sup> Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003, p. 18.

<sup>43</sup> Ver neste sentido, o artigo 403.º do Código Civil brasileiro, que dispõe no seguinte sentido: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os*

#### 1.4 Os princípios norteadores na celebração de contratos europeus

O crescimento do comércio internacional e a complexidade das relações internacionais têm cada vez mais apontado para a necessidade de se debater sobre a unificação das normas relativas à celebração dos contratos. Na União Europeia, este debate começou por ser impulsionado pela Comissão Europeia, na sua comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho, em 11 de julho 2001, relativa ao direito europeu dos contratos<sup>44</sup>. À data desta comunicação, existiam dois instrumentos internacionais em matéria de direito dos contratos: a Convenção de Roma de 1980, ratificada por todos os Estados-Membros<sup>45</sup>, aplicável às obrigações contratuais em qualquer situação que implicasse a escolha entre os direitos de países diferentes, por um lado, e a Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias<sup>46</sup> (CISG na sigla inglesa) de 1980, aprovada por todos os Estados-Membros, com exceção de Portugal, Reino Unido e Irlanda, que instituiu um conjunto de normas uniforme para a compra e venda, salvo acordo em contrário pelas partes, e contém essencialmente regras relativas à formação dos contratos, bem como direitos e obrigações do vendedor e comprador.

A comunicação da Comissão Europeia tinha em vista uma ideia de cariz económico, que entendia a unificação como fator necessário à realização do mercado único europeu, promovendo a facilitação das trocas de capitais, bens e serviços<sup>47</sup>.

---

*lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.*” O Professor Dário Moura Vicente, em “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, defende, no entanto, que deve relevar para efeitos de indemnização, uma causa indireta ou mediata do dano, desde que seja uma causa necessária do dano, tal como vem sendo admitida na doutrina e jurisprudência brasileiras. Para tal, bastará entre o primeiro ato e o dano não se interpor outro ato que possa ter sido o causador exclusivo desse dano.

<sup>44</sup> Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0398&from=PT>

<sup>45</sup> Disponível na versão consolidada em JO C 27 de 26.1.1998, p. 34.

<sup>46</sup> Disponível em <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

<sup>47</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 93.

Não obstante as várias Diretivas na União Europeia sobre esta matéria<sup>48</sup>, foram criados nos últimos anos alguns instrumentos de uniformização do direito dos contratos, como é o caso dos Princípios Europeus do Direito dos Contratos (PECL)<sup>49</sup>, os Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais (UNIDROIT)<sup>50</sup>. Estes instrumentos de

---

<sup>48</sup> Veja-se a título de exemplo, a Diretiva 2011/83/ EU 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores e que revogou a Diretiva 85/577/CE bem como a Diretiva 97/7/CE relativa aos contratos celebrados à distância. Esta Diretiva foi transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 24/2014 de 14 de fevereiro. Veja-se, ainda, a Diretiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores, a Diretiva 1999/44/ CE de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas e ainda a Diretiva 2000/31/CE sobre o comércio eletrónico. Todas as Diretivas se encontram disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/>

<sup>49</sup> Os PECL são o resultado de um trabalho levado a cabo pela Comissão Europeia dos Contratos, dirigida pelo Professor dinamarquês Ole Lando, em 1974. Esta Comissão teve a sua origem na conferência intitulada de “*EEC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Noncontractual obligations*”, na qual se formou a ideia entre os participantes de que, para existir uma uniformidade dos contratos, seria necessário a criação de um código europeu dos contratos. Por isso, o objetivo desta Comissão ao elaborar estes princípios, era que estes pudessem ser integrados mais tarde no código europeu dos contratos. Note-se que se tratou de uma Comissão de caráter não governamental, dado que um dos principais obstáculos à criação de um código europeu dos contratos foi precisamente a falta de receptividade político-governamental. A criação dos PECL, deveu-se à necessidade sentida pela União Europeia (à data Comunidade Europeia) de ter um suporte que consolidasse a rápida expansão do Direito Comunitário relativo a determinadas áreas do Direito dos contratos. Uma leitura aos PECL permite-nos aferir que estes referem-se a regras gerais do Direito dos contratos, e não a tipos específicos, bem como não se limitam aos contratos internacionais nem aos contratos comerciais. No essencial, podem ser apontadas quatro grandes vantagens da adoção dos PECL, são elas: a facilitação das trocas transfronteiriças na Europa; a maior eficiência que trazem ao mercado único europeu; não sendo um conjunto de princípios vinculativos, oferecem, contudo, linhas orientadoras para os tribunais e para o legislador de cada Estado-Membro; facilitam a aproximação entre sistemas de *common law* e *civil law*. Para maiores desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* Costa, Guilherme Oliveira e, “Uma análise dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos”, 2017, *Cedis Working Papers, Dimensão Económica e Social do Direito Privado, N.º 1*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pp. 1 – 36.

<sup>50</sup> Os princípios UNIDROIT foram criados pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado em 1994 e fizeram a sua última revisão em 2016. O conteúdo destes princípios é muito semelhante aos princípios PECL, isto é, os princípios UNIDROIT têm como objetivo estabelecer princípios gerais para o direito dos contratos, distinguindo-se destes no seu âmbito territorial, uma vez que os PECL são de caráter europeu e os princípios UNIDROIT assumem um caráter universal. Além disso, os princípios UNIDROIT não servem de base para qualquer codificação, ao contrário dos PECL. Também tal como os PECL, os princípios UNIDROIT, atuam como *soft law*, não lhes estando conferida força jurídica vinculativa. De entre os princípios UNIDROIT, podem ser apontados como os mais importantes os seguintes: a liberdade negocial; liberdade de forma; princípio do cumprimento pontual

uniformização não são vinculativos para os tribunais nem para o legislador, funcionando apenas como modelos contratuais ou legislativos, sendo ainda aplicados quando as partes o determinem expressamente, ou quando apliquem a *lex mercatoria*<sup>51</sup>.

Para a temática que nos interessa ora abordar, notamos que ambos os diplomas, que pretendem lograr uma visão comum ao direito dos contratos, dão uma ênfase especial ao princípio da boa-fé na celebração dos contratos. Nos princípios UNIDROIT esse dever encontra-se previsto no artigo 1.7<sup>52</sup> e no artigo 2.1.15, n.º 2 e 3 estão previstas as consequências pelo seu não cumprimento, e nos PECL o dever de atuar segundo os princípios da boa-fé está previsto nos artigos 1:201 e 2:301. Contrariamente aos PECL, os princípios do UNIDROIT não têm uma previsão explícita sobre os deveres de informação. Nos PECL essa previsão encontra-se nos artigos 4:103, 4:106 e 4:107. Já nos princípios UNIDROIT, os deveres de informação podem ser retirados implicitamente nos artigos 3.5, a), 3.8 e 3.18, todos estes preceitos utilizam um critério objetivo para aferir a existência de um dever de informação, que é o “*reasonable commercial standards of fair dealing*”<sup>53</sup>. Nos PECL, no artigo 4:107, permite-se a possibilidade de anular o contrato por dolo e determina que tal pode ocorrer quando uma das partes presta dolosamente informações incorretas à contraparte, ou quando não lhe presta determinada informação que deveria ter sido prestada segundo o princípio da boa fé. Além disso, o referido preceito fornece critérios para

---

dos contratos (*pacta sunt servanda*); dever de as partes atuarem segundo princípios da boa-fé; regras relativas ao cumprimento e não cumprimento dos contratos. Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, *vide* Costa, Guilherme Oliveira e, “Uma análise dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos”, 2017, *Cedis Working Papers, Dimensão Económica e Social do Direito Privado, N.º 1*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pp. 1 – 36, e também Botteselli, Ettore, 2016, “Princípios do UNIDROIT: Internacionalização e Unificação do Direito Comercial Internacional”, *Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 2, N.º 1*, p. 933-952.

<sup>51</sup> A este propósito, ver o artigo 1:101 dos PECL e o preâmbulo dos princípios UNIDROIT.

<sup>52</sup> Para efeitos aplicação destes princípios, a boa fé deve ser construída de acordo com as circunstâncias do comércio internacional, não considerando aspetos próprios do direito interno dos Estados. Ver a este propósito, Botteselli, Ettore, 2016, “Princípios do UNIDROIT: Internacionalização e Unificação do Direito Comercial Internacional”, *Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 2, N.º 1*, p. 933-952.

<sup>53</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 96. A Autora refere ainda que a não prestação de informação prevista nos artigos 3.5 e 3.8 dos princípios UNIDROIT surge como um critério de invalidade do contrato por erro ou por dolo, o que pode pôr em causa a ideia de que nestes preceitos estão previstos deveres de informação e não meros requisitos de validade do contrato.

determinar em que casos deve existir o dever de informar a parte contrária, a saber: se a contraparte tem conhecimentos especiais sobre a matéria; o custo na obtenção da informação; se a outra parte poderia razoavelmente obter essas informações pelos seus próprios meios; o valor que essa informação tem objetivamente para essa parte.

Apesar de encontrarmos nos dois diplomas a exigência de proceder segundo o princípio da boa fé, encontrando-se previstas as consequências para tal incumprimento, bem como descortinarmos a obrigação de informar em determinadas situações, notamos que o grande objetivo destes diplomas é, como já ficou acima explicitado, a eficiência do mercado único europeu e por isso, a existência de um dever de informação encontra a sua justificação em fatores de ordem económica, no sentido de permitir uma maior transparência no mercado, e não propriamente em fatores de ordem jurídica.

### **C) Os deveres acessórios no direito português**

#### **1.5 Evolução dos deveres acessórios no direito português**

Os deveres acessórios tiveram um tratamento tardio no direito português, não existindo, à época do Código de Seabra, qualquer referência sobre a matéria, tendo apenas o mesmo chegado aos tribunais a partir dos anos 80. Pelo contrário, na vigência do Código de Seabra, este tema foi tratado parceladamente, encontrando no artigo 653.<sup>54</sup> um regime sobre a responsabilidade civil no período das negociações de um contrato. À data, o problema mais discutido era o da vinculação das partes aos atos adotados no decurso dos preliminares, considerando a maior parte da doutrina que as negociações preliminares não vinculam as partes. De notar que é com a elaboração do novo Código Civil que esta temática começa por ser

---

<sup>54</sup> O referido preceito previa o seguinte: “*O proponente é obrigado a manter a sua proposta enquanto não receber resposta da outra parte, nos termos declarados no artigo precedente, aliás é responsável pelas perdas e danos que possam resultar da sua retractação.*”

abordada em maior profundidade. Autores como Vaz Serra<sup>55</sup> e Mota Pinto<sup>56</sup> deram um grande contributo no desenvolvimento do instituto da *culpa in contrahendo* e dos deveres acessórios no direito português. Com estes estudos, assistiu-se a uma mudança de pensamento em relação ao instituto, passando a existir uma ideia de que só o facto de as partes iniciarem negociações gera uma relação jurídica e a boa fé passa a ser entendida como o critério sob o qual as partes devem pautar a sua conduta na fase preliminar do contrato. No tocante à consagração dos deveres acessórios na fase pré-contratual, começa a consagrar-se o entendimento de que devem existir um conjunto de deveres a observar na fase pré-contratual, como os deveres de participação, deveres de explicação e deveres conservação.

Em matéria de deveres de informação, ganhou especial importância o estudo de Mota Pinto. Para o Autor, na fase pré-negocial, as partes teriam de observar os chamados deveres de declaração, que se dividiam em deveres de informação e deveres de verdade, sendo os primeiros uma obrigação de facto positivo e os segundos, uma obrigação de facto negativo<sup>57</sup>. Como exemplos de violação do dever de informação, Mota Pinto aponta a omissão de comunicação à contraparte de uma causa de nulidade do negócio, ou adoção de uma posição de reticência perante o erro da contraparte. Como exemplos de violação do dever de verdade, está a situação em que a parte se apresenta como procurador de outrem sem a respetiva legitimidade

---

<sup>55</sup> Serra, Adriano Vaz, 1995, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, BMJ, *apud* Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina, p. 475, a propósito dos deveres acessórios. Relativamente ao estudo da *culpa in contrahendo*, vide, Serra, Adriano Vaz, 1957, “Culpa do Devedor ou do Agente”, BMJ, *apud* Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 49.

<sup>56</sup> Pinto, Carlos Alberto da Mota, 1966, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos”, *BFDUC, Suplemento XIV*, Coimbra, pp. 143 a 252.

<sup>57</sup> Pinto, Carlos Alberto da Mota, 1966, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos”, *BFDUC, Suplemento XIV*, Coimbra, p. 156 e 157. De notar que o Autor, neste estudo, afasta do conteúdo dos deveres pré-contratuais, os deveres de cuidado e de conservação, mantendo apenas os deveres de declaração. Contudo, mais tarde o Autor vem mostrar um entendimento diferente no seu estudo “Cessão da Posição Contratual”, 1970, Coimbra: Atlântida, pp. 351, passando a admitir a violação de deveres de cuidado no conteúdo da relação pré-contratual. A doutrina que tende a afastar os deveres de cuidado e de conservação da fase pré-contratual, tende a justificar o seu entendimento, com o argumento de que tais deveres foram criados na doutrina e jurisprudência alemã, com vista a suprir insuficiências do ordenamento jurídico alemão, que poderiam dar origem a situações injustas. Deste modo, se os deveres de cuidado e deveres de conservação pudessem ser integrados na relação pré-negocial, e como tal ser qualificados como relação obrigacional, chegar-se-ia à aplicação do regime da responsabilidade contratual, mais favorável ao lesado.

representativa, ou a venda de um bem fora do comércio, ou a emissão de uma declaração desfasada da vontade real ou viciada por erro na sua formação e, por fim, quem opera maquinações ou se serve de expedientes para desfigurar a verdade.

A verdade é que, apesar de todas as considerações feitas aos deveres de informação, não se pode retirar do estudo de Mota Pinto que o dever de informação tenha sido tratado com autonomia pelo Autor, uma vez que muitos dos exemplos dados, podem ser reconduzidos a outros institutos já existentes. Diferentemente, Vaz Serra parece autonomizar o dever de informação, entendendo que o mesmo decorre de uma exigência do princípio da boa fé, segundo o qual as partes têm de comunicar todos os fatores que possam influenciar decisivamente as suas decisões, e que a contraparte não os possa conhecer de outro modo<sup>58</sup>.

Finalmente, com o Código Vaz Serra, é implementada uma norma sobre responsabilidade pré-contratual, prevista no artigo 227.º e que dispõe no seu n.º 1:

*“1 – Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”*

Verifica-se com este preceito a adoção da ideia de que as negociações estabelecidas entre as partes geram já uma relação jurídica, merecedora de tutela, que impõe às partes a obrigação de agir de boa fé. A concretização deste preceito tem como obrigação o dever de indemnizar a parte lesada. Está em causa neste preceito um dever específico de cumprimento, que se prende com a observância de deveres de lealdade, segurança e informação<sup>59</sup>. A responsabilidade *in contrahendo* trouxe ao debate uma questão até então por resolver, que se prendia com o tratamento a dar à relação estabelecida entre as partes, quando ainda não existe um contrato celebrado. Note-se que este preceito tem por referência um conceito indeterminado, possibilitando a inclusão no conteúdo da norma de várias situações. Todavia, este preceito foi explorado tardiamente pela doutrina e jurisprudência portuguesas, tendo inicialmente a doutrina

---

<sup>58</sup> Serra, Adriano Vaz, 1957, “Culpa do Devedor ou do Agente”, BMJ

<sup>59</sup> Acompanhamos assim Menezes Cordeiro, no entendimento de que a violação deste preceito tem natureza obrigacional. Vide Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, pp. 517-519.

reconduzido o instituto a outros regimes, como o regime dos vícios da vontade ou do abuso de direito<sup>60</sup>, retirando assim a sua autonomia.

Também a jurisprudência demonstrou algumas reticências na aplicação do artigo 227.º do Código Civil, tendo os primeiros acórdãos sido proferidos neste sentido, volvidos nove anos desde a entrada em vigor do Código<sup>61</sup>. Atualmente, verifica-se a cada vez maior aplicação do instituto pelos Tribunais, em especial na aplicação do dever de informação<sup>62</sup>, que tem ganho cada vez mais autonomia no leque dos deveres acessórios impostos pela boa fé.

Note-se que, apesar de todas as considerações feitas até aqui sobre os deveres acessórios serem predominantemente em sede de fase pré-contratual, os deveres acessórios, e em especial o dever de informação, valem também para a fase contratual, por força do artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil.

## **1.6 Enquadramento jurídico dos deveres acessórios no ordenamento jurídico português**

---

<sup>60</sup> Veja-se a este propósito, Pinto, Carlos Alberto da Mota, 1966, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos”, *BFDUC, Suplemento XIV*, Coimbra, pp. 198-200. O Autor defende que o melhor enquadramento da fase pré-negocial é no regime do abuso de direito, na modalidade de rutura das negociações.

<sup>61</sup> Veja-se neste sentido, Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp. 55-58 e jurisprudência aí citada.

<sup>62</sup> Veja-se neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de dezembro de 2012, que faz alusão a deveres de lealdade, probidade, correção e boa fé e que se pronunciou no seguinte sentido: “*A relação pré-contratual estabelecida com os contactos e negociações entre as partes e os deveres (integrados nessa relação) de elas se comportarem com lealdade, probidade, correcção e boa fé, implicam que, se no decurso das negociações uma das partes faz surgir na outra confiança razoável de que o contrato que negociam será concluído e, posteriormente, interrompe as negociações ou recusa a conclusão do contrato sem justo motivo, fica obrigada a reparar os danos sofridos pela outra parte com a aludida ruptura, que é livre, mas não pode ser arbitrária.*”

Veja-se mais recentemente, o Acórdão da Relação de Coimbra, de 16 de janeiro de 2018, relativamente ao Direito dos valores mobiliários, que se pronunciou no seguinte sentido: “*Além desta responsabilidade contratual, existe responsabilidade pré-contratual por parte do Banco, em consequência da violação dos deveres não só do exercício da sua actividade de intermediário financeiro - nomeadamente os princípios orientadores consagrados no Código dos Valores Mobiliários (CVM), como sejam os ditames da boa fé, elevado padrão de lealdade e transparência -, como também da violação dos deveres de informação, assim fazendo incorrer o Banco Réu na responsabilidade prevista no art.º 314º, n.º 1 do CVM (...)*”. Ambos os acórdãos estão disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Como ficou acima explanado, o artigo 227.º trata do regime da responsabilidade pré-contratual, impondo a obrigação de proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de indemnizar a parte lesada. A obrigação de proceder segundo as regras da boa fé, implica nomeadamente, como ficou acima explanado, a observância de deveres acessórios de lealdade, segurança e informação. No tocante ao dever de informação, verificamos que este tem ganho cada vez mais importância em vários ramos do Direito, como é o caso do Direito dos valores mobiliários, do Direito do consumo, no Regime das Cláusulas Contratuais Gerais e no Direito do trabalho, que é o objeto do nosso estudo. De seguida analisaremos o alcance do dever de informação dos ramos *supra* citados.

### **1.6.1 Dever de informação no Direito dos valores mobiliários**

São várias as disposições do Código dos Valores Mobiliários<sup>63</sup> (CVM) que evidenciam a importância dos deveres de informação. Começamos desde logo pelo Capítulo III, inteiramente dedicado à informação e, em especial, ao artigo 7.º que prevê que a informação relativa a instrumentos financeiros, formas de negociação, atividades de intermediação financeira, liquidação e compensação de operações, a ofertas públicas de valores mobiliários e a emittentes *deve ser completa, verdadeira, atual, clara, objetiva e lícita*. Mas outras disposições podem ser encontradas no Código, como é o caso do regime das informações relativas a instrumentos financeiros admitidos à negociação, prevista nos artigos 244.º do CVM e seguintes, tendo a CMVM se pronunciado quanto ao regime dos mesmos, no seu Entendimento Relativo ao Dever Legal de Informação sobre Factos Relevantes pelos Emitentes de Valores Mobiliários admitidos à Negociação em Bolsa<sup>64</sup>. De acordo com este Entendimento, estes deveres de informação fundam-se em três ordens de razão, a saber, a igualdade de oportunidades na realização de decisões de investimento, a proteção dos investidores e o reforço na confiança dos investidores e no mercado em geral, sendo que o objeto do dever de informação quanto a factos relevantes encontra-se previsto no artigo 248º do CVM, não cabendo aqui a análise do regime. O que nos interessa para a presente dissertação é

---

<sup>63</sup> Na sua versão mais recente, aprovada pela Lei n.º 104/2017 de 30 de agosto.

<sup>64</sup> Disponível em [www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt) e que substitui o Entendimento de Fevereiro de 1998.

precisamente a identificação dos objetivos do dever de informação e a sua importância no Direito dos Valores Mobiliários. Veremos que o dever de informação ganhou uma posição de autonomia neste ramo do Direito face ao Direito Civil.

Entre os principais objetivos do dever de informação no mercado dos valores mobiliários, destacam-se três objetivos fundamentais: a proteção dos investidores, a eficiência do mercado e a prevenção do risco<sup>65</sup>. De notar que o grande objetivo é, de facto, a eficiência e estabilidade do mercado, sendo que os outros dois deveres são periféricos face ao primeiro. Assim, começando pelo objetivo primacial, o dever de informação no Direito dos Valores Mobiliários, visa a eficácia e estabilidade no mercado, bem como a correta formação dos preços<sup>66</sup>. Deste modo, compete à CMVM supervisionar e regular os mercados e instrumentos financeiros, bem como os agentes de que neles atuam. Para cumprimento deste objetivo, a CMVM é investida de poderes de supervisão, conforme demonstram os artigos 353.º e 358.º e seguintes<sup>67</sup>, bem como poderes de regulação, previstos nos artigos 369.º a 372.º, todos do CVM.

Relativamente à proteção dos investidores, está em causa essencialmente a divulgação de toda a informação considerada relevante para a tomada de decisão por parte dos investidores e cujos factos sobre os quais incide esse dever de informação encontram-se previstos no artigo 248.º do CVM. A CMVM, no seu Entendimento relativo a Dever Legal de Informação, considera como facto relevante, um *“facto susceptível de influir de maneira relevante no preço das acções ou, relativamente a empréstimos obrigacionistas, que possa afectar de maneira relevante a capacidade de cumprir os seus compromissos, independentemente de, em ambos os casos, se tratar de uma incidência positiva ou negativa, ou de se apresentar com eficácia imediata ou diferida sobre a actividade ou situação económica e financeira do emitente”*.

---

<sup>65</sup> Ver também, Ferreira, Carla, “A importância do dever de informação no Mercado dos Valores Mobiliários”, disponível em [www.cmc.gv.ao](http://www.cmc.gv.ao). Apesar de o artigo ter sido elaborado com referência à Comissão de Mercado de Capitais da República de Angola, muitos dos elementos aí contidos podem ser adaptados para o nosso ordenamento jurídico, dada a proximidade dos dois sistemas.

<sup>66</sup> Ver a este propósito, Câmara, Paulo, 1998, “Os deveres de informação e a formação dos preços no Mercado dos valores mobiliários”, *CadMVM*, 2, pp. 79-93.

<sup>67</sup> Vide em especial, o artigo 358.º, al. b) do CVM, que dispõe no seguinte sentido: *A supervisão desenvolvida pela CMVM obedece aos seguintes princípios: b) Eficiência e regularidade de funcionamento de mercados e instrumentos financeiros.*

Por fim, os deveres de informação previstos no CVM dizem respeito também à prevenção de riscos por falta de informação no momento da contratação. Não é difícil identificar semelhanças entre estes deveres de informação e os deveres pré-contratuais de informação previstos no artigo 227.º do CC, na medida em que ambos nos dão ferramentas que permitem tutelar a parte mais fraca nas negociações. A questão que se coloca é, em que medida as regras relativas aos deveres de informação e à responsabilidade por violação dos mesmos previstas no CVM se articulam com as regras contidas no artigo 227.º do CC, isto é, se estas constituem uma regra especial face à norma geral do CC. A questão começou por ser suscitada no ordenamento jurídico alemão com um acórdão do BGB de 24 de Abril de 1978<sup>68</sup>.

Em Portugal, esta problemática foi suscitada com um acórdão do Tribunal Arbitral de 31 de março de 1993, o qual mereceu a especial atenção de Rita Amaral Cabral, no seu estudo intitulado de “*A responsabilidade por prospecto e a responsabilidade pré-contratual*”<sup>69</sup>. No comentário a esse acórdão, que por sua vez estabelece a diferença entre o artigo 227.º do Código Civil e o artigo 2.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 8/88 de 15 de Janeiro, aplicável ao caso em questão, a Autora questiona se este último preceito legal deve ser considerado como uma especificação do instituto da *culpa in contrahendo*, concluindo em sentido negativo, acompanhando assim a posição do Tribunal. O argumento essencial apontado pela Autora consiste na diferença de regime destas duas figuras, começando desde logo por apontar que a responsabilidade pré-contratual prevista no artigo 227.º do Código Civil pressupõe uma relação específica entre as partes, enquanto que na responsabilidade pelo prospecto se prescinde dessa relação, cujo objetivo principal é a proteção dos investidores, sendo indeterminados os destinatários da informação do prospecto. Refere ainda a Autora que a reciprocidade existente nos vínculos pré-

---

<sup>68</sup> Este acórdão é relatado entre nós por António Menezes Cordeiro e Cabral Rita Amaral, 1995, “Aquisição de empresas. Vícios na empresa privatizada, responsabilidade pelo prospecto, culpa in contrahendo, indemnização. Anotação ao Acórdão do Tribunal Arbitral de 31 de Março de 1993”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1995, pp.117-118. No referido acórdão, discutia-se a situação de um investidor que se tornou sócio de uma sociedade em comandita, criada por uma sociedade por quotas, e que foi influenciado por um prospecto que não continha todas as informações relevantes. A sociedade veio a falir e o investidor peticionou em Tribunal o pagamento de uma indemnização pelos danos causados, tendo o Tribunal condenado os administradores dessa sociedade por quotas, com fundamento na culpa in contrahendo, por terem criado uma situação de confiança entre os investidores.

<sup>69</sup> Cabral, Rita Amaral, 1995, “A responsabilidade por prospecto e a responsabilidade pré-contratual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 191-223.

contratuais, falta nos deveres de informar que recaem sobre o emitente de um prospeto<sup>70</sup>. Um segundo argumento apontado pela Autora passa também pelas diferenças de regime, como é o exemplo do âmbito dos sujeitos responsáveis pelo conteúdo do prospeto, previstos à data no artigo 160.º do Código do Mercado dos Valores Mobiliários<sup>71</sup>, bem como a impossibilidade de afastar a obrigação de indemnizar, prevista à data no artigo 163.º do Código do Mercado dos Valores Mobiliários mediante prova da ausência de culpa, contrariamente ao que acontece na responsabilidade pré-contratual estatuída no artigo 227.º do Código Civil. De notar que no atual Código dos Valores Mobiliários, concretamente no artigo 149.º, a exclusão da responsabilidade pelo prospeto está mais próxima da exclusão da responsabilidade prevista no artigo 227.º Código Civil, desde que se demonstre a ausência de culpa e, por isso, este último argumento não se demonstra decisivo para rejeitar a aproximação destes dois regimes. O argumento que, de facto, parece ser decisivo, é o do âmbito de aplicação. Efetivamente a *culpa in contrahendo* pressupõe um vínculo específico entre as partes que têm em vista a celebração de um negócio jurídico, enquanto que na responsabilidade pelo prospeto não existe esse vínculo e o escopo da norma é a proteção dos investidores. Todavia, concordamos com Sara Costa Apostolides<sup>72</sup>, quando refere que existe uma relação de especialidade entre a *culpa in contrahendo* e a responsabilidade pelo prospeto, porque em ambos os institutos, está em causa as ideias de tutela da confiança e do contraente débil relativamente a quem recai o dever de informação, podendo assim falar-se numa expansão do dever de informação para outros regimes jurídicos. Deste modo, acompanhamos a posição da Autora quando refere que o Direito dos Valores Mobiliários constitui uma área sobre a qual se desenvolveu o dever de informação.

---

<sup>70</sup> Cabral, Rita Amaral, 1995, “A responsabilidade por prospecto e a responsabilidade pré-contratual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, pp. 209.

<sup>71</sup> Este preceito estava pensado, sobretudo, para os prospectos nas ofertas públicas de subscrição e previa como responsáveis pelo conteúdo dos mesmos, além da entidade emitente e dos membros dos seus órgãos de administração e fiscalização, as pessoas que, com o seu consentimento, sejam nomeadas no prospeto como tendo preparado ou verificado qualquer informação nele incluída, ou qualquer estudo, previsão ou avaliação em que essa informação se baseie; os auditores que hajam realizado auditoria à sociedade, nos termos exigidos para a oferta pública de subscrição e os intermediários financeiros. A responsabilidade pelo conteúdo do prospeto está atualmente prevista no artigo 147.º do Código dos Valores Mobiliários.

<sup>72</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp. 60-74.

### 1.6.2 Dever de informação no Direito do Consumo

A tutela do consumidor constitui um dos deveres do Estado de Direito e é estabelecida no artigo 60.º da Constituição da República Portuguesa, que evidencia no número 1 a essencialidade da informação para o consumidor<sup>73</sup>. Inicialmente ligada ao Direito Civil, rapidamente se entendeu que as soluções apresentadas por este ramo não eram suficientes para a resolução dos problemas que iam surgindo no âmbito da relação de consumo, nomeadamente a massificação da celebração de contratos de consumo, bem como o desequilíbrio na qualidade dos sujeitos contratantes (o fornecedor e o consumidor), tendo este ramo ganho autonomia dogmática a partir do período industrial e pós-industrial<sup>74</sup> e, a partir daí, temos vindo a assistir à implementação de uma série de legislação avulsa sobre a matéria, sendo uma das mais importantes, a Lei de Defesa do Consumidor (LDC)<sup>75</sup>. Se no Direito dos Valores Mobiliários existe alguma dificuldade em relacionar a matéria dos deveres de informação no âmbito da *culpa in contrahendo* com os deveres de informação previstos no CVM, essa dificuldade é facilmente ultrapassada em matéria de direito do consumo. Desde logo, o artigo 1.º da LDC que estabelece a ratio da lei como a tutela do consumidor, enquanto contraente mais débil na relação contratual. Com efeito, na maioria das situações estamos perante uma relação estabelecida entre um fornecedor de um bem ou serviço e um leigo, existindo assim uma presunção de que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação contratual, motivo que justificou um regime especial face ao regime do direito civil<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Recorde-se o teor do preceito: “1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação dos danos.”

<sup>74</sup> Vide a este propósito, Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, pp. 653-673.

<sup>75</sup> Aprovada pela Lei n.º 24/96 de 31 de Julho e com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 47/2014 de 28 de Julho.

<sup>76</sup> Vide, a este propósito, Lôbo, Paulo, 2001, “A informação como direito fundamental do consumidor”, disponível em [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br), no qual o Autor defende que o direito à informação, no âmbito do direito do consumo, constitui um direito fundamental do consumidor, na medida em que é um direito à prestação positiva, “*oponível a todo aquele que fornece produtos e serviços no mercado de consumo. Assim, não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente da atividade económica.*”

Em função deste regime especial, registamos desde logo no artigo 3.º da LDC que o consumidor tem direito à informação e, mais à frente, a informação a prestar ao consumidor vem estabelecida nos artigos 7.º e 8.º, ambos com escopos diferentes: no artigo 7.º, que prevê o direito à informação em geral, está em causa um dever do Estado de atuar no sentido de assegurar informação ao consumidor que lhe seja útil no momento da contratação, impondo várias medidas de atuação<sup>77</sup>. Já o artigo 8.º prevê um conjunto de deveres pré-contratuais de informação a serem prestados ao consumidor. Vemos desde logo no número 1 do artigo 8.º que, ao contrário do instituto da *culpa in contrahendo* no direito civil, houve algum esforço do legislador em concretizar algumas matérias sobre as quais deve recair o dever de informação no direito do consumo, tais como a formação do preço, o período de vigência do contrato, os prazos de entrega, as garantias, as características do bem ou serviço, etc.

O legislador impôs também que a informação a ser prestada deve ser clara, objetiva e adequada, conceitos que devem ser determinados pelo intérprete no caso concreto. De notar uma particularidade interessante na LCD, é que o legislador estende também o dever de informação a terceiros que não têm um contacto direto com o consumidor e que se encontram previstos no número 2 do artigo 8.º. Este ponto é importante para efeitos de responsabilidade em caso de incumprimento do dever de informar, que, como estabelece o número 5 do artigo 8.º da LDC, é solidária entre o fornecedor dos bens e serviços e os “*demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição que hajam igualmente violado o dever de informação*”. A outra consequência da violação do dever de informação que vem estabelecida no artigo 8.º é a possibilidade de o consumidor, dentro dos prazos legais previstos, exercer o direito de retratação.

### **1.6.3 Dever de informação no Regime das Cláusulas Contratuais Gerais**

A realidade dos nossos dias e a evolução do mercado levaram à massificação dos contratos e à necessidade de criar um modelo padrão para a celebração dos mesmos, recorrendo à criação de cláusulas contratuais gerais e a contratos pré-formulados. Os contratos que incluem

---

<sup>77</sup> Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, pp. 655.

cláusulas contratuais gerais caracterizam-se pela ausência de liberdade de estipulação por parte de um dos contraentes, que se limita a aderir ao conteúdo do mesmo, aceitando em bloco o contrato que lhe é apresentado. As cláusulas contratuais gerais apresentam, assim, uma característica de generalidade, aplicando-se a um número indeterminado de contratos, bem como uma característica de rigidez, uma vez que não pressupõem a negociação prévia individual<sup>78</sup>. Mas também podemos identificar, em certos casos, a ausência de liberdade de celebração, pois, apesar de haver acordo do aderente, este pode não conhecer o conteúdo das cláusulas contratuais previamente fixadas, vinculando-se assim a um objeto negocial que desconhece.

Fácil é identificar a desigualdade existente entre o proponente e o aderente. As cláusulas contratuais gerais têm o seu regime regulado na Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG)<sup>79</sup>. Uma das características que apontamos desde logo como essenciais para as cláusulas contratuais gerais operarem no contrato é a sua aceitação, prevista no artigo 4.º da LCCG. Só que esta aceitação não é suficiente, exigindo a lei que o proponente observe determinados deveres que se encontram previstos nos artigos 5.º a 7.º da LCCG e que são: dever de comunicação das cláusulas contratuais gerais (artigo 5.º), que devem ser comunicadas na íntegra, de modo adequado e com a antecedência necessária, tendo em conta a importância do contrato, extensão e complexidade das cláusulas, de forma a proporcionar o conhecimento completo e efetivo por quem use de comum diligência; dever de informação sobre aspetos obscuros constantes nessas cláusulas (artigo 6.º), como também a prestação de todos os esclarecimentos considerados razoáveis que sejam solicitados pelo aderente e, por último, inexistência de estipulações específicas de conteúdo distinto<sup>80</sup>. Da LCCG retiramos assim três tipos de deveres a observar pelo proponente: comunicação, informação e esclarecimentos.

---

<sup>78</sup> Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, pp. 598.

<sup>79</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro, com a versão mais recente aprovada pelo Decreto-Lei n.º 323/2001 de 17 de Dezembro.

<sup>80</sup> Por imposição do princípio da boa fé, exige-se também diligência por parte do aderente ao analisar as cláusulas contratuais gerais a serem inseridas no contrato individual, como evidencia o número 2 do artigo 5.º da LCCG. A este propósito veja-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de março de 2011, proferido no âmbito do Processo N.º 1582/07.1TBAMT-B.P1.S1 e de 13 de setembro de 2016, proferido no âmbito do Processo N.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Relativamente ao primeiro acórdão, relativo à celebração de dois contratos de mútuo com

Verificamos, assim, que este regime apresenta semelhanças com o regime do artigo 227.º do Código Civil, pois impõem que uma das partes comunique, informe e esclareça a outra num momento prévio à celebração do contrato, sendo que a consequência da ausência destes deveres é clara e resulta do artigo 8.º da LCCG: ficam excluídas do contrato individual as cláusulas contratuais gerais que não tenham sido comunicadas ao aderente, ainda que as mesmas sejam utilizadas em outros contratos semelhantes, celebrados com outros aderentes. Mas, dadas as especificidades das cláusulas contratuais gerais, é possível verificar que o dever de informação nesta sede vai mais longe que o regime do artigo 227.º<sup>81</sup>. Todavia, uma vez que não existe liberdade de estipulação nas cláusulas contratuais gerais, não podemos falar numa relação específica de negociações como impõe a letra do artigo 227.º. Essa característica não se verifica nos contratos de adesão e, por isso, podemos retirar daqui a ideia de que também o dever de informação em sede de regime das cláusulas contratuais gerais se desenvolveu face ao regime do artigo 227.º.

Questão que importa agora colocar é a seguinte: qual a consequência para o proponente, caso a violação dos deveres de informar provoque danos na esfera do aderente? Deve o proponente indemnizar o aderente? E com que fundamento legal? Para Menezes Cordeiro<sup>82</sup> e

---

uma instituição de crédito, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se no seguinte sentido: “*XIV - Donde, o cumprimento do dever de comunicação a que se reporta o art. 5.º, bastou-se com a entrega da minuta do contrato, que continha todas as cláusulas (incluindo as gerais), com a antecedência necessária, em função da extensão e complexidade das mesmas, na medida em que, com a entrega dessa minuta, a recorrente teve a efectiva e real possibilidade de ler e analisar todas as cláusulas e de pedir os esclarecimentos que entendesse necessários para a sua exacta compreensão. XV - Embora considerando que o aderente está numa situação de maior fragilidade, face à superioridade e poder económico da parte que impõe as cláusulas, o legislador não tratou o aderente como pessoa inábil e incapaz de adoptar os cuidados que são inerentes à celebração de um contrato e por isso lhe exigiu também um comportamento diligente tendo em vista o conhecimento real e efectivo das cláusulas que lhe estão a ser impostas.*”

81 Neste sentido, veja-se o acórdão da Relação de Lisboa de 14 de Setembro de 2017, proferido no âmbito do Processo N.º 9065/15.0T8LSB-2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e que se pronuncia no seguinte sentido: « (...) não basta para cumprimento dos deveres de comunicação e de informação que o aderente tenha tido o contrato na sua disponibilidade, que tenha tido oportunidade de o ler, não se sabe durante quanto tempo. O dever de comunicação é por isso mais denso do que aquele que resultaria, por exemplo, do art. 227 do CC, tendo, entre o mais, que tornar “saliente a presença das cláusulas contratuais gerais mais desfavoráveis para o aderente”.»

82 Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina, pp. 622.

Menezes Leitão<sup>83</sup>, além de ser aplicável o artigo 8.º da LCCG, que prevê a não inclusão dessas cláusulas no contrato individual, o proponente deve indemnizar o aderente, por aplicação direta do artigo 227.º do Código Civil, caso estejam reunidos todos os pressupostos do preceito. Para Sara Costa Apostolides, parece ser forçada a aplicação deste preceito em sede de cláusulas contratuais gerais, precisamente porque este pressupõe uma relação específica de negociações entre as partes, que não se verifica nos contratos de adesão. Nestes existe uma proposta contratual, a qual é aceite pelo aderente<sup>84</sup>. Além disso, a Autora entende ainda ser de considerar o artigo 16º da LCCG enquanto instrumento auxiliar para a proteção do aderente, porquanto tal preceito faz também referência à boa fé como regra de conduta, estendendo a aplicação do preceito a casos semelhantes aos fatores enunciados no artigo 16º, especialmente quando se verifique desequilíbrios entre as partes<sup>85</sup>. Da nossa parte, acompanhamos a posição dos Professores Menezes Cordeiro e Menezes Leitão, pois, se verificados todos os pressupostos do artigo 227.º do Código Civil, não vemos que impedimentos possam existir para que tal regime possa ser aplicado em sede de cláusulas contratuais gerais, uma vez que o que está em causa será, em qualquer dos casos, a proteção do contraente mais débil, que tem mais dificuldades em obter as informações necessárias para a correta formação da vontade contratual, apesar de, no regime das cláusulas contratuais gerais, ir-se ainda mais longe, prevendo a existência de deveres de informação mesmo quando não exista uma relação específica de negociações.

### **1.7 Dever de informação em especial: situações que impõem um dever de informação às partes. Critérios auxiliares para determinar a existência de um dever de informar**

Chegados aqui, tendo já tecido algumas considerações sobre a relação dos deveres acessórios com o instituto da *culpa in contrahendo*, tendo passado pelo estudo do regime no

---

<sup>83</sup> Leitão, Luís de Menezes, 2005, *Direito das Obrigações I*, Almedina, pp. 35.

<sup>84</sup> A Autora entende, ainda, que, mesmo que se desdobrasse o preceito em dois momentos essenciais, o dos preliminares e o da formação do contrato, encontrando-se as cláusulas contratuais gerais inseridas neste último, tal solução seria forçosa, pois na base da relação específica de negociação entre as partes, está uma relação de confiança, que constitui um dos fatores essenciais para a concretização da boa fé e que, uma confiança digna de proteção legal, dificilmente se estabelece com a mera emissão da proposta contratual.

<sup>85</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp. 92.

ordenamento jurídico português, pela comparação do mesmo em outros ordenamentos jurídicos e analisado a amplitude e desenvolvimento que esta matéria sofreu, em particular quanto ao dever de informação, cumpre agora passar para a fase final deste capítulo, que é a de concretizar o dever de informação, isto é, o que justifica que o dever de informação deva existir, sobre que aspetos e quando deve existir, para após essa análise verificarmos a sua importância no âmbito do contrato de trabalho.

Sabemos que o princípio da autonomia privada tem como o seu expoente máximo a liberdade contratual, plasmado no artigo 405.º do Código Civil. Essa liberdade que é conferida às partes pressupõe, todavia, que as mesmas estejam investidas de uma vontade livre, esclarecida e sem constrangimentos. Por isso mesmo, com vista a assegurar essa liberdade às partes, e por imposição do princípio da boa fé, as partes devem observar o que a jurisprudência tem classificado como deveres de lealdade, segurança e informação que começam logo na fase pré-contratual, nos seus preliminares e na formação do contrato, mantendo-se vigentes durante todo o tempo de vida do contrato e ainda após a cessação dos seus efeitos. No conjunto destes deveres acessórios, o dever de informação assume um lugar de destaque, impondo às partes que garantam a correta e completa informação sobre os aspetos em que o contrato vai assentar e, por isso mesmo, tal imposição justifica-se por força do disposto no artigo 227.º do Código Civil, sancionado a parte faltosa na obrigação de indemnizar pelos danos causados à parte lesada. Sucede que a prestação do dever de informar não deve ser entendida como atribuir a cada contraente um leque ilimitado de deveres de informação, pois isso retiraria poder negocial a cada uma e comportaria uma situação do ponto de vista económico insustentável<sup>86</sup> e por isso, é importante primeiro entendermos o fundamento do dever de informação para depois estabelecermos critérios para a sua imposição.

Como ficou acima tratado, a boa fé a que o artigo 227.º do Código Civil se reporta é em sentido objetivo, enquanto regra de conduta, fornecendo um critério para identificar situações suscetíveis de gerar responsabilidade pré-contratual, identificação essa a ser feita pela doutrina e jurisprudência. O critério da boa fé na responsabilidade pré-contratual, além de vedar a prática

---

<sup>86</sup> A este propósito *vide* o artigo de Costa, Mariana Fontes da, 2007, “O dever pré-contratual de informação”, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 4*, Coimbra Editora, p. 367-394.

de atuações desonestas e desleais, impõe igualmente deveres de colaboração, com vista a promover a satisfação das expectativas dos contraentes<sup>87</sup>.

Relativamente ao dever de informação, avançamos com a noção de que o mesmo impõe aos contraentes o fornecimento das informações necessárias ao conhecimento dos aspetos considerados relevantes para o contrato. O Professor Sinde Monteiro<sup>88</sup>, entende que é possível retirar do conceito lato do dever de informação três distinções: um dever de informação *strito sensu*, que corresponde à comunicação à contraparte de elementos do negócio a celebrar; o dever de conselho, que impõe a orientação sobre a melhor conduta a adotar e, por fim, o dever de advertência, que impõe a informação sobre um perigo material ou jurídico inerente ao negócio.

O dever de informação também não deve ser confundido com o dever de esclarecimento<sup>89</sup>, pois este pressupõe um cumprimento espontâneo por parte do devedor, enquanto que aquele impõe a prestação de uma informação requerida pelo credor da mesma<sup>90</sup>. Descortina-se, ainda, do dever de informação em sentido lato, um dever de verdade, que constitui uma obrigação de não fornecer informações inexatas sobre fatores considerados essenciais à formação da vontade contratual.

Verificamos da exposição acima que às partes assiste um dever de informar, mas também um direito a ser informado, resultando uma certa conflituosidade entre ambos, na medida em que é cumprido o propósito de informar sobre os aspetos essenciais do contrato, mas também do ponto de vista económico, verifica-se uma perda do poder negocial relativamente aos contraentes. Vamos passar agora para a procura de critérios auxiliares para determinar em que situações deve existir o dever de informar.

Para determinar os critérios que nos permitem aferir sobre as situações em que se impõe um dever de informar, devemos ter presente em primeiro lugar a distinção entre a auto-informação

---

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, 1989, “*Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*”, Coimbra, Almedina.

<sup>89</sup> Voltaremos a esta distinção adiante.

<sup>90</sup> *Ibidem*.

e a hetero-informação, chamando aqui à colação o ónus de auto-informação<sup>91</sup>. O ónus de auto-informação, consiste numa ideia simples que, se o contraente não obteve, por negligência sua, as informações que, utilizando um critério de diligência média, poderia ter obtido, não poderá depois aproveitar-se da sua situação de ignorância, para invocar a violação do cumprimento dos deveres de informação e com isso responsabilizar o outro contraente. Efetivamente, referindo-nos ao contrato e estando no âmbito da autonomia privada, entendemos que as partes se encontram numa posição de liberdade e conseqüentemente de paridade entre si, sendo que cada uma sabe melhor que interesses pretende satisfazer com a celebração do contrato e por isso, cada uma deve informar-se sobre todos os aspetos que considere relevantes para a formação da sua vontade contratual. Há assim como que uma distribuição do risco de informação entre os contraentes<sup>92</sup>. Note-se que o ónus de auto-informação e a necessidade de cada contraente se informar oferece também contributos para o próprio dever de informação, nos casos em que o mesmo se justifique, daí que se fale que o dever de informar abrange factos conhecidos, como factos que deviam ser conhecidos<sup>93</sup>. Tendo como ponto de partida o ónus da auto-informação, a primeira questão que se coloca é saber se existe um dever de informar sobre os factos que a outra parte tenha conhecimento. Para o Professor Júlio Gomes<sup>94</sup>, a resposta deve ser em sentido negativo, uma vez que não faz sentido impor um dever de informação ao contraente, se a outra parte conhecia ou devia ter conhecimento dessas circunstâncias sobre as quais recairia o dever de informação e que permitem que forme corretamente a sua vontade negocial. No mesmo sentido parece ir Eva Moreira da Silva<sup>95</sup>, ao entender que o escopo principal dos deveres de informação é a correta formação da vontade contratual e, por isso, numa situação em que o contraente já tem conhecimento de todos os fatores que lhe permitem formar a sua vontade negocial livre e esclarecida, então não se justifica a imposição de um dever de informar. Por

---

<sup>91</sup> Terminologia adotada por Silva, Eva Moreira da, 2003, “*Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*”, Coimbra, Almedina.

<sup>92</sup> Vide Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”.

<sup>93</sup> Ver a este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 2004, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>94</sup> Gomes, Júlio, 2001, “O dever de informação do tomador de seguro na fase pré-contratual”, *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina, pp. 75-113.

<sup>95</sup> Silva, Eva Moreira da, 2003, “*Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*”, Coimbra, Almedina, p. 85.

outro lado, Sara Costa Apostolides<sup>96</sup>, entende que o princípio da boa fé traz outros valores consigo além da correta formação da vontade negocial, nomeadamente o dever de proceder seguindo condutas leais, impondo deveres de conduta em todo o processo negocial, que levem os contraentes à prática de condutas honestas, de acordo com os usos do tráfico jurídico e, portanto, para a Autora, devemos ter por referência, não as situações em que o contraente tenha conhecimento<sup>97</sup>, mas antes os comportamentos que os contraentes adotam por referência aos critérios normativos impostos pela boa fé. No entanto, a Autora aponta como exceções, às quais aderimos, os factos notórios e os factos de conhecimento público, sobre os quais não deve recair um dever de informação, dada a sua inutilidade para o contrato<sup>98</sup>. Uma segunda questão que deve ser colocada é se existe um dever de informar perante uma questão colocada pelo outro contraente.

Vimos acima que as partes devem, antes de mais, informar-se sobre os factos relevantes. Esse esforço das partes não deve ser entendido no sentido de esgotar todos os meios possíveis para se obter essas informações, devendo ponderar as várias características do caso, nomeadamente a posição em que cada parte se encontra, a relação estabelecida e a complexidade do objeto do contrato, sendo que o critério a ponderar neste sentido é o da diligência de uma pessoa média, isto é, aquilo que uma pessoa normal faria, quando colocada nas mesmas circunstâncias<sup>99</sup>. No âmbito do critério de diligência de um homem médio, cabe a possibilidade de formular questões à contraparte para obtenção de informações. Veremos quando passarmos à análise dos deveres de informação no âmbito do contrato de trabalho que essa é aliás um dos meios mais utilizados entre as partes, nomeadamente questões atinentes às suas qualidades e, portanto, factos ligados à sua esfera jurídica. Entendemos que, à partida, não

---

<sup>96</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp.132.

<sup>97</sup> Neste sentido, a Autora cita Menezes Cordeiro, que refere que o dever de informação não deve depender do conhecimento ou desconhecimento que a outra parte possa ter sobre determinados factos, in *“Da Boa Fé”*, 2001, pp.581.

<sup>98</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp. 133.

<sup>99</sup> Novamente, Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina e Costa, Mariana Fontes da, 2007, “O dever pré-contratual de informação”, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 4*, Coimbra Editora. A propósito deste último, a Autora refere, enquanto limites ao ónus de auto-informação, “as situações que, pelas suas circunstâncias, acarretam uma impossibilidade ou excessiva onerosidade de procura da informação pelo futuro declarante, bem como aquelas situações em que este não se informou por ter legitimamente esperado que, em face da especial relação de confiança que o une à outra parte, esta o informaria.”

existem problemas na formulação de questões à contraparte como meio de obtenção dessas informações<sup>100</sup>, mas o problema que pode existir, é se essas questões são legítimas ou não, uma vez que só será de responder às questões legitimamente formuladas. Será uma questão ilegítima aquela que, por exemplo, incidir sobre factos da esfera da vida íntima e privada do contraente, que nada têm que ver com o contrato celebrado<sup>101</sup>.

Voltando à questão da distinção entre os deveres de informação e os deveres de esclarecimento, vimos atrás que estes últimos pressupõem um cumprimento espontâneo por parte do devedor, enquanto que os primeiros pressupõem que tenha sido colocada uma questão por parte do credor da informação. Necessário agora se torna clarificar, sobre quando é que existe um dever de esclarecimento a prestar por uma das partes. Desde logo, esse dever deve verificar-se nas situações em que esteja causa a validade do contrato<sup>102</sup>, o que nos leva a remeter

---

<sup>100</sup> Veja-se a este propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de novembro de 1991, proferido no âmbito do Processo N.º 078536, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e que se pronuncia no seguinte sentido: “II - Para que recaia sobre uma das partes o dever de informar, necessario se torna, em geral, que ela saiba (ou deva saber) determinada qualidade ou circunstancia que tenha relevo para a formação de uma vontade esclarecida. III - Cada uma das partes tem, porem, um dever, de caracter geral, de bem se esclarecer, com vista a formação, daquela vontade, e, um dos modos admissiveis para ser obtido esse esclarecimento e o de a parte dele carecida se dirigir directamente a outra parte, quando esta ultima se encontre com a possibilidade efectiva de o prestar. IV - Verificado que seja que uma das partes se encontra numa situação de inferioridade em relação a outra, sem culpa que possa ser-lhe imputável, tem um direito a informação concreta e verdadeira, a prestar pela ultima.”

<sup>101</sup> Apesar de tratarmos deste tema mais adiante, veja-se a este propósito a análise feita por Lopes, Sónia Kietzmann, 2013, “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho”, publicado nos *Cadernos de Estudos do CEJ*, disponível em [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt), no qual a Autora escreve o seguinte: “A resposta doutrinal é distinta, consoante as perguntas hajam sido, ou não, ilícitas. Assim, a falsidade em relação a aspectos cuja indagação estava vedada ao empregador (por ser irrelevante para avaliar da aptidão para o exercício de funções, por inexistirem particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional que justificassem a pergunta, por estas serem excessivas face à finalidade almejada, etc.) é entendida por parte da doutrina como uma forma legítima de reacção, já que, sendo ilícito ao empregador colocar determinadas questões, o dolo do candidato a emprego incide sobre aspectos que o próprio legislador considerou não poderem ser relevantes na decisão de contratar ou não contratar. Quando proveniente de um trabalhador, tal conduta consubstanciaria um caso de desobediência lícita, previsto na al. a) do n.º 2 do art. 351.º do Código do Trabalho. Diferentemente, a mentira em resposta a uma pergunta legítima será, de acordo com a doutrina, susceptível de determinar a invalidade do contrato ou de justificar um despedimento.”

<sup>102</sup> Vide a este propósito, Prata, Ana, 2002, “Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual”, Almedina.

para a matéria dos vícios da vontade, prevista nos artigos 240.º a 257.º do Código Civil<sup>103</sup>. Mas os deveres de esclarecimento podem também recair sobre as circunstâncias que afetam os interesses da contraparte<sup>104</sup>. Se entendermos que a modelação dos deveres de informação deve ter em conta o a salvaguarda do fim do contrato<sup>105</sup>, parece-nos assim ser de observar entre as partes tais deveres com vista a garantir a prossecução dos seus interesses. No âmbito dos interesses, cabe fazer a distinção entre os fins imediatos e os fins mediatos do contrato, Carneiro da Frada, distingue estes dois na medida em que os primeiros prendem-se com o interesse do credor no cumprimento da prestação, enquanto que os segundos prendem-se com a utilização ou aproveitamento que o credor pretende fazer da sua prestação, e é aqui que se inserem os interesses das partes, sendo que o Autor entende que, relativamente a estes, apenas são atendíveis para efeitos de cumprimento dos deveres de informação, os interesses que possam ser determinados de forma objetiva, que sejam cognoscíveis, ou de forma subjetiva mas que a contraparte tenha conhecimento dos mesmos<sup>106</sup>. Por outro lado, Ana Prata entende existir um dever geral de informação sobre todos os elementos relevantes para a decisão de contratar e que a contraparte desconheça<sup>107</sup>.

---

<sup>103</sup> No âmbito do regime da falta e vícios da vontade, podemos encontrar uma relação com o instituto da culpa in contrahendo por violação dos deveres de informação, uma vez que é possível desencadear a aplicação dos dois regimes nesta situação, isto é, a indemnização pelos danos causados e por outro lado a invalidade do contrato por erro. *Vide* a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de outubro de 2009, proferido no âmbito do Processo N.º 1477/07.9TVLSB.L1-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e que se pronunciou no seguinte sentido: “4. *Para que o princípio da boa fé faça nascer um dever pré-contratual de informação, é necessário que exista uma desigualdade de informação dos contraentes e, ainda, uma especial necessidade de protecção da parte menos informada, conhecida ou pelo menos cognoscível pela parte obrigada a informar.* 5. *O dever pré-contratual de informar é certamente violado, por acção por omissão, quando uma das partes induz a outra em erro susceptível de ser invocado como fundamento de anulação.* 6. *Em caso de dolo, a contraparte pode cumular o direito à indemnização com a anulação* (sublinhados nossos) *do contrato ou limitar-se à indemnização, mantendo o contrato em vigor, sendo que o objecto da indemnização não coincide, pois o âmbito do dano pode ser diverso.”*

<sup>104</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, pp. 143.

<sup>105</sup> Nesse sentido, Costa, Mariana Fontes da, 2007, “O dever pré-contratual de informação”, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 4*, Coimbra Editora e Frada, Manuel Carneiro da, 2004, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Almedina, p. 443, citado por esta última: “*O contrato é, do ponto de vista dos sujeitos, um acto de estrutura final, porque dirigido à realização dos seus projectos.*”

<sup>106</sup> Frada, Manuel Carneiro da, 2004, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Almedina.

<sup>107</sup> Prata, Ana, 2002, “*Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*”, Almedina.

Vemos então que o problema coloca-se quanto à extensão do dever de informação, embora da nossa parte tendemos a concordar com Carneiro da Frada, na medida em que a parte deve informar sobre as circunstâncias que afetem os interesses da contraparte quando os mesmos possam ser cognoscíveis ou quando a contraparte lhes tenha dado conhecimento. Outra solução parece-nos excessivamente onerosa na medida em que não parece exigível às partes determinarem subjetivamente os interesses da contraparte, esgotando todos os meios ao seu alcance para essa determinação.

Mas outras situações podemos encontrar em que se justifica o dever de esclarecimento entre os contraentes. Mariana Fontes da Costa<sup>108</sup> aponta pelo menos três situações: a primeira prende-se com a impossibilidade ou excessiva onerosidade na obtenção da informação. Vimos já atrás que não nos parece exigível, do ponto de vista jurídico e económico, que as partes esgotem todos os meios possíveis para obterem as informações necessárias à formação correta da sua vontade. A Autora refere que as situações de impossibilidade ou excessiva onerosidade podem ser objetivas, quando derivem do desnivelamento do conhecimento dos sujeitos, ou se disserem respeito à natureza do contrato<sup>109</sup>, ou subjetiva, caso decorram do estado de inferioridade dos sujeitos, em virtude da inexperiência, idade, grau de literacia ou de incapacidade de exercício. Nestas situações, o critério adotado pela Autora, e que nós próprios aderimos aquando a explicação dada acima, é o critério do homem médio, enquanto pessoa normal colocada nas mesmas circunstâncias.

A segunda situação apontada pela Autora, é a especial relação de confiança estabelecida entre as partes, que impõe uma obrigação mútua de prestar informações à contraparte, apesar de não existirem quaisquer dificuldades a qualquer uma de obter por si essas informações. Esta

---

<sup>108</sup> Costa, Mariana Fontes da, 2007, “O dever pré-contratual de informação”, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. 4, Coimbra Editora, p. 381-383.

<sup>109</sup> *Ibidem*. A Autora densifica estes conceitos, dando exemplos de situações em que o devedor da prestação conhece exaustivamente todos os elementos do contrato a celebrar, enquanto que à contraparte é apenas dada a possibilidade de fazer um exame superficial durante a fase negocial. Aponta, ainda, como exemplos, as situações em que existe uma disparidade de conhecimentos em virtude da complexidade técnica do objeto em causa, ou ainda a facilidade que o devedor da prestação tem em aceder a todo o histórico do contrato, dando como exemplo o contrato de um veículo em segunda mão em que o devedor da prestação tem conhecimento, através do antigo proprietário, que o veículo tem um defeito técnico.

especial relação de confiança cria-se sobretudo nos contratos de execução continuada, cuja relação jurídica se prolonga no tempo, como são os contratos de locação, contratos de sociedade, contratos de empreitada e os contratos de trabalho. Em todos estes, a cooperação entre os contraentes deve ser mais acentuada, o que faz com o cumprimento dos deveres de informação seja mais exigente.<sup>110</sup> Existindo uma relação especial entre as partes, entende-se que fica assim afastado o ónus de auto-informação. Como exemplos de especial relação de confiança podemos apontar, as relações estabelecidas entre contraentes com laços estreitos de amizade ou de família.

Sintetizando a exposição acima, começámos por referir que a autonomia privada, enquanto princípio fundamental do direito civil tem como expoente máximo a liberdade contratual, permitindo às partes celebrar negócios entre si e estipular as cláusulas neles compreendidas. Todavia, essa liberdade de celebração e de estipulação deve ser temperada pelos valores que a boa fé pretende proteger, e por isso, as partes em todo o processo negocial certos deveres acessórios, dos quais se destaca o dever de informação. Logo de seguida, procurámos conceptualizar o dever de informação como a obrigação de fornecer todos os elementos considerados relevantes para o contrato, fazendo a distinção com o dever de esclarecimento, na medida em que este pressupõe um fornecimento espontâneo da informação. Feita a conceptualização, passámos para análise das situações em que deve existir um dever de informar, tendo começado como ponto de partida a fazer referência ao ónus de auto-informação, procurando demonstrar que, em virtude de se estar em sede de autonomia privada e de liberdade

---

<sup>110</sup> Ver a este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de maio de 2009, proferido no âmbito do Processo N.º 09A0643, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e que pronunciou no seguinte sentido: “Assentando o contrato de gestão de empresa no estabelecimento de uma relação duradoura entre as partes que se vinculam, envolvendo recíprocos deveres de colaboração em vista do alcance do escopo previsto e definido, como é próprio dos denominados contratos de colaboração, releva especialmente uma estreita “coordenação de interesses entre as partes”, que pressupõe, também de modo especial, qualidades de lealdade, de probidade ou honorabilidade entre os contraentes, nomeadamente quando se trata de negócio intuitu personae.

*Os negócios de confiança postulam condutas em que os deveres de informação ou de esclarecimento (revelando à outra parte as circunstâncias susceptíveis de lhe interessar) e de correcção (mediante uma conduta diligente e leal e proba) se colocam num patamar de maior exigência que a decorrente do respeito pelo princípio da boa fé genericamente consagrado no n.º 2 do art. 762º C. Civil.”*

contratual, cada uma das partes deve ter a obrigação de se informar sobre tudo aquilo que considera ser relevante para a formação correta da sua vontade. Tomado este ponto de partida, passámos para o elenco das situações que podem ou não ser objeto de um dever de informação, tendo começado pela existência de um dever de informação sobre os factos que a contraparte tenha conhecimento, passando para a legitimidade que as partes têm em colocar questões entre si e a importância da formulação de questões como meio de obter informações, chamando à atenção para aquilo que deve ser considerado como questões ilegítimas. Depois desta análise, voltámos para a reflexão sobre os deveres de esclarecimento, procurando averiguar em que situações deve existir um cumprimento espontâneo por parte do devedor da informação, tendo chegado à conclusão que o mesmo deve recair sobre matérias relacionadas com a qualidade das partes e com as condições de validade e ineficácia do negócio, por um lado, e também com os interesses das partes, por outro, quando objetivamente concretizados ou subjetivamente, quando a parte tenha conhecimento dos mesmos. Por fim, sintetizámos o que se devem entender como exceções ao ónus da auto-informação, apontando as situações de impossibilidade ou excessiva onerosidade na obtenção de informação, bem como as situações em que nasce uma relação de especial confiança entre as partes, nomeadamente em sede de contratos duradouros, como é o exemplo do contrato de trabalho, objeto do nosso estudo.

Vamos então dar por terminada esta primeira parte, procurando na segunda parte verificar a aplicação dos deveres de informação no contrato de trabalho. Nessa segunda parte, vamos analisar o regime do Código do Trabalho, quanto à formação do contrato, aos deveres que devem ser cumpridos pelo trabalhador e pelo empregador, que tipo de informações pode cada parte esperar, que questões podem ser legitimamente colocadas ao trabalhador, bem como a aplicação dos deveres de informação na execução do contrato de trabalho. Veremos também algumas matérias consideradas “sensíveis” no que toca à prestação de informações por parte do trabalhador, nomeadamente os regimes dos direitos de personalidade do trabalhador e o regime da parentalidade. Procuraremos, igualmente, apontar critérios que justifiquem quando estamos perante uma obrigação de informar e que situações devem desencadear uma obrigação de informar. Antes de darmos por concluído o nosso estudo, procuraremos analisar jurisprudência sobre esta matéria, de forma verificar que entendimento têm tomado os tribunais.

## **PARTE II – O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO**

Até este momento estivemos a analisar situações que despertam a obrigação de informar entre os contraentes, bem como critérios para procurar compreender quando é que o dever de informação deve ser observado. Nesta segunda parte, tendo já elaborado esta análise prévia, vamos analisar o regime do dever de informação na formação do contrato de trabalho, em primeiro lugar, passando depois para os deveres de informação na execução do contrato. Na análise dos deveres de informação do trabalhador na formação do contrato de trabalho e na sua execução, vamos igualmente abordar as matérias que podem constituir limites à descoberta de informações sobre o trabalhador por parte do empregador, como são os exemplos clássicos dos direitos de personalidade do trabalhador ou do regime da parentalidade. Analisados estes limites vamos, pois, procurar critérios para verificar em que situações pode o trabalhador remeter-se ao silêncio, ou até mesmo mentir, relativamente a certas questões colocadas pelo empregador. Vimos já acima, na parte geral, o que entendemos por questões ilegítimas. Pois bem, em contexto de contrato de trabalho, vamos indagar sobre aquilo que se deve entender por questões ilegítimas e quais os meios de reação que o trabalhador tem face a essas questões, nomeadamente, se lhe assiste um direito a mentir. Não vamos, pois, analisar o regime do incumprimento do dever de informação por parte do trabalhador e quais as suas consequências relativamente à fase pré-contratual ou à execução do contrato de trabalho. Não vamos também abordar e analisar os deveres de informação do empregador. Relativamente à conjugação da matéria dos direitos de personalidade do trabalhador com os direitos fundamentais, far-se-á uma breve ligação, dado que não cabe na economia da presente dissertação uma análise exaustiva.

O tema central da nossa dissertação é saber se, após analisar o conteúdo dos deveres de informação, verificar em que situações se impõem tais deveres e se assiste um direito a mentir por parte do trabalhador.

## **CAPÍTULO II – DO DEVER DE INFORMAÇÃO DO TRABALHADOR**

### **A) A formação do contrato de trabalho**

No âmbito da formação do contrato de trabalho, podemos apontar três princípios a ela subjacentes: o princípio da liberdade contratual, previsto no artigo 405.º do Código Civil; o princípio do direito ao trabalho, plasmado no artigo 58.º da Constituição e, por fim, o princípio da igualdade, também ele contemplado na Constituição, no artigo 13.º<sup>111</sup>.

Relativamente ao primeiro princípio, verificamos tanto pelo artigo 405.º do Código Civil, como no artigo 47.º da Constituição, que encontrando-se as partes no âmbito da autonomia privada, vigora o princípio da liberdade contratual, sendo que o artigo 47.º da Constituição trata da autonomia privada do trabalhador na vertente da liberdade de escolha da profissão, permitindo a escolha livre da profissão e do género de trabalho e, por isso, estando aqui presente o princípio da liberdade contratual. Já quanto à liberdade contratual do empregador, rege o artigo 405.º do Código Civil<sup>112</sup>.

Quanto ao segundo princípio, o princípio do direito ao trabalho, previsto no artigo 58.º da Constituição, devemos ter em atenção o disposto no número 3 do referido preceito, pois a garantia do pleno emprego é uma obrigação que cabe ao Estado e não às entidades empregadoras, de modo que os trabalhadores não podem reivindicar junto destas o direito ao trabalho. Tal como refere Monteiro Fernandes, “*não é pelo facto de se estabelecer que todos têm direito ao trabalho (art. 58º da CRP) que se põe em causa o princípio da liberdade contratual do 405º do CC. Trata-se de um direito concedido aos trabalhadores contra o Estado, mas não invocável em relação aos empregadores, como se depreende do art. 58º, nº 3, alínea a) da CRP (...)*”<sup>113</sup>.

Por fim, o terceiro princípio do qual depende a formação do contrato de trabalho, é o princípio da igualdade, estabelecido no artigo 13.º da Constituição e que trata, sobretudo, da

---

<sup>111</sup> Ver a este propósito, Martinez, Pedro Romano, 2013, “*Direito do Trabalho*”, 6ª Edição, Almedina, p. 397-408.

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 398.

igualdade e não discriminação dos trabalhadores, encontrando um regime próprio no Código do Trabalho, previsto nos artigos 23.º a 28.º<sup>114</sup>.

Pois bem, destacados os três princípios sobre os quais depende a formação do contrato de trabalho, vamos então tratar do processo da sua formação. Sabemos que o contrato de trabalho, é um negócio jurídico bilateral e obrigacional, figurando no elenco dos contratos especialmente previstos no Código Civil, nos artigos 1152.º e 1153.º, e cuja noção reside no artigo 11.º do Código do Trabalho, e consiste na prestação a outrem de uma atividade, mediante retribuição, e cujo “*elemento típico e distintivo, consiste na subordinação jurídica do trabalhador, que se traduz no poder do empregador de conformar através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou*”<sup>115</sup>. Podemos retirar outras características do contrato de trabalho: ele é também um negócio típico, correspondendo-lhe um regime e uma regulamentação próprios e autónomos; é também um negócio causal, uma vez que as obrigações daqui resultantes dependem de uma causa, não valendo por si; é um negócio sinalagmático, resultando direitos, deveres e obrigações recíprocos; é um negócio oneroso, implicando um dispêndio económico para ambas as partes; é um negócio comutativo, dado que a distribuição do risco não é aleatória; é um negócio de execução continuada, pois as relações laborais tendem

---

<sup>114</sup> A este propósito, chama-se a atenção para o artigo 24.º do Código do Trabalho. Este preceito corresponde ao artigo 22.º do anterior Código do Trabalho aprovado pela Lei N.º 99/2003 de 27 de agosto, e no n.º 1 pode ler-se o seguinte: “*1 - O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, identidade de género, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.*” Da leitura do preceito, verificamos que o mesmo tem por base os artigos 13.º, como já tínhamos referido acima, e 59.º, n.º 1, alínea a) ambos da Constituição, bem como, a propósito do património genético, para a Lei N.º 12/2005 de 26 de janeiro, na sua versão mais recente introduzida pela Lei N.º 26/2016 de 22 de agosto. Para mais desenvolvimentos, ver a anotação do artigo em Diogo Vaz Marecos, *Código do Trabalho Anotado, Lei 7/2009 de 12 de fevereiro*, 2010, Coimbra Editora.

<sup>115</sup> Ver a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de abril de 2014, proferido no âmbito do Processo N.º 5/13.1T4AGD.C1, relativamente à distinção entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

a prolongar-se no tempo; é um negócio consensual, existindo, em princípio, liberdade quanto à forma do contrato<sup>116</sup>; é, por fim, um negócio *intuitu personae*, pois assenta numa relação de confiança recíproca. Neste sentido, enquanto negócio jurídico obrigacional, é-lhe aplicável as regras gerais do Código Civil, nomeadamente no tocante à formação do contrato, à autonomia privada das partes e ao regime do cumprimento e não cumprimento das obrigações<sup>117</sup>. Em virtude da imparidade de posições que o empregador e o trabalhador ocupam, verificamos que a autonomia privada e a liberdade contratual não têm a mesma amplitude que no direito civil, dado que se verificam algumas limitações na liberdade de estipulação e de celebração<sup>118</sup>, e deste modo o contrato de trabalho tem como um dos princípios fundamentais, a proteção do trabalhador, que, como veremos, ocorre logo no momento da formação do contrato de trabalho, estendendo-se pela sua execução. Neste sentido, o Direito do Trabalho surge com o objetivo de impor limites à atuação do empregador, objetivo este que, nas palavras de Guilherme Machado Dray, visa “*proteger o trabalhador contra atuações do empregador que possam pôr em causa a sua dignidade e os seus direitos pessoais de cidadania, nomeadamente os que decorrem do regime dos direitos de personalidade e do princípio da igualdade, respetivamente positivados nos artigos 14.º a 22.º e 23.º a 32.º do CT*”<sup>119</sup>. Relativamente ao processo de formação do contrato de trabalho, e sabendo já nós que para existir um contrato é necessária manifestação da vontade contratual dos contraentes, mormente o seu consentimento, devendo as partes proceder segundo as regras da boa fé, conforme o previsto no artigo 227.º do Código Civil e

---

<sup>116</sup> Neste sentido, *vide* Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 159.

<sup>117</sup> A classificação do contrato de trabalho por nós adotada segue a estrutura apresentada por Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina, p. 538.

<sup>118</sup> Veja-se a este propósito, Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, p. 197. Assim, verifica-se, por um lado, que a liberdade de celebração é restringida por diversas normas legais, desde o dever de tratamento igualitário entre os candidatos a emprego, previsto nos artigos 24.º e ss. do Código do Trabalho, ou obrigação de manutenção do mesmo nível de emprego em caso de despedimento por inadaptação, previsto no artigo 380.º do Código do Trabalho; por outro lado, também se verifica restrições à liberdade de estipulação, em virtude do princípio previsto no artigo 3.º, número 4 do Código do Trabalho, que prevê que as normas laborais apenas podem ser afastadas pelo contrato de trabalho, quando este disponha em sentido mais favorável.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 541.

que se encontra previsto nos mesmos moldes no artigo 102.º do Código do Trabalho<sup>120</sup>. Podemos apontar três formas de celebração de um contrato de trabalho: através de uma proposta verbal com aceitação expressa ou tácita<sup>121</sup>; proposta e aceitação por escrito; proposta corporizada em regulamento interno e aceitação do trabalhador, por adesão, conforme previsto no artigo 104.º do Código do Trabalho<sup>122</sup>. Note-se que, como dispõe o artigo 110.º do Código do Trabalho, o contrato de trabalho é, em regra, um contrato consensual, carecendo de forma especial quando a lei assim o determine, daí que a generalidade dos contratos seja celebrada oralmente. Quanto à proposta integrada no regulamento interno da empresa, prevê o artigo 104.º do Código do Trabalho que a aceitação por parte do trabalhador deve ser feita por adesão. Quanto ao regulamento interno, este “*consiste num conjunto de regras relativas à organização e disciplina do trabalho, elaboradas pelo empregador*”<sup>123</sup>, destinando-se tanto a exteriorizar a vontade contratual do empregador, assim como a organização interna da sua estrutura e o conjunto de poderes de direção e disciplina de que se encontra investido. Verificamos, assim, que enquanto manifestação de vontade do empregador, o regulamento interno apresenta-se como uma proposta rígida, a qual carece de aceitação pelo trabalhador, que o fará expressa ou tacitamente, estabelecendo o artigo 104.º, número 2 do Código do Trabalho que a adesão do trabalhador presume-se “*quando este não se opuser por escrito no prazo de 21 dias, a contar*

---

<sup>120</sup> Ver a este propósito, Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p.214. Na anotação ao artigo 102.º do Código do Trabalho feita por Pedro Romano Martinez, 2013, em “*Código do Trabalho Anotado*”, de Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 9ª Edição, Almedina, p. 285-286, o Autor refere que a transposição deste princípio geral justifica-se por três razões: facilidade em expor a matéria atinente à fase pré-contratual do contrato de trabalho; reitera este princípio no artigo 489.º no âmbito da contratação coletiva, bem como nos artigos 106.º, 126.º e 522.º, a propósito dos deveres de informação e de execução no contrato e de resolução de conflitos; por fim, dá ênfase a um princípio que pode nem sempre estar presente entre os negociadores no contrato de trabalho e que, aliás, como refere o Autor, reveste muita importância na temática do direito a mentir.

<sup>121</sup> Esclarece o artigo 217.º, número 1 do Código Civil: “*A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.*”

<sup>122</sup> Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 268-272.

<sup>123</sup> Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, p. 207.

*do início da execução do contrato ou da divulgação do regulamento, se esta for posterior.”*<sup>124</sup>

Note-se que tudo o que referimos a propósito da adesão do trabalhador ao regulamento interno, funciona igualmente para as situações de alteração do regulamento, uma vez que se trata de uma modificação das condições contratuais, e por isso devendo aplicar-se o regime do artigo 104.º do Código do Trabalho, sendo que a rejeição pelo trabalhador dessa modificação das condições contratuais implica que o trabalhador não fique vinculado às mesmas.

Cabe fazer uma última referência à formação do contrato de trabalho através da utilização de cláusulas contratuais gerais, uma vez que o seu recurso é admissível por via do artigo 105.º do Código do Trabalho, ao determinar que a LCCG é aplicável ao contrato de trabalho, relativamente a “*aspetos essenciais*” do contrato que “*não resultem de prévia negociação específica*”. Tal condição parece decorrer do âmbito de aplicação da LCCG, conforme o número 1 do artigo 1.º. No entanto, o número 2 do mesmo preceito inclui também no âmbito de aplicação das cláusulas contratuais gerais, os contratos pré-formulados, pelo que importa analisar se este regime deve também ser aplicado ao contrato de trabalho. Para Menezes Leitão, tal extensão deve ser considerada admissível, aplicando-se assim este regime às relações estabelecidas entre empresários e trabalhadores, com o objetivo de proteção dos trabalhadores contra a pré-elaboração dos contratos. Deste modo, conclui o Autor<sup>125</sup> que, sempre que estejamos na presença de um contrato em que não existiu negociação individual, como é o exemplo de ser apresentado ao trabalhador um formulário, no qual este se limita a assinar, e mesmo que essa ausência resulte de remissão para cláusulas constantes em IRC, a inclusão destas cláusulas no contrato deve observar o regime previsto nos artigos 4.º e seguintes da LCCG e que já tivemos oportunidade de analisar acima. No mesmo sentido pronuncia-se Monteiro Fernandes, considerando que na previsão destas normas cabem as disposições regulamentares do empregador que este pretenda utilizar como proposta de contrato de trabalho<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> *Ibidem*. Esta presunção estabelecida no artigo 104.º, número 2 do Código do Trabalho pode ser afastada nos termos do artigo 350.º, número 2 do Código Civil, sendo que para Menezes Leitão, esta elisão só faz sentido, quando se demonstre que o trabalhador não tomou conhecimento do regulamento ou, tendo-o conhecido, manifestou durante o decurso do prazo de 21 dias, a sua oposição por qualquer forma, sob pena de o prazo estabelecido no referido preceito não fazer sentido.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>126</sup> Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 271-272.

Cumprir fazer uma última nota ao princípio da proteção do trabalhador no âmbito da formação do contrato de trabalho, antes de passarmos à análise dos deveres de informação do trabalhador. Efetivamente no período de formação do contrato de trabalho verifica-se uma grande exposição do trabalhador por várias razões, começando desde logo pela sua necessidade de procura de emprego que revela desde logo uma certa dependência em relação ao potencial empregador, cuja admissão do trabalhador depende da sua vontade unilateral. Acresce ainda uma outra vulnerabilidade, do ponto de vista jurídico, que se prende com o facto de ainda não existir um contrato de trabalho, o que tenderia a impedir a intervenção do Direito do trabalho<sup>127</sup>. Todavia, como bem nota Guilherme Dray<sup>128</sup>, tal solução seria incongruente, uma vez que o candidato a emprego se encontra ainda mais vulnerável do que o próprio trabalhador, e por isso, não faz sentido a ordem jurídica atribuir apenas proteção ao trabalhador ignorando comportamentos atentatórios da dignidade do candidato a emprego. Como afirma Júlio Gomes, existe uma “*necessidade de proteger a pessoa do candidato a emprego ao emprego já na fase de seleção e de recrutamento como durante eventuais negociações*”<sup>129</sup> e que não deve ser ignorada pela ordem jurídica. Neste sentido, está plasmado no artigo 102.º do Código do Trabalho a obrigação de agir segundo as regras da boa fé na formação do contrato<sup>130</sup>, obrigando ao cumprimento de deveres de informação, lealdade e segurança, já anteriormente analisados da Parte Geral. Todavia, como nota Guilherme Machado Dray, a *culpa in contrahendo* prevista no artigo 102.º vai mais longe que o preceituado no artigo 227.º do Código Civil, pois nesta sede, atende-se à desigualdade do empregador e candidato a emprego e por conseguinte à tutela do contraente mais débil, “*exigindo uma intensidade na observância dos deveres dela emergentes (proteção, lealdade e informação) por parte do contraente que se mostra numa posição de supremacia*” e, mais à frente afirma a Autora, “*cabe à parte mais forte,*

---

<sup>127</sup> Ver a este propósito, Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina, p. 545.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> Gomes, Júlio Vieira, 2015, *Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina, p. 337-338, *apud* Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina, p. 546.

<sup>130</sup> Da análise ao Código do Trabalho, em especial aos preceitos reguladores dos direitos de personalidade e da igualdade e não discriminação, verificamos a intenção expressa do legislador ao abranger os candidatos a emprego no âmbito da tutela conferida pelo Direito do Trabalho, mormente com a menção em vários preceitos de “*candidato a emprego ou a trabalhador*”, num intuito de combater comportamentos atentatórios da dignidade na fase pré-contratual.

*inversamente, pela observância daqueles deveres, evitar que fraqueza do seu parceiro contratual se venha a traduzir em desequilíbrios acrescidos*<sup>131</sup>. De seguida, vamos analisar os deveres de informação do trabalhador na fase pré-contratual e na fase de execução do contrato de trabalho.

## **B) Deveres de informação do trabalhador na formação do contrato de trabalho e na sua execução**

Verificamos no Código do Trabalho a imposição de deveres de informação na formação do contrato, previstos desde logo no artigo 106.º do Código do Trabalho e com outras regras previstas nos artigos 107.º a 109.º. Analisaremos apenas a matéria relativa aos deveres de informação a prestar pelo trabalhador para, posteriormente, analisarmos o tema dos limites à prestação dessas informações e da admissibilidade dos métodos de indagação pelo empregador na obtenção dessas informações.

Ora, dispõe o número 2 do artigo 106.º do Código do Trabalho, que “*o trabalhador deve informar o empregador sobre aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral.*” Dispõe também mais à frente o artigo 109.º, número 3 que as atualizações a esses aspetos relevantes devem ser comunicadas ao empregador no prazo de 30 dias. Temos assim que os deveres de informação verificam-se na execução do contrato de trabalho e na formação do mesmo, por decorrência do princípio da boa fé, reiterado no artigo 102.º do Código do Trabalho.

---

<sup>131</sup> Ambas as referências em Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina, p. 550.

A concretização dos deveres de informação a cargo do trabalhador, vai depender do preenchimento valorativo do conceito indeterminado<sup>132</sup> de “*aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral*”<sup>133</sup>.

Começamos pela primeira questão: sobre que aspetos deve o trabalhador informar o empregador? Desde logo, cremos que o trabalhador deve informar sobre os seus conhecimentos e habilitações profissionais e académicas bem como a sua experiência prática relativamente à atividade que vai ser admitido<sup>134</sup>. A prestação destas informações é especialmente importante para cargos em que seja necessária a posse de título profissional, como a carteira profissional, sendo que a sua falta determina a nulidade do contrato, como impõe o artigo 117.º do Código do Trabalho<sup>135</sup>.

Apreciando o artigo 106.º do Código do Trabalho, verificamos uma grande diferença de amplitude nos deveres de informação a prestar pelo empregador e trabalhador. Sendo o contrato de trabalho um contrato sinalagmático, ambas as partes devem prestar deveres de informação sobre os aspetos relevantes para a formação do contrato. Todavia, várias são as diferenças relativamente ao dever de informação a prestar pelo empregador e isso resulta como uma manifestação do princípio da proteção do trabalhador. Desde logo, o artigo 106.º, número 1 do Código do Trabalho, impõe ao empregador o dever de informar o trabalhador sobre os aspetos relevantes do contrato de trabalho, sendo que o número 3 impõe um conteúdo mínimo desses

---

<sup>132</sup> Veja-se a este propósito a noção atribuída por Engisch, Karl, 1967, “*Introdução ao Pensamento Jurídico*”, Tradução e Prefácio por João Baptista Machado, Edição Fundação Calouste Gulbenkian, p. 173: por conceito indeterminado, entende o Autor como “conceito cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos.” Para Heck Philipp, “*Interpretação da Lei e Jurisprudência dos Interesses*”, apud Karl Engisch “*Introdução*” p. 173, os conceitos indeterminados teriam uma estrutura composta, primeiramente, por um núcleo, que se apresenta sempre que há uma noção clara do conteúdo e extensão do conceito e depois um halo, onde surgiram já as dúvidas.

<sup>133</sup> A este propósito veja-se a anotação do artigo 106.º do Código do Trabalho em “*Código do Trabalho Anotado*”, de Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 9ª Edição, 2013, Almedina, p. 290-293.

<sup>134</sup> Neste sentido veja-se, Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 428 e ss., Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, p. 211 e ss., bem como Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina, p. 550 e ss.

<sup>135</sup> Veja-se também a este propósito, Lourenço, Paula Meira, 2003, “Os deveres de informação no contrato de trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Verbo, p. 29-157. Na sua reflexão, a Autora aponta para o regime geral da nulidade do negócio, nos termos do artigo 280.º do Código Civil.

deveres de informação<sup>136</sup>, ao enunciar as matérias sobre as quais deve recair o dever de informação, não obstante o empregador poder prestar informações sobre outros aspetos, uma vez que o elenco do número 3 não é taxativo. Além disso, o dever de informação do empregador deve ser prestado por escrito, como estabelece o artigo 107.º do Código do Trabalho. Para Monteiro Fernandes<sup>137</sup>, tendo em conta que atualmente é a lei e os IRCT que mais modelam as relações laborais estabelecidas entre as partes, e não tanto o contrato individual de trabalho, deve notar-se que o artigo 106.º do Código do Trabalho impõe, desde logo, deveres de informação recíprocos entre as partes, sendo que, especificamente referindo os deveres de informação do empregador, estes devem reportar-se aos “aspetos relevantes do contrato de trabalho”, que resultarão das disposições legais ou de convenção coletiva, ou da vontade do empregador. Neste sentido, entende o Autor que o empregador deve elucidar o trabalhador daquilo que serão as condições de trabalho a praticar, dever esse que se estende desde a fase pré-contratual à fase de execução do contrato. Já quanto ao trabalhador, o Autor refere que também os deveres de informação a cargo deste são extensíveis desde a fase pré-contratual à fase de execução do contrato, sendo que objeto dos mesmos incidirá, sobretudo, sobre aspetos ligados à prevenção ou alerta de avarias e acidentes suscetíveis de afetarem a normalidade do trabalho.

Por fim, o dever de informação a prestar pelo empregador resulta também da Diretiva do Conselho n.º 91/533/CE de 14 de outubro, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 5/94 de 11 de janeiro, que teve como objetivo, nas palavras de Pedro Romano Martinez, “*melhorar a protecção dos trabalhadores, dando-lhes conhecimento dos seus direitos e oferecendo uma maior transparência no mercado de trabalho.*”<sup>138</sup>

Outra das diferenças entre o dever de informação a prestar pelo empregador e pelo trabalhador reside na ausência de conteúdo mínimo nos deveres de informação do trabalhador e, pelo facto de se verificar uma assimetria entre as posições dos sujeitos, verificamos que existem limites à prestação de informações pelo trabalhador, desde logo limites respeitantes aos

---

<sup>136</sup> Vide Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Protecção do Trabalhador*”, Almedina, p. 550 e ss.

<sup>137</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 230-231.

<sup>138</sup> Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 5ª Edição, Almedina, p. 483, *apud* Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Protecção do Trabalhador*”, Almedina, p. 550 e ss.

direitos de personalidade, constantes nos artigos 71.º e seguintes do Código Civil e também artigos 15.º e seguintes do Código do Trabalho<sup>139</sup>. Não esquecer também a inserção dos direitos de personalidade no âmbito dos direitos fundamentais, os quais faremos uma breve referência. Analisaremos esses limites, mais adiante.

Como ficou acima explanado, o dever de informação do trabalhador (e do empregador) impõe-se na execução do contrato de trabalho, como aliás se verifica pelo disposto no artigo 126.º do Código do Trabalho<sup>140</sup>. Para Menezes Leitão, o artigo 106.º, número 2 do Código do Trabalho, ao prever que o trabalhador tem o dever de informar o empregador sobre os aspectos relevantes para a prestação da atividade laboral”, impõe que o trabalhador informe, por exemplo, sobre o “*estado de realização das tarefas de que foi encarregado, de qual a produção que foi obtida em resultado da sua actividade, e eventuais propostas de melhoria da produtividade. O trabalhador tem igualmente o dever de informar o empregador relativamente às descobertas, obras e modelos que tenha realizado no âmbito da sua actividade.*”<sup>141</sup> Este preceito deve ser articulado com o artigo 109.º, número 3, que dispõe que as alterações relevantes à prestação da atividade devem ser prestadas pelo trabalhador no prazo de 30 dias<sup>142</sup>. Outros fatores podem ser também objeto do dever de informação a cargo do trabalhador, como é a situação de mudança de domicílio<sup>143</sup>.

Passaremos agora para a análise dos limites à prestação de informações pelo trabalhador, bem como para a análise dos métodos de indagação dessas informações por parte do empregador, com vista a procurar dar resposta à questão da admissibilidade do direito a mentir por parte do trabalhador.

### **C) Limites à prestação de informações pelo trabalhador.**

---

<sup>140</sup> O número 1 do referido preceito dispõe o seguinte: “*O empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações.*”

<sup>141</sup> Leitão, Luís de Menezes, 2012, Direito do Trabalho, Almedina, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, p. 237.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> Neste sentido, Martinez, Pedro Romano, 2013, “*Direito do Trabalho*”, 6ª Edição, Almedina, p. 434 e ss.

Chegados aqui, cumpre analisar os limites à prestação dos deveres de informação por parte do trabalhador.

Como verificámos acima, o contrato de trabalho reveste como uma das suas características, o carácter *intuitus personae*, abrangendo assim as várias componentes pessoais do trabalhador, que se vê inserido na estrutura organizacional do empregador, por sua vez investido de poderes de direção e disciplina, que lhe permitem fazer a delimitação da atividade a prestar pelo trabalhador. Por outro lado, sendo o contrato de trabalho um contrato de execução continuada, é natural que se devam observar ao longo da relação laboral vários deveres, nomeadamente deveres de informação. Da parte do empregador, este tem sobretudo interesse nas informações relativas à aptidão do trabalhador para prestar a sua atividade. No entanto, esta componente de pessoalidade do contrato de trabalho, que se manifesta na inseparabilidade da atividade laboral da pessoa do trabalhador<sup>144</sup>, deve ser temperada com a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a tutela do princípio da reserva da intimidade da privada, constitucionalmente consagrado no artigo 26.º da Constituição. O princípio da reserva da intimidade da vida privada vem também estabelecido nos artigos 80.º do Código Civil e 16.º do Código do Trabalho. Da compatibilização destes dois elementos podemos retirar que o trabalhador não deve, em princípio, informar o empregador sobre factos relativos ao seu estado de saúde, às suas convicções políticas e religiosas e à sua situação familiar<sup>145</sup>.

No atual Código do Trabalho, o regime dos direitos de personalidade do trabalhador vem consagrado nos artigos 14.º e seguintes. No entanto, é precisamente o direito à reserva da

---

<sup>144</sup> Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, p. 134.

<sup>145</sup> Neste sentido, veja-se, novamente, Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, p. 134. Veja-se também, a propósito dos limites ao direito à reserva da intimidade sobre a vida privada do trabalhador, Abrantes, José João, 2015, “O princípio da proporcionalidade e tutela da personalidade do trabalhador”, *Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. Especial n.º 2, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, p. 319-332. O Autor afirma no seu artigo que “a regra será sempre a de que o direito à intimidade só pode ser limitado se interesses relevantes o justificarem, não podendo pôr-se em causa os princípios constitucionais da necessidade, adequação e proibição do excesso. O empregador só deverá, pois, aceder a dados sobre a vida privada que sejam estritamente necessários e relevantes para avaliar a aptidão para a execução do contrato.”

intimidade da vida privada que maiores desenvolvimentos apresenta pelo legislador, precisamente pela sua maior vulnerabilidade, sendo que esses desenvolvimentos se verificam nas disposições dos artigos 17.º a 22.º do Código do Trabalho<sup>146</sup>. Utilizando uma expressão de Monteiro Fernandes, a “contratualização dos direitos fundamentais”<sup>147</sup>, traz vários aspetos positivos, desde logo a sua integração nas relações de trabalho, o que implica um certo condicionamento nos comportamentos das partes, assumindo particular relevância relativamente as práticas de direção e de controlo do empregador, que chocam a maior das vezes com a privacidade do trabalhador. Mas o Autor refere que esta “contratualização” vai ainda mais além no condicionamento dos comportamentos do empregador, nomeadamente em matéria de saúde e segurança no trabalho, como as prescrições relativas ao repouso e lazer do trabalhador e igualmente ligadas com a tutela da vida e integridade física e moral do trabalhador. Por fim, aponta o Autor que a contratualização destes direitos permite evidenciar, no plano da responsabilidade contratual, as consequências de eventuais violações dos mesmos.

Pois bem, o princípio subjacente a esta matéria é o da irrelevância dos factos relacionados com a vida privada das partes, nomeadamente para o contrato de trabalho, desde a fase pré-contratual, estendendo-se na sua execução e também na sua cessação. Na fase pré-contratual, quanto à matéria dos limites aos deveres de informação, a jurisprudência tem-se pronunciado amplamente sobre o assunto, nomeadamente na aplicação do princípio da reserva da intimidade da vida privada. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 306/2003 de 25 de Junho<sup>148</sup>, que veio proibir certas indagações pelo empregador, nomeadamente questões

---

<sup>146</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta temática, ver Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2014, “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”, Intervenção no *VI Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho*, disponível em [https://www.Supremo\\_Tribunal\\_de\\_Justica.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof\\_maria\\_rosario\\_ramalho.pdf](https://www.Supremo_Tribunal_de_Justica.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf) e também Festas, David de Oliveira, 2004, “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Vol. VII.

<sup>147</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 238-239. O Autor faz a distinção, em sede de direitos fundamentais, de direitos específicos e inespecíficos, cuja análise far-se-á mais à frente.

<sup>148</sup> Analisado por Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2014, “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”, Intervenção no *VI Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho*.”

sobre o estado de gravidez da trabalhadora, bem como limitações relacionadas com a realização de exames médicos, impondo que o médico apenas deve comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador para a atividade que este pretende desempenhar. Atualmente esta imposição resulta do artigo 19.º do Código do Trabalho.

No plano comunitário, o direito à reserva da intimidade da vida privada vem plasmado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>149</sup>. Todavia, é muito discutível a sua suscetibilidade de invocação perante o TJ, bem como o carácter vinculativo da carta. Digase também, que no plano comunitário, a primeira referência à proteção dos direitos fundamentais ficou consagrada no artigo F, número 2 do TUE, a qual só veio a ganhar mais utilidade com o Tratado de Amesterdão, que estabeleceu poderes ao TJ para controlar eventuais violações do preceito<sup>150</sup>.

Cumpre, finalmente, fazer uma breve ressalva aos direitos de personalidade do trabalhador, em especial ao direito à reserva da intimidade sobre a vida privada, no âmbito dos direitos fundamentais<sup>151</sup>.

No âmbito dos direitos fundamentais, teremos como referência a distinção seguida por Monteiro Fernandes, entre direitos fundamentais específicos e direitos fundamentais inespecíficos<sup>152</sup>. São considerados direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, aqueles que só são reconhecidos aos cidadãos enquanto se invistam da qualidade de trabalhadores. Tais direitos estão plasmados nos artigos 53.º e seguintes da Constituição e são atribuídos aos trabalhadores enquanto tais, sendo acolhidos no âmbito dos direitos, liberdades e garantias e

---

<sup>149</sup> O referido preceito tem como epígrafe “*Respeito pela vida privada e familiar*” e dispõe no seguinte sentido: “*Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.*”

<sup>150</sup> Para mais desenvolvimentos, vide Festas, David de Oliveira, 2004, “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Vol. I/II

<sup>151</sup> A referência aos direitos fundamentais nesta dissertação prender-se-á com os direitos fundamentais da pessoa humana no âmbito da relação laboral, e não quanto à natureza e estrutura dos direitos dos trabalhadores no âmbito do leque de direitos fundamentais, relacionada com a matéria dos direitos sociais, e aprofundada, a título exemplificativo, por João Caupers em “*Os direitos fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*”, Dissertação de Post-Graduação em Ciências Jurídico-Políticas discutida em 16 de novembro de 1984.

<sup>152</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 235-37.

servindo também de fundamento ao sistema laboral. Por outro lado, serão considerados direitos fundamentais inespecíficos, aqueles que são reconhecidos à generalidade dos cidadãos<sup>153</sup>. Estes, todavia, assumem particular importância no âmbito do direito do trabalho, precisamente pela probabilidade de assumirem maior exposição e até lesões por parte do empregador no exercício dos seus poderes.

No que concerne ao contrato de trabalho, os direitos fundamentais da pessoa assumem grande relevância e interesse prático, tendo em conta a especificidade da prestação de trabalho e o envolvimento do trabalhador nessa prestação, dado o carácter de inseparabilidade, assim como a maior vulnerabilidade do trabalhador face ao empregador, investido de poderes de direção e disciplina, que faz com que haja uma maior exposição dos direitos fundamentais do trabalhador a possíveis ameaças, dada a possibilidade de limitação desses direitos<sup>154</sup>. Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que, o que justifica a inovação da matéria dos direitos fundamentais no contexto laboral, é a ideia do “envolvimento integral da personalidade do trabalhador no vínculo laboral”<sup>155</sup>, que proporciona uma maior vulnerabilidade da pessoa do trabalhador a ameaças do empregador, exigindo deste modo, uma tutela mais profunda. Este envolvimento integral, para a Autora, decorre de três circunstâncias, a saber, o grau de indeterminação da atividade a prestar pelo trabalhador, tanto numa fase inicial como numa fase subsequente à celebração do contrato de trabalho; a inseparabilidade da prestação laboral da pessoa do trabalhador, elemento justificador, aliás, do carácter *intuitus personae* do contrato de trabalho; a inserção do trabalhador na estrutura organizativa do empregador. No mesmo sentido, Monteiro Fernandes<sup>156</sup> entende que concorrem quatro aspetos, que são a de a relação laboral se traduzir numa relação de exercício de poder de uma pessoa sobre a outra; a ideia de subordinação jurídica estar associada a dependência económica do trabalhador, e consequentemente implicando uma vulnerabilidade acrescida deste; a ideia de a relação laboral

---

<sup>153</sup> E são, aliás, os direitos “contratualizados” no Código do Trabalho, previstos nos artigos 14.º e seguintes.

<sup>154</sup> Ver a este propósito, Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2002, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. 2, Almedina, p. 393-415.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

<sup>156</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 235-237.

ser limitativa da liberdade de ação do trabalhador e confinante com outras esferas da sua vida, como a vida privada e vida familiar; por último, e também à semelhança do entendimento de Palma Ramalho, a ideia de envolvimento total da pessoa do trabalhador em todos os aspetos da relação laboral.

Relativamente ao primeiro aspeto, Monteiro Fernandes, analisa este ponto referindo-se ao “poder determinativo da função” do trabalhador<sup>157</sup>, isto é, cabe ao empregador, no âmbito dos seus poderes, concretizar as funções a desempenhar pelo trabalhador, desde a fase inicial ao longo da execução do contrato<sup>158</sup>. Este carácter de indeterminação da atividade laboral, faz com que a disponibilidade do trabalhador e o conteúdo da prestação a desempenhar sejam ambos relevantes para o empregador, o que conduz ao maior envolvimento da pessoa do trabalhador na sua prestação com a consequente possibilidade de maior ingerência na sua esfera pessoal por parte do empregador.

O segundo aspeto é o carácter de inseparabilidade da atividade do trabalhador relativamente à sua pessoa. Tratando a prestação laboral de uma prestação de facto positivo, deve também ter-se em conta o carácter infungível da prestação e, como tal, assumem especial relevo as

---

<sup>157</sup> Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 238-239

<sup>158</sup> Relativamente à determinação da atividade a prestar pelo trabalhador, rege o artigo 115.º do Código do Trabalho, que no número 1 dispõe o seguinte: “*Compete às partes determinar por acordo a atividade para que o trabalhador é contratado*”, que pode ser feita por remissão para a categoria prevista em IRCT ou regulamento interno da empresa, como dispõe o número 2 do mesmo preceito. Mais atrás no Código, a propósito do poder de direção previsto no artigo 97.º, dispõe que “*competem ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem.*” É por isso que há doutrina que entende que a prestação de trabalho se caracteriza como sendo uma “prestação de conteúdo heterodeterminado”, sendo esta característica uma das que justifica a posição de subordinação do trabalhador. Neste sentido, veja-se António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 16, 125 e 658, *apud* Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2002, “*Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. 2, Almedina, p. 393-415. Já na fase da execução do contrato de trabalho, como é sabido entre nós, existe a chamada mobilidade funcional, tradicionalmente definida como “*jus variandi*”, prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho, que se traduz no poder do empregador, justificado por necessidades inerentes à sua organização e após observar os requisitos necessários previstos no número 1 do referido preceito, modificar, unilateralmente e com carácter temporário, o conteúdo da atividade a prestar do trabalhador, traduzindo-se num verdadeiro direito potestativo do empregador.

qualidades pessoais do trabalhador nesta matéria. Este segundo aspeto determina também que haja uma tutela dos direitos fundamentais mais profunda.

Terceiro e último aspeto a considerar, tem que ver com a inserção do trabalhador da estrutura organizacional do empregador, com a sujeição às regras por ele determinadas. No âmbito do exercício dos seus poderes, o empregador pode impor ao trabalhador várias regras relativas ao comportamento a adotar no local de trabalho e com os seus colegas ou com clientes da empresa, ou até mesmo determinar certas regras de vestuário, tendo em conta o tipo de atividade que será desempenhada (pense-se, por exemplo, no caso de um empregado de mesa, ou de um cozinheiro, que devem utilizar farda adequada).

Pois bem, os aspetos acima analisados que nos permitem concluir que o envolvimento da pessoa do trabalhador na atividade a prestar, enquanto decorrência da estrutura da relação laboral, tem como consequência uma maior ingerência do empregador na esfera privada do trabalhador, expondo-o a possíveis violações dos seus direitos fundamentais. A questão que se coloca é, se existe alguma forma de o trabalhador impor a tutela desses direitos fundamentais perante o empregador? Somos levados para a análise do tema da eficácia dos direitos fundamentais, já amplamente discutida na doutrina, que toma como ponto de partida o disposto no artigo 18.º, número 1 da Constituição<sup>159</sup>. No tocante ao contrato de trabalho, parece-nos que os direitos fundamentais que assumem maior exposição são, além da reserva da intimidade da vida privada já acima tratada, o direito à igualdade entre os trabalhadores de ambos os sexos e de diferentes raças e nacionalidades, bem como a liberdade de expressão, liberdade religiosa e liberdade de filiação partidária<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Que dispõe o seguinte: “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*”

<sup>160</sup> Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2002, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. 2, Almedina, p. 393-415 e ainda Abrantes, José João, 2015, “O princípio da proporcionalidade e tutela da personalidade do trabalhador”, *Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. Especial n.º 2, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, p. 319-332.

Para José João Abrantes<sup>161</sup>, os direitos fundamentais que a Constituição reconhece aos trabalhadores são diretamente oponíveis ao empregador, e implicam, numa primeira linha, uma nova conceção de empresa, no sentido de se traduzir num espaço de relações humanas, às quais são reconhecidos os seus direitos e interesses, muitas vezes contrapostos. Para o Autor, deixou-se de ter a ideia de que a empresa é um núcleo privado totalmente alheio aos direitos e interesses dos trabalhadores, constitucionalmente protegidos. Além disso, afirma o Autor que os interesses dos trabalhadores vão mais longe que a mera previsão de melhores condições de trabalho, ao invés, muitos desses interesses são “instrumentos ao serviço da transição para a democracia económica, social e cultural”<sup>162</sup>. Deste modo, para o Autor, os direitos dos trabalhadores vinculam diretamente tanto as entidades públicas como entidades privadas, nos termos estabelecidos pelo artigo 18.º da Constituição.

Pois bem, feita esta breve análise dos direitos dos trabalhadores no plano dos direitos fundamentais, cumpre, finalmente, analisar em que limites podem existir sobre esses direitos e que situações podem justificar esses mesmos limites. Referimos no início deste ponto que o dever de informação do trabalhador deve ter em conta a tutela dos seus direitos, nomeadamente, o direito de reserva da vida privada do trabalhador, que nos leva a concluir que o trabalhador, em princípio, não terá o dever de informar o empregador sobre aspetos da sua vida privada. Tais aspetos da sua vida privada, terão de ver sobretudo com o seu estado de saúde, gravidez, situações da sua vida particular e familiar, crenças religiosas e filiação partidária<sup>163</sup>. Questionamos assim se existem situações que justifiquem que o trabalhador deva informar sobre algum destes aspetos? Podemos afirmar que existem limites ao princípio da irrelevância dos aspetos relacionados com vida privada e extra-laboral do trabalhador? A resposta pode ser encontrada, antes de mais, na lei, nomeadamente no artigo 17.º, 18.º e 19.º do Código do Trabalho.

---

<sup>161</sup> Abrantes, José João, 1990, “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, texto que serviu de base ao Autor no *I Fórum de Direito Social e do Trabalho*, Lisboa, e publicado pela Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, p. 138

Começando pelo artigo 17.º, verificamos que o empregador não pode exigir informações atinentes à vida privada do trabalhador, ou informações o seu estado de saúde e gravidez, salvo quando as mesmas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respetiva aptidão no que respeita à execução do contrato (alínea a)), ou quando as mesmas se justifiquem atendendo a particulares exigências inerentes à natureza da atividade profissional (alínea b))<sup>164</sup>. A exigência nestas informações deve ser fundamentada por escrito, como estabelece o referido preceito para ambos os casos, sendo que o trabalhador ou candidato a emprego, goza do controlo dos seus dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e fins a que se destinam, tendo também o direito de retificação e atualização.

No tocante às informações relativas ao estado de saúde do trabalhador e gravidez, tais informações devem ser prestadas a médico, que deve apenas comunicar ao empregador se o trabalhador está apto ou não a desempenhar tal atividade, como dispõe o número 2 do artigo 17.º.

Já no artigo 18.º, relativo ao tratamento de dados biométricos, tal tratamento apenas é permitido se os dados a utilizar forem estritamente necessários, adequados e proporcionais aos objetivos a atingir, de acordo com a previsão do número 2 do referido preceito. Os dados biométricos do trabalhador são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho, ou aquando a cessação do contrato (número 3 do artigo 18.º)<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> Ver a este propósito, Redinha, Maria Regina, 2014, “Da Protecção da Personalidade no Código do Trabalho”, *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I*, Coimbra, p. 819-853. Verificamos que o legislador acolheu neste preceito o princípio de que o empregador está proibido de proceder à recolha de informações ou dados relacionados com a vida privada do trabalhador ou candidato a emprego, garantindo assim, uma zona de segurança do trabalhador vedada a possíveis ingerências por parte do empregador. Tal princípio, como afirma a Autora, apenas é derogado com a verificação de pressupostos formais, sendo necessário demonstrar a necessidade e a relevância dessas informações para a ponderação da aptidão do trabalhador ou candidato a emprego. Além disso, a obtenção destas informações deve obedecer a critérios de proporcionalidade e adequação, devendo ser recolhidas apenas as informações estritamente necessárias à avaliação da aptidão do trabalhador, sendo as demais indagações inadmissíveis.

<sup>165</sup> É necessário ter em conta, nesta matéria, as disposições contidas no Regulamento Geral da Protecção de Dados, aprovado pelo Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, aplicável desde 25 de maio de 2018, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz

Por fim, no artigo 19.º do Código do Trabalho, relativo a testes e exames médicos, dispõe que o empregador não pode exigir a candidato de emprego ou a trabalhador, a realização de testes e exames médicos, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando os mesmos tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respetiva fundamentação (número 1 do referido preceito)<sup>166 167</sup>. Do mesmo modo, o empregador não pode exigir a candidata de emprego ou a trabalhadora que realize ou apresente testes de gravidez (número).

---

respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, publicado no Jornal Oficial da União Europeia, em 4 de maio de 2016, 59.º Ano, L 119 e disponível em <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

<sup>166</sup> Ver, novamente, Redinha, Maria Regina, 2014, “Da Protecção da Personalidade no Código do Trabalho”, *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I*, Coimbra, p. 819-853. Esta proibição prevista no artigo 19.º do Código do Trabalho não abrange os testes e exames que possam ser feitos ao abrigo de imposições legais em matéria de segurança e saúde no trabalho. Necessário também ter em conta que este preceito deve ser articulado com o regime relativo à informação genética pessoal e informação de saúde, aprovado pela Lei N.º 12/2005 de 26 de Janeiro, com a última revisão introduzida pela Lei N.º 26/2016 de 22 de Agosto. Tenha-se em atenção desde logo o artigo 3.º da referida Lei, que consagra o princípio da propriedade da informação da saúde. A proibição legal do artigo 19.º contempla qualquer teste ou exame médico, independentemente da sua finalidade.

<sup>167</sup> Veja-se também a este propósito, Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2013, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento, comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto”, *Vinte anos de questões laborais / Associação de Estudos Laborais*, Coimbra, p. 581-596. No referido acórdão, o Tribunal julgou ilícito o despedimento de um trabalhador que exerce funções de recolha de resíduos da via pública em veículos pesados, relativamente ao qual foi detetada a taxa de 2,3g/l de álcool no sangue, apurado na sequência da realização de um exame num Centro Hospitalar, após ter sofrido um acidente de viação na viatura em que seguia, conduzida por um colega, também ele alcoolizado. O Tribunal, entre os vários fundamentos apresentados, entendeu que o exame realizado pelo trabalhador tinha que ver com o seu estado de saúde, e por isso um fator relacionado com a sua vida privada, e por isso merecedor de tutela legal e constitucional, nomeadamente para efeitos de indagação e utilização pelo empregador. Além disso, não se encontrava previsto em regulamento interno da empresa qualquer referência no sentido de proibir o consumo de álcool aos trabalhadores. Sendo que é entendimento geral na doutrina e jurisprudência que as condutas extra-laborais dos trabalhadores são irrelevantes, concordamos com a Autora quando refere que o estado de alcoolemia tem efeitos diretos na execução do contrato, diminuindo o grau de zelo e diligência do trabalhador, a sua produtividade e podendo colocar em risco o trabalhador e terceiros, nomeadamente colegas de trabalho, e por isso tal conduta não pode ser desconsiderada por inexistir uma norma regulamentar que dispõe nesse sentido. Acresce que qualquer trabalhador deve apresentar-se ao trabalho em condições adequadas à prestação da sua atividade, sendo uma decorrência do princípio da boa fé quanto ao cumprimento do contrato de trabalho.

Por fim, à semelhança do que vem consagrado no artigo 17.º, estas informações são igualmente prestadas a médico, que comunica apenas a aptidão ou inaptidão do trabalhador para desempenhar a referida atividade.

Da exposição acima feita, verificamos que, na análise do caso concreto, necessário será ter em conta que tais informações terão de ser prestadas pelo trabalhador, quando as mesmas constituam um requisito necessário e justificado para a atividade a desempenhar<sup>168</sup>. Do mesmo modo, verificamos que os limites ao princípio da irrelevância dos aspetos relacionados com a vida privada do trabalhador acima analisados, previstos no número 2 do artigo 17.º, no número 2 do artigo 18.º e no número 1 do artigo 19.º, todos do Código do Trabalho, constituem, aliás, requisitos justificativos da ingerência do empregador na vida privada do trabalhador. Tais requisitos, como nota Maria do Rosário Palma Ramalho, diferem consoante a incidência da informação solicitada<sup>169</sup>. Assim, começando por informações atinentes à generalidade dos aspetos da vida privada do trabalhador, o critério deverá ser encontrado no número 1 do artigo 17.º, estabelecendo que tal informação deve ser relevante e estritamente necessária para efeitos de avaliação da aptidão a desempenhar na atividade laboral, devendo tal exigência ser fundamentada e fornecida por escrito. Exige-se deste modo uma ligação direta entre a relevância da informação e a execução do contrato.

---

<sup>168</sup> Neste sentido, Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, p. 138 e ss. A Autora afirma que, ao caso concreto, será necessário a ponderação entre o direito fundamental ou o direito de personalidade do trabalhador e a atividade a exercer, com vista a verificar a extensão do dever de informar. A Autora dá como exemplos em que o trabalhador deve informar sobre aspetos da sua vida privada e do seu estado de saúde, a situação de uma candidata que se encontra grávida se candidatar a um trabalho como radiologista, considerando que o estado de gravidez neste caso é um aspeto que o empregador deve ter conhecimento, uma vez que, por questões de segurança da candidata e do próprio feto, a prestação da atividade se demonstra incompatível com o estado de gravidez; outro exemplo dado pela Autora é o caso de um trabalhador portador de HIV e que exerce funções de enfermeiro instrumentista. Nestas situações, deve informar o empregador da sua condição de saúde. Por último, quanto às convicções religiosas, a Autora entende que o trabalhador ou o candidato a emprego terá de informar o empregador sobre as suas crenças religiosas ou concepções partidárias, sempre que se candidate a uma organização de tendência, como o caso de um partido político ou organização religiosa. Na nossa jurisprudência, veja-se, exemplificativamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2008, proferido no âmbito do Processo N.º 07S3793, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>169</sup> Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, p. 138 e ss.

Já quanto a informações relativas ao estado de saúde e gravidez, o critério será o previsto nos números 2 e 3 do artigo 17.º, sendo que estas informações deverão ser prestadas pelo trabalhador, quando exigências particulares inerentes à natureza da atividade profissional o justifiquem, exigindo-se igualmente uma fundamentação a fornecer por escrito. A ligação entre a relevância da informação e a execução da prestação será ainda mais estreita que na situação prevista no número 1.

Tais ressalvas, poder-se-ia pensar que chocam com a previsão do artigo 18.º, número 2 da Constituição, na medida em que estabelece que apenas são admitidas restrições expressamente previstas pela Constituição. No entanto, como nota Monteiro Fernandes, a maior parte destas formulações constitucionais são irrestritas e nunca sensíveis ao contexto laboral. Deste modo, afirma o Autor que tais limitações impostas pelo Código do Trabalho, devem ter-se como admissíveis, atendendo a um “*critério de admissibilidade de limites não expressamente autorizados aos direitos fundamentais.*”<sup>170</sup>

Destarte, verificamos que a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador prevista no artigo 16.º do Código do Trabalho, e as suas manifestações previstas nos artigos seguintes, devem ser o princípio geral e não regra, seja à luz do artigo 18.º da Constituição, seja pelo regime da colisão de direitos previsto no artigo 335.º do Código Civil, admitindo-se a sua derrogação, quando outros direitos ou interesses superiores se apresentem. Deste modo, o trabalhador terá livre disposição sobre a sua vida profissional, estando vedado ao empregador a indagação dessas condutas, salvo quando se verifique uma ligação direta com as funções a desempenhar pelo trabalhador<sup>171</sup>.

#### **D) Métodos de indagação pelo empregador e a sua admissibilidade**

Face ao exposto acima, e com vista a concluir este Ponto, vamos tratar de seguida de fazer uma referência aos métodos de indagação a utilizar pelo empregador com vista à obtenção de

---

<sup>170</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 239.

<sup>171</sup> Neste sentido, Abrantes, José João, 2008, “Algumas notas sobre o direito do trabalhador à reserva da vida privada”, *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, 2.º Vol., p. 241-248.

informações por parte do trabalhador, bem como os casos em que tais métodos de indagação são admissíveis, face ao tratamento que realizámos a propósito do dever de informação do trabalhador.

Referimos no capítulo anterior o que se devia entender por ónus de auto-informação, bem como quais os limites do mesmo. Pois bem, no contexto do contrato de trabalho, e atendendo ao artigo 106.º do Código do Trabalho, verificamos no número 1 e 2 que parece estar em causa um dever espontâneo do empregador e do trabalhador em prestar aquelas informações. Deste modo, o trabalhador está obrigado a informar espontaneamente o empregador de todas as circunstâncias relevantes para a prestação da atividade laboral, ainda que tais circunstâncias respeitem a aspetos da sua vida privada, desde que se verifique a tal conexão entre essas circunstância e a atividade a prestar.

Tendo o contrato de trabalho o elemento da subordinação do trabalhador face ao empregador, e sendo clara a disparidade de posições que estas partes ocupam ao longo de toda a relação, verificamos que é o empregador que tem o ónus de auto-informação sobre os aspetos que considere relevantes para a formação da sua vontade contratual<sup>172</sup>. Ora, para reunir estas informações que considere relevantes, questiona-se quais os métodos que o empregador tem ao seu dispor para obter estas informações.

Relativamente aos métodos de investigação de informações, adiante-se desde já, que em regra a formação do contrato de trabalho inicia-se com uma fase de recrutamento, na qual sucede uma entrevista, em que o empregador analisa o conteúdo do *curriculum vitae* apresentado pelo trabalhador, questionando-o sobre o conteúdo nele versado. Daqui se retira uma primeira ideia, que é a formulação de questões como um método de investigação à disposição do empregador. As indagações que recaiam sobre circunstâncias da vida privada do trabalhador, porém, só deverão ser concretizadas com o seu consentimento, ou quando este as preste espontaneamente<sup>173</sup>. O problema a colocar-se na formulação de questões tem que ver com o que se deve entender por questões legítimas ou não. As questões colocadas pelo empregador serão ilegítimas quando não versem sobre matérias relevantes para a prestação da

---

<sup>172</sup> Neste sentido, Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 223 e ss.

<sup>173</sup> *Ibidem*.

atividade laboral, isto é, de certa forma, acabamos por encontrar a resposta à luz do artigo 106.º do Código do Trabalho, pelo que consideramos que o trabalhador deve responder às questões formuladas pelo empregador, quando as mesmas sejam relevantes para a prestação da atividade laboral. Todas as demais questões colocadas pelo empregador, nomeadamente as que versem sobre circunstâncias da vida privada do trabalhador, e em que não se verifique uma ligação direta entre essas informações e a atividade a desempenhar, entendemos que o trabalhador não está obrigado a responder, devendo as mesmas questões serem consideradas ilegítimas<sup>174 175</sup>.

Além da apreciação ao artigo 106.º do Código do Trabalho, necessário se demonstra também fazer a conjugação com a matéria dos direitos de personalidade do trabalhador, mormente os artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º, nomeadamente os limites ao princípio da irrelevância dos aspetos relacionados com a vida privada do trabalhador, pois também eles nos fornecem alguns critérios de decisão.

Além da colocação de questões ao empregador, podemos identificar outros métodos de indagação de informações, estando eles também previstos no Código do Trabalho. É o caso da realização de testes e exames médicos, nomeadamente testes de gravidez, testes de alcoolemia, testes psicológicos e testes genéticos. Mais uma vez, devemos procurar critérios de decisão à luz dos artigos 17.º, 18.º e 19.º do Código do Trabalho, nomeadamente este último, que regula a matéria da realização de testes e exames médicos, bem como coordenar este preceito com a legislação referente à matéria de higiene, nomeadamente os artigos 281.º a 284.º do Código do Trabalho e ainda o Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho, aprovado pela Lei N.º 102/2009 de 10 de Setembro, com a última alteração introduzida pela Lei N.º

---

174 Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de Abril de 2012, proferido no âmbito do Processo N.º 4635/11.8TTLSB.L1-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e que se pronuncia no seguinte sentido: “(...) II - O dever de informação a que o trabalhador está obrigado tem um conteúdo essencialmente funcional (porque respeitante a «aspetos relevantes para a prestação da actividade laboral»), referente à sua própria pessoa e situação e não de terceiros e tem de respeitar os direitos de personalidade do mesmo, «salvo quando sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho» - artigos 106.º, número 2, 109.º, números 1 e 3, 16.º e 17.º do Código do Trabalho de 2009.”

<sup>175</sup> Veja-se, ainda, Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 225, em que a Autora afirma o seguinte: “O que está em causa no dever de informação do trabalhador são apenas os aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral e não todos os aspetos relevantes para a formação da vontade contratual do empregador.”

28/2016 de 23 de Agosto. Neste sentido, o legislador admite que o empregador possa solicitar a realização de exames médicos ao trabalhador, quando os mesmos “*tenham por finalidade a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem*”, exigindo que o pedido seja fundamentado e formulado por escrito.

Relativamente aos testes e exames de gravidez, verificamos que o número 2 do artigo 19.º exclui essa possibilidade ao empregador. No entanto, trata-se de informação sobre o estado de gravidez da trabalhadora, pelo que é necessário atender também ao disposto no artigo 17.º, número 2 do Código do Trabalho, que salvaguarda os casos em que se verifiquem “*particulares exigências inerentes à atividade profissional*”. Pense-se no exemplo de uma candidata a emprego para o cargo de radiologista. Nesta situação, estando em causa uma razão de segurança da candidata a emprego e do próprio feto, parece-nos ser justificada a indagação do empregador em solicitar a informação sobre o estado de gravidez, devendo, contudo, tal pedido ser fundamentado e fornecido por escrito. Tal informação, todavia, só poderá ser prestada a médico, que limita a comunicar ao empregador se a trabalhador ou candidata a emprego está apta ou não para prestar aquela atividade.

Passando para os testes sobre o consumo de álcool e drogas, entramos aqui no âmbito de informações relativas ao estado de saúde do trabalhador, igualmente reguladas pelo artigo 17.º do Código do Trabalho, constituindo também este caso como uma forte intromissão à vida privada do trabalhador<sup>176</sup>. No entanto, o empregador terá todo o interesse em indagar do estado de saúde do trabalhador, na medida em que estas situações podem representar uma diminuição na produtividade e no zelo a desempenhar a atividade, bem como podem constituir um perigo para a segurança do trabalhador e de terceiros. Mais uma vez, o limite para a realização destes exames encontra-se no artigo 19.º do Código do Trabalho: quando esteja em causa a proteção e segurança do trabalhador ou de terceiros, quando particulares exigências inerentes à atividade o justifiquem<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 267.

<sup>177</sup> Veja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6 de Outubro de 2010, proferido no âmbito do Processo N.º 475/07.7TTFUN.L1-4 e disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que se pronunciou no seguinte sentido: “(...) *II O consumo de álcool insere-se no domínio da esfera privada de cada indivíduo, todavia, quando esse consumo possa representar uma fonte potencial de perigo para*

Por último, cabe uma referência aos testes genéticos, como forma de avaliação da aptidão do trabalhador. Entendem-se por testes genéticos aqueles que, através da utilização de uma amostra de ADN de um sujeito, permitem determinar certas características da pessoa, como é o caso, por exemplo, da averiguação da paternidade através deste meio. Esta matéria assume particular sensibilidade, sendo o a Constituição estabelece uma previsão sobre este tema no artigo 26.º, número 3 que dispõe que “*A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.*” Os testes genéticos podem ser de diagnóstico ou prognósticos, consoante revelem a existência de algum sintoma, ou se revelem uma propensão futura. A análise da sua admissibilidade deve atender, novamente, ao disposto no artigo 19.º do Código do Trabalho: existindo uma fundamentação, a fornecer por escrito, e quando esteja em causa razões de segurança do trabalhador ou de terceiros, ou particulares exigências inerentes à atividade a prestar, parece ser admissível a realização de testes genéticos, nomeadamente os testes de diagnóstico. De notar que esta matéria deve igualmente ser conjugada com a Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, aprovada pela Lei 12/2005 de 26 de Janeiro, com a versão mais recente introduzida pela Lei N.º 26/2016 de 22 de Agosto, nomeadamente no artigo 11.º da referida lei, relativo ao princípio da não discriminação, que estabelece que ninguém pode ser prejudicado “*em função da presença de doença genética ou em função do seu património genético.*” Quer isto significar que já não nos parece admissível a realização de testes genéticos para efeitos de seleção de trabalhadores por parte do empregador.

---

*o próprio trabalhador, seus colegas e terceiros, podendo perturbar a execução do contrato de trabalho, ele deverá ser limitado em nome da defesa dos direitos fundamentais destes últimos. III No caso, as imposições aos limites de alcoolemia por parte da entidade empregadora resultam, por um lado, da circunstância de se tratar de uma empresa de cervejas, o que implica, desde logo, uma proximidade muito grande com bebidas alcoólicas, propiciando o seu consumo e, por outro, do posto de trabalho do recorrente que, como auxiliar de armazém, tem de efectuar cargas, descargas e arrumação de mercadorias, assim como movimentar viaturas da ré dentro das suas instalações, o que exige sobriedade, de forma a que não sejam postas em causa a segurança e a integridade das pessoas que ali trabalham e dos equipamentos e mercadorias nela envolvidos, não se podendo considerar que aqueles limites violem o disposto no art.º16 do CT (...).”*

Outro método de indagação que podemos apresentar tem que ver com a utilização de meios de vigilância à distância e o controlo do correio eletrónico. A esse respeito, regula o artigo 20.º do Código do Trabalho. De salientar que o empregador, no âmbito dos seus poderes de direção, pode controlar o desempenho profissional do trabalhador, pelo que o que está aqui em causa é a utilização que o empregador pode fazer dos dados pessoais do trabalhador, através dos meios nele utilizados<sup>178</sup>. No entanto, dispõe o número 2 do artigo 20.º que a utilização destes meios é admitida “*quando tenha por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens*”, ou ainda “*quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.*”

Também a utilização do correio eletrónico e o acesso à internet têm como finalidade a proteção da confidencialidade das mensagens de natureza pessoal e o caráter não profissional obtidas ou remetidas pelo trabalhador. Neste caso, a ideia a reter é que, em princípio estes meios são livremente utilizados pelo trabalhador, que estará protegido pela garantia de reserva e confidencialidade das suas mensagens, sem que corra o risco de sofrer ingerências por parte do empregador<sup>179</sup>.

Além dos métodos de indagação acima referidos, e que nos parecem os mais pertinentes de analisar, existem outros métodos de indagação que podem ser apontados, como é o caso de testes grafológicos ou através de polígrafo, que não analisaremos na presente dissertação.

### **CAPÍTULO III – DO DIREITO A MENTIR PELO TRABALHADOR**

Chegados aqui, cumpre assim procurar responder à questão de saber se assiste ao trabalhador a possibilidade de mentir perante a colocação de certas questões. Analisámos ao longo desta dissertação o conceito e amplitude dos deveres de informação, a justificação para tais deveres existirem e, no contexto do contrato de trabalho, que amplitude devem ter os

---

<sup>178</sup> Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 170-172.

<sup>179</sup> Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2007, proferido no âmbito do Processo N.º 07S043 e o Acórdão da Relação de Lisboa de 7 de março de 2012, proferido no âmbito do Processo N.º 24163/09.0T2SNT.L1-4, *apud* Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina, p. 171 e disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

mesmos a prestar pelo trabalhador. Referimos ao longo da nossa dissertação que sobre o trabalhador deve recair o dever de informar sobre os aspetos relevantes para a prestação da atividade a prestar, sendo que esta imposição devia ter em atenção os aspetos atinentes à vida privada do trabalhador, estando em causa direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador, merecedores da atenção do legislador, que impôs a irrelevância desses aspetos para o contrato de trabalho. No entanto, tendo toda a regra as suas exceções, verificámos também que existem certos limites, que aliás decorrem da boa fé, e que em certas situações a tutela destes direitos cederia, devendo o trabalhador informar sobre aspetos atinentes à sua vida privada. Por fim, verificámos que, fora destas situações, em que não se afigura relevante a prestação destas informações, o trabalhador não teria o dever de informar, bem como não teria o dever de responder a questões colocadas pelo empregador. Teria assim um direito a silenciar sobre essas matérias. No entanto, questionamos se, além do direito a silenciar, se deve também admitir-se um direito a mentir ao trabalhador? A questão é polémica e reúne opiniões em ambos os sentidos. Além de reunir entendimentos em ambos os sentidos, parece-nos também que há Autores que fazem a distinção entre o *direito a mentir* na fase pré-contratual e na fase de execução do contrato de trabalho. Vejamos então os fundamentos apresentados.

Em sentido afirmativo, a entender que assiste um direito a mentir, pronunciam-se entre nós, Menezes Leitão<sup>180</sup>, Júlio Gomes<sup>181</sup>, Leal Amado<sup>182</sup> e Sara Costa Apostolides<sup>183</sup>. No sentido afirmativo pronunciam-se também Larenz e Wolff, admitindo o direito a mentir em circunstâncias excepcionais, no sentido que as respostas falsas do trabalhador a questões ilícitas por parte do empregador não lhe conferem legitimidade para anular o contrato de trabalho com fundamento em dolo<sup>184</sup>. Já em sentido negativo, temos Romano Martinez<sup>185</sup>.

---

<sup>180</sup> Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, p. 213.

<sup>181</sup> Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, p. 343 e ss.

<sup>182</sup> Amado, João Leal, 2010, *Contrato de Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, p. 179-181.

<sup>183</sup> Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 255-261.

<sup>184</sup> *Apud* Silva, Eva Moreira da, 2003, “*Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*”, Coimbra, Almedina, p. 72. O exemplo dado pelos Autores é a situação da candidata a emprego ser questionada sobre o seu estado de gravidez ou se pensa engravidar em breve.

<sup>185</sup> O Autor demonstra um entendimento em sentido negativo, a propósito da anotação ao artigo 102.º do Código do Trabalho, afirmando que por imposição do princípio da boa fé, a mentira parece ser

Relativamente aos entendimentos a favor da admissibilidade do direito a mentir, começamos por verificar que esta temática só aparece devido aos problemas colocados aquando a formulação de questões ilegítimas por parte do empregador. Vimos já que o trabalhador não está obrigado a responder a essas questões. Todavia, atendendo à elevada taxa de desemprego e à procura de trabalho, apercebemo-nos que muitas pessoas um candidato a emprego e o trabalhador estão dispostos a tomar determinadas atitudes para não prejudicarem o seu ingresso ou a sua manutenção no posto de trabalho. A jurisprudência alemã e francesa já se pronunciaram sobre o direito a mentir<sup>186</sup>.

Começando por Menezes Leitão, o Autor entende que não devem ser consideradas ilícitas as respostas do trabalhador relativamente a questões formuladas pelo empregador sobre matérias que este não seja obrigado a responder. O Autor já admitia um direito ao silêncio do relativamente a factos da vida privada não diretamente relevantes para a aquisição do posto de trabalho, sendo que admite o direito a mentir, tendo em conta que em muitas situações, a recusa do trabalhador em responder a questões formuladas pelo empregador, pode acarretar a perda do posto de trabalho<sup>187</sup>. De notar que o Autor refere o direito a mentir ao candidato a emprego, ou seja, admite expressamente o direito a mentir na fase pré-contratual, não sendo possível descortinar se o Autor tem a mesma opinião relativamente à fase de execução do contrato.

Já quanto a Leal Amado, o Autor admite o direito a mentir tanto na fase pré-contratual como na fase de execução do contrato de trabalho. Tal como Menezes Leitão, também Leal Amado entende que o silêncio do candidato a emprego em responder a questões formuladas pelo

---

inadmissível, in, “*Código do Trabalho Anotado*”, de Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 9ª Edição, 2013, Almedina, p. 285-286

<sup>186</sup> Ver a este propósito, BAG, NJW, 1958, 516-517, em que foi considerado legítimo o trabalhador mentir sobre os seus antecedentes penais, quando a existência de condenações anteriores era irrelevante face ao posto de trabalho em causa, *apud* Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 343 e ss; BAG, NJW, 1993, 1154-1156, tendo sido admitida neste acórdão a resposta falsa a uma pergunta sobre gravidez. Na jurisprudência francesa, veja-se, Cass. Soc. de 13 de maio de 1969, que admitiu a mentira sobre a filiação de um trabalhador num sindicato, *apud* Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina, p. 255-261.

<sup>187</sup> Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina, *Direito do Trabalho*, 3ª Edição, Almedina, p. 213.

empregador o coloca numa posição de risco, podendo ter graves repercussões, nomeadamente diminuindo as hipóteses de acesso ao emprego<sup>188</sup> e por isso, entende o Autor que a mentira será o único meio que o trabalhador tem ao dispor para assegurar os seus interesses, não se afigurando nestas situações um comportamento doloso nem contrário à boa fé, uma vez que o trabalhador não é obrigado a responder a questões ilícitas. O Autor frisa, no entanto, que a mentira será somente admissível aquando a colocação de questões ilícitas. O Autor admite igualmente a extensão do direito a mentir na fase de execução do contrato de trabalho, caso o trabalhador seja também confrontado com questões ilegítimas. Perante estas situações, afirma o Autor, uma recusa a responder constituiria uma situação de desobediência legítima e por isso, em princípio, o empregador não deveria sancionar o trabalhador. No entanto, o Autor afirma igualmente que em contactos futuros, o trabalhador pode ver-se impedido de obter certas promoções na sua carreira, ou sofrer represálias em virtude da recusa legítima em responder às questões do empregador, e por isso deve admitir-se o direito a mentir também na fase de execução do contrato.

Já para Júlio Gomes, que admite o direito a mentir na fase pré-contratual, o Autor afirma que não se trata de admitir um “direito geral de mentira”, mas antes um “direito particular em razão da matéria proibida sobre a qual incide a questão”<sup>189</sup>. Neste sentido, e face ao nosso ordenamento jurídico, entende o Autor que este direito a mentir não constituiria uma contrariedade à boa fé, mas também não constitui um direito ou uma faculdade a favor do trabalhador. Para o Autor, do que se trata é que o dolo de uma das partes na fase pré-contratual não será relevante se incidir sobre matérias irrelevantes para o contrato de trabalho.

Para Sara Costa Apostolides, a Autora entende que o direito a mentir apenas se demonstra admissível na fase pré-contratual, mas já não na fase de execução do contrato. Vejamos, parece ser admissível o direito a mentir na fase pré-contratual, sendo que a Autora começa por referir

---

<sup>188</sup> Amado, João Leal, 2010, *Contrato de Trabalho*, 2ª Edição, Almedina, p. 179-181. Nas palavras do Autor, “o empregador pergunta, o candidato cala, o emprego esfuma-se...”

<sup>189</sup> Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Almedina p. 343 e ss. O Autor afirma que “só há que responder de boa fé e com verdade a quem tem o direito de perguntar ou a quem pergunta de boa fé”. Mais à frente, no seu entendimento, o Autor considera que a questão ilegítima constitui já de si uma intromissão e uma lesão a um direito geral de personalidade do candidato a emprego, suscetível de desencadear responsabilidade pré-contratual.



ou substâncias perigosas, ainda que a impossibilidade de execução do trabalho seja meramente transitória<sup>192</sup>.

Por fim, para Monteiro Fernandes<sup>193</sup>, no que toca à obrigação das partes das partes de atuarem segundo as regras da boa fé, o que está em causa, em especial na fase da formação do contrato, é a “*observância de imperativos de transparência e veracidade na prestação de informações*”, de forma a vontade de ambos os contraentes não fique viciada por erro. Assim sendo, para o Autor, a prestação de informações falsas ou a omissão de informações relevantes para o contrato, podem constituir uma situação de dolo, regulada no artigo 253.º, número 1 do Código Civil, tratando-se de um dolo ilícito e, como tal, suscetível de desencadear a invalidade do contrato nos termos do artigo 254.º do Código Civil, bem como a responsabilidade pelos prejuízos causados à outra parte nos termos do artigo 102.º do Código do Trabalho. O Autor ressalva, todavia, as situações em que existe o chamado “*dolus bonus*”, aliás previstas no número 2 do artigo 253.º do Código Civil. Essas situações correspondem a práticas comumente consideradas legítimas, em que os sujeitos tendem a enaltecer certas características no seu curriculum vitae, mas que, ainda assim, não devem corresponder a uma situação de dolo ilícito. De notar, por fim, que o Autor ressalva que, apesar de dever ser considerada a proteção da liberdade de iniciativa económica, conferida pelo artigo 61.º da Constituição, devemos também atender ao confronto que existe com a tutela da privacidade das pessoas, neste caso do candidato a emprego ou do trabalhador, prevista nos artigos 16.º a 22.º do Código do Trabalho, cujas limitações à obtenção das informações já foram acima analisadas. Posto isto, parece-nos que o Autor exclui a possibilidade de existir um direito a mentir pelo trabalhador, no entanto, ressalva que a obtenção das informações sobre o trabalhador ou candidato a emprego não deve ser ilimitada, devendo sempre ter em conta a proteção da privacidade e as limitações legalmente previstas, nomeadamente nos artigos 17.º, 18.º e 19.º do Código do Trabalho.

Da nossa parte, tendemos a concordar com todas as posições acima referidas, no sentido de admitir o direito à mentira do trabalhador, sendo do entendimento que esse direito a mentir deve aplicar-se tanto ao candidato a emprego, como ao trabalhador, abrangendo assim a fase pré-

---

<sup>192</sup> Neste sentido, Lourenço, Paula Meira, 2003, “Os deveres de informação no contrato de trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Verbo, p. 29-157, apud Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p. 343.

<sup>193</sup> Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina, p. 213-215.

contratual e a fase de execução do contrato de trabalho. Efetivamente o que nos parece ser decisivo para averiguar se existe ou não um direito a mentir no caso concreto é a existência de uma questão ilegítima ou ilícita formulada pelo empregador.

Apesar de ser reconhecido um direito ao silêncio por parte do trabalhador e do candidato a emprego, verificamos que o mesmo pode nem sempre conferir a proteção que se espera ter face a questões abusivas e intromissões na vida privada do trabalhador, especialmente porque estamos a referir-nos a situações em que as informações que o empregador pretende obter são consideradas irrelevantes para o contrato de trabalho e para a atividade a desempenhar. Deste modo, não nos repudia, à luz do princípio da boa fé, admitir que o trabalhador ou candidato a emprego possam mentir relativamente a questões ilícitas colocadas pelo empregador, quando está em causa a salvaguarda dos seus direitos de personalidade, mormente a reserva da intimidade da vida privada, bem como a proteção da sua posição no mercado de trabalho, uma vez que, como verificámos acima, há a eventualidade de o trabalhador ou candidato a emprego poderem sofrer represálias do empregador, como a perda do posto de trabalho, ou a possibilidade de perder promoções ou prémios de carreira.

## **CONCLUSÃO**

Verificámos acima que, para responder à questão da admissibilidade do direito a mentir pelo trabalhador, seria necessário verificar primeiro o conteúdo e alcance dos deveres acessórios, em especial do dever de informação. Os deveres acessórios, por sua vez, têm uma relação muito profunda com o instituto da culpa in contrahendo, uma vez que, tanto nos preliminares como nas negociações de um contrato, as partes devem agir segundo as regras de boa fé, sendo que a doutrina e jurisprudência já criaram um entendimento sólido de que nesta fase, as partes devem observar deveres de lealdade, segurança e informação, sob pena de responderem perante os danos culposamente causados à contraparte. Estando o direito a mentir intimamente relacionado com as informações que devem ou não ser prestadas, procurámos ao longo da nossa dissertação aprofundar o conteúdo e alcance deste dever, sendo que os problemas maiores são colocados na fase pré-contratual. Com efeito, procurámos determinar

que situações justificam um dever de informação, especialmente na área do direito dos contratos, dominada pela autonomia privada, com a sua expressão máxima no princípio da liberdade contratual. Tomámos como ponto de partida que as partes têm um ónus de auto-informação, relativamente a todos os aspetos que considerem relevantes para a formação da sua vontade contratual, sendo que esse ónus terminaria, dando conseqüentemente lugar à hetero-informação, quando estivessem em causa situações suscetíveis de colocar em causa a validade do contrato, ou relacionadas com pressupostos relativos às partes e também caberia às partes informar sobre as circunstâncias que afetassem os interesses da contraparte quando os mesmos pudessem ser cognoscíveis ou quando a contraparte lhes tivesse dado conhecimento. Rejeitámos por isso a conceção de dever geral de informação, por se demonstrar excessivamente onerosa para ambas as partes. Considerámos também ser de observar um dever de informação perante questões formuladas pela contraparte, quando as mesmas fossem legitimamente colocadas. Por fim, rejeitámos a existência de um dever de informação relativamente a factos notórios por serem de conhecimento geral das partes.

No contexto do contrato de trabalho, começámos por apontar as diferenças face ao direito civil, que se verificam desde logo pela existência do elemento de subordinação jurídica do contrato de trabalho, com a conseqüente desigualdade de posições que as partes ocupam, o que reclama por si uma maior proteção à parte mais frágil. Desde logo, no que toca aos deveres de informação, rejeitámos a ideia de que o trabalhador deve informar espontaneamente o empregador, considerando que o mesmo está adstrito a informar apenas sobre os aspetos relevantes para a atividade a prestar. Verificámos também no dever de informação pelo trabalhador que o mesmo deve atender, por um lado, aos interesses do empregador, nomeadamente a saber se o trabalhador é apto a desempenhar aquela atividade e, por outro lado, à proteção que é conferida pelo legislador ordinário e legislador constitucional relativamente aos direitos do trabalhador, nomeadamente os direitos de personalidade e em especial o direito à intimidade sobre a vida privada. Com efeito, no contrato de trabalho a exposição destes direitos e a sua maior vulnerabilidade deve-se ao facto de no contrato de trabalho, em virtude do seu caráter *intuitus personae*, se verifica um envolvimento integral da pessoa do trabalhador na atividade a prestar, o que facilita a maior ingerência do empregador em questões relacionadas com a vida do trabalhador. Assim, e com vista a garantir que ambos os lados não ficam

prejudicados, o legislador consagra que, os fatores da vida privada do trabalhador são irrelevantes para o contrato de trabalho, salvo quando os mesmos se demonstrem necessários para a atividade a prestar, quer por razões de apuramento da aptidão do trabalhador, quer por questões atinentes à atividade a desempenhar, sendo certo que, mesmo nessas situações, qualquer indagação do empregador deve sempre ser fundamentada e fornecida por escrito ao trabalhador e, no caso de prestação de informações relacionadas com o estado de saúde e gravidez, as mesmas teriam de ser prestadas a médico, que se limitaria a comunicar ao empregador a aptidão ou inaptidão do trabalhador.

Por fim, não obstante os limites impostos, e havendo sempre o risco de o empregador procurar ilegitimamente indagar sobre estes aspetos da vida privada do trabalhador, verificámos que, apesar de assistir ao trabalhador um direito ao silêncio, podendo este recusar-se a responder a questões ilícitas do empregador, tal direito poderia não conferir a tutela suficiente à posição do trabalhador, ou do candidato a emprego, tanto no aspeto de salvaguardar dos seus direitos de personalidade, como do ponto de vista negocial, da sua posição na organização empresarial do empregador. Deste modo, e com vista a ir mais longe na proteção da parte mais fraca, concluímos pela existência de um direito a mentir, na fase pré-contratual e na fase de execução do contrato de trabalho, apenas na situação em que o trabalhador ou candidato a emprego se veja confrontado com questões ilegítimas e sobre as quais não é obrigado a responder, por não terem qualquer relevância para o contrato de trabalho. Notamos assim que, numa situação em que a questão colocada pelo empregador seja lícita, por relevante ao contrato e à prestação a desempenhar pelo trabalhador ou candidato a emprego, caso este se recuse a responder, estaremos perante uma situação de responsabilidade pré-contratual, na fase pré-contratual, podendo justificar a anulação do contrato, ou, na fase de execução do contrato, estaremos perante uma desobediência ilegítima, com as consequências daí advenientes.

## FONTES

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de Abril de 1976.

Código do Trabalho, aprovado pela Lei N.º 7/2009 de 12 de Fevereiro e revisões subsequentes.

Código do Trabalho aprovado pela Lei N.º 99/2003 de 27 de Agosto

Código Civil Português, aprovado pelo Decreto-Lei N.º 47344/66, de 25 de Novembro, e revisões subsequentes

Código Civil Alemão de 1896 (BGB)

Código Civil Espanhol, aprovado pelo Real Decreto de 24 de julho de 1889 e revisões subsequentes

Código Civil de 2002, aprovado pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro

Convenção de Roma de 1980

Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias

Princípios Europeus do Direito dos Contratos (PECL)

Princípios relativos aos Contratos Comerciais Internacionais (UNIDROIT)

Diretiva 2011/83/ EU 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores

Diretiva 97/7/CE relativa aos contratos celebrados à distância

Diretiva 93/13/CEE de 5 de abril de 1993

Diretiva 1999/44/ CE de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas

Diretiva 2000/31/CE sobre o comércio eletrónico

Código dos Valores Mobiliários, na versão mais recente aprovada pela Lei N.º 104/2017 de 30 de Agosto

Lei da Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei N.º 24/96 de 31 de Julho e revisões subsequentes

Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, aprovada pelo Decreto-Lei N.º 446/85 de 25 de Outubro e revisões subsequentes

Dever de informação e o direito à mentira pelo trabalhador

Lei N.º 12/2005 de 26 de Janeiro e revisões subsequentes, sobre informação e património genético

Geral da Proteção de Dados, aprovado pelo Regulamento UE 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016

### **FONTES DIGITAIS**

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

[www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)

[www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0398&from=PT>

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

<https://eur-lex.europa.eu/>

[www.cmvm.pt](http://www.cmvm.pt)

[https://www.SupremoTribunaldeJustica.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof\\_maria\\_rosario\\_ramalho.pdf](https://www.SupremoTribunaldeJustica.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf)

## BIBLIOGRAFIA

Abrantes, José João, 2015, “O princípio da proporcionalidade e tutela da personalidade do trabalhador”, *Direito e Justiça, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. Especial n.º 2, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*

Abrantes, José João, 1990, “*O Direito do Trabalho e a Constituição*”, texto que serviu de base ao Autor no *I Fórum de Direito Social e do Trabalho*, Lisboa, e publicado pela Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Abrantes, José João, 2008, “Algumas notas sobre o direito do trabalhador à reserva da vida privada”, *Estudos comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Almedina, 2.º Vol.

Amado, João Leal, 2010, *Contrato de Trabalho*, 2ª Edição, Almedina

Apostolides, Sara Costa, *Do dever pré-contratual de informação*, 2007, Almedina

António Menezes Cordeiro e Cabral Rita Amaral, 1995, “Aquisição de empresas. Vícios na empresa privatizada, responsabilidade pelo prospecto, culpa in contrahendo, indemnização. Anotação ao Acórdão do Tribunal Arbitral de 31 de Março de 1993”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1995

Botteselli, Ettore, 2016, “Princípios do UNIDROIT: Internacionalização e Unificação do Direito Comercial Internacional”, *Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 2, N.º 1*

Cabral, Rita Amaral, 1995, “A responsabilidade por prospecto e a responsabilidade pré-contratual”, *Revista da Ordem dos Advogados*, 191-223.

Câmara, Paulo, 1998, “Os deveres de informação e a formação dos preços no Mercado dos valores mobiliários”, *CadMVM*, 2

Cordeiro, António Menezes, 2007, *Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I – Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, Almedina

Cordeiro, António Menezes, 2009, *Tratado de Direito Civil Português, II, Direito das Obrigações, Tomo I*, Almedina

Cordeiro, António Menezes, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 2017, Almedina

Costa, Mariana Fontes da, 2007, “O dever pré-contratual de informação”, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. 4*, Coimbra Editora

Costa, Guilherme Oliveira e, “Uma análise dos Princípios do Direito Europeu dos Contratos”, 2017, *Cedis Working Papers, Dimensão Económica e Social do Direito Privado, N.º 1*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Dray, Guilherme Machado, 2015, “*O Princípio da Proteção do Trabalhador*”, Almedina

Engisch, Karl, 1967, “*Introdução ao Pensamento Jurídico*”, Tradução e Prefácio por João Baptista Machado, Edição Fundação Calouste Gulbenkian

Ferreira, Carla, “A importância do dever de informação no Mercado dos Valores Mobiliários”

Fernandes, António Monteiro, 2014, “*Direito do Trabalho*”, 17ª Edição, Almedina

Fernandes, António Monteiro, 2017, “*Direito do Trabalho*”, 18ª Edição, Almedina

Festas, David de Oliveira, 2004, “O direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador no Código do Trabalho”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64, Vol. I/II

Frada, Manuel Carneiro da, 2004, “*Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*”, Almedina

Gomes, Júlio, 2001, “O dever de informação do tomador de seguro na fase pré-contratual”, *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros*, Coimbra, Almedina

Gomes, Júlio Vieira, 2015, *Direito do Trabalho, Vol. I*, Almedina

Gomes, Júlio Manuel Vieira, 2007, *Direito do Trabalho, Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Almedina

Gonçalves, Carlos Roberto, *Responsabilidade Civil*, 2003, 8ª Edição, São Paulo

González, Clara Asúa, 1989, “La culpa in contrahendo: tratamiento en el derecho alemán y presencia en otros ordenamientos”

Jhering, Rudolf Von, *Culpa in Contrahendo*, ou *Indemnização em Contratos Nulos ou Não Chegados à Perfeição*, tradução e nota introdutória por Paulo Cardoso C. Mota Pinto, 2008, Almedina

Keller Friedrich Ludwig, *Pandekten / Vorlesungen, aus dem Nachlasse des Verfassers*, 1886

Kress, Hugo, *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, 1929

Leitão, Luís de Menezes, 2005, *Direito das Obrigações I*, Almedina

Leitão, Luís de Menezes, 2012, *Direito do Trabalho*, Almedina

Léon, Leysser L., 2006, “Actualidad de Jhering, La responsabilidad por el daño a la confianza en haber celebrado um contracto regular”, p. 287-301, *Revista Derecho & Sociedad*, N.º 26

Lôbo, Paulo, 2001, “A informação como direito fundamental do consumidor”

Lopes, Sónia Kietzmann, 2013, “Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho”, publicado nos *Cadernos de Estudos do CEJ*

Lourenço, Paula Meira, 2003, “Os deveres de informação no contrato de trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Verbo

Martinez, Pedro Romano, 2013, “*Direito do Trabalho*”, 6ª Edição, Almedina

Monteiro, Jorge Ferreira Sinde, 1989, “*Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*”, Coimbra, Almedina

Nordmeier, Carl Friedrich, “*O novo direito das obrigações no Código Civil alemão – A reforma de 2002*”, artigo elaborado e apresentado na disciplina de Teoria Geral dos Contratos – A Nova Crise Contratual”, da Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2004

Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva, 2013, “*Código do Trabalho Anotado*” 9ª Edição, Almedina

Pinto, Carlos Alberto da Mota, 1966, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos”, *BFDUC, Suplemento XIV*, Coimbra

Pinto, Carlos Alberto da Mota, 1970, “*Cessão da Posição Contratual*”, Coimbra: Atlântida

Prata, Ana, 2002, “*Notas sobre Responsabilidade Pré-contratual*”, Almedina

Ramalho, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina

Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2014, “Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas”, Intervenção no *VI Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho*

Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2002, “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa”, *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. 2, Almedina

Ramalho, Maria do Rosário Palma, 2013, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento, comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto”,

*Vinte anos de questões laborais / Associação de Estudos Laborais*, Coimbra, p. 581-596

Redinha, Maria Regina, 2014, “Da Protecção da Personalidade no Código do Trabalho”,  
*Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I*, Coimbra

Rúbio, Maria Garcia, 1991, “La responsabilidad precontractual en el derecho español”,  
Madrid, Tecnos

Rúbio, Maria García, 2010, “La responsabilidad precontractual en la propuesta de modificacion del derecho de obligaciones y contratos”, *ADC, tomo LXIII, fasc. IV*, p. 3.

Serra, Adriano Vaz, 1995, “Impossibilidade superveniente e cumprimento imperfeito imputáveis ao devedor”, *BMJ*

Serra, Adriano Vaz, 1957, “Culpa do Devedor ou do Agente”, *BMJ*

Silva, Eva Moreira da, 2003, “*Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*”, Coimbra, Almedina

Staub, Hermann, *Die positiven Vertragsverletzungen*, 26, 1902

Stoll, Heinrich, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung / Betrachtungen zum dreissigjahringen Bestand der Lehre*, *AcP* 136, 1932

Vicente, Dário Moura, “*A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002*”, artigo que serviu de base às suas intervenções no âmbito da II Jornada de Direito, promovida pelo Conselho de Justiça Federal do Brasil, entre 17 e 25 de novembro de 2003