

## ANOTAÇÃO

*Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro*

### CONCORRÊNCIA LABORAL E JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

#### 1. *OS FACTOS: ASPECTOS JURIDICOS RELEVANTES*

I. O Supremo Tribunal de Justiça decidiu perante factos apurados nas instâncias, que importa recordar.

O autor era empregado da ré, por contrato de trabalho concluído em 16 de Setembro de 1968; como tal, desempenhava as funções de técnico de electrónica-rádio. A ré apura que o autor realizara, na sua casa, reparações por conta própria e a favor de um terceiro, a troco de 320\$00; move-lhe, por isso, um processo disciplinar que conclui pelo despedimento com justa causa. Apurou-se ainda que o autor fora recomendado ao terceiro, beneficiário das reparações, pelo chefe de serviços da ré, tendo-lhe este facultado a sua direcção. O autor pede judicialmente a condenação da ré a reintegrá-lo no seu posto de trabalho e a pagar-lhe as prestações vencidas e vincendas a que teria direito, vindo a optar, na audiência de julgamento, pela indemnização de antiguidade, em substituição da reintegração, nos termos do

artigo 12.º/3 do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho.

O autor perde na primeira instância, ganha na Relação do Porto e ganha, como se viu, no Supremo.

II. Na sua simplicidade, os factos apontados convidam à formulação imediata de juízos de valor. Há que evitá-lo: na verdade, subjazem ao aresto três aspectos de complexidade crescente que animam, na actualidade, boa parte do esforço juscientífico no domínio laboral. São eles: o dever, a carga do trabalhador, de não concorrer com a actividade do empregador; o perfil da justa causa de despedimento; os meios postos à disposição dos tribunais, pela Ciência do Direito, para a concretização dos conceitos indeterminados, de que a justa causa é um bom exemplo.

Na sequência, vai proceder-se a uma abordagem dos referidos três aspectos. Duas prevenções são, no entanto, necessárias: por um lado só se conhece, da causa, o relatado pelo acórdão do Supremo; por outro, apenas é viável, nesta curta anotação, dar breve nota das questões levantadas.

Os resultados obtidos permitirão concluir, valorando a decisão da mais alta instância jurisdicional portuguesa.

## 2. A SITUAÇÃO JURÍDICA LABORAL E OS DEVERES ACESÓRIOS

I. A situação jurídica laboral postula uma pessoa juridicamente adstrita a desenvolver, em benefício e sob a direcção de outra, uma actividade, mediante remuneração.

A nível de conteúdo, a situação laboral implica um serviço hetero-determinado <sup>1</sup> e apresenta-se duradoura <sup>2</sup>. A nível de estrutura, ela é relativa: moldada entre duas pessoas — o empregador e o trabalhador — a situação jurídica laboral sedimenta um feixe de pretensões entre esses dois sujeitos, permitindo, nessa medida, evocar a figura da relação jurídica <sup>3</sup>.

O cerne da situação jurídica laboral é constituído pelo dever de trabalhar, a carga do trabalhador e pelo de remunerar, a carga do empregador <sup>4</sup>. Mas estes aspectos, ainda quando linguisticamente impressivos e praticamente relevantes, não esgotam o conteúdo da relação de trabalho.

II. A situação jurídica laboral tem um conteúdo complexo. Para além dos deveres principais que assis-

---

<sup>1</sup> A doutrina actual distingue a prestação de serviço como sendo de *facere*, por oposição às de *dare*, de *non facere* e de *patti*; dentro da categoria «serviço», a contraposição básica cinde o serviço auto-determinado do hetero-determinado, consoante o obrigado a prestar tenha capacidade de decisão ou, pelo contrário, apenas lhe calha submeter-se à direcção do credor. Neste último caso surge, clara, a relação de trabalho. Cf. KARL LARENZ, *SchuldR./II-BT* <sup>12</sup>, 1 (1986), § 52, I, 307-308, ALFRED SÖLLNER, *ArbeitsR* <sup>3</sup> (1984), § 1, I e GOTTFRIED SCHIE-MANN, *Der freie Dienstvertrag*, JuS 1983, 649-650 (649).

<sup>2</sup> Por último, CHRISTOPH KLAAS, *Dauerschuldverhältnisse im immer rascheren Wandel der Zeit*, AnwBl 1986, 213-220 (213 ss.), WOLFGANG FIKENTSCHER, *SchuldR* <sup>7</sup> (1985), 31 ss. e 497 ss. e DIETER MEDICUS *AÜgT* <sup>2</sup> (1985), 95 ss., 315 e *passim*, quanto às especificidades das relações duradouras; a sua autonomização dogmática deve-se a OTTO VON GIERKE, *Dauernde Schuldverhältnisse*, JbJb 64 (1914), 355-411, numa discussão retomada por GÜNTHER WIESE, *Beendigung und Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen*, FS Nipperdey (1965), 837-851.

<sup>3</sup> No sentido de situação jurídica plurissubjectiva: cf. OLIVEIRA ASCENSAO, *Teoria geral do Direito civil*, vol. IV, tit. V — *As situações jurídicas* (1985, polic.), 13.

<sup>4</sup> P. ex., WOLFGANG ZÖLLNER, *ArbeitsR* <sup>3</sup> (1983), 135 e 152.

tem às partes — os deveres de trabalhar e de remunerar — ela abrange numerosas outras posições subjectivas de tipo variado: são os deveres acessórios.

Em termos de teoria geral das obrigações, os deveres acessórios são impostos pelo Direito; visam, genericamente, assegurar que os vínculos obrigacionais se mantenham dentro das exigências mínimas do sistema jurídico em que se consubstanciem e protagonizam a necessidade da prossecução efectiva dos objectivos por eles visados<sup>5</sup>.

No Direito do trabalho, disciplina especial das obrigações, uma tradição há muito sedimentada agrupa os deveres acessórios que adstringem o trabalhador sob o epíteto de deveres de lealdade e os que competem ao empregador, sob a designação de deveres de assistência. Torna-se importante frisar a natureza tradicional das locuções «lealdade» e «assistência», utilizadas para explicitar o conteúdo complexo das relações de trabalho. Tais epítetos surgiram e implantaram-se na linguagem juslaboral quando se intentou, das obrigações, autonomizar a situação jurídica laboral, apelando para uma pretensa natureza comunitário-pessoal do vínculo estabelecido entre o trabalhador e o empregador<sup>6</sup>. A «lealdade» visava, então, traduzir a adstrição do trabalhador a uma inteira colaboração em prol da empresa, prosseguindo os objectivos procurados pelo empregador, através do recurso ao contrato de trabalho. A «assistência»,

---

<sup>5</sup> Quanto ao quadro linguístico utilizado, vide MENEZES CORDEIRO, *D. Obrigações*, 1 (1980), 149 ss. e 304-305, *Violação positiva do contrato*, an. a STJ 31-Jan.-1980, ROA 1981, 128-152 (132<sup>o</sup>) e *Da boa fé no Direito civil* 1 (1984), 590 ss.

<sup>6</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do trabalho*, sep. da ROA 1982, 13 ss., com indicações bibliográficas.

por seu turno, dava corpo ao papel do empregador como protector dos seus assalariados<sup>7</sup>. Esta orientação deve ser revista.

III. Com raízes no segundo pós-guerra desenvolveu-se, a partir da década de setenta, uma crítica crescente às concepções acima afluídas. Com um momento alto nos estudos de SCHWERDTNER<sup>8</sup>, ganhou terreno a ideia do irrealismo da afirmação de uma natureza comunitário-pessoal na situação de trabalho. De facto, a situação jurídica laboral caracteriza-se, na actualidade, pela massificação e pelo anonimato: nela impera a ideia, bem patrimonial, da troca do trabalho pela remuneração. E é justamente este estado de coisas — em si similar às comuns obrigações — que explica a necessidade de intervenção jurídica na situação laboral: a contraposição de interesses é clara e a sua conflitualidade, evidente<sup>9</sup>.

As concepções afectivas subjacentes à «lealdade» e à «assistência» não têm razão de ser: a manutenção dessas locuções, em si inofensiva, desde que explicada, deve-se, pois, apenas à tradição.

---

<sup>7</sup> Cf., por todos, HUECK/NIPPERDEY, *ArbeitsR*<sup>7</sup> (1963), 242-243, 394 ss. e 405 ss.

<sup>8</sup> PETER SCHWERDTNER, *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen — Ein Beitrag zum Gemeinschafts- und Vertragsdenken im Individualarbeitsrecht und allgemeinen Zivilrecht (1970) e Gemeinschaft, Treue, Fürsorge — oder: die Himmelfahrt des Wortes*, ZRP 1970, 62-67; quanto à evolução processada, com indicações bibliográficas, MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral* cit., 27 ss.

<sup>9</sup> Tal como se vaticinou em MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral* cit., 43, a concepção comunitário-pessoal da situação de trabalho tem vindo a perder cada vez mais terreno. Vide, como exemplos, HANAU/ADOMETT, *ArbeitsR*<sup>8</sup> (1986), 154 ss. e GUNTER SCHAUB, *Arbeitsrechts-Handbuch*<sup>9</sup> (1983), 106 ss.

Não oferece, contudo, dúvidas a natureza complexa da situação laboral: a explicação do fenómeno deve, porém, ser procurada noutras latitudes.

IV. Os deveres acessórios que complementam a estrutura laboral básica são impostos, como foi dito, pelo Direito. Eles reflectem, por isso, não uma qualquer natureza particular da situação de trabalho, mas antes os valores fundamentais da ordem jurídica que os comine. Completada a autonomização sistemática do Direito do trabalho, pode fazer-se uma distinção importante, quanto ao modo de consagração dos deveres laborais acessórios. Assim, eles podem advir:

- de um preceito legal específico;
- da concretização de conceitos indeterminados.

No primeiro caso, a própria lei enumera as adstrições que informam o conteúdo dos clássicos deveres de lealdade e de assistência, assacados, respectivamente, ao trabalhador e ao empregador; no segundo, opera um enriquecimento desse conteúdo através da concretização de princípios gerais, tais como o da boa fé.

O Direito português está, neste domínio, bastante avançado, no que toca a formulações legais. De facto, a LCT consagra, nos artigos 19.º e 21.º, múltiplos deveres acessórios que, no conjunto, integram o dever de assistência que incumbe ao empregador; no artigo 20.º faz outrotanto, no tocante ao dever de lealdade, que adstringe o trabalhador<sup>10</sup>. Outros preceitos dispersos enriquecem esse elenco.

---

<sup>10</sup> Cf. MONTEIRO FERNANDES, *D. Trabalho* 1º (1983), 120 ss. Utiliza-se, aqui, a locução «dever de lealdade» no sentido amplo, tradi-

Essas enumerações legais não esgotam, porém, o alcance dos deveres laborais acessórios. Por um lado, muitos dos deveres expressamente referidos pelo legislador são-no em termos de vaguidade tal, que várias realidades lhe podem ser reconduzidas, precedendo um competente processo juscientífico de concretização. Por outro, têm aplicação directa, na situação laboral, regras como as da boa fé — artigo 762.º/2 do Código Civil. Ora a boa fé pode provocar, nas posições juslaborais, a concretização dos mais variados deveres acessórios, consoante a situação real considerada.

Não obstante, o elenco expresso dos deveres acessórios tem o maior relevo. Ele consubstancia, naturalmente, os competentes deveres acessórios, sempre que se verifiquem as previsões normativas. Mas para além disso, ele possibilita o conhecimento dos valores fundamentais do sistema juslaboral: tais valores conduzem a concretização dos conceitos indeterminados, quando a eles haja que recorrer.

### 3. A PROIBIÇÃO JUSLABORAL DE CONCORRÊNCIA

I. Pelo artigo 20.º/1, *d*), da LCT, deve o trabalhador «guardar lealdade à entidade patronal, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia

---

cional, acima explicado. Não se confunda com o sentido restrito por que, na lei, vem referido o dever seriado no artigo 20.º/1, *d*) da LCT.

Nos ordenamentos que, como o Alemão, não disponham da riqueza legislativa que informa o espaço português, os deveres laborais acessórios específicos são obtidos por elaboração doutrinária e concretização jurisprudencial; assim se obtêm listas longas e precisas dos deveres em causa. Cf., entre tantos, NIKISCH, *ArbeitsR* (1961), 445 ss. e 470 ss., HUECK/NIPPERDEY, *ArbeitsR* cit., 241 ss. e 390 ss., e SCHAUB, *ArbeitsR* cit., 250 ss.

em concorrência com ela, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios». A fórmula legal apresenta assim, como concretizações exemplificativas dum dever de lealdade, uma proibição juslaboral de concorrência, a cargo do trabalhador e em prol do empregador, e uma obrigação de sigilo, com os mesmos intervenientes.

Este preceito tem uma origem mercantil. A generalidade das legislações comerciais estabeleceu proibições de concorrência, de âmbito variado, em relação a colaboradores de comerciantes. Um certo paralelismo de situações levou a um alargamento dessa proibição aos domínios laborais<sup>11</sup>, numa saída sancionada pela jurisprudência<sup>12</sup> e hoje pacífica, na doutrina do Direito do trabalho<sup>13</sup>. Nalgumas legislações latinas, a proibição juslaboral de concorrência tem consagração legal,

---

<sup>11</sup> Quanto aos comentadores comercialistas cf. BAUMBACH/DUDEN/HOPT, *HGB*<sup>m</sup> (1985), § 59, 5, B, d) e § 60 (198-199 e 232-233), BANDASCH/ETZEL, *HGB*<sup>b</sup> (1980), § 60, 1 (297 ss.), SCHLEGELBERGER/SCHRÖDER, *HGB*<sup>s</sup>, 2 (1973), §§ 48-140 (§ 60,1), 209 ss. e WURDIGER/*GrossKomm-HGB*<sup>b</sup> (1967), §§ 59 ss. (577 ss.).

<sup>12</sup> A questão suscitou interrogações, em tempos, a nível dos tribunais. Fora de dúvida que, na presença de uma cláusula de não-concorrência válida, esta deve ser evitada — cf., por último, BAG 30-Out.-1984, BAGE 47 (1986), 125-130. Na ausência de tais cláusulas, o alargamento da proibição de concorrência, cominado pelo Código Comercial alemão em relação aos auxiliares dos comerciantes, aos trabalhadores por conta de outrem, foi operado por analogia; de relevo as decisões do BAG de 19-Mar.-1969, BAGE 22 (1972), 6-16 (9), e de 13-Set.-1969, BAGE 22 (1972), 125-140 (129 ss., 130).

<sup>13</sup> HANAU/ADOMEIT, *ArbeitsR*<sup>s</sup> cit., 190; BROX, *Grundbegriffe des ArbeitsR*<sup>s</sup> (1985), 44; ZOLLNER, *ArbeitsR*<sup>s</sup> cit., 142-143; SCHAUB *ArbeitsR*<sup>s</sup> cit., 265 ss.; BOBROWSKI/GAUL, *Das ArbeitsR im Betrieb*<sup>s</sup> 1 (1979), 529 ss.; HUECK/NIPPERDEY, *ArbeitsR*<sup>s</sup>, 1 cit., 249 ss.; NIKISCH, *ArbeitsR*<sup>s</sup> cit., 451 ss. Em termos monográficos, a questão mereceu um tratamento alargado em RÖHSLER/BORRMANN, *Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter* (1981 e con-



como se viu suceder com a portuguesa<sup>14</sup>. A experiência alemã, obrigada a conseguir o mesmo resultado por via doutrinária e jurisprudencial tem, no entanto, o maior interesse: ela permite elucidar os mecanismos subjacentes à proibição e, assim, explicar melhor o fenómeno.

II. Ao contrário do que poderia resultar das clássicas concepções comunitário-pessoais da situação jurídica de trabalho, a proibição laboral de concorrência não deve ser deduzida de um alegado dever global de lealdade. A metodologia correcta segue a via inversa: certas necessidades induzidas de situações subjacentes conduzem à proibição de concorrência, contribuindo tal proibição, uma vez explicada e entendida, para dar conteúdo a um «dever de lealdade» que, doutra forma, mais não seria do que uma fórmula vazia.

A proibição laboral de concorrência preserva interesses do empregador e da empresa. Só mediatamente, através da estabilidade e da rendibilidade das unidades

---

citou a atenção de numerosos artigos como os de HEINZ MENKENS, «*Beurlaubung*» des Handlungsgehilfen im Falle der Vorbereitung zur Errichtung eines eigene Handelsgewerbes, DB 1970, 1592-1594 (1593), HOHN, Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern und Handelsvertretern, DB 1971, 94-100 (95) e FRANZ GAMILLSCHEG, Gedanken zur Neuregelung der Wettbewerbsvereinbarungen, RdA 1975, 13-23 (14). A falta de uma disposição legal, no espaço jurídico alemão, que a isso conduza e o papel da jurisprudência no alargamento dos dispositivos existentes são sublinhados — assim, PAUL HOFFMANN, Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten, NJW 1969, 1985-1992 (1985 e 1991). Houve, aliás, uma certa evolução neste domínio: de uma situação em que a proibição juslaboral da concorrência era filiada nos bons costumes — SELL, Arbeitsvertrag und Wettbewerb, BB 1960, 75-76 (75) — passou-se à pura e simples aplicação das correspondentes disposições comerciais, acima referenciadas — p. ex., RÖHSLER/BORRMANN, Wettbewerbsbeschränkungen cit., 23 ss.

<sup>14</sup> MONTEIRO FERNANDES, *Temas laborais* (1984), 59.

produtivas, ela irá reforçar a posição dos trabalhadores. De facto, a concorrência conduzida pelos trabalhadores contra os próprios empregadores implica, por si, um perigo para estes<sup>15</sup>. Três razões a tanto conduzem:

- a concorrência dos trabalhadores pode afectar negativamente a clientela do empregador;
- a actividade suplementar dos trabalhadores, fora da empresa mas no mesmo ramo de actividade que, nesta, desenvolvam, pode diminuir a sua capacidade laboral, com quebras de produtividade;
- a coesão interna das empresas, designadamente no que respeita às relações entre os trabalhadores, pode ser posta em causa quando algum ou alguns de entre eles representem empresas diferenciadas e concorrentes.

Este estado de coisas poderia não traduzir mais do que uma faceta negativa da economia de mercado e do princípio de liberdade de empresa, a enfrentar, quando excessiva, pelos esquemas clássicos da concorrência desleal<sup>16</sup>. Três outras ordens de factores justificam, no entanto, que o tema não seja considerado como uma problemática comum da concorrência. São elas:

- o trabalhador obtém, muitas vezes, ao serviço do empregador, o controlo da clientela que iria depois usar em proveito próprio;

---

<sup>15</sup> WALTER BUSCHMANN, *Die Konkurrenzklausel*, B1StSozArbR 1965, 73-77 (73).

<sup>16</sup> Filia-se nessa linha a tentativa, já aludida, de encarar o problema com a cláusula dos bons costumes, como consta de SELL, *Arbeitsvertrag und Wettbewerb* cit., 75; tal cláusula constitui o cerne da lei alemã da concorrência desleal. Cf. BAUMBACH/HEFERMEHL, *WettbewerbsR*<sup>16</sup> (1983), § 1.º, 1.

- o trabalhador obtém, com frequência, nessa sua qualidade, os conhecimentos profissionais, técnicos e de gestão, que o habilitam a constituir a empresa concorrente<sup>17</sup>;
- a empresa concorrente constituída pelo trabalhador iria, com probabilidade, beneficiar, sem encargos, de investimentos muito diversos lançados pela empresa concorrida.

No seu conjunto, estes aspectos explicam a proibição laboral de concorrência, esteja ela consagrada em lei expressa ou advenha ela de construção doutrinária ou de concretização jurisprudencial.

III. Levantadas as bases em que assenta a proibição laboral de concorrência, há que determinar o seu âmbito. Como ponto de partida, deve ficar claro que a proibição em causa não pode ser ilimitada. Nesse sentido depõem duas considerações:

- a liberdade de trabalho e de empresa, constitucionalmente garantidas; limitações severas conduzidas contra essas permissões fundamentais iriam defrontar a Constituição<sup>18</sup>;
- os interesses imediatos dos trabalhadores, que se apresentam contrários à proibição laboral de

---

<sup>17</sup> HARALD GROSS, *Die Beschränkung des Wettbewerbs bei gewerblichen Arbeitnehmern*, AuR 1955, 100-106 (100).

<sup>18</sup> O problema da constitucionalidade das limitações laborais à concorrência tem sido discutido; cf., p. ex., NORBERT ACHTERBERG, *Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot in verfassungsrechtlicher Sicht*, JZ 1975, 713-721 (721), STEFAN WESTHOFF, *Wirtschaftliche und verfassungsrechtliche Legitimität von Wettbewerbsverboten*, RdA 1976, 353-364 (364) e RÖHSLER/BORRMANN, *Wettbewerbsbeschränkungen cit.*, 24-25, que se pronunciam pela admissibilidade das restrições, desde que comportadas em certos limites.

concorrência; impõe-se, daí, uma ponderação de valores divergentes, a aferir em concreto <sup>19</sup>.

Em termos subjectivos, a proibição laboral de concorrência abrange os trabalhadores por conta de outrem. As discussões havidas noutros espaços jurídicos, quanto a este ponto, são dispensáveis, em Portugal, perante o artigo 20.º/1, d), da LCT.

O âmbito temporal da proibição é fixado, em princípio, pela duração do contrato de trabalho <sup>20</sup>. A jurisprudência alemã tem esclarecido que a proibição de concorrência não se consubstancia perante meras relações laborais de facto e que ela subsiste, intacta, na suspensão da situação de trabalho <sup>21</sup>. O termo da situação laboral faz cessar a proibição da concorrência, salva a hipótese de ter sido pactuada a sua pós-eficácia <sup>22</sup>.

O conteúdo da proibição laboral de concorrência reporta-se, em princípio, à precisa actividade desenvolvida pela entidade empregadora. Fora dela, o trabalhador pode desenvolver empreendimentos extra-laborais <sup>23</sup>, desde que a isso não se oponham outros deveres contra-

---

<sup>19</sup> WILHELM HERSCHEL, *Kündigungsschutz und Wettbewerb*, RdA 1975, 28-32 (32).

<sup>20</sup> SCHAUB, *ArbeitsR* <sup>3</sup> cit., § 57, I, 2 (285).

<sup>21</sup> BAG 30-Mai.-1978, NJW 1979, 335-336 (335).

<sup>22</sup> RÖHSLER/BORRMANN, *Wettbewerbsbeschränkungen* cit., 41 e ZOLLNER, *ArbeitsR* <sup>3</sup> cit., 143. Em casos especiais, uma proibição pós-eficaz de concorrência poderia advir do princípio da boa fé; cf. MENEZES CORDEIRO, *Da pós-eficácia das obrigações* (1984).

<sup>23</sup> O Tribunal Constitucional alemão já foi chamado a pronunciar-se sobre a questão, concluindo pela positiva, em nome da liberdade de trabalho; cf. BVerfG 15-Fev.-1967, BVerfGE 21 (1967), 173-184 (179). A actividade vedada deve ser entendida, no entanto, em termos materiais e não formais; assim, a proibição de concorrência veda comportamentos que, dando lugar a sucedâneos, concorram efectivamente com a entidade empregadora. E isso mesmo quando, formalmente, haja diferenciações.

tuais ou legais. A jurisprudência, apelando para uma interpretação conforme com a Constituição, tem ainda entendido admissível a simples preparação, pelo trabalhador, de nova empresa, a lançar apenas após o termo da situação laboral, desde que não prejudique, com tais actos preparatórios, a entidade empregadora<sup>24</sup>. Mas só em concreto se poderá verificar se a preparação de nova empresa, pelo trabalhador, na constância da situação laboral, não representa, pela potencial absorção de clientela ou pelo aproveitamento da posição actual do trabalhador, uma concorrência inadmissível à entidade empregadora, sob pena de incorrer na proibição do artigo 20.º/1, d), da LCT. Deve também enfocar-se que a proibição laboral de concorrência é absoluta: tanto atinge uma actividade concorrencial contínua como um único acto em contravenção<sup>25</sup>.

IV. Cabe ainda aflorar as consequências da inobservância da proibição laboral de concorrência. Tais consequências podem ser sistematizadas em cinco pontos, que funcionam alternativa ou cumulativamente, consoante os casos<sup>26</sup>. Assim, o empregador que sofra a violação da proibição laboral de concorrência, perpetrada pelo trabalhador, pode actuar:

- uma pretensão de indemnização: todos os prejuízos causados com o ilícito devem ser ressarcidos, nos termos gerais;

---

<sup>24</sup> BAG 25-Mai.-1970, BAGE 22 (1972), 344-355 (351 e 352). Cf. BOBROWSKI/GAUL, *ArbeitsR*<sup>7</sup> cit., 531.

<sup>25</sup> RÖHSLER/BORRMANN, *Wettbewerbsbeschränkungen* cit., 32.

<sup>26</sup> RÖHSLER/BORRMANN, *Wettbewerbsbeschränkungen* cit., 60 ss. e SCHAUB, *ArbeitsR*<sup>8</sup> cit., 268 ss.

- um «direito de entrada» (*Eintrittsrecht*): o empregador pode, em vez da indemnização, pretender fazer seu o negócio prevaricador celebrado pelo trabalhador; para tanto é necessária a colaboração do terceiro, requerendo-se ainda que a tal não se oponha a natureza do negócio em causa;
- uma pretensão de omissão: confrontado com a concorrência vedada, o empregador pode solicitar judicialmente a cessação do ilícito;
- uma pretensão de informação: perante a probabilidade de actuações negociais em concorrência desenvolvidas pelo trabalhador, pode o empregador, nos termos do dever contratual de informação — artigo 762.º/2, do Código Civil —, solicitar todos os elementos sobre os negócios em causa;
- o poder disciplinar: a violação do dever de não-concorrência faz incorrer o trabalhador em sanções disciplinares, *maxime* no despedimento com justa causa.

Em qualquer caso, está-se no domínio de relações disponíveis. Não há, pois, violação quando o empregador tenha dado o seu consentimento, expresso ou tácito, à actividade concorrencial do trabalhador. Tal consentimento ter-se-á, segundo as regras da experiência, por concedido quando, antes da celebração do contrato de trabalho e com conhecimento do empregador, o trabalhador já desenvolvesse a actividade paralela, e nada, sobre o assunto, tenha sido dito, aquando da contratação<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> SCHAUB, *ArbeitsR* cit., 269 ss.

#### 4. DESPEDIMENTO E JUSTA CAUSA

I. O «despedimento» é, na linguagem hoje habitual, consagrada no próprio texto da lei, a denúncia do contrato de trabalho. Convém situar dogmaticamente a figura, dada a existência de múltiplas flutuações terminológicas. Os contratos e as obrigações deles emergentes podem cessar através de esquemas diversificados e, designadamente, por revogação, por resolução, por rescisão ou por denúncia. Nos termos seguintes<sup>28</sup>:

- a revogação é livre, discricionária e não retroactiva: livre, por depender apenas da vontade do autor; discricionária, por operar independentemente da alegação de qualquer fundamento; não retroactiva, por salvaguardar todos os efeitos contratuais antes produzidos. Quando reportada a contratos, a revogação deve ser bilateral, falando-se em distrate;
- a resolução é condicionada, vinculada e retroactiva: condicionada, por só ser admitida quando fundada na lei ou em convenção — artigo 431.º/1 do Código Civil; vinculada, por requerer a indicação e a demonstração de um fundamento; retroactiva, por atingir *ab initio* as relações contratuais — artigo 434.º/1 do Código Civil;
- a rescisão corresponde a uma resolução baseada na lei;

---

<sup>28</sup> Trata-se da terminologia fixada em MENEZES CORDEIRO, *D. Obrigações* cit., 2, 162 ss., de acordo com as fontes aí referidas. Também no BGB alemão se suscitam dúvidas, dada a inexistência de uma regulação global unitária; cf. NORBERT HORN, *Vertragsdauer/Die Vertragsdauer als schuldrechtliches Regelungsproblem*, em *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, 1 (1981), 651-645 (567).

— a denúncia corresponde a uma revogação especialmente adaptada a relações duradouras: é livre, discricionária e não retroactiva, tendo ainda a particularidade de ser sempre unilateral.

Este quadro — ou qualquer outro que se queira minimamente estável — tem valor apenas indicativo: não só a própria lei utiliza os termos consagrados com sentidos diferentes<sup>29</sup> mas também surge, a cada momento, figuras híbridas, entre as quais a denúncia com justa causa, no domínio laboral.

II. A situação jurídica laboral deveria, em princípio, ser sensível à denúncia. Trata-se de uma situação duradoura: a autonomia privada, que preside à celebração do correspondente contrato, não contemporiza com vinculações perpétuas. Resulta daí que, por natureza, a situação duradoura poderia cessar a todo o momento, pela vontade livre e discricionária de qualquer das partes<sup>30</sup>. A denúncia seria, então, uma declaração unilateral e receptícia, com o conteúdo da cessação do vínculo laboral; o seu exercício corresponderia a uma faculdade

---

<sup>29</sup> Assim, o Código refere-se à denúncia, no domínio do arrendamento, com o sentido de oposição à renovação — artigos 1055.º e 1095.º —, e reporta-se a uma «resolução com justa causa» do comodato — artigo 1140.º — quando a resolução, só por si, já deveria ter um fundamento e quando, em situação paralela, a LCT, versão original falava em «rescisão com justa causa» — artigos 98.º/1, c), 101.º, 102.º e 103.º, hoje revogados pelo Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho.

<sup>30</sup> BECKER/WOLF, *Gemeinschaftskommentar zum KSchG*<sup>3</sup> (1984), 79 ss. e WILHELM HERSCHEL, *Beschränkung der Befugnis zur außerordentlichen Kündigung*, FS Nikisch (1958), 49-62 (49).



potestativa<sup>31</sup>, na linha, aliás, de uma figura geral do Direito privado<sup>32</sup>.

Ainda dentro da lógica obrigacional, a denúncia livre do contrato de trabalho só poderia operar quando o mesmo houvesse sido celebrado sem qualquer prazo, devendo durar indefinidamente. Mas ainda na presença de prazos, entendia-se que a particular relação existente entre as partes não contemporizava com contratos mantidos contra a vontade de uma delas. A denúncia seria, ainda então, possível; obrigaria, no entanto, a uma indemnização, dispensada quando, na sua base, estivesse um «fundamento importante».

Está-se, por esta via, no domínio da denúncia extraordinária. Desta feita, não se trata já de fazer valer os princípios que, no Direito privado, vedam a existência de vinculações perpétuas mas, antes, de consubstanciar as regras do cumprimento das obrigações. A denúncia extraordinária aproxima-se da rescisão por incumprimento: ela opera imediatamente mas exige, para se consubstanciar, um «fundamento importante». A especial natureza das prestações em jogo e, designadamente a irrepetibilidade da prestação-trabalho, explica que não se considerasse, como seria de regra, a possibilidade da resolução retroactiva. A hibridez da figura fica, assim, esclarecida.

---

<sup>31</sup> PALANDT/PUTZO, BGB<sup>66</sup> (1986), Vor §§ 620-628 1), d) (645); KNORR/BICHLMEIER/KREMHLMEL, *Die Kündigung und andere Möglichkeiten zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen* (1984), 67 ss.; EUGEN STAHLHACKE, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*<sup>4</sup> (1982), 1 ss.; FERDINAND GRÜLL, *Kündigungsrecht im Arbeitsverhältnis*<sup>2</sup> (1981), 20 ss.; PETER BOPP, *Kündigung und Kündigungsprozess im ArbeitsR* (1980), 37 ss.; KLAUS ADOMEIT, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis* (1982), 22.

<sup>32</sup> KARL LARENZ, *SchuldR/AT*<sup>13</sup> (1983), 252.

III. No primeiro pós-guerra, esta situação veio a alterar-se. Particularmente em causa ficou a denúncia ordinária, livre e discricionária por definição. A necessidade de assegurar o funcionamento das empresas, comprometido por perturbações sociais conhecidas e agravado, mais tarde, por prolongada crise económica, levou os Estados a intervir, promulgando legislação restritiva no campo da denúncia arbitrária, pelo empregador, do contrato de trabalho<sup>32</sup>. De então para cá, essa protecção veio a conhecer um incremento crescente, nos diversos países<sup>33</sup>, entre os quais, com vicissitudes várias, Portugal<sup>34</sup>. Em jogo esteve, então, a necessidade de garantir, a quem o tivesse, o seu posto de trabalho.

IV. A protecção da posição contratual do trabalhador pode visar a sua tutela individual, enquanto pessoa dependente do posto de trabalho; pode, ainda, servir

---

<sup>32</sup> HUECK, *KSchG*<sup>30</sup> (1980), 13 ss.; KLEBE/SCHUMANN, *Das Recht auf Beschäftigung im Kündigungsschutzprozess* (1981), 4 ss.; SÖLLNER, *ArbeitsR*<sup>3</sup> cit., 209 ss.; BECKER/WOLF, *Gemeinschafts-Komm*<sup>4</sup> cit., 81 ss.; ADOMEIT, *Kündigung* cit., 48 ss.

<sup>33</sup> Para um levantamento da situação nos diversos Estados da CEE, cf. BECKER/WEIGAND, *GemeinschaftsKomm*<sup>2</sup> cit., 377 ss. Entre nós, vide MARIO PINTO/FRANCISCO SOUSA FIALHO, *O despedimento/Um estudo de Direito comparado* (1983); em Itália, LUISA RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*<sup>34</sup> (1982), 469 ss. e GIULIANO MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*<sup>3</sup>, 1, 613, ss.; em Espanha, ALFREDO MONTOYA MELGAR, *Derecho del trabajo*<sup>4</sup> (1985), 443 ss. e MANUEL ALONSO GARCIA, *Curso de derecho del trabajo*<sup>4</sup> (1982), 234 ss.

<sup>34</sup> A evolução processou-se, em Portugal, primeiro com lentidão — cf. MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA, *Despedimento para redução do pessoal*, ESC 1 (1962), 25-58 (27 ss.); MONTEIRO FERNANDES, *O despedimento «ad nutum» e a relevância dos motivos*, ESC 3 (1963), 9, 13-35 (13 ss.) e *Justa causa de rescisão*, ESC 5 (1966), 20, 36-60 (39); BERNARDO LOBO XAVIER, *Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho*, BFD, Supl. 14 (1965), 253-456 (285 ss.) — e, depois de 1974-75, em termos radicais.

a política de mercado de trabalho do Governo implicado; pode, por fim, prosseguir certos interesses das empresas<sup>26</sup>.

Tal protecção apresenta várias fórmulas, susceptíveis de enquadramento nos seguintes tipos<sup>27</sup>:

- necessidade de pré-aviso: a denúncia é possível, desde que comunicada com antecedência; o prazo do pré-aviso pode ser indexado a certos factores, como a antiguidade do trabalhador;
- indemnização: a denúncia obriga a indemnizar, em termos que podem variar, também, com a antiguidade do trabalhador;
- fundamentação: a denúncia depende da indicação dos seus fundamentos e da procedência destes;
- sujeição a autorização: a denúncia requer uma prévia autorização, em regra de natureza administrativa; autorizações puramente laborais, como, por exemplo, dos conselhos de empresas, podem ser, também, requeridas;
- proibição: a denúncia do contrato de trabalho pode ser proibida; esta modalidade é, por norma, limitada.

Os sistemas positivos tendem a combinar, em medidas variadas, estes esquemas. A persistente crise do mercado de trabalho, verificada a partir da década de setenta, tem levado, ainda que com intensidade diferente, os diversos Direitos a excluir a denúncia arbi-

---

<sup>26</sup> BECKER/WOLF, *GemeinschaftsKomm*<sup>2</sup> cit., 82 ss.; HUECK, *KSchG*<sup>28</sup> cit., 13 ss.

<sup>27</sup> BECKER/WOLF, *GemeinschaftsKomm*<sup>2</sup> cit., 86 ss., com adaptações.

trária do contrato de trabalho, quando perpetrada pelo empregador.

V. Não podendo ser arbitrária, a denúncia do contrato de trabalho há-de submeter-se a alguns condicionalismos. Estes podem ter vertentes formais, que vão desde certos rituais na comunicação da denúncia ao trabalhador até à prévia instauração e conclusão de todo um processo disciplinar. Mas apresentam, no essencial, uma dimensão substantiva e justificadora. Dois sistemas são possíveis:

- o sistema negativo: segundo o § 1/1, versão em vigor, da lei alemã de protecção dos despedimentos (*Kündigungsschutzgesetz*, KSchG, de 25-Ag.-1969, com alterações sucessivas, a últimas das quais de 26-Abr.-1985), «A denúncia dum contrato de trabalho contra um trabalhador cuja relação de trabalho, na mesma fábrica ou empresa, dure, sem interrupção, há mais de seis meses, é ineficaz, quando seja socialmente injustificada»<sup>28</sup>;
- o sistema positivo: pelo artigo 4.º, c), do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, «o contrato de trabalho pode cessar por (...) despedimento promovido pela entidade patronal ou gestor público com justa causa».

Em termos deônticos, a conversão das fórmulas integradas num sistema nas próprias de outro não ofe-

---

<sup>28</sup> Quanto ao KSchG cf., por último, LEONHARD WENZEL, *Kündigung und Kündigungsschutz* (1986), 21 ss. e 266 ss. (o texto em vigor). Anteriores modificações podem confrontar-se em GEYER/BLUM, *Das neue KSchG* (1978), enquanto um debate aprofundado consta de *Kündigungsschutztagungen der IG Metall* (1979), com vários intervenientes.

rece dúvidas<sup>39</sup>. O próprio KSchG, § 1/2, explicita, pela positiva:

«É socialmente injustificado o despedimento que não seja requerido por razões que se prendam com a pessoa ou com o comportamento do trabalhador, ou que, por necessidades empresariais prementes, se oponham à permanência do trabalhador nessa empresa».

A doutrina e a jurisprudência ficaram habilitadas a explicitar os fundamentos admitidos para o despedimento, concretizando, pela positiva, o conceito indeterminado da «justificação social», cerne de toda a protecção<sup>40</sup>, em razões ligadas à pessoa do trabalhador, ao seu comportamento e à empresa<sup>41</sup>. A elaboração, assim propiciada, no domínio da denúncia comum do contrato de trabalho releva perante outras figuras próximas<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Cf. ZÖLLNER, *ArbeitsR*<sup>3</sup> cit., 236 ss.

<sup>40</sup> GEYER/BLUM, *Das neue KSchG* cit., 16.

<sup>41</sup> WILFRED BERKOWSKY, *Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung* (1986), 23 ss. e 45 ss. e *Die betriebsbedingte Kündigung*<sup>2</sup> (1985), 15 ss.; VON HOYNINGEN-HUENE, *Kündigungsvorschriften in ArbeitsR* (1985), 24 ss.; WOLFRAM EBERBACH, *ArbeitsR*<sup>7</sup> (1984), 148 ss.; HANS BROX, *ArbeitsR*<sup>5</sup> cit., 99 ss.; ZÖLLNER, *ArbeitsR*<sup>3</sup> cit., 239 ss.; STAHLHACKE, *Kündigung*<sup>4</sup> cit., 169 ss.; BEKKER, *GemeinschaftsKomm*<sup>2</sup> cit., 513 ss.; SCHNEIDER/GROSSMANN, *ArbeitsR*<sup>6</sup> (1982), 216 ss.; HANS DIETER SCHMID, *ArbeitsR* (1981), 140; HUECK, *KSchG*<sup>10</sup> cit., 117 ss.; JÜRGEN WOLTER, *Der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingter Kündigung* (1980), 15, indicando os tipos de motivos empresariais atendíveis; DIRK BUCHHOLTZ, *Verhaltensbedingte Kündigung* (1979), 11 ss.; WILHELM MAUS, *KSchG/Kommentar* (1973), 37 ss.

<sup>42</sup> P. ex., HARALD THEODOR DANNE, *Das Job-sharing* (1986), 12 ss., 23 (quanto ao conceito) e *passim*; THOMAS RATAJCZAK, *Die Änderungskündigung des Arbeitgebers* (1984), 29 ss.; JOBS-HUBERTUS BAUER, *Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge* (1982), 9 ss.

Apesar da aproximação denotada, as formulações, positivas ou negativas, dos condicionalismos justificadores do despedimento, ligam-se à sua origem dogmática: as formulações positivas correspondem à resolução por incumprimento ou, se se quiser, à denúncia extraordinária; as negativas, à protecção dos trabalhadores ou à necessidade de delimitar os casos de denúncia ordinária.

A «justa causa» portuguesa corresponde ao sistema positivo; ela aproxima-se mais do «fundamento importante» da denúncia extraordinária do que da «justificação social» da ordinária. Apesar da inevitável aproximação entre as duas figuras, que hoje se encontra em curso, a «justa causa» há-de acusar essa origem, traduzindo mais a realidade contratual, micro-jurídica, do que a dimensão empresarial, macro-jurídica, do problema.

VI. O conceito de «fundamento importante» apresenta-se indeterminado; carece, pois, de concretização, através do seu preenchimento com valorações<sup>41</sup>. Segundo o § 626/I do BGB, há fundamento importante

---

<sup>41</sup> Cf. PALANDT/PUTZO, *BGB* cit., § 626, 4 (658); WENZEL, *Kündigung* cit., 146 ss.; SÖLLNER, *ArbeitsR* cit., 283; KNORR/BICHLMEIER/KREMHELMER, *Die Kündigung und andere Möglichkeiten zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen* (1984), 150 ss.; BECKER/WOLF *GemeinschaftsKomm* cit., 113; STAUB, *ArbeitsR* cit., 775 ss.; ZOLLNER, *ArbeitsR* cit., 228 ss.; ERMAN/KÜCHENHOFF, *BGB* (1981), § 626, 1 (1617); GRÜLL, *KündigungsR* cit., 63 ss.; BOPP, *Kündigung und Kündigungsprozess im ArbeitsR* (1980), 99 ss.; SOERGEL/SIEBERT/KRAFT, *BGB* (1980), § 626, 7 (636); DERLEDER, *AK/BGB*, § 626, 3 (516); HERMANN TRAPPE, *Kündigung und Kündigungsschutz im ArbeitsR* (1989), 45 ss.; HUECK/NIPPERDEY, *ArbeitsR* 1<sup>o</sup> cit., 581 ss.; ADOMEIT, *Kündigung* cit., 36 ss.; KARL SCHLESSMANN, *Die Lösung von Arbeitsverhältnissen/Kündigung und*

quando «haja factos por força dos quais não possa ser exigido ao denunciante, com consideração por todas as circunstâncias do caso concreto e sob a ponderação dos interesses de ambas as partes, a prossecução da relação de serviço até ao termo do prazo de denúncia ou até ao seu final acordado». Esta fórmula, que traduz já uma elaboração doutrinária considerável<sup>44</sup>, apela para as ideias de inexigibilidade, de circunstâncias do caso e de ponderação de interesses. Ora todas estas ideias são, também, indeterminadas, carecendo de concretização. A fórmula legal para a «justa causa», inserida no artigo 10.º/1 do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, põe uma problemática similar.

## 5. A CONCRETIZAÇÃO DA JUSTA CAUSA

I. Como foi referido, a justa causa de despedimento apresenta-se como um conceito indeterminado. A sua aplicação implica uma concretização, precedendo um adequado preenchimento com valorações<sup>45</sup>.

A lei portuguesa utilizou a dupla técnica de, da justa causa, dar uma noção genérica, seguida de uma enumeração exemplificativa. Segundo o artigo 10.º/1 do Decreto-Lei n.º 372-A/75, «Considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e pratica-

---

*Kündigungsschutz* (1962), 202 ss. = *Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen* (1965), 205 ss.; NIKISCH, *ArbeitsR*<sup>3</sup> cit., 724 ss.; STAUDINGER/NIPPERDEY/NEUMANN, *BGB*<sup>4</sup> (1956), Vor §§ 620-623, 134-135 (1544-1545); KASKEL/DERSCH, *ArbeitsR*<sup>5</sup> (1957), 236 ss.

<sup>44</sup> Cf. o trabalho antigo de ALHARD VOLKHAUSEN, *Das Recht der fristlosen Entlassung* (1927), 34, já com copiosa bibliografia.

<sup>45</sup> MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé* cit., 2, 1176 ss., com bibliografia, quanto à concretização de conceitos indeterminados.

mente impossível a subsistência da relação de trabalho»<sup>44</sup>. O n.º 2 do mesmo preceito refere, em treze alíneas, várias hipóteses de justa causa, mais concretas, em termos cuja natureza exemplificativa é pacífica<sup>45</sup>.

As coordenadas que devem presidir à concretização da «justa causa» têm sido apuradas, no Direito civil, a propósito da boa fé. As perturbações dogmáticas acusadas pelo Direito do trabalho, no seu todo, não devem fazer esquecer que, no essencial, o vínculo laboral tem natureza obrigacional<sup>46</sup>; os esquemas da teoria geral — elaborados, aliás, através de múltiplas investigações sectoriais — têm, aqui, aplicação, sem prejuízo da necessária adaptação sindicante. Deles convém traçar um rápido quadro, para melhor ponderar a decisão em análise.

II. A existência operacional de conceitos indeterminados põe, de vez, em crise o método da subsunção. O conceito indeterminado é uma figuração vaga, polisémica, que não comporta uma informação clara e imediata quanto ao seu conteúdo. Perante ele, é totalmente inviável uma subsunção automática de factos em conceitos: apenas uma decisão do intérprete-aplicador permite resolver os problemas, sendo certo que tal decisão,

---

<sup>44</sup> A lei civil recorre ao conceito de justa causa; assim, p. ex., no artigo 1140.º do Código Civil, a propósito do comodato. Não se pode, no entanto, fazer uma transposição, dadas certas particularidades da «justa causa laboral» e, designadamente, a sua associação à culpa, que a lei civil não requer e o Direito do trabalho tradicionalmente ignorava.

<sup>45</sup> P. ex., MONTEIRO FERNANDES, *D. Trabalho cit.*, 1.º, 376; BRITO CORREIA, *D. Trabalho (s/d, polic.)*, 296; Rpt 30-Mar.-1981, CJ 6, 2 (1981), 143-148 (146); RLx 19-Abr.-1982, CJ 7, 2 (1982), 265-267 (266).

<sup>46</sup> MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral cit.*, 57 ss.; cf. MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do Direito do trabalho em Portugal/Tendências e perspectivas*, RJ 3 (1984), 11-20 (18).



ainda que não arbitrária, vai ser fatalmente criativa. A decisão concretizadora molda-se em função de pontos de vista que se erguem como argumentos a ponderar.

Os modelos de decisão requeridos pelos conceitos indeterminados são confeccionados perante os casos concretos. No que toca à justa causa de despedimento, não há qualquer dúvida: apenas *in concreto* ela pode ser constatada<sup>49</sup>. Na sua grande generalidade, os conceitos indeterminados, no que surge como paradoxo aparente, têm o efeito curioso de remeter o intérprete-aplicador para casuísmos<sup>50</sup>. Estes habilitam, depois, à formalização de proposições mais precisas, no que, às vezes, é proporcionado pelo próprio legislador, tal como ocorre no caso vertente, com a enumeração exemplificativa do artigo 10.º/2 do Decreto-Lei n.º 372-A/75. Tais proposições mais precisas devem porém, elas próprias, ser confrontadas com o conceito indeterminado básico para, desse modo, ganharem um conteúdo valorativo pleno<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> A jurisprudência afirma-o, correntemente; cf. RPt 30-Mar.-1981, CJ 6, 2 (1981), 143-148 (146) e STA 14-Jun.-1977, AcD 188-189 (1977), 819-822 (821).

<sup>50</sup> Recorde-se H. HENKEL, *Recht und Individualität* (1958), 26 e *RPM* (1977), 479-480. Tratando o problema do «fundamento importante» e da sua concretização, STAUB, *ArbeitsR* cit., 777 ss. vê-se constrangido a recorrer à ordem alfabética para enumerar 47 causas de despedimento, retiradas da jurisprudência. Uma lista extensa consta, também, de GRÜLL, *Kündigungsr* cit., 55 ss.

<sup>51</sup> Este fenómeno, da maior importância, já foi expressamente detectado pela jurisprudência. Assim, quanto à possibilidade de determinadas agressões constituírem justa causa de despedimento, como vem exemplificativamente referido no artigo 10.º/2, 1), do Decreto-Lei n.º 372-A/75, e a propósito desse preceito, diz a RLx 24-Abr.-1985, CJ 10, 2 (1985), 204-206 (205): «Trata-se, porém, de uma norma incompleta ou imperfeita, que somente adquire a sua verdadeira expressão no complemento de norma definidora de justa causa do n.º 1 do mesmo preceito».

Pode, a tal propósito, falar-se em círculo ou espiral de concretização: há que ir do caso concreto ao conceito indeterminado, com a mediação, sempre que possível, de proposições mais restritas, tantas vezes quantas as necessárias para aprontar o modelo de decisão correcto<sup>22</sup>.

A fraqueza significativa dos conceitos indeterminados faz sobressair, como factor de particular relevo, a dimensão teleológica do instituto. A menos que se trate de uma pura fórmula vazia, pode considerar-se que, por indeterminado que se apresente um conceito, ele há-de deixar transparecer a finalidade prosseguida pela ordem jurídica que a ele recorra, quando o faça. A «justa causa» pretende sancionar certos comportamentos que, em termos explicitados pela lei, ponham em crise a relação laboral. Surge aqui uma bitola relevante, a não esquecer.

III. A necessidade de recorrer a modelos de decisão — portanto de abandonar a subsunção e de assumir decisões criativas —, conjugada com o recurso a casuísmos inseridos em círculos de concretização e com o primado das dimensões teleológicas detectáveis, dá um primeiro quadro formal da concretização da «justa causa». Há que progredir, agora, em domínios mais materiais.

A «justa causa» de despedimento pressupõe uma violação, perpetrada pelo trabalhador, de normas laborais, ou, mais precisamente, de deveres contratuais. Terá, a esse nível, de haver ilicitude, seja pela inobservância de deveres principais — *maxime*, o de traba-

---

<sup>22</sup> Trata-se de uma manifestação particular do círculo ou espiral hermenêuticos.

lhar —, seja pelo seu cumprimento defeituoso, seja, por fim, pelo não acatamento de deveres acessórios que englobam numerosos valores anexos ao trabalho. A enumeração exemplificativa do artigo 10.º/2 do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, traduz hipóteses várias de ilicitude; o artigo 20.º da LCT faz outro tanto, sendo certo que apenas a determinação, em concreto, dos deveres do trabalhador permite completar a lista.

A «justa causa» de despedimento pressupõe a culpa — dolo ou negligência, conforme os casos — do trabalhador, isto é: postula um comportamento que suscite, do Direito, um juízo de censura. Trata-se de uma especificidade inserida pela lei no artigo 10.º/1 do Decreto-Lei n.º 372-A/75 <sup>22</sup>.

A «justa causa» requer ainda uma gravidade e consequências tais que tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Há, neste ponto, que ponderar as circunstâncias ambientais atinentes ao trabalhador, à empresa e ao empregador, nas suas dimensões pessoais, profissionais e técnicas. Surge uma substancialização teleológica de relevo.

IV. Os elementos materiais apontados devem inserir-se no modelo de decisão por forma integrada: ape-

---

<sup>22</sup> A doutrina alemã dispensa a culpa para que possa falar-se de «fundamento importante»; cf. SOERGEL/SIEBERT/KRAFT, BGB <sup>24</sup> cit., § 626, 8 (636). A jurisprudência portuguesa pondera o fenómeno da culpa, nas suas várias facetas. Por último, a RLx 15-Jan.-1986, CJ 11, 1 (1986), 135-136 (136), considerou que a pouca cultura de um trabalhador atenuava o seu grau de culpa, mas que o «... provado conhecimento da ilicitude...» o agravava. E a mesma RLx 6-Mar.-1985, CJ 10, 2 (1985), 182-184 (182-183), entendeu, noutro exemplo: «O comportamento do recorrente, expresso numa reiterada desobediência ilegítima, apresenta-se, em qualquer caso, ilícito e a sua responsabilidade, atento o exposto, não pode beneficiar duma diminuição de culpa».

nas uma sua valoração relativa pode facultar a saída final. A integração é, primeiramente, vertical: o despedimento aparece na lei portuguesa no topo de uma escala de sanções laborais — artigo 27.º/1 da LCT; por isso, a «justa causa» que o faculte deve ser tal que possa, dentro das violações que suscitam as sanções laborais, menores, ocupar o lugar cimeiro<sup>54</sup>. Mas a integração deve seguir, também, no sentido horizontal: a presença, em regra, de múltiplos trabalhadores em cada empresa, obriga a um mínimo de harmonia nas sanções disciplinares, num aspecto que a justa causa deve, também, ter em conta. O princípio do tratamento igualitário pode, aqui, desempenhar um papel<sup>55</sup>.

A concluir, esclareça-se que a «justa causa» ao concretizar-se, comporta, imanentes, os valores fundamentais do ordenamento. Os direitos humanos podem integrar, com o seu peso relativo, os competentes modelos de decisão<sup>56</sup>. A regra da boa fé, que informa, aliás, directamente os vínculos laborais, na sua dupla dimensão da tutela da confiança e do primado da materialidade jurídica subjacente está, também, sempre presente.

---

<sup>54</sup> O despedimento surge, assim como *ultima ratio*; cf. STAUB, *ArbeitsR*<sup>3</sup> cit., 776 e BERKOWSKY, *Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung* cit., 20.

<sup>55</sup> O princípio do tratamento igualitário é, correntemente, citado entre os argumentos a poderar na concretização de «justa causa»; cf., p. ex., BECKER, *GemeinschaftsKomm*<sup>3</sup> cit., 503 e BOPP, *Kündigung* cit., 90.

<sup>56</sup> P. ex., entre as últimas decisões publicadas: em BAG 15-Ag.-1984, BAGE 46 (1986), 163-174 (173), a propósito do despedimento dum chefe de orquestra cujo desempenho não agradava ao empregador, foi ponderada a liberdade de criação artística que lhe assistia e, daí, negada a medida; em BAG 20-Dex.-1984, BAGE 47 (1986), 363-370 (374-376) foi ponderada a liberdade de consciência. Entre nós, refira-se a RLx 19-Abr.-1982, CJ 7, 2 (1982), 265-267 (267), onde se entendeu que as faltas dadas por motivo de doença do filho não justificavam o despedimento.

Assim, não poderia haver «justa causa» de despedimento quando este representasse um *venire contra factum proprium* ou um *tu quoque*, isto é, respectivamente, uma violação de uma situação de confiança criada pelo próprio empregador ou o aproveitamento de um ilícito criado também pelo próprio empregador<sup>57</sup>. A ponderação relativa dos interesses em presença, muito reclamada pela doutrina nacional e estrangeira<sup>58</sup>, deve ser tida em conta. Apenas se frisa, para evitar positivismos que, ao longo da História, tão nocivos no manusear de conceitos indeterminados se têm mostrado, que os interesses não podem ser bitolas de si próprios. As valorações são proporcionadas pelo sistema, recorrendo-se a elementos meta-sistemáticos, seja para sindicar o próprio sistema, seja para reduzir as contradições intra-sistemáticas, por vezes presentes.

## 6. CONCLUSÃO: O MODELO DE DECISÃO

I. No caso do acórdão, o autor, empregado da ré como técnico de electrónica-rádio, realiza, em casa dele e por conta própria, uma reparação a favor de terceiros, a troco de 320\$00.

---

<sup>57</sup> Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé* cit., 2.º vol., 742 ss. e 837 ss., quanto a essas duas fórmulas de concretização da boa fé.

<sup>58</sup> Assim: BERNARDO XAVIER, *O exercício de rescisão por justa causa*, ESC 23 (1967), 3, 11-60 (16 ss. e *passim*); BERKOWSKY, *Die personen- und verhaltensbedingte Kündigung* cit., 45, focando a necessidade de, na ponderação, se usar uma bitola objectiva; KNORR/BICHLMEIER/KREMHELMER, *Kündigung* cit., 152; BECKER, *GemeinschaftsKomm*<sup>2</sup> cit., 502; SCHLESSMANN, *Die Lösung von Arbeitsverhältnissen* cit., 208 ss., que indica, entre os elementos a ponderar, o tipo de relação existente, a sua duração e o seu enquadramento perante terceiros; STAUDINGER/NIPPERDEY/NEUMANN, *BGB*<sup>11</sup> cit., Vor §§ 620-628, 135 (1545).

Fazendo-o, viola o artigo 20.º/1, d) da LCT: negocia por conta própria, em concorrência com a entidade patronal. A violação é grave: o autor-trabalhador tinha os meios técnicos e os conhecimentos necessários para concorrer com a ré-empregadora, mostrou ser capaz de o fazer e fê-lo, podendo recomeçar a todo o tempo. Os valores subjacentes à proibição laboral de concorrência foram atingidos: a posição do autor na empresa concorrida possibilitou a concorrência verificada; o perigo de desvio de clientela é efectivo e máximo; as perturbações, daí induzidas, na própria empresa surgem patentes. O autor-trabalhador agiu com culpa, na modalidade de dolo: actuou necessariamente contra a proibição laboral de concorrência, porque quis fazê-lo. Só assim poderia realizar o negócio projectado.

Provou-se um único acto prevaricador e o quantitativo com isso alcançado foi modesto. Há que evitar aparentes julgamentos *ad aequitatem*; este aspecto, apesar de jogar a favor do trabalhador, não ilide a responsabilidade em que ele incorre: não se trata de concretizar uma justa causa de despedimento caracterizada pela «lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa», mas de ponderar se a quebra de lealdade registada põe em crise a relação de trabalho.

A empregadora, na expectativa da não-reincidência e atenta à natureza de *ultima ratio* que sempre assume o despedimento, poderia cominar uma sanção laboral menor. Mas isso não reconstitui a confiança perdida. Não compete à empregadora — nem seria conveniente que o Direito e os tribunais a tanto dessem ensejo — policiar o comportamento futuro dos trabalhadores, fora, para mais, do âmbito da empresa. Uma única actividade, que se prolongou, aliás, por vários dias pode, no domínio laboral como noutros sectores da

vida, quebrar, para sempre, uma situação de confiança. Quando isso suceda, numa área em que, como na presente, ela seja necessária, torna-se «imediate e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho» — artigo 10.º/1 do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho.

Em termos puramente laborais, concretiza-se, efectivamente, uma justa causa de despedimento.

II. O conceito de justa causa não pode, porém, operar apenas com recurso a vectores laborais: o competente modelo de decisão deve comportar todos os valores fundamentais do sistema que, em concreto, se mostrem vocacionados para actuar.

No caso vertente, verificou-se que o autor-trabalhador detinha, em casa, o material de reparações para a sua formação profissional. Tal estado de coisas provoca um risco permanente de concorrência, mas é legítimo: há liberdade de aprender — artigo 43.º/1 da Constituição — e, logo, de dispor dos meios para tanto necessários. Não se provando que o aludido material de reparação tivesse outro destino, colmata-se, em parte e para o futuro, a quebra de confiança.

Quanto aos factos passados, verificou-se ainda que a actividade concorrencial teve a sua origem numa recomendação feita ao terceiro pelo chefe de serviços da ré-empregadora, chefe esse que lhe facultou mesmo a direcção do autor-trabalhador. Houve uma actuação como comissário, imputável à ré. Tendo tal actuação decorrido em termos de vincular a própria ré-empregadora, consubstancia-se um acordo prévio que torna lícita a concorrência verificada. Não podendo ela valer como consentimento há, pelo menos, um proporcionar, pela

empregadora ou a ela imputável, da prevaricação perpetrada pelo trabalhador.

Tivera o chefe de serviços agido legitimamente e o despedimento seria um *venire contra factum proprium*. Fizera-o, ele, ilegitimamente e o despedimento implicaria o recurso ao ilícito próprio, podendo-lhe ser oposto o *tu quoque*.

Em qualquer caso, o despedimento apresenta-se contrário à boa fé — artigos 334.º e 762.º/2 do Código Civil — não tendo justa causa.

O Supremo decidiu bem.



## SIGLAS DE REVISTAS

AcD	— Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo
AnwBl	— Anwaltsblatt
AuR	— Arbeit und Recht
BAGE	— Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	— Der Betriebsberater
BFD	— Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BlStSozArbR	— Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BMJ	— Boletim do Ministério da Justiça
BVerfGE	— Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CJ	— Colectânea de Jurisprudência
DB	— Der Betrieb
ESC	— Estudos Sociais e Corporativos
JhJb	— Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	— Juristische Schulung
JZ	— Juristenzeitung
NJW	— Neue Juristische Wochenschrift
RdA	— Recht der Arbeit
RJ	— Revista Jurídica
ROA	— Revista da Ordem dos Advogados
ZRP	— Zeitschrift für Rechtspolitik