

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07S3666

Relator: MÁRIO PEREIRA
Sessão: 22 Outubro 2008
Número: SJ20081022036664
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA

RESOLUÇÃO PELO TRABALHADOR

CATEGORIA PROFISSIONAL

PROMOÇÃO

MOBILIDADE FUNCIONAL

PRINCÍPIO DA IRREVERSIBILIDADE

IRREDUTIBILIDADE DA RETRIBUIÇÃO

Sumário

I - O trabalhador só pode resolver o contrato de trabalho com justa causa subjectiva nos termos do art. 441.º do CT se o comportamento do empregador for ilícito, culposo e tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, em razão da sua gravidade e consequências.

II - De acordo com o princípio da invariabilidade da prestação, tal como se mostra consagrado no art. 151.º do Código do Trabalho, o objecto negocial compreende no seu âmbito dois núcleos de funções: as funções a que alude o n.º 1 (conteúdo nuclear da actividade laboral) e as funções afins ou funcionalmente ligadas a que aludem os n.ºs 2 a 4 (que antes se integravam na designada polivalência funcional, mas que agora integram o objecto do contrato de trabalho e podem ser exigidas pelo empregador sem limite temporal, embora a título acessório da actividade nuclear).

III - A promoção consiste numa alteração da categoria profissional a título definitivo, acordada expressa ou tacitamente entre as partes de um contrato de trabalho, e envolve uma modificação estável e profunda do conteúdo do negócio.

IV - Mas se o empregador comete ao trabalhador o exercício de funções de

nível superior ao da sua categoria profissional em regime de comissão de serviço ou, temporariamente, ao abrigo do ius variandi ou mobilidade funcional, não pode falar-se em promoção, nada obstando a que o trabalhador reassuma as funções inerentes à actividade contratada, sem que tal implique qualquer afronta ao princípio da irreversibilidade da categoria profissional consagrado na al. e) do art. 122.º do Código do Trabalho.

V - A determinação do empregador no sentido da variação temporária da função encontra-se submetida ao princípio da consensualidade ou liberdade de forma, genericamente prescrito no art. 219.º do C. Civil, nada na lei impondo que a mesma seja formalizada por escrito

V - É lícito o recurso à mobilidade funcional (art. 314.º do Código do Trabalho) no seguinte circunstancialismo: o empregador incumbiu o trabalhador de funções superiores que extrapolam a actividade contratada, em termos a que o trabalhador deu o seu acordo, pelo período de 4 (quatro) meses, prorrogável, automaticamente, até ao máximo de duas vezes; há uma justificação objectiva desta alteração funcional que os factos apurados confirmam, correspondendo a mesma ao interesse da empresa; o estatuto profissional e remuneratório do trabalhador sofreu uma variação positiva e favorável.

VI - No caso de o trabalhador ter desempenhado temporariamente determinadas funções correspondentes a um escalão e salário superiores, quando cessa tal exercício retrocede à sua anterior posição, em termos hierárquicos e retributivos.

VII - Carece de justa causa a resolução operada pelo trabalhador com fundamento na retirada daquelas funções superiores e na consequente diminuição da retribuição, desde que se mostre respeitado o estatuto profissional e remuneratório inerente à sua categoria profissional.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I - O autor AA intentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa a presente acção declarativa emergente de contrato individual de trabalho contra a **ré BB - Investimentos Turísticos, Lda**, peticionando:

- a) que sejam julgados provados os factos, violadores de direitos e garantias do Autor, praticados pela Ré (baixa de categoria profissional e da correspondente retribuição);
- b) que tal comportamento da Ré constitua justa causa de resolução do

contrato de trabalho por parte do Autor;

c) que, em consequência, a Ré seja condenada a pagar ao Autor uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, calculada nos termos do disposto no artigo 443º n.º 1 do Código de Trabalho, ousando-se pedir que tal indemnização não seja inferior a Euros 105.299,20, em que:

- por danos patrimoniais – Euros 80.299,20 (salário/mês 4.014,96 x 20 anos de antiguidade);

- por danos não patrimoniais – Euros 25.000,00.

d) que seja a Ré condenada a pagar ao Autor a quantia de Euros 40.894,55 a título de créditos vencidos no decurso do contrato de trabalho e não pagos;

e) que seja ainda a Ré condenada a pagar ao Autor o salário de Euros 4.014,96 respeitante ao mês anterior ao da entrada da presente acção, i.e.

Fevereiro/2005 e bem assim as prestações salariais vincendas na pendência da acção e até à decisão definitiva do pleito no valor de Euros 4.014,96 /cada.

f) que seja a Ré condenada em juros de mora a incidir sobre as quantias pedidas, calculados à taxa legal a contar da data da citação, até integral pagamento das mesmas.

Para tanto alegou, em síntese: que trabalhou ao serviço da R., entre 1985 e Dezembro de 2004, no hotel de que esta é proprietária; que, no início do ano de 2003, detinha a categoria profissional de analista informático; que foi promovido a Director de Serviços em 2004 conforme promessa da R., desempenhando as respectivas funções; que, quando regressou de férias em Setembro desse ano, a R. procedeu à baixa do seu vencimento e da sua categoria profissional de Director de Serviços para Chefe de Informática invocando um acordo de mobilidade funcional que não existe; que veio a rescindir o seu contrato de trabalho com fundamento em justa causa por terem sido alteradas as suas condições de trabalho, o que lhe causou danos não patrimoniais que devem ser indemnizados; que tem ainda direito a exigir créditos decorrentes de trabalho prestado em dias de descanso semanal e feriados que relaciona, créditos decorrentes do deficiente cálculo das contas finais apresentadas pela R. e créditos referentes aos salários de Setembro a Dezembro de 2004.

A R. contestou, alegando a caducidade do direito de o A. invocar justa causa para a resolução do contrato, impugnando parte do alegado pelo A. e sustentando no seu articulado, em síntese: que inexiste fundamento para a resolução do contrato de trabalho por parte do A., com justa causa, uma vez que celebrou com o mesmo um acordo de mobilidade funcional, com carácter experimental e temporário, para fazer face à falta de um Director de Serviços

por estar próxima a reabertura do hotel, dando ao A. as vantagens inerentes às funções temporariamente desempenhadas; que actuou no âmbito do *ius variandi* que decorre directamente dos seus poderes de autoridade enquanto empregador; que a proposta de acordo foi discutida e aceite pelo A; que a R. tinha o direito de fazer cessar as funções directivas, não se tratando de uma despromoção; que actuou de acordo com a lei, não assistindo ao A. direito a indemnização por danos morais; que o A. não provou ter realizado trabalho suplementar e que durante o período de vigência do acordo de mobilidade funcional estava sujeito ao regime de isenção de horário de trabalho. Pede, ainda, a condenação do A. como litigante de má-fé e conclui pugnando pela improcedência da acção.

O A. respondeu à matéria da excepção e da litigância de má-fé.

Após julgamento, foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente:

- I - Condenou a Ré a pagar ao Autor o montante de Euros 3.254,67, correspondente a trabalho prestado em dias de descanso semanal (4 dias x 13 horas) e à não concessão do correspondente descanso compensatório.
- II - Condenou a Ré em juros de mora a incidir sobre as quantias referidas no ponto anterior, calculados à taxa legal a contar da data da citação, até integral pagamento das mesmas.

Inconformado, o A. apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa que julgou improcedente a apelação e confirmou a sentença da 1ª instância.

II - De novo inconformado, o A. veio recorrer de revista para este Supremo Tribunal de Justiça, formulando nas alegações as seguintes **conclusões**:

- 1ª - A invocada existência de "intenção" (de colocação do Autor a título experimental) por parte do Sr. S..., representante da Ré, referida pelo Tribunal a quo no capítulo da fundamentação de direito da sua douta decisão, não integra o elenco da matéria factual provada.
- 2ª - Sendo que o Sr. S... para concretizar tal intenção, e por não conhecer a lei portuguesa, contratou um escritório de advogados portugueses, para saber como deveria expressar essa sua intenção e a designação das funções de responsável pela gestão geral e comercial do Hotel, que o Autor vinha exercendo desde pelo menos Janeiro/2004.
- 3ª - Tal escritório cumpriu a sua tarefa em data indeterminada do primeiro trimestre de 2004.
- 4ª - Só posteriormente o documento ali concebido e o seu conteúdo foi

discutido entre o Autor e o Sr. S....

5ª - A Ré entregou ao Autor um exemplar de tal documento, designado por Acordo de Mobilidade Funcional, sem previamente o assinar.

6ª - A Ré nem tão pouco assinou o exemplar que ficou na sua posse.

7ª - Nem tão pouco alguma vez pediu ao Autor para assinar o exemplar que lhe entregara.

8ª - Muito menos alguma vez pediu de volta esse exemplar e assinado.

9ª - Sendo que o clausulado previa que fossem assinados por ambas as partes, em dois exemplares, ficando um na posse de cada parte.

10ª - E sendo que o que é usual em situações similares é a assinatura prévia da entidade patronal.

11ª - Ou seja, manifestamente a Ré desconsiderou tal documento na relação laboral com o Autor.

12ª - Ficou provado que a Ré tinha como regra, para cargos de chefia, a sujeição a período longo de experiência, porém, não integra a matéria factual provada de que essa regra tenha sido aplicada em concreto ao autor.

13ª - Sendo que não basta a prova da existência de uma regra geral, seria necessário provar que o autor foi efectivamente sujeito a tal regra.

14ª - Aliás, resulta da matéria factual provada que o que levou a Ré a nomear o Autor para desempenhar o cargo em questão foi precisamente os seus anos de casa e a sua experiência.

15ª - E se era imprescindível um novo período longo de experiência, então é contraditório que, no caso, tivessem bastado poucas semanas.

16ª - Com efeito, estando o Autor a desempenhar o cargo desde Janeiro/2004, em Abril/2004 a Ré teceu-lhe um rasgado elogio, e, no mês seguinte, Maio, agraciou-o com um aumento salarial, mas em Agosto, dando o dito por não dito, como considera o Tribunal a quo, concluía "não estar satisfeita".

17ª - Sendo que, da matéria de facto provada não existe um único elemento que consubstancie tal conclusão, tida indevidamente como matéria de facto pelas Instâncias.

18ª - As Instâncias fazem uma interpretação e aplicação errada do instituto jurídico da mobilidade, confundindo mobilidade com promoção.

19ª - Com efeito, no caso dos autos é manifesto que não estamos perante uma modificação mais ou menos alargada da posição do trabalhador, bem pelo contrário, uma modificação assaz substancial.

20ª - É clarividente que o Autor não foi objecto de uma mera mobilidade com modificação alargada da sua posição, o que aliás implicaria, nos termos legais, estipulação contratual, que inexistente, mas sim, notoriamente, de uma promoção tendo em conta "os seus anos de casa e a sua experiência".

21ª - E a conduta da Ré ao despromover o Autor e baixar-lhe

(significativamente) o salário assume uma gravidade por demais evidente, por se traduzir numa flagrante violação do direito à categoria e do direito à retribuição, expressamente reconhecidos no art.122º, alíneas d) e e), do CT, onde se estipula, respectivamente, que é proibido ao empregador diminuir a retribuição e baixar a categoria do trabalhador.

22ª - No caso dos autos, a violação daqueles direitos assumiu especial gravidade, atentas as funções de direcção que o Autor exercia (Director de Operações) de que foi incumbido desde Janeiro/2004.

23ª - Em termos profissionais, aquela baixa de categoria implicou naturalmente um desprestígio para o Autor e, em termos económicos, os seus interesses patrimoniais foram seriamente lesados, por ter passado a receber 2.156,53 euros em vez dos 4.014,96 euros que então auferia.

24ª - Não restam dúvidas, pois, em considerar que a conduta da Ré assume uma gravidade mais do que suficiente para integrar o conceito de justa causa invocado pelo Autor.

25ª - O aliás douto acórdão de que se recorre, com o devido respeito, fez errada interpretação e aplicação da lei no caso em apreço, nomeadamente dos art.s 313º e 314º do CT.

A R. recorrida contra alegou, defendendo a confirmação do acórdão recorrido.

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer, no sentido de ser negada a revista.

III - Colhidos os vistos cumpre decidir.

As instâncias deram como provados os seguintes **factos**, que se mantêm por não haver fundamento legal para os alterar:

1) O Autor desempenhou funções sob a direcção, autoridade e fiscalização da Ré entre 03/07/1985 e 15/12/2004 e contra o recebimento de uma contrapartida pecuniária mensal, nas instalações hoteleiras pertencentes à Ré e denominadas C..... BB HOTEL;

2) Durante o período em que esteve ao serviço da Ré, desempenhou várias funções, detendo no início do ano de 2004 a categoria profissional de Analista Informático, conforme os recibos que se mostram juntos a fls. 16 e 17, como Documentos n.ºs 1 e 2 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

3) A Ré, na sequência da sua aquisição pelo Grupo Hoteleiro Internacional C..... e durante o ano de 2003, procedeu a um Despedimento Colectivo /"Lay Off", conforme resulta do documento junto a fls. 20 a 30, como n.º 5 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, tendo ao Autor sido aplicada a

solução alternativa - manutenção do seu contrato de trabalho sem suspensão do mesmo;

4) A Ré encontrava-se numa situação de reestruturação organizacional, que resultava da tentativa de relançar a empresa no mercado, procurando ultrapassar graves problemas económicos que a afectaram e que a levaram, inclusivamente, ao mencionado processo de despedimento colectivo/"Lay Off", conforme Documento n.º 5 junto a fls. 20 e seguintes e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

5) A não cessação da relação profissional com o Autor, no âmbito do referido processo de despedimento colectivo, deveu-se a uma estratégia da Ré consistente no "reaproveitamento" de alguns dos seus (anteriores) trabalhadores, deixando os mesmos de ficarem abrangidos por aquele processo e passando a integrar a fase de reestruturação que os novos responsáveis da Ré se propuseram empreender;

6) Assim, o Autor manteve-se a desempenhar funções para a Ré nas referidas instalações hoteleiras, em condições objectivas de difícil prestação de trabalho, em virtude do HOTEL desta se encontrar a ser objecto de obras gerais e profundas de remodelação e melhoramento;

7) As funções desempenhadas, nessa fase, pelo Autor foram prestadas sempre no HOTEL da Ré e enquanto o mesmo se encontrava em obras;

8) O Autor desenvolveu as suas funções, nessa fase de reconstrução e reestruturação do mencionado HOTEL, com muito empenho, dedicação e em estreita colaboração com o respectivo Director-Geral, com a Directora Financeira e a contabilidade;

9) Uma vez que alguns dos cargos disponíveis na sua orgânica ainda se encontravam por preencher, a Ré decidiu, tendo em conta os seus anos de casa, a sua experiência e os factos descritos nas três alíneas anteriores, apostar no Autor, colocando-o em funções de maior responsabilidade;

10) A Ré, nessa medida e ao longo do segundo semestre de 2003, na pessoa do Director Geral em funções na altura, comunicou ao Autor o propósito descrito na alínea anterior, informando-o de que era intenção da Ré em que o mesmo passasse a exercer as funções de Director de Operações com o correspondente vencimento;

11) O referido Director Geral do HOTEL passou também, ao longo do segundo semestre do ano de 2003, a referenciar o Autor como o futuro Director de Operações do HOTEL; **12)** A Ré, com tal designação do Autor, pretendia suprir a falta, que em seu entender, existiria, de um responsável pela gestão geral e comercial do Hotel, tanto mais que estava muito próxima a reabertura deste último;

13) A Ré, dado não conhecer a lei portuguesa, contratou um escritório de

advogados portugueses para estudarem a melhor forma de concretizarem a mencionada designação do Autor, que se referia ao desempenho das funções correspondentes à categoria profissional de Director de Serviços, com o título de “Operations Manager”;

14) O mencionado escritório de advogados, na sequência dos factos descritos na alínea anterior e da solicitação feita pela Ré, elaborou e apresentou a esta o documento que se mostra junto a fls. 133 e seguintes, como Documento n.º 1 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

15) Tal documento, denominado de “Acordo de Mobilidade Funcional” e datado de 1/1/2004, foi elaborado e apresentado à Ré em data indeterminada do primeiro trimestre de 2004;

16) Esse documento e o seu conteúdo foram posteriormente discutidos entre o Autor e, pelo menos, o Sr. Andreas S..., Director Geral da Ré;

17) Após obtida a concordância do Autor relativamente ao documento em causa, a Ré, na pessoa da Dr.ª I..., responsável pelos recursos humanos, entregou, dentro de um envelope fechado, ao demandante o referido “acordo de mobilidade funcional”, reduzido a escrito, com vista a ser assinado pelo mesmo;

18) O Autor não entregou o referido documento assinado nem os responsáveis da Ré identificados nas duas alíneas anteriores lho solicitaram, por razões que o tribunal não logrou apurar;

19) A Ré, em Março de 2004, reviu o salário do Autor, tendo procedido a um aumento do mesmo, com retroactividade a Janeiro/2004, conforme recibos de Março e Abril de 2004 que se mostram juntos a fls. 18 e 19, como Documentos n.ºs 3 e 4 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

20) Na sequência dessa revisão salarial, o Autor passou a auferir, desde Janeiro/2004, um vencimento base de 3.514,96 Euros;

21) Em 04/03/2004, a Ré emitiu a procuração junta a fls. 34 e seguintes, como Documento n.º 9 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, sendo o Autor um dos seus procuradores (Grupo A);

22) Os recibos de Março e Abril de 2004, apesar do Autor já se encontrar a exercer as funções de Director de Operações do referido Hotel, mantiveram, por lapso dos serviços administrativos, a menção à categoria profissional de “Analista de Informática”;

23) O Autor viu a sua categoria profissional alterada para DIRECTOR DE SERVIÇOS no recibo de vencimento relativo ao mês de Maio/2004, conforme ressalta do Documento n.º 7 junto a fls. 32 dos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

24) Em Maio de 2004, quando o C..... BB HOTEL reabriu ao público, a Ré determinou para todo o pessoal um ajuste salarial, que abrangeu também o

Autor, passando este a auferir o vencimento base de 4.014,96 Euros, conforme resulta do recibo que se mostra junto a fls. 32 dos autos, como documento n.º 7 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

25) O Autor recebeu do Director-Geral a comunicação/agradecimento que se mostra junta a fls. 31, como Documento n.º 6 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

26) O Autor recebeu, no mês de Maio de 2004, do Director Geral do HOTEL a comunicação que se mostra junta a fls. 33, como documento n.º 8 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

27) A Ré remeteu a todos os trabalhadores do HOTEL comunicações/agradecimento similares às descritas nas duas alíneas anteriores;

28) O Autor continuou a desempenhar as funções de Director de Serviços – designado dentro da hierarquia do HOTEL como Director de Operações – sendo assim remunerado nos meses que se seguiram de Junho, Julho e Agosto/2004, conforme recibos juntos a fls. 38 a 40, sob os documentos n.ºs 10, 11 e 12 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

29) O Autor, durante o seu período de férias, foi informado, telefónica e informalmente, por um colega, de que a Ré havia decidido que o mesmo deixaria de exercer as funções que até ali vinha assumindo, como Director de Serviços (ou de Operações);

30) No dia 3/9/2004, após o Autor regressar de férias foi confrontado com a entrega, em mão, da comunicação do Director-Geral do HOTEL datada de 05/08/2004 – documento que se mostra junto a fls. 41, como n.º 13 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, aí se podendo ler o seguinte: “(...) Em conformidade, a partir do próximo dia 01 de Setembro de 2004, deixará V. Exa. de exercer as funções correspondentes à categoria profissional de Director de Serviços (com a designação interna de “Operations Manager”) que temporariamente vinha exercendo, para retornar ao desempenho das funções que exercia anteriormente e correspondentes à categoria profissional de Analista de Informática.

Neste contexto, a partir do referido dia 01 de Setembro, a nossa relação laboral voltará/passará a reger-se pelos termos seguintes:

1) Remuneração mensal ilíquida: 1.699,53 Euros (mil seiscentos e noventa nove Euros e cinquenta e três cêntimos);

2) Diuturnidades de 14,96 Euros (quatorze Euros e noventa e seis cêntimos) e isenção de horário de trabalho de 442,04 Euros (quatrocentos e quarenta e dois Euros e quatro cêntimos);

3) Horário de trabalho: 40 horas semanais. (...);

31) A Ré resolveu tomar a atitude que se mostra descrita nas duas alíneas anteriores por não estar satisfeita com a prestação profissional do Autor como

Director de Serviços (ou Operações);

32) A Ré, nesse documento, comunica ao Autor, com referência ao “Acordo de Mobilidade Funcional” mencionado nas alíneas 14) e seguintes que: “(...) não é intenção da empresa efectuar nova prorrogação do mesmo”;

33) A Ré, no recibo de vencimento de Setembro de 2004, atribuiu ao Autor a categoria profissional de “Chefe de Informática” e passou a pagar-lhe o “Vencimento-base + diuturnidades” de Euros 2.383,38, conforme resulta do Documento junto a fls. 42, como n.º 14 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

34) À atitude da Ré plasmada na sua comunicação de 5 de Agosto e recebida pelo Autor em 3 de Setembro de 2004, respondeu o mesmo com a missiva de 06/09/2004, que se mostra junta a fls. 43, como Documento n.º 15 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

35) A esta comunicação do Autor, respondeu a Ré em 16/09/2004 nos termos do documento que se mostra junto a fls. 44, sob o n.º 16 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

36) A comunicação da Ré mereceu do Autor a resposta de 28/09/2004 que se documento que se mostra junto a fls. 45, sob o n.º 17 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (sic);

37) Uma vez que a Ré, não obstante a insistência do Autor, não alterou a posição que havia assumido, este através da carta de 14/10/2004, que se mostra junta a fls. 46, como documento n.º 18 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, procedeu “à rescisão com justa causa do contrato de trabalho”, com a concessão de um prazo de aviso prévio de 60 dias”;

38) O Autor, nessa carta, alegou o seguinte a título de justa causa: “ (...) Efectivamente, V. Ex.as em completa violação das leis laborais, e após a atribuição em Abril de 2004, da nova categoria profissional ao signatário e correspondente pagamento de retroactivos salariais devidos desde Janeiro desse mesmo ano, vieram nesta data (30/09/2004) baixar a categoria profissional e bem assim o salário, sem que para tanto obtivessem o necessário acordo do signatário, o qual, bem ao contrário pugnou pela clarividência de V. Exas. chamando a atenção para a ilegalidade que pretenderiam cometer”;

39) A Ré prescindiu do aviso prévio indicado pelo Autor na sua carta, remetendo-lhe a missiva datada de 25/10/2004 que o mesmo recepcionou, tendo assinado tal documento com as alterações que lhe introduziu, tudo conforme documento que se mostra junto a fls. 47, sob o n.º 19 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

40) O Autor executava as suas funções de Director de Operações, de Segunda a Sexta-feira, durante um horário diurno, fixo e pré-determinado pela Ré,

folgando ao Sábado e Domingo;

41) Durante a execução das suas funções, quer como informático, quer como Director de Operações, o Autor foi escalado para prestar serviço de assistência ao HOTEL - “Duty-Manager”;

42) O Autor encontrou-se escalado para a realização de tal serviço nos seguintes dias:

Ano 1989: 08/04; 09/04; 27/04; 28/04; 14/10 e 15/10.

Ano 1990: 17/02; 18/02; 31/03; 01/04; 21/07; 22/07; 09/09 e 02/12.

Ano 1991: 13/01; 02/02; 12/02; 30/03; 07/04; 01/06; 21/07; 04/08; 14/09; 03/11 e 08/12.

Ano 1992: 02/02; 08/03; 11/04; 10/05; 10/06; 02/08; 16/08; 06/09; 18/10; 15/11; 13/12 e 27/12.

Ano 1993: 17/01; 14/02; 14/03; 18/04; 02/05; 20/06; 25/07; 08/08; 19/09; 10/10 e 07/11.

Ano 1994: 09/01; 06/02; 06/03; 10/04 e 22/05.

Ano 2004: 11/05; 15/05; 16/05; 08/06; 06/07; 24/07; 25/07; 03/08 e 04/08, conforme documentos emanados da Ré e juntos a fls. 49 e seguintes, como n.ºs 20 a 65 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

43) O Autor, pelo menos no ano de 2004, prestou o serviço de assistência ao HOTEL - “Duty-Manager” nos dias para os quais esteve escalado;

44) Tal serviço de assistência ao HOTEL - “Duty-Manager” foi efectuado nas datas acima referidas do ano de 2004 e, nos dias de descanso semanal e feriados, das 9-00 H às 23-00 Horas, apenas com pequenos intervalos para refeições, as quais eram tomadas no HOTEL;

45) O Autor, nas datas e nos períodos indicados nas duas alíneas anteriores, prestou à Ré trabalho por esta pedido e sob a sua orientação;

46) O Autor não gozou os respectivos descansos compensatórios com referência à execução desse serviço de assistência ao HOTEL - “Duty-Manager”;

47) A Ré procedeu à feitura das contas finais com base no vencimento de Euros 2.383,38;

48) A situação descrita nas alíneas 10) a 37) causou ao Autor perturbação psicológica com perda de sono, falta de capacidade de concentração e discernimento e correspondente vontade de se isolar, tendo deixado de conviver socialmente;

49) Perante os outros trabalhadores do HOTEL e terceiros, o Autor sentiu-se vexado pelo facto de ter sido “despromovido”;

50) A mulher do Autor, também empregada da Ré, veio a cessar a relação profissional que mantinha com esta, em circunstâncias muito semelhantes às do Autor;

51) A Ré, relativamente a cargos de chefia, como os de Director-Geral ou Director de Serviços ou Operações, sujeita-os sempre a um período longo de experiência, bem como os designa a título meramente temporário e sempre com a possibilidade de retirar tais funções aos trabalhadores respectivos, em qualquer altura e por decisão unilateral;

52) O cargo de Director de Serviços ou Operações não é habitual nos hotéis pertencentes ao Grupo C....., embora existam algumas situações em que tal lugar se encontra criado e preenchido;

53) O HOTEL, antes da designação do Autor para Director de Serviços (ou de Operações), nunca teve ninguém com tal denominação profissional e a desempenhar as correspondentes funções, o mesmo tendo acontecido após a cessação das mesmas por parte daquele, em 3/9/2004, vindo parte das atribuições que estavam cometidas ao Autor a ser assumidas pelo Director Geral e as outras pelas restantes Direcções e por um Director de Bebidas e Comidas que veio a ser admitido no ano de 2005.

IV - 1. Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente - arts. 690º, nº1 e 684º, nº3 do C. Processo Civil aplicáveis por força do art. 1º, nº2, al. a) do C. Processo Trabalho - o problema essencial que se coloca na revista é o de saber se a resolução contratual a que o A. procedeu através da carta de fls. 46 se funda, ou não, em justa causa.

Para o efeito é indispensável aferir se a R., em Setembro de 2004, violou o disposto nos arts. 313.º e 314.º do Código do Trabalho ao retirar ao A. o exercício de funções de “Director de Operações” e ao incumbi-lo das funções que anteriormente exercia, passando a pagar-lhe a retribuição correspondente à categoria profissional de “Chefe de Informática”.

As instâncias afirmaram a licitude da conduta da R. considerando não se ter verificado uma ilícita despromoção da categoria, nem ilícita diminuição da retribuição do A., já que a sua colocação como Manager Operations foi feita a título provisório ou temporário, ao abrigo do art. 314º do CT, vindo a concluir que, por este motivo, a resolução do contrato pelo A. não lhe confere direito a indemnização.

O recorrente discorda desta decisão, esgrimindo nas suas alegações argumentos tendentes a demonstrar que a R. não podia retirar-lhe as funções correspondentes à categoria profissional de “Director de Operações” a que foi promovido e não podia incumbi-lo das funções que anteriormente exercia, nem passar a pagar-lhe a retribuição correspondente à categoria profissional de “Chefe de Informática”.

Vejamos.

2. Ao caso dos autos é aplicável o regime previsto no Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, entrado em vigor em 1 de Dezembro de 2003 (art.º 3º, n.º 1 da referida Lei), e que revogou, entre outros diplomas, os anteriores Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (aprovado pelo DL n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969 - LCT) e Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Contrato a Termo (aprovado pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

Isto por força da regra geral contida na primeira parte do n.º 1 do art.º 8º da Lei n.º 99/2003-(1) e dado que o acto desvinculatório em causa teve lugar em 2004, em plena vigência do Código, o mesmo sucedendo com os factos nele invocados pelo A. em fundamento da resolução.

3. A lei possibilita a desvinculação contratual por declaração unilateral do trabalhador sem necessidade de observar o período de aviso prévio previsto no art. 447º do Código do Trabalho, em situações que considera serem anormais e particularmente graves, em que deixa de ser exigível ao trabalhador que permaneça ligado à empresa por mais tempo, isto é, pelo período fixado para o aviso prévio.

Estabelece o n.º 2 do artigo 441.º do Código do Trabalho, que constituem justa causa de resolução do contrato pelo trabalhador, nomeadamente, os seguintes comportamentos do empregador:

- “a) falta culposa de pagamento pontual da retribuição;*
- b) violação culposa das garantias legais ou convencionais do trabalhador;*
- c) aplicação de sanção abusiva;*
- d) falta culposa de condições de segurança, higiene e saúde no trabalho;*
- e) lesão culposa de interesses patrimoniais sérios do trabalhador;*
- f) ofensas à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, puníveis por lei, praticadas pelo empregador ou seu representante legítimo.”*

A declaração de resolução deve ser feita por escrito, com indicação sucinta dos factos que a justificam, nos trinta dias subsequentes ao conhecimento desses factos (artigo 442.º, n.º 1), havendo lugar a uma indemnização por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, se a mesma se fundar nos factos previstos no n.º 2 do artigo 441.º.

A indemnização será fixada entre quinze e quarenta e cinco dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade ou fracção, neste último caso calculada proporcionalmente (artigo 443.º, n.ºs 1 e 2).

Para que exista "justa causa" que, nos termos do art. 441º, condiciona o direito do trabalhador a rescindir o contrato, é ainda necessário que aquelas

faltas culposas do empregador se configurem de tal modo graves que tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho que o contrato pressupõe.

Nos precisos termos do art. 441.º, nº 4 do CT, a justa causa de resolução imediata por parte do trabalhador, tem de ser apreciada pelo tribunal nos termos do nº 2 do art. 396º do mesmo diploma, com as necessárias adaptações, ou seja, deve o tribunal atender ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre as partes e às demais circunstâncias que, no caso, se mostrem relevantes e verificar se é de concluir pela impossibilidade imediata e prática da subsistência da relação de trabalho. Deste modo, o trabalhador só pode resolver o contrato de trabalho com justa causa subjectiva se o comportamento do empregador for ilícito, culposo e tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, em razão da sua gravidade e consequências- (2).

4. No caso vertente, o A. resolveu o contrato de trabalho celebrado com a ré, por carta datada de 14 de Outubro de 2004 (fls. 46), invocando justa causa e fundando esta sua atitude no facto de a R., sem apontar qualquer deficiência ao exercício das suas funções, ter procedido, em Setembro de 2004, a uma baixa ilícita de categoria, após ter-lhe atribuído nova categoria profissional em Abril desse ano, com pagamento de retroactivos desde Janeiro.

Assim, o que se impõe antes de mais verificar é se a atitude da R. relatada nos autos se reveste da **ilicitude** necessariamente pressuposta na hipótese de justa causa prevista no art. 441.º, n.º1, alínea b) do Código do Trabalho, tendo presentes o regime jurídico da categoria profissional emergente deste compêndio normativo, as posições em confronto e a factualidade apurada no âmbito do presente processo.

5. O cerne desta questão situa-se, assim, no âmbito da protecção legal e convencional da **categoria profissional**-(3).

O conteúdo da prestação do trabalhador no âmbito do contrato de trabalho está sujeito a uma prática modificativa que é corolário natural do poder de direcção (poder determinativo da função e poder conformativo da prestação) do dador de trabalho.

Este poder directivo tem, porém, sempre como limite o respeito pelos direitos e garantias dos trabalhadores decorrentes da disciplina jurídica da relação laboral.

A categoria profissional traduz-se basicamente num modo de identificação, por referência a uma fórmula ou a um “*nomen*”, das funções que um trabalhador pode ser obrigado a realizar e reflecte o “**compromisso**” entre dois

interesses distintos: o do trabalhador, na delimitação do conjunto de prestações que lhe podem ser exigidas; o do empregador, numa, pelo menos relativa, indeterminação do conjunto de tarefas a exigir ao trabalhador.-(4).

O Código do Trabalho consagrou no n.º 1 do art. 151.º o princípio que a doutrina denominou de princípio geral da correspondência entre a actividade exercida e a categoria estatuto do trabalhador ou de **princípio da invariabilidade da prestação**.

Por força deste princípio básico, o trabalhador vê o seu débito contratual limitado, em regra, às tarefas que integram a função para que foi designado. É o seguinte o teor do citado art. 151.º do Código:

“1. O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que foi contratado.

2. A actividade contratada, ainda que descrita por remissão para categoria profissional constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

3. Para efeitos do número anterior, e salvo regime em contrário constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as actividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional.

4. O disposto nos números anteriores confere ao trabalhador, sempre que o exercício das funções acessórias exigir especiais qualificações, o direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais, nos termos previstos nos nºs 3 a 5 do artigo 137º.

5. O empregador deve procurar atribuir a cada trabalhador, no âmbito da actividade para que foi contratado, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional.”

Como resulta dos vários números do art. 151.º, o objecto negocial compreende no seu âmbito dois núcleos de funções:

- as funções a que alude o n.º 1 - conteúdo nuclear da actividade laboral;
- as funções afins ou funcionalmente ligadas a que aludem os n.ºs 2 a 4, que antes se integravam na designada polivalência funcional- (5), mas que agora integram o objecto do contrato de trabalho (actividade laboral em sentido amplo) e podem ser exigidas pelo empregador sem limite temporal, embora a título acessório da actividade nuclear-(6).

Assim, o débito negocial do trabalhador fica, em princípio, circunscrito às

tarefas que integram a actividade contratada e às tarefas afins ou funcionalmente ligadas àquela actividade, definidas nos termos do art. 151.º do Código.

É nestes termos, perspectivando o objecto do contrato de modo mais amplo, que deve ser compreendido o princípio da invariabilidade da prestação. A lei admite, contudo, desvios a este princípio geral da invariabilidade da prestação, atribuindo ao empregador o direito de determinar a variação da actividade laboral, com fundamento em motivos empresariais, como infra melhor se explicitará.

Um outro princípio básico que emerge do regime jurídico da categoria profissional consagrado no Código do Trabalho é o da **irreversibilidade da categoria**

Nos termos do preceituado no art. 122.º, al. e) do Código do Trabalho, é proibido ao empregador “[b]aixar a categoria do trabalhador, salvo nos casos previstos neste Código”.

Uma vez atribuída certa categoria ao trabalhador, este não pode ser dela retirado ou despromovido, devendo o empregador determinar-lhe a execução de tarefas inerentes à mesma.

A garantia da irreversibilidade da categoria profissional que o Código do Trabalho consagra no art. 122.º, al. e), obsta, assim, em princípio, à mudança do trabalhador para uma categoria inferior àquela que lhe tenha sido atribuída ou a que tenha sido promovido.

Importa contudo distinguir os casos em que há promoção, dos casos em que ocorre o cometimento temporário ao trabalhador de funções de nível superior ao da sua categoria profissional, ou do exercício de funções em regime de comissão de serviço.

A **promoção** consiste numa alteração da categoria profissional a título definitivo, acordada expressa ou tacitamente entre as partes de um contrato de trabalho, e envolve uma modificação estável e profunda do conteúdo do negócio.

Conforme estabelece o n.º 1 do art. 313.º, do Código, “[o] trabalhador só pode ser colocado em categoria inferior àquela para que foi contratado ou a que foi promovido quando tal mudança, imposta por necessidades prementes da empresa ou por estrita necessidade do trabalhador, seja por este aceite e autorizada pela Inspecção-Geral do Trabalho”.

Havendo promoção, o objecto do contrato altera-se e vigora na sua plenitude a garantia da irreversibilidade da categoria profissional que o Código do

Trabalho consagra no art. 122.º, al. e), estando vedada ao empregador a mudança do trabalhador para uma categoria inferior, a não ser dentro do estreito condicionalismo previsto no citado art. 313.º, n.º1.

Mas se o empregador comete ao trabalhador o exercício de funções de nível superior ao da sua categoria profissional em regime de comissão de serviço ou ao abrigo do *ius variandi*, e se o faz sem afrontar o regime jurídico da categoria profissional consagrado no Código do Trabalho, não pode falar-se em promoção.

Nestes casos, não há qualquer alteração de fundo ao objecto do contrato, nada obstando a que o trabalhador reassuma as funções inerentes à actividade contratada, sem que tal implique qualquer afronta ao princípio da irreversibilidade.

O trabalhador e o empregador podem, efectivamente, celebrar um acordo de **comissão de serviço**, desde que respeitado o condicionalismo legal emergente dos arts. 244.º e ss. do Código do Trabalho.

Para o efeito é necessário que as funções a desempenhar se enquadrem nas legalmente enunciadas no art. 244.º do Código, que o acordo das partes conste de documento escrito e que este contenha as menções enunciadas no subsequente art. 245.º – cfr. também o art. 103.º, n.º 1, al. e) do mesmo compêndio normativo.

Nestas situações, embora o acordo não tenha necessariamente assinalado um carácter temporário *ab initio* – das menções exigidas no art. 244.º não consta a limitação no tempo dos efeitos da comissão de serviço –, pode qualquer das partes pôr-lhe termo em qualquer momento, desde que observado um prazo de aviso prévio, independentemente de justa causa (art. 246.º).

Além disso, pode o empregador encarregar temporariamente o trabalhador de funções não compreendidas no objecto do contrato quando se verificarem os requisitos da **mobilidade funcional** previstos no art. 314.º do Código do Trabalho. Este preceito consagra a possibilidade de variação temporária das funções com base em necessidades pontuais de gestão, mesmo para além da actividade contratada (7).

Tradicionalmente conhecido como *ius variandi*, mas hoje designado como mobilidade funcional, trata-se do poder do empregador de cometer transitoriamente ao trabalhador, verificados certos requisitos, serviços não compreendidos no objecto do contrato.

Este direito potestativo do empregador permite-lhe afinal que, unilateralmente, introduza uma modificação temporária no objecto do contrato de trabalho, o que constitui um desvio ao princípio da invariabilidade da

prestação e ao próprio princípio do cumprimento pontual dos contratos (*pacta sunt servanda* - art. 406.º do CC).

Por isso se justifica a sua previsão como uma vicissitude do contrato de trabalho no art. 314.º do Código do Trabalho.

O Código condiciona o recurso ao *ius variandi*, ou *mobilidade funcional*, aos seguintes requisitos cumulativos:

- a) ser temporário o exercício das funções não compreendidas na actividade contratada;
- b) existir um interesse da empresa que justifique a ordem de alteração;
- c) não implicar modificação substancial da posição do trabalhador, nem diminuição da retribuição, sendo devida a retribuição inerente à nova tarefa se esta for mais elevada.

O n.º 2 do art. 313.º, ao estabelecer que “[s]alvo disposição em contrário, o trabalhador não adquire a categoria correspondente às funções que exerça temporariamente”, dirige-se à resolução dos problemas suscitados pela investidura do trabalhador em cargos de nível superior cujo exercício é transitório.

Assim, como refere Nunes de Carvalho- (8), “*em caso de modificação temporária da actividade devida, também a posição empresarial que lhe está associada partilha dessa natureza transitória*”.

Perante o que estabelece o n.º 2 do art. 313.º, torna-se claro que não correspondem a mudança de categoria as situações de *ius variandi* (art. 314.º)- (9).

Quer no caso da comissão de serviço, quer no caso do exercício do direito de variação, o desempenho de funções superiores não implica uma modificação estável do conteúdo do negócio, ou seja, não ocorre uma efectiva promoção.

Veja-se a lição de M. Rosário Ramalho-(10), após explicitar em que consistem as promoções por mérito e automáticas:

“*Por fim, cabe distinguir as promoções de duas outras situações de desempenho de funções correspondentes formalmente a uma categoria superior:*

i) *O desempenho de funções acessórias afins ou de funções diversas correspondentes a categoria superior ao abrigo do ius variandi: nestes casos, como acima vimos, não se verifica uma promoção porque a categoria do trabalhador não é alterada em definitivo, apesar de ele ter direito ao tratamento mais favorável que corresponda à função efectivamente exercida durante o tempo em que a exercer.*

ii) *O desempenho, a trabalho suplementar estáveis, de funções de administração, direcção ou chefia em regime de comissão de serviço (arts.*

244.º ss. do Código do Trabalho), nos termos oportunamente apresentados. Como vimos, na modalidade de comissão de serviço interna, o trabalhador celebra um acordo com o empregador, que se justapõe ao seu contrato de trabalho e ao abrigo do qual ele vai desempenhar funções correspondentes a categoria superior, situação que tem afinidades materiais com a promoção. Contudo, também nestes casos não estamos perante uma subida de categoria porque o contrato de trabalho subjacente ao acordo de comissão de serviço permanece em estado latente até que a comissão de serviço cesse; assim, o trabalhador não é promovido com a celebração do acordo de comissão de serviço, e, sobretudo, não desce de categoria com a cessação dessa comissão, limitando-se a recuperar a categoria profissional que lhe cabia no contrato de trabalho (art. 24.º, n.º 1, a) do Código do Trabalho). O princípio da irreversibilidade da categoria não fica, pois, em causa nesta situação.”

6. No caso vertente está afastada a aplicabilidade do regime jurídico da comissão de serviço, na medida em que as partes não celebraram um acordo escrito, e assinado por ambas, com as assinaladas características. Mas o mesmo já não pode dizer-se quanto à mobilidade funcional.

Na verdade, ficou provado nos autos que a Ré, durante o ano de 2003, procedeu a um Despedimento Colectivo/“Lay Off”, tendo ao Autor sido aplicada a solução alternativa de manutenção do seu contrato de trabalho sem suspensão do mesmo (facto n.º 3); que a ré se encontrava então numa situação de reestruturação organizacional resultante da tentativa de relançar a empresa no mercado, procurando ultrapassar graves problemas económicos que a afectaram e que a levaram ao mencionado processo (facto n.º 4); que a não cessação da relação profissional com o Autor, no âmbito do referido processo de despedimento colectivo, se deveu a uma estratégia da Ré consistente no “reaproveitamento” de alguns dos seus trabalhadores, que passaram a integrar a fase de reestruturação que os novos responsáveis da Ré se propuseram empreender (facto n.º 5); que o Autor se manteve a desempenhar funções para a Ré nas instalações hoteleiras a ser objecto de obras gerais e profundas de remodelação e melhoramento, em condições difíceis e com empenho, dedicação e em estreita colaboração com o respectivo Director-Geral, com a Directora Financeira e a contabilidade (factos n.º 6 a 8); que a R. decidiu apostar no Autor, tendo em conta os seus anos de casa, a sua experiência e o empenho recentemente revelado, colocando-o em funções de maior responsabilidade, como Director de Operações com o correspondente vencimento, com vista a suprir a falta, que em seu entender, existiria, de um responsável pela gestão geral e comercial do Hotel, tanto mais que estava

muito próxima a reabertura deste último, comunicando-lhe este seu propósito ao longo do segundo semestre de 2003 e referenciando-o como o futuro Director de Operações do hotel (factos n.º 9 a 12); que a ré contratou um escritório de advogados portugueses para estudarem a melhor forma de concretizarem a mencionada designação do Autor para desempenhar funções correspondentes à categoria profissional de Director de Serviços, com o título de “Operations Manager”, vindo o dito escritório a elaborar e apresentar à R. em data indeterminada do primeiro trimestre de 2004, o documento junto a fls. 133 e seguintes denominado de “Acordo de Mobilidade Funcional” (factos n.ºs 14 e 15); que esse documento e o seu conteúdo foram posteriormente discutidos entre o Autor e, pelo menos, o Sr. Andreas S..., Director Geral da Ré e que, após obtida a concordância do Autor relativamente ao documento em causa, a responsável pelos recursos humanos da R., entregou ao A o referido “acordo de mobilidade funcional”, reduzido a escrito, com vista a ser assinado pelo mesmo, o que não veio a suceder, por razões não apuradas, não voltando a R. a solicitar o mesmo documento (factos n.ºs 16 a 18).

É assim fundamental o teor deste documento, dado como reproduzido no ponto n.º 14 da matéria de facto, do qual constam os seguintes dizeres:

“ACORDO DE MOBILIDADE FUNCIONAL

Entre

BB-INVESTIMENTOS TURÍSTICOS, LDA (...), adiante designada por Primeira Contratante;

E

AA (...), adiante designado/a por Segundo/a Contratante;

E considerando que:

A) No dia 03 de Julho de 1985, Primeira e Segundo/a Contratantes celebraram um Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado;

B) O/A Segundo/a Contratante actualmente desempenha as funções correspondentes à categoria profissional de Analista de Informática, assumindo a Chefia deste Departamento;

C) No dia 13 de Janeiro de 2003, a Primeira Contratante desencadeou um processo de despedimento colectivo abrangendo todos os trabalhadores ao seu serviço;

D) O referido processo foi determinado pelas graves dificuldades económico-financeiras da Primeira Contratante e pela necessidade imperiosa de proceder a obras no estabelecimento “C..... BB Hotel” (anteriormente designado “BB Lisboa Hotel”), sito em Lisboa, do qual a mesma é proprietária, e sem as quais a referida unidade hoteleira não poderia continuar a funcionar, designadamente por incumprimento das normas legais relativas às condições

de segurança;

E) Tais obras visam permitir que a referida unidade hoteleira reabra ao público apresentando instalações e condições modernas, funcionalidades actuais, bem como obter a reclassificação de hotel com a categoria de cinco estrelas;

F) É intenção da Primeira Contratante proceder a uma reestruturação orgânica da forma de funcionamento da acima referida unidade hoteleira, mediante a respectiva adaptação às novas realidades orgânico-empresariais, por forma a assegurar a sua posição no mercado;

G) É intenção de ambos/as os/as Contratantes, a título experimental e temporariamente, pelo período com duração não inferior a quatro meses, que a Primeira Contratante atribua ao/à Segundo/a Contratante as funções correspondentes à designação interna de Operations Manager - Director de Operações.

É livremente e de boa fé celebrado, reduzido a escrito e reciprocamente aceite o presente Acordo de Mobilidade Funcional nos termos seguintes:

Cláusula 1ª

O/A Segundo/a Contratante obriga-se a desempenhar, temporariamente, as funções correspondentes à categoria profissional de Director de Serviços, com o título "Operations Manager", nomeadamente: Assegurar que a operação do Hotel é feita de acordo com os orçamentos e com os procedimentos estabelecidos, de forma a obter a excelência tanto ao nível da satisfação do cliente quanto de resultados. A sua responsabilidade é explícita pelas área[s] de Comidas e Bebidas, garantindo a operação deste Departamento em todas as suas vertentes.

Cláusula 2ª

(Isenção de Horário de Trabalho)

Atenta a acentuada responsabilidade inerente às funções a desempenhar pelo/ a Segundo/a Contratante, o/a mesmo/a desempenha as suas funções em regime de isenção de horário de trabalho, na modalidade de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, conforme lhe seja determinado pela Primeira Contratante, o que o/a Segundo/a Contratante declara, desde já, ter conhecimento e ao que dá o seu expreso consentimento.

Cláusula 3ª

(Retribuição e Outras Prestações Pecuniárias)

1. Durante o período em que o/a Segundo/a Contratante desempenhar as funções identificadas na Cláusula 1ª acima, a Primeira Contratante pagar-lhe-á a remuneração mensal ilíquida de 3500 € (três mil e quinhentos euros) até 30 de Abril de 2004 e pagar-lhe-á a remuneração mensal ilíquida de 4000€

(quatro mil euros) a partir de 01 de Maio de 2004, a qual corresponde à categoria profissional e à designação interna também ali referidas.

2. Em virtude da categoria profissional atribuída à Segunda Contratante, a mesma renuncia expressamente à remuneração especial devida em virtude da prestação de trabalho em regime de isenção de horário enquanto durar a prestação nesse regime.

3. A Primeira Contratante pagará ao/à Segundo/a Contratante a título de subsídio de férias o montante equivalente à respectiva retribuição mensal, nos termos da legislação e regulamentação colectiva aplicáveis.

4. A Primeira Contratante pagará ao/à Segundo/a Contratante a título de subsídio de Natal o valor correspondente a um mês de retribuição na proporção do tempo de trabalho efectivamente prestado ou conforme imperativamente determinado em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável.

5. Quaisquer pagamentos adicionais e/ou regalias que o/a Segundo/a Contratante venha a receber, para além dos definidos acima, serão considerados como efectuados pela Primeira Contratante a título de mera liberalidade, não obrigando à sua manutenção, podendo ser pagos isoladamente no tempo, ser suspensos ou retirados a todo o tempo, por decisão unilateral da Primeira Contratante, mesmo nos casos em que o/a Segundo/a Contratante os tenha recebido ou deles tenha beneficiado por diversas vezes.

Cláusula 4ª

(Deslocações)

O/A Segundo/a Contratante obriga-se, desde já, a fazer todas as deslocações profissionais que lhe sejam solicitadas pela Primeira Contratante, em Portugal ou no estrangeiro, incluindo as inerentes e/ou necessárias às funções que se encontre a exercer no âmbito do presente Acordo, bem como aquelas que se revelem indispensáveis à sua formação profissional.

Cláusula 5ª

(Diversos)

Exclusivamente durante o período de produção de efeitos do presente Acordo, e em estreita conexão com o desempenho pelo/a Segundo Contratante das funções correspondentes à designação interna de Operations Manager, a Primeira Contratante atribuirá ao/à Segundo/a Contratante um telemóvel, um seguro de saúde que abrange o respectivo agregado familiar.

Cláusula 6ª

(Produção de efeitos)

1. O presente Acordo produz efeitos na data da respectiva assinatura e pelo período de 4 (quatro) meses, o qual é prorrogável, automaticamente, até ao

máximo de duas vezes, e caso a Primeira Contratante não informe o/a Segundo/a Contratante da sua intenção em contrário.

2. Ambos/as os/as Contratantes acordam que caso durante o referido período a Primeira Contratante unilateralmente assim o determine, o/a Segundo Contratante poderá deixar de exercer as funções que ora lhe são temporariamente atribuídas, e acima previstas na Cláusula 1ª.

O presente Acordo é feito em duas vias de igual valor e conteúdo, ficando um exemplar na posse da Primeira Contratante e outro na posse do/a Segundo/a Contratante.

Lisboa, 01 de Janeiro de 2004

Pela Primeira Contratante

O/A Segundo/a Contratante”

Porque, como ficou provado, o documento elaborado para concretizar a mencionada designação do A. foi discutido entre o A. e a R. e o A. deu-lhe a sua concordância (factos n.ºs 16 e 17), é de considerar que a designação do autor como “Director de Operações” se processou nos termos deste documento de fls. 133 e ss. (dado como reproduzido no ponto n.º 14 da matéria de facto), de onde se extrai com clareza que a atribuição das funções inerentes à designação interna de *Operations Manager* é de natureza temporária (alínea G dos “considerandos” e cláusulas 1.ª, 3.ª, 5.ª e 6.ª).

A esta conclusão não obsta a circunstância de o referido documento não ter sido assinado.

Com efeito, nada na lei impõe que a determinação do empregador no sentido da variação temporária da função seja formalizada por escrito, pelo que se encontra a mesma submetida ao princípio da consensualidade ou liberdade de forma, genericamente prescrito no art. 219.º do C. Civil.

Deve aliás notar-se que no âmbito da vicissitude contratual “*mobilidade*” (Secção I, do Capítulo VII, do Título II, do Livro I do Código do Trabalho), e conforme resulta do artigo 317.º do Código de Trabalho (último preceito da Secção intitulado “[p]rocedimento”), só as situações de mobilidade geográfica ou transferência temporária (artigos 315.º e 316.º) estão sujeitas à forma escrita.

Basta, pois, a prova de que existiu a determinação patronal, sendo de notar que, no caso vertente, o conteúdo do documento em que foi concretizado o modo da designação do recorrente para exercer funções de natureza superior foi discutido entre a recorrida e o recorrente e, ainda, que este deu a sua anuência aos respectivos termos.

Da factualidade apurada resulta, assim, que se verificam *in totum*, os

requisitos do *ius variandi* ou mobilidade funcional, a saber:

- o empregador incumbiu o trabalhador de funções superiores que extrapolam a actividade contratada, nos termos que ficaram a constar do documento de fls. 133 e ss., a que o trabalhador deu o seu acordo;

- a alteração da função foi prevista em termos transitórios, “*pelo período de 4 (quatro) meses, o qual é prorrogável, automaticamente, até ao máximo de duas vezes (...)*”-(11);

- há uma justificação objectiva desta alteração funcional, correspondendo a mesma ao interesse da empresa, tal como este foi plasmado no referido documento, em termos que a matéria de facto apurada confirma (houve um processo de despedimento colectivo no ano de 2003 determinado por graves dificuldades económico-financeiras e pela necessidade de efectuar obras no hotel sem as quais ele não poderia funcionar e a R. procedeu a uma reestruturação organizacional da unidade hoteleira para assegurar a sua posição no mercado e a adaptar às novas realidades orgânico-empresariais, atribuindo neste contexto ao A. as funções inerentes à designação interna de Operations Manager - Director de Operações, a título experimental e temporário);

- não houve uma modificação substancial da posição do trabalhador (entendida esta modificação, tal como refere Pedro Martinez-(12)., como o desempenho de uma tarefa diversa, que implique um sacrifício excessivo relativamente à actividade para que foi contratado, ou mais penosa em termos físicos e psíquicos, ou que seja considerada vexatória face à posição do trabalhador na empresa ou para a qual o mesmo não tenha preparação técnica), com o cometimento das funções de “Director de Operações”, pois que o estatuto profissional e remuneratório do A. sofreu uma variação positiva e favorável. Como se refere na sentença de 1.^a instância, a propósito dos requisitos do interesse da empresa e da temporalidade:

“A este respeito, importa lembrar a situação particular vivida pela Ré, com uma mudança recente e total do seu substracto pessoal e subsequente processo de despedimento colectivo/”Lay Off” e de investimento e reestruturação profunda do HOTEL e uma reabertura prevista para Maio de 2004, tendo decidido apostar numa chefia intermédia que assegurasse toda a actividade operativa daquele, na fase anterior e posterior à mesma e com ligação ao meio e à unidade hoteleira em questão, experiência que não resultou e que não veio a ser repetida no futuro (realce-se que, no quadro da Ré e anteriormente, nunca houve tal cargo), sendo certo que no seio do Grupo não é habitual existirem directores de operações nos respectivos estabelecimentos e que dentro desse mesmo Grupo onde se insere a Ré e o HOTEL as designações para cargos de chefia como o de Director de

Operações são sempre provisórias e revogáveis a todo o tempo.

Todo este cenário insinua fortemente a nomeação, à experiência e como experiência, de um director de serviços, durante e pelo menos para a época considerada, situação essa que foi única, dado as funções próprias daquele terem sido repartidas, após a cessação de funções do Autor, pelo Director Geral e por um responsável pelas “comidas e bebidas”, contratado posteriormente, dessa forma se encontrando demonstrado o interesse da Ré e a transitoriedade do cargo em questão.

Dir-se-á que a “promessa” (melhor dizendo, as expectativas criadas ao Autor no sentido da sua designação) não afecta minimamente a conclusão acima explanada, pois não ficou demonstrado que a Ré, através do seu Director Geral, havia assumido um compromisso com vista à nomeação definitiva e permanente daquele.

Logo, afigura-se-nos que a designação do Autor, nos moldes descritos nos autos, como Director de Operações, mostra-se conforme o regime contido no artigo 314.º do Código do Trabalho.”

Sustenta o recorrente na revista que a invocada existência de "intenção" (de colocação do A. a título experimental) por parte do Sr. S..., representante da Ré, referida pelo Tribunal *a quo* no capítulo da fundamentação de direito da sua douta decisão, não integra o elenco da matéria factual provada.

Não vislumbramos qual o alcance desta sua alegação já que, uma vez provados os termos da determinação da R. para o A. exercer as funções de “Director de Operações”, conforme plasmado no documento que obteve a concordância do A. – a título temporário –, é despiciendo discorrer sobre qual a intenção da R. que precedeu aquela determinação.

De todo o modo, não podemos deixar de notar que esta alusão à intenção do Sr. S..., que consta ,efectivamente, do acórdão recorrido é efectuada na parte em que o mesmo aprecia a impugnação da matéria de facto, especificamente quando analisa a pretendida eliminação dos factos constantes dos seus n.ºs 16 e 17 (vide fls. 318 e verso). Ponderando, além do mais, que os depoimentos das testemunhas corroboram “*ter havido conversas que se traduziram num acordo entre o A. e o Sr. S... acerca da sua colocação como Director de Serviços (...), mas sempre foi intenção do Sr. S... que essa colocação seria a título experimental, embora não soubesse muito bem como face à lei portuguesa se processaria essa sua intenção...*”, vem a concluir que “os depoimentos destas testemunhas além de não serem contraditórios quanto aos pontos essenciais, são convincentes, por revelarem conhecimento de causa, quanto aos factos provados constantes dos números 16 e 17 da matéria de facto”.

Não se trata, pois, da afirmação de um facto – que não é, aliás, aditado ao elenco factual que serve de base à decisão jurídica do pleito –, mas de uma apreciação crítica de depoimentos prestados com vista à manutenção, ou não, da decisão fáctica. O recorrente diz, e bem, que não encontra tal facto na matéria dada como provada.

Invoca ainda o recorrente que a Ré desconsiderou o documento de fls. 133 e ss. na relação laboral com o A., pois não o assinou, nem pediu ao A. para o entregar de volta assinado (conclusões 5.^a a 11.^a).

Não lhe assiste, contudo, razão.

Com efeito, e em primeiro lugar, resulta da própria comunicação que se mostra junta a fls. 33, como documento n.º 8, que o A. recebeu, no mês de Maio de 2004, do Director Geral do Hotel e cujo teor é dado por integralmente reproduzido no ponto n.º 26 da matéria de facto, que a R. nele faz uma referência expressa aos termos do acordo de mobilidade funcional, no ponto em que alude à remuneração mensal.

Este documento foi junto pelo A. com a sua petição e é por ele invocado no art. 7.º daquele articulado em que o A., após alegar ter sido promovido a “Director de Serviços” (art. 6.º da petição inicial), refere que a promoção só foi formalizada em Maio de 2004, mês em que recebeu do Director Geral do Hotel esta comunicação a que se reporta no artigo 7.º da petição.

Ora no aludido documento a R. intitula o A. de “*Operations Manager*”, comunica-lhe as “*suas novas condições de remuneração*” e refere concretamente, em nota à “*remuneração-base/mensal*” o seguinte: “*Em casos de IHT esta também inclui esta prestação - ver Acordo de Mobilidade Funcional*”.

Não pode, pois, dizer-se que a R. desconsiderou o referido documento.

Além disso, já o vimos, a ordem de variação não tinha que ser reduzida a escrito, o que torna absolutamente dispensável a subscrição do documento. Basta que as partes tenham acordado no seu conteúdo, para que o acordo produza os seus efeitos, independentemente de o mesmo ser assinado por quem quer que seja.

Deve notar-se que o A. aceita nas suas alegações de apelação (fls. 271) que, para haver variação temporária do objecto do contrato de trabalho, basta uma ordem verbal com a justificação e a indicação do tempo previsível do exercício temporário de funções, não sendo necessário documento para operar a mobilidade funcional, embora alegue que a R. não provou ter-lhe comunicado que as suas funções eram transitórias.

Em terceiro lugar, é manifesto que a R. actuou em conformidade com o documento em causa quando pôs termo ao exercício pelo A. das funções inerentes à categoria profissional de “*Operations Manager*” que “*temporariamente vinha exercendo, para retornar ao desempenho das funções que exercia anteriormente*”, através da missiva de fls. 41, intitulada “*Cessação do Acordo de Mobilidade Funcional*” e descrita no ponto 30 da matéria de facto.

Daqui se retira que não pode também acompanhar-se o recorrente quando este afirma que não integra a matéria factual provada que o autor tenha sido sujeito à regra, apurada e constante do facto n.º 51, de que a Ré, relativamente a cargos de chefia, como os de Director-Geral ou Director de Serviços ou Operações, os sujeita sempre a um período longo de experiência, bem como os designa a título meramente temporário e sempre com a possibilidade de retirar tais funções aos trabalhadores respectivos, em qualquer altura e por decisão unilateral (conclusões 12.ª e 13.ª). Ao invés do que invoca o recorrente, a R aplicou-lhe esta regra, quer quando com ele acordou o teor do “*Acordo de Mobilidade Funcional*” de fls. 133. e ss., aí assinalando expressamente o carácter temporário das funções, quer quando lhe pôs termo nos termos documentados a fls. 41.

Quanto às considerações que o recorrente tece relativamente aos motivos que levaram a R. a incumbi-lo das funções de “*Operations Manager*”, que, na sua perspectiva, deveriam levar a uma nomeação definitiva, e à estranheza que demonstra relativamente à cessação de tais funções quando a R. mostrara inicialmente satisfação quanto a tal desempenho (conclusões 14.ª a 17.ª), não têm também as mesmas qualquer relevo.

Sendo legalmente reconhecido à R. o direito de variar a prestação laboral do A., é natural que, atentos os seus anos de casa e de experiência, tenha decidido confiar-lhe a si – e não a outro trabalhador menos conhecedor da “casa” e menos experiente – o exercício de um cargo novo de “Director de Operações” ou “*Operations Manager*”, cargo este que, pela especificidade das funções directivas nele coenvolvidas, se compreende que fosse exercido a título experimental e temporário, cessando em Setembro de 2004 (data que observa o limite temporal assinalado no “*acordo*”), sem necessidade de justificação.

Finalmente, não tem qualquer razão o recorrente quando alega que as Instâncias fazem uma interpretação e aplicação errada do instituto jurídico da

mobilidade, confundindo mobilidade com promoção.

Como resulta das considerações já expendidas, quem efectivamente confunde mobilidade com promoção é o próprio recorrente.

Não se compreende como pode ele, tendo discutido com a R. o teor do documento em que a R. fixa os termos em que o investe nas funções de “Director de Operações” e tendo dado a sua concordância ao mesmo, vir invocar que se tratou de uma promoção.

O A. conhecia o documento, conhecia o carácter transitório das suas novas funções e deu o seu acordo ao mesmo, não lhe sendo legítimo alimentar a expectativa de que adquiriu definitivamente o direito a ser classificado como “Director de Operações”, a exercer permanentemente as respectivas funções e a ser retribuído em conformidade com tal exercício.

A R. determinou que tais funções tinham carácter temporário e o A. deu o seu acordo ao documento em que ficou plasmada essa específica configuração da alteração funcional que teve lugar.

Assim, não houve *promoção*, nem pode consequentemente perspectivar-se como uma *despromoção* a decisão da R. no sentido de o A. retornar ao desempenho das funções que anteriormente exercia.

Em suma, não sendo as funções de “Director de Operações” exercidas a título definitivo e ao abrigo de uma promoção, é de concluir que a retirada das mesmas funções – ocorrida em Setembro de 2004 – não se traduziu numa violação do normativo constante da al. d) do art. 122.º do Código do Trabalho. A R. exerceu o seu poder directivo respeitando os direitos e garantias do A., emergentes da disciplina jurídica da relação laboral-(13).

Tanto basta para julgar improcedentes as conclusões das alegações da revista no que concerne à questão da ilicitude da conduta da R.

7. Questão diferente – mas nem por isso indissociável da primeira – é a de saber se o empregador pode ou não baixar a retribuição ao trabalhador em virtude de lhe retirar o exercício das funções de chefia de que o incumbira. A resposta à questão geralmente enunciada de saber se é lícito baixar a retribuição é obviamente negativa, em face do que prescreve a al. d) do art. 122.º do CT, que estabelece o princípio da irredutibilidade da retribuição. Mas é também negativa a resposta à questão de saber se, no caso “*sub judice*”, a R. excluiu o A. ilicitamente da retribuição correspondente ao exercício do cargo de “Director de Serviços”.

Na verdade, já o vimos, era lícito à R. retirar ao A. as funções de que o incumbira no início de 2004, e colocá-lo na sua categoria profissional anterior

de “Analista Informático”, sendo certo que o veio a colocar efectivamente como “Chefe de Informática” atribuindo-lhe as correspondentes funções e nada indiciando – nem o recorrente o invoca – que não tenha a recorrida respeitado o estatuto profissional e remuneratório inerente à sua categoria profissional anterior.

E, nesta conformidade, nada lhe impunha que, após cessarem lícitamente as funções directivas, continuasse a atribuir ao recorrente a retribuição correspondente ao cargo de “Director de Serviços”.

Como refere Pedro Romano Martinez- (14)., no caso de o trabalhador ter desempenhado temporariamente determinadas funções correspondentes a um escalão e salário superiores, quando cessa tal exercício *“retrocede à sua anterior posição, em termos hierárquicos e retributivos”*.

Não violou pois a R. o princípio da irredutibilidade da retribuição previsto no art.º 122.º, al. d) do Código do Trabalho, sendo certo que esta irredutibilidade não impede que deixem de ser pagos ou se diminuam complementos salariais devidos em função da especificidade de determinadas funções que deixaram de ser exercidas.

8. Em suma, analisando os fundamentos invocados na carta em que o recorrente procedeu à resolução do contrato de trabalho, impõe-se concluir que os factos provados não permitem a afirmação de que a recorrida o despromoveu e violou o seu direito à categoria profissional e à retribuição. O recorrente não foi alvo de uma promoção ou nomeação definitiva para Director de Serviços mas antes, a título provisório (ou experimental), tendo a R., lícitamente, colocado termo a essa situação.

É de notar, como se faz na sentença de 1.ª instância, que o A. não regressou ao seu anterior estatuto profissional (de “Analista de Informática”), mas a um estatuto superior (de “Chefe da Informática”) e remuneratório (na medida em que a sua retribuição sofreu uma alteração positiva e substancial a este nível, quando confrontada com a de Dezembro de 2003).

Logo, não colhem os fundamentos alegados pelo Autor para conferir justa causa à resolução do contrato de trabalho a que procedeu, pelo que não pode reconhecer-se-lhe o direito a receber da Ré uma qualquer indemnização, com vista ao ressarcimento dos prejuízos de natureza patrimonial e moral por ele sofridos em consequência daquela conduta da entidade empregadora, como ressalta dos artigos 483.º, 496.º e 562.º e seguintes do Código Civil e o art. 441.º do Código de Trabalho.

Improcedem, assim, todas as conclusões da revista.

V - Assim, acorda-se em negar a revista, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas nas instâncias e na revista a cargo do A..

Liisboa, 22 de Outubro de 2008

Mário Pereira (Relator)

Sousa Peixoto

Sousa Grandão

(1) - Dispõe esse n.º 1: “Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes,” - e, no caso vertente, não está em causa nenhuma das situações nestes previstas - “ficam sujeitos ao Código do Trabalho os contratos de trabalho e os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou aprovados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento”.

(2)- Neste sentido, e no âmbito do Código do Trabalho, vide os Acs. do STJ de 2007.05.22 (Rev. n.º 52/07), de 2007.09.26 (Rev. n.º 1932/07) e de 2008.02.06 (Rev. n.º 3899/07), todos da 4.ª Secção.

(3)- Em sede de enquadramento geral desta matéria, seguiremos no seu essencial as considerações tecidas nos Acs. do STJ de 2005.09.21 (Revista n.º 918/05, da 4.ª Secção) e de 2008.05.14 (Revista n.º 3519/07, da 4.ª Secção), ambos relatados pelo ora Relator.

(4)- Vide, a propósito, Jorge Leite, in “Direito do Trabalho e da Segurança Social”, Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 1982, p. 278, e Jorge Leite e Coutinho de Almeida, in “Colectânea de Leis do Trabalho”, Coimbra, p. 71.

(5)- Prevista nos n.ºs 2 a 6 do artigo 22.º da LCT, aditados pela Lei n.º 21/96 de 23 de Julho.

(6)- Vide Maria do Rosário Palma Ramalho, in “Direito do Trabalho. Parte II . Situações Laborais Individuais”, Coimbra, 2006, p. 374.

(7)- Nunes de Carvalho, “Reflexões sobre a Categoria Profissional (a propósito do Código do Trabalho)”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea, p. 157.

(8)- In ob. cit., p. 157, nota 2.

(9)- O mesmo sucedendo, obviamente, com as situações de desempenho acessório de funções afins da nuclear (art. 151.º, n.º 2), já que estas estão compreendidas no próprio objecto negocial, perspectivado no seu sentido mais amplo - vide M. Rosário Palma Ramalho, in ob. cit., p. 397.

(10)- In ob. cit., p. 399.

(11)- Como nota M. Rosário Palma Ramalho, o n.º 3 do art. 314.º exige que a justificação da ordem de variação indique o tempo previsível de duração da variação para tentar objectivar este requisito o que, de qualquer modo, parece não obstar a uma prorrogação do tempo inicialmente previsto (ob. cit., p. 383).

(12)- In Direito do Trabalho, 4.ª edição, 2007, p. 746

(13)- O poder de direcção da entidade empregadora encontra hoje expressa previsão no art. 150.º do Código do Trabalho.

(14)- In ob. cit., p. 397.