

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07S4292

Relator: SOUSA GRANDÃO

Sessão: 18 Junho 2008

Número: SJ200806180042924

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA

Decisão: NEGADA A REVISTA

NULIDADE DE SENTENÇA

NULIDADE DE ACÓRDÃO

CATEGORIA PROFISSIONAL

PODER DE DIRECÇÃO

RETRIBUIÇÃO VARIÁVEL

COMISSÕES

DANO NÃO PATRIMONIAL

Sumário

I - Por força do estatuído no art. 77.º do Código de Processo de Trabalho, aprovado pelo DL n.º 480/99, de 9 de Novembro, a arguição de nulidades da sentença deve ser feita expressa e separadamente no requerimento de interposição do recurso, sob pena de delas se não conhecer.

II - Tal normativo legal pressupõe que o anúncio da arguição e a corresponde motivação das nulidades devem constar do requerimento de interposição do recurso - que é dirigido ao órgão judicial "a quo", permitindo ao juiz recorrido aperceber-se, de forma mais rápida e clara, da censura produzida, permitindo-lhe o eventual suprimento das nulidades invocadas.

III - Tendo, no requerimento de interposição do recurso de revista, o recorrente guardado absoluto silêncio sobre a pretensa nulidade do acórdão recorrido, reservando o seu anúncio e motivação apenas para a alegação de revista, mostra-se intempestiva a arguição, o que impede o seu conhecimento pelo Supremo.

IV - A categoria profissional representa para o trabalhador, não só a garantia de um certo estatuto remuneratório, como também a salvaguarda do estatuto profissional.

V - Por isso, não pode a entidade patronal retirar ao trabalhador, a partir de Novembro de 2003, as funções acordadas de vendedor comissionista, que ele exercia desde 1989, para lhe atribuir outras (controlo oficial) que não têm

com aquelas a menor afinidade ou ligação funcional, ainda que ambas as categorias profissionais se encontrem no mesmo nível hierárquico.

VI - Sendo ilícita a referida alteração de funções e variável a remuneração do trabalhador - porque dependente das vendas atingidas - deve o cálculo dessa componente remuneratória, a partir da referida alteração, assentar na média dos últimos doze meses de actividade como vendedor (art. 84.º, n.º 2, da LCT).

VII - Inexiste nexo de causalidade entre o referido comportamento (ilícito) da entidade patronal e o tratamento e baixa médica do trabalhador - e, conseqüentemente, não se verificam os respectivos pressupostos da responsabilidade civil -, se apenas se demonstra que em Novembro de 2003 aquela retirou o trabalhador das funções de vendedor comissionista, colocando-o a exercer funções na área de controlo oficial, e que o autor se submeteu a tratamento e acompanhamento médico e psiquiátrico e recorreu a baixa médica.

VIII - Compete à entidade patronal o poder de direcção e organização da empresa, tendo em vista os objectivos que pretende ver prosseguidos.

IX - Porém, as medidas nesse âmbito adoptadas não-de ter-se por necessariamente adequadas à prossecução dos interesses da entidade patronal, não podendo ser encaradas como mera negação dos interesses do trabalhador.

X - Assim, nada tendo sido acordado entre o trabalhador/vendedor e a entidade patronal, quanto à área de actuação daquele e o tipo de clientela com quem trabalhava, esta (entidade patronal) pode alterar a área de vendas e o tipo de clientela do trabalhador, desde que não se verifique um nexo causal entre essa alteração e uma intenção punitiva da entidade patronal.

Texto Integral

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

1 - RELATÓRIO

1-1

AA intentou, no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, acção declarativa de condenação, com processo comum, emergente do contrato individual de

trabalho, contra “BB Lda.”, pedindo, em síntese:

- se declare que as funções por ele exercidas na Ré são as de vendedor comissionista no distrito de Aveiro e no Concelho de Vila Nova de Gaia, das quais foi ilicitamente afastado em Novembro de 2003, com a consequente condenação da demandada a reatribuir-lhe tais funções, sob a cominação de uma sanção pecuniária compulsória, que quantifica em € 250,00 por cada dia de atraso na sobredita reintegração;
- se condene a Ré a pagar-lhe as quantias discriminadas na P.I, a título de comissões e de proporcionais em dívida, bem como uma indemnização por danos não patrimoniais, tudo acrescido da correspondente componente moratória.

Contrariando a versão do Autor, sustenta a Ré que a denunciada mudança de funções foi motivada por necessidades de reestruturação da empresa – o que em nada o prejudicou, designadamente em sede retributiva – do mesmo passo que alega a parcial ineptidão da P.I. e a prescrição dos juros alegadamente devidos há mais de cinco anos.

1-2

No decurso da audiência de julgamento, a Ré agravou do despacho que admitiu determinado depoimento e da subsequente decisão que indeferiu o adiamento da produção desse depoimento, cujos recursos foram admitidos com subida diferida.

Os autos prosseguiram os seus termos, vindo a 1ª instância, na procedência parcial da acção, a decidir:

“1- Declarar e reconhecer, com todas as consequências legais, que as funções do demandante na demandada são as de vendedor comissionista, na zona norte, das quais, sem qualquer fundamento legal ou contratual, foi ilicitamente afastado, em Novembro de 2003, funções que tem direito a exercer efectiva e imediatamente, tal como até esse momento, e não quaisquer outras funções, nomeadamente as funções administrativas identificados no art.º 26º da petição inicial.

2 - Condenar a demandada numa sanção pecuniária compulsória, no montante diário de €100 (cem euros) por cada dia em que não permita que o demandante exerça efectivamente as suas funções de vendedor comissionista.

3 - condenar a demandada a pagar ao demandante a quantia que vier a liquidar-se em fase de execução de sentença, a título de 1/12 das comissões devidas nos 12 meses imediatamente anteriores às férias anuais que gozou e lhe deveriam ser pagas no mês seguinte àquele em que tenha gozado essas mesmas férias.

4 - condenar a demandada a pagar ao demandante a comissão correspondente à venda do equipamento, no montante de € 169.591, efectuada ao cliente

B....., logo que seja vendida a retoma que entrou no negócio.

5 - condenar a demandada a pagar ao demandante a diferença entre a retribuição paga por aquela a este e aquela que poderia auferir, caso tivesse continuado nas vendas, no montante que vier a liquidar-se em fase de execução de sentença.

6- condenar a demandada a pagar ao demandante, a título de dano não patrimonial, a quantia que vier a liquidar-se em fase de execução de sentença.

7 - condenar a demandada a pagar ao demandante juros de mora, às taxas legais sucessivamente em vigor, actualmente de 4% ao ano, vencidos e vincendos desde a data em que deveriam ter sido pagas ao A. as quantias referidas nos anteriores nºs 3, 4 e 5.

8 - absolver o R. do pedido quanto ao mais”.

Irresignadas com a sentença, dela apelaram ambas as partes, tendo o Tribunal da Relação do Porto começado por negar provimento aos agravos da Ré para, de seguida, julgar improcedente a apelação do Autor e parcialmente procedente a apelação da Ré - por virtude do que revogou a decisão recorrida nos seus pontos 1, 2, 5 e 6 - mantendo-a no mais.

Relativamente as partes 1 e 2, esclareça-se que a Relação também reconheceu a ilicitude da transferência de funções imposta pela Ré ao Autor, sucedendo apenas que considerou prejudicados os pedidos de reintegração do demandante nas funções preteridas e no pagamento de uma sanção compulsória, dado que o mesmo resolveu entretanto o contrato, cuja justa causa está a ser apreciada noutra acção judicial.

1-3

Persistindo no seu inconformismo, vêm as duas partes pedir revista do correspondente Acórdão, coligindo as seguintes conclusões:

REVISTA DO AUTOR

1 - no recurso interposto para a Relação do Porto, o recorrente impugnou a decisão da matéria de facto, impugnação que esta veio a julgar improcedente;

2 - o art.º 76 da P.I, destinado a fundamentar o pedido formulado a título de dano não patrimonial, foi dado como não provado na 1ª instância, decisão que a recorrente, juntamente com outra, impugnou;

3 - o Tribunal recorrido não apreciou a pretensão deduzida pelo recorrente, situação que gerou, com todas as consequências legais, a nulidade da decisão proferida, devendo fazê-lo, após a baixa do processo a esse Tribunal, a proferir nova decisão;

4 - após Janeiro de 1989, foi estabelecido entre as partes, por mútuo acordo, que o local de trabalho do recorrente, como vendedor comissionista, era o distrito de Aveiro e o concelho de Vila Nova de Gaia;

5 - este local de trabalho apenas podia ser alterado por acordo das partes, o qual não ocorreu, pelo que esse foi o seu local de trabalho até 1/7/05, data em que o recorrente, invocando justa causa, que será apreciada numa acção judicial pendente no T. T. de Vila Nova de Gaia, resolveu o contrato;

6 - quer a retirada do recorrente de metade do distrito de Aveiro, no ano 2000, quer a sua transferência, em Novembro de 2001, para os distritos de Braga e Viana do Castelo, foram actos unilaterais e ilícitos, levados a cabo pela recorrida;

7 - o recorrente, com apenas metade do distrito de Aveiro, conseguiu levar a cabo vendas de valor superior a €500.000,00, e receber as respectivas comissões;

8 - por força da retirada, ilícita, da outra metade desse distrito, o recorrente não efectuou aí vendas nem recebeu as respectivas comissões, o que, atenta a grande área abrangida, o referido elevado valor das vendas efectuadas apenas em metade do seu local de trabalho e o elevado montante, mais de €7.460,042,11, das vendas que o recorrente efectuou entre 1989 e 2003 e a média recebida de 0,74% de comissões - facto provado sob o nº3 - implicou um prejuízo patrimonial na esfera jurídica do recorrente, do qual deve ser compensado, através de um critério que se mostre fundado, razoável e justo;

9 - mostra-se razoável, adequado e justo reconhecer o direito do recorrente ao recebimento das comissões recebidas pelo vendedor que o substituiu, as quais, em virtude de se desconhecerem neste momento, devem ser liquidadas em execução de sentença, ou através de outro critério que se mostre mais justo, a fim de reparar a lesão patrimonial injustificadamente por si sofrida;

10 - em Novembro de 2003, altura em que o contrato de trabalho que ligava o recorrente à recorrida durava 22 anos, 5 meses e 9 dias, esta retirou-lhe as funções de vendedor comissionista que desempenhava desde Janeiro de 1989 e atribui-lhe funções meramente administrativas, retirada qualificada como ilícita, quer pelo Tribunal recorrido, quer pela 1ª instância, tendo-se provado que lhe assegurou retribuição não inferior à média dos últimos doze meses auferidos na função de vendedor;

11 - desde essa altura até 1/7/05, ou seja, durante cerca de 19,5 meses, altura em que o recorrente fez cessar o contrato de trabalho, nunca mais procedeu a quaisquer vendas, efectuadas por outro vendedor, nem nada mais recebeu da recorrida, quer a título da parte fixa da sua retribuição, quer a título de comissões;

12 - nesse período, o recorrente gozou 19 dias úteis de férias e, depois, entrou em baixa médica, até alguns dias antes da cessação do contrato;

13 - os 12 meses a que se alude em 10, são entre Novembro de 2002 e Novembro de 2003 e não no ano de 2002, como decidiu o Tribunal recorrido,

sendo a média mensal de comissões do montante de € 104,49, ou seja, um montante muito inferior àquele que o recorrente auferiu ao longo dos anos anteriores;

14 - por força do não exercício das funções de vendedor, o recorrente sofreu um prejuízo patrimonial, do qual deve ser indemnizado, e o critério mais razoável e justo é atribuir-lhe as comissões que recebeu o vendedor que o substituiu, ou recorrendo a outro critério que se julgue mais adequado e justo;

15 - o recorrente tinha 54 anos de idade, aquando da retirada das funções de vendedor em Novembro de 2003, e essa decisão foi algo que aconteceu repentinamente e não era previsível;

16 - atenta a idade do recorrente, a grande competitividade no mercado de trabalho e, como é público e notório, um novo paradigma das relações laborais - mais precárias e instáveis - essa decisão, irremediavelmente, implicava para o recorrente o fim da sua carreira de vendedor e o fim de uma boa retribuição mensal, que ao longo dos anos foi percebendo, e a sua saída do mundo laboral e o ingresso no número dos desempregados - onde se encontra desde Agosto de 2007 - ou dos pré-reformados, pois nunca mais trabalhou, volvidos 3,5 anos, nem sabe se algum dia voltará a fazê-lo;

17 - tudo isso fez, o que é perfeitamente admissível, razoável e esperável, com que o recorrente tivesse que recorrer a tratamento médico e psiquiátrico e a baixa médica, que se prolongou até alguns dias antes da cessação do contrato, ou seja, cerca de 19 meses;

18 - nenhum outro evento aconteceu na vida do recorrente, ou dos seus familiares, que tivesse provocado tais nefastas consequências, pelo que o nexo de causalidade entre estas e a conduta da recorrida é algo que é justo e razoável admitir, com todas as consequências legais;

19 - assim, tendo a recorrida causado ao recorrente um dano não patrimonial, deve a mesma ser condenada a indemnizá-lo, com um valor justo e razoável, dentro do pedido formulado, de modo a que este, de alguma forma, possa alcançar alguns momentos de prazer que lhe atenuem a dor sofrida, verdadeira, real e profunda, e que continuará a sofrer;

20 - o acórdão recorrido, decidindo no sentido em que o fez, violou, pelo menos, os art.ºs 668º al. D) do C.P.C., 483º do C.C.. e 21º, 22º, 23º, 24º, 82º, 83º, 84º e 85º da L.C.T., pelo que deverá ser revogado e declarada a respectiva nulidade, ordenando-se a baixa do processo ao Tribunal recorrido a fim de ser reapreciada a matéria de facto alegada no art.º 76º da P.I. e proferido novo acórdão;

Subsidiariamente - e para o caso de se vir a decidir que tal nulidade não se verifica - deverá o acórdão ser revogado, na parte em que negou provimento à apelação, e, conseqüentemente, ser substituído por outro que declare e

reconheça o seguinte:

1 - no que respeita ao pedido formulado na P.I. sob o nº 1, que o local de trabalho do recorrente, como vendedor comissionista, era o distrito de Aveiro e o concelho de Vila Nova de Gaia;

2 - no que respeita ao pedido formulado na P.I. sob o nº4, que o recorrente, no ano de 2000, por força da retirada de metade do distrito de Aveiro, sofreu prejuízos patrimoniais, cuja liquidação deve ser relegada para execução de sentença;

3 - no que respeita ao pedido formulado na P.I. sob o nº 10, o recorrente, por força da retirada, ilícita, de funções de vendedor comissionista em Novembro de 2003 - e durante cerca de 19,5 meses, ou seja, até 1/7/05, data em que o recorrente fez cessar o respectivo contrato de trabalho - sofreu prejuízos patrimoniais, cuja liquidação deve também ser relegada para execução de sentença;

4 - no que respeita ao pedido formulado na P.I. sob o nº 11, o recorrente, por força da retirada de funções como vendedor comissionista, ocorrida em Novembro de 2003, sofreu um dano não patrimonial, merecedor da tutela do direito, cuja indemnização, razoável, proporcional e justa, deverá ser fixada de acordo com, o prudente arbítrio do Tribunal, dentro do pedido formulado na P.I..

REVISTA DA RÉ

1 - a situação em apreço não consubstancia um caso de *jus variandi*, mas de alteração da categoria - função em caso de reestruturação empresarial, com salvaguarda da categoria - estatuto do trabalhador;

2 - cabe ao empregador definir a categoria do trabalhador por força do poder determinativo da função, vertido no art.º 43º da L.C.T., poder esse que não se esgota no momento da celebração do contrato, persistindo enquanto durar o contrato de trabalho;

3 - no presente caso, a mudança da categoria-função encontra arrimo em “processo de reestruturação empresarial” conduzido pela R. (reestruturação da área comercial da empresa, aconselhada pela própria “Volvo”, com o objectivo de salvaguardar a rentabilidade mínima do seu negócio), sendo a mesma lícita pelo motivo de se encontrarem preenchidos os respectivos requisitos legais: interesse fundamentado da R. na alteração da prestação de trabalho do A.; não ter havido diminuição da retribuição nem abaixamento da sua “categoria-estatuto”, ao que acresce o facto de o A. não ter dado qualquer abertura a uma negociação da cessação do contrato de trabalho e, uma vez frustradas estas, o A. já ter exercido anteriormente para a R. as “novas” funções que lhe foram determinadas em razão de reestruturação;

4 - a posição referida na conclusão anterior é defendida na doutrina e jurisprudência nacionais e encontra base legal na interpretação conjugada dos art.ºs 23º (a contrario sensu) e 43º, ambos da L.C.T.;

5 - competia ao A. a alegação e prova de que as “novas” funções que lhe foram atribuídas correspondiam a um abaixamento da categoria profissional de vendedor - art.º 342º n.º1 do C.C. - o que aquele não fez;

6 - foram, pois, violados os Art.ºs 43º e 23º (a contrario sensu) da L.C.T., 342º n.º1 do C.C., 661º n.º2 do C.P.C. e as Cl.ªs 4ª, 5ª e 7ª do CCTV para o Sector Automóvel.

Ao contrário do referido pelo Tribunal recorrido, o art.º 22º da L.C.T. (“jus variandi”) não se aplica aos casos de “reestruturação empresarial”, como foi o caso da levada a cabo pela R. com respeito ao A.

Conclui pela revogação do Acórdão em crise, na parte objecto do respectivo recurso.

1-4

Apenas a Ré contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso do Autor.

1-5

A Exmª Procuradora-Geral Adjunta, cujo douto Parecer não mereceu reacção das partes, entende que devem ser negadas ambas as receitas.

1-6

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2- FACTOS

Sem embargo de poderem vir a ser pontualmente coligidos os factos necessários à solução jurídica das questões colocadas nas revistas, dá-se aqui por integralmente reproduzida a factualidade acolhida pelas instâncias, visto que as partes não reclamam deste Supremo Tribunal a sua alteração nem, por outro lado, se afigura necessária qualquer intervenção oficiosa nessa sede - art.ºs 713º n.º6 e 726º do Código de Processo Civil.

3 - DIREITO

3.1

Examinando os núcleos conclusivos coligidos pelos recorrentes, verifica-se que as questões ora decidendas são as seguintes:

A - REVISTA DO AUTOR

- nulidade do acórdão impugnado, por omissão de pronúncia;
- pretensa ilicitude da transferência, operada pela Ré, do local de venda do Autor, e eventual direito do demandante ao valor de comissões equivalentes às que recebeu o trabalhador que o substituiu;

- reclamado direito do Autor à reparação dos danos patrimoniais reportados ao período que decorreu entre Novembro de 2003 - data em que lhe foram realizadas as funções de vendedor-comissionista - e Julho de 2005 - data em que o mesmo resolveu o contrato com a Ré;
- reclamado direito do Autor à reparação de danos não patrimoniais por virtude de lhe terem sido retiradas as sobreditas funções.

B - REVISTA DA RÉ

- saber se era lícito à demandada retirar ao Autor as funções de vendedor comissionista, que ele vinha exercendo, e atribuir-lhe outras tarefas.

Passemos à análise das questões elencadas, cuja precedência lógica justifica que a censura produzida pela Ré seja apreciada em segundo lugar, logo após o vício adjectivo aduzido pelo Autor.

3-2

Pretende o Autor/recorrente que o Acórdão em crise incorreu em nulidade por omissão de pronúncia - art.º 668º nº1 al. d) do CPC - uma vez que o mesmo não se pronunciou sobre a impugnação deduzida à resposta que recaiu sobre o art.º 76º da petição inicial.

Segundo o art.º 77º nº1 do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo D.L. nº 480/99, de 9 de Novembro, “a arguição de nulidades da sentença é feita expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso”. Tal exigência, ditada por razões de celeridade e economia processual, destina-se a permitir que o Tribunal recorrido detecte, rápida e claramente, os vícios arguidos e proceda ao seu eventual suprimento:

Segundo a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal - e por via do disposto no art.º 716º nº1 do C.P.C. - tal regime é igualmente aplicável à arguição de nulidades assacadas aos acórdãos da Relação.

Deste modo, está vedado às partes reservar a sobredita arguição para as alegações do recurso pois, se o fizerem, o Tribunal “ad quem” não poderá tomar dela o devido conhecimento, por extemporaneidade invocatória.

E, mesmo que se admita - como se discorre no Acórdão desta Secção de 12/3/08 (Recurso nº 3527/07) - que, em determinadas situações, se apresente desproporcionado que, relativamente aos recursos interpostos de decisões proferidas na 1ª instância (em que existe unidade formal entre o requerimento de interposição do recurso e as alegações) o Tribunal superior decline o seu conhecimento naqueles casos em que o recorrente circunscreve no dito requerimento o mero anúncio do vício, efectivando a sua substanciação na minuta alegatória - comportamento que não cumpre inteiramente o prescrito no falado art.º 77º - impondo, mesmo nessas situações, que a motivação da arguição seja explanada de forma expressa e separada, já nos recursos interpostos para o Supremo, havendo uma clara separação formal e temporal

entre os aludidos requerimento e minuta alegatória, torna-se mister que aquele requerimento contenha a adequada motivação da nulidade – por forma, a que o órgão recorrido possa, desde logo, pronunciar-se sobre o vício aduzido – não fazendo nenhum sentido que o recorrente aguarde a apresentação das alegações para o fazer, até porque o eventual reconhecimento e conseqüente reparação do vício podem modificar o objecto do recurso, tornando parcialmente inúteis as alegações.

No caso em apreço, o recorrente guarda absoluto silêncio sobre a pretensa nulidade no requerimento de interposição do recurso (fls. 2015), reservando o seu anúncio e motivação para a alegação da revista.

Mostra-se, pois, intempestiva a correspondente arguição, o que impede o seu conhecimento por este Supremo Tribunal.

3.3-1

Defende a Ré que lhe era lícito retirar o Autor das funções de vendedor comissionista, colocando-o como colaborador na área do controlo oficial. Segundo diz, estando em causa uma reestruturação empresarial, com salvaguarda da categoria – estatuto do trabalhador, nada impedia que fosse alterada a sua categoria-função.

Ao invés, consideraram as instâncias – com o aplauso do Autor – que, não estando em causa uma situação de “jus variandi”, a ordem produzida era ilegal, uma vez que a demandada atribuiu ao Autor funções completamente distintas das que ele vinha desempenhando, modificando substancialmente a sua posição profissional.

Vejamos.

Cabe referir, antes de mais, que é aplicável ao caso – atenta a data em que os factos ocorreram – o regime anterior ao Código do Trabalho, designadamente o “Regime Jurídico do Contrato de Trabalho”, aprovado pelo D.L. nº 49.408, de 24/11/69 (doravante L.C.T.) – art.ºs 3º nº1 e 8º nº1 da Lei nº 99/2003, de 22 de Agosto.

É sabido que a posição do trabalhador na organização da empresa se define através de um conjunto de serviços e tarefas que formam o objecto da prestação laboral. Deste modo, a sua categoria profissional determina-se por referência ao binómio classificação normativa /funções exercidas.

Trata-se da comumente denominada categoria-função ou contratual, visto que corresponde ao essencial das funções que o trabalhador se obrigou pelo contrato de trabalho ou pelas alterações dele decorrentes.

A par dela, a categoria profissional também pode ser entendida na acepção de categoria-estatuto ou normativa, considerando-se como tal aquela que define a posição do trabalhador na empresa, cujas tarefas típicas se encontram descritas na lei ou em instrumento de regulamentação colectiva.

Bernardo Xavier (in “Revista e Direito e Estudos Sociais”, ano XXXIX, 1997, pág. 92) faz notar que a atribuição da categoria profissional se coloca em três planos: “um, resulta da descrição o mais completa possível da situação de facto e, portanto, da análise das funções desempenhadas, dos seus requisitos profissionais e das características do posto de trabalho. Outro, que releva da interpretação do IRCT e das grelhas classificativas. E o terceiro, que supõe a justaposição destes planos para detectar a congruência classificatória operada em face da situação dada como verificada”.

A categoria profissional obedece aos princípios da efectividade (no domínio da categoria-função relevam as funções substancialmente pré-figuradas e não as meras designações exteriores), da irreversibilidade (no domínio da categoria-estatuto, uma vez alcançada certa categoria, o trabalhador não pode ser dela retirado ou despromovido) e do reconhecimento (a categoria - estatuto tem de assentar nas funções efectivamente desempenhadas pelo trabalhador).

Por via disso, o art.º 21º nº1 al. D) da L.C.T. proíbe à entidade patronal baixar a categoria do trabalhador, salvo o disposto no subsequente art.º 23º (este preceito admite que o trabalhador seja colocado em categoria inferior àquela para que foi contratado ou a que foi promovido, se tal mudança for imposta por necessidades prementes da empresa ou por estrita necessidade do trabalhador e seja aceite por este e pela Inspeção - Geral do trabalho (IGT) actualmente Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT): é dizer que vigora o princípio da imodificabilidade das funções do trabalhador, por forma a impedir que lhe seja atribuído um posicionamento inferior no seio da empresa, sendo que essa regra só pode ser excepcionalmente modificada, designadamente mediante aceitação da mudança por banda do trabalhador e da autoridade administrativa.

Em suma - e como assinala Monteiro Fernandes - “(...) a categoria significa, para o trabalhador, não só a garantia de um certo estatuto remuneratório, mas também a salvaguarda da sua profissionalidade” (in “Direito do Trabalho”, 11ª ed., pág. 196).

3.3.2

É altura de volvermos ao concreto dos autos.

Na parte ora útil, a factualidade assente evidencia que:

- o Autor foi admitido ao serviço da Ré em Fevereiro de 1981, com a categoria profissional, no âmbito administrativo, de apontador oficial - nº1;
- em Janeiro de 1989, o Autor encontrava-se categorizado como escriturário de 2ª, tendo, então, passado a desempenhar funções de vendedor comissionista, onde se manteve, ininterruptamente, durante quase 14 anos - nºs 2 e 3;
- com o desempenho das funções de vendedor comissionista, o Autor passou a auferir comissões sobre as vendas que efectuava - nºs 4 e 5;

- o volume de negócios da Ré desceu nos anos de 2002 e 2003 - nº 61;
- a Ré foi aconselhada pelas próprias fábricas, de que é representante no nosso País, a proceder a uma reestruturação, e pretende proceder a uma reestruturação da sua parte comercial, com vista a reduzir custos de exploração, com o objectivo de salvaguardar a rentabilidade mínima do seu negócio de máquinas para construção civil e obras públicas - nºs 62 e 63;
- a reestruturação implicou, ao nível da sucursal da Ré de Vila Nova de Gaia, uma diminuição da força de vendas, com redução do número de vendedores, entre os quais o Autor - nºs 64 a 67;
- por carta de 12/11/03, a Ré comunicou ao Autor que, a partir dessa data, não mais exerceria as funções de vendedor comissionista e passava a prestar colaboração na área do controlo oficial, sendo as suas tarefas, no essencial: elaboração de folhas de saída de caixa, arquivo de folhas de serviço, manutenção do arquivo dos processos de máquinas, levantamento e expedição de correspondência, realização de depósitos bancários e classificação de facturas de fornecedores - nº15;
- por carta de 13/11/03, o Autor comunicou à Ré que não aceitava ser afastado das funções de vendedor comissionista - nºs 16 e 33;
- a Ré assegurou ao Autor, no exercício das suas novas funções, retribuição não inferior à média dos últimos doze meses auferida na função de vendedor - nº 69.

Da factualidade elencada decorre que, por acordo das partes, o Autor vinha exercendo as funções de vendedor comissionista desde 1989, sendo que a Ré lhe retirou tais funções em Novembro de 2003, ordenando-lhe, no âmbito da reestruturação empresarial que levou a cabo, que passasse a desempenhar tarefas na área do controlo oficial.

3.3.3

Como resulta do preceituado no art.º 22º nº1 da L.C.T., o trabalhador deve, em princípio, exercer uma actividade correspondente à categoria para que foi contratado, reservando-se para situações especialíssimas a possibilidade de desempenho de outras funções - art.ºs 22º e 23º do mesmo diploma.

“In casu” - importa referi-lo desde já - não está em causa qualquer alteração do contrato, maxime quanto à categoria profissional, por virtude de acordo das partes ou de instrumentos de regulamentação colectiva considerados globalmente mais favoráveis para os respectivos trabalhadores, situações em que é admissível a reclassificação do trabalhador, como tem vindo a decidir a jurisprudência deste Tribunal (cfr. Acs. de 6/7/2005 - recurso nº 1047/05 - e de 18/5/2006 - recurso nº 4024/05).

Como a própria Ré expressamente reconhece, o caso também não se enquadra na figura jurídica do “jus variandi”, certo que não estamos perante o exercício

de funções temporárias e transitórias, mas sim definitivas - cfr. Nº 7 do citado art.º 22º.

E também não é subsumível ao seu nº 2 - "Polivalência Funcional" -: nesta situação, o trabalhador pode exercer outras actividades para as quais tenha qualificação e capacidade, desde que tenham afinidade ou ligação funcional com as que correspondem à sua função normal, ainda que não compreendidas na categoria respectiva.

Tal previsão pressupõe que o trabalhador continue, como actividade principal, a exercer as funções correspondentes à sua categoria e que, acessoriamente, possa desempenhar actividades conexas ou afins com a mesma categoria. Não é esse o caso dos autos: o trabalhador deixou de exercer as funções (vendedor comissionista) acordadas desde 1989, passando a desempenhar outras (contrato oficinal) que não têm com aquelas a menor afinidade ou ligação funcional.

Em abono da mudança operada, ancora-se a Ré na previsão do art.º 43º da L.C.T. - poder determinativo da função - de par com a manutenção da categoria - estatuto reconhecida ao Autor (subsistência do nível remuneratório).

Prescreve o invocado preceito:

"A entidade patronal deve procurar atribuir a cada trabalhador, dentro do género de trabalho para que foi contratado, a função mais adequada às suas aptidões e preparação profissional".

A propósito do poder determinativo da função, Bernardo Xavier salienta que "o trabalhador poderá rodar em vários (...) postos de trabalho, desde que compreendidos no programa negocial previsto. O poder discriminativo da função não se esgota pelo seu exercício inicial. O trabalhador pode e deve ocupar diversos postos de trabalho compatíveis com o programa negocial, ainda que diversos do posto de trabalho de admissão. E isto não é ainda propriamente polivalência, tal como é entendido actualmente (in ob. cit., pág. 69 - sublinhado nosso).

Mário Pinto, por sua vez, observa que "o empregador não pode exigir coisa diferente daquela que foi prometida no contrato e deve observar no momento da escolha os parâmetros que regem a conduta das partes na execução do programa contratual" (in "comentário às Leis do Trabalho", vol. I, pág. 201). Ainda no âmbito de previsão do normativo transcrito e, bem assim, das situações enunciadas nos nºs 2 a 6 do art.º 22º, Monteiro Fernandes afirma que tudo se enquadra no objecto do contrato, inserindo-se no padrão normal de desenvolvimento das relações de trabalho; e, logo a seguir, remata: " O legislador tomou (...) posição perante a questão da rigidez ou impermeabilidade da categoria como elemento delimitador do objecto do

contrato. E essa posição é a de que o compromisso do trabalhador abrange não só as actividades que definem a sua categoria, mas também tarefas conexas que caibam nas suas possibilidades e no seu tempo de trabalho, sem que se traduzam em prejuízo profissional ou económico” (in ob. cit., pag. 206/207).

3.3.4

Retornando ao caso em apreço, recordemos que o Autor, a partir de Novembro de 2003 e por determinação unilateral da Ré, passou a desempenhar funções completamente distintas das que exercia anteriormente, pois não se descortina qualquer afinidade ou conexão funcional entre o exercício da actividade de vendedor e a do controlo no sector oficial (atente-se nas tarefas que lhe foram atribuídas - factos nºs 115 e 32).

É dizer que a Ré passou a exigir do Autor trabalho/funções distintas dos acordados, e que vigoravam desde 1989, alterando por completo o conteúdo da sua categoria funcional.

Neste contexto, torna-se de todo irrelevante o exercício, aquando da contratação, das funções, no âmbito administrativo, de apontador oficial, pois a relevância analítica circunscreve-se ao acordo de 1989, que definiu as funções a desempenhar ulteriormente pelo demandante.

Mesmo admitindo que a Ré pudesse atribuir ao Autor tarefas diferentes das acordadas, torna-se patente que essas tarefas teriam de se integrar na categoria profissional de vendedor, certo que as categorias funcionais devem salvaguardar não apenas o estatuto remuneratório do seu titular, como também o seu estatuto profissional.

Ora, mesmo que as categorias profissionais aqui em confronto possam eventualmente encontrar-se no mesmo nível hierárquico - como sustenta a Ré nas alegações de recurso para concluir que, também com este fundamento, lhe era lícito alterar a categoria-função do Autor - não vemos que essa pretensão paridade salvasse o mencionado estatuto profissional.

Basta lembrar que o trabalhador tem direito à organização do trabalho por forma a que lhe seja facultada, entre o demais, a sua realização pessoal (cfr. Art.º 59º nº1 al. B) da Lei Fundamental).

Para isso, não é, porventura, indiferente a natureza do trabalho realizado, pelo que o reconhecimento de uma determinada categoria não deixa de assumir também uma vertente subjectiva.

Assim se compreende, pois, que o princípio da irreversibilidade impeça que o trabalhador, tendo alcançado uma determinada categoria profissional, possa ser dela retirado ou despromovido.

Acresce que a paridade hierárquica de duas categorias profissionais não garante que, no futuro, o trabalhador venha a manter o mesmo nível

hierárquico e remuneratório, independentemente da categoria em que se ache integrado: a ascensão numa categoria pode não coincidir com a da outra.

Serve o exposto para concluir que, não ocorrendo, no caso, os pressupostos da polivalência funcional nem do “ jus variandi”, estava vedada à Ré, contra a vontade do Autor, alterar a sua categoria funcional.

Improcedem, destarte, as conclusões do respectivo recurso.

3-4-1

Retornando agora à revista do Autor, cabe apreciar a ilicitude, ou não, da transferência do seu local de venda para, conseqüentemente, saber se ele tem direito ao reclamado valor das comissões recebidas por quem o substituiu.

A este propósito, sustenta o Autor, em suma, que o seu local de trabalho abrangia, desde 1989, o distrito de Aveiro e o Concelho de Vila Nova de Gaia, pelo que se assume como ilícita a retirada, produzida em 2000 sem qualquer justificação, de metade daquele mencionado distrito.

Em contrário disso, considerou o Acórdão em crise que a diminuição da zona de vendas do autor não assume aquela pretendida ilicitude, dados os termos amplos em que foi definido o seu local de trabalho (inicialmente, a zona Norte e, mais tarde, o distrito de Aveiro e o Concelho de Vila Nova de Gaia); ademais, entendeu ainda o Acórdão que dessa redução não se evidencia a decorrência de qualquer dano.

Recuperando, também aqui, a factualidade atendível, constata-se que:

- aquando da admissão do Autor ao serviço da Ré (em 16/2/81), o local de trabalho acordado foi a zona norte (nº1);
- em Janeiro de 1989, por mútuo acordo com a Ré, o Autor passou a desempenhar as funções de vendedor no distrito de Aveiro e no concelho de Vila Nova de Gaia- nº2;
- no ano de 2000, foi-lhe retirada metade do distrito de Aveiro, mantendo o concelho de Vila Nova de Gaia-nº7;
- em Novembro de 2001, o Autor foi transferido para os distritos de Braga e de Viana do castelo - nº8;
- em Novembro de 2002, foi de novo transferido para todo o distrito de Aveiro e para o concelho de Vila Nova de Gaia, tal como se encontrava no exercício das funções de vendedor comissionista - nº9;
- a alteração das zonas de actuação dos vendedores é uma política implementada na Ré, tendo sido vários os vendedores objecto de mudanças de zona - nº50;
- a direcção de vendas sempre propôs alterações dos métodos de trabalho, com o objectivo de melhorar a performance dos vendedores e a sua produtividade, evitando a permanência do mesmo vendedor numa determinada zona durante largo lapso de tempo, com os aspectos negativos

inerentes - nºs 51 e 52;

- em 2000, actuando em metade do distrito de Aveiro e no Concelho de Vila Nova de Gaia, o Autor vendeu um total de oito máquinas - nº53;

- em 2001 e 2002, com os distritos de Braga e Viana do Castelo a seu cargo, o Autor vendeu dezasseis e nove máquinas novas, respectivamente - nº54;

- de Novembro de 2002 a Dezembro de 2003, novamente no distrito de Aveiro e em Vila Nova de Gaia, o Autor vendeu apenas duas máquinas - nº55.

3-4-2

Acompanhando, a par e passo, o que se escreveu no Acórdão deste Tribunal de 28/3/2007 (recurso nº 2715/06, 4ª Secção), cabe referir que a entidade patronal, através do contrato de trabalho, passa a dispor da força de trabalho de outrem - art.ºs 1º e 39º da L.C.T..

Tal disponibilidade decorre, além do mais, do poder de direcção da empresa: assim é que o trabalhador deve obedecer à entidade patronal em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que as ordens e instruções se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias - art.º 20º nº1 al. c) da L.C.T..

À entidade patronal compete igualmente, dentro dos limites decorrentes do contrato, fixar os termos em que o trabalho deve ser prestado - art.º 39º do mesmo diploma.

Como diz Pedro Romano Martinez, “o empregador tem o poder de conformar a prestação do trabalhador em função dos interesses que pretende ver prosseguidos. Esta possibilidade de conformar a prestação do trabalhador relaciona-se com o carácter genérico da actividade laboral, que tem de ser concretizada e adaptada pelo empregador, tendo em conta a finalidade que visa prosseguir “(on “Direito do Trabalho”, 2002, pág. 575).

Daí que este Tribunal já tenha afirmado que a entidade patronal, dentro dos seus poderes de direcção e salvaguardando a parte fixa da retribuição do trabalhador, pode alterar a área de actuação deste e até o tipo de clientela que lhe cabe contactar, sempre que as partes nada tenham acordado nessa matéria (Acórdãos desta 4ª Secção de 19/2/03 (Recurso nº 3057/02) e de 7/10/03 (Recurso nº 2319/02)).

Apesar disso, é de todo evidente que as medidas a adoptar nesse domínio - tendo presente a definição dos objectivos a atingir e não esquecendo o princípio da boa fé nem o carácter fiduciário da relação de trabalho - hão-de ter-se por necessariamente adequadas à prossecução dos interesses legítimos do empregador, não podendo ser encaradas como uma mera negação de interesses de outrem - do trabalhador, no caso.

Recuperando os princípios expostos, cabe reconhecer que, dedicando-se a Ré, entre o mais, à actividade de venda de máquinas para a construção civil e

obras públicas, a ela compete definir a concreta organização e actuação dos seus vendedores, à luz dos objectivos traçados.

A elencada matéria de facto não consente concluir qualquer acordo no sentido de que o Autor apenas exerceria as funções de vendedor no distrito de Aveiro e no Concelho de Vila Nova de Gaia: o que daí resulta é o mero acordo de 1984, que definia aquela área como a que corresponderia ao falado exercício, nada permitindo concluir, porém, que a Ré não pudesse futuramente impor ao demandante o trabalho noutras zonas, até porque a forma concertada, aquando da admissão do Autor na empresa, foi a “zona norte”.

Assim, não se vislumbrando qualquer ilicitude no apontado comportamento da Ré - redução da forma de trabalho ou alteração de zona resta - concluir pela necessária improcedência da pretensão em análise.

3-5-1

Passemos à terceira questão suscitada pelo Autor na revista, que tem por objecto o reclamado ressarcimento dos prejuízos alegadamente resultantes da alteração de funções que lhe foi imposta pela Ré.

Em abono dessa pretensão, entende o Autor que, tendo deixado de realizar vendas e de receber as comissões respectivas, deve a Ré ser condenada a pagar-lhe as comissões sobre a totalidade das vendas efectuadas no distrito de Aveiro e no concelho de Vila Nova de Gaia, reportadas ao período que decorreu entre Novembro de 2003 - data da sobredita alteração - e 1 de Julho de 2005 - data da resolução do contrato.

Debruçando-se, sobre tal pretensão, o Acórdão sindicando negou-lhe provimento, quer - segundo nele se discorre - porque o Autor não demonstrou a verificação efectiva de quaisquer danos, quer porque a Ré lhe assegurou a remuneração média dos últimos (12) meses como vendedor.

Já se concluiu supra que a falada alteração de funções deve ser tida como ilícita.

Mas daí não decorre, por necessário, a ocorrência de prejuízos na vertente remuneratória.

Façamos, antes de mais, uma breve aproximação ao conceito de retribuição.

Estipula o art.º 82º da L.C.T.:

“1 - Só se considera retribuição aquilo que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.

2 - A retribuição compreende a remuneração de base e todas as outras prestações regulares e periódicas feitas directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

3 - Até prova em contrário, presume-se retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador”.

Como o critério legal para a determinação da retribuição se pauta pela obrigatoriedade do pagamento da(s) prestação(ões) pelo empregador, dela apenas se excluem as meras liberalidades, que não correspondem a um dever de empregador imposto por lei, instrumento de regulamentação colectiva, contrato individual de trabalho ou pelos usos da profissão e da empresa, e aquelas prestações cuja causa determinante não seja a prestação da actividade pelo trabalhador - ou a sua disponibilidade para o trabalho - mas se acobertem em causa específica e individualizável, diversa da aludida disponibilidade.

Importa coligir também o art.º 87º da L.C.T.

“1- Não se consideram retribuição as gratificações extraordinárias concedidas pela entidade patronal como recompensa ou prémio pelos bons serviços do trabalhador.

2 - O disposto no número anterior não se aplica às gratificações que sejam devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bons serviços do trabalhador, nem àquelas que, pela sua importância e carácter regular e permanente, devam, segundo os usos, considerar-se como elemento integrante da remuneração daquele”.

Sobre este preceito, assinala Bernardo Xavier (in “ Curso de Direito do Trabalho”, 2ª ed., pag. 390) que há certas atribuições do empregador que, tendo embora causa no contrato de trabalho e nos serviços prestados, não são de qualificar como retribuição, face ao seu carácter unilateral e não devido (é o caso das gratificações extraordinárias a que alude o nº1 do preceito); outras, porém, que são devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua percepção esteja condicionada aos bons serviços - como se verifica com os prémios de produção - devem considerar-se como elemento da retribuição (cfr. o transcrito nº2).

Cabe também dizer que a retribuição pode ser mista, ou seja, constituída por uma parte certa e outra variável (art.º 83º da L.C.T.); para determinar o valor da retribuição variável, tornar-se-á como tal a média dos valores que o trabalhador recebeu ou tinha direito a receber nos últimos 12 meses ou no tempo de execução do contrato, se este tiver durado menos tempo (art.º 84º nº2 da L.C.T.).

A retribuição variável tem, pois, por natureza e por definição, uma componente aleatória, no campo da regularidade e periodicidade, e que vai reflectir-se também na estabilidade remuneratória; assim se justifica - nos termos acabados de referir - o critério legal da sua quantificação.

Trata-se, em suma, de uma retribuição que é ficcionada, pois não constitui contrapartida (directa) da prestação do trabalho mas, tão somente, uma média dos valores que o trabalhador recebeu ou devia receber num determinado

período.

3.5.2

No caso dos autos, as partes clausularam a atribuição ao Autor de comissões em função das vendas efectuadas.

Porque previstas no próprio contrato e porque dependentes das mencionadas vendas, tais comissões não podem deixar de integrar a retribuição do autor. Todavia, estando a atribuição dessas comissões dependente da obtenção de determinados objectivos (vendas), torna-se patente a sua natureza aleatória: por isso, não se sufraga o entendimento do recorrente, no sentido de que as comissões (de vendas) futuras deveriam ser fixadas em função das vendas realizadas por outro vendedor, mesmo que seja o seu substituto.

Um tal entendimento consequenciaria que a “alea” impendente sobre o Autor acabasse por ser transposta para um terceiro, limitando-se o demandante a beneficiar, ou não, da actividade desenvolvida pelo seu substituto.

Porém, sendo a remuneração do Autor variável - porque dependente das vendas atingidas - importa coligir o regime prescrito no citado art.º 84º n.º2, devendo o cálculo dessa componente remuneratória assentar na média dos últimos 12 meses de actividade como vendedor.

Sendo o Autor impedido de prosseguir essa actividade, deverá ficcionar-se o valor devido para o futuro, caso continuasse a exercer aquelas funções, tendo em conta, nos sobreditos termos, os resultados obtidos no passado.

Verificando-se que a Ré observou em absoluto o critério exposto, resta dizer que não é devida, a este título, qualquer indemnização ao Autor.

3.6.1

Por fim, sustenta o recorrente que a aludida alteração de funções lhe causou danos não patrimoniais, cujo ressarcimento também reclama.

O Acórdão não lhe conferiu ganho de causa neste domínio, sob o fundamento de que o Autor não lograra demonstrar a verificação de todos os pressupostos da obrigação de indemnizar, maxime a existência denexo causal entre os invocados danos e a conduta da Ré.

Vejamos.

A responsabilidade civil constitui uma das fontes das obrigações, concretamente da obrigação de indemnizar, podendo essa responsabilidade ser contratual ou extracontratual.

Apesar da distinção conceitual entre as duas variantes da responsabilidade civil (uma assente na violação de deveres gerais de abstenção, omissão ou não ingerência, correspondentes aos direitos absolutos; a outra, resultante do não cumprimento, lato sensu, dos deveres relativos próprios das obrigações, incluindo os deveres acessórios de conduta, ainda que impostos por lei no seio da complexa relação obrigacional), ensina Antunes Varela (in “Das Obrigações

em Geral”, 10ª ed., 519 e segs.) que elas não constituem, na prática, compartimentos estanques, podendo o mesmo facto gerar os dois tipos de responsabilidade.

Aliás, são idênticos os respectivos pressupostos: violação de um direito ou interesse alheio, facto ilícito, culpa (que se presume na responsabilidade contratual – art.º 799º nº1 do C.C.), dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano.

No caso dos autos, estando em causa o alegado incumprimento contratual da Ré, a questão deverá ser perspectivada em termos de responsabilidade contratual, em cuja sede a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais constitui hoje entendimento praticamente uniforme.

3.6.2

Extrai-se da matéria de facto:

- que, em Novembro de 2003, a Ré retirou o Autor das funções de vendedor comissionista, colocando-o a exercer funções na área do contrato opcional;
- que o Autor se submeteu a tratamento e acompanhamento médico e psiquiátrico e recorreu a baixa médica, situação em que se encontrava à data da propositura da acção.

Perante essa factualidade, torna-se de todo irrecusável a impossibilidade de concluir pela verificação de nexo causal entre o comportamento (reconhecidamente ilícito) da Ré e o tratamento e baixa médica do Autor.

Aliás, a factualidade expressamente aduzida para a demonstração do nexo de causalidade era a que se mostra vertida no art.º 76º da P.I., que foi dada integralmente como “Não Provada”.

Ora, não podendo o Supremo syndicar, neste domínio, a convicção das instâncias – o nexo de causalidade naturalístico constitui facto submetido ao princípio da prova livre (art.º 655º nº1 do C.P.C.) – resta confirmar a omissão probatória do correspondente pressuposto da responsabilidade civil, com o inerente fracasso do direito accionado.

4- DECISÃO

Em face do exposto, negam-se as revistas e, ainda que com fundamentação parcialmente diversa, confirma-se o Acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes

Lisboa, 18 de Junho de 2007

Sousa Grandão (Relator)

Pinto Hespanhol

Vasques Dinis