

VÁRIA

Da vontade contratual na configuração da prestação de trabalho

SUMÁRIO

1. Introdução

2. Capítulo I

A DETERMINAÇÃO QUALITATIVA DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

1. Determinabilidade e determinação da prestação.
2. Obrigação de trabalho como obrigação genérica.
3. Crítica.
4. A determinação da função como escolha renovável e sucessiva.

3. Capítulo II

CATEGORIA DO TRABALHADOR E DELIMITAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

1. Razão de ordem.
2. Categoria contratual.
3. Categoria normativa.
4. O conceito de categoria do art. 22.º/1 da LCT.
5. O conceito de categoria do art. 23.º da LCT.
6. Funções acordadas e funções exercidas: o critério de classificação do trabalhador.
7. O papel da categoria — breve referência.

4. Capítulo III

DIREITO À CATEGORIA?

1. Direito à categoria contratual.
2. Direito à categoria normativa.
3. Categoria e expectativa de mobilidade profissional — a tutela da carreira.

5. Capítulo IV

MODIFICAÇÃO DEFINITIVA DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

1. Prestação de execução continuada e modificação da obrigação.
2. Modificação e novação objectiva.
3. Modificação consensual e modificação unilateral — o caso francês.
4. Aceitação tácita da modificação.
5. Exercício de funções não correspondentes à categoria.
6. A promoção do trabalhador — o caso específico da «promoção automática».

6. Capítulo V

O JUS VARIANDI DO EMPREGADOR

1. Razão de ordem.
2. As várias acepções da expressão Jus Variandi.
3. Jus Variandi e elasticidade do objecto contratual.
4. Jus Variandi, alteração de circunstâncias e modificação unilateral.
5. Jus Variandi como direito potestativo.
6. Jus Variandi e critério de classificação do trabalhador.

7. Conclusões

8. Bibliografia

ABREVIATURAS

<i>Ac.</i>	— Acórdão
<i>Ac. Dout.</i>	— Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo
<i>ASC</i>	— Archivio di Studi Corporativi
<i>BMJ</i>	— Boletim do Ministério da Justiça
<i>C. Civ.</i>	— Código Civil
<i>CCT</i>	— Convenção Colectiva de Trabalho
<i>DL</i>	— Decreto-Lei
<i>ESC</i>	— Estudos Sociais e Corporativos
<i>IRC</i>	— Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho
<i>LCT</i>	— Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (aprovado pelo DL n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969)
<i>LRCT</i>	— Regime Jurídico das Relações Colectivas de Trabalho (aprovado pelo DL n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro)
<i>Mass. G. Lav.</i>	— Massimario di Giurisprudenza del Lavoro
<i>R. Dir. Lav.</i>	— Rivista di Diritto del Lavoro
<i>R. It. Dir. Lav.</i>	— Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
<i>ROA</i>	— Revista da Ordem dos Advogados
<i>RTDC</i>	— Revue Trimestrielle de Droit Civil
<i>RTDPC</i>	— Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
<i>STA</i>	— Supremo Tribunal Administrativo
<i>STJ</i>	— Supremo Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

1. O artigo 1152.º do C. Civ. prevê um tipo contratual caracterizado pela obrigação de o devedor prestar «actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta», mediante retribuição.

Este contrato, dito de trabalho subordinado, é a fonte ¹ de uma relação jurídica complexa ², constituída por um conjunto de vínculos que, derivando do mesmo facto, unem as mesmas pessoas: empregador e trabalhador.

Entidade patronal, empregador, credor ou dador de trabalho ³ é a pessoa singular ou colectiva sob cuja direcção e autoridade, e contra o pagamento de uma remuneração, é prestado o trabalho.

Trabalhador, empregado, devedor ou prestador de trabalho ⁴ é a pessoa singular ⁵ que exerce, sob a autoridade e direcção de outrem, uma actividade intelectual ou manual remunerada.

No âmbito da relação complexa que empregador e trabalhador mantêm, dois vínculos principais são individualizáveis: aquele em que o empregador surge como devedor do salário, e outro em que assume já a veste de credor da «actividade manual ou intelectual», na definição do C. Civ.. Só esta relação singular vai ser objecto de análise neste trabalho. Nela, o direito a exigir a actividade e o correspondente dever de a prestar configuram o objecto imediato; a conduta a que o trabalhador se obriga é o objecto mediato ⁶.

¹ Assim se toma posição sobre a génese e natureza da relação jurídica de trabalho subordinado, não se desconhecendo, no entanto, que outras formas de enquadramento dogmático do vínculo trabalhador-empregador são defendidas na doutrina. Sobre a questão, V. MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do Direito do Trabalho*, ROA, 1982, I, p. 89 e ss. (de notar, contudo, a crítica feita pelo autor à técnica da relação jurídica, que abandona e substitui pela construção dogmática da «situação jurídica»: cfr. MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Lisboa, 1987/88, p. 439 e ss.).

² Segue-se a terminologia exposta em CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, tomo 1, Lisboa, 1983, p. 97 e ss.

³ Expressões utilizadas indistintamente neste trabalho.

⁴ Conceitos sinónimos, no âmbito do presente estudo.

⁵ Contra, MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho*, I, Lisboa, 1987/88, p. 191 e ss.

⁶ Segue-se, assim, o entendimento da chamada «Escola de Lisboa»: CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral* cit., pp. 103 e 104.

Será o objecto mediato da relação entre credor-empregador e devedor-trabalhador a estar directamente em causa na análise a que se procederá ao longo deste estudo, sendo por isso referido através de diversas expressões, como «objecto contratual», «conteúdo do contrato», «prestação laboral típica», «prestação do trabalhador» e outras referências de conteúdo semelhante, sem grandes preocupações de rigor terminológico.

A prestação do trabalhador, no âmbito do seu contrato de trabalho, analisa-se num «facere», cujo conteúdo não é a disponibilidade da força de trabalho, mas sim a actividade que o trabalhador se obriga a prestar, durante a execução do contrato ⁷.

Esta actividade é prestada subordinadamente; este é o traço característico do tipo contratual em análise, permitindo distingui-lo de outras figuras contratuais próximas.

À subordinação do sujeito passivo da relação de trabalho corresponde um poder do credor, cujo conteúdo a lei designa através da expressão «autoridade e direcção». São diversas as formas de sistematizar os conteúdos possíveis deste poder ⁸; no presente estudo, adoptar-se-á a proposta por Monteiro Fernandes, que distingue, no âmbito do poder directivo, os poderes determinativo da função, conformativo da prestação, disciplinar e regulamentar ⁹.

2. O poder determinativo da função assume, no contrato de trabalho, importância fundamental. O acordo entre empregador e trabalhador define, na maior parte das vezes, a prestação deste de forma muito genérica, sem a previsão das tarefas ou condutas concretas que irá exercêr. Os contraentes apoiam-se em conceitos, ideias genéricas de uma certa actividade, sem revelarem expressamente, no contrato, qual o entendimento que dela têm.

É num momento posterior que, através do exercício do poder determinativo, a entidade patronal irá escolher as funções ou tarefas a prestar pelo trabalhador.

Esta escolha é feita, como é evidente, no âmbito e com os limites da estipulação negocial da prestação; só esta vincula credor e devedor.

As dificuldades que resultam da configuração genérica da prestação, com os conflitos que se adivinham quanto aos limites do exercício do poder

⁷ Sem mais desenvolvimentos, toma-se posição sobre a natureza da prestação de trabalho, questão longamente debatida na doutrina. V., para uma síntese do problema, com conclusões que genericamente se aceitam, MÁRIO PINTO, *Lições de Direito do Trabalho*, II, Lisboa, s.d., p. 30 e ss.

⁸ V. MORAIS ANTUNES e RIBEIRO GUERRA, *Os Despedimentos e outras formas de cessação do contrato de trabalho*, Coimbra, 1984, pp. 68 e 69.

⁹ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 1987, p. 166 e ss.

determinativo da função, são agravadas pela aplicação ao trabalhador de certas realidades complexas, cujo conteúdo é também constituído por uma actividade ou conjunto de tarefas — as categorias.

Ora, sendo a protecção assegurada pela lei do trabalho¹⁰ dirigida a esses conceitos — e, logo, ao elenco de funções que formam o seu conteúdo — perguntar-se-á o que «vale mais»: se a prestação, tal como foi definida pelos contraentes, se os núcleos de funções agrupados em categorias, tal como estatui a norma legal. Consideração que ganha renovado interesse face à pretensa consagração de um «direito à categoria» que, a existir, será forçosamente um direito ao conteúdo desta.

3. Estas considerações remetem-nos para o tema, mais geral, da relevância a atribuir à vontade de dador e prestador de trabalho, enquanto partes do contrato, na definição da prestação do trabalhador.

A relação de trabalho funda-se no contrato celebrado. Este, como qualquer contrato, é lei entre as partes, que se encontram vinculadas a tudo o que acordaram e só ao que acordaram.

No entanto, durante a vida da relação, a todo o momento se presenciavam fenómenos que parecem derrogar este princípio fundamental do Direito Civil, como são a tutela legal atribuída ao núcleo de funções da categoria, a identificação entre categoria e objecto contratual, a previsão de mecanismos de promoção que parecem dispensar o assentimento do trabalhador, a atribuição ao empregador de poderes de variação unilateral do objecto do contrato. Em suma, situações que ultrapassam a estipulação negocial dos contraentes, para modelarem de forma autónoma o conteúdo e a configuração da relação de trabalho.

4. Verifica-se, assim, a necessidade de analisar os fenómenos descritos, para apurar o critério de delimitação do objecto da obrigação principal do trabalhador. Para saber, em resumo, se, no contrato de trabalho como nos outros negócios bilaterais, se deve ainda atender à vontade contratual para determinar a prestação do devedor ou, ao invés, se essa delimitação deve deduzir-se de declarações unilaterais de vontade ou de realidades espúrias ao instrumento contratual.

Assim se justifica a modéstia da análise do conceito de Categoria do trabalhador e da figura do Jus Variandi do empregador. Não se procuram descrever os múltiplos reflexos de ambas as figuras na configuração da relação de trabalho subordinado, nem analisar exhaustivamente o respectivo regime legal, mas tão-só apurar da sua conformidade com a eficácia «nor-

¹⁰ *Maxime*, a LCT (arts. 22.º/1 e 23.º).

mal» da vontade das partes na modelação das respectivas obrigações contratuais.

Foi, aliás, esse, o critério que presidiu à estruturação do presente trabalho e à selecção dos aspectos a salientar nos diversos temas abordados. A sua aplicação determina que se inicie esta pesquisa pelo estudo da estrutura da obrigação de trabalho.

CAPÍTULO I

A determinação qualitativa da prestação de trabalho

1. O objecto do contrato de trabalho tem de obedecer, como acordo de Direito Privado, às regras gerais sobre os requisitos do objecto negocial. Tem de ser lícito ¹¹, possível e determinável ¹².

Este último requisito alcança, no contrato em estudo, uma importância fundamental, evitando que o crédito laboral se apresente como algo de semelhante a um direito sobre a pessoa ¹³.

Na realidade, poucos serão os casos em que do acordo resulta imediatamente a definição da actuação concreta devida pelo trabalhador. Não apenas pela dificuldade evidente de uma tal estipulação (tantos são os actos necessários à realização de uma qualquer actividade), mas também pelo desconhecimento, por parte de quem oferece trabalho, das exactas condutas necessárias à satisfação do seu interesse ¹⁴.

Será normal que as partes acordem apenas na previsão de um conjunto amplo de actividades ou tarefas, que o trabalhador se obriga a prestar e o empregador a receber.

No entanto, por força da regra do n.º 1 do art. 280.º do C. Civ., essa previsão terá de conter certos traços susceptíveis de permitir, num momento posterior, a individualização dos comportamentos devidos. O objecto, não determinado no momento do acordo, terá de ser já determinável.

¹¹ Toma-se a expressão «licitude» num sentido amplo, abrangendo a não contrariedade à lei e à ordem pública e a conformidade com os bons costumes. Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Coimbra, 1964 (reimpressão), p. 328 e ss.

¹² Sobre a matéria dos requisitos do objecto do contrato de trabalho v. MONTEIRO FERNANDES, *Os requisitos objectivos do contrato de trabalho*, ESC, n.º 29, p. 33 e ss.

¹³ MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho* cit., p. 253.

¹⁴ B. LOBO XAVIER, *A determinação qualitativa da prestação de trabalho*, ESC, n.º 10, p. 13.

É usual a definição da prestação do trabalhador através do recurso a um nome, exprimindo «as funções normais de um trabalhador-tipo»¹⁵.

Assim, prevê-se que o trabalhador prestará serviço de «carpinteiro», «arquivista», etc.

Posteriormente, operar-se-á a determinação da ou das actividades concretas a exercer pelo trabalhador. A concretização será da responsabilidade do empregador¹⁶, que exercerá então o «poder determinativo da função», isto é, um poder de escolha¹⁷.

2. Esta configuração específica do objecto do contrato de trabalho levou parte importante da doutrina¹⁸ a aproximá-lo ao esquema típico da obrigação genérica¹⁹.

Da limitada (por força do requisito da determinabilidade) generalidade da prestação do trabalhador, passar-se-ia, através de uma escolha, à individualização da específica conduta a praticar²⁰. Tratar-se-ia da concentração da obrigação²¹, que no contrato de trabalho é da responsabilidade do empregador²².

¹⁵ B. LOBO XAVIER, *Comentário ao Ac. do STA de 4 de Maio de 1971*, ESC, n.º 35, p. 124.

¹⁶ Neste sentido, MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho* cit., pp. 4, 5 e 229, para quem é essencial à noção de trabalho subordinado a determinação da prestação pelo credor. Contra, MONTEIRO FERNANDES, *Os requisitos* cit., p. 37, admitindo «casos em que, depois de designado (no próprio negócio) o género de trabalho, fica a competir ao trabalhador a determinação dos tipos concretos de actividade a realizar em cada momento, não existindo quanto ao essencial um verdadeiro poder determinativo da prestação por parte do dador de trabalho».

¹⁷ Na designação e definição de MONTEIRO FERNANDES, *Os requisitos* cit., p. 41. V., ainda, G. PERA, *Diritto del Lavoro*, Pádua, 1988, p. 438 e ss.

¹⁸ Entre nós, v. MONTEIRO FERNANDES, *Os requisitos* cit., p. 39; BARROS MOURA, *Direito do Trabalho — Notas de Estudo*, Lisboa, 1980-81, p. 674; BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, I, Lisboa, 1980-81, p. 153.

¹⁹ Aquela «cujo objecto está apenas determinado pelo seu género (mediante a indicação das notas ou características que o distinguem) e pela sua quantidade»; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, Coimbra, 1986, p. 777.

²⁰ A doutrina é unânime em considerar que a determinação da prestação se alcança através da atribuição de funções. V., por todos, GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Nápoles, 1963, p. 103 e ss. Para a análise do conceito de função, v. *infra*, Cap. II, n.º 2.

²¹ C. Civ., art. 541.º.

²² Em regra, a escolha compete ao devedor (C. Civ., art. 539.º), mas a hipótese de caber ao credor, no caso o empregador, é prevista no art. 542.º/1 do C. Civ.

3. Este modo de descrever a obrigação de trabalho e a sua usual (dir-se-ia necessária) generalidade, comportam algumas dificuldades de enquadramento dogmático.

A classificação que distingue obrigações genéricas e específicas é apresentada pela maioria da doutrina civilista como circunscrita às obrigações de prestação de coisas²³. Este dado não pode ser menosprezado, pois só de duas coisas é que se pode afirmar a absoluta identidade: se o devedor se compromete a fornecer vinte litros de vinho, a retirar de certa pipa, é indiferente que forneça os primeiros ou os segundos vinte litros que o recipiente contém; há absoluta homogeneidade nos componentes do género prometido. Relativamente às prestações de facto, esta ideia não faz sentido: não há uma fungibilidade dos elementos componentes do conjunto; este não se apresenta como complexo de unidades indiferenciadas, mas como pluralidade heterogénea, onde se reconhece a individualidade de cada uma das prestações possíveis²⁴.

Por outro lado, o regime desta modalidade de obrigação parece dificultar ainda mais a sua aproximação à obrigação de trabalho. A determinação do objecto da prestação, dentro do conjunto que constitui o género convenicionado, faz-se, regra geral, por uma operação de escolha, que transforma em específica a obrigação, ficando o devedor vinculado apenas a certa prestação, perfeitamente individualizada.

A concretização do objecto da prestação designa a lei por «concentração da obrigação» (C. Civ., art. 541.º), por efeito da qual «o obrigado passa a dever somente a coisa determinada e não qualquer outra incluída no respectivo género»²⁵.

Transpondo este regime para o contrato de trabalho, a concentração²⁶ dar-se-ia no momento em que, do conjunto de actuações ou tarefas incluídas no objecto negocial, uma fosse escolhida como actividade a exercer pelo trabalhador. De genérica, a obrigação passaria a específica.

Só que o que caracteriza este momento da vida da obrigação é o facto de o devedor, ao cumprir, extinguir o seu débito: oferecendo a prestação específica, concentrada, individualizada, o devedor liberta-se da obrigação, que se extingue.

²³ V., por todos, ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit., p. 776.

²⁴ Sobre esta dificuldade na caracterização da obrigação de trabalho como obrigação genérica, GRANDI, *La prestazione di lavoro subordinato e la persona del lavoratore*, R. Dir. Lav., ano XXI, p. 467 e ss.

²⁵ ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1984, p. 489.

²⁶ Prevista no art. 43.º da LCT: BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 674.

O mesmo se passaria na relação de trabalho: é o concluído, coerentemente, por Barros Moura, quando salienta que «a escolha realizada ao abrigo do art. 43.º da LCT que, nos termos gerais, concentra ou individualiza a prestação é, no caso das obrigações genéricas, por força do n.º 1 do art. 542.º do C. Civ., irrevogável»²⁷. Em suma, a primeira escolha feita no âmbito do contrato concentraria a obrigação, vinculando o trabalhador apenas à prestação concretamente determinada. Tudo o mais — ainda que potencialmente abrangido pelo «genus» convencionado — estaria já para além do objecto do contrato e, como tal, não seria devido.

Este raciocínio, que constitui o corolário lógico da aplicação do regime da obrigação genérica à prestação de trabalho, não pode merecer apoio, pela razão primeira de que não corresponde na generalidade das situações — ou mesmo em todas elas — à vontade das partes²⁸.

Quando trabalhador e entidade patronal acordam num género de trabalho, a sua intenção não é apenas a de permitir a prestação de uma das condutas reconduzíveis a esse «genus», mas a de possibilitar o exercício de qualquer uma, a qualquer tempo. Isto significa que o empregador pode concretizar em cada momento a tarefa a cumprir dentro do círculo de possíveis comportamentos ou actuações contratuais²⁹. O poder determinativo da função, quando opera a escolha das tarefas ou actuações concretas a exercer pelo trabalhador, não possui a eficácia legalmente atribuída ao poder de escolha na obrigação genérica. A individualização não significa concentração da obrigação, que continua a abarcar todas as outras tarefas previstas pelos contraentes³⁰. O empregador conserva o direito de escolher qualquer actividade incluída no objecto contratual.

4. Conclui-se, assim, pela inadequação da estrutura e do regime da obrigação genérica ao conteúdo da prestação do trabalhador subordinado. Este é, por natureza, maleável, pouco compatível com definições precisas e

²⁷ *Direito do trabalho* cit., p. 674.

²⁸ Nada impede os contraentes de atribuírem à primeira determinação da actividade a prestar uma natureza definitiva, tudo se passando de forma idêntica à que resulta da concentração da obrigação genérica. Como também não lhes será vedada a previsão de uma obrigação alternativa, como conteúdo da prestação do trabalhador. Acontece, porém, que a prática contratual aponta noutro sentido e é essa prática que ilustra a posição que se defende.

²⁹ F. TOMÁS DE RESENDE, *As prestações das partes no contrato de trabalho*, ESC, n.º 32, p. 14.

³⁰ Neste sentido, B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., p. 13; GRANDI, *La prestazione* cit., p. 472; D'EUFEMIA, *Le modifichie alle condizioni di lavoro nel contratto a tempo indeterminato e le concrete prestazioni del lavoratore*, R. Dir. Lav., ano I, p. 389.

imutáveis e destinado a acompanhar o desenvolvimento das necessidades do credor, desde que estas sejam de alguma forma apreensíveis em sede de objecto contratual. Como escreve B. Lobo Xavier, «o dador de trabalho, no momento da estipulação, apenas está informado do quadro geral de condutas do trabalhador que lhe podem vir a interessar. Mas, no desenvolvimento das relações contratuais ser-lhe-á possível saber qual a específica tarefa de que precisa concretamente, para cada fase de produção — por isso guarda o direito de escolher a todo o tempo»³¹.

Obrigação complexa, em geral determinável mas não determinada, a obrigação de trabalho concretiza-se ao longo da vida da relação laboral, pela forma prevista contratualmente e através de declarações de vontade do empregador. O exercício do poder determinativo da função assume o significado de uma escolha das modalidades concretas que o débito laboral deve assumir, mas de uma escolha sempre renovável, sucessiva, cujos limites decorrem apenas da configuração dada ao objecto contratual.

CAPÍTULO II

Categoria do trabalhador e delimita o da presta o de trabalho

1. Na análise efectuada da estrutura da presta o de trabalho pretendeu evitar-se a referência expressa a conceitos e figuras a que as partes recorrem na defini o das respectivas obriga es.

Assim, ao abordar-se o problema da determinabilidade do objecto contratual, não foram (propositadamente) nomeados os conceitos de categoria e de qualifica o do trabalhador, que, oriundos embora da área das rela es colectivas de trabalho, adquiriram enorme importância nas rela es laborais individuais, em virtude quer da vontade das partes, quer de imposi o legal³².

A referência a estas figuras, são agora feita por razões de ordem sistemática, tem-se, em todo o caso, como reportada ao momento da estipula o das condutas a prestar pelo trabalhador.

2. Foi afirmado³³ que, com muita frequência, os contraentes descrevem a presta o do trabalhador utilizando expressões que directamente aludem a núcleos de condutas ou actividades.

³¹ *A determina o cit.*, p. 13.

³² V.g., LCT, art. 22. /1; art. 42. /1, al. b) do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebra o e caducidade do contrato de trabalho a t rmo, aprovado pelo DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

³³ *Supra*, n.  1.

Fazem-no por razões de maior facilidade e brevidade na estipulação, através da previsão de um nome que resume os comportamentos que o trabalhador se obriga a exercer. Trata-se, pois, de um expediente técnico que permite identificar genericamente a prestação de trabalho sem necessidade de enumeração exaustiva dos comportamentos «in obligatio». Por isso se falou em funções normais de um «trabalhador-tipo»³⁴: o empregado obriga-se a desempenhar funções de mecânico, secretário, etc.

Esta forma de identificação da prestação é usualmente designada por categoria e, porque decorre do contrato, qualificada como «contratual»³⁵.

Neste âmbito, categoria³⁶ é o nome que as partes utilizam para descrever a prestação³⁷. É, assim, pelas regras de interpretação do negócio jurídico que se opera a determinação da prestação do trabalho, pois esse nome reporta-se necessariamente a um elenco de funções, constante de fonte legal,

³⁴ *Supra*, Cap. I, n.º 3.

³⁵ MEDIANI-JOTTI, *Rassegne di Giurisprudenza*, R. Dir. Lav., XXVI, p. 10.

³⁶ É, por vezes, utilizada a expressão «qualificação», contribuindo para acentuar a imprecisão terminológica existente a nível legal e contratual. Para nós, a distinção entre os conceitos de categoria e qualificação faz sentido naqueles sistemas — v.g. o italiano; o português, na vigência da Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937 — que legalmente estabelecem uma classificação de carácter genérico de todos os trabalhadores. Assim, o art. 2095.º do C. Civ. italiano distingue três categorias de trabalhadores — a dos dirigentes administrativos ou técnicos, a dos empregados e a dos operários. A qualificação operará, então, a graduação interna de cada uma das categorias, classificando, por exemplo, os operários em especializados, qualificados, aprendizes, etc. (ARANGUREN, *La categorie intermedie e la loro classificazione in relazione alle fonti normative*, Mass. G. Lav., 1965, p. 19; GIUGNI, *Mansioni cit.*, p. 38, embora o autor atribua aos dois conceitos funções distintas, não limitadas à descrição da prestação).

De forma diversa, parte da jurisprudência italiana, seguindo a tendência dominante na contratação colectiva, considera a categoria uma subdivisão da qualificação: v. Ac. da Cassazione de 7 de Junho de 1982, in R. It. Dir. Lav., 1982, n.º 4, p. 734 e ss.; MEUCCI, *Mansioni, studio, tempo libero dei lavoratori*, Milão, 1984, p. 5.

Não havendo, actualmente, dado normativo similar no nosso ordenamento, a distinção entre as figuras perde relevância, pelo que se conclui que categoria e qualificação são conceitos sinónimos. Neste sentido, entre outros, BARROS MOURA, *Direito do Trabalho cit.*, p. 675, nota 1 e BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho cit.*, p. 174.

³⁷ JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea de leis do trabalho*, Coimbra, 1985, p. 71; B. LOBO XAVIER, *Regime Jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, Coimbra, 1972, p. 78.

dos usos ou da contratação colectiva e que as partes consideram, sem no entanto referirem expressamente no instrumento contratual.

A função do trabalhador, entendida como específica actividade ou tarefa prestada no âmbito do contrato de trabalho ou, de forma mais completa, como «o concreto posto de trabalho, caracterizado pelo desempenho de certa e determinada actividade ou serviço de natureza e qualidade determinada, que o trabalhador ocupa na organização empresarial»³⁸, é a realidade elementar que as partes têm em mente quando contratam, e a que fazem referência através da referida designação genérica³⁹.

Este modo de estipulação contratual é, aliás, expressamente referido no art. 43.º da LCT, identificando-se a noção de «género de trabalho» com a de objecto contratual («género de trabalho para que foi contratado»)⁴⁰.

3. A acepção de categoria descrita não esgota, no entanto, a riqueza do tema. Também a nível legal e nos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho (LRCT, art. 2.º) se prevê e regula a matéria da categoria do trabalhador. Aí, o conceito de categoria (que alguns denominam «normativa») não se esgota na descrição das funções que o compõem. Propicia, igualmente, a aplicação da disciplina prevista na lei ou em IRC, com incidência em vários aspectos da relação laboral⁴¹ e opera em simultâneo a integração do trabalhador na estrutura hierárquica da empresa. À categoria liga-se, pois, um estatuto específico, cuja eficácia pode mesmo ultrapassar o âmbito da concreta relação de trabalho existente⁴². Na definição de Catala⁴³, a categoria é «a apresentação ordenada de grupos de empregos, agrupados segundo considerações de similaridade ou de equivalência do seu conteúdo. Quer seja operada ao nível da profissão ou dentro da empresa, a categoria exprime uma hierarquia de empregos que, fundada sobre a sua natureza, serve de base às acções de recrutamento, de transferência, de promoção e, sobretudo, de fixação das remunerações».

³⁸ B. MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 660.

³⁹ Para serem designadas através de um nome comum, as funções são necessariamente caracterizadas por uma homogeneidade ou equivalência entre si.

⁴⁰ Menos explícita — e susceptível de gerar alguns equívocos — é a fórmula utilizada pelo legislador no n.º 1 do art. 22.º da LCT. V. *infra*, n.º 4.

⁴¹ É esta a função específica que lhe reconhece GIUGNI, *Mansioni* cit., p. 38, por oposição à «qualificação», limitada à simples descrição de funções homogéneas.

⁴² V., por exemplo, a CTT para a Construção Civil e Obras Públicas, publicada no BTE, n.º 11, de 22 de Março de 1983, cláusula 5.ª, n.º 1.

⁴³ *Traité de Droit du Travail*, dir. H. Camerlynck, IV, Paris, 1980. p. 6.

Se a categoria contratual, descrita como forma de configuração do objecto contratual, é resultado do consenso dos contraentes, há que averiguar como se determina a categoria que, em sede de contratação colectiva, deve ser atribuída a dado trabalhador.

Quando haja coincidência entre o nome que as partes escolheram, com o conteúdo funcional que lhe atribuíram, e a designação prevista, em IRC, para um certo conjunto de funções⁴⁴, a estipulação negocial ditará, automaticamente, a categoria normativa do trabalhador⁴⁵.

Não se verificando tal coincidência, a classificação do trabalhador⁴⁶ depende das funções por ele exercidas⁴⁷ ou — no momento da contratação, quando não há ainda execução da prestação prometida — das funções acordadas pelas partes⁴⁸. Consequentemente, a estipulação contratual das funções a exercer preenche, em simultâneo, a previsão da norma do IRC que, a determinada função, faz corresponder determinada categoria.

A dependência da categoria face às funções que a integram — com o objectivo de impedir acto discricionário de classificação da entidade patronal — necessita, contudo, de ser conjugada com o regime próprio da categoria em questão, face à relevância dada a factores tão diversos como a idade do trabalhador, a sua antiguidade na empresa ou na profissão. Assim, pode acontecer que a atribuição de uma categoria ao trabalhador decorra não apenas das funções exercidas, mas igualmente da duração desse exercício⁴⁹.

⁴⁴ Coincidência natural face à necessidade dos contraentes, quando definem a prestação de trabalho recorrendo a uma designação genérica, escolherem um conjunto de funções que preencha essa designação. Normalmente, e de forma tácita, aceitarão o elenco de funções proposto pelas Convenções Colectivas ou por outro IRC. V. *supra*, n.º 2.

⁴⁵ Será essa a intenção dos contraentes, visível sobretudo nos casos em que a estipulação contratual, sem referir expressamente as funções a exercer, alude apenas à categoria, estabelecendo-se, por ex., que «o trabalhador é contratado como mecânico».

⁴⁶ Ou seja, a atribuição de categoria ou qualificação: ALONSO GARCIA, *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1982, p. 303.

⁴⁷ A jurisprudência é unânime neste domínio. Entre os mais recentes, v. o ac. STJ de 2 de Fevereiro de 1988, Ac. Dout., n.º 318, p. 821 e ss.

⁴⁸ Esta asserção é completada por outras, regendo a determinação da categoria normativa em situações mais complexas, como é a do exercício de funções pertencentes a várias categorias. V. ac. STJ de 14 de Outubro de 1987, BMJ, n.º 370, p. 445 e ss.

⁴⁹ Um bom exemplo é dado pela cláusula 10.^a da Convenção Colectiva de Trabalho celebrada entre a Associação Portuguesa de Editores e Livreiros e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Comércio e Outros.

Conclui-se que o trabalhador nunca pode ser integrado em categoria inferior àquela a que correspondem as funções que acordou, mas pode ser-lhe atribuída categoria superior.

Há que interpretar correctamente a afirmação, comum na jurisprudência, que reconhece ao dador de trabalho competência para a determinação da categoria normativa dos seus trabalhadores⁵⁰. A iniciativa de classificação do empregado pertencerá, é certo, à entidade patronal, enquadrando-o no chamado «Organigrama da Empresa»⁵¹ ou, simplesmente, atribuindo-lhe a categoria que consta da Convenção Colectiva, com a importância hierárquica que possui. No entanto, o critério de atribuição da categoria tem natureza contratual, pois decorre das funções estipuladas no contrato como resultado do mútuo consenso das partes⁵².

4. Definida a categoria do trabalhador, de imediato são individualizáveis as funções que lhe correspondem, tidas como naturais ao posto que ocupa na unidade produtiva. Tal facto provoca dificuldades na determinação das tarefas exigíveis ao trabalhador, prejudicando a exacta configuração da prestação de trabalho⁵³.

A pretensão do trabalhador em exercer apenas funções correspondentes à sua categoria normativa ou da entidade patronal em poder exigir todas as tarefas dela constantes, parece obter acolhimento legal no n.º 1 do art. 22.º da LCT, acentuado pela identificação entre categoria e objecto contratual que parece resultar da leitura concatenada dos n.ºs 1 e 2 do art. 22.º da mesma lei⁵⁴.

Contudo, face à liberdade de estipulação característica do vínculo contratual privado, o único critério definidor do conteúdo da prestação laboral é,

publicada no BTE, n.º 27, de 22 de Julho de 1978, onde se estabelece que «os estagiários e dactilógrafos, após dois anos na categoria ou 20 anos de idade ou após um ano na categoria, se tiverem entre 20 e 23 anos de idade, inclusive, ascenderão a terceiros-escriturários».

⁵⁰ Veja-se o ac. do STA de 12 de Março de 1973, Ac. Dout., n.º 151, p. 962: «é à entidade patronal que compete a atribuição da categoria profissional dos seus empregados.».

⁵¹ Número de lugares ou postos de trabalho (providos ou a prover) numa empresa, distribuídos pelos diversos serviços e categorias profissionais: BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho* cit., p. 143.

⁵² V. *infra*, n.º 6.

⁵³ Sobre a «confusão entre os conceitos — objecto do contrato e categoria», v. B. LOBO XAVIER, *A crise e alguns institutos de Direito do Trabalho*, RDES, ano XXVIII (I), n.º 4, p. 543 e ss.

⁵⁴ BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 680.

necessariamente, a vontade dos contraentes⁵⁵. Se estes escolherem um nome para, sem mais, designar a prestação laboral típica, esta possuirá o conteúdo que os contraentes pretendem e que, de modo geral, é encontrado no elenco de funções que a lei, a contratação colectiva ou os usos laborais associam a tal designação. Mas se, no próprio contrato, os contraentes introduzem especificidades, limitando ou alargando o núcleo de funções exigíveis, ou descrevendo concretamente quais as incumbências do trabalhador, será este e não outro o conteúdo da prestação laboral. O ac. do STJ de 2 de Fevereiro de 1988 citado afirma-o muito claramente: «Por vezes, as categorias encontram-se institucionalizadas em Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho, indicando um núcleo de funções que as caracterizam. Por via contratual, é lícito às partes excluïrem algumas dessas funções (...)».

O art. 22.º da LCT não altera o esquema descrito. Aí, o termo categoria é empregue na primeira acepção descrita, isto é, como género de trabalho prometido. A lei parte da configuração habitual da prestação para salientar o que decorre já do princípio da força vinculativa dos contratos⁵⁶: as funções a exercer pelo trabalhador têm de estar contidas no género de trabalho acordado, constituindo a prestação de outra qualquer conduta uma violação contratual. No n.º 1 do art. 22.º da LCT, categoria significa, em suma, objecto do contrato⁵⁷, não estando em causa o conceito de categoria normativa («a escala ou graduação dos postos de trabalho dentro da empresa, como corpo organizado»⁵⁸) e, conseqüentemente, o elenco de funções que esta contém.

Na delimitação da prestação laboral, o apelo ao conceito de categoria só faz sentido como forma específica de configuração do objecto do contrato: este «consiste precisamente em todas as condutas que os contraentes acordarem receber e prestar, em nada relevando que elas sejam negocialmente designadas de modo abreviado»⁵⁹.

⁵⁵ Submetida às limitações legais vigentes. V.g., no âmbito específico do Direito do Trabalho, a exigência de carteira profissional para o exercício de certas profissões (LCT, art. 4.º/1).

⁵⁶ Fá-lo, no entanto, incorrectamente, pois toma a parte pelo todo: nem sempre a prestação de trabalho é descrita pelos contraentes de forma genérica. Mais correcta é a redacção do preceito correspondente da lei italiana (Lei n.º 300, de 1970, art. 13.º, que revogou o art. 2103.º do C. Civ. italiano): «il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali é stato assunto (...)».

⁵⁷ Neste sentido se pronuncia, entre nós, a maioria da doutrina: B. LOBO XAVIER, *Regime Jurídico* cit., p. 78; ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho — Notas Práticas*, Lisboa, 1980, p. 94; BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 680.

⁵⁸ ABÍLIO NETO, *idem*, *ibidem*.

⁵⁹ B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., p. 19.

5. Ultrapassados os obstáculos decorrentes da letra do n.º 1 do art. 22.º da LCT, a delimitação qualitativa da prestação do trabalhador tem, ainda, de ser conjugada com o disposto no art. 23.º da mesma lei.

O acordo contratual que fixa o conteúdo da prestação do trabalhador pôde não coincidir com o elenco de funções previsto no IRC e nem mesmo com a designação desse elenco. Tal facto não impede, no entanto, a classificação do trabalhador numa dessas categorias.

Tome-se como hipótese de estudo o acordo que vincula o trabalhador a prestar tarefas a que, na CCT aplicável, correspondem várias categorias. A orientação jurisprudencial tem sido a de classificar o trabalhador na categoria normativa que, de entre as potencialmente aplicáveis, lhe assegure tratamento mais favorável ⁶⁰.

Há que apreciar a eficácia dessa classificação face ao disposto no art. 23.º da LCT. É que se o trabalhador exercer todas as tarefas previstas no contrato, estará a integrar ⁶¹ várias categorias normativas — sempre mais baixas, pois fora classificado na que lhe assegurava melhor tratamento. Ora, o art. 23.º da LCT, que parece apelar directamente à ideia da hierarquia de postos de trabalho que é característica da noção de categoria normativa ⁶² (bem expressa nas referências a «categoria inferior» e «categoria superior», conceitos que parecem não ter significado se aplicados à delimitação do objecto contratual), proíbe, excepto em casos muito particulares, a diminuição da categoria do trabalhador. Pareceria, afinal, que a atribuição da categoria limitara o objecto da prestação ⁶³.

⁶⁰ *Supra*, nota 48. Esta solução é também defendida em MENEZES CORDEIRO, *O princípio do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho actual*, Direito e Justiça, II (1987/1988), p. 139, nota 51.

⁶¹ Pois a categoria é determinada pelas funções exercidas. *Supra*, nota 47.

⁶² Pressupõe-se que a estrutura hierárquica da empresa está organizada segundo as categorias normativas (as previstas no IRC aplicável), pois só nesse caso se coloca o problema em análise. Se na unidade produtiva a hierarquização dos postos de trabalho for feita em função das categorias definidas no contrato, a questão não possui autonomia: qualquer mudança de funções é sempre uma mudança de categoria e, logo, será uma alteração da posição hierárquica do trabalhador, para nível superior, equivalente ou inferior, caso em que preencherá a previsão do art. 23.º da LCT.

⁶³ A categoria mais favorável ao trabalhador é um dos critérios possíveis de classificação. Mas o problema põe-se sempre, mesmo que não seja seguido: existe sempre um trabalhador — que é necessário integrar na estrutura hierárquica da empresa e a quem há que aplicar o tratamento previsto em IRC — e várias categorias aplicáveis. Como classificar e, mais importante, como manter a classificação quando exerça funções já pertencentes a categorias diferentes?

Não é, no entanto, esta a forma correcta de conjugar objecto contratual e classificação do trabalhador em categoria prevista no IRC.

O enquadramento do trabalhador na categoria ou no posto de trabalho não opera, como se vem defendendo, a limitação da obrigação laboral. O trabalhador continua a dever condutas para além das correspondentes à categoria normativa atribuída.

Se em algum momento o trabalhador for chamado a desempenhar um conjunto de funções que, abrangidas ainda pelo acordo contratual, sejam próprias de categoria normativa diferente daquela em que está classificado, actua-se ainda no cumprimento do contrato, sendo ilegítima a recusa da prestação.

Tudo decorre, uma vez mais, da interpretação do conceito de categoria, agora inserido no art. 23.º da LCT. É nítido que esta disposição limita as modificações do objecto contratual que constituam, simultaneamente, alterações da categoria, impedindo que novo acordo das partes ⁶⁴ agrave a situação de dependência hierárquica do trabalhador. Mas a regra contida no art. 23.º da LCT não contempla já os casos em que, face ao contrato, estejam em causa várias categorias normativas — com diferente localização na escala hierárquica da unidade produtiva — e a prestação sucessiva de funções, percorrendo as categorias, resulte ainda e sempre da execução do contrato.

Defender a solução oposta, isto é, encontrar no art. 23.º a tutela exclusiva do elenco de funções previsto para dada categoria normativa, seria reconduzir a prestação do trabalhador a esta categoria: a estipulação contratual do conteúdo da prestação do trabalhador só seria relevante enquanto elemento qualificador; achada a categoria normativa, as funções a exercer seriam as descritas num instrumento externo ao contrato e não as pretendidas pelos contraentes.

Pelo contrário, a análise dos problemas colocados pela necessidade de conjugar estipulação contratual e categoria normativa permite concluir que o conceito de categoria presente no art. 23.º da LCT não pode ser desligado da estipulação contratual. À semelhança do que acontece no n.º 1 do art. 22.º, o termo categoria representa não o elenco de funções previsto no IRC, mas o conjunto de tarefas que as partes acordaram. Logo, para efeito de aplicação do art. 23.º, só existe mudança de categoria quando se verifica alteração do conteúdo da prestação do trabalhador: apenas nesse caso se preenche a previsão da norma legal; apenas aí faz sentido falar em agravamento da situação do trabalhador, em despromoção.

A necessidade de classificar o trabalhador nas categorias previstas nos IRCs, com conteúdos funcionais diferentes do contratualmente estipulado,

⁶⁴ Um novo acordo tendo por objecto o mesmo contrato; não se está a pensar, pois, nos casos de novação. V. *infra*, Cap. III, n.º 4.

permanece, por razões de disciplina jurídica. A classificação do trabalhador não significa aceitação das funções que a categoria normativa agrupa, mas aplicação do regime que lhe está associado. Essas funções servem apenas de critério de classificação: o empregado possuirá a categoria que mais se aproxime das funções nucleares acordadas no contrato. Quando estejam em causa várias categorias normativas, a escolha de uma delas é também a opção por um regime ⁶⁵, e não a atribuição de novo conteúdo à prestação laboral.

Em suma, a categoria normativa tem, para o IRC em que é prevista, o mesmo significado que a categoria contratual possui para o contrato individual de trabalho: são formas de agrupamento e designação de funções. Logo, quando as partes acordam na prestação de tarefas que se afastam das previstas no IRC, a atribuição de uma categoria normativa é apenas o meio que possibilita a aplicação de estatuto, através da sua transposição do nível contratual colectivo para o individual.

O art. 23.º — como todas as normas cuja tutela tenha por objecto o elenco de funções a que o trabalhador está obrigado — reporta-se sempre ao conteúdo do acordo e nunca a núcleos de funções estranhos a este. Mesmo que, pelo exercício de funções contratualmente previstas, o trabalhador venha a integrar diferentes posições dentro do organigrama da empresa ou dos níveis de qualificação previstos em IRC ou na lei ⁶⁶, não existe despromoção ou baixa de categoria (no sentido do art. 23.º da LCT) ⁶⁷.

⁶⁵ A solução mais correcta parece ser a referida *supra*, n.º 5: o trabalhador deve beneficiar do tratamento susceptível de abarcar toda a disponibilidade que, por força do contrato, oferece, ainda que isso não se traduza no exercício efectivo de todas as funções acordadas. No entanto, nos aspectos mais directamente ligados à realização da prestação — v.g., o local de trabalho — a disciplina a aplicar é a das funções efectivamente exercidas e, logo, da categoria correspondente.

⁶⁶ Como os constantes do DL 121/78, de 2 de Junho, já revogado pelo DL 87/89, de 23 de Março.

⁶⁷ A modelação do conteúdo contratual pelo elenco de funções pertencente a categoria prevista em IRC, só poderia acontecer — para além das situações em que é essa a vontade das partes — em virtude do mecanismo de recepção automática das cláusulas das CCTs nos contratos individuais de trabalho (cfr. art. 14.º/2 da LCT): classificado o trabalhador numa categoria normativa, o elenco de funções desta substituir-se-ia ao acordado no contrato, se mais favorável ao trabalhador (característica que decorreria, por exemplo, da restrição das funções a que o trabalhador estaria vinculado). Formulação duvidosa, não prejudica, no entanto, o afirmado sobre a função da categoria normativa, pois estaria em causa não uma especial eficácia desta, mas apenas a aplicação das regras reguladoras, em sede geral, das relações entre CCT e Contrato Individual de Trabalho.

6. As considerações feitas a propósito do conceito de categoria impõem nova reflexão sobre algumas das regras que, sobre a matéria, são formuladas unanimemente pela jurisprudência e aceites, de modo pacífico, pela doutrina.

É usual afirmar-se que a categoria do trabalhador é determinada pelas funções por ele exercidas⁶⁸. Parece claro que se trata de critério determinativo da categoria normativa do trabalhador: este será classificado naquela categoria, prevista no IRC aplicável, cujo elenco de funções corresponda, no mínimo, às tarefas nucleares em que se decompõe a sua prestação laboral.

Deste modo se pretende evitar que a entidade patronal utilize outra designação — sem relação alguma com as funções que este efectivamente exerce — para aludir à prestação do trabalhador, aplicando-lhe um estatuto (sobretudo retributivo e de localização hierárquica) que não corresponde à sua situação material. Trata-se, no entanto, de uma regra incorrectamente formulada, cuja substituição, nos termos propostos, não implica menor protecção do trabalhador.

Defendeu-se que a liberdade de estipulação contratual das partes não prejudicava a inclusão do trabalhador numa categoria normativa pré-estabelecida, e esta, por seu turno, não impedia o trabalhador de prestar funções a ela estranhas, mas ainda decorrentes do acordo contratual. Ora, assim sendo, conclui-se logicamente pela existência de uma conexão directa entre categoria normativa e funções acordadas: a categoria do trabalhador não é a correspondente às funções que exerce, mas às que acordou exercer, mesmo que o não venha a fazer, por motivo imputável ao empregador⁶⁹.

Assim, o exercício de funções não compreendidas na categoria normativa atribuída ao trabalhador, não significa necessariamente violação dos seus direitos mas apenas execução do acordo contratual. Basta pensar no caso atrás configurado⁷⁰: embora classificado na categoria mais favorável — de entre as potencialmente aplicáveis face ao conteúdo da sua prestação laboral — o trabalhador continua a estar obrigado a exercer funções estranhas à sua categoria. No entanto, nem esse exercício constitui violação do seu estatuto, nem é susceptível de operar a determinação da sua categoria

⁶⁸ A afirmação é feita, por exemplo, nos acs. do STJ de 29 de Maio de 1981, 5 de Fevereiro de 1982, 27 de Outubro de 1983 e 3 de Julho de 1987, todos publicados nos Ac. Dout., respectivamente nos n.ºs 235, p. 945 e ss.; 244, p. 545 e ss.; 266, p. 252 e ss. e 313, p. 133 e ss.

⁶⁹ Neste sentido, SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles, 1981 e *Lavoro (contratto di)*, Novissimo Digesto Italiano, IX, p. 493; ARANGUREN, *le Categorie* cit., p. 18.

⁷⁰ *Supra*, n.º 5.

(o empregado não possui a(s) categoria(s) correspondente(s) às diferentes funções que, em cada momento, exerce, mas a mais favorável face às funções acordadas).

7. A categoria possui, na determinação qualitativa da prestação laboral típica, a relevância que resulta da articulação da vontade contratual de dador e prestador de trabalho com o regime normativo aplicável à relação de trabalho subordinado. Correspondendo a uma «actividade produtiva típica»⁷¹, a categoria pode ser utilizada para resumir o conteúdo da prestação do trabalho; uma vez atribuída, é por seu intermédio que muita da regulamentação prevista em IRC se aplica à relação individual de trabalho.

A categoria é sempre decomponível nas funções que agrupa, o que permite reconduzi-la a mera forma linguística de exprimir a obrigatoriedade de tratar igualmente quem executa tarefas equivalentes⁷². Crê-se que é exactamente neste aspecto que reside um dos traços mais significativos do conceito ora analisado.

Agrupando funções homogéneas, a categoria possui papel extremamente importante enquanto critério uniformizador do tratamento, pela entidade patronal, dos trabalhadores a que ela pertencem. Torna-se, assim, instrumento de concretização do princípio da igualdade⁷³.

A uniformização referida é, desde logo, imposta pela aplicação de disciplina normativa específica, prevista na lei e em IRCs. Estes últimos, sobretudo, regulam determinadas matérias (a retribuição é o caso típico) de forma diversa para cada um dos núcleos de funções previstos. Deste modo, a categoria do trabalhador torna-se instrumento de conexão entre fontes normativas e contrato individual.

Simultaneamente, a categoria funciona como meio de protecção do trabalhador, pois permite apurar rapidamente se beneficia ou não do tratamento normativo previsto para as funções que exerce.

A especificidade do regime jurídico estabelecido para cada categoria ou grupo de categorias é imposta pela extrema variedade de situações que se escondem por detrás da noção de «trabalhador». No ordenamento português, a Lei n.º 1952, de 10 de Março de 1937, previa duas categorias de trabalhadores (operários e assalariados) distinção com reflexos em matérias como remuneração (art. 4.º), direito a férias (arts. 7.º e 8.º) e cessação do contrato

⁷¹ Na expressão de MANZONI, *Note sul concetto di categoria*, ASC, v. VII, ano VII, II, p. 100.

⁷² GIUGNI, *Mansioni e qualifica*, Enciclopedia del Diritto, XXV, p. 547.

⁷³ JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, *Colectânea cit.*, p. 71.

(art. 14.º)⁷⁴. O DL 47 032, de 27 de Março de 1966, eliminou tal distinção, que não mais foi retomada⁷⁵.

A rápida expansão do «Job Evaluation» ou «Enquadramento Único», método que, grosso modo, permite determinar e comparar as exigências que a execução de um certo trabalho impõe a um trabalhador normal, visando estabelecer o valor relativo das diferentes tarefas prestadas para definir a respectiva posição numa hierarquia⁷⁶, tendeu a superar as tradicionais repartições entre trabalhadores, gerando a crise do conceito e conteúdo tradicionais da categoria. Pensa-se, no entanto, que esta mantém a importância e função assinaladas⁷⁷.

CAPÍTULO III

Direito à categoria?

1. A relevância do conceito «categoria», com os diversos conteúdos que lhe podem ser atribuídos, não se esgota numa perspectiva descritiva da relação de trabalho. Há que ponderar ainda a existência de um «direito à categoria» ou «direito à qualificação»⁷⁸.

⁷⁴ RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, I, Porto, 1944, p. 269 e ss., obra para onde se remete para o estudo dessas categorias legais e de outras classificações de trabalhadores formuladas na vigência da Lei n.º 1952.

⁷⁵ Apesar de o projecto de regulamentação do contrato de trabalho no C. Civ. de 1966, da autoria de GALVÃO TELLES, prever a divisão dos trabalhadores em três categorias: dirigentes, empregados e assalariados. Para a crítica da situação legislativa actual v., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Direito do Trabalho* cit., p. 196 e ss. O autor propõe, *de jure constituendo*, algumas classificações de grupos de trabalhadores, atendendo às especificidades da prestação laboral de cada um deles.

⁷⁶ AA. vários, *La qualification du travail*, in *Études et documents du Bureau International du Travail*, n.º 56, Genebra, 1960, p. 9.

⁷⁷ O que leva alguns a considerá-la «o expoente da realização do homem como trabalhador, e o sinal da sua promoção humana e social. A categoria profissional pode, mesmo, considerar-se como uma emanção do direito ao trabalho, reconhecido pelo n.º 1 do artigo 53.º da Lei Fundamental»: ac. do STJ de 30 de Junho de 1989, Ac. Dout., n.º 335, p. 1414. Não se sufraga, pelo que se vem dizendo, o entendimento transcrito.

⁷⁸ A utilização indistinta das duas expressões decorre do que se disse *supra*, nota 36.

A pluralidade de significados e níveis de actuação da categoria abre caminho a diferentes concepções deste pretensão direito.

Numa primeira acepção, o «direito à categoria» pode ser entendido como o direito do trabalhador a não exercer funções diferentes daquelas para que foi contratado, e que são identificadas pela sua categoria ⁷⁹. Esta permitiria apurar a exacta posição do trabalhador, identificando os seus direitos e deveres, e simultaneamente, limitaria o poder determinativo da função da entidade patronal.

Subjacente a esta acepção de «direito à qualificação» encontra-se a ideia de categoria como núcleo de tarefas que formam o objecto da prestação de trabalho, em suma, a noção de categoria contratual ⁸⁰.

Trata-se, no entanto, de um direito sem conteúdo autónomo, pois significa, tão-só, que o trabalhador não pode ser obrigado a prestar facto diverso do que assentiu em prestar ⁸¹. Ora, isto decorre não da específica tutela proporcionada por um direito subjectivo do trabalhador à categoria, mas apenas da eficácia normal do acordo contratual: basta que os contraentes acordem num determinado conteúdo para as respectivas prestações, para que só esse possa ser exigido. Não se vê que motivo determinaria a autonomização de um direito específico, tanto mais que — como se observou — o facto de os contraentes descreverem a prestação do trabalhador através da sua categoria constitui apenas uma fórmula linguística, sem outro conteúdo para além da ideia de actividade que é, em determinado momento, comum aos contraentes.

Não existe, pois, um «direito à categoria», na acepção exposta.

2. O conceito de «categoria normativa» permite individualizar outro conteúdo possível para o direito à qualificação, agora identificado com o direito ao tratamento económico e normativo que os IRCs atribuem às categorias que prevêm ⁸².

O processo através do qual esse tratamento é reconhecido ao trabalhador foi já analisado: as funções acordadas entre prestador e dador de trabalho

⁷⁹ ARANGUREN, *Il diritto alla qualifica e i pretesi limiti derivanti da nuovo sistemi retributivi*, R. Dir. Lav., ano XIV, p. 222 e ss.

⁸⁰ *Supra*, Cap. II, n.º 1.

⁸¹ GIUGNI, *Mansioni cit.*, p. 189; B. LOBO XAVIER, *A determinação cit.*, p. 19 e ss.

⁸² Tratamento susceptível de abarcar todos os aspectos da relação laboral (período de experiência, horário e local de trabalho, trabalho suplementar, férias, retribuição, etc.). Para um levantamento destes aspectos, v. MANCINI, *Le categorie dei prestatore di lavoro nell'ordinamento italiano*, RTDPC, 1966, n.º 3, p. 912 e ss.

permitem integrar aquele numa das categorias previstas no IRC aplicável, ainda que o elenco de funções que esta comporta não corresponda exactamente às funções acordadas. Atribuída a categoria ao trabalhador, logo se determina o regime jurídico que o IRC lhe associa.

O direito à categoria seria, nesta acepção, o direito ao tratamento previsto no IRC para determinado conjunto de funções. O objecto de tutela não estaria na imodificabilidade de funções, mas na correcção do acto classificatório, impedindo a atribuição ao trabalhador de categoria inferior à resultante das funções que acordou exercer e, em consequência, a aplicação de disciplina diferente daquela a que tem direito ⁸³.

O reconhecimento de um direito com o conteúdo assinalado suscita, no entanto, sérias dúvidas.

Por razões de ordem prática, mas também de igualdade de tratamento, os regimes previstos em IRCs fazem corresponder certas normas específicas, não a cada função ou tarefa singular, mas a núcleos de funções, caracterizados pela sua homogeneidade. Classificar o trabalhador é, apenas, constatar que preencheu a previsão das normas laborais colectivas que contém esse estatuto.

Decorre daqui que a categoria é somente uma forma de aplicar um regime concebido no âmbito das relações colectivas aos contratos individuais de trabalho. Aplicação necessária, face às normas legais vigentes; aplicação imediata, que prescinde do acto de reconhecimento ⁸⁴. O trabalhador não utiliza a sua categoria para exigir um tratamento; recorre às funções a que se obrigou para reivindicar um estatuto.

Não se encontra, assim, conteúdo susceptível de autonomizar um «direito à categoria».

3. Autonomizar um «direito à categoria» faz sentido se for possível atribuir-lhe um conteúdo específico, distinto da tutela reconhecida ao conteúdo funcional da prestação do trabalhador — que decorre da própria noção de contrato — e do regime jurídico que, no âmbito do Direito Colectivo do Trabalho, acompanha essa estipulação contratual.

⁸³ Neste sentido, G. PERA, *Diritto del Lavoro* cit., p. 424; B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., pp. 22 e 23, nota 17.

⁸⁴ A categoria corresponde às funções acordadas: no momento da celebração do contrato, o trabalhador possui já a sua categoria, pois já preencheu a previsão da norma que, a certas funções faz corresponder certa categoria. Não carece, pois, de acto de atribuição ou de reconhecimento por parte da entidade patronal. Existe, quando muito, uma «obrigação formal» de informação da parte do empregador.

Assinalada à categoria contratual função essencialmente descritiva da prestação do trabalhador acordada no contrato, a sua natureza instrumental parece impor-se.

No que diz respeito à categoria normativa, certos traços do respectivo regime suscitam algumas perplexidades.

Assim, é usual a previsão, em CCT, de mecanismos de passagem de categoria pelo decurso do tempo (idade do trabalhador ou período de serviço na categoria)⁸⁵. A promoção automática do trabalhador⁸⁶ é reconhecida por alguma jurisprudência italiana como verdadeiro direito a categoria superior⁸⁷.

Por outro lado, à categoria do trabalhador são reconhecidos determinados efeitos que transcendem o contrato de trabalho em vigor, reportando-se à integração do trabalhador em várias empresas⁸⁸.

Este conjunto de dados normativos, a par de outros já não directamente respeitantes ao conteúdo funcional da prestação laboral típica⁸⁹, apontam para o reconhecimento de que o trabalho significa, para quem o presta subordinadamente, mais do que simples actividade, um bem que se fornece; é, sobretudo, a condição determinante da sua vida, pessoal e familiar, e da sua integração no grupo social⁹⁰. Por isso, a lei e as CCTs protegem uma ideia de irreversibilidade da situação do trabalhador, procurando limitar as possibilidades de regressão, de alteração *in pejus* do seu estatuto profissional. Mais do que a integração e permanência numa certa categoria, a tutela legal e colectiva é assegurada a realidades dinâmicas, directamente reflectidas numa ideia de progresso do trabalhador na empresa ou na profissão⁹¹, de irreversibilidade da sua carreira.

⁸⁵ Veja-se o exemplo dado *supra*, nota 49.

⁸⁶ É a expressão utilizada para descrever a promoção como efeito imediato da verificação de certos pressupostos de facto. Para uma descrição da sua génese no ordenamento italiano, articulada com a disciplina legal prevista no art. 2103.º do C. Civ. Italiano e no art. 13.º da Lei n.º 300 de 1970, v. MEDIANI-JOTTI, *Rassegne cit.*, p. 15 e ss.

⁸⁷ V. ac. da Cassazione de 26 de Abril de 1977, R. Dir. Lav., ano XXX, n.º 3, p. 346.

⁸⁸ *Supra*, nota 42.

⁸⁹ Como a garantia da inamovibilidade do trabalhador (LCT, arts. 21.º/1, al. e) e 24.º/1) e a irredutibilidade da retribuição (LCT, art. 21.º/1, al. c)).

⁹⁰ MONTEIRO FERNANDES, *A protecção do salário no Direito Português*, ESC, n.º 17, p. 45.

⁹¹ «Profissão é técnica adquirida (...). É uma actividade técnica, ou o exercício dessa actividade por um indivíduo»: RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação cit.*, pp. 222 e 223.

É, aliás, este o sentido da norma do art. 23.º da LCT, onde está em causa a categoria enquanto reflexo da posição do trabalhador no seio da empresa. As alterações do conteúdo do contrato não são valoradas por si (a lei não disciplina as outras modificações do conteúdo da prestação do trabalhador que se traduzem em subida na escala hierárquica da empresa ou na manutenção de situação hierárquica equivalente), mas por significarem uma inversão no sentido normal da mobilidade do trabalhador na empresa ⁹².

A pluralidade de interesses e de soluções em jogo, passando ora pela estabilização da situação do trabalhador (v.g., LCT, art. 23.º), ora pela sua evolução positiva (v.g., promoção automática), através da ponderação de factores tão díspares como o mérito revelado no exercício das funções, a antiguidade, a formação profissional ou académica, impedem que se coloque o acento tónico na categoria. Esta, uma vez mais, é apenas uma forma de exprimir o conteúdo funcional da prestação do trabalhador ⁹³, agora na perspectiva da realidade dinâmica complexa que é a carreira profissional ⁹⁴: um percurso profissional normal, que permite o exercício de funções equivalentes ou afins em diferentes e crescentes níveis de responsabilidade hierárquica e de retribuição ⁹⁵.

⁹² Nem é razoável pensar que a razão da tutela legal esteja apenas na protecção do salário, pois o n.º 1 do art. 21.º da LCT, nas als. c) e d), distingue claramente as duas situações.

⁹³ Com inegável «peso» ou significado na organização hierárquica da unidade produtiva, igualmente explicável por razões de ordem prática.

⁹⁴ Não se indaga da existência de verdadeiro «direito à carreira»; apenas se referem determinados aspectos da disciplina da relação laboral cuja explicação comum pode estar na tutela da expectativa de uma mobilidade profissional, nos termos descritos.

⁹⁵ O desenvolvimento desta análise implicaria o estudo da relevância do «status profissional» e, conexo com ele, a apreciação do conceito de qualificação subjectiva, isto é, «o conjunto de conhecimentos, experiência, habilidade — umas vezes com suporte em títulos escolares ou profissionais — que tornam alguém apto a praticar determinada função» (JORGE LEITE, conferência proferida no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, no dia 30 de Janeiro de 1989, subordinada ao tema «Jus Variandi»).

No entanto, adoptando-se um esquema de análise que coloca o acento tónico na prestação laboral, a relevância é dada às acepções objectivas de categoria — as respeitantes ao conteúdo da prestação — deixando na sombra as acepções subjectivas — referentes à pessoa do trabalhador. Deste modo, não é também desenvolvida a noção de «categoria profissional» («colectividade social formada por todos aqueles que desenvolvem de modo relativamente estável e continuado uma mesma ou similar actividade para um certo fim económico num

CAPÍTULO IV

Modificação definitiva da prestação de trabalho

1. Dador e prestador de trabalho celebram um contrato de onde resultam obrigações duradouras. O trabalhador obriga-se a uma prestação de execução continuada, isto é, a conduta que se prolonga no tempo.

O traço característico desta modalidade de obrigação reside na influência que a duração do vínculo possui na exacta configuração da prestação ⁹⁶. No âmbito da relação laboral, esta influência é decisiva: a organização produtiva é periodicamente confrontada com a alteração dos processos de fabrico e das necessidades do mercado; da parte do trabalhador, a sua experiência, a formação profissional e escolar de que eventualmente beneficie, tornam-no apto a desempenhar outras funções, prestando outro tipo de serviços. Em suma, o carácter duradouro da relação de trabalho subordinado implica que, em certo momento, as prestações dos contraentes não satisfaçam completamente os respectivos interesses.

A tudo isto resiste o contrato, conservando a sua identidade apesar das pressões a que é submetido pelo normal evoluir das circunstâncias.

A permanência da relação laboral não é, porém, alcançada à custa da imutabilidade do acordo contratual. Ao inverso, a sobrevivência deste implica a sua alteração quantitativa e qualitativa. «Ao contrato inicial vão agregando-se pactos modificativos, em inúmeros casos de feição tácita: decisões adoptadas por uma das partes e aceites, sem protesto, pela outra, que vão modelando a relação e adaptando-a à mudança das necessidades e posições contratuais das partes. Assim, muitas vezes decorrido o tempo, o pacto laboral é apenas reconhecível pelos seus sujeitos» ⁹⁷.

Está-se, pois, em pleno domínio da modificação da obrigação ⁹⁸, e, mais concretamente, no âmbito das alterações do seu objecto (aquelas que respeitam à prestação) ⁹⁹.

2. Modificação e não novação objectiva da obrigação; isto é, o vínculo existente permanece, embora evolua, não sendo substituído por outro.

dado processo produtivo», na definição de MARCANTONIO, *Note sul concetto di categoria professionale*, R. Dir. Lav., ano VII, p. 53).

⁹⁶ ANTUNES VARELA, *Das obrigações* cit., p. 85.

⁹⁷ ALONSO OLEA, *Introdução ao Direito do Trabalho*, Coimbra, 1968, p. 232.

⁹⁸ «Uma obrigação é modificada sempre que sofra qualquer alteração que não acarrete uma quebra de identidade»: MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, II, Lisboa, 1986 (reimpressão), p. 135.

⁹⁹ MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações* cit., p. 137.

A extinção da obrigação e a posterior constituição de uma outra, entre os mesmos sujeitos — conteúdo específico da novação objectiva¹⁰⁰ — implica, no âmbito da relação laboral, a inaplicabilidade dos mecanismos de protecção da posição do trabalhador no decurso da relação: não existe direito à conservação da retribuição (LCT, art. 21.º, n.º 1, al. c)), à manutenção da categoria (art. 23.º), à contagem do tempo de trabalho prestado para cálculo da indemnização por despedimento ilícito (art. 13.º/3 do regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo) e, em geral, à inclusão na antiguidade do trabalhador do tempo de trabalho já decorrido, com os efeitos legais daí resultantes (e previstos, por exemplo, nos arts. 23.º/1, 24.º/2, 27.º/2, 32.º, 36.º e 52.º/4, todos do regime jurídico da cessação do contrato referido).

A prevenção de situações de fraude à lei, bem como a ponderação do estado de dependência em que se encontra o trabalhador subordinado, impõem particular cautela na destrição entre situações de novação e modificação objectiva. Assim, a vontade das partes que exprima um «animus novandi»¹⁰¹ deve ser expressamente declarada (C. Civ., art. 859.º), não bastando, pois, o silêncio do trabalhador acompanhado de prestação de objecto diferente. Mas, mesmo aí, a existência de verdadeira novação, e não de mera violação dos dispositivos legais de protecção do trabalhador, ainda que com a anuência deste (cf., LCT, art. 21.º/1, al. h)), deve ser comprovada por uma atenta análise da realidade factual subjacente, procurando em critérios como o exercício de funções totalmente diferentes ou a completa alteração das restantes condições contratuais, a confirmação da vontade novatória expressa¹⁰².

¹⁰⁰ MENEZES CORDEIRO, *idem*, p. 228.

¹⁰¹ «A vontade de novar das partes, traduzida na intenção patente de contrair nova obrigação em substituição da anterior (...) é importante porque só através dela é possível distinguir a novação objectiva da mera modificação contratual»: MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações* cit., p. 230.

¹⁰² É, aliás, a esses critérios que jurisprudência e doutrina recorrem, nos sistemas em que se admite a vontade tácita de novar. Assim, em França, atribui-se à continuação da prestação de trabalho, após a modificação do contrato, o significado de uma novação quando o trabalhador, conhecendo o seu novo «estatuto», tenha aceite a decisão de mudança tomando posse, sem protestos, das suas novas funções e não veja posta em causa a sua situação financeira (M. DESPAX, *L'acceptation tacite par le salarié des modifications aux conditions de travail initialement convenues avec l'employeur*, in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, 1978, p. 451 e ss.). Em Itália, a Cassazione tem decidido que o exercício «pacífico» pelo trabalhador de funções estranhas à sua específica preparação técnico-profissional,

3. Na disciplina do contrato de trabalho tem plena aplicação a regra do art. 406.º/1 do C. Civ.: o acordo deve ser cumprido ponto por ponto, só podendo ser modificado por novo encontro de vontades. A integração do trabalhador na unidade produtiva e o poder de direcção reconhecido ao empregador, não podem constituir fundamento da modificação unilateral do contrato. As instruções dadas pela entidade patronal, visando a alteração de uma ou outra cláusula do contrato, são sempre propostas contratuais, submetidas e condicionadas à aceitação pelo outro contraente.

A doutrina e a jurisprudência francesas, no entanto, vêm admitindo modificações unilaterais do contrato de trabalho, relacionadas com a problemática da resolução do acordo: o empregador, porque pode denunciar o contrato (art. L. 122.º/4 do Code du Travail), pode também modificá-lo unilateralmente¹⁰³. Se o trabalhador aceita tais modificações, o contrato prossegue, modificado; se as recusa, o contrato deve considerar-se resolvido.

Ora, o apuramento da responsabilidade da rescisão depende do carácter das modificações¹⁰⁴: se atingem cláusulas substanciais do contrato¹⁰⁵, o empregador é o responsável pela rescisão, havendo lugar à aplicação das sanções previstas para o despedimento ilícito; se o trabalhador se recusar a aceitar modificações menores introduzidas pelo empregador, praticará uma falta grave, justificativa do seu despedimento sem indemnização. Em suma, o

configura substituição novatória e não modificação objectiva da obrigação. Algumas decisões do mesmo tribunal têm valorado o exercício pelo trabalhador, sem reservas ou protestos, de funções destinadas pelo empregador no ilegítimo exercício do seu *Jus Variandi*, como mais uma forma de novação — v., numa perspectiva crítica, NAPOLETANO, *Illegittimo esercizio del c. d. Jus Variandi e acquiescenza del lavoratore*, Mass. G. Lav., 1963, p. 304 e ss.).

¹⁰³ «O contrato de trabalho por tempo indeterminado, que pode ser a todo o momento resolvido pela vontade de uma das partes, pode igualmente ser modificado de forma unilateral»: ac. da Cour de Cassation de 26 de Janeiro de 1978, citado por Savatier, *La modification unilatérale du contrat de travail*, Droit Social, 1981, n.º 3, p. 221. Esta possibilidade era já admitida, para todos os contratos, por DEMOGUE, no estudo «Des modifications aux contrats par volonté unilatérale» (RTDC, tomo VI, 1907, p. 245 e ss.): «a modificação unilateral do contrato é, em termos de pura lógica, aceitável, pois no momento em que se admite que um dos contraentes pode libertar-se do contrato sem a concordância do outro, porque não admitir que o contrato possa ser modificado em favor de uma parte, apesar da oposição da outra?»

¹⁰⁴ SAVATIER, *Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels*, Droit Social, 1988, n.º 2, pp. 135 e 136.

¹⁰⁵ Isto é, aquelas que determinaram a decisão de contratar por parte do trabalhador: RIVERO-SAVATIER, *Droit du Travail*, Paris, 1981, p. 474.

trabalhador não pode exigir a manutenção do seu contrato nas condições anteriores ¹⁰⁶.

Perante a dificuldade de explicar as soluções descritas pelo recurso à normal eficácia do contrato, a doutrina francesa ¹⁰⁷ recorre às ideias de aceitação tácita pelo trabalhador, no momento da celebração do contrato, das modificações não substanciais justificadas pelo interesse da empresa ¹⁰⁸, de mera decorrência do princípio da boa fé no cumprimento dos contratos ¹⁰⁹ ou de conteúdo específico do poder de direcção do empregador ¹¹⁰.

Estas ideias são, contudo, susceptíveis de crítica à luz da própria noção de contrato. Se a eficácia do acordo contratual resulta da vinculação voluntária a um instrumento comum, qualquer estipulação, para possuir a eficácia da anterior, tem de ter a mesma génese, resultar do mesmo consenso.

Cumprido, no entanto, não confundir situações de verdadeira modificação com as de desenvolvimento ou total aproveitamento do conteúdo da prestação laboral, tal como resultou do contrato. Tudo reside, assim, na interpretação da vontade contratual das partes, de molde a definir a extensão do objecto contratual.

4. As modificações contratuais, demonstrando a evolução de uma relação que é, por natureza, dinâmica, são frequentes no domínio do trabalho subordinado. Resultam, na sua grande maioria, de assentimentos tácitos do trabalhador a propostas contratuais formuladas pelo credor de trabalho.

A posição do trabalhador, cuja integração num processo produtivo organizado sob autoridade de outrem coloca em situação de alguma vulnerabilidade, impõe particulares cautelas na aferição do significado das suas condutas. O que é interpretável como aceitação tácita da modificação contratual pode significar sujeição ou resignação a ordem ilegítima.

A continuação da prestação pelo trabalhador, na dependência de quem lhe comunicou a modificação das condições de trabalho, é requisito indispensável de aceitação tácita dessa alteração. Para alguns, se a modificação for

¹⁰⁶ BLAISE, *Les droits individuels des salariés face à une réduction du temps de travail*, Droit Social, 1985, n.ºs 9-10, p. 634.

¹⁰⁷ A jurisprudência parece fundar a sua orientação no recurso ao argumento *ad maiori ad minus*: se a lei permite o mais — a resolução do contrato — permite o menos — a sua modificação. V. SAVATIER, *La modification* cit., p. 221.

¹⁰⁸ TEYSSIÉ, *La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise*, Droit Social, 1986, n.º 12, p. 857.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 853.

¹¹⁰ BLAISE, *Modification par l'employeur des conditions de travail ou de rémunération du salarié*, apud SAVATIER, *Modification unilatérale* cit., p. 136.

favorável ao trabalhador, não parece ser preciso ir mais longe na indagação da sua vontade ¹¹¹; se for desfavorável, não bastará o indício externo da execução da prestação, havendo que recorrer a outros elementos de interpretação ¹¹².

5. A análise das modificações do objecto do contrato de trabalho não pode desligar-se da problemática inerente à determinação da categoria do trabalhador.

Foram já analisados os critérios através dos quais se torna possível apurar a categoria do trabalhador, mesmo que a entidade patronal a não reconheça expressamente ¹¹³. A relevância então dada às funções acordadas ganha, no domínio das alterações contratuais, um significado novo.

Definido o conteúdo da prestação do trabalhador através de uma designação genérica — a sua categoria contratual —, logo são determináveis as funções a exigir. Pode, no entanto, acontecer que, no momento do início da execução da prestação, o trabalhador seja chamado a exercer funções diferentes das contidas na ideia comum de actividade que esteve na base da estipulação contratual. O trabalhador está integrado numa categoria, sem que entre esta e as funções que exerce se verifique a necessária coincidência. Está, pois, em causa o preceituado no n.º 1 do art. 22.º da LCT.

Podem configurar-se hipóteses diferentes, a este respeito ¹¹⁴.

Se a alteração de funções resulta do exercício do poder determinativo da função por parte do empregador, estar-se-á perante uma ordem ilegítima,

¹¹¹ «A aceitação presume-se se a modificação é favorável ao trabalhador»: RODRIGUES DA SILVA, *Modificação, suspensão e extinção do contrato de trabalho*, in *Direito do Trabalho — curso promovido pela Procuradoria Geral da República*, Lisboa, 1979, p. 179.

¹¹² Sobre o problema da aceitação tácita, pelo trabalhador, de modificações propostas pela entidade patronal, v. M. DESPAX, *L'acceptation* cit., p. 451 e ss. e B. LOBO XAVIER, *Comentário ao ac. do STA de 4 de Maio de 1971* cit., p. 126 e ss.

¹¹³ *Supra*, Cap. II, n.º 6.

¹¹⁴ Desde logo, pode haver lugar à aplicação do previsto, em sede geral, sobre os vícios na formação da vontade contratual ou sobre as divergências entre a vontade e a declaração. SUPPIEZ (*Il rapporto di lavoro*, Enciclopedia Giuridica del Lavoro, dir. G. Mazzioni, 4, Pádua, 1982, p. 101) configura uma situação de simulação relativa objectiva, a disciplinar pela aplicação das regras gerais, fazendo prevalecer o objecto negocial efectivamente querido pelas partes, isto é, as funções desempenhadas, e não as acordadas, ainda que tal signifique a classificação do trabalhador em categoria inferior. Não parece defensável a aplicação a estes casos da protecção resultante do art. 23.º da LCT.

a cuja obediência o trabalhador não está vinculado (LCT, art. 32.º/1, als. *b*) e *d*)), e que constitui fundamento da rescisão do contrato com justa causa por iniciativa do trabalhador (Regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, art. 35.º/1, als. *b*) e *c*)). Como se referiu ¹¹⁵, a alteração da prestação resulta necessariamente de acordo, não possuindo a entidade patronal o poder de adstringir definitivamente o trabalhador ao exercício de tarefas a que este não se obrigou.

No entanto, se o trabalhador se conforma com a alteração e exerce as funções indicadas pelo empregador num momento posterior ao da estipulação contratual, forma-se, tacitamente ¹¹⁶, o consenso necessário à modificação do objecto da prestação e, por essa via, da categoria do trabalhador.

Em princípio, o mútuo acordo seria o único requisito de que dependeria a alteração contratual: se existe vontade — ainda que tácita — dos contraentes no sentido da modificação do originariamente acordado, essa alteração terá os conteúdos desejados. Contudo, há que contar com a intervenção da norma legal, que não esquece os efeitos normalmente associados à categoria do trabalhador ¹¹⁷. Assim, o assentimento do trabalhador é condição suficiente de alteração que consubstancie uma melhoria do seu tratamento, mas, por força do art. 23.º da LCT, já não basta para permitir alteração de sinal contrário. A lei comina com a nulidade o acordo que, por si só, leve o trabalhador ao exercício de funções enquadráveis numa categoria cujo regime lhe seja menos favorável, designadamente no respeitante à localização na estrutura hierárquica da unidade produtiva.

6. A mudança pode dar-se para categoria mais elevada, mais baixa ou para categoria paralela ou do mesmo género ¹¹⁸ (em razão da importância hierárquica, do tratamento retributivo, etc.).

Importa analisar a alteração contratual que implica a atribuição ao trabalhador de categoria mais elevada. Utiliza-se o vocábulo «promoção» para descrever a «variação objectiva da relação de trabalho caracterizada pela atribuição ao empregado, de modo definitivo, de funções para as quais é estabelecida uma classificação superior e, com ela, um melhor tratamento económico e normativo» ¹¹⁹.

¹¹⁵ *Supra*, n.º 4.

¹¹⁶ *Supra*, n.º 4.

¹¹⁷ *Supra*, p. 295.

¹¹⁸ RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação* cit., p. 253 e ss. BRITO CORREIA, (*Direito do Trabalho* cit., p. 274) distingue ainda a hipótese de reclassificação, isto é, a mudança para categoria pertencente a outra carreira profissional.

¹¹⁹ MEDIANI-JOTTI, *Rassegne* cit., p. 15.

A promoção do trabalhador pode apresentar diversas configurações. Considere-se a «promoção automática»¹²⁰, um pouco por oposição à promoção por acordo das partes, cujo carácter consensual, expresso ou tácito, foi já afirmado.

O problema reside na articulação da promoção automática com a exigência do mútuo consenso para qualquer alteração contratual.

Ora, aquilo que recebe a designação de promoção automática é, na realidade, um conjunto de situações diferenciadas, que importa analisar como tal¹²¹.

Frequentemente, a promoção automática é uma forma de actualização salarial, que resulta da valoração da antiguidade do trabalhador. Parte-se do pressuposto de que, na fase inicial do contrato, as funções são exercidas com um grau de perícia e diligência inferiores ao de um trabalhador mais antigo. A promoção automática é, pois, o reconhecimento de uma situação¹²², sem que haja qualquer alteração da prestação do trabalhador.

Noutras circunstâncias, a promoção é apenas o enquadramento diferente de uma situação que decorre, ainda, do acordo contratual. Está a pensar-se nos casos em que, da própria configuração da prestação, decorre a possibilidade de o trabalhador exercer tarefas mais complexas, a que corresponde diferente categoria. É o que acontece quando a categoria (e, logo, o objecto contratual) é definida pelo recurso a prefixos como «sub» ou «vice», reconhecendo-se desse modo a possibilidade de o trabalhador vir a substituir quem apenas auxilia ou coadjuva. Nestes casos, a promoção significa tão-só o exercício do poder determinativo da função, isto é, o pleno aproveitamento do conteúdo da prestação¹²³.

Em todas estas situações não há alteração das funções, mas apenas diferente classificação das mesmas¹²⁴.

Maiores problemas se colocam quando à mudança de categoria corresponde verdadeira alteração das funções acordadas. São os casos em que a promoção é consequência do exercício ilegítimo do poder atribuído ao empregador, no nosso sistema, pela norma do art. 22.º/2 da LCT.

Assim, se o trabalhador for compelido a exercer funções que extravasam o objecto do contrato sem que se verifique, v.g., o requisito da tempora-

¹²⁰ Definida *supra*, nota 86.

¹²¹ GIUGNI, *Qualifica, mansioni e tutela della professionalità*, Studi onore di Giuseppe Chiarelli, III, Milão, 1974, p. 2513 e ss.

¹²² GIUGNI, *idem*, p. 2519.

¹²³ B. LOBO XAVIER, *Regime Jurídico* cit., p. 76. V., ainda, do mesmo autor, o *Comentário ao Ac. do STA de 4 de Maio de 1971* cit., p. 124 e ss.

¹²⁴ GIUGNI, *Mansioni* cit., p. 378.

riedade ¹²⁵, adquire o direito a ser classificado na categoria superior a que correspondem as funções que exerce.

A dúvida reside na relevância a dar à vontade do trabalhador, que, recusando a classificação na categoria superior, pretenda exercer apenas as funções constantes do acordo contratual.

Em Itália, a questão — resolvida pacificamente face ao anterior dispositivo legal ¹²⁶ — é muito duvidosa em face do preceituado no art. 13.º da Lei n.º 300 de 1970, dividindo a doutrina na questão da eficácia a atribuir à vontade do trabalhador ¹²⁷.

No ordenamento português, a questão parece não suscitar dúvidas entre a jurisprudência ¹²⁸ e a doutrina ¹²⁹, que exigem sempre a consensualidade da promoção. O acordo de vontades é, em todos os casos, condição necessária da mudança de categoria que implique alteração de funções.

CAPÍTULO V

O Jus Variandi do empregador

1. A análise efectuada no capítulo anterior permite concluir que qualquer modificação do objecto da obrigação do trabalhador ¹³⁰ é, em virtude da regra da pontualidade no cumprimento do contrato, necessariamente consensual. É indiferente que se trate de modificação num sentido mais ou menos

¹²⁵ Art. 22.º/2 da LCT: «a entidade patronal pode (...) encarregar temporariamente (...)». Este requisito é precisado, na contratação colectiva, pela introdução de limites temporais definidos, que impedem o exercício dessas funções para além de períodos de 90 ou 120 dias, por exemplo. Esta estipulação já recebeu consagração legal em diversos ordenamentos, como o italiano (limite máximo de três meses, de acordo com o art. 13.º da Lei n.º 300 de 1970).

¹²⁶ No sentido de fazer valer a vontade do trabalhador: MEDIANI-JOTTI, *Rassegne cit.*, p. 15 e ss.

¹²⁷ V., por todos, ROMAGNOLI, *La disciplina del mutamento di mansioni e dei trasferimenti del lavoratori*, RTDPC, ano 25 (1971), p. 334 e ss.

¹²⁸ V., por exemplo, o ac. do STA de 4 de Maio de 1971, in *Ac. Dout.*, n.º 119, p. 1567 e ss.

¹²⁹ Neste sentido, RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação cit.*, pp. 253 e 255; B. LOBO XAVIER, *Comentário ao ac. do STA de 4 de Maio de 1971 cit.*, pp. 124 e 125; B. MOURA, *Direito do trabalho cit.*, pp. 112 e 113. Contra, F. AGRIA e L. PINTO, *Contrato Individual de Trabalho*, Coimbra, 1972, p. 182.

¹³⁰ Adopta-se a terminologia exposta em MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações cit.*, p. 137.

favorável ao trabalhador; vinculadas por acordo ao normativo contratual, apenas por acordo as partes podem modificá-lo.

O artigo 22.º/2 da LCT define e disciplina uma figura susceptível de constituir excepção àquela regra. Expressamente se admite a possibilidade de o empregador «encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato», faculdade que a doutrina italiana descreveu através da expressão, logo generalizada, de *Jus Variandi*.

Há, pois, que analisar esta faculdade atribuída ao empregador. O sentido da indagação será o de apurar se o art. 22.º/2 da LCT constitui ou não uma limitação à regra da consensualidade que, como se vem demonstrando, rege a determinação qualitativa da prestação do trabalhador.

2. No âmbito do Direito do Trabalho ¹³¹, a expressão *Jus Variandi* pode ser usada em sentido amplo, compreendendo todas as alterações unilateralmente provocadas no conteúdo contratual, independentemente da sua origem ¹³². Existe, assim, *Jus Variandi* do trabalhador quando este modifica o conteúdo da sua prestação, em determinadas circunstâncias ¹³³.

O direito de variação é, contudo, usualmente identificado com a pessoa e os poderes do empregador. É a este que, por excelência, se atribui o poder unilateral de modificação da obrigação do trabalhador, abrangendo aspectos atinentes ao seu conteúdo e objecto. Constituem manifestações de *Jus Variandi* do empregador a exigência de prestação de trabalho suplementar (cf. DL 421/83, de 2 de Dezembro), a mudança do local de trabalho (art. 24.º da LCT) e a alteração de funções (art. 22.º/2 da LCT). Tempo, lugar e modo

¹³¹ A expressão é utilizada para designar realidades específicas de outras disciplinas jurídicas. Assim, no *Direito das Obrigações*, *Jus Variandi* é o direito reconhecido ao credor de modificar a opção inicialmente feita entre a resolução do contrato e a sua subsistência, total ou parcial, em caso de incumprimento (v., por todos, BRANDÃO PROENÇA, *A resolução do contrato no Direito Civil — do enquadramento e do regime*, Coimbra, 1982, p. 81 e ss.). No Direito Administrativo, é reconhecido à Administração o poder de modificar unilateralmente a execução do contrato de colaboração, no exercício de um «*Jus Variandi* ou *Factum Principis*»: ac. do STA de 15 de Junho de 1985, Ac. Dout., n.º 291, p. 310 (cfr. SÊRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, 1987, p. 730 e ss.).

¹³² Neste sentido, ALONSO GARCIA, *Curso cit.*, p. 510.

¹³³ J. LEITE (*Conferência cit.*) aponta o exemplo da trabalhadora grávida que, legitimamente, se recusa a desempenhar, durante o período de gravidez, algumas das tarefas que antes prestava, com o fundamento de que colocam em risco a sua integridade física ou a vida e saúde do feto.

da prestação são, pois, modificáveis em resultado do exercício deste poder ¹³⁴.

Na pesquisa a que se procede, importa analisar os efeitos do exercício do Jus Variandi na configuração da prestação do trabalhador, pelo que a expressão será doravante utilizada para designar a realidade disciplinada no art. 22.º/2 da LCT.

3. Tradicionalmente apresentado como imprescindível à satisfação do interesse do credor de trabalho subordinado, normal e necessário em face das exigências próprias do trabalho prestado em empresa ¹³⁵, o Jus Variandi é legalmente consagrado ou aceite pela doutrina e jurisprudência dos ordenamentos do sistema romano-germânico ¹³⁶.

Esse facto não pode fazer esquecer a excepcionalidade da figura face aos princípios gerais do direito contratual, concretamente à regra da pontualidade no cumprimento dos contratos. Há que salientar, contudo, que o problema não chega sequer a colocar-se para os autores que assinalam à relação de trabalho natureza não contratual ¹³⁷. Para esses, pelo contrário, a existência do Jus Variandi é mero reflexo da autonomia da situação laboral face ao contrato celebrado entre empregador e trabalhador, sendo explicado pelo recurso à ideia de integração do trabalhador na comunidade de emprego,

¹³⁴ B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., p. 29.

¹³⁵ Entre nós, v., por exemplo, RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação* cit., p. 257; TOMÁS DE RESENDE, *As prestações das partes* cit., p. 15; B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., pp. 2 e 27. Na doutrina italiana, entre outros, vejam-se ARANGUREN, *Il diritto alla qualifica* cit., p. 233 e RIVA-SANSEVERINO e G. MAZZONI, *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, II, Pádua, 1971, p. 192. BIRK (*Competitividade das empresas e flexibilização do Direito do Trabalho*, RDES, ano XXIX (II), n.º 3, p. 287) alude ao Jus Variandi como uma das formas — a par da denúncia do contrato pela entidade patronal, tendo em vista não a cessação do contrato mas a sua alteração — de «flexibilização da relação laboral, da sua adaptação às novas circunstâncias, de reacção aos desafios económicos e tecnológicos».

De notar, no entanto, que esta «necessidade lógica» do Jus Variandi não impediu a doutrina italiana de debater a eventualidade da sua abolição, em virtude da revogação do art. 2103.º do C. Civ. Italiano, substituído pelo art. 13.º da Lei n.º 300 de 1970: cfr., SUPPIES, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, R. Dir. Lav., XXIV, p. 18 e ss. Do mesmo autor, v. ainda *Il rapporto di Lavoro* cit., pp. 308 e 336.

¹³⁶ V., por todos, F. DI CERBO e G. ZANGARI, *Il Diritto del Lavoro dei Paesi dell'Europa Continentale partecipanti alla C.E.E.*, tomo II, in *Enciclopedia Giuridica del Lavoro*, dir. G. Mazzoni, 14, Pádua, 1984, p. 364 e ss.

¹³⁷ Para a descrição e crítica destas correntes v., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Da situação jurídica laboral* cit., p. 97 e ss.

com os consequentes deveres de colaborar com o chefe da empresa e de velar pela realização dos interesses desta. A modificação do objecto de obrigação dar-se-ia sempre que fosse imposta pela necessidade de satisfação de um interesse superior ao dos contraentes ¹³⁸.

O abandono destas correntes recoloca o problema da excepcionalidade da figura face à eficácia da vontade no âmbito contratual.

Há autores para quem não faz sentido falar em excepção ao princípio da força vinculativa dos contratos a propósito do Jus Variandi, que não entendem como trazendo qualquer modificação ao objecto do acordo. Tudo resulta, nessa perspectiva, de uma correcta descrição da prestação do trabalhador. Assim, alguma doutrina parte da configuração do objecto do contrato como disponibilidade da força de trabalho para reconhecer ao empregador o poder de, em cada momento, orientar essa disponibilidade de acordo com as exigências e necessidades da empresa ¹³⁹.

Esta explicação não parece apta a resolver satisfatoriamente o problema. Deixando de lado a crítica possível à identificação do objecto do contrato com a disponibilidade da força de trabalho ¹⁴⁰, a verdade é que qualquer estipulação do objecto contratual tem de obedecer ao requisito da determinabilidade (C. Civ., art. 280.º/1), manifestamente desrespeitado se o empregador pudesse fazer a escolha das funções a exigir limitado apenas pela actualidade do interesse da empresa.

Mais consistente parece ser a tese que reconhece conteúdo «elástico» ao objecto do contrato de trabalho ¹⁴¹.

As funções acordadas contratualmente possuiriam, de acordo com esta construção, um valor meramente indicativo, já que o conteúdo da prestação do trabalhador seria formado não apenas pelas actividades descritas pelos contraentes, mas também pelas equivalentes ou semelhantes àquelas. Figurativamente, as funções acordadas formariam um núcleo mais restrito, em torno do qual existiria uma zona periférica de funções complementares.

¹³⁸ F. DI CERBO e G. ZANGARI, *Il Diritto del Lavoro* cit., p. 367. NAPOLETANO (*Illegittimo esercizio* cit., p. 301) fundamenta o Jus Variandi pelo recurso à ideia de «dever de colaboração» do trabalhador, que distingue quer do princípio corporativo da «solidariedade de classe» quer da noção germânica de «comunidade de empresa».

¹³⁹ BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 693 e ss. O autor afasta esta explicação porque, concebendo a obrigação de trabalho como obrigação genérica, reconhece na atribuição do posto de trabalho o significado de concentração da obrigação (cfr. p. 695).

¹⁴⁰ V. MÁRIO PINTO, *Lições* cit., p. 38 e ss.

¹⁴¹ RIVA-SANSEVERINO e G. MAZZONI, *Nuovo Trattato* cit., pp. 196 a 198, cuja exposição se seguirá de perto.

A «elasticidade» da obrigação de trabalho permitiria que a entidade patronal, no cumprimento do acordo contratual, exigisse o desempenho de funções não acordadas mas de algum modo ínsitas no sentido da estipulação.

Em suma, o Jus Variandi não seria um poder modificativo unilateral mas apenas um dos conteúdos ou sentidos possíveis do exercício do poder de direcção, na sua vertente de poder determinativo da função: aí, como noutras situações, não estaria em causa mais do que a faculdade de conformar a prestação do trabalhador¹⁴². Não haveria qualquer excepção ao princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações contratuais; antes, estar-se-ia ainda no «quadro de efeitos típicos do contrato de trabalho»¹⁴³.

O sentido que a construção exposta atribui à vontade contratual das partes é, pois, diferente da vontade declarada pelos contraentes. No fundo, a vontade real das partes corresponde à vontade declarada mais o conteúdo funcional que a completa, o que significa que a vontade contratual é sempre corrigida, de forma a descortinar-se no contrato um conteúdo paralelo ao conteúdo estipulado¹⁴⁴.

Assinalar à prestação laboral típica um conteúdo «elástico» não parece correcto, por razões que, neste momento, apenas se esboçam.

Afirmar que o objecto do contrato é constituído pelas funções nucleares, que as partes descreveram, e pelas funções periféricas que, de algum modo, lhes estejam associadas, é concluir pela identificação do conteúdo da prestação com os limites do Jus Variandi. Até onde o empregador possa ir, no exercício deste poder, é até onde o objecto contratual vai. No nosso ordenamento, o objecto contratual seria definido não pela vontade das partes, mas pelo significado a dar à expressão «posição substancial do trabalhador»¹⁴⁵.

¹⁴² *Idem*, p. 197. Já numa perspectiva crítica, BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 692.

¹⁴³ BARROS MOURA, *idem*, p. 694.

¹⁴⁴ Parece ser esta a posição defendida por B. LOBO XAVIER em *A determinação* cit., pp. 39 a 43, *maxime* 42. O autor recorre à vontade hipotética das partes como forma de integrar a lacuna contratual: se as partes tivessem previsto a circunstância anómala que justifica o exercício do Jus Variandi, teriam estipulado o conjunto de funções a que o trabalhador agora se obriga em virtude de um poder aparentemente unilateral.

¹⁴⁵ Requisito a que a doutrina atribui uma pluralidade de conteúdos e áreas de eficácia, introduzindo limites respeitantes à integridade física e psíquica do trabalhador — que não pode ser compelido a exercer funções susceptíveis de prejudicar o seu bem-estar físico ou moral —, à sua preparação técnica, à sua dignidade profissional e prestígio alcançado e ao agravamento do risco e da responsabilidade inerentes à prestação. A exigência de respeito pela posição substancial do trabalhador alcança, contudo, a sua maior projecção no limite que

Em suma, as partes poderiam delimitar a extensão do objecto contratual, mas não o poderiam fixar ¹⁴⁶.

Por outro lado, sempre que se concluísse pela coincidência das «posições substanciais» de dois ou mais trabalhadores (pelo menos, uma coincidência no elenco de funções que deveriam exercer por força do Jus Variandi), a conclusão seria, forçosamente, a de que todos eles teriam celebrado contratos com o mesmo objecto, por mais diverso que tivesse sido o conteúdo acordado para a prestação de cada um.

Esta forma de conceber o objecto do contrato suscita, em geral, problemas de articulação com a vontade manifestada pelas partes no acordo negocial. Que sentido atribuir à declaração dos contraentes que exclua uma concreta função do objecto do contrato, tratando-se, no entanto, de tarefa típica da actividade genérica que constitui a prestação contratual? Deverá considerar-se que as partes excluíram a possibilidade de essa função ser exercida — ainda que a título de Jus Variandi — apesar das características de afinidade, semelhança, complementaridade que presidem à inclusão no «objecto elástico» da obrigação, serem traços objectivos da função e, como tal, independentes da vontade das partes?

Noutro plano, a construção criticada não explica a exigência do requisito da temporalidade ¹⁴⁷ da afectação do trabalhador a funções «não com-

introduz à amplitude de variação funcional do Jus Variandi, impedindo o trabalhador de exercer funções sem afinidade com as que presta normalmente: B. LOBO XAVIER, *A determinação* cit., pp. 35 e 36; J. MOREIRA DA SILVA, *Direitos e deveres dos sujeitos da relação individual de trabalho*, Coimbra, 1983, p. 27; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho* cit., pp. 116 e 117. Na doutrina italiana, a questão é hoje apreciada de forma diferente, face ao texto do art. 13.º da Lei n.º 300 de 1970. Sobre o anterior preceito, que inspirou o nosso art. 22.º, v. MEUCCI, *Mansioni*, *studio* cit., p. 6 e ss.; RIVA-SANSEVERINO e G. MAZZONI, *Nuovo trattato* cit., p. 199 e ss.; LISO, *Alcune osservazione sul problema del mutamento delle mansioni*, RTDPC, ano XXVIII, 4, cit., p. 1154 e ss. Para a síntese da orientação jurisprudencial, MEDIANI-JOTTI, *Rassegne* cit., p. 10.

¹⁴⁶ A menos que, face à imperatividade mínima do preceito (só permitindo modificações no sentido mais favorável ao trabalhador: ac. do STJ de 27 de Março de 1987, BMJ n.º 365, p. 524 e ss.), as partes afastassem a aplicação da norma do art. 22.º/2, excluindo a possibilidade de exercício do Jus Variandi. O que, de resto, suscita algumas dúvidas face à tese exposta: como justificar a exclusão do Jus Variandi se o que se trata é do exercício de funções conexas, periféricas às funções acordadas, que naturalmente as completam?

¹⁴⁷ A lei estabeleceu limite temporal para a alteração de função, pelo que esta há-de ser medida pela duração da necessidade objectiva de trabalho que a determinou (BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 702). Vem sendo cada

preendidas no objecto do contrato» (art. 22.º/2 da LCT). Se todas as funções fazem parte do objecto do contrato, se todas decorrem da ideia de actividade que presidiu à estipulação contratual — umas de forma directa, pois constituem o núcleo acordado, outras de modo periférico, pois «aderem ao núcleo fundamental dos comportamentos devidos, nos termos convencionados»¹⁴⁸ — não se compreende a razão por que só as primeiras podem ser exercidas a todo o tempo. As partes, decerto, não fizeram tal distinção; a natureza — equivalente — das funções não a impõe. O objecto contratual seria, simultaneamente, duradouro e provisório, ideia sem sentido.

Ao invés, todos os traços do regime previsto para a figura e, sobretudo, os requisitos da transitoriedade, respeito pela posição substancial do trabalhador e garantia do tratamento retributivo adequado¹⁴⁹, reflectem a natureza do Jus Variandi: verdadeiro poder de provocar modificações no objecto da obrigação laboral.

4. Concebido como poder modificativo unilateral, o Jus Variandi pode ainda ser explicado através de diferentes institutos.

Um dos modos de conformar o Jus Variandi com os institutos de Direito Civil consiste na sua recondução à modificação do contrato por alteração das circunstâncias.

Parece correcto assinalar às situações que fundamentam o exercício deste poder carácter excepcional ou anómalo, compreendendo quer situações de força maior externas à empresa (alteração dos mercados e técnicas, perigos eminentes) quer momentos de crise originados no âmbito da própria organização produtiva (falta de trabalhadores, necessidade de conversão técnica, por ex.¹⁵⁰).

vez mais frequente na contratação colectiva a previsão de limites máximos de duração da mudança, geralmente situados entre os três e seis meses.

¹⁴⁸ B. LOBO XAVIER, *A determinação cit.*, p. 43, nota 35.

¹⁴⁹ A regra do n.º 3 do art. 22.º da LCT — imposta pelo princípio da igualdade («trabalho igual, salário igual») — só faz sentido para quem considere que o n.º 2 do mesmo artigo prevê uma verdadeira alteração de funções. Se as tarefas a exigir como conteúdo do Jus Variandi estivessem já ínsitas no objecto contratual, a remuneração acordada já as contemplaria.

¹⁵⁰ A questão de saber se uma situação de greve legitima o recurso ao Jus Variandi é resolvida afirmativamente em RIVA-SANSEVERINO e G. MAZZONI, *Nuovo Trattato cit.*, p. 198. No nosso ordenamento a resposta depende da interpretação a dar à expressão «serviço» constante do art. 6.º da Lei 65/77, de 26 de Agosto (Lei da Greve): v. B. LOBO XAVIER, *Direito da Greve*, Lisboa, 1984, pp. 214 e 215 e MONTEIRO FERNANDES, *Noções fundamentais de Direito do Trabalho*, II, Coimbra, 1985, pp. 309 e 310.

Estas situações de anormalidade na vida da empresa que, pela sua imprevisibilidade ou duração prevista, não permitem ou justificam a opção pela contratação a termo de novos trabalhadores ou a conservação dos existentes, determinam — em aplicação de critérios objectivos de gestão organizativa — o recurso ao Jus Variandi ¹⁵¹.

Esta constatação não permite, no entanto, reconduzir a figura ao facto modificativo previsto e disciplinado no art. 437.º do C. Civ.. Desde logo, o poder de modificação é, pela norma do art. 437.º/1, atribuído ao julgador e não ao titular do interesse lesado pela alteração circunstancial ¹⁵². Por outro lado, a modificação do contrato prevista no C. Civ. é uma modificação definitiva — carácter que marca todo o seu regime — e não temporária, como a que o Jus Variandi impõe.

Afastada a caracterização da figura regulada no art. 22.º/2 da LCT como modificação do contrato por alteração das circunstâncias, a descrição do Jus Variandi como poder modificativo unilateral parece reconduzi-lo a verdadeira excepção ao princípio exposto no art. 406.º/1 do C. Civ. ¹⁵³.

Trata-se, em suma, do «poder de modificar, com um acto unilateral, o objecto originário do contrato de trabalho» ¹⁵⁴, situação semelhante à prevista para outros contratos ¹⁵⁵, designadamente a empreitada (no art. 1216.º do C. Civ.) ¹⁵⁶.

¹⁵¹ O carácter excepcional dos factos que motivam o recurso ao Jus Variandi é, a um tempo, expresso pelo critério da transitoriedade da afectação do trabalhador a novas funções e pelo requisito do «interesse da empresa».

¹⁵² BARROS MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 691.

¹⁵³ Esta conclusão não impede, no entanto, que se constate que determinadas alterações da prestação do trabalhador pelo exercício do Jus Variandi do empregador estão, afinal, cobertas pelo princípio da boa fé no cumprimento da obrigação contratual (cfr. art. 762.º/2 do C. Civ.). O problema, contudo, está em saber se a boa fé abarca toda a extensão de comportamentos exigíveis ao abrigo do art. 22.º/2 da LCT.

¹⁵⁴ SUPPIES, *Il rapporto di lavoro* cit., p. 309.

¹⁵⁵ Assim, GIUGNI, *Mansioni* cit., p. 245 e ss. No contrato administrativo a situação exige consideração diversa, pelos poderes de autoridade com que o credor surge investido (SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e autonomia* cit., p. 730 e ss.). É, aliás, o reconhecimento de que, em certas relações de trabalho, o empregador exerce funções públicas — permitindo falar, nesses casos, de verdadeiro poder modificativo — que leva alguns autores a afastarem a qualificação do Jus Variandi como poder modificativo nas relações privadas de trabalho subordinado: cfr. RIVA-SANSEVERINO e G. MAZZONI, *Nuovo Trattato* cit., pp. 194 e 195.

¹⁵⁶ Contra, LISO, *Alcune osservazioni* cit., pp. 1161 e 1162, afirmando que «no contrato de trabalho não estão em jogo apenas interesses económicos, mas também valores relativos ao trabalhador enquanto pessoa».

5. Descrito como poder modificativo unilateral, o Jus Variandi é um direito potestativo reconhecido ao empregador¹⁵⁷: é o poder de produzir efeitos na esfera jurídica do prestador de trabalho, sem necessidade de cooperação nem possibilidade de oposição por parte dele¹⁵⁸.

A posição do trabalhador face ao exercício do Jus Variandi é um «estado de sujeição», caracterizável como a situação inelutável de ter de suportar na sua própria esfera jurídica a modificação (da prestação a que estava vinculado) que resulta do poder atribuído ao outro contraente.

O estado de sujeição não pode ser, no entanto, confundido com a subordinação jurídica que caracteriza a posição do trabalhador, da mesma forma que o direito potestativo em que se traduz o Jus Variandi não pode ser assimilado ao conteúdo do poder de direcção reconhecido ao empregador e, sobretudo, ao poder determinativo da função.

O poder determinativo resulta do contrato e exerce-se no âmbito contratual. O empregador determina as funções que o trabalhador irá prestar, de entre as que este se obrigou a desempenhar no momento da contratação. É um poder de escolha de condutas contratualmente previstas.

O Jus Variandi, pelo contrário, é um direito de exigir algo mais do que foi acordado, um «quid» que ultrapassa os limites contratuais e o estado de subordinação em que a posição do trabalhador se analisa. Enquanto poder que decorre do contrato, a determinação da função é elemento normal do contrato de trabalho; identifica-o, distingue-o de outros tipos contratuais. Ao invés, como poder de exigir para além do acordado, o Jus Variandi é excepcional, anómalo e, logo, só existe em virtude de estipulação expressa.

Trata-se, em suma, de direito que modifica o conteúdo da prestação, com estrutura, finalidade e fundamento idênticos aos poderes de exigir a prestação de trabalho suplementar e a alteração do local de realização da actividade devida.

6. A jurisprudência e a doutrina são unânimes em considerar que o exercício de funções a título de Jus Variandi não implica nem a descida de categoria¹⁵⁹ nem a aquisição do direito a categoria superior. Apesar de a categoria ser determinada pelas funções exercidas¹⁶⁰, o exercício a título de Jus Variandi deve — pelo seu carácter excepcional, temporário, provisório — considerar-se excluído daquele critério.

¹⁵⁷ GIUGNI, *Mansioni* cit., p. 279; MEDIANI-JOTTI, *Rassegne* cit., p. 9.

¹⁵⁸ ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações* cit., pp. 48 e 49.

¹⁵⁹ De forma diferente, mas com idênticos resultados, B. MOURA, *Direito do Trabalho* cit., p. 707 e ss.

¹⁶⁰ *Supra*, Cap. II, n.º 6.

Contudo, para quem determina a categoria a partir das funções acordadas e não das exercidas ¹⁶¹, o problema coloca-se de forma bastante linear: o Jus Variandi impõe o exercício de funções estranhas ao acordo contratual, insusceptíveis, portanto, de permitirem a determinação da figura, por natureza contratual, da categoria do trabalhador. Mais uma vez se está perante um caso em que o critério «clássico» de determinação da categoria — através das funções exercidas — não funciona, pois não basta saber se o trabalhador exerce ou não as funções; há que apurar se ele as exerce em virtude do acordo contratual ou em resultado de sujeição a ordem unilateral, para, neste caso, afastar a relevância que, por natureza, possuiriam na determinação da categoria do trabalhador.

CONCLUSÕES

- I. O dever principal resultante da celebração do contrato de trabalho consiste numa prestação *de facere*, que tem por conteúdo um conjunto de serviços, funções ou tarefas prestado subordinadamente.
- II. A prestação de trabalho é quase sempre definida em termos muito genéricos, sem que as partes descrevam as diferentes condutas a que o trabalhador se obriga.
- III. A determinabilidade da prestação é solucionada ao longo da sua execução, através da indicação das concretas funções a exercer pelo trabalhador.
- IV. Essa indicação é da responsabilidade do credor da prestação, que exerce o poder determinativo da função através da atribuição ao trabalhador de um papel ou posto na organização produtiva.
- V. Definir genericamente a prestação não significa atribuir-lhe as características da obrigação genérica prevista e regulada nos arts. 539.º a 542.º do C. Civ.
- VI. Não existe, durante a vida da relação de trabalho, uma operação que possua o significado e conteúdo da concentração da obrigação (C. Civ., art. 541.º). O exercício de certa função, o preenchimento de determinado posto, o desempenho de dada tarefa não importam a extinção do género acordado.

¹⁶¹ *Supra*, Cap. II, n.º 6.

- VII. O empregador pode exigir, a todo o momento, as condutas, tarefas ou funções incluídas na ideia de actividade comum aos contraentes no momento da celebração do contrato.
- VIII. Dador e prestador de trabalho, colocados perante a necessidade de definirem o conteúdo da prestação de modo determinável, recorrem a «actividades produtivas típicas».
- IX. Isto é, conjuntos de funções, agrupadas segundo critérios de complementaridade ou dependência recíproca.
- X. Essa forma de estipulação de prestação do trabalhador é designada pela expressão «categoria contratual».
- XI. Nos IRCs são também previstos e regulados conjuntos de funções homogéneas.
- XII. O elenco de funções previsto em IRC — categoria normativa — não possui estrutura diferente do elenco previsto contratualmente: da mesma forma que as partes associam cláusulas contratuais à definição consensual de funções, os IRCs definem áreas do regime jurídico do trabalho de forma diferente para cada um dos núcleos funcionais que prevêem.
- XIII. Ao contrato individual de trabalho são aplicáveis as duas espécies de categorias e, logo, os dois tipos diversos de funções que aquelas integram.
- XIV. A definição do objecto da obrigação de trabalho subordinado é sempre feita contratualmente, podendo as partes afastar os elencos de funções previstos nos IRCs ou, tomando-os como referência para a estipulação, limitá-los, ampliá-los ou combinar vários deles.
- XV. Os limites genéricos da categoria normativa não coincidem com os limites da prestação do trabalhador, a não ser que seja essa a vontade dos contraentes.
- XVI. É ao objecto do acordo, à definição de funções resultante do contrato, à categoria contratual, que se refere o art. 22.º-1 da LCT, mera aplicação do disposto no art. 406.º/1 do C. Civ.
- XVII. Tal facto não impede a atribuição ao trabalhador de uma das categorias previstas no IRC que lhe for aplicável.
- XVIII. A classificação do trabalhador é, no entanto, apenas a forma de transpor um regime jurídico previsto a nível colectivo para o

- âmbito do contrato individual, e significa que ao trabalhador é aplicável a disciplina prevista em IRC para as funções que presta em cumprimento do seu contrato individual.
- XIX. O art. 23.º da LCT gradua as categorias — contratuais e normativas — em razão dos seus efeitos, *maxime* retributivos e de ordenação hierárquica da estrutura da empresa ou profissão.
- XX. O trabalhador classificado em determinada categoria e, em virtude desse facto, colocado num nível da hierarquia, pode ser adstrito a posto de trabalho hierarquicamente inferior, correspondente a categoria normativa mais baixa, desde que a sua categoria contratual não seja modificada, isto é, desde que as funções prestadas estejam ainda incluídas no objecto do contrato.
- XXI. Só há mudança de categoria, no sentido do art. 23.º da LCT, quando existe alteração do objecto do contrato; logo, nessa disposição legal o conceito «categoria» é utilizado para descrever o sentido do acordo das partes, a que depois se associam efeitos de regime retributivo e localização hierárquica típicos das categorias normativas também em presença.
- XXII. Em face de várias categorias normativas susceptíveis de enquadrar a categoria contratual do trabalhador, deve ser-lhe atribuída a mais favorável.
- XXIII. O que não impede que lhe sejam exigíveis todas as funções acordadas, independentemente da categoria normativa a que se reconduzem.
- XXIV. Logo, na execução da prestação de trabalho, a categoria normativa do trabalhador é atribuída em razão não da função concretamente exercida em dado momento, mas do núcleo de funções acordado.
- XXV. O conceito de categoria ganha toda a relevância enquanto realidade colectiva, isto é, susceptível de integrar prestações de vários trabalhadores.
- XXVI. Neste sentido, categoria exprime a necessidade de tratar igualmente quem presta trabalho igual.
- XXVII. O trabalhador não tem um «direito à categoria» enquanto direito a só prestar aquilo a que contratualmente se obrigou.
- XXVIII. O trabalhador não tem um «direito à categoria» enquanto direito a ser-lhe aplicado o regime jurídico previsto em IRC; ao aceitar

exercer certas funções, preenche, em simultâneo, a previsão da norma colectiva que a grupos de funções faz corresponder feixes de direitos e deveres.

- XXIX. A lei tutela uma ideia de mobilidade na organização produtiva através de mecanismos que tendencialmente asseguram a irreversibilidade da situação alcançada pelo trabalhador e de meios que facilitam a aquisição gradual de responsabilidade na empresa e de correspondente estatuto económico e social.
- XXX. A protecção legal é dirigida a uma expectativa de carreira profissional, que, apoiada embora no conceito de categoria, o transcende.
- XXXI. A modificação da prestação de trabalho exige o acordo dos contraentes.
- XXXII. O consenso pode obter-se de forma tácita, o que geralmente acontece quando a modificação dá origem à melhoria do estatuto do empregado.
- XXXIII. As modificações da prestação prejudiciais ao estatuto retributivo e hierárquico do trabalhador não podem, no entanto, decorrer de simples acordo entre os contraentes.
- XXXIV. Em atenção às necessidades da organização de meios no seio da qual o trabalhador executa a sua prestação, a lei admite uma forma de modificação unilateral temporária do objecto da obrigação principal do contrato de trabalho.
- XXXV. O art. 22.º/2 da LCT regula uma excepção ao princípio do cumprimento pontual do contrato, através da permissão, dirigida ao empregador, de exigir condutas a que o trabalhador se não vinculou.
- XXXVI. Actuando no âmbito dessa permissão normativa, o empregador exerce um direito potestativo.
- XXXVII. Outras manifestações do mesmo fenómeno descortinam-se na mudança do local e do tempo de realização da prestação.

LUÍS MIGUEL MONTEIRO