

POLIVALÊNCIA FUNCIONAL

requisitos de concretização

§1. Fixação conceptual

Perante a fluidez semântica que uma primeira abordagem do tema da *polivalência funcional* permite apreender, a questão inicial que importa analisar, a este propósito, é saber do que falamos, quando falamos de polivalência funcional.

Na expressão “polivalência” reconhece-se um significado que de modo mais ou menos empírico, é comum a todos: trabalhador polivalente é o capaz de realizar uma multiplicidade de tarefas. Não propriamente um *faz-tudo*, um *pau para toda a obra*, mas alguém com múltiplas habilitações, capaz de enfrentar os imprevistos surgidos no oferecimento da sua prestação, aberto à inovação e ao desenvolvimento, que domina e gere o seu próprio processo produtivo¹.

No entanto, quando se trata de isolar a realidade jurídica correspondente, de construir um conceito operativo susceptível de regular casos concretos, são inúmeras as dificuldades que tolhem o caminho.

A dificuldade começa logo na adulteração conceptual que representa a utilização comum do termo polivalência funcional² para identificar o instituto jurídico regulado nos números 2 a 6 do artigo 22º do regime aprovado pelo Decreto-Lei 49408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT)³, na sequência das alterações introduzidas àquele preceito pela Lei 21/96, de 23 de Julho. É que a realidade regulada no artigo 22º/2 a 6 descreve, não tanto uma qualidade ou característica do sujeito – o trabalhador polivalente, o que sabe fazer várias coisas - mas o poder do empregador exigir do trabalhador determinada prestação, no contexto da relação de trabalho entre ambos vigente⁴.

¹ Cfr. Bernardo Lobo Xavier, *A mobilidade funcional e a nova redacção do art. 22.º da LCT*, Revista de Direito e Estudos Sociais, 1997, n.ºs 1-2-3, p. 55.

² O emprego comum desta expressão fica, em larga medida, a dever-se à sua utilização no texto que esteve na origem da alteração legislativa do artigo 22º da LCT, introduzida pela Lei 21/96, de 23 de Julho: o Acordo de Concertação de Curto Prazo, celebrado em Lisboa, em 24 de Janeiro de 1996, que se referia a um “Princípio de Polivalência”. A este propósito, *vide* Jorge Leite, *Flexibilidade funcional*, Questões Laborais, n.ºs 9 - 10, ano IV, 1997, p. 5, nota *.

³ Pertencem a este diploma todas as disposições legais citadas sem indicação de origem.

⁴ Jorge Leite, *est. cit.*, p. 6, nota *.

Tentando, apesar disso, construir um primeiro esboço de conceito, não rigoroso, da polivalência funcional regulada na LCT, aí se descreve a situação em que o empregado é chamado a desempenhar funções, tarefas ou actividades distintas das que constituem a sua prestação de trabalho habitual.

Com este conteúdo, a polivalência - dita funcional porque relativa à função, tarefas ou actividades exercidas pelo trabalhador - é instrumental, serve o objectivo da “flexibilidade”. Esta expressão descreve, em simultâneo, o objectivo e as formas de adaptação das empresas, organizações e pessoas às realidades, sempre mutáveis, das condições, necessidades e preferências do mercado, à evolução tecnológica e ao desenvolvimento da concorrência, obtido e suportado em novos e diferentes modos de utilização da mão-de-obra⁵.

Neste sentido de reacção às mudanças económicas, tecnológicas e sociológicas através de reutilizações da força de trabalho, a flexibilidade empresarial dispunha já, no ordenamento jurídico português, de um instrumento - o *ius variandi* (art.º 22º/7 e 8)⁶. A polivalência vem situar-se ao lado daquele “direito de variação”, para conceder ao empregador um outro instrumento de gestão. Assim, além de poder encarregar o trabalhador da prestação de serviços não compreendidos no objecto do contrato, o empregador tem a faculdade de exigir daquele o desempenho de outras actividades, afins ou funcionalmente ligadas às que correspondem à sua função normal, ainda que não compreendidas na categoria de que é titular, desde que para isso haja capacidade e qualificação. É esta a definição de polivalência funcional presente no número 2 do artigo 22º.

⁵ A flexibilidade - para alguns, a mobilidade - é um conceito polissémico, no qual se podem descortinar várias perspectivas (da empresa, dos trabalhadores), âmbitos de aplicação (momento da contratação ou modificação da relação de trabalho), conteúdos (*v.g.*, horário, local, objecto do trabalho), destinatários (empresa, trabalhadores, recém chegados ao mercado de empregos ou desempregados de longa duração), instrumentos (formação profissional, soluções "atípicas" de contratação, novos poderes do empregador, etc.). O âmbito do presente trabalho não permite desenvolver este elemento contextual da polivalência.

§2. Prestação devida e objecto contratual

Não é difícil, até pela sua inserção sistemática e proximidade com a figura do *ius variandi*, constatar a interferência que a polivalência funcional pode ter no desenho do objecto do contrato de trabalho⁷.

Por isso, cumpre descrever, em breves traços, o que deve entender-se por objecto do contrato de trabalho, comparando a situação anterior e posterior à alteração imposta, pela Lei 21/96, ao artigo 22º da LCT⁸.

O desenho do objecto do contrato de trabalho resulta de duas forças de sinal oposto. Por um lado, o princípio da determinabilidade do objecto contratual (Código Civil, art.º 280º/1) impõe a presença, no momento da celebração do acordo, de critérios susceptíveis de delimitar o âmbito ou o conteúdo da prestação. Por outro, não se afigura possível prever todos os actos ou tarefas cujo oferecimento pode ser exigido na execução do contrato de trabalho. Mesmo que isso acontecesse, esta descrição exaustiva e pormenorizada seria indesejável, porque extremamente limitativa e a curto prazo insatisfatória, na perspectiva de realização do interesse do credor.

Tradicionalmente, a oposição referida tem sido ultrapassada através da figura da categoria profissional, entendida como conceito, rótulo ou designação que de modo abreviado, referencia toda a prestação laboral, por se mostrar idónea a isolar uma ideia de prestação comum a ambas as partes. Nesta acepção, porque visa descrever tarefas ou funções, emerge do contrato e recebe dele a sua legitimação enquanto conceito operativo, a categoria toma o nome de contratual, objectiva ou “função”.

O regime jurídico da categoria contratual assenta no princípio da pontualidade no cumprimento contratual (Código Civil, art.º 406º). Apenas o contratualmente fixado é devido, pelo que o trabalhador só está obrigado a exercer as funções convencionadas pelos contraentes, ou seja, as

⁶ “Salva estipulação em contrário, a entidade patronal pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato, desde que tal mudança não implique diminuição da retribuição, nem modificação substancial da posição do trabalhador (LCT, art.º 22º/7).

⁷ Objecto designa aqui a conduta a que o trabalhador se obriga. Em rigor, trata-se apenas do objecto mediato de uma das relações jurídicas – a que investe o empregador no direito de exigir a actividade e vincula o trabalhador ao dever de a prestar – com origem no contrato de trabalho.

⁸ A exposição subsequente retoma o entendimento que desenvolvi em *Da vontade contratual na configuração da prestação de trabalho*, Revista de Direito e Estudos Sociais, 1990, n.ºs 1-2-3-4, p. 283 e ss., *maxime* p. 289 a 298.

que estão compreendidas nessa ideia comum de prestação representada pela categoria (art.º 22º/1).

Apesar da configuração da categoria se assemelhar à da obrigação genérica⁹ (cfr. art.º 43), a execução do contrato de trabalho não conduz à concentração da obrigação, não converte o género em espécie (Código Civil, art.º 541º): não é porque o trabalhador exerce apenas uma das tarefas ou funções compreendidas no âmbito da sua categoria que o empregador perde a possibilidade de lhe exigir as restantes actividades que a mesma contempla.

A par desta ideia de categoria, aqui limitada a funções descritivas, útil apenas porque isola uma ideia comum de prestação, encontra-se outra, com finalidade distinta: a categoria-estatuto ou categoria normativa.

Neste outro sentido, a categoria surge como meio de aplicar ao trabalhador o regime previsto para determinadas classes de trabalhadores no Instrumento de Regulamentação Colectiva aplicável ou, mais raramente, na lei. A categoria serve de ponto de contacto; é um elemento de conexão entre funções exercidas e estatuto colectivo aplicável às mesmas funções.

Do trabalhador “motorista” dir-se-á, num plano contratual, que a designação serve para isolar uma ideia comum de prestação devida, sem necessidade de descrição exaustiva das tarefas a que o trabalhador se obrigou. Na segunda acepção descrita, o mesmo rótulo permite sujeitar o trabalhador à disciplina jurídica prevista na regulamentação colectiva aplicável, com incidência em vários aspectos da relação laboral - *v.g.* remuneração mínima, período de trabalho e horário, regalias sociais.

Embora possa ser de aplicação obrigatória¹⁰, a categoria normativa não delimita o objecto do contrato, isto é, não se sobrepõe à vontade das partes para acrescentar ou retirar tarefas ou funções às que foram pretendidas pelos contraentes. É que “a definição do objecto da obrigação de trabalho subordinado é sempre feita contratualmente, podendo as partes afastar os elencos

⁹ A cujo objecto é determinado apenas quanto ao género (Código Civil, art.º 539º).

¹⁰ É frequente o Instrumento de Regulamentação Colectiva obrigar expressamente o empregador a classificar os trabalhadores nas categorias nele previstas.

previstos nos IRCs ou, tomando-os como referência para a estipulação, limitá-los, ampliá-los ou combinar vários deles”¹¹.

No entanto, num processo explicável por razões de comodidade e de segurança jurídica, há que constatar a tendência para delimitar o objecto contratual por referência às categorias normativas. Esta associação resulta numa rigidez, numa cristalização do objecto contratual a que a alteração legislativa em análise procurou responder.

§3. Regime jurídico da polivalência funcional

As alterações introduzidas pela Lei 21/96 ao artigo 22º da LCT obrigam a repensar esta forma de definição do objecto contratual e a rever o modo de articulação entre categoria contratual e categoria normativa.

Em virtude da previsão da polivalência funcional, o trabalhador encontra-se obrigado a realizar tarefas ou actividades ainda que não compreendidas na sua categoria. Para isso, no entanto, devem verificar-se certos pressupostos ou requisitos, respeitantes quer à pessoa do trabalhador (condições subjectivas), quer à natureza da prestação (condições objectivas)¹².

Quanto aos primeiros, exige a norma legal que o trabalhador tenha *qualificação* para as novas actividades que é chamado a desempenhar. Maioritariamente¹³, a doutrina tem feito uma interpretação declarativa lata deste conceito, identificando-o com o critério de exercício do poder determinativo da função acolhido no artigo 43º¹⁴. A qualificação designa as aptidões e preparação profissional do trabalhador, isto é, o conjunto de conhecimentos e a experiência profissionais necessários à correcta execução da actividade. Trabalhador qualificado é o que possui os conhecimentos teóricos, práticos, escolares e profissionais indispensáveis à realização da função.

¹¹ *Da vontade contratual cit.*, p. 326/XIV.

¹² Segue-se a classificação de Jorge Leite, *est. cit.*, p. 30 e ss.

¹³ Amadeu Dias, *Redução do Tempo de Trabalho, Adaptabilidade do Horário e Polivalência Funcional*, Coimbra, 1997, p. 142 a 144; Catarina Carvalho, *O exercício do Ius Variandi no âmbito das relações individuais de trabalho e a polivalência funcional*, *Juris et de Jure*, Porto, 1998, p. 1054; António Monteiro Fernandes, *A categoria profissional e o objecto do contrato de trabalho*, *Questões Laborais*, n.º 12, ano V, 1998, p. 156. Preferindo um sentido mais restrito, em que qualificação se identifica com a credenciação pública que habilita ao exercício da função (por exemplo, a carteira profissional), Jorge Leite, *est. cit.*, pp. 31 e 32.

¹⁴ "A entidade patronal deve procurar atribuir a cada trabalhador, dentro do género de trabalho para que foi contratado, a função mais adequada às suas aptidões e preparação profissional". É António Monteiro Fernandes (*Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999, p. 251 e ss.) quem designa do modo referido esta manifestação do poder de direcção.

A qualificação pode não ser prévia à decisão empresarial de exercício da polivalência, caso em que o empregador assumirá o encargo de fornecer a formação profissional adequada, como lhe impõe, de resto, a articulação necessária deste instituto com a formação e a valorização profissional (art.º 22º/4)¹⁵.

Ainda no âmbito das condições subjectivas para o exercício da polivalência, impõe-se que o trabalhador tenha *capacidade* para o exercício das novas funções. Este pressuposto apela à existência de condições físicas e psíquicas necessárias ao exercício da actividade¹⁶, à verificação das aptidões reais, inatas e adquiridas de que o trabalhador é dotado no momento em que realiza a actividade¹⁷.

No que respeita às condições relativas à natureza da prestação, podem distinguir-se aquelas cuja verificação é necessária para o exercício lícito da actividade - ditas condições positivas - das que impõem limites ou requisitos negativos ao mesmo exercício.

Entre as primeiras estão a afinidade ou a ligação funcional, a acessoriedade, o carácter tendencialmente temporário, o interesse da empresa e o dever de comunicação. As segundas analisam-se nas proibições de diminuição da retribuição e de desvalorização profissional e na ausência de estipulação em contrário. Cumpre proceder à análise de todas elas.

À cabeça das condições positivas, encontra-se a *afinidade* ou a *ligação funcional* das funções a exercer no âmbito da polivalência (cfr. art.º 22º/2). Antes mesmo de procurar apreender o sentido destas expressões, outra questão carece de resposta adequada - a que se refere esta afinidade ou ligação funcional? É que o texto legal alude à “função normal”, legitimando a dúvida sobre a *ratio* desta restrição: porquê a afinidade ou a ligação funcional à função normal e não a todas as funções? E que espaço fica para a polivalência ou para a sua utilidade, se o empregador, no estrito exercício do seu direito de crédito, pode exigir do trabalhador outras funções para além das normais?

Três explicações podem ser avançadas para esta restrição.

¹⁵ Neste sentido, Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 154 e Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1055.

¹⁶ Cfr. Monteiro Fernandes, *A categoria profissional cit.*, p. 156.

¹⁷ Jorge Leite, *est. cit.*, p. 32; Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1055.

Desde logo, poderia recuperar-se a (rejeitada) configuração do objecto do contrato de trabalho como obrigação genérica, tomando-se a função normal como o resultado da concentração da obrigação. Com a inserção do trabalhador no processo produtivo e a atribuição de um posto de trabalho, o género de trabalho passaria a espécie. O resultado seria a redução do objecto contratual à função efectivamente exercida (isto é, à “função normal”). A polivalência constituiria o meio de recuperar a amplitude original do contrato¹⁸.

Recusa-se esta explicação, atenta a sua desconformidade com a vontade dos contraentes aquando da convenção do objecto contratual. O acordo sobre um género de trabalho não significa que, oferecida uma das condutas reconduzíveis a esse género, o trabalhador fique desobrigado das restantes. Ao invés, ao convencionarem uma multiplicidade de tarefas, os contraentes pretendem tornar possível o exercício de todas elas; não se verifica a concentração da obrigação.

Numa outra explicação, a *afinidade* ou a *ligação funcional* referir-se-iam somente à função habitual e não a todas as que compõem o objecto do contrato de trabalho. O trabalhador estaria obrigado a prestar o objecto do seu contrato, “enriquecido” com as funções afins ou funcionalmente conexas à que, naquele objecto, exercia com maior normalidade.

Trata-se, porém, de uma construção algo artificial e a que parece não corresponder nenhum interesse digno de tutela. A “função normal” não tem outro relevo que não seja o de melhor corresponder, em determinado momento de execução do contrato, ao interesse prosseguido pelo empregador. Por isso, não se entenderia a razão de a ela se circunscrever o universo das funções afins ou conexas.

Resta um terceiro sentido possível para o conceito de “função normal”, a que se adere, considerando que com aquela expressão, o legislador disse menos do que pretendia. Nesta acepção, a função normal corresponde ao objecto do contrato; através dela identificam-se todas as actividades compreendidas no objecto do contrato. No exercício da polivalência funcional, o empregador pode exigir do trabalhador que preste funções afins ou funcionalmente ligadas a todas as que integram o objecto do respectivo contrato de trabalho.

Este entendimento exclui um sentido possível para a expressão “categoria respectiva”, constante da parte final da mesma norma. Se o trabalhador pode exercer funções afins ou com ligação funcional às que constituem o objecto do seu contrato (“função normal”), seria redundante afirmar que estas funções podem não estar compreendidas na definição do objecto contratual. A referência à “categoria respectiva” só faz sentido dirigida à categoria-estatuto ou normativa, tornando assim inequívoco que o trabalho polivalente pode ultrapassar os limites do elenco funcional da categoria do trabalhador, tal como se encontra previsto no Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho (IRC) aplicável¹⁹.

Prosseguindo no esforço interpretativo do regime legal da polivalência, a apreensão do conceito indeterminado da *afinidade* permite destacar como sinónimos as ideias de semelhança, de homogeneidade, de proximidade quanto à natureza e características das funções em confronto. Com a afinidade, pretendem descrever-se tarefas pertencentes ao mesmo grupo ou profissão (conjuntos ordenados de categorias).

Diversos IRCs têm concretizado esta condição objectiva da polivalência. A título de exemplo, referira-se a aplicação feita no Contrato Colectivo de Trabalho entre a Associação dos Industriais Hoteleiros e Similares do Algarve e a FESHOT – Federação de Sindicatos de Hotelaria e Turismo de Portugal²⁰, o qual define como afins as funções dos trabalhadores da portaria e da recepção, entre si e dos trabalhadores de restaurante para com os de bar. Por seu turno, o Acordo de Empresa entre a Enatur e a FE’TESE - Federação dos Sindicatos dos Escritórios e Serviços, relaciona de igual modo as funções dos trabalhadores da recepção relativamente às dos administrativos²¹.

No que respeita ao requisito da *ligação funcional*²² das tarefas polivalentes, é conhecida a interpretação que o concretiza fazendo apelo à ideia de inserção no mesmo processo produtivo,

¹⁸ Jorge Leite, *est. cit.*, pp. 28 e 29, e Lobo Xavier, *est. cit.*, p. 100, admitem esta via interpretativa, embora a ela não adiram, face os efeitos redutores do objecto contratual a que conduziria.

¹⁹ Neste sentido, expressamente, Lobo Xavier, *est. cit.*, p. 100.

²⁰ Publicado no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 20, de 29 de Maio de 1997.

²¹ Com publicação no Boletim n.º 35, de 22 de Setembro de 1997.

²² A ponderação de afinidade e ligação funcional como condições distintas de exercício da polivalência não é acompanhada por toda a doutrina. Pedro Romano Martínez (Direito do Trabalho, II, 1º tomo, Lisboa, 1999, p. 402) trata-as como um único requisito, que apela à noção de complementaridade de tarefas.

a jusante ou a montante das funções que integram habitualmente o objecto do contrato²³. Alguma doutrina restringe este critério ao exigir uma correlação próxima entre funções. Dir-se-á, então, funcionalmente conexas, a tarefa que é condição de outra ou que está condicionada por aquela, seja por uma relação de instrumentalidade, seja por um nexo de sequencialidade, para o qual não basta que todas as tarefas integrem o mesmo processo produtivo, mas é necessário que uma seja antecedente ou consequente da outra²⁴.

Para além da afinidade ou ligação funcional às tarefas que identificam o objecto do contrato, às actividades prestadas em regime de polivalência o legislador reservou um papel acessório, que não prejudica a manutenção do desempenho da função normal como “actividade principal do trabalhador” (art.º 22º/3). Com uma única excepção conhecida, tem-se lido acessoriedade no sentido de acumulação de ambas as tarefas, com secundarização necessária das prestadas em polivalência face ao que é a actividade principal. Aquelas ocupam lugar menor no contexto da prestação global do trabalhador, posição expressa, designadamente, por que ocupam menos tempo do reservado ao exercício das tarefas principais²⁵.

Ainda no âmbito das condições objectivas positivas da polivalência, cumpre examinar a sua natureza transitória ou definitiva.

Tendencialmente, afigura-se correcto aludir ao carácter transitório da polivalência, pois após seis meses de exercício dessas funções, o trabalhador pode ser reclassificado (art.º 22º/5), o que, a acontecer, extingue a polivalência.

No entanto, em duas situações parece possível manter por tempo indeterminado a obrigação de prestar funções em regime de polivalência²⁶.

²³ Cfr., por todos, Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 145.

²⁴ Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho cit.*, p. 205, particularmente nota 2.

²⁵ Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 153; Jorge Leite, *est. cit.*, p. 34; Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho cit.*, p. 204; Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1055, autora que elege mesmo o critério temporal como o único atendível para a determinação da acessoriedade aludida. A excepção é representada por Lobo Xavier que não atribui ao carácter acessório outro papel que não seja o de expressar a subsistência da vinculação do trabalhador às tarefas próprias do objecto contratual. Nesta medida, não deixa de ser acessória a actividade exercida a tempo inteiro (*est. cit.*, pp. 113 a 115).

²⁶ Circunstância que leva alguma doutrina (*vd.* Romano Martinez, *op. cit.*, p. 401 e ss.) a designar a polivalência como *ius variandi* definitivo, por contraposição com o temporário, regulado nos números 7 e 8 do artigo 22º. É óbvio que esta designação assenta numa perspectiva sobre a natureza do instituto que identifica uma zona comum entre ambas as figuras, como se verá *infra*.

Em primeiro lugar, a reclassificação parece pressupor a promoção ou, no mínimo, a integração em categoria do mesmo nível hierárquico. É o que resulta tanto da disciplina comum do contrato de trabalho (cfr. art.º 23º), como da articulação literal entre a hipótese reclassificativa e o aumento de retribuição²⁷. Ora, a polivalência também permite a prestação de funções inerentes a categoria inferior, como evidencia a regulamentação das hipóteses de “desvalorização profissional” e de “diminuição da retribuição” (art.º 22º/3, *in fine*). Nesta hipótese, haverá polivalência sem possibilidade de reclassificação e, por isso, sem termo resolutivo.

Por outro lado, a reclassificação depende da vontade do trabalhador, de manifestação obviamente não obrigatória. Caso o não faça, o trabalhador não fica desobrigado da prestação polivalente, cumpridos que estejam os demais requisitos legais.

Em ambos os casos, o trabalhador continuará obrigado à polivalência enquanto o empregador nisso tiver interesse.

Condição objectiva positiva para o trabalho polivalente, ainda que não expressa nas normas legais em aplicação, é o interesse da empresa, critério estruturante do exercício de todos os poderes patronais²⁸. Tal como no *ius variandi*, este pressuposto visa impedir a satisfação de interesses meramente pessoais do titular da empresa ou da administração desta.

Embora também não resulte do texto legal, deve considerar-se o empregador adstrito ao dever de comunicação e fundamentação do exercício da polivalência, por aplicação do princípio geral de boa fé no cumprimento dos contratos (Código Civil, art.º 762º/2) e, discutivelmente, pelo disposto nos artigos 6º/1 e 3º/1 do DL 5/94, de 11 de Janeiro²⁹.

As condições negativas do exercício da polivalência respeitam às proibições de diminuição da retribuição e de desvalorização profissional, bem como à ausência de estipulação contrária àquela faculdade.

²⁷ "No caso de às actividades acessoriamente exercidas corresponder retribuição mais elevada, o trabalhador (...), após seis meses de exercício dessas actividades (*sublinhado nosso*), terá direito a reclassificação" (art.º 22º/5).

²⁸ Contra, Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 151, para quem é significativa a omissão deste pressuposto no regime da polivalência, por oposição à sua presença no do *ius variandi*. Não se trataria, por isso, de pressuposto do exercício do direito, mas o seu fim económico e social, a cuja inexistência o trabalhador poderia reagir, não pela desobediência, mas pela invocação do exercício abusivo do direito (Código Civil, art.º 334º).

A proibição de redução salarial acompanha idêntico requisito do *ius variandi* (art.º 22º/7) e evidencia a possibilidade de a polivalência conduzir ao exercício de funções pertencentes a categorias inferiores àquela em que o trabalhador está classificado.

A polivalência não pode conduzir à desvalorização profissional do trabalhador, conceito a interpretar com apoio na diversa legislação sobre formação profissional³⁰. No que respeita à pessoa do trabalhador, a formação tem por objectivos a promoção profissional, a melhoria da qualidade do emprego e o desenvolvimento cultural, económico e social (DL 409/71, de 16 de Outubro, art.º 3º/3). Logo, haverá desvalorização profissional se e quando as actividades acessoriamente exercidas se mostrem inibitórias ou inviabilizadoras destes objectivos.

O regime legal em análise também menciona a formação e a valorização profissional (art.º 22º/4). Estas não foram, porém, incluídas nas condições positivas do exercício da polivalência funcional, porquanto se entende aquela referência como meramente programática. A norma jurídica não impõe às novas funções a finalidade da valorização profissional do trabalhador; basta que se articulem com este valor. Inequivocamente, o legislador não pretende que a polivalência seja decidida com aquele objectivo, sendo suficiente que a formação e a valorização profissional constituam o fio condutor nas novas exigências com que o trabalhador é confrontado.

Uma última condição negativa da polivalência diz respeito à possível interferência da regulamentação convencional, colectiva ou individual. Ao contrário do que acontece com o *ius variandi*, o texto legal que regulamentou a polivalência não contém referência expressa à admissibilidade de estipulação contratual em contrário. Esta omissão tem permitido interpretações divergentes, entre a supletividade e a imperatividade absoluta da disciplina legal³¹.

²⁹ Neste sentido, Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1049. Afigura-se discutível a aplicação do DL 5/94, pois deste resulta apenas o dever de informar das alterações supervenientes da categoria do trabalhador ou do seu conteúdo [art.ºs 6º/1 e 3º/1, c)], o que parece não acontecer na polivalência.

³⁰ Jorge Leite, *est. cit.*, p. 35.

³¹ Lobo Xavier (*est. cit.*, p. 127) defende expressamente a supletividade do regime. Jorge Leite (*est. cit.*, pp. 19 e 20) e Romano Martinez (*op. cit.*, pp. 395 e 403) parecem defender a imperatividade mínima, pela aproximação que fazem ao regime do *ius variandi*, o que tornaria lícitas as estipulações contratuais mais favoráveis ao trabalhador. Amadeu Dias (*op. cit.*, pp. 149 e 150) e Catarina Carvalho (*est. cit.*, p. 1040) estão próximos da ideia de imperatividade absoluta, pois admitem a intervenção regulativa da contratação colectiva, mas limitada às "contrapartidas devidas aos trabalhadores em resultado do desempenho de funções em regime de polivalência" e ao ajustamento "das condições de exercício da polivalência às especificidades de cada sector económico ou empresa" (Amadeu Dias, *idem*, p. 150).

Cumpra reconhecer a existência de ponderosas razões no sentido da imperatividade deste regime ou, pelo menos, da insusceptibilidade da sua proibição convencional. Depõem neste sentido a revogação e substituição das disposições convencionais colectivas anteriores à entrada em vigor da Lei 21/96 (cfr. o seu art.º 7º), a intervenção da regulamentação colectiva limitada ao “ajustamento” do regime legal da polivalência (LCT, art.º 22º/6) e a subordinação de qualquer tratamento convencional da matéria à adopção de soluções mais favoráveis aos trabalhadores e às empresas (Lei 21/96, art.º 7º)³².

A prática, aqui representada pela regulamentação colectiva posterior à entrada em vigor da Lei 21/96, fornece dados díspares quanto a esta questão³³. Compulsadas as convenções colectivas publicadas entre Janeiro de 1997 e Junho de 1999, verifica-se que 28 delas regulam o instituto da polivalência, a maioria (13) repetindo o regime legal. Oito CCTs submetem o exercício de funções em regime de polivalência ao acordo do trabalhador, 5 concretizam as categorias profissionais que podem ser exercidas em regime de polivalência e 2 reduzem a 120 dias o prazo do artigo 22º/5. Estas soluções estão muito para lá do simples ajustamento do regime legal, como atesta, por exemplo, a bilateralização do instituto, não se afigurando também que esta se revele mais favorável, na perspectiva do interesse da empresa.

Num plano infra legal, parece certa a limitação aos IRCs da possibilidade de tratamento da matéria, com exclusão dos contratos individuais de trabalho, atenta a regra interpretativa constante do artigo 13º/2 da LCT. Mais duvidosa se afigura a restrição aos IRCs negociais ou, mesmo, apenas às convenções colectivas de trabalho. A letra dos preceitos (art.º 22º/6 e Lei 21/96, art.º 7º) não impressiona, porquanto além de inexistirem razões de fundo para essa limitação, já noutras ocasiões o legislador adoptou a mesma fórmula, sem propósitos restritivos (cfr. DL 519-C1/79, de 29 de Dezembro, art.º 12º).

³² São os argumentos de Amadeu Dias e Catarina Carvalho, nas obras e locais citados na nota anterior.

³³ Um aspecto curioso desta regulamentação colectiva é a proibição, verificada em mais de uma das convenções analisadas, do recurso à polivalência após a emissão de pré-aviso de greve, concretizando, neste domínio, a proibição de substituição de trabalhadores grevistas estatuída no artigo 6º da Lei da greve (Lei 65/77, de 26 de Agosto).

§4. Polivalência funcional e *ius variandi*

A apreensão integral do regime jurídico da polivalência passa também pelo seu cotejo com a figura cujo regime legal foi “deslocado” para dar lugar ao daquela. Comparando os pressupostos e os requisitos das duas figuras, verifica-se algum paralelismo: ambas consubstanciam poderes unilaterais do empregador, exercidos em obediência ao interesse da empresa e dos quais não pode resultar diminuição do valor da retribuição auferida pelo empregado.

Mas existem também diferenças entre os respectivos regimes jurídicos. Desde logo, o *ius variandi* pode conferir direito a tratamento mais favorável, enquanto a polivalência trará apenas um aumento do montante remuneratório. Ao abrigo daquele instituto, o exercício das novas funções é obrigatoriamente temporário, enquanto a polivalência também se adequa a situações de duração indeterminada.

A polivalência encontra-se limitada por um conjunto de condições positivas e negativas, autónomas entre si - a afinidade ou ligação funcional entre tarefas, a qualificação e capacidade do trabalhador, a (des)valorização profissional. No caso do *ius variandi*, algumas destas exigências decorrem da imutabilidade substancial da posição do trabalhador (art.º 22º/7), requisito que faz apelo à protecção do estatuto hierárquico do trabalhador, do seu prestígio ou dignidade profissional, do seu posicionamento no processo produtivo, impedindo ainda o acréscimo significativo do risco, responsabilidade ou onerosidade na realização da prestação³⁴.

As diferenças significativas face ao regime do *ius variandi* estão, porém, na acessoriedade da polivalência e nos efeitos do exercício deste poder empresarial.

A polivalência apenas permite, como se referiu, uma acumulação de funções, na qual as novas tarefas desempenham papel secundário - pelo menos, de acordo com um critério quantitativo ou temporal. O *ius variandi* permite a substituição integral da prestação devida, não impedindo, porém, modificações da prestação devida que resultem na combinação de funções antigas e novas, de modo em tudo idêntico à polivalência.

³⁴ Uma das concretizações tradicionais deste requisito impedia o exercício de funções sem afinidade com as que constituíssem o objecto do contrato de trabalho (cfr. a doutrina referida no nosso *Da vontade contratual cit.*, p. 321, nota 145). Hoje, a expressa referência à afinidade como limite do exercício de funções polivalentes parece tirar sentido àquela concretização, sob pena do âmbito de ambas as figuras coincidir largamente, para mais podendo exercer-se em polivalência mais funções - as com ligação funcional - do que em *ius variandi*.

Quanto aos efeitos, a polivalência funcional pode determinar nova classificação do trabalhador. Ao contrário, a transitoriedade típica do *ius variandi* é incompatível com a aquisição de um novo estatuto profissional.

Atente-se, porém, no facto da violação dos requisitos deste instituto, *maxime*, a sua natureza temporária, investir o trabalhador no direito à classificação na categoria superior que se mostre aplicável. Neste caso, a determinação do empregador para que se exerçam ou se prossiga no exercício de funções distintas das fixadas no contrato, consubstancia proposta de modificação contratual, a que o trabalhador dará ou não o seu assentimento.

§5. Efeitos jurídicos da polivalência

São fundamentalmente duas as consequências do exercício polivalente de funções: os direitos à retribuição mais elevada e à reclassificação (art.º 22º/5).

Quanto à primeira, entende-se que esteja apenas em causa a matéria remuneratória, ao contrário do direito ao tratamento mais favorável reconhecido ao trabalhador submetido ao *ius variandi* (art.º 22º/8). O trabalhador continua a exercer, a título principal, as suas tarefas habituais, pelo que deve também manter-se o estatuto da respectiva prestação, no que respeita ao seu tempo e modo.

Para os que defendem que a acessoriedade necessária das tarefas exercidas no âmbito da polivalência funcional se afere, em primeira linha, pelo critério temporal ou quantitativo, faz sentido que a medida do aumento da retribuição seja proporcional ao tempo de serviço prestado nas novas funções³⁵. De resto, solução contrária dificilmente se adequaria com o princípio da igualdade de tratamento.

O direito à reclassificação é um dos aspectos mais significativos, mas também mais lacunar, no contexto da disciplina legal da polivalência.

O legislador preferiu a expressão “reclassificação” à “promoção”, parecendo querer salientar a ideia de adequação, de ajustamento da categoria às funções efectivamente exercidas³⁶.

³⁵ Neste sentido, Romano Martínez, *op. cit.*, p. 403, particularmente a nota 2.

³⁶ Amadeu Dias (*op. cit.*, p. 146).

Reclassificar o trabalhador em resultado da actividade polivalente significa integrá-lo noutra categoria que se revele mais adequada às tarefas desempenhadas. Mas é, também, o reconhecimento formal da nova configuração da prestação devida, do novo objecto do contrato de trabalho, no qual se incluem todas as tarefas até aí exercidas, agora sem qualquer traço de acessoriedade relativa.

A disciplina legal do direito à reclassificação suscita diversos problemas de enquadramento. Antes de se analisarem os requisitos e os sentidos possíveis do exercício deste direito, cumpre destacar três destas questões - a aceção de categoria subjacente à reclassificação do trabalhador, a aptidão classificativa das funções acessórias e a configuração do objecto do contrato após a reclassificação.

No que respeita à primeira das referidas questões, entende-se que a noção de categoria subjacente à reclassificação coincide com a da parte final do número 2 do artigo 22º - a categoria normativa, a prevista em IRC. A reclassificação destina-se, por isso, não a conferir novo rótulo ou designação à actividade desempenhada pelo trabalhador, mas a fornecer o critério de aplicação das normas colectivas, o elemento que estabelece a conexão entre o plano do contrato individual e o da contratação colectiva. Com a reclassificação, o trabalhador voltará a estar integrado na categoria constante do IRC que melhor se adapta às funções que efectivamente exerce, podendo a partir daí beneficiar do respectivo estatuto.

A reclassificação para que aponta a norma legal assenta nas funções acessórias; é o exercício destas que permite reconhecer ao trabalhador o direito de ingresso em nova categoria (estatuto). Face aos critérios tradicionais de definição da categoria do trabalhador, esta é uma realidade a carecer de explicação adequada.

A definição da categoria do trabalhador tem sido feita a partir de um de dois critérios alternativos: o empregado deve ser classificado na categoria (estatuto ou normativa) correspondente ao seu núcleo essencial de funções ou na mais elevada das que abrangem o conteúdo funcional da sua prestação.

No que respeita ao exercício de funções em regime de polivalência, aquela alternatividade parece dar lugar à sucessão de critérios. Num primeiro momento, coincidente com o início da polivalência, a categoria corresponde às funções que o trabalhador exerce a título principal, ao

núcleo essencial que fornece o traço característico da sua prestação de trabalho. Neste momento, as funções acessórias são ineficazes para definir a categoria do trabalhador.

Num segundo momento, que se inicia decorridos que sejam seis meses de polivalência, a classificação já deve fazer-se pela via da prevalência da categoria mais elevada entre as que esgotam a prestação de trabalho. Neste momento, já não se distinguem funções acessórias e principais; todas têm aptidão para determinar a categoria do trabalhador.

Esta categoria não é uma nova categoria-estatuto; não há alteração do elenco de categorias constante da convenção colectiva aplicável na empresa. O trabalhador vai ser integrado na categoria, já prevista naquela convenção, que, em concreto, se mostre a mais favorável de entre as que contém funções coincidentes com as exercidas pelo trabalhador.

Cumprir sublinhar, no entanto, que apenas as funções contratuais, isto é, as funções exercidas em cumprimento do acordo das partes, permitem a classificação do trabalhador. As funções estranhas ao contrato não permitem determinar a categoria do trabalhador, também ela uma realidade por natureza convencional³⁷. Daí que a norma jurídica condicione a atribuição da nova categoria a manifestação concordante de vontade do trabalhador, impondo a mudança da causa da prestação - do poder do empregador para o contrato, da unilateralidade para a bilateralidade - para, só depois, permitir a alteração da categoria.

Numa explicação alternativa, é possível considerar que o legislador reputou inadmissível que uma prestação acessória se prolongue por período superior a seis meses. Dito de outro modo: o exercício de funções durante um semestre, qualquer que seja a forma como são prestadas, torna-as necessária ou inequivocamente nucleares, essenciais. O decurso do tempo é factor essencial de qualificação das tarefas³⁸.

A reclassificação não determina a modificação integral do objecto do contrato, a substituição das funções até aí exercidas a título principal por outras tarefas, antes acessórias e agora principais. Ao invés, o efeito da reclassificação é a extensão do objecto do contrato, o qual passa a abarcar ambos os conjuntos de tarefas, agora situados em perfeita paridade.

³⁷ Esta conclusão também é válida para o *ius variandi*, como se sublinhou em *Da vontade contratual cit.*, p. 325.

³⁸ Reconheça-se que esta ideia se adequa melhor à leitura da acessoriedade que faz Lobo Xavier (cfr. *supra*, nota 25), para quem o carácter acessório das funções polivalentes não é incompatível com o seu exercício a tempo inteiro.

A diferença entre a configuração do objecto contratual antes e após a reclassificação reside na acessoriedade das tarefas. Não se verifica a alteração do elenco das tarefas devidas, mas apenas o seu reposicionamento relativo, dentro do objecto contratual.

Esta nova configuração do objecto do contrato de trabalho permite novas polivalências, para outras funções afins ou com ligação funcional a todas quantas constituem, agora, o objecto do contrato. A reclassificação encerra, em si, a possibilidade de manutenção da tendência expansiva do objecto do contrato. Num exemplo extremo, obviamente apenas configurável num plano teórico, o objecto do contrato poderia acabar por coincidir com a totalidade das categorias constantes da convenção colectiva, sem que daí resultasse a sua indeterminação.

São requisitos da reclassificação o acordo dos contraentes e o decurso de seis meses no exercício de funções em regime de polivalência.

A referência ao consenso das partes supõe a presença da vontade do empregador como elemento necessário à produção do efeito modificativo³⁹. Não há alteração do contrato sem a presença da vontade dos contraentes. Apenas acontece que no caso do empregador, esta vontade não se manifesta de modo expreso, mas decorre da sujeição reiterada do trabalhador ao exercício de funções em regime de polivalência.

Quando a polivalência atinge seis meses de duração, esta manifestação de poder do empregador passa a incorporar, por efeito da lei, uma proposta contratual irrevogável, relativamente à qual o trabalhador manifestará, a qualquer momento, a sua adesão.

A lei não estabelece o modo de contagem do prazo de seis meses, o que permite, no mínimo, duas leituras. Para uns e porque onde o legislador não distingue, não deve o intérprete distinguir, aquele prazo pode ser contado interpoladamente, adicionando-se para esse efeito todos os períodos em que o trabalhador prestou, em regime de polivalência, as funções que agora permitem a reclassificação⁴⁰. Noutro entendimento, que se reputa mais correcto, só o exercício efectivo e contínuo de funções pode gerar a expectativa de reclassificação, pelo que só tem este

³⁹ Neste sentido, Jorge Leite, *est. cit.*, p. 36. Contra, Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1057, para quem o direito de opção do trabalhador é um direito potestativo.

⁴⁰ Jorge Leite, *est. cit.*, p. 37.

efeito o desempenho de tarefas polivalentes por período ininterrupto igual ou superior a seis meses⁴¹.

A reclassificação tem o sentido único da integração do trabalhador em categoria a que corresponda maior retribuição, o que significa, normalmente, a subida de categoria. De resto, toda a regulamentação legal do instituto aponta no sentido da progressão na carreira profissional, ao fazer valer as ideias de elevação das expectativas e das capacidades do trabalhador, através da sua valorização profissional e do desenvolvimento das suas capacidades e qualificações.

No entanto, entende-se que não existe identificação necessária entre reclassificação e promoção, ou seja, integração em categoria superior. Para que aquela se verifique, basta que à nova categoria corresponda maior retribuição. Esta interpretação é corroborada pela letra do artigo 22º/4, quando estabelece que as actividades que permitem a reclassificação do trabalhador (“dessas actividades”) são as que já lhe permitiram auferir retribuição mais elevada - necessariamente, as correspondentes a categoria mais elevada⁴².

§6. Natureza jurídica da polivalência

No que respeita à explicação da natureza da polivalência, a doutrina portuguesa tem-se dividido em duas orientações, entre aqueles que a concebem como um outro modo de variabilidade do objecto contratual e os que a perspectivam com extensão legal ao objecto do contrato de trabalho.

No primeiro caso, a polivalência constituiria, a par do *ius variandi*, outra excepção ao princípio contido no número 1 do artigo 22º, analisando-se como um direito potestativo na titularidade do empregador.

De acordo com a segunda explicação, através da polivalência, o legislador procurou recuperar certas áreas ocultas, omissas ou implícitas na expressão da vontade contratual, para que a rigidez do esquema das categorias não fornece resposta adequada. Na polivalência há um intuito

⁴¹ Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 160 e Catarina Carvalho, *est. cit.*, p. 1057, nota 94.

⁴² Neste sentido, aproximadamente, Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 159 e Catarina Carvalho, *est. cit.*, pp. 1056 e 1057. Já Jorge Leite admite a integração em categoria hierarquicamente equivalente, "mesmo que lhe não corresponda salário superior (*est. cit.*, p. 37).

integrador, interpretativo da estipulação contratual, que permite suprir deficiências e lacunas na estipulação contratual e adequar esta à alteração das circunstâncias.

É certo que com a introdução desta figura, o legislador procurou ultrapassar a rigidez e a imutabilidade em que o esquema das categorias, sobretudo as previstas em IRC, encerrou o objecto do contrato de trabalho.

Neste âmbito, a polivalência serve finalidade integrativa do contrato de trabalho. Dir-se-ia que através dela se procura actualizar a vontade das partes, adaptando o objecto contratual ao que teria sido convencionado se os contraentes tivessem previsto o sentido da evolução das suas necessidades.

No entanto, ao admitir a hipótese de reclassificação do trabalhador após seis meses de trabalho polivalente, o legislador reconhece que a figura importa uma alteração contratual, uma modificação da situação do trabalhador que não se confina ao esclarecimento ou à interpretação da vontade contratual. Nesta medida, enquanto propiciadora da evolução do estatuto profissional do empregado, em resultado da qual este é chamado a outros desempenhos e lhe são atribuídas novas responsabilidades, a polivalência encerra vicissitude modificativa do contrato de trabalho.