

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA
CATÓLICA LISBON SCHOOL OF BUSINESS & ECONOMICS
MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO**



**A AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COMO CRITÉRIO DE SELEÇÃO DE
TRABALHADORES EM PROCESSO DE DESPEDIMENTO**

ANA GUERRA

ORIENTAÇÃO: PROFESSORA DOUTORA RITA CANAS DA SILVA

**LISBOA
SETEMBRO 2024**

Agradecimentos

Agradeço, em primeiro lugar, à Professora Dra. Rita Canas da Silva e à Professora Dra. Tatiana Marques por toda a disponibilidade, bem como inspiração e motivação durante o primeiro semestre do Mestrado, na unidade curricular de Gestão de Recursos Humanos e Direito do Trabalho.

À minha família, por todo o apoio ao longo do meu percurso académico, em especial à minha irmã pela amizade e compreensão.

Aos meus amigos e colegas, em especial, à Beatriz Nunes, à Beatriz Nascimento e ao Diogo Gambini pela generosidade, paciência e colaboração durante a frequência do Mestrado.

E, por fim, ao Filipe por me acompanhar, motivar e apoiar incondicionalmente durante esta etapa.

Palavras-chave: avaliação de desempenho; despedimento por extinção de posto de trabalho; despedimento coletivo; *feedback*.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO – DELIMITAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO TEMA	7
PARTE I – CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	7
1. Introdução.....	7
2. Despedimento coletivo	9
3. Despedimento por extinção de posto de trabalho	13
3.1. Introdução	13
3.2. Requisitos	13
3.2.1. Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa de qualquer das partes	14
3.2.2. Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho	14
3.2.3. Não existam, na empresa, contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto	15
3.2.4. Não seja aplicável o despedimento coletivo	16
3.2.5. Transferência anterior à extinção de posto de trabalho	16
3.3. Critérios de seleção	16
3.3.1. Evolução dos critérios de seleção	17
3.3.2. Critérios de seleção	18
3.3.2.1. Menores habilitações acadêmicas e profissionais	19
3.3.2.2. Maior onerosidade	20
3.3.2.3. Menor experiência na função	20
3.3.2.4. Menor antiguidade na empresa.....	21
PARTE II - AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO	22
1. Introdução.....	22
2. Objetivos	23
3. Avaliadores.....	23
3.1. Hierarquia	23
3.2. Pares	24
3.3. Autoavaliação	24
3.4. Subordinados.....	25
3.5. Clientes	25
3.6. Recursos Humanos	25
4. Como medir o desempenho?.....	26
4.1. Características pessoais	26
4.2. Características comportamentais	27

4.3. Contexto social.....	28
4.4. Resultados	28
5. <i>Feedback</i>	28
6. Erros e enviesamentos	30
6.1. Leniência ou Severidade	30
6.2. Tendência central ou restrição de amplitude.....	30
6.3. Efeito de halo / efeito de Horn	31
6.4. Erro ou efeito de similitude.....	32
6.5. Distorção sistemática	32
6.6. Primeira impressão.....	32
6.7. Assimilação / contraste	33
6.8. Recenticidade.....	33
6.9. Protótipo de “trabalhador ideal”	34
6.10. Estereótipos	34
6.11. Fadiga / rotina	34
6.12. Efeitos emocionais.....	35
6.13. Incompreensão dos fatores de avaliação	35
7. Apreciação dos erros e enviesamentos e impacto na avaliação	35
PARTE III- AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COMO CRITÉRIO DE SELEÇÃO DE TRABALHADORES EM PROCESSOS DE DESPEDIMENTO .	36
1. Introdução.....	36
2. Dificuldade na aplicação do critério	37
2.1. Dimensionamento das empresas portuguesas	37
2.2. Inexistência de regulação da avaliação de desempenho	37
2.3. Critérios previamente conhecidos.....	39
2.4. Conjugação de critérios	40
2.5. Âmbito temporal.....	41
3. O papel dos tribunais e a ilicitude do despedimento.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES.....	46
BIBLIOGRAFIA	48

Abreviaturas e Siglas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC	Código Civil
Cf.	Confrontar com / Conferir
Cit.	Citado(a) / Citando / Citação
CT	Código do Trabalho
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
<i>Ibidem</i>	Do mesmo autor, da mesma obra
N.º	Número
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
P.	Página
Pp.	Páginas
Proc.	Processo
Rel.	Relação
Ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
UE	União Europeia
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO – DELIMITAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO TEMA

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão, versando acerca do tema da avaliação de desempenho como critério de seleção de trabalhadores em processos de despedimento.

O carácter pluridisciplinar do Mestrado em Direito e Gestão justifica a apresentação de um trabalho final que conjugue tanto questões de Direito como de Gestão, pelo que o nosso estudo encontra-se dividido numa primeira parte dedicada à análise do regime reservado ao despedimento por extinção de posto de trabalho e do despedimento coletivo, uma segunda que aborda a avaliação de desempenho numa perspetiva multidisciplinar e, por fim, uma análise crítica da avaliação de desempenho como critério de seleção de trabalhadores num processo de despedimento.

Perante a necessidade de eliminação de postos de trabalho que tenham um conteúdo funcional idêntico é imprescindível selecionar os trabalhadores que estarão incluídos no despedimento¹. Ao longo do estudo, pretendemos compreender de que forma a avaliação de desempenho pode ser utilizada como parâmetro para selecionar um ou vários trabalhadores, através de enquadramento histórico e do levantamento e discussão de várias questões e problemáticas relacionadas com a escolha e utilização deste critério.

Muitas empresas portuguesas não têm um sistema de avaliação implementado ou, tendo, este poderá não estar preparado para ser utilizado no âmbito de um despedimento. Procuraremos definir de que modo poderá a avaliação de desempenho ser utilizada, respeitando o princípio da segurança no emprego e definir de que forma o maior interessado nestas modalidades de cessação dos contratos de trabalho – o empregador - deve atuar durante o processo de seleção.

PARTE I – CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

1. Introdução

O regime da cessação do contrato de trabalho encontra-se previsto nos artigos 338.º a 403.º do Código do Trabalho (“CT”), sendo que podemos identificar quatro

¹ MARTINS, Pedro Furtado, 2012, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, 3.ª edição, p. 302.

modalidades extintivas: a caducidade (artigos 343.º e ss.), a revogação (artigos 349.º e ss.), o despedimento por iniciativa do empregador (artigo 351.º e ss.) e a cessação de contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador (artigo 394.º e ss.).

Das quatro modalidades enunciadas, vamos ocupar-nos, ao longo desta exposição, do despedimento, especificamente, do despedimento coletivo e do despedimento por extinção de posto de trabalho.

A lei vem proteger o trabalhador no que toca à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Esta proteção vem, desde logo, consagrada na Constituição da República Portuguesa (doravante “CRP”), no artigo 53.º, que determina que “*É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*”².

Não significa isto que o ordenamento jurídico português considere apenas lícito o despedimento com justa causa dita subjetiva, baseada em factos imputáveis ao trabalhador. Conforme explica PALMA RAMALHO, o conceito de justa causa é um conceito indeterminado e a aplicação do mesmo permite identificar um sentido amplo que o reconduz a um motivo atendível para fazer cessar determinado vínculo. A Autora esclarece que este motivo pode reportar-se a dois tipos de situações: subjetivas, decorrentes de um incumprimento grave e culposos dos deveres legais ou contratuais pela outra parte, que justifica o rompimento do vínculo (justa causa subjetiva); e objetivas, que são independentes do incumprimento da outra parte, mas determina a impossibilidade ou torna inexigível a subsistência do vínculo, justificando a respetiva cessação (justa causa objetiva)³.

² “A garantia da segurança no emprego não pode, no entanto, ser absolutizada, devendo, por imperativo constitucional, atendendo à unidade do sistema de direitos fundamentais que a Constituição consagra, coexistir com a liberdade de empresa e com direitos ou interesses constitucionalmente protegidos [...] Quando se interpreta o alcance da garantia da segurança no emprego, não se pode perder de vista que os operadores económicos privados conservam um espaço para o exercício da sua atividade, não podendo a lei “impor-lhe condicionamentos ou restrições que tornem o seu exercício particularmente oneroso” (MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, 2024 *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, pp. 761 e 762).

³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 9.ª edição, Almedina, p. 963. DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS falam numa “dupla dimensão do conceito de justa causa: a justa causa subjetiva e a justa causa objetiva”, sendo que, no que diz respeito à segunda, o empregador pode, cumprindo certos requisitos, colocar fim à relação laboral (FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, “Lições de Direito do Trabalho – A relação individual de trabalho”, 2024, 13.ª edição, Almedina, p. 300). Ainda esclarece GUILHERME DRAY que “*embora exista uma proibição geral de despedimento sem justa causa, o empregador pode despedir o trabalhador se houver um motivo (justa causa) que o justifique e que impossibilite a subsistência da relação laboral, designadamente por facto imputável ao trabalhador ou por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*” (DRAY, Guilherme, 2024, *Lições de Direito do Trabalho*, Almedina, p. 697 e 698).

A lei regula diversas modalidades de despedimento por causas objetivas: o despedimento coletivo, o despedimento por extinção de posto de trabalho e o despedimento por inadaptação⁴, sendo que não nos vamos debruçar sobre esta última modalidade

Na hipótese de justa causa objetiva, existe um motivo objetivo/empresarial, que concede ao empregador a possibilidade de fazer cessar o contrato com o trabalhador, mediante a observância dos requisitos substanciais e formais legalmente estabelecidos e pressupondo o pagamento de compensação⁵.

2. Despedimento coletivo

O despedimento coletivo vem regulado nos artigos 359.º ss. do CT e é definido, no n.º 1, como “*a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultaneamente ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência dê lugar a encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou a redução do número de trabalhadores seja determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*”.

Esta modalidade de cessação não ocupa lugar central na presente exposição, embora também neste caso a avaliação de desempenho poderá ser igualmente utilizada como critério de seleção de trabalhadores a despedir. Releva igualmente analisar as condições para a aplicação do regime do despedimento coletivo, na medida em que somente com o seu afastamento, poderá o empregador recorrer ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho⁶.

Desta forma, tal como no despedimento por extinção de posto de trabalho, a cessação do contrato é justificada por motivos relativos à esfera da empresa e que originam a necessidade de redução do número de trabalhadores ou o encerramento da empresa.

⁴ AMADO, João Leal, 2024, *Contrato de Trabalho - Noções básicas*, 4.ª edição, Almedina, Lisboa, p. 395.

⁵ DRAY, Guilherme, 2024, *Lições de Direito do Trabalho*, Almedina, p. 710.

⁶ Sobre não deixar de se considerar um despedimento coletivo a situação em que, cumpridos todos os requisitos da modalidade, se consumou apenas relativamente a um trabalhador envolvido *ab initio*, porque foram adotadas medidas alternativas para os restantes, Cfr. Ac. do STJ de 6.11.1996 (Matos Canas) Processo n.º 004427 in www.dgsi.pt.

O n.º 2 do mesmo artigo vem precisamente esclarecer os conceitos de motivos de mercado, estruturais e tecnológicos, sendo estes exemplificativos⁷.

Ora, perante a necessidade de encerramento de unidades, de reestruturação, ou de enfrentar os efeitos de uma crise e consequente quebra de produtividade, como aconteceu com a pandemia da Covid-19 ou com as recentes situações de conflitos armados na Europa, este regime permite que haja cessação de contratos de trabalho, para fazer face a estas exigências.

MONTEIRO FERNANDES alerta, aliás, que nem todos os motivos invocados pelo empregador serão relevantes, devendo apenas ser considerados fundamentos inerentes à organização. Ou seja, não são de atender causas alusivas a comportamentos dos trabalhadores, mesmo que comuns a diversos profissionais⁸.

No âmbito do despedimento coletivo, somos confrontados com um motivo, um “fenómeno homogéneo”, nas palavras do Autor, como elemento unificante da cessação dos contratos de vários trabalhadores⁹. O empregador opta por fazer cessar a relação laboral com os seus trabalhadores por uma motivação uniforme e não por motivos individuais em relação a cada trabalhador. As razões que servem de base ao despedimento são definidos em moldes suficientemente amplos de forma que o empregador, através dessa decisão de gestão, consiga implementar a reestruturação ou fazer face a situações como as elencadas, e que permitam que haja uma reorganização da estratégia da empresa¹⁰.

Segundo ROMANO MARTINEZ, os motivos devem ser apreciados em função da empresa e do contexto atual ou futuro da sua atuação e o legislador elencou no art. 359.º, n.º 2 do CT, de forma exemplificativa¹¹, uma noção de “motivos económicos”, “motivos estruturais” e “motivos tecnológicos”, de forma a auxiliar o intérprete¹².

Verificada a necessidade de redução do número de trabalhadores, cumpre determinar aqueles que estarão incluídos no procedimento. Conforme explica PALMA RAMALHO,

⁷ CORDEIRO, António Menezes, 2018, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, p. 992: “O n.º 2 desse mesmo preceito dá definições exemplificativas (“nomeadamente”)”. Com entendimento diverso, David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás *op. cit.* p. 314: “a lei define taxativamente, quais os motivos que podem conduzir ao despedimento coletivo no artigo 359.º, n.º 2”.

⁸ FERNANDES, António Monteiro, 2023, *Direito do Trabalho*, 22.ª edição, Lisboa, Almedina, p. 724.

⁹ FERNANDES, António Monteiro, 2023, *Direito (...)*, p. 724.

¹⁰ AMADO, João Leal, *op. cit.* p. 377.

¹¹ Em sentido diverso, David Falcão e Sérgio Tenreiro Tomás, que consideram que “a lei define taxativamente, quais os motivos que podem conduzir ao despedimento coletivo no artigo 359.º, n.º 2” (*op. cit.* p. 314).

¹² MARTINEZ, Pedro Romano, 2023, *Direito do Trabalho*, 11.ª edição, p. 1017.

esta determinação conduz-nos ao disposto no artigo 100.º do CT¹³, na medida em que devemos apurar a dimensão da empresa de forma a conseguirmos especificar se se trata de uma grande, média, pequena ou microempresa e, conseqüentemente, classificar o despedimento como coletivo ou por extinção de posto de trabalho. Ora, para se tratar de um despedimento coletivo, como mencionámos anteriormente, é necessário que abranja pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, consoante se reporte a uma pequena ou microempresa, ou a uma média ou grande empresa, respetivamente.

Relativamente ao universo de trabalhadores a considerar neste procedimento, sublinhamos que todos estarão incluídos, com exceção dos trabalhadores temporários que prestam serviço na empresa, visto que o seu vínculo laboral é com a empresa de trabalho temporário. Por sua vez, na hipótese de estarmos perante a supressão de apenas uma secção ou estabelecimento o cômputo é sempre de reportar à empresa na sua totalidade, visto que se trata de um motivo económico associado à empresa no seu conjunto¹⁴.

Outra questão, prende-se com a forma como são selecionados os trabalhadores a despedir, visto que a lei não apresenta critérios específicos. Conforme veremos adiante, o despedimento por extinção de posto de trabalho tem como particularidade a expressa previsão de um elenco de critérios que a entidade empregadora deverá atender aquando da seleção dos trabalhadores a despedir.

Ora, no despedimento coletivo não existem esses critérios pré-catalogados. Cabe, deste modo, ao empregador identificar os critérios que estão na base da seleção dos trabalhadores a despedir¹⁵, atendendo que aqueles não podem ser discriminatórios ou arbitrários e definindo os que melhor se adequam à organização¹⁶. Neste sentido, o empregador não se encontra dispensado de fundamentar os parâmetros que estiveram na base da seleção dos trabalhadores, no sentido de o tribunal dispor das ferramentas necessárias para realizar o seu escrutínio. O Acórdão do STJ de 20.10.2011¹⁷ veio

¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado (...)*, p. 1058

¹⁴ *Ibidem*, p. 1028

¹⁵ Cfr. Ac. do TRL de 26.01.2022 (Albertina Pereira) Proc. n.º 26986/21.3T8LSB-A.L1-4: “*uma vez que a lei não indica quaisquer fatores a utilizar como critérios, nem estabelece preferências na manutenção do emprego a favor de certas categorias de trabalhadores (ao contrário do que sucede no despedimento por extinção do posto de trabalho – art.º 368.º do Código do Trabalho), tal significa para o empregador amplo espaço de liberdade naquilo em que vai assentar a seleção dos trabalhadores a despedir*”, in www.dgsi.pt

¹⁶ Sobre a definição dos critérios de seleção dos trabalhadores a despedir por parte do empregador Cfr. Ac. do STJ de 25.03.2010 (Sousa Peixoto) Processo n.º 469/09.8YFLSB, in www.dgsi.pt.

¹⁷ Cfr. Ac. do STJ de 20.10.2011, (Gonçalves Rocha) Proc. n.º 947/08.6.TTLSB-A.L1.S1, “*É certo que é ao empregador que compete definir os critérios que servirão de base à seleção dos trabalhadores por ele abrangidos, contrariamente ao que acontece com o despedimento por extinção do posto de trabalho, em que é a própria lei a estabelecer os critérios (...)*”, in www.dgsi.pt.

precisamente considerar um despedimento ilícito por reconhecer que o critério de seleção escolhido pelo empregador era “vago” e “genérico” e que equivalia à omissão de critérios. Neste sentido, concluiu que não é suficiente apresentar a causa objetiva da cessação, sendo necessária a identificação das razões que conduziram à seleção de determinado trabalhador em concreto¹⁸.

Uma vez decidido recorrer ao despedimento coletivo, o empregador procede, nos termos legais, à comunicação inicial do despedimento.

Esta fase releva para o presente trabalho, na medida em que o empregador deve indicar na comunicação os elementos previstos no artigo 360.º, n.º 2 do CT, entre os quais, os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir, bem como a descrição dos motivos que estiveram na base da decisão de despedimento. Aqueles parâmetros de seleção não podem constituir fórmulas esvaziadas de conteúdo útil, devendo o empregador especificar por que razão foi escolhido determinado trabalhador, num universo de outros tantos. Deverá ainda ficar clara a inter-relação entre a situação funcional do trabalhador em causa e os motivos que conduziram à decisão de eliminação de emprego¹⁹.

O empregador tem de comunicar a cada trabalhador a despedir o motivo pelo qual foi abrangido pela decisão. Esta comunicação engloba, não só os motivos para o despedimento (razões de ordem económica), como os motivos que estão por detrás da seleção do trabalhador em específico²⁰.

Nesta medida, o empregador opta pelos critérios de seleção que melhor se adequam à situação em causa, ao contrário do que ocorre no despedimento por extinção de posto de trabalho, modalidade de que nos ocuparemos adiante com maior profundidade. O STJ veio apreciar uma situação em que o empregador elencou variados critérios de seleção, entre os quais: a capacidade e conhecimentos; o desempenho; a polivalência profissional; a disponibilidade para colaborar ativamente no cumprimento dos objetivos da empresa; a motivação para o trabalho e iniciativa; a capacidade para trabalhar em equipa; a capacidade de adaptação; e a assiduidade. O trabalhador alegou a inconstitucionalidade do regime legal reservado ao despedimento coletivo, atenta a ausência de critérios de seleção na lei, sustentando que, existindo essa lacuna, deveriam ser aplicados os critérios do regime do despedimento por extinção de posto de trabalho. Ora, não se entendeu

¹⁸ MARTINS, David Carvalho e SILVA, Rita Canas da, *Despedimento por extinção de posto de trabalho* (...) p. 532.

¹⁹ Tal como entendeu o Ac. do STJ de 20.10.2011, (Gonçalves Rocha) Proc. n.º 947/08.6.TTLSE-A.L1.S1 in www.dgsi.pt.

²⁰ DRAY, Guilherme, *op. cit.* p. 717.

verificada lacuna ou omissão inconstitucional, não sendo justificada a convocação, a este propósito, do regime do despedimento por extinção de posto de trabalho ²¹.

3. Despedimento por extinção de posto de trabalho

3.1. Introdução

O empregador dispõe ainda do despedimento por extinção do posto de trabalho para fazer cessar o vínculo laboral com o trabalhador (ou trabalhadores). Esta modalidade vem regulada nos artigos 367.º e ss. do CT²² e aproxima-se, em diversos aspetos, do regime reservado ao despedimento coletivo, desde logo no que concerne aos motivos que determinam a necessidade de redução do número de trabalhadores. Desde que o CT de 2009 foi publicado, o regime do despedimento por extinção de posto de trabalho sofreu alterações, iniciadas no âmbito da assinatura do *Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica* (MoU). Esta reforma laboral foi fundamentada pela necessidade de fomentar a economia e a criação de emprego, através, nomeadamente, da redução dos custos de trabalho e da ampliação dos poderes de decisão dos empregadores²³. Algumas das alterações então introduzidas foram sujeitas ao crivo do Tribunal Constitucional²⁴, que, como veremos adiante, não deixou alternativa ao legislador senão a alteração da redação de algumas disposições.

3.2. Requisitos

O despedimento por extinção de posto de trabalho apresenta quatro requisitos essenciais²⁵, que constam no artigo 368.º do CT:

- a) os motivos indicados pelo empregador não sejam devidos a conduta culposa de qualquer das partes;

²¹Cfr. Ac. do STJ de 25.03.2010 (Sousa Peixoto) Proc. n.º 469/09.8YFLSB, in <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/34582bd046fee61c802576f7004ac1a2?OpenDocument>.

²² Cfr. Artigo 367.º do CT

²³ FERNANDES, António Monteiro, 2012, “A “Reforma Laboral” de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012”, pp. 546 a 552, in: www.dgsi.pt.

²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, “O olhar do Tribunal Constitucional sobre a Reforma Laboral – algumas reflexões”, in *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais - Vol. I* p. 765.

²⁵ De forma a apreciar a aplicação destes requisitos Cfr. Ac. do STJ de 09.09.2009 (Sousa Grandão) Proc. n.º 08S4021, in www.dgsi.pt.

- b) seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- c) não existam, na empresa, contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- d) não seja aplicável o despedimento coletivo.

3.2.1. Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa de qualquer das partes

Relativamente aos motivos (alínea a)), à semelhança do despedimento coletivo, a extinção de posto de trabalho também tem como fundamento razões económicas, estruturais e de mercado. Desta forma, se existir culpa por parte do trabalhador, esta modalidade não será o a modalidade extintiva apropriada, devendo ser iniciado procedimento disciplinar.

3.2.2. Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho

No que toca à impossibilidade de subsistência da relação laboral (alínea b)), o n.º 4 do mesmo artigo estabelece que *“uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador”*.

Esta disposição sofreu várias alterações ao longo do tempo. Na Lei n.º 7/2009, que aprovou o CT de 2009, constava, no n.º 4, do artigo 368.º, uma redação coincidente com a atual em vigor. Ora, em 2012, verificou-se uma reforma da legislação do trabalho, como mencionado, fruto da intervenção das instituições europeias e internacionais, sendo que a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho alterou a redação do n.º 4 do artigo 368.º do CT, que passou, então, a determinar que: *“a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção de posto de trabalho”*.

Assim, com a alteração, o despedimento por extinção de posto de trabalho deixou de estar dependente da inexistência de um outro posto compatível, sendo suficiente o

empregador demonstrar que recorreu a critérios relevantes e não discriminatórios²⁶. Ou seja, mesmo que existisse um posto de trabalho suscetível de ser ocupado pelo trabalhador em causa, seria admitido o despedimento, o que para MONTEIRO FERNANDES seria inconstitucional²⁷.

O Acórdão n.º 602/2013 do TC veio precisamente declarar a inconstitucionalidade da redação dada ao n.º 4 do artigo 368.º do CT, pela Lei 23/2012, por violar o artigo 53.º da CRP. Considerou o TC que a desobrigação de o empregador apresentar um posto de trabalho alternativo ao trabalhador, quando disponível, lesava desnecessariamente e excessivamente o direito à segurança no emprego²⁸.

No seguimento da declaração de inconstitucionalidade, a Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, retomou a antiga redação do n.º 4 do artigo 368.º do CT, voltando a vigorar a obrigação de recolocar o trabalhador num posto de trabalho compatível, quando existente. Caberá, desta forma, ao empregador, em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, demonstrar que na empresa não existe outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria do trabalhador²⁹ e com a sua experiência e qualificação³⁰.

3.2.3. Não existam, na empresa, contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto

No que diz respeito à inexistência, na empresa, de contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto (alínea c)), deparamo-nos com uma evidente proteção dos contratos de trabalho por tempo indeterminado. O legislador pretendeu sacrificar a relação com menor previsão de duração, ou seja, o contrato que, à partida, iria cessar em primeiro lugar. LOBO XAVIER entende que esta proteção dada ao trabalhador com contrato por tempo indeterminado não é justificada, dado que podem estar em causa contratos a termo, mas a longo prazo³¹. No nosso entender, é, efetivamente, mais razoável prescrever-se a não renovação de contrato de trabalho a

²⁶ AMADO, João Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, 2023, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, 2.ª edição, Almedina, p. 1324 e 1325.

²⁷ FERNANDES, António Monteiro, 2023, *Direito (...)*, p. 710.

²⁸ AMADO, João Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, *op. cit.*, p. 1324 e 1325.

²⁹ FERNANDES, António Monteiro, 2023, *Direito (...)*, p. 712. No mesmo sentido, o Ac. da RLx de 25.01.2012 (Paula Sá Fernandes) Proc. n.º 66/09.8TTLSB.L1-4 in www.dgsi.pt.

³⁰ Sobre esta questão Cfr. Ac. do STJ de 22.06.2005 (Fernandes Cadilha) Proc. n.º 05S923 in www.dgsi.pt.

³¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, 2020, “*Manual de Direito do Trabalho*”, 4.ª edição, Verbo, p. 809.

termo, que, pela sua natureza, apresenta maior incerteza quanto à duração do vínculo laboral, em comparação com o trabalhador que celebrou contrato de trabalho por tempo indeterminado. Neste sentido, existindo contratos a termo, deverá o empregador, neste cenário, optar por promover a respetiva cessação.

3.2.4. Não seja aplicável o despedimento coletivo

A alínea d) determina que o despedimento por extinção de posto de trabalho somente terá lugar, na eventualidade de não ser aplicado o regime do despedimento coletivo. Uma das principais diferenças entre as duas modalidades prende-se com o número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento em conjugação com a dimensão da empresa. Na prática, se estiver em causa o despedimento de dois ou mais trabalhadores, numa micro ou pequena empresa, ou de cinco ou mais trabalhadores, numa média ou grande empresa, fica o empregador vedado ao recurso a esta modalidade³², devendo optar pelo despedimento coletivo.

3.2.5. Transferência anterior à extinção de posto de trabalho

Na ocasião de o trabalhador ter sido transferido para o posto de trabalho que venha a ser extinto nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, este tem direito a ser reafectado ao posto anterior, caso ainda exista, com a mesma retribuição³³.

3.3. Critérios de seleção

³² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado (...)* p. 1098.

³³ DRAY, Guilherme, 2024, *Lições de Direito do Trabalho*, Almedina, p. 722; RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado (...)* p. 1096; LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 2023, pp. 483 e ss.

3.3.1. Evolução dos critérios de seleção

O Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro consagrou, pela primeira vez, o regime do despedimento por extinção de posto de trabalho³⁴, nos artigos 26.º e ss., sendo que já então era previsto o leque de critérios que deveria ser considerado pelo empregador. O legislador optou por colocar a “*menor antiguidade no posto de trabalho*” como primeiro critério, seguido da “*menor antiguidade na categoria profissional*”, “*categoria profissional de classe inferior*” e, por fim, a “*menor antiguidade na empresa*”.

Por sua vez, o CT de 2003 e o CT de 2009 mantiveram a ordem dos critérios de seleção praticamente intacta³⁵ nos artigos 403.º, n.º 2 e 368.º, n.º 2, respetivamente, sendo que as alterações com maior significado surgiram em 2012.

Conforme mencionámos anteriormente, relativamente ao despedimento por extinção de posto de trabalho, a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, para além da eliminação do dever de realocação do trabalhador, que já abordámos anteriormente, eliminou a antiguidade como primeiro critério de seleção, concedendo ao empregador a possibilidade de optar por um critério alternativo, desde que relevante e não discriminatório.

O TC pronunciou-se, todavia, ainda, pela inconstitucionalidade da alteração ao n.º 2 do mesmo artigo, por violar, mais uma vez, o artigo 53.º da CRP. Conforme mencionado, o critério da antiguidade foi substituído por uma redação que autorizava o empregador a identificar critérios relevantes e não discriminatórios na seleção de trabalhadores a despedir³⁶. À semelhança do que já sucedia com o despedimento coletivo, foi delegada no empregador a tarefa de eleger os critérios de seleção, com a exigência de que tais critérios se mostrassem relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho. O TC considerou que o risco de subjectivização da seleção do trabalhador a despedir só poderia ser contornado através de uma previsão legal rigorosa, que considerou não existir na redação analisada. Caracterizou ainda os conceitos “*relevante e não discriminatório*” como vagos e indeterminados, não sendo possível limitar a margem de discricionariedade do empregador, concedendo espaço para arbitrariedade na escolha dos trabalhadores³⁷. BRUNO MESTRE considera que “*a razão está com os juízes que votaram favoravelmente ao Acórdão*”, destacando que existe uma

³⁴ FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *op. cit.* p. 319.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ MARTINS, David Carvalho e SILVA, Rita Canas da, *Despedimento por extinção de posto de trabalho* (...) p. 531.

³⁷ AMADO, João Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, *op. cit.* p. 1331

grande assimetria entre empregador e trabalhador na relação laboral, pelo que não parece razoável que o principal interessado no despedimento – o empregador – defina unilateralmente os critérios de seleção³⁸.

FURTADO MARTINS discorda da leitura feita pelo TC, entendendo que a inexistência de critérios no regime do despedimento coletivo não tem impedido os tribunais de sindicarem esses despedimentos. Uma vez que o empregador está obrigado a indicar os critérios de seleção que adotou, os tribunais têm como controlar o despedimento, no que toca ao nexo causal entre a motivação do despedimento e a escolha dos trabalhadores em concreto, questão que abordaremos na parte final da nossa exposição³⁹.

No seguimento da pronúncia do TC, a Lei n.º 27/2014, de 8 de maio alterou o n.º 2 do artigo 368.º do CT, prevendo um conjunto de critérios de seleção do posto de trabalho a extinguir, que se mantém até hoje. São estes:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

3.3.2. Critérios de seleção

Perante a necessidade de despedir um ou mais trabalhadores, cumpridos os pressupostos do despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessário o empregador selecionar o(s) trabalhador(es) a despedir, dentro de um universo de contratos de trabalho, com funções, por vezes, muito idênticas.

O Código do Trabalho vem estabelecer, no n.º 2 do art. 368.º, em moldes imperativos, este conjunto de critérios preferenciais na seleção do posto de trabalho. Desta forma,

³⁸ MESTRE, Bruno, “A “saga” do despedimento por extinção de posto de trabalho e as repercussões do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – algumas notas”, *Questões Laborais*, Coimbra, a.20 n.43 (Jul.-Dez. 2013), p. 206.

³⁹ MARTINS, Furtado, “*Cessação do Contrato de Trabalho*”, p. 309 e 310.

assegura-se a objetividade do despedimento, impedindo que o empregador atinja algum trabalhador em concreto, cujo contrato queira efetivamente ver cessar⁴⁰.

A aplicação de cada novo critério depende da não aplicação ou falta de resposta da parte do critério precedente⁴¹. Desta forma, a escolha do critério não é deixada à discricionariedade do empregador, devendo este cumprir a ordenação pré-determinada pelo legislador.

Naturalmente que a “avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador” ocupa lugar central no trabalho, pelo que será analisada com maior profundidade nos próximos capítulos. Por esta razão, passamos a analisar o segundo critério.

3.3.2.1. Menores habilitações académicas e profissionais

Neste âmbito, importa valorar a formação e qualificação do trabalhador, presumindo que estas serão uma mais-valia para o desenvolvimento da atividade profissional. Cumpre-nos, desde já, distinguir habilitações académicas de habilitações profissionais. As habilitações académicas estão relacionadas com as qualificações atribuídas pelos sistemas de ensino e aprendizagens nacionais⁴², assim como pelo Quadro Europeu de Qualificações⁴³. Já as habilitações profissionais, refletidas na alínea j) do artigo 2.º da Lei 9/2009, de 4 de março, consistem nas qualificações atestadas por título de formação (diploma ou certificado) ou declaração de competência, tendo o legislador optado pelo conceito “*qualificações profissionais*”. Na prática, estas últimas destinam-se ao acesso ou exercício de determinada profissão⁴⁴.

Notamos, tal como sublinham DAVID CARVALHO MARTINS e DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA, que o facto deste critério surgir em segundo lugar, significa que o legislador optou por privilegiar o primeiro, do desempenho de determinado

⁴⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado (...)* p. 1103.

⁴¹ Cfr. Ac. do TRP de 11.07.2022 (Jerónimo Freitas) Proc. n.º 15905/20.4T8PRT.P1: “*Não sendo aplicável o critério da avaliação de desempenho, por a Recorrida não ter sido avaliada, passou-se para o critério seguinte (...)*”

⁴² Cfr. DL n.º 396/2007, de 31 de dezembro e Portaria n.º 782/2009, de 23 de julho.

⁴³ O Quadro Europeu de Qualificações permite facilitar a conversão e comparação de níveis de habilitação nacionais - consultado em: europa.eu (17.01.2024).

⁴⁴ Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho - consultado em: www.dgert.gov.pt (24.08.2024).

trabalhador face a outro⁴⁵, mesmo que aquele tenha habilitações académicas e profissionais inferiores.

Naturalmente que também deverá atender-se à relevância das habilitações académicas e profissionais para a área em concreto. Neste sentido, será mais relevante, por exemplo, para um posto de trabalho em Recursos Humanos, ter um trabalhador com uma Licenciatura em Psicologia, Direito ou Gestão e sem qualquer Mestrado, do que um trabalhador que concluiu uma Licenciatura e um Mestrado em estudos que em nada, ou muito pouco, contribuem para o exercício da atividade em causa. Ou seja, o grau que se adquire a partir dos estudos, não deve prevalecer sobre a relevância da formação para o posto em análise.

3.3.2.2. Maior onerosidade

O terceiro critério analisa os custos laborais que o empregador tem com os trabalhadores em particular. Não deverão, todavia, ser contabilizados determinados valores, já que, de outra forma, correríamos o risco de penalizar os trabalhadores mais produtivos, por exemplo, aqueles que prestam mais frequentemente trabalho suplementar ou que auferem prémios mais elevados em função da produtividade ou desempenho. Outra consideração que não pode deixar de ser feita é a possibilidade de abuso de direito nas situações em que o empregador aumenta a remuneração de determinado trabalhador em momento imediatamente anterior à decisão extintiva e, de seguida, aproveitar-se desse facto para considerar o trabalhador em causa mais dispendioso. Ora, nestes casos deverá ser desconsiderado este aumento, de forma a que o empregador não recorra a factos por si voluntariamente criados, para assim instrumentalizar o critério de seleção⁴⁶.

3.3.2.3. Menor experiência na função

Na análise do quarto critério, é importante não confundir “*experiência na função*” com “*antiguidade na empresa*”. O trabalhador pode ter iniciado a execução do contrato,

⁴⁵ MARTINS, David Carvalho e SOUSA, Duarte Abrunhosa e, 2016, “Os critérios de seleção no despedimento por extinção de posto de trabalho”, in *Livro Razão - Transformações recentes do direito do trabalho ibérico*, UP - Universidade do Porto, Porto, pp. 155 a 158.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 159 e 160.

por exemplo, há 5 anos, no entanto apenas executar determinadas funções há 3 anos. Numa outra situação, um trabalhador pode ter 5 anos de antiguidade, no entanto ter o vínculo suspenso durante um longo período. Não esqueçamos que o tempo de suspensão nos termos do artigo 295.º do CT, é contabilizado para efeitos de antiguidade, mas não para efeitos de experiência na função. Perante uma extinção de posto de trabalho, segundo este critério, devemos atender à efetiva prestação de trabalho em determinada função. Assim, o trabalho prestado para outro empregador, naquela função em específico, pode ser considerado para efeitos de experiência na função, uma vez que o trabalhador teve oportunidade de desenvolver as capacidades exigidas para aquele posto⁴⁷.

3.3.2.4. Menor antiguidade na empresa

Em último lugar no elenco de critérios, surge a contabilização do tempo de serviço do trabalhador na empresa. Desta forma, se for necessário recorrer a este parâmetro, deverá ser utilizada a lógica “*last in first out*”⁴⁸ e escolher o trabalhador que trabalha há menos tempo na empresa, mantendo a posição daqueles que apresentam “mais anos de casa”.

Este critério protege os trabalhadores que melhor conhecem o estabelecimento e o negócio, que naturalmente será benéfico para o desenvolvimento da atividade. No entanto, poderá representar, ainda que indiretamente, uma proteção adicional a trabalhadores com mais idade, podendo contribuir para o envelhecimento dos recursos humanos⁴⁹, frustrando a retenção de talento jovem.

Conforme exposto anteriormente, o critério da antiguidade, que ocupou, no passado, a primeira posição na seleção dos trabalhadores, deu lugar ao critério da avaliação.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 160 a 162.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 149.

⁴⁹ Alexandre Soares dos Santos, antigo Presidente do Conselho de Administração do grupo Jerónimo Martins, explica em testemunho escrito, sobre a diversidade etária e a boa gestão empresarial que “*ao nível do Management, (...), uma média etária entre os 38 e os 42 anos, um elevado nível de retenção, que obriga claramente a repensar todas as questões relacionadas com o envelhecimento da nossa organização e com a forma como encaramos a transição de uma vida profissional ativa para a reforma*”, in *Sérvulo Inside - Debate e Reflexão, Diversidade Etária, uma Perspetiva Empresarial*, 2 de novembro de 2017, Lisboa, p. 9.

PARTE II - AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

1. Introdução

Podemos definir a avaliação de desempenho em contexto laboral como o processo de aferição e apreciação do desempenho dos trabalhadores de acordo com indicadores previamente conhecidos⁵⁰, ou nas palavras de MANUELA SARMENTO, ANTÓNIO ROSINHA e JOÃO SILVA, o “conjunto de atividades que a organização utiliza para avaliar os seus colaboradores, desenvolver as suas competências, realçar o seu desempenho e distribuir recompensas”⁵¹. Cumpre sublinhar que a avaliação de desempenho não se confunde com a gestão do desempenho. Esta última consiste no conjunto de atividades realizadas pela organização para encorajar o desempenho individual ou do grupo, com o objetivo de melhorar a eficácia da organização⁵². A partir destas atividades, identifica, mede e desenvolve os indivíduos e as equipas em que estes se inserem, alinhando esse desempenho aos objetivos e à estratégia da empresa. De acordo com esta lógica, a avaliação de desempenho está integrada no processo de gestão de desempenho, tal como outros momentos essenciais à gestão dos recursos humanos, como a definição de objetivos, o desenho de sistemas de compensação, o *feedback* ou o planeamento de carreiras⁵³.

Como critério de seleção de trabalhadores a despedir numa situação de despedimento por extinção de posto de trabalho, naturalmente que o empregador apenas poderá recorrer a este parâmetro se dispuser de informação suficiente sobre a prestação dos trabalhadores. A avaliação realizada ao longo do tempo permitirá que o empregador reúna dados sobre os seus trabalhadores, para posteriormente tomar decisões de forma objetiva e esclarecida.

⁵⁰ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *Manual de Gestão de Pessoas e do Capital Humano*, 2010 2.ª edição, Edições Sílabo, p. 422.

⁵¹ SARMENTO, Manuela, ROSINHA, António e SILVA, João, 2015, “*Avaliação do Desempenho*”, Escolar Editora, p. 25.

⁵² *Ibidem* p. 23.

⁵³ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.* p. 422.

2. Objetivos

A gestão de desempenho é fundamental para que o empregador consiga enfrentar as necessidades da organização. Alguns dos seus objetivos prendem-se com alinhamento do desempenho dos trabalhadores com a estratégia do negócio, a transmissão de informação aos trabalhadores quanto a aspetos que a empresa pretende reforçar e, com base na avaliação de resultados da própria empresa e dos seus trabalhadores, tomar decisões sobre recompensas, planos de carreira, recrutamento ou despedimentos⁵⁴. É igualmente pertinente para os trabalhadores compreenderem se estão a corresponder às expectativas do empregador e de que forma conseguem progredir na carreira.

3. Avaliadores

São vários os intervenientes no processo de avaliação de desempenho, existindo vantagens e desvantagens relativamente à intervenção e contributos de cada um.

3.1. Hierarquia

Geralmente, o superior hierárquico é o primeiro avaliador e muitas vezes o único. No entanto, uma multiplicidade de avaliadores permite que se conheçam diversos pontos de vista e aspetos que apenas as chefias poderão não ser capazes de detetar⁵⁵.

A proximidade do superior hierárquico com o trabalhador, assim como a constante análise do seu trabalho, torna-o numa das figuras mais relevantes na avaliação. Além do mais, uma vez constituída uma equipa, é do interesse da chefia que esse grupo alcance resultados positivos e vá ao encontro das necessidades da empresa. Desta forma, estará motivado em estabelecer objetivos e a avaliar o desempenho de cada trabalhador, colmatando falhas e lapidando competências. No entanto, esta fonte de avaliação apresenta algumas desvantagens, tais como a possível falta de disponibilidade da chefia para fazer uma reflexão sobre o desempenho dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, não é possível garantir que a chefia seja imparcial, podendo sempre favorecer determinados trabalhadores em comparação com outros, o que desvirtua os resultados.

⁵⁴ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, 2015, *Gestão de Recursos Humanos para Gestores*, 1.ª edição, Lisboa, p. 252.

⁵⁵ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 508.

3.2. Pares

A avaliação poderá ainda ser realizada pelos pares, que acabam por interagir de forma frequente com o trabalhador⁵⁶. Os colegas de trabalho por vezes estão mais atentos a determinados comportamentos, às rotinas, à forma como cada um supera adversidades. É frequente os pares acompanharem todo o processo da realização de uma tarefa, enquanto a chefia, por vezes, tem apenas acesso ao resultado, o que os torna detentores de vasta informação sobre cada um dos trabalhadores. Por outro lado, a avaliação executada por colegas poderá não ser a mais prudente, uma vez que estes, à partida, terão reduzida experiência avaliativa sendo, paralelamente, muito difícil serem imparciais. A competição entre os vários trabalhadores poderá prejudicar a avaliação entre pares, enquanto os laços de amizade e companheirismo poderão beneficiá-la. Assim, esta é uma fonte de avaliação que também não está livre de dificuldades. ANTÓNIO CAETANO sublinha que este método ainda constitui uma exceção nas empresas e que a sua implementação dependerá de mudanças culturais e estratégicas nas organizações, assim como nas políticas de Gestão de Recursos Humanos⁵⁷.

3.3. Autoavaliação

Em terceiro lugar, assinalamos a autoavaliação, que se pauta por uma introspeção que o trabalhador faz do seu desempenho, que, de seguida, compara com os objetivos previamente estabelecidos. O ponto forte desta fonte é a quantidade de informação que o trabalhador tem ao seu dispor, sendo este o maior conhecedor dos seus atributos, assim como fragilidades. Ao mesmo tempo, submete forçosamente o trabalhador a uma reflexão, que o obriga a ponderar aspetos que possivelmente nunca antes considerou. Por outro lado, a grande debilidade deste método prende-se com o risco de avaliações distorcidas, normalmente em sentido inflacionário⁵⁸. Não surpreende que o trabalhador recorra a esta fase do ciclo de gestão de desempenho como artifício para obter melhores classificações, que naturalmente, poderão ter influência em termos de progressão na carreira e no plano remuneratório.

⁵⁶ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, 2015, *op. cit.*, p. 263.

⁵⁷ CAETANO, António, 2008, *Avaliação de Desempenho, o essencial que avaliadores e avaliados precisam de saber*, Livros Horizonte p. 56.

⁵⁸ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 264.

3.4. Subordinados

Em quarto lugar, a avaliação pode ser baseada em informações prestadas pelos subordinados. Estes encontram-se numa posição em que facilmente aferem a capacidade de liderança e de delegação de tarefas⁵⁹ das suas chefias, assim como a aptidão para assistir, orientar, gerir e resolver possíveis conflitos nas equipas. Todos estes aspetos constituem vantagens desta fonte de avaliação, embora também não seja isenta de fragilidades, como o receio de avaliar negativamente a chefia, de represálias ou retaliação. No mesmo sentido, o subordinado pode não ter uma visão completa do trabalho do superior hierárquico, estando a sua perspetiva enviesada. Ainda poderá dar-se o caso de os trabalhadores utilizarem as avaliações em regime de anonimato para classificar de forma negativa a chefia, mesmo que de forma infundada ou insustentada.

3.5. Clientes

Em quinto lugar, surge a avaliação assente nas apreciações do cliente, que, durante e/ou após a prestação do serviço, comunica a sua (in)satisfação com o trabalho realizado por determinado trabalhador ou equipa. Em situações de contacto com o público, em que o trabalho do avaliado tem como finalidade o contentamento do cliente, este será uma boa fonte de avaliação, visto que evidenciará se os objetivos foram cumpridos, se o serviço foi célere, se retomaria a contratar a empresa, entre outros. Naturalmente, neste método também é possível detetar enviesamentos na hipótese de clientes que se empenham em prejudicar o trabalhador através da avaliação, quando este empreendeu todos os seus esforços para atingir os objetivos e solucionar as vicissitudes ocorridas.

3.6. Recursos Humanos

Por último, a avaliação realizada pelo Departamento de Recursos Humanos que reúne dados fornecidos pelas demais fontes. A avaliação tem uma vantagem evidente, que se prende com a competência dos técnicos de Recursos Humanos relativamente à elaboração das avaliações e na sua (expectável) imparcialidade. Por outro lado, o distanciamento do trabalho dos avaliados poderá impactar negativamente na precisão das ponderações.

⁵⁹ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 510.

4. Como medir o desempenho?

O desempenho é avaliado a partir de quatro sistemas de apreciação: 1- medição focalizada nas pessoas; 2- medição focalizada nos comportamentos; 3- medição focalizada no contexto; e 4- medição focalizada nos resultados. Cada complexo assume critérios próprios consoante o foco da análise⁶⁰.

4.1. Características pessoais

A medição focalizada nas pessoas baseia-se num sistema de escalas, por exemplo de 1 a 10, de traços ou atributos da personalidade, como a responsabilidade, a integridade ou a criatividade⁶¹. Esta apreciação permite identificar as competências-chave para determinada atividade e, de seguida, ponderar se os trabalhadores são dotados dessas competências e se as aplicam no âmbito da sua ocupação, de acordo com os padrões esperados e/ou se é necessário desenvolvê-las. As escalas são definidas pela empresa e, de seguida, várias fontes de avaliação como o superior hierárquico, os pares ou o próprio trabalhador preenchem o quadro de avaliação. Podem existir descrições junto às escalas que permitem ao avaliador identificar a melhor cotação, como por exemplo:

- ❖ *Relacionamento interpessoal: avaliação do comportamento do trabalhador em contactos pessoais internos e externos, horizontal e vertical, e a sua contribuição para um bom ambiente de trabalho.*
 - *Nível 1 - Relacionamento difícil com colegas e superiores, dificuldades em fazer-se respeitar e ser aceite.*
 - *Nível 2 - Dificuldades de relacionamento, embora se esforce por se integrar na equipa.*
 - *Nível 3 - É bem aceite, geralmente simpático(a) e procura ter relações cordiais⁶².*

⁶⁰ CAETANO, António, *op. cit.* p. 32 a 44.

⁶¹ *Ibidem*, p. 33.

⁶² *Ibidem*, p. 37.

Algumas das desvantagens deste sistema de medição são a falta de precisão em cada um dos níveis de classificação, o carácter genérico, a possível necessidade de níveis intermédios perante indecisão e os julgamentos que são feitos à personalidade do trabalhador, que poderão não ser bem recebidos pelo mesmo.

4.2. Características comportamentais

Com um método relativamente semelhante, a medição focalizada nos comportamentos, em vez de se basear em traços de personalidade, recorre a incidentes críticos como instrumento de avaliação. O avaliador observa diretamente e com frequência os trabalhadores e de seguida verifica se existe conformidade com os requisitos da função. Um dos métodos utilizados é o constante registo de incidentes pelo avaliador durante o período em que incide a avaliação, e a posterior classificação dos resultados de cada trabalhador, como mais ou menos positivos. No entanto, existem outros mecanismos como a escala BARS⁶³, ensaios narrativos sobre o desempenho, distribuição forçada⁶⁴, entre outros⁶⁵.

Naturalmente que é possível identificar vantagens e desvantagens entre as várias formas de recolha de informação na medição focalizada nos comportamentos. A utilização de escalas permite que o avaliador despenda menos tempo na elaboração da avaliação, uma vez que os comportamentos já estão pré-selecionados. Relativamente aos ensaios narrativos, estes dão origem a informação mais detalhada, obrigando o avaliador a analisar com maior pormenor a prestação do avaliado, facilitando, assim, o *feedback*. A distribuição forçada, por sua vez, permite que haja uma graduação dos trabalhadores com melhor prestação, sendo que, por outro lado, não promove a reflexão sobre as virtudes e fraquezas do trabalhador em concreto, dificultando o *feedback*.

⁶³ “O sistema BARS [Behaviorally Anchored Rating Scales] providencia um quadro de referência comum para os avaliadores, minorando o risco de as mesmas pontuações de diferentes avaliadores representarem diferentes comportamentos ou desempenhos” (CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 518).

⁶⁴ Trata-se de um método de avaliação que compara os trabalhadores através de uma distribuição por categorias. Estabelece-se, por exemplo, as seguintes categorias, com as seguintes percentagens, respetivamente: “muito bom” - 15%, “bom” - 35%, “adequado” - 35% e “inadequado” - 15%. De seguida, o avaliador deve integrar o seu leque de trabalhadores respeitando as percentagens, distinguindo-os, sendo que nenhum pode ficar de fora da escala (CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 520).

⁶⁵ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 255.

4.3. Contexto social

Por sua vez, a medição focalizada no contexto social baseia-se num sistema de comparação entre os pares, decidindo o avaliador qual dos dois trabalhadores tem um melhor desempenho⁶⁶. A ordenação dos trabalhadores pode ser obtida através de uma contagem do número de vezes em que cada indivíduo se distinguiu do seu par⁶⁷. No mesmo sentido do método analisado anteriormente, a medição focalizada no contexto social dificulta o *feedback* uma vez que a avaliação é global, carecendo de parâmetros bem definidos. Outra desvantagem que é possível apontar a este mecanismo é a dificuldade e a morosidade de avaliação de um grande leque de trabalhadores. Já um ponto forte será a dispensabilidade de ferramentas de avaliação complexas, como escalas, visto que o método se baseia na simples comparação entre indivíduos.

4.4. Resultados

Por último, a medição focalizada nos resultados confronta padrões de desempenho determinados pela empresa ou objetivos estabelecidos em determinado período⁶⁸. São instituídos, por exemplo, determinados níveis de produção ou de vendas, com base nos resultados obtidos em anos anteriores. Uma vantagem deste sistema de avaliação é o incentivo à conquista desses objetivos, havendo um compromisso com os mesmos, assim como a motivação dos trabalhadores quando os conseguem alcançar. Uma das adversidades deste método é a dificuldade em estabelecer metas para um período futuro com base em resultados anteriores, dada a variabilidade e volatilidade do mercado e dos objetivos e desafios da organização.

5. *Feedback*

No âmbito empresarial, a comunicação entre o empregador e os trabalhadores é fundamental para que todos alcancem os seus objetivos.

⁶⁶ CAETANO, ANTÓNIO, *op. cit.* p. 42.

⁶⁷ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 257.

⁶⁸ CAETANO, António, *op. cit.* p. 43.

O *feedback* surge como uma ferramenta de transmissão de informações aos trabalhadores sobre a sua prestação e como incentivo à melhoria do seu desempenho, colmatando lacunas e aperfeiçoando competências.

Este recurso inclui as mais variadas informações que os trabalhadores recebem sobre o seu desempenho, podendo o *feedback* ser obtido num contexto mais formal ou informal, de forma mais direta ou indireta⁶⁹. Durante a execução de uma tarefa ou no momento da sua finalização, o trabalhador pode acolher orientações, agradecimentos, sugestões da chefia ou dos seus colegas sobre o seu desempenho e sobre aspetos a melhorar para o futuro. Na entrega de um projeto, serviço ou produto a um cliente, consoante o seu nível de satisfação, o trabalhador também depreende o sucesso ou insucesso do seu trabalho.

O *feedback* afigura-se, assim, como um ponto relevante na relação do trabalhador com a entidade empregadora⁷⁰.

A avaliação vem confrontar as expectativas criadas com os resultados atingidos pelo trabalhador, assim como alinhar esses resultados com as devidas consequências, como a retribuição, os bónus, a progressão na carreira e eventuais implicações como a seleção do trabalhador em caso de despedimento por causas objetivas.

Destaca-se a importância do *feedback* na prestação do trabalhador, dada a oportunidade de melhorar determinados aspetos. Por vezes, o trabalhador não é capaz de detetar incorreções ou fraquezas de forma autónoma, pelo que somente através de um canal de comunicação entre o mesmo e a chefia, gestores de Recursos Humanos ou colegas de trabalho é possível inteirar-se das competências ou comportamentos a melhorar. Por outro lado, se estas informações forem omitidas, não haverá espaço para o aperfeiçoamento das habilidades e alteração de condutas.

⁶⁹ STONE, Douglas e HEEN, Sheila, 2014, *Thanks for the feedback: the science and art of receiving feedback well (even when it is off base, unfair, poorly delivered, and frankly, you're not in the mood)*, Penguin Business, Great Britain, p. 4.

⁷⁰ DOUGLAS STONE e SHEILA HEEN assinalam três categorias de feedback: a apreciação, o coaching e a avaliação. O Coaching consiste num processo de aprendizagem e de desenvolvimento humano que visa ajudar o coachee a alcançar os seus objetivos, baseando-se nas suas competências e implementando as suas próprias soluções. A nosso ver, o conceito de coach deve ser utilizado com cautela e com as devidas ponderações. O Coach não deve ser confundido com um mentor ou tutor, uma vez que o Coaching implica determinadas competências por parte do Coach, assim como a devida credenciação. Neste sentido, a chefia ou o gestor de recursos humanos poderão praticar este modelo de *feedback*, desde que estejam aptos para tal - Sociedade Portuguesa de Coaching Profissional, consultado em: www.sp-coaching.pt

6. Erros e enviesamentos

Ainda assim, o exercício da avaliação é, na totalidade ou parcialmente⁷¹, um processo humano, estando naturalmente sujeito a imprecisões, inexatidão, sendo influenciado pela relação entre o avaliador e o avaliado. Consequentemente, os erros e enviesamentos da avaliação podem dar origem à desconfiança no próprio processo, a menor motivação e à degradação das relações entre trabalhadores, colegas e chefias⁷².

Desenganemo-nos se considerarmos que estes desvios afetam somente o trabalhador pela negativa. As falhas nos processos de avaliação podem tanto prejudicar o avaliado, como beneficiá-lo. De seguida, apresentamos os erros e enviesamentos mais comuns nos processos de avaliação.

6.1. Leniência ou Severidade

O avaliador poderá avaliar acima (leniência) ou abaixo (severidade) do ponto médio da escala em praticamente todas as dimensões⁷³, atribuindo sistematicamente pontuações altas ou baixas⁷⁴.

Esta tendência tem origem na necessidade de o avaliador agradar aos avaliados, por um lado, ou optar por manter um nível muito elevado de exigência, por outro. Todavia, esta predisposição poderá enviesar a verdadeira prestação dos trabalhadores ou desmotivá-los por se aperceberem que, independentemente da sua dedicação, não conseguirão alcançar o topo da escala.

6.2. Tendência central ou restrição de amplitude

Há uma tendência comum em utilizar tão só a zona intermédia da escala, desviando-se o avaliador dos extremos da graduação. Neste sentido, são atribuídas aos trabalhadores classificações sem grandes distinções, aproximando-se todos do mesmo nível. Esta propensão ampara-se na indisposição do avaliador para justificar avaliações bastante altas

⁷¹ NAVARRO, Sofia, 2024, *Inteligência Artificial na Avaliação de Desempenho: Inimiga ou Aliada*, in eco.sapo.pt

⁷² CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 526.

⁷³ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 273.

⁷⁴ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 530.

ou baixas, assim como a necessidade de o avaliador observar com continuidade o avaliado de modo a poder justificar os resultados extremos⁷⁵.

Associada à tendência de centralização, a restrição de amplitude, como o nome indica, restringe as avaliações somente a um ou dois níveis, evitando os restantes⁷⁶. Por exemplo, existindo uma escala com cinco níveis, o avaliador persiste em classificar os trabalhadores no segundo e terceiro nível, desviando-se dos demais.

Como consequência destes padrões, os trabalhadores poderão ficar, tal como no ponto antecedente, desmotivados por considerarem que independentemente do seu esforço, os resultados serão sempre medianos ou estarão “condenados” persistentemente aos mesmos níveis.

6.3. Efeito de halo / efeito de Horn

O avaliador poderá avaliar um trabalhador a partir de uma impressão global do mesmo, favorável ou desfavorável, para todas as dimensões da avaliação⁷⁷. Na eventualidade de o avaliador ter uma opinião fortemente positiva acerca de uma característica do trabalhador e com base nessa opinião favorável julgar as restantes características do mesmo modo, estamos perante o efeito de halo. No sentido oposto, se o avaliador tem uma opinião negativa sobre determinada característica do trabalhador e julga as restantes características com base na primeira, estamos perante o efeito de Horn^{78,79}. Esta tendência dá origem a uma inflação das características positivas ou negativas consoante se trate de efeito de halo ou de Horn, respetivamente. O avaliador permite que um atributo contamine todo o quadro de avaliação do trabalhador, enviesando os resultados.

⁷⁵ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 273.

⁷⁶ CAETANO, ANTÓNIO, *op. cit.* p. 65.

⁷⁷ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 274.

⁷⁸ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 530.

⁷⁹ HALO EFFECT: “The tendency for a negative impression made in one context to be used to influence judgement in another. It is a form of cognitive bias that means that we focus on negative qualities to the exclusion of positive ones. It is often unconscious”, in Oxford Reference, Oxford University Press, consultado em: www.oxfordreference.com (24.08.2024).

6.4. Erro ou efeito de similitude

O avaliador tenderá a avaliar o trabalhador tendo-se a si próprio como referência⁸⁰, pelo que aprecia de forma mais positiva os avaliados com quem tem mais semelhanças e de forma negativa aqueles com quem não se identifica⁸¹. Acontece que, pelo facto de se encontrar na posição de avaliador, não significa que detenha as características necessárias para o exercício do posto de trabalho do avaliado. Desta forma, os traços e o carácter do avaliador não devem ser tidos como referência para a avaliação do trabalhador, que, para desempenhar as suas funções, possui determinado perfil e habilidades, distintas do avaliador.

Ora, este último deve ser totalmente imparcial e desinteressado, de modo a executar a avaliação com base nas características necessárias para o desempenho das tarefas concretas do avaliado.

6.5. Distorção sistemática

O avaliador tenderá a avaliar o trabalhador com base em representações pré-existentes conservadas pelo primeiro em relação ao segundo⁸². Um dos inconvenientes destes erros de avaliação é que a apreciação se fundamenta em factos antigos, guardados na memória do avaliador, que muitas vezes não refletem o desempenho e as características atuais do trabalhador.

6.6. Primeira impressão

Poderá ocorrer o avaliador classificar o trabalhador a partir da impressão retida aquando do primeiro contacto com o avaliado⁸³. Esta prática tem lugar, uma vez que o avaliador não pretende contrariar o juízo que fez anteriormente ou não tenciona dispensar o seu tempo com novas ponderações. A adversidade deste erro é que a apreciação da prestação do trabalhador está previamente determinada, independentemente da sua dedicação atual. Significa isto que perante uma primeira impressão menos positiva, o

⁸⁰ FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 274.

⁸¹ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 530.

⁸² FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, *op. cit.*, p. 275.

⁸³ *Ibidem*, p. 276.

trabalhador será continuamente prejudicado quando, possivelmente, se empenhou para melhorar resultados e fortalecer competências. No sentido oposto, um trabalhador que causou uma primeira impressão positiva, possivelmente não se empenhará em melhorar quando se apercebe que esse contacto inicial suportará uma avaliação generosa a longo prazo.

6.7. Assimilação / contraste

Com algumas semelhanças face ao erro analisado anteriormente, nesta situação, o avaliador baseia-se em observações de momentos anteriores aos que efetivamente deveriam ser objeto da avaliação atual. Estas perceções tanto podem ser benéficas para o trabalhador (assimilação), como prejudiciais (contraste)⁸⁴. Este erro verifica-se dada a inércia do avaliador em analisar novos comportamentos e resultados do trabalhador.

Deste modo, aproveita dados de avaliações anteriormente realizadas ou simplesmente de factos que já não deveriam ser apreciados na atual avaliação. Como mencionámos, o trabalhador pode tanto ser prejudicado ou beneficiado com este erro, no entanto, esta prática debilita o *feedback* a partilhar com o avaliado, dado que não existe uma noção das melhorias no desempenho do avaliado ao longo do tempo.

6.8. Recenticidade

Poderá existir uma tendência por parte do avaliador para recorrer somente a comportamentos observados recentemente como base para o processo avaliativo⁸⁵, sejam eles positivos ou negativos⁸⁶. Naturalmente que os factos mais recentes são recordados com maior facilidade, no entanto, este erro conduz a uma avaliação imprecisa por não englobar as atuações e comportamentos mais antigos, que também deveriam ser ponderados.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 276.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 277.

⁸⁶ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 531.

6.9. Protótipo de “trabalhador ideal”

O avaliador gradua o trabalhador na medida em que ele corresponde ao seu protótipo de “empregado ideal”, desatendendo às características específicas do trabalhador e às particularidades do seu posto⁸⁷. Cada cargo apresenta elementos próprios, pelo que a conceção do avaliador para o “trabalhador ideal” dificilmente se poderá aplicar a todos os avaliados. No mesmo sentido, a representação do avaliador poderá não ser a mais adequada, pelo que esta prática poderá enviesar a avaliação, não refletindo uma análise dos traços relevantes para o posto de trabalho em causa.

6.10. Estereótipos

No âmbito da avaliação, o avaliador poderá ser influenciado por estereótipos relacionados com as habilitações académicas, idade ou género do trabalhador⁸⁸. A título exemplificativo, existe um estereótipo de que os trabalhadores com idade mais avançada apresentam menor produtividade, implicam mais custos ou são menos motivados do que os mais jovens⁸⁹. Efetivamente, os estudos mostram que estes estereótipos influenciam as decisões das empresas relativamente à avaliação dos trabalhadores mais seniores e que estes recebem apreciações mais baixas⁹⁰.

6.11. Fadiga / rotina

Perante uma avultada quantidade de avaliações a realizar simultaneamente, o avaliador poderá ser menos rigoroso na aferição e apreciação do trabalho dos avaliados, assim como na apresentação dos resultados da avaliação⁹¹, dando origem a um *feedback* mais enfraquecido e abstrato.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 530.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 531.

⁸⁹ MARQUES, Tatiana, PATIENT, David e RAMOS, Sara, “Envelhecimento e trabalho: implicações para a motivação”, in *Sérvulo Inside - Debate e Reflexão, Diversidade Etária, uma Perspetiva Empresarial*, 2 de novembro de 2017, Lisboa, p. 22.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., *op. cit.*, p. 531.

6.12. Efeitos emocionais

Tratando-se de um procedimento humano, a avaliação pode sempre ser influenciada pelas emoções do avaliador, que variam de dia para dia⁹². A própria relação entre o avaliador e o avaliado, seja esta positiva ou negativa, envia o resultado final, pelo facto de o primeiro ser influenciado por esses laços na apreciação do trabalho do segundo.

Associado a este erro, é possível identificar a possível inveja do avaliador e o receio de promover um potencial concorrente⁹³, que prejudicará a classificação do avaliado, sem qualquer justificação baseada na efetiva prestação de trabalho, mas somente em sentimentos, receios e angústias do avaliador.

6.13. Incompreensão dos fatores de avaliação

Pode ocorrer o avaliador não compreender os fatores de avaliação corretamente⁹⁴, comprometendo toda a classificação. O avaliador pode não ter as competências e as habilitações necessárias para esta função, o que não só prejudica os resultados da avaliação, como o *feedback* que é transmitido, mas pode inclusivamente desmotivar os trabalhadores.

7. Apreciação dos erros e enviesamentos e impacto na avaliação

Conforme exposto, são várias as barreiras a uma avaliação precisa, rigorosa e que reflita exatamente a prestação do trabalhador.

Notamos, ainda assim, que um dos principais sintomas de uma avaliação deficitária que sofreu a interferência de um destes erros, é a dificuldade em transmitir *feedback*. Isto acontece porque a apreciação está desprovida de uma observação contínua, ou porque o avaliador não utilizou a totalidade das escalas, tendo restringido a diferenciação dos resultados, ou deixou que as suas emoções interferissem com a análise, entre outras causas que vimos a examinar.

A falta de objetividade, transparência e profissionalismo dificulta a apresentação de resultados verdadeiramente adaptados e personalizados a cada trabalhador, correndo o risco de serem totalmente abstratos.

⁹² *Ibidem* p. 531.

⁹³ *Ibidem*, p. 531.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 531.

Consideramos, todavia, que a transmissão de *feedback* ao trabalhador poderá colmatar estas falhas, visto que vincula o avaliador a uma comparação efetiva do desempenho do trabalhador com o dos demais colegas e ao confronto dos resultados com os objetivos previamente estabelecidos. O *feedback* impõe ao avaliador uma reflexão sobre o desempenho atual do trabalhador e sobre a sua evolução e progresso ao longo do período em avaliação.

PARTE III- AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COMO CRITÉRIO DE SELEÇÃO DE TRABALHADORES EM PROCESSOS DE DESPEDIMENTO

1. Introdução

Perante a necessidade de reestruturação ao nível do quadro de pessoal, a empresa poderá optar por recorrer às figuras do despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho, consoante o número de trabalhadores abrangidos e a dimensão da organização. Ora, em qualquer uma das modalidades é necessário determinar critérios que permitam identificar os trabalhadores a despedir quando existam vários postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico e não haja necessidade de eliminação de todos os postos. A avaliação de desempenho pode ser um critério a utilizar na seleção de trabalhadores nestas situações - no despedimento por extinção de posto de trabalho, de forma imperativa, caso seja possível aplicar-se, dado que é o primeiro critério do elenco do artigo 368.º, n.º 2 do CT; já no despedimento coletivo, se o empregador assim o entender, nos termos do disposto no artigo 360.º, n.º 2, al. c) do CT.

O raciocínio que está na base da preferência deste critério é a conservação dos trabalhadores que demonstram melhor desempenho, maior produtividade e competência, conduzindo à dispensa daqueles com uma avaliação menos positiva e que não conseguiram atingir os objetivos traçados.

O legislador abandonou o critério da antiguidade, optando por um outro que privilegia a meritocracia e premeia a produtividade.

2. Dificuldade na aplicação do critério

O critério da “pior avaliação de desempenho com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador” convoca, porém, dúvidas e divergências doutrinárias, que, com frequência, dificultam a sua utilização ou direcionam o empregador para o critério seguinte (“menores habilitações académicas e profissionais”), nos termos do disposto na al. b), n.º 2 do art. 368.º do CT .

2.1. Dimensionamento das empresas portuguesas

Entre 2004 e 2022, 99,9% das empresas portuguesas eram micro, pequenas e médias empresas (PME)⁹⁵, sendo que nove em dez PME são microempresas⁹⁶. Uma vez que estas entidades empregam menos de 10 trabalhadores, são, com frequência, empresas com recursos insuficientes para a realização de uma avaliação de desempenho completa e eficaz⁹⁷. Não raras as vezes, não existe um departamento de Recursos Humanos e o empregador não dispõe das competências necessárias para apreciar de forma adequada, imparcial, impessoal e não discriminatória as condutas e os resultados dos seus trabalhadores. Ainda assim, DAVID CARVALHO MARTINS e DUARTE ABRUNHOSA SOUSA sublinham, em primeiro lugar, que apesar da predominância das microempresas, as grandes empregam aproximadamente 22% das pessoas ativas.

2.2. Inexistência de regulação da avaliação de desempenho

Acresce que o Código do Trabalho não estabelece a obrigatoriedade da existência da avaliação de desempenho, pelo que muitos empregadores optam por não proceder à sua implementação, pelas mais variadas razões, desde os custos inerentes, à dificuldade e aversão ao *feedback* ou simplesmente por insuficiência de tempo⁹⁸. Como não existe uma

⁹⁵ PORDATA, *Pequenas e Médias empresas em % do total de empresas: total e por dimensão*, in: www.pordata.pt (13.08.2024)

⁹⁶ DGAE, *Política Empresarial*, in: www.dgae.gov.pt (13.08.2024)

⁹⁷ MARTINS, David Carvalho e SOUSA, Duarte Abrunhosa e, *op. cit.*, p. 151

⁹⁸ Sublinhamos, ainda assim, que a obrigatoriedade da existência de avaliação de desempenho pode resultar de IRCT (Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho), aplicável à empresa em questão ou do regulamento interno da empresa ou de cláusula do contrato individual de trabalho.

obrigação de implementação de processos de avaliação nas empresas, não está prevista na lei uma estrutura, procedimentalização, prazos para cada etapa, o que pode dificultar a efetiva implementação de um sistema de avaliação⁹⁹.

NUNES DE CARVALHO sublinha o desconhecimento de estudos sobre “*a efetiva natureza, solidez e conformidade dos sistemas de avaliação de desempenho*” e acrescenta que, até aos anos 50 do século passado, a análise do desempenho dos trabalhadores tinha como principal objetivo o desenvolvimento de incentivos à produtividade e a criação de uma base para a concessão de prémios e revisão de salários. Até hoje, essa apreciação tem servido de base para outras tarefas da gestão de recursos humanos, como a descrição e análise de funções, a formação ou o desenvolvimento profissional¹⁰⁰.

DAVID FALCÃO e SÉRGIO TOMÁS destacam que as avaliações de desempenho são, muitas vezes, baseadas em “regras amplas e subjetivas”, pelo que a falta de objetividade pode colocar em causa o princípio da segurança no emprego, na medida em que as avaliações são facilmente manipuladas pelo empregador, por serem “*dúbias e ambíguas*”¹⁰¹.

Por a avaliação de desempenho não ter sido criada com o objetivo de servir de base à seleção de trabalhadores em despedimentos e não estarem previstos na lei os moldes de como deve ser realizada a avaliação para esse fim, pode existir uma enorme discricionariedade por parte do empregador que, para realizar a avaliação de desempenho, pode selecionar parâmetros que lhe são convenientes. Como vimos anteriormente, existem diversas fontes e formas de medir o desempenho, sendo que subsiste alguma flexibilidade e, no limite, o risco de manipulação, por parte do empregador, para deliberadamente optar por uma avaliação que reúna as condições necessárias para selecionar um (ou vários) trabalhador(es) no processo de despedimento, em detrimento de outro(s).

Assim, NUNES DE CARVALHO sugere que o critério da avaliação de desempenho seja somente utilizado no despedimento por extinção de posto de trabalho, na medida em que incida sobre “*aspetos relevantes para a viabilidade da relação laboral e com um grau de objetividade que se preste a controlo externo*”¹⁰².

⁹⁹ CARIANO, Carolina Bonina, “*Atualidade Laboral: Processos de Avaliação – desde a implementação aos critérios previamente conhecidos*”, 2024, in RH MAGAZINE, consultado em: rhmagazine.pt

¹⁰⁰ CARVALHO, António Nunes de, “*Esboço de uma abordagem juslaboral da avaliação de desempenho*” in Estudos de Direito do Trabalho Parte I, 2017, p. 183 e 184.

¹⁰¹ FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, *op. cit.* p. 320

¹⁰² CARVALHO, António Nunes de, *op. cit.*, p. 207. Cfr.. Ac. do TRP de 14.02.2022 (Domingos Morais), Proc. n.º 3004/21.6T8MTS.P1: O TRP decidiu que o critério escolhido pelo empregador assentou em dados

No âmbito do despedimento coletivo, determinou o STJ que “*tal critério [avaliação de desempenho] não contém, na sua definição, qualquer factor de discriminação nem qualquer elemento de puro arbítrio do empregador, antes implica que, na sua aplicação, sejam utilizados métodos objectivos relativos, por exemplo, ao apuramento da assiduidade e da produtividade, o que permite a sua compreensão pelos trabalhadores visados e, conseqüentemente, o controlo do modo como, durante o procedimento, a selecção é efectuada, e, bem assim, o controlo quanto à correcção do resultado final, maxime, para efeito de impugnação judicial, pelo que essa indicação, nos termos em que foi feita na comunicação inicial, não vicia de base todo o procedimento*”¹⁰³.

Somente através de critérios definidos objetivamente é que, em primeiro lugar, o trabalhador compreenderá por que razão foi selecionado para o despedimento, como veremos de seguida, e, em segundo lugar, os tribunais conseguirão fazer um controlo da legalidade do despedimento, questão que abordaremos adiante.

2.3. Critérios previamente conhecidos

O disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 368.º do CT determina que os parâmetros utilizados na avaliação de desempenho devem ser previamente conhecidos pelo trabalhador. Ora, isto significa que, pelo menos, no início do período de avaliação, o trabalhador deve conhecer os vários critérios de avaliação que são aplicados e de que maneira são apreciados. Conforme abordámos, a avaliação é utilizada pelo trabalhador, a título exemplificativo, para compreender em que medida está a corresponder às expectativas da empresa ou para apurar como pode progredir na carreira. Assim, é fundamental que conheça desde logo como funciona o processo avaliativo.

No entanto, coloca-se a questão de saber se o trabalhador, para além de conhecer previamente os parâmetros da avaliação, deve também ser informado, *a priori*, de que a avaliação pode ser utilizada como critério de seleção de trabalhadores no âmbito de um despedimento. DAVID CARVALHO MARTINS e DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA destacam a relevância do trabalhador ser informado sobre as possíveis consequências da sua avaliação ainda antes do período de observação se iniciar, de forma que possa adaptar

objetivos, na medida em que expôs os critérios de seleção (avaliação de desempenho), mencionou a duração da avaliação (tríénio anterior), identificou os trabalhadores que o empregador pretendeu manter ao seu serviço em detrimento do requerente e que indicou as médias das avaliações dos trabalhadores envolvidos, in: www.dgsi.pt.

¹⁰³ Cfr. Ac. do STJ de 03.03.2010 (Vasques Dinis) Proc. n.º 674/05.6TTMTS.S1 in www.dgsi.pt.

a sua prestação aos resultados que a empresa estabelece e que aquele pretende obter¹⁰⁴. Com um entendimento distinto, NUNES DE CARVALHO entende que a avaliação de desempenho poder ser considerada para a seleção de trabalhadores a despedir é “*uma consequência legal e, como tal, já cognoscível pelos destinatários*”¹⁰⁵.

Somos da opinião de que não existe uma obrigação por parte do empregador em comunicar expressamente que a avaliação pode ser utilizada como critério de seleção em processo de despedimento. O disposto na al. a), do n.º 2 do art. 368.º do CT apenas estabelece a obrigatoriedade de revelação ao trabalhador dos parâmetros de avaliação que, por sua vez, são utilizados para um conjunto diversificado de objetivos, nomeadamente, a transmissão de *feedback* ao trabalhador, a atribuição de prémios, a revisão da retribuição e a seleção de trabalhadores a despedir. Ao exigir que os critérios fossem de prévio conhecimento, o legislador pretendeu somente garantir que o trabalhador conhecesse os parâmetros sujeitos a avaliação, bem como os padrões de comportamento e de desempenho que são esperados.

2.4. Conjugação de critérios

Uma outra questão que se levanta prende-se com a insuficiência do primeiro critério e a necessidade de conjugação com os critérios seguintes. Conforme destacámos anteriormente, os critérios apresentam uma hierarquia, pelo que só é admissível aplicar o segundo critério, na medida em que não é possível aplicar o primeiro, e assim sucessivamente¹⁰⁶.

No entanto, a lei não estabelece o que sucede caso o empregador consiga aplicar o primeiro critério relativamente a alguns trabalhadores, mas, ainda assim, o critério não é suficiente para selecionar a totalidade dos trabalhadores a despedir. Coloca-se a questão se saber se é necessário aplicar um dos critérios à totalidade de trabalhadores ou se a seleção pode ser realizada através de mais do que um critério, a partir do momento em que anterior não é suficiente.

FURTADO MARTINS entende que deve ser aplicado o critério da pior avaliação de desempenho (caso seja possível) e, na ocasião de não ser suficiente, conjugar com o

¹⁰⁴ MARTINS, David Carvalho e SOUSA, Duarte Abrunhosa e, *op. cit.* pp. 153 e ss.

¹⁰⁵ CARVALHO, António Nunes de, 2017, *op. cit.*, p. 206.

¹⁰⁶ Cfr. Ac. do TRP de 27.06.2019 (Paula Leal de Carvalho) Proc. n.º 1605/18.9T8VVG.P1, in www.dgsi.pt

critério seguinte, e assim sucessivamente¹⁰⁷. A título exemplificativo, caso seja possível identificar o trabalhador com a pior avaliação de desempenho, esse mesmo ficará imediatamente abrangido pelo despedimento, mesmo que outros três trabalhadores tenham uma avaliação semelhante e seja necessário recorrer ao critério das “*menores habilitações académicas e profissionais*”, para selecionar os restantes.

Concordamos com este entendimento, na medida em que o n.º 2 do art. 368.º do CT apenas estabelece que a ordem de critérios nas suas alíneas deve ser respeitada. Porquanto o legislador optou por aquela hierarquia de critérios, não nos parece razoável excluir a aplicação do primeiro quando efetivamente pode ser aplicado a alguns trabalhadores. Ainda destacamos que existe sempre a possibilidade (por mais invulgar que possa ser) de existirem trabalhadores com avaliações equivalentes, com habilitações académicas e profissionais idênticas, com onerosidade pela manutenção do vínculo laboral similar, com experiência na função que dificilmente se distingue ou com os mesmos anos de antiguidade. Assim, não nos parece compreensível excluir a aplicação de cada critério, somente porque não se adequa à seleção da totalidade dos trabalhadores, dado que correríamos o risco, mesmo que altamente improvável, de esgotar os critérios.

2.5. Âmbito temporal

Julgamos igualmente relevante abordar uma outra questão que se prende com o período temporal a considerar na avaliação de desempenho enquanto critério de seleção de trabalhadores num despedimento por extinção de posto de trabalho. Acontece que não existe nenhum requisito legal a propósito do âmbito temporal da avaliação e esta omissão pode dar origem a uma considerável discricionariedade por parte do empregador para recorrer aos períodos que entende que lhe são mais convenientes. Poderá também acontecer o período não ser suficiente para apreciar o desempenho do trabalhador com rigor ou, inclusivamente, este último ter tido uma excelente produtividade e *performance* durante determinado período e, posteriormente, o seu rendimento ter sido mais fraco.

GLÓRIA REBELO considera relevante atender a todo o historial de avaliação de desempenho do trabalhador na empresa, independentemente de uns trabalhadores terem uma antiguidade menor do que outros¹⁰⁸. PEDRO DA QUITÉRIA FARIA e LUÍS

¹⁰⁷ MARTINS, Pedro Furtado, *op. cit.*, p. 318.

¹⁰⁸ REBELO, Glória, 2017, "Das alterações ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho", em Estudos de direito do trabalho Vol. 1, p. 218.

BRANCO LOPES sublinham que um trabalhador pode ter tido um registo de excelência durante vários anos e na sua última avaliação ter tido resultados inferiores ao habitual ou o inverso. Entendem assim que, uma vez que a lei não apresenta resposta a esta questão, de modo a respeitar os valores constitucionais de proteção e segurança no emprego, deve ser atendida a média dos três últimos resultados das respetivas avaliações. Somente desta maneira, poderá o empregador aplicar o critério de forma segura e proporcional¹⁰⁹.

Por sua vez, NUNES DE CARVALHO entende que deve ser deixada uma “*certa margem de liberdade para o empregador*” definir o arco temporal a considerar, devendo ainda assim fundamentar a sua decisão e evitar expedientes discriminatórios¹¹⁰. Por fim, DAVID CARVALHO MARTINS e DUARTE ABRUNHOSA E SOUSA consideram que a avaliação deve permitir a “*aferição de um padrão de comportamento*”, pelo que o período deverá ser suficiente para se implementar e aplicar um sistema de avaliação¹¹¹.

Acontece que nem todos os trabalhadores poderão contar com três anos de vínculo laboral com o empregador, como sugerido por PEDRO DA QUITÉRIA FARIA e LUÍS BRANCO LOPES. Assim, entendemos que a melhor solução poderá ser a média dos últimos três anos, sendo que se os trabalhadores contarem com uma antiguidade inferior este período e não tiverem uma avaliação que permita a aferição de um padrão comportamental, não deverá ser aplicado este critério, passando para o seguinte.

3. O papel dos tribunais e a ilicitude do despedimento

Conforme destacado anteriormente, o art. 53.º da CRP consagra o princípio da segurança no emprego, sendo proibidos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, pelo que este direito pode entrar em conflito com a liberdade de iniciativa económica privada, também protegida constitucionalmente, no art. 61.º da CRP.

Assim, ainda que se considere que as decisões do empregador, nomeadamente os despedimentos coletivos e por extinção de posto de trabalho, constituem atos de gestão, nada obsta a que o Tribunal verifique se o despedimento é efetuado com respeito pelos direitos dos trabalhadores¹¹².

¹⁰⁹ FARIA, Pedro da Quitéria e LOPES, Luís Branco, “*O critério da pior avaliação de desempenho*”, consultado em: adcecija.pt

¹¹⁰ CARVALHO, António Nunes de, *op. cit.*, p. 207.

¹¹¹ MARTINS, David Carvalho e SOUSA, Duarte Abrunhosa e, *op. cit.* pp. 153 e ss.

¹¹² AMADO, João Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, *op. cit.*, p. 1320 e 1321.

É discutido em que medida é admissível aos tribunais escrutinar as razões de ordem gestonária assumidas pelo empregador e que conduzem à eliminação de postos de trabalho. Ou seja, até que ponto pode o juiz avaliar a decisão do gestor, decidindo pela ilicitude ou licitude do despedimento.

Como destacam RUI MEDEIROS, AFONSO PATRÃO e RITA CANAS DA SILVA, a posição da jurisprudência foi desde sempre no sentido de limitar o controlo jurisdicional da decisão do empregador¹¹³, tendo o STJ salientado que não compete ao juiz substituir-se ao empregador na apreciação dos critérios de gestão¹¹⁴ e clarificado que a competência daqueles encontra-se circunscrita à aferição da exatidão e veracidade dos motivos invocados pelo empregador¹¹⁵.

Os Autores entendem que cabe aos tribunais fiscalizar as decisões empresariais relativas ao despedimento coletivo, nomeadamente verificar: (i) o cumprimento das regras formais, negociais e procedimentais; (ii) a veracidade do motivo invocado pela empresa, que está na base do despedimento; (iii) se ocorre uma efetiva eliminação de postos de trabalho e não uma situação de substituição de trabalhadores; (iv) se existe um nexo de causalidade entre os motivos e a decisão do empregador¹¹⁶. No mesmo sentido, ROMANO MARTINEZ esclarece que os tribunais apenas verificam se o empregador não está a agir em abuso de direito ou se as razões que estão na base dos despedimentos não foram falaciosamente projetadas para simular, por hipótese, uma situação de crise, de forma a poder abdicar-se de recursos humanos¹¹⁷.

Com uma leitura divergente, JÚLIO GOMES entende que é fundamental um maior escrutínio por parte dos tribunais relativamente às decisões empresariais que conduzem a despedimentos coletivos, na medida em que existe uma exigência constitucional de justa causa comprovada para o despedimento. O Autor sublinha que mesmo que não seja exigida uma situação de crise, é necessário que a medida seja “*adequada e proporcional*” para manter ou aumentar a competitividade da empresa. JÚLIO GOMES ainda destaca que os trabalhadores pouco participam no procedimento de negociação, sendo que esta fase, que deveria servir para encontrar uma solução alternativa ao despedimento, está, no

¹¹³ MEDEIROS, Rui, PATRÃO, Afonso, SILVA, Rita Canas da, 2021, *Despedimento Coletivo: sindicabilidade judicial da motivação empresarial*, p. 114.

¹¹⁴ Cfr. Ac. do STJ de 01.02.2001 (Diniz Nunes) Proc. n.º 00S124 in www.dgsi.pt.

¹¹⁵ Cfr. Ac. do STJ de 24.05.2006 (Fernandes Cadilha) Proc. n.º 06S379 in www.dgsi.pt.

¹¹⁶ MEDEIROS, Rui, PATRÃO, Afonso, SILVA, Rita Canas da, *op. cit.* p. 169.

¹¹⁷ MARTINEZ, Pedro Romano, 2020, *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª edição, Almedina, Coimbra, p. 849. Com uma leitura convergente, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte II, Situações Laborais Individuais, 9.ª edição, Almedina p. 1065.

seu entendimento, condenada ao fracasso¹¹⁸, na medida em que o empregador já se encontra confiante do sucesso da cessação dos contratos de trabalho.

Ora, o STJ, em 2019, ao contrário do que havia entendido até então, determinou que a redução de custos que resultou do encerramento de uma loja não era motivo proporcionalmente adequado para o despedimento dos trabalhadores, dado que o empregador não demonstrou a existência de prejuízos resultantes da atividade dessa loja em concreto. Sublinhou que “*o Tribunal efetivamente não pode substituir-se ao empregador na resposta à crise de empresa que é invocada como fundamento do despedimento coletivo, mas o empregador sempre terá de demonstrar a existência dessa “crise” que justifica o despedimento coletivo*”. Ou seja, no caso em concreto, a entidade empregadora não apresentou qualquer estudo que demonstrasse o impacto da redução de custos com o encerramento da loja na rentabilidade da empresa. O STJ concluiu, assim, que não basta invocar a redução das vendas na loja em causa, sendo que também importa demonstrar que essa redução causava um prejuízo significativo à empregadora e punha em causa de forma relevante o equilíbrio do negócio. Sublinhou, ainda, que há que apreciar a proporcionalidade e a racionalidade económica dos critérios utilizados pelo empregador¹¹⁹.

Sucedem, porém, quem, como esclarece FURTADO MARTINS, não é censurável que as empresas procurem a máxima rentabilidade, tomando decisões de gestão, no âmbito da liberdade empresarial, constitucionalmente protegida, que permitam a prosperidade do negócio¹²⁰. Deve, portanto, o controlo judicial respeitar a avaliação realizada pelo empresário que domina os fatores que estiveram na base da sua decisão¹²¹.

Nas ocasiões em que o despedimento é determinado desconsiderando os pressupostos estabelecidos na lei ou desrespeitando o procedimento previsto, este pode ser considerado ilícito¹²². A ilicitude do despedimento pode ser decretada por motivos comuns a todas as modalidades, nos termos do art. 381.º do CT, ou por motivos específicos de cada via extintiva (art. 383.º do CT - despedimento coletivo; art. 384.º do CT - despedimento por extinção de posto de trabalho).

¹¹⁸ GOMES, Júlio, 2007, *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, pp. 992 e ss.

¹¹⁹ Cfr. Ac. do STJ de 11.12.2019 (António Leões Dantas) Proc. n.º 7031/16.7T8FNC.L1.S1 in www.dgsi.pt.

¹²⁰ MARTINS, Pedro Furtado, *op. cit.* p. 277.

¹²¹ MEDEIROS, Rui, PATRÃO, Afonso, SILVA, Rita Canas da, *op. cit.*, p. 217.

¹²² LEITÃO, Luís Menezes, 2023, *Direito do Trabalho*, 8.ª edição, p. 90.

Para efeitos do nosso estudo, na ocorrência de um despedimento coletivo cujo critério de seleção de trabalhadores a despedir seja a avaliação de desempenho, esta informação deve constar na comunicação aos trabalhadores, segundo o disposto no art. 360.º do CT. Se esta comunicação não tiver lugar, o despedimento é considerado ilícito, nos termos do art. 383.º, al. a) do CT. Na decisão, cabe ao empregador comunicar a cada trabalhador o desfecho, com base nos critérios indicados na comunicação¹²³. O STJ concluiu já que “*ao não incluir na decisão do despedimento colectivo os critérios objectivos da avaliação de desempenho dos trabalhadores comparáveis, a Ré [empregadora] não só limitou à Autora [trabalhadora] o seu direito de defesa (...), como, sobretudo, impediu o Tribunal de apreciar e decidir sobre o fundamento para o despedimento da Autora*” e, no mesmo processo, que “*A decisão de despedimento colectivo que prescindiu de determinado trabalhador, por apresentar menor nível de avaliação, deve conter os critérios objetivos da avaliação de desempenho dos trabalhadores comparáveis, para o Tribunal poder apreciar e decidir sobre o fundamento para o despedimento desse trabalhador*”¹²⁴.

Perante um despedimento por extinção de posto de trabalho, a comunicação deve igualmente ter lugar, nos termos do art. 369.º do CT, e deve também indicar o critério de seleção (alínea c) do referido artigo)¹²⁵. Na ausência desta comunicação, o despedimento é, da mesma forma, considerado ilícito¹²⁶.

Ora, nesta última modalidade, conforme analisado, é imperioso o respeito pelos critérios do art. 368.º, n.º 2 do CT, sendo que, se assim não suceder, o despedimento é também ilícito, em conformidade com o art. 384.º, alínea b) do CT.

A aplicabilidade do segundo critério “menores habilitações académicas e profissionais”, com verificámos, depende da inaplicabilidade do primeiro critério “pior avaliação de desempenho”. Desta forma, se o empregador tiver todas as condições e informações para seleccionar os trabalhadores a despedir com base na avaliação de cada

¹²³ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, pp. 1021 e ss.

¹²⁴ Ac. do STJ de 13.09.2023 (Domingos José de Morais) Proc. n.º 1570/18.2T8TMR-B. L1.S1 in www.dgsi.pt.

¹²⁵ Neste sentido, Cfr. Ac. do STJ de 20.10.2011 (Gonçalves Rocha) Proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1: “*I- Nos termos do disposto no artigo 419º, nº 2, alíneas a) e c), do Código do Trabalho de 2003, a entidade empregadora que pretenda efectuar um despedimento colectivo, tem que incluir na comunicação às entidades referidas no nº 1, a descrição dos motivos económicos que deve incluir também os critérios de selecção dos trabalhadores a despedir.*”, in www.dgsi.pt.

¹²⁶ Cfr. Ac. do STJ de 20.10.2011 (Gonçalves Rocha) Proc. n.º 947/08.6TTLSB-A.L1.S1: “*II- A falta de explicitação na comunicação de despedimento, dos critérios que estiveram na base da selecção de determinado trabalhador abrangido por um despedimento colectivo, constitui violação daquele preceito, que implicando também uma violação do disposto no nº 1 do art.º 422.º, determina a ilicitude do despedimento desse trabalhador, nos termos da alínea c) do art.º 429.º daquele Código*”, in www.dgsi.pt

um, deve fazê-lo. No sentido oposto, o empregador não deve recorrer ao primeiro critério se este for ineficaz, por falta de ferramentas e de dados a analisar, sob pena de ilicitude do despedimento¹²⁷.

CONSIDERAÇÕES FINAIS E CONCLUSÕES

A avaliação de desempenho é uma ferramenta que permite ao empregador identificar os trabalhadores que mais se destacam pela sua eficiência, postura e rendimento e que pode ser utilizada na seleção dos mesmos, no momento de fazer cessar os contratos de trabalho.

O empregador pode recorrer ao critério da “pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador” tanto no âmbito de um despedimento coletivo, como no despedimento por extinção de posto de trabalho, sendo que, nesta última situação, o empregador recorre necessariamente a este parâmetro, se aplicável.

Ao longo da presente exposição procurámos assinalar as alterações que foram sendo introduzidas na letra do preceito referente aos critérios de seleção de trabalhadores num despedimento por extinção de posto de trabalho e, bem assim, discutir a pertinência do que surge enunciado em primeiro lugar. Certamente, a “antiguidade” não valoriza o mérito e a dedicação do trabalhador: a seleção é baseada num fator absolutamente alheio ao controlo dos trabalhadores, que ficam expostos a uma seleção prioritária somente porque o seu vínculo laboral é mais recente, em comparação com trabalhadores com maior antiguidade. É, pois uma solução alheia ao mérito e que não promove a produtividade.

A avaliação de desempenho, enquanto critério de seleção, é adaptada às particularidades e objetivos da organização, permitindo destacar os trabalhadores que apresentam o melhor rendimento e que correspondem da melhor forma às expetativas do empregador, contribuindo para a produtividade da empresa.

Em todo o caso, na circunstância de o empregador optar por utilizar este critério para um despedimento, deverá garantir que o sistema de avaliação não se baseia em índices amplos, genéricos e indeterminados, sob pena de o despedimento ser considerado ilícito,

¹²⁷ Sendo ilícito, este despedimento pode gerar responsabilidade civil e obrigar o empregador a indemnizar o trabalhador despedido ou a repor a situação anterior ao despedimento, através da reintegração (MARTINEZ, Pedro Romano, op. cit., pp. 1039 ss.).

nos termos do art. 384.º, al. b) do CT. Assim, no âmbito de um despedimento por extinção de posto de trabalho, deve o empregador garantir que estão cumpridas todas as condições para poder selecionar o(s) trabalhador(es) com base na pior avaliação. Caso contrário, deverá optar pelos critérios seguintes, cumprindo a ordem subsidiária.

Já perante um despedimento coletivo, deverá o empregador apurar se se encontram cumpridas todas as condições para recorrer à avaliação de desempenho como critério de seleção, caso o pretenda, visto que os critérios são definidos pelo mesmo.

Uma vez que o legislador não demarcou os parâmetros a ter em consideração pelo empregador no processo avaliativo, a salvaguarda da transparência e da objetividade é um desafio para todos os intervenientes, seja para o empregador na definição dos critérios, para o trabalhador na compreensão das razões pelas quais foi selecionado e para o tribunal na fiscalização. De modo a delimitar a liberdade do empregador no momento da seleção dos trabalhadores, é imprescindível acautelar uma tal objetividade, evitando que os despedimentos sejam arbitrários ou que o processo de seleção seja adulterado consoante os interesses do empregador.

Os parâmetros de avaliação não devem ser dúbios e todo o processo avaliativo deve ser marcado pelo rigor e conduzido por avaliadores que se dediquem a apreciar e classificar de forma imparcial e desinteressada, de modo a evitar erros e enviesamentos e empenhando-se em permitir que os trabalhadores compreendam de que forma são avaliados, bem como os seus resultados.

O trabalhador selecionado deve conseguir assimilar por que razão foi designado em detrimento de outros colegas e ter acesso à sua avaliação, ficando apto a impugnar judicialmente a decisão, se assim o entender.

Ainda que a definição dos critérios a despedir recaia sobre o principal interessado no despedimento, como destaca BRUNO MESTRE¹²⁸, entendemos que desde que a escolha incida sobre aspetos relevantes da atividade e da relação laboral e que haja objetividade nos parâmetros, a “pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador” é o critério mais adequado para a seleção, justificando-se plenamente que surja em primeiro lugar na hierarquia do n.º 2 do art. 368.º do CT.

Deve, todavia, o empregador realizar uma análise sobre se todas as exigências pressupostas estão reunidas e se consegue demonstrar ao trabalhador e, no limite, ao tribunal, que a sua decisão assenta em parâmetros objetivos e não discriminatórios.

¹²⁸ MESTRE, Bruno, *op. cit.*, p. 208.

BIBLIOGRAFIA

Monografias, obras coletivas, publicações periódicas e outras fontes

AMADO, João Leal, 2024, *Contrato de Trabalho - Noções básicas*, 4.^a edição, Almedina, Lisboa.

AMADO, João Leal, ROUXINOL, Milena Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, 2023, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, 2.^a edição, Almedina.

CAETANO, António, 2008, *Avaliação de Desempenho, o essencial que avaliadores e avaliados precisam de saber*, Livros Horizonte.

CORDEIRO, António Menezes, 2019, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

CUNHA, Miguel Pina e; REGO, Arménio; CUNHA, Rita Campos e; CABRAL-CARDOSO, Carlos; MARQUES, Carlos Alves; GOMES, Jorge F. S., 2010, *Manual de Gestão de Pessoas e do Capital Humano*, 2.^a edição, Edições Sílabo.

DRAY, Guilherme, 2024, *Lições de Direito do Trabalho*, Almedina.

FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, 2024, *Lições de Direito do Trabalho – A relação individual de trabalho*, 13.^a edição, Almedina.

FERNANDES, António Monteiro, 2023, *Direito do Trabalho*, 22.^a edição, Almedina, Lisboa.

FERNANDES, António Monteiro, 2012, *A “Reforma Laboral” de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012*, pp. 546 a 552.

FERREIRA, Aristides Isidoro; MARTINEZ, Luís Frutuoso; NUNES, Francisco Guilherme; DUARTE, Henrique, 2015, *Gestão de Recursos Humanos para Gestores*, 1.^a edição, Lisboa.

GOMES, Júlio, 2007, *Direito do Trabalho, Vol. I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora

LEITÃO, Luís Menezes, 2023, *Direito do Trabalho*, 8.^a edição.

MARTINEZ, Pedro Romano, 2023, *Direito do Trabalho*, 11.^a edição.

MARTINS, David Carvalho e SILVA, Rita Canas da, “*Despedimento por extinção de posto de trabalho - a revisão de 2012 e o Acórdão do Tribunal Constitucional de 2013*”, in *Para Jorge Leite - Escritos Jurídico-Laborais*, REIS, João, AMADO, Leal, FERNANDES, Liberal, REDINHA, Regina (coord.), Coimbra Editora.

MARTINS, David Carvalho e SOUSA, Duarte Abrunhosa e, 2016, “*Os critérios de seleção no despedimento por extinção de posto de trabalho*”, in *Livro Razão - Transformações recentes do direito do trabalho ibérico*, UP - Universidade do Porto, Porto.

MARTINS, Pedro Furtado, 2017, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Principia, 4.^a edição.

MEDEIROS, Rui, PATRÃO, Afonso, SILVA, Rita Canas da, 2021, *Despedimento Coletivo: sindicabilidade judicial da motivação empresarial*.

MESTRE, Bruno, “*A “saga” do despedimento por extinção de posto de trabalho e as repercussões do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – algumas notas*”, *Questões Laborais*, Coimbra, a.20 n.43 (Jul.-Dez. 2013).

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, 2024, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, 2.^a edição, Coimbra Editora.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2023, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 9.^a edição, Almedina.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2014, “*O olhar do Tribunal Constitucional sobre a Reforma Laboral – algumas reflexões*”, in *Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais - Vol. I*, Coimbra Editora.

REBELO, Glória, 2017, “*Das alterações ao regime do despedimento por extinção de posto de trabalho*”, em *Estudos de direito do trabalho Vol. 1*

SANTOS, Alexandre Soares dos, 2017, “*Diversidade etária: uma perspetiva empresarial*” in *Sérvulo Inside - Debate e Reflexão, Diversidade Etária, uma Perspetiva Empresarial*, Lisboa.

SARMENTO, Manuela, ROSINHA, António e SILVA, João, 2015, *Avaliação do Desempenho*, Escolar Editora.

STONE, Douglas e HEEN, Sheila, 2014, *Thanks for the feedback: the science and art of receiving feedback well (even when it is off base, unfair, poorly delivered, and frankly, you’re not in the mood)*, Penguin Business, Great Britain.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, 2020, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.^a edição, Verbo.

Bibliografia e outros elementos acessíveis eletronicamente

CARIANO, Carolina Bonina, 2024, “*Atualidade Laboral: Processos de Avaliação – desde a implementação aos critérios previamente conhecidos*”, in *RH MAGAZINE*,

consultado em: <https://rhmagazine.pt/atualidade-laboral-processos-de-avaliacao-desde-a-implementacao-aos-criterios-previamente-conhecidos/>

DIREÇÃO GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO, *Lista das Profissões Regulamentadas e Autoridades Competentes*, consultado em: www.dgert.gov.pt

EUROPASS - UNIÃO EUROPEIA, Quadro Europeu de Qualificações permite facilitar a conversão e comparação de níveis de habilitação nacionais, in: europa.eu/europass/pt

FARIA, Pedro da Quitéria e LOPES, Luís Branco, 2022, “*O critério da pior avaliação de desempenho*”, consultado em: adcecija.pt

NAVARRO, Sofia, 2024, *Inteligência Artificial na Avaliação de Desempenho: Inimiga ou Aliada*, in eco.sapo.pt

OXFORD REFERENCE, Oxford University Press, consultado em: www.oxfordreference.com

PORDATA, *Pequenas e Médias empresas em % do total de empresas: total e por dimensão*, in: www.pordata.pt

SOCIEDADE PORTUGUESA DE COACHING PROFISSIONAL, consultado em: www.sp-coaching.pt

Jurisprudência

Ac. do STJ de 13.09.2023 (Domingos José de Morais) Proc. n.º 1570/18.2T8TMR-B.L1.S1, in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 20.10.2011 (Gonçalves Rocha) Proc. n.º 947/08.6.TTLSB-A.L1.S1, in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 25.03.2010 (Sousa Peixoto) Proc. n.º 469/09.8YFLSB, in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 03.03.2010 (Vasques Dinis) Proc. n.º 674/05.6TTMTS.S1, in www.dgsi.pt

Ac. do STJ de 09.09.2009 (Sousa Grandão) Proc. n.º 08S4021 in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 17.01.2007 (Vasques Dinis) Proc. n.º 06S1549 in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 22.06.2005 (Fernandes Cadilha) Proc. n.º 05S923 in www.dgsi.pt.

Ac. do STJ de 6.11.1996 (Matos Canas) Proc. n.º 004427 in www.dgsi.pt.

Ac. do TRLx de 26.01.2022 (Albertina Pereira) Proc. n.º 26986/21.3T8LSB-A.L1-4 in www.dgsi.pt.

Ac. do TRLx de 25.01.2012 (Paula Sá Fernandes) Proc. n.º 66/09.8TTLSB.L1-4 in www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 14.02.2022 (Domingos Morais) Proc. n.º 3004/21.6T8MTS.P1 in: www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 27.06.2019 (Paula Leal de Carvalho) Proc. n.º 1605/18.9T8VLG.P1, in www.dgsi.pt.