

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COMO CRITÉRIO NA SELEÇÃO DOS TRABALHADORES A DESPEDIR



INÊS ARRUDA

Advogada, Sócia

Vasconcelos, Arruda & Associados

ines.arruda@vaassociados.com

A “flexibilização” da legislação laboral tem vindo a ocupar um lugar de destaque na política e na economia da última década, tendo sido reclamadas várias medidas urgentes/essenciais em matéria de cessação do contrato de trabalho. Esta tarefa não tem sido fácil pois neste ponto o legislador ordinário está limitado pelo “princípio da segurança no emprego”, consagrado na Constituição da República Portuguesa e no Código do Trabalho. Depois de algumas divergências entre o aquele e o Tribunal Constitucional em torno do alcance deste princípio, foi implementado, em Maio de 2014, um novo elenco de critérios para a eleição dos trabalhadores a despedir em caso de existência de uma pluralidade de

postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico (apenas e quando esteja em causa um processo de extinção de posto de trabalho). O legislador abandonou o critério da antiguidade e elegeu como predominante o da avaliação de desempenho de acordo com critérios comunicados ao trabalhador, sendo os demais elencados meramente subsidiários. Ultrapassando a questão da conformidade constitucional deste critério (que nos suscita algumas dúvidas), o primeiro ponto que me parece importante realçar é que o processo de avaliação de desempenho deverá estar previamente implementado e ser do inteiro conhecimento do trabalhador. Não é necessária a aceitação do trabalhador, mas tão-só o seu conhecimento para que este possa conformar o seu desempenho de acordo com os parâmetros fixados pelo empregador.

E como construir esse processo de avaliação de desempenho?

A análise da conformidade dos modelos de avaliação de desempenho com o princípio da segurança no emprego deverá ser analisada caso a caso. Para tanto, estes processos devem ser preparados com total transparência e rigor, de forma a permitir a sua total compreensão pelos trabalhadores visados e, conseqüentemente, o modo como, durante o procedimento, a seleção da sua pessoa – em detrimento de outra(s) – foi efetuada. O trabalhador deverá ter, ainda, um total controlo quanto à correção do resultado final, nomeadamente para efeito de eventual impugnação judicial.

O contrato de trabalho representa, para o trabalhador, uma obrigação de meios – e não de resultado, como sucede no contrato de prestação de serviços – o que dificulta a tarefa de implementar um procedimento avaliativo assente em critérios puramente objetivos e mensuráveis. Será mais fácil, por exemplo, para uma empresa de *contact center* estruturar uma avaliação de desempenho para os seus operadores assente em critérios mensuráveis, mas será mais difícil no momento de avaliar os seus trabalhadores administrativos.

São frequentes os procedimentos de avaliação de desempenho que contêm itens com a designação de “valores”, “aptidões”, “integridade” e que avaliam o «foco no Cliente e no mercado», a «paixão pela qualidade», o «espírito de equipa», a «orientação para resultados», a «organização do trabalho», entre muitos outros. Exceção feita para os parâmetros que se afigurem discriminatórios ou chocantemente subjetivos, não me parece

possível, a priori, fazer uma lista entre os admissíveis e os excluídos. Desde logo devem ser selecionados apenas aqueles que se mostrem relevantes no contexto das funções cometidas ao trabalhador e da actividade desenvolvida pela empresa. A objetividade ou subjetividade dos mesmos deverá, em seguida, ser aferida pela suscetibilidade de demonstração do resultado da avaliação do trabalhador por comparação com os demais trabalhadores avaliados.

Na verdade, depois de definidos os parâmetros de avaliação, o grande desafio que a meu ver é lançado ao empregador nesta matéria, diz respeito ao preenchimento da ficha de avaliação pelo avaliador. É que nem sempre estes são os elementos mais idóneos para avaliar os seus subordinados ou têm consciência da necessidade de rigor que este processo agora exige.

Conhecendo bem a realidade empresarial, parece-me um aspeto a não descurar.

O preenchimento da ficha de avaliação – o ponto essencial para o trabalhador – deve ser feito com cautela e sempre com uma preocupação: como demonstrar perante o trabalhador (ou em perante o tribunal) que a análise assenta em dados objectivos e não discriminatórios.

Essa demonstração deverá ser feita em termos relativos, por comparação com os demais colegas com conteúdo profissional idêntico e preferencialmente munida de documentação adequada. Sempre que essa demonstração se revele difícil, recomendará – se não o legislador – a prudência que se elimine esse parâmetro e se construa um novo, adequado ao resultado pretendido.

Finalmente, o resultado da avaliação deve ser expresso em termos percentuais ou dentro de uma escala numérica. Neste aspeto o trabalhador poderá contra pôr com o peso subjetivo que a empresa deu a cada um dos itens avaliados (o qual deverá ser dado a conhecer ao trabalhador). O peso relativo de cada critério deve, pois, ser também cuidadosamente analisado e ajustado ao conteúdo funcionado do posto de trabalho em causa.

Esta análise está longe de ser exaustiva ou de esgotar toda a problemática relativa a esta questão. A verdade é que, não tendo o legislador balizado os parâmetros a observar pelo empregador na conceção do sistema de avaliação de desempenho, de molde a garantir a objetividade e transparência pretendidas, caberá ao intérprete fazê-lo, sob o escrutínio das abundantes decisões jurisprudenciais que certamente surgirão em resposta.