

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | LABORAL EMPLOYMENT

NEWSLETTER LABORAL | Fevereiro, 2013

I Legislação em Destaque	2
II Legislação Nacional	3
III Jurisprudência Nacional	3

NEWSLETTER EMPLOYMENT | February, 2013

I Legislation Highlight	8
II National Legislation	9
III National Case Law	9

NEWSLETTER LABORAL

I LEGISLAÇÃO EM DESTAQUE

Decreto-Lei n.º 13/2013. D.R. n.º 18, Série I de 2013-01-25

Altera os regimes jurídicos de protecção social no desemprego, morte, dependência, rendimento social de inserção, complemento solidário para idosos e complemento por cônjuge a cargo, do sistema de segurança social.

Este diploma aditou ao Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro (que consagra o regime jurídico de protecção no desemprego), o artigo 10.º-A, com a epígrafe "*Cessação por acordo para reforço da qualificação e capacidade técnica das empresas*".

Esta disposição vem estabelecer uma situação adicional que se considera integrar a noção de desemprego involuntário para efeitos de definição dos titulares do direito às prestações de desemprego.

Assim, nos termos deste artigo 10.º-A também se consideram ser desemprego involuntário as situações de cessação de contrato de trabalho por acordo que visem reforçar a qualificação e a capacidade técnica das empresas, desde que não determinem a diminuição do nível de emprego.

A referida manutenção do nível de emprego tem de se verificar até ao final do mês seguinte ao da cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo que vise reforçar a qualificação e a capacidade técnica da empresa e é assegurada através da contratação de novos trabalhadores, na proporção dos que cessaram o contrato, mediante contrato de trabalho sem termo e a tempo completo, para posto de trabalho a que corresponda o exercício de actividade de complexidade técnica, elevado grau de responsabilidade ou que pressuponha uma especial qualificação.

Note-se que, ao contrário do que sucede noutros casos para acesso às prestações de desemprego, a lei não estabeleceu um número máximo de cessações de contrato de trabalho por acordo, para que se possa considerar existir uma situação de desemprego involuntário.

Se os serviços de segurança social detectarem ou suspeitarem que um determinado empregador não cumpre o requisito de manutenção do nível de emprego, devem informar a Autoridade para as Condições do Trabalho desse facto. Esta entidade notificará o empregador para assegurar a manutenção do nível de emprego no prazo máximo de 30 dias após a recepção da notificação.

A cessação de contratos de trabalho com acesso ao subsídio de desemprego em violação do supra mencionado constitui contra-ordenação grave e, caso o empregador actue de forma dolosa, implica a manutenção do direito do trabalhador às prestações de desemprego, ficando o empregador obrigado perante a segurança social ao pagamento

do montante correspondente à totalidade do período de atribuição da prestação inicial de desemprego ao trabalhador em questão.

II LEGISLAÇÃO NACIONAL

Despacho n.º 1661-A/2013. D.R. n.º 19, Suplemento, Série II de 2013-01-28

Altera o despacho n.º 11820-A/2012, de 4 de Setembro de 2012, que define as condições para a aplicação do regime especial de autorização de residência para actividade de investimento em território nacional.

Despacho n.º 2211/2013. D.R. n.º 27, Série II de 2013-02-07

Aprova o modelo tipo de contrato a outorgar com os praticantes desportivos de alto rendimento.

Portaria n.º 65-A/2013. D.R. n.º 31, Suplemento, Série I de 2013-02-13

Primeira alteração à Portaria n.º 229/2012, de 3 de Agosto, que cria a medida de Apoio à Contratação via Reembolso da Taxa Social Única.

Portaria n.º 65-B/2013. D.R. n.º 31, Suplemento, Série I de 2013-02-13

Primeira alteração à Portaria n.º 225-A/2012, de 31 de Julho, que regula as Medidas Passaporte Emprego, Passaporte Emprego Economia Social, Passaporte Emprego Agricultura e Passaporte Emprego Associações e Federações Juvenis e Desportivas.

Despacho n.º 2704/2013. D.R. n.º 35, Série II de 2013-02-19

Define os limites anuais dos valores para execução de dívidas à Segurança Social (€ 25,00 para dívidas relativas a processos de contra-ordenação e € 50,00 para dívidas de qualquer outra natureza).

III JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-01-2013

Princípio da igualdade – Trabalho igual, salário igual – Discriminação – Ónus da prova

Neste processo, o Tribunal da Relação de Lisboa foi chamado a pronunciar-se sobre a eventual violação do princípio da igualdade salarial, atentas as diferenças de vencimento existentes entre trabalhadores da mesma empresa que estavam integrados na mesma categoria profissional.

O Tribunal da Relação de Lisboa começou por tecer algumas considerações sobre a aplicação do princípio da igualdade no domínio salarial, afirmando que a igualdade de retribuição entre trabalhadores pressupõe uma prestação de trabalho de igual natureza, quantidade e qualidade. Deste modo, a proibição da diferenciação salarial não abrange

trabalhadores da mesma empresa com a mesma categoria profissional, que auferem vencimento diferenciado face à diversa natureza, qualidade e/ou quantidade do trabalho prestado, nomeadamente considerando o seu zelo, eficiência e produtividade.

No presente caso não foi invocado pelos trabalhadores nenhum dos factores característicos de discriminação, tais como o sexo, a idade, a religião, ou a raça, tendo o Tribunal concluído que cabia aos trabalhadores alegar e provar os factos que, respeitando à identidade da natureza, qualidade e quantidade do trabalho prestado por eles e por outros trabalhadores da mesma empresa com a mesma categoria profissional, permitissem concluir, através de um juízo comparativo, que a retribuição que lhes era paga afrontava o princípio "*para trabalho igual, salário igual*".

O Tribunal da Relação de Lisboa entendeu que os factos dados como provados pelo Tribunal de 1ª instância permitiam concluir que os trabalhadores em causa exerciam as mesmas funções que outros trabalhadores da mesma empresa integrados na mesma categoria, em perfeitas condições de igualdade, apesar de auferirem remunerações distintas. Era por isso necessário avaliar em que medida o empregador havia demonstrado a existência de uma justificação objectiva para a diferença remuneratória verificada.

No âmbito deste processo foi dado como provado que, no momento em que três trabalhadores da empresa foram integrados na categoria profissional dos trabalhadores que intentaram esta acção judicial, na sequência de concurso desenvolvido para o efeito, aqueles trabalhadores foram enquadrados em níveis salariais superiores aos destes, de forma a manterem o mesmo nível salarial que detinham anteriormente, sob pena de verem a sua remuneração reduzida (o que é vedado pela legislação laboral vigente).

Sendo esta a justificação da distinção salarial invocada, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que a mesma era objectiva e, portanto, concluiu que não se verificava qualquer violação do princípio da igualdade.

Com efeito, no entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa (aceite unanimemente pela jurisprudência e pela doutrina), o princípio da igualdade traduz a proibição do arbítrio, não impedindo em absoluto toda e qualquer diferenciação de tratamento, mas apenas as diferenciações sem qualquer fundamento razoável e objectivo. Assim, uma vez que a diferenciação no caso analisado se revelou necessária, adequada e proporcional à satisfação dos objectivos visados com a integração daqueles trabalhadores em determinado nível salarial, o Tribunal decidiu que não houve qualquer violação do princípio "*para trabalho igual salário igual*".

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-02-2013
Impugnação judicial de despedimento – Dever de lealdade

Neste processo, o Tribunal da Relação do Porto foi chamado a pronunciar-se sobre a licitude de um despedimento por justa causa fundado na violação do dever de lealdade pelo trabalhador.

No âmbito deste processo foi dado como provado que, durante cerca de uma semana, o trabalhador despedido deslocou-se ao armazém da empresa onde trabalhava, usando uma chave que existia na área da manutenção, e retirou cobre que aí estava armazenado.

Foi ainda dado como provado que o trabalhador foi confrontado sobre esses factos por dois funcionários da mesma empresa, um deles seu superior hierárquico, acabando por admitir o furto do cobre e por pedir para não ser despedido, pois não voltaria a fazer o mesmo (apesar de, posteriormente, ter negado o furto).

O Tribunal da Relação do Porto começou por examinar a noção de justa causa, salientando que esta se decompõe em dois elementos: *(i)* a existência de um comportamento culposos do trabalhador, violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, grave em si mesmo e nas suas consequências; e *(ii)* a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho em consequência desse mesmo comportamento.

Ainda a este propósito, o Tribunal da Relação do Porto salientou que:

- a) A apreciação da gravidade da culpa do trabalhador e das consequências do seu comportamento deve ser efectuada por recurso ao entendimento de um empregador médio e razoável, segundo critérios de objectividade e razoabilidade; e
- b) A avaliação da impossibilidade da subsistência da relação laboral, constituindo o critério básico da justa causa, implica um prognóstico sobre a viabilidade futura dessa relação para prosseguir a sua função; para estes efeitos, importa ter presente que o despedimento é a sanção disciplinar mais grave, que apenas deve ser utilizada quando se revelarem inadequadas ao caso concreto as sanções disciplinares conservatórias.

Neste contexto, o Tribunal da Relação do Porto considerou que o comportamento do trabalhador constituiu uma violação do dever de lealdade que sobre si recaia, que foi de ordem a quebrar a confiança existente entre ele e o seu empregador. O Tribunal considerou que a conduta do trabalhador era susceptível de criar dúvidas no espírito do empregador sobre a idoneidade futura da conduta do trabalhador, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para a manutenção daquela relação laboral.

O Tribunal de 2ª instância considerou ainda que a confissão do trabalhador, revelando a sua responsabilização pessoal pela prática do facto ilícito, poderia ter mitigado a sua

culpa se tivesse sido seguida de atitudes demonstrativas de retratação, o que não sucedeu no caso, uma vez que o trabalhador veio, mais tarde, negar a prática do furto.

O Tribunal da Relação do Porto decidiu também, a par do que vem sendo salientado pela jurisprudência, que a diminuição da confiança resultante da violação do dever de lealdade não está dependente da verificação de prejuízos para o empregador, bastando que se crie uma situação apta a causá-los.

Acresce ainda que, no entendimento do Tribunal, a prática de furto assume um carácter mais gravoso quando cometido no desempenho de funções profissionais, no âmbito das quais o empregador coloca os seus bens ao alcance do trabalhador, confiando que este respeita a sua propriedade. Por outro lado, a violação do dever de lealdade que aquele comportamento acarretou é ainda mais grave pelo facto de o trabalhador ter estado durante longo tempo ao serviço do empregador, actuando em respeito de todos os seus deveres, fundamentando assim uma maior confiança por parte da empregadora, que se viu defraudada.

O Tribunal da Relação do Porto concluiu, assim, que o comportamento ilícito do trabalhador foi grave e justificou plenamente a instauração do processo disciplinar e a aplicação da sanção de despedimento, à luz dos critérios da proporcionalidade e do empregador razoável.

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta Newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente Newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

NEWSLETTER EMPLOYMENT

I LEGISLATION HIGHLIGHT

Decree-Law No. 13/2013. D.R. (official gazette) No. 18, Series I of 2013-01-25

Amending the legal framework of social protection in the event of unemployment, death, dependency, social integration income (*rendimento social de inserção*), solidarity supplement for the elderly and dependent spouse supplement, of the social security system.

This Decree-Law added to Decree-Law No. 220/2006, of 3 November (laying down the legal framework of unemployment protection), article 10-A, with the heading "*Termination by agreement to reinforce the qualification and technical capability of the undertaking*".

This provision establishes another situation, which is considered to fall within the concept of involuntary unemployment for the purposes of defining the persons entitled to unemployment benefits.

Therefore, in accordance with article 10-A referred to above, the situations of employment contract termination by agreement aiming to reinforce the qualification and technical capability of undertakings are also considered involuntary unemployment provided they do not result in the reduction of the level of employment.

The maintenance of the level of employment should occur until the end of the month following the month of termination of the employment contract by agreement aimed to reinforce the qualification and technical capability of the undertaking and is guaranteed with the hiring of new employees, in the same proportion of those whose contracts have ended, under permanent full time employment contracts for a job position corresponding to an activity of technical complexity, with a high level of responsibility and requiring special qualifications.

It should be noted that, contrary to what happens in other cases granting access to unemployment benefits, the law has not established a requirement of a maximum number of employment contracts' terminations by agreement, to consider that a situation of involuntary unemployment exists.

Should the social security services detect or suspect that a given employer does not comply with the requirement to maintain the level of employment, they inform *Autoridade para as Condições do Trabalho* (ACT - Authority for Working Conditions) of such fact. ACT shall notify the employer to ensure that the level of employment is maintained within no more than 30 days from receiving the notification.

Termination of employment contract and access to the unemployment subsidy in breach of the above is deemed as a serious misdemeanour and, if the employer acted with

intent, it determines that the employee will maintain the right to unemployment benefits and that the employer will be liable to the social security for paying the amount corresponding to the whole period during which the initial unemployment subsidy is granted to the employee in question.

II NATIONAL LEGISLATION

Decree No. 1661-A/2013. D.R. (official gazette) No. 19, Supplement, Series II of 2013-01-28

Amending Decree No. 11820-A/2012, of 4 September 2012, which defines the conditions for the application of the special framework of residence permit for investment activities in the national territory.

Decree No. 2211/2013. D.R. (official gazette) No. 27, Series II of 2013-02-07

Approving the standard contract to be concluded with high level athletes.

Order No. 65-A/2013. D.R. (official gazette) No. 31, Supplement, Series I of 2013-02-13

Amending for the first time Order No. 229/2012, of 3 August establishing a recruitment support measure through the Reimbursement of the Social Security Contribution .

Order No. 65-B/2013. D.R. (official gazette) No. 31, Supplement, Series I of 2013-02-13

Amending for the first time Order No. 225-A/2012, of 31 July, which regulates the Employment Passport, Social Economy Employment Passport, Agriculture Employment Passport and Associations and Youth and Sports Federation Employment Passport Measures.

Decree No. 2704/2013. D.R. (official gazette) No. 35, Series II of 2013-02-19

Defining the annual limit amounts of enforcement for debts to the Social Security (€ 25.00 for debts arising from misdemeanour processes and € 50.00 for debts of any other nature).

III NATIONAL CASE LAW

Judgment of the Court of Appeal of Lisbon of 23-01-2013

Principle of Equality – Equal pay for equal work – Discrimination – Burden of proof

In these proceedings, the Court of Appeal of Lisbon was requested to rule on a possible breach of the principle of equal salary, taking into account the different pays between employees of the same company in the same professional category.

The Court of Appeal of Lisbon started by making some observations concerning the application of the principle of equal payment, stating that equality of pay between employees implies the performance of work of the same nature, quantity and quality. In this manner, the prohibition to pay different salaries does not cover employees of the same company with the same professional category, who receive different salaries on account of the different nature, quality and/or quantity of the work performed, in particular, regarding diligence, efficiency and productivity.

In this case, the employees did not rely on any of the typical factors of discrimination, such as sex, age and religion or race, and the Court concluded that it was for the employees to rely on and to prove the facts that, relating to the similarity of the nature, quality and quantity of the work performed by them and by other employees of the same company with the same professional category, would permit to conclude, based on comparative reasoning, that the remuneration paid to them clashed with the “*equal pay for equal work*” principle.

The Court of Appeal of Lisbon considered that the facts found to be proven by the Court of 1st instance allowed concluding that the employees in question discharged the same duties as other employees of the same company and within the same category, in perfect conditions of equality, despite the fact that they received different salaries. Therefore it was necessary to find out to what extent the employer had produced evidence that there was an objective justification for the difference in salary.

In these proceedings it was proved that, at the time three employees of the company had been included in the professional category of the employees that brought this judicial action, following an internal proceeding initiated for that purpose, the former three employees were attributed salary levels higher than those of the latter employees, so that they could keep the salary they had before, failing which they would have their salaries reduced (which is prohibited in accordance with the labour legislation in force).

The Court of Appeal of Lisbon considered that this justification for the different salaries was objective and therefore concluded that there was no breach of the principle of equality.

Indeed, it is the understanding of the Court of Appeal of Lisbon (unanimously accepted by the case-law and the doctrine) that the principle of equality translates a prohibition of arbitrariness, but does not absolutely prohibit any and all difference in treatment, but rather differentiation for no reasonable and objective cause. Therefore, since the differentiation in the case under consideration was found to be necessary, suitable and proportional to satisfy the objectives sought with the inclusion of those employees in a given salary level, the Court decided that there had been no breach of the “*equal pay for equal work*” principle.

Judgment of the Court of Appeal of Porto of 04-02-2013
Judicial challenge of dismissal – Duty of loyalty

In this case, the Court of Appeal of Porto was requested to rule on the unlawfulness of a dismissal for cause on the grounds of the breach of the duty of loyalty by the employee.

In these proceedings it was considered proved that, for approximately one week, the dismissed employee had gone to the storehouse of the firm where he used to work using a key that was kept in the maintenance area, and had taken copper stored there.

It was also proved that the employee had been confronted about those facts by two employees of the same company, one of them the employee's immediate superior, and that the employee had eventually admitted stealing the copper and had asked not to be dismissed and stated he would not do it again (despite the fact that he later denied the theft).

The Court of Appeal of Porto began by examining the concept of dismissal for cause, stressing that the same is twofold: (i) existence of a culpable behaviour of the employee, breaching the duties of behaviour or values inherent in the employment discipline, serious in itself and also because of its consequences; and (ii) the impossibility to maintain the employment as a result of that same behaviour.

Also in this connection, the Court of Appeal of Porto emphasised that:

- a) The assessment of the seriousness of the guilt of the employee and of the consequences of his or her behaviour must be done from the standpoint of an average and reasonable employer, in accordance with objectiveness and reasonability criteria; and
- b) The assessment of the impossibility to maintain the employment, which constitutes a basic criterion of dismissal for cause, implies a prognosis on the future viability of that relation to pursue its function; for these purposes, it should be borne in mind that dismissal is the most serious disciplinary sanction that should only be used where other disciplinary sanctions are unsuitable to the specific case.

In this connection, the Court of Appeal of Porto considered that the behaviour of the employee amounted to a breach of the duty of loyalty to which he was bound, which was such as to break the trust that existed between him and his employer. The Court considered that the behaviour of the employee was likely to raise doubts in the employer as to the suitability of the behaviour of the employee in the future and that the minimum psychological support for the employment to be maintained had ceased to exist.

The Court of 2nd instance also considered that the confession of the employee, which revealed that he was personally responsible for the unlawful act could have acted as a

mitigating factor of his guilt had it been followed up by a behaviour evidencing regret, which was not the case, since the employee later denied he had committed the theft.

Similarly to what has been stressed by the case-law, the Court of Appeal of Porto also decided that a decrease of trust arising from the breach of the duty of loyalty does not depend on the occurrence of damage sustained by the employer, the creation of a situation that could cause such damage being sufficient for the purpose.

Moreover, it is the understanding of the Court that the theft committed takes on a more serious character when it is committed while discharging professional functions, for which the employer puts its assets at the disposal of the employee, trusting that the latter will respect its property. On the other hand, the breach of the duty of loyalty causes by that behaviour is all the more serious as the employee had been employed for a long time, always complying with his duties and therefore inspiring greater trust in the employer, who therefore felt betrayed.

Accordingly, the Court of Appeal of Porto concluded that the unlawful behaviour of the employee was serious and fully justified the disciplinary action brought and the sanction of dismissal, in accordance with the criteria of proportionality and of a reasonable employer.

CONTACT

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL

Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) | 1250-160 Lisboa | Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 | Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this Newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited. If you do not want to continue receiving this Newsletter, please send an e-mail to lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
