

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 99S094

Relator: ALMEIDA DEVEZA

Sessão: 02 Junho 1999

Número: SJ199906020000944

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA.

Decisão: CONCEDIDA PARCIALMENTE A REVISTA.

CONTRATO DE TRABALHO

TRABALHO SUPLEMENTAR

FERIADOS

PROVAS

Sumário

I - O trabalho suplementar prestado há mais de 5 anos só pode ser provado por documento idóneo.

II - Esse documento deve ser entendido como um documento emitido pela entidade patronal que demonstre a existência dos factos constitutivos do crédito e ser elucidativo, por forma a dispensar a sua integração e dilucidação através de outros meios probatórios.

III - Se a entidade patronal está autorizada a laborar em feriados, o trabalho prestado nesses dias, desde que esteja compreendido no horário normal do trabalhador, não dá direito a remuneração por trabalho suplementar.

Texto Integral

ACORDAM NA SECÇÃO SOCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA :

I - A, com os sinais dos autos, demandou em acção com processo ordinário emergente de contrato de trabalho B, também com os sinais dos autos, pedindo que a R fosse condenada a ver reconhecida à A a categoria profissional de ajudante de lar e centro de dia e a encarregá-la das tarefas correspondentes a tal categoria e a pagar-lhe a quantia de 3435912 escudos, referente a subsídio de turno, trabalho suplementar e descanso compensatório, e juros à taxa legal desde o vencimento até pagamento .

Alega, em resumo que foi admitida ao serviço da R em 1/6/980, por contrato a termo que se converteu em contrato sem termo, para exercer as funções

correspondentes a empregada auxiliar no Lar António Barbosa; a partir de 1/1/988 foi classificada com a categoria profissional de ajudante de lar e centro de dia; a partir de Janeiro de 1995 passou a receber ordens da R no sentido de apenas proceder a limpezas, quando até aí fazia o acompanhamento diurno e nocturno dos doentes, dentro e fora dos serviços e estabelecimentos e colaborava nas tarefas de alimentação , prestava aos utentes cuidados de higiene e conforto e recepcionava, arrumava, distribuía as roupas lavadas e recolhia a roupa suja fazendo a sua entrega na lavandaria; fez trabalho por turnos e suplementar, os quais não foram pagos; não teve descanso suplementar.

Citada a R veio esta deduzir o chamamento à autoria de C, D, E, F, G, H e I. Este incidente foi admitido, mas os chamados não aceitaram a autoria .

Contestou, então a R, pedindo a improcedência da acção, alegando, em resumo, que não deu qualquer ordem à A no sentido de apenas proceder a limpezas ou que a tivesse impedido de exercer as funções próprias de ajudante de lar; existia um acordo com as trabalhadoras ao seu serviço, entre as quais a A, no sentido de que as mesmas teriam um horário inferior ao legal e aufeririam salário superior ao legalmente estabelecido como forma de as compensar pela prestação de serviço nocturno, do trabalho em regime de turnos e de trabalho suplementar .

A A respondeu à contestação na parte do referido "acordo", afirmando que o mesmo não existiu, e formula o pedido de condenação da R em multa e indemnização por litigância de má fé .

Após se ter proferido o Saneador e se organizar a Especificação e o Questionário, procedeu-se a julgamento e proferiu-se decisão julgando a acção procedente e condenando-se a R a:

1) reconhecer ter a A direito à categoria profissional de ajudante de lar e centro de dia e a encarregar a A das tarefas correspondentes a essa categoria;

2) pagar à A :

a) 1539048 escudos e cinquenta centavos, a título de subsídio de turno;

b) 1851371 escudos, a título de trabalho suplementar;

c) 220561 escudos, a título de compensação pelo descanso compensatório;

d) juros de mora, à taxa legal, sobre as importâncias acima referidas desde o respectivo vencimento até pagamento integral;

3) condenou-se a R, como litigante de má fé (arts.456º do C.P.C. e 102º C.C.J.) em 15 unidades de conta, e na indemnização à A da quantia de 180000 escudos .

A R, não se conformando com a decisão, apelou para o Tribunal da Relação do Porto que , negando procedência à Apelação, confirmou a sentença recorrida .

II - De novo inconformada a R recorreu de Revista para este Supremo, tendo

concluído as suas alegações da forma seguinte:

- 1) A A não juntou aos autos documento idóneo susceptível de fazer a prova sobre o hipotético trabalho suplementar por si prestado, para tanto não servindo designadamente, os mapas de trabalho por si juntos, os quais, inclusive, são insusceptíveis de elucidar quantas horas a A terá trabalhado cada dia, e assim determinar se foi prestado trabalho suplementar e o seu "quantum";
- 2) Tal regime de prova era imprescindível para prova do tempo por si eventualmente prestado nos anos de 1986 a 1990 (isto é vencidos há mais de 5 anos à data em que a acção foi proposta), sendo que tal imprescindibilidade é de conhecimento oficioso, tendo carácter imperativo ;
- 3) Assim, não poderá a R ser condenada a pagar à A qualquer trabalho suplementar eventualmente por si prestado antes de 1991, por entretanto terem decorrido mais de 5 anos desde o respectivo vencimento até à propositura da acção, pelo que, ao decidir em contrário, condenando a R a pagar à A créditos de trabalho suplementar respeitantes aos anos de 1986 a 1990, violou o acórdão recorrido o disposto no nº2 do art.38º da LCT;
- 4) A recorrente, atenta a actividade por si desenvolvida, e para manutenção designadamente do lar de idosos que mantém, está isenta da obrigatoriedade de encerrar ou suspender a sua actividade um dia completo por semana (Cr art.36º da LDT e Despacho Ministerial de 20/12/971), bem como aos feriados (cfr. art.35º, nº3 da LDT) podendo permanecer em funcionamento ininterrupto ou permanente;
- 5) De qualquer modo, a "suspensão de laboração" habitualmente efectuada aos domingos e feriados é um dever das empresas para com o Estado e não para com os empregados, que assim o não podem exigir, estando as empresas de tanto desobrigadas quando para tanto autorizadas;
- 6) Assim, e porque a R se encontra autorizada a trabalhar nesses dias, não pode ser considerado trabalho suplementar o prestado pelos trabalhadores que eventualmente trabalham nesses dias, não podendo assim a R ser condenada a pagar o mesmo como tal;
- 7) Decidindo em contrário, foram violados o referido Despacho Ministerial e os arts.36º, nº1, e 35º, nº2 do Dec.-Lei 409/71, de 27/9 (LDT), e o art.2º do Dec.-Lei 421/83, de 2/12;
- 8) face ao horário que a A praticava (um dia de descanso por cada 3 de trabalho, e estes em turnos: manhã e tarde de 6 horas; e noite de 12 horas de duração), e visto que esta, em média em cada semana, folgava mais de 1/2 dia a mais do que o dia de descanso obrigatório semanal, impõe-se concluir que esta, sempre que praticava o turno da noite, teria (sem entrar em trabalho suplementar) um período normal de trabalho de 9 horas, tudo como resulta da

permissão inserta no art. 5º, nºs.4 e 5, do Dec.-Lei 409/71;

9) Assim sendo, e porque se há-de entender in casu como trabalho suplementar o prestado para além do limite máximo permitido por lei (e este é de 9 horas), há que concluir que, nos dias em que efectuou turno de noite, a A apenas trabalhou 3 horas de trabalho suplementar e não as 4 referidas na decisão recorrida;

10) Pelo que, decidindo de forma diferente e condenando-se a R a pagar 4 horas de trabalho suplementar em vez de 3 se violou o disposto nos arts.5º, nºs 4 e 5 do Dec.-Lei 409/71 e 2º do Dec.-Lei 421/83;

11) Estando o descanso compensatório dependente da prova da prestação de trabalho suplementar, conclui-se não estar provado o devido nos anos de 1986 a 1990, inclusive, pelos motivos atrás apresentados quanto à questão do regime de prova imposto pelo nº2 do art.38º da LCT;

12) Quanto aos restantes anos, e atento que a A gozava em média 1,75 dias de descanso/semana, o descanso por si assim gozado ultrapassa e em muito o descanso compensatório a que teria direito em qualquer dos anos, tendo este que se considerar incluído no horário que cumpria, embora que sem discriminação;

13) A A apenas peticionou juros de mora vencidos nos últimos 5 anos à data em que a acção foi proposta, confessando estarem os anteriores prescritos;

14) Donde que a condenação nestes se terá de cingir aos peticionados, devendo ser reduzida na parte correspondente;

15) Decidindo diferentemente foi violado o disposto nos arts.310º, al a) do C.Civil, e 661º, nº1 do C.P.Civil;

16) Jamais a R negou ter ordenado à A que executasse limpezas. O que negou foi por aquela vertido nos seus arts. 30 a 40 da petição, tudo factos que eram imputados directamente ao Provedor da R;

17) Os factos dados in casu como provados (designadamente de que a A desde Junho de 1995 passou a receber instruções no sentido de apenas proceder a limpezas) configura algo de bem diferente do que esta tinha alegado (já que tinha referido que tal atitude fora do Provedor) e, portanto, bem diferente também do que fora negado;

18) Aliás, resulta claramente dos autos inexistir qualquer intuito fraudulento ou comportamento censurável ou de má fé da parte da R que permita sustentar a condenação vexatória de que foi alvo, e que se assume ,como violadora do disposto no art.456º C.P.Civil;

19) Por outro lado, há que se verificar e entender que as divergências verificadas se devem a meras contingências de prova, como abundantemente se vêem na prova testemunhal, pelo que a R deve ser absolvida de tal condenação .

Termina pedindo que se conceda a Revista e revogada ou corrigida a decisão recorrida e deve ser a recorrente absolvida da condenação como litigante de má fé .

Contra alegou a A, concluindo:

- 1) Na sua alegação a recorrente não põe em causa a obrigação do pagamento do trabalho suplementar prestado até ao final de 1991, antes tendo expressamente pugnado pela redução do montante de tal retribuição;
- 2) Não impugna em conclusões a sentença da 1ª Instância quanto à condenação do pagamento de trabalho suplementar em dias feriados, reclamando apenas a redução para 204815 escudos da importância respectiva;
- 3) Não a censura da mesma sentença quanto ao pagamento do descanso compensatório pelo trabalho suplementar prestado até ao ano de 1995, limitando-se também a defender a redução do respectivo montante;
- 4) Tal restrição do objecto do recurso importa, nos termos do nº4 do art.684º do C.P.Civil, que a parte não impugnada da sentença tenha a força e o efeito do caso julgado;
- 5) Assim, a tese vertida nas conclusões 1ª a 7ª e 11ª da Revista , de resto, com fundamentos que nem na contestação foram alegados, deverá, sem mais, improceder;
- 6) A matéria de facto está definitivamente decidida pelo Tribunal da Relação -- arts. 721, nº2 e 729º, nº 3, ambos do C.P.Civil;
- 7) Tendo ficado provado que a recorrida nunca gozou nem lhe foi permitido gozar qualquer descanso compensatório -- facto 13º da sentença, confirmada pelo acórdão recorrido -- não poderá a recorrente pretender, como faz na conclusão 12ª, que o descanso compensatório estaria "incluído no horário que cumpria";
- 8) Os mapas de trabalho de fls.18 a 129 constituem documento idóneo nos termos e para os efeitos do disposto no nº2 do art.38º da LCT;
- 9) Tais mapas são elaborados pelos serviços da entidade patronal e rubricados por membros da sua direcção e indicam os dias e os turnos em que a A prestou trabalho;
- 10) Acaba a recorrente por reconhecer implicitamente, mas de forma clara, que tais documentos demonstram inquestionavelmente que a recorrida trabalhou nos dias e turnos neles expressos, ao referir que, dos mesmos mapas ,não se poder determinar quantas horas é que a A terá trabalhado em cada dia;
- 11) Mas também aqui a recorrente não tem razão, já que a duração dos turnos é a constante das respostas aos quesitos 1º a 19º e 20º;
- 12) Assim, em conjugação com a prova documental em questão, que

demonstra inequivocamente que a A trabalhou nos dias e turnos constantes dos mapas, temos que a duração dos referidos turnos se encontra também fixada;

13) Não é, porém, pelo facto de a A trabalhar para uma instituição que está isenta de qualquer encerramento que deixará de ter o mesmo direito que qualquer cidadão ao gozo de descanso em dias feriados;

14) No alegado quanto aos dias em que laborou no turno da noite, a recorrente baseia a sua argumentação em elementos de facto totalmente desconformes à matéria provada;

15) É totalmente falso que, em média, a A trabalhasse 3 em cada 4 dias de calendário, pois que da análise dos mapas, resulta que a recorrida, muitas vezes, trabalhou 8, 9 e 10 dias consecutivos;

16) Não procedem, pois, as conclusões desse raciocínio, inclusivamente, a da existência de 1,75 dias de descanso por semana;

17) Importa, no entanto, recordar uma vez mais que, na sua contestação, a recorrente expendeu tese bem diversa, como se lê do alegado nos artigos 82º a 86º daquela peça, matéria que veio a ser levada ao questionário -- quesitos 47º a 50º --, cuja resposta foi negativa;

18) Uma coisa é a existência de períodos semanais inferiores a 42 horas e a compensação de trabalho nocturno, turnos e "demais situações" pelo pagamento de salários muito superiores ao mínimo, outra, muito diversa, o estabelecimento de uma fracção de dia de descanso complementar;

19) Para além da incompatibilidade com o anteriormente alegado, a presente razão de facto não foi alegada no local próprio, que era a contestação, e, como tal, é inadmissível nesta fase -- art.489º C.P.C. --;

20) Para defender a redução da retribuição por trabalho suplementar, a recorrente invocara a existência de 1,75 dias de descanso por semana vindo, agora, dizer que tal "descanso" visaria também o descanso compensatório, o que redundaria em que uma semana tivesse 10 dias;

21) Quanto aos juros, não há condenação extra vel ultra petitem, porquanto na sentença da 1ª Instância, confirmada integralmente, não se quantifica expressamente o montante da condenação a este título;

22) A R negou o que sabia ser verdade, pois nos artigos 41º, 55º, 120º e 126º da contestação impugnam-se factos que vieram a ser dados como provados, conforme a resposta aos quesitos 8º a 10º e 14º;

23) Isto é, negou que tivesse dado instruções à A apenas para fazer limpezas, que a tivesse impedido de se aproximar dos doentes, que apenas permitia o seu transporte esporádico ao exterior;

24) Trata-se de factos pessoais da R que os seus actos administradores, que representaram a R em juízo, não podem deixar de conhecer;

25) Estão preenchidos os requisitos legais para a condenação como litigante de má fé que, como se impunha, foi proferida;

26) Não se diga que os factos em que a má fé se revelou são indiferentes à sorte da lide, já que, como a própria recorrente diz nas suas alegações da apelação: "o sentido de tal declaração assume relevante importância, que se virá a reflectir no futuro no próprio funcionamento da aqui ré e até na sua viabilidade".

Termina, afirmando que a decisão recorrida não enferma de qualquer vício e nem viola qualquer disposição legal, pelo que a Revista deve ser negada .

III-A - Neste Supremo a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer, notificado às partes, no sentido de ser negada a Revista .

Corridos os vistos legais cumpre decidir .

III-B - A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) A A por contrato a termo, que após várias renovações se converteu em contrato sem termo, foi admitida ao serviço da R, em 1/6/980, para exercer as funções correspondentes à categoria profissional de empregada auxiliar;

2) A R é uma instituição particular de solidariedade social tendo como escopo, designadamente a prestação de assistência a idosos e doentes, dispondo para o desempenho do seu fim o Lar J, onde funciona um centro de dia e uma casa de internato;

3) A A auferia mensalmente, desde Março de 1995, a quantia de 65000 escudos, acrescida de 6000 escudos, correspondente a duas diuturnidades;

4) Desde Janeiro de 1986 a A auferiu as seguintes remunerações mensais, pagas também em subsídios de férias e de Natal, e de Janeiro a Dezembro :
em 1986 - 27840 escudos; em 1987 - 31100 escudos; em 1988 - 33615 escudos; em 1989 - 38000 escudos; em 1990 - 43700 escudos; em 1991 - 47516 escudos; em 1992 - 61000 escudos; em 1993 - 64300 escudos; em 1994 - 67300 escudos;

Desde Janeiro de 1995: - 71000 escudos;

5) Desde 1991 o ordenado da A tem sido acrescido de 2 diuturnidades de 3000 escudos, cada;

6) A A à data em que a acção foi proposta encontrava-se de baixa desde 20/10/995;

7) A R tem ao seu serviço mais de 10 trabalhadores;

8) No ano de 1995, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 25 de Abril, 1 de Maio e 10 de Junho;

9) Nos dias 3, 7, 8, 16, 19, 20 e 24 de Janeiro; 1, 11, 13, 17, 21, 25 e 27 de Fevereiro; 7, 9, 11, 19, 21, 23 e 31 de Março; 3, 7, 11, 15, 19, 23 e 27 de Abril; 1, 5, 9, 13, 17, 21, 25 e 29 de Maio, todos de 1995, a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou à 8 horas do dia seguinte;

- 10) A partir de 1/1/988, a A foi classificada com a categoria profissional de ajudante de Lar e Centro de Dia;
- 11) A A, poucos meses após o início do contrato e até ao final do mês de Maio de 1995 passou a fazer o acompanhamento diurno e nocturno dos utentes, dentro e fora dos serviços e estabelecimentos bem como a colaborar nas tarefas de alimentação, passou a prestar aos utentes cuidados de higiene e conforto e a recepcionar, arrumar, distribuir as roupas lavadas e recolher a roupa suja e fazer a sua entrega na lavandaria;
- 12) A A passou a exercer as tarefas indicadas no ponto de facto anterior por imposição da R;
- 13) A A executava excepcionalmente e quando havia necessidade, pequenas limpezas;
- 14) A A a partir do início do mês de Junho de 1995 passou a receber instruções da R apenas no sentido de proceder a limpezas;
- 15) E desde a data referida no ponto de facto anterior, a A tem sido impedida pela R de exercer as funções referidas em 12), bem como tem sido impedida de se aproximar dos doentes;
- 16) A partir de Junho de 1995, o Provedor da R impediu a A de qualquer "trabalho nocturno";
- 17) A R apenas permite à A transportar esporadicamente doentes ao hospital ou para os passear no exterior;
- 18) O trabalho da A foi prestado por turnos até ao final do mês de Maio de 1995;
- 19) Aquelas turnos são 3 designados por manhã, tarde e noite;
- 20) Até à tomada de posse da actual Mesa Administrativa os turnos tinham a seguinte duração, sendo certo que não havia qualquer intervalo na prestação de trabalho:
- manhã - das 8 horas às 14 horas;
- tarde - das 14 horas às 20 horas;
- noite - das 20 horas às 8 horas do dia seguinte;
- 21) A partir da tomada de posse da actual Mesa Administrativa os turnos passaram a ter a seguinte duração:
- manhã - das 8 horas às 15 horas, com intervalo de uma hora na prestação de trabalho;
- tarde - das 14 às 21 horas, com intervalo de uma hora na prestação de trabalho;
- noite - das 20 horas às 8 horas do dia seguinte;
- 22) A distribuição dos turnos sempre foi feita por escala previamente apresentada pelos serviços da R e anunciada às trabalhadoras;
- 23) No turno da noite a prestação de trabalho é contínua;

- 24) A A sempre trabalhou nos 3 turnos referidos em 20) e 21) até ao final do mês de Maio de 1995;
- 25) No ano de 1986 a A trabalhou nos dias 25 de Abril, 1 de Maio, 10 de Junho, 5 de Outubro, 1 de Novembro, 8 e 25 de Dezembro;
- 26) No ano de 1987, a A trabalhou nos dias 1 de Maio, 10 de Junho, 5 de Outubro; 1 de Novembro e 8 e 25 de Dezembro;
- 27) No ano de 1988, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 25 de Abril, 10 de Junho, 5 de Outubro, 1 de Novembro e 1, 8 e 25 de Dezembro;
- 28) No ano de 1989, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 25 de Abril, 1 de Maio, 5 de Outubro, 1 de Novembro, e 1, 8 e 25 de Dezembro;
- 29) No ano de 1990, a A prestou trabalho nos dias 25 de Abril, 1 de Maio, 10 de Junho, 15 de Agosto, 5 de Outubro, 1 de Novembro, 8 e 25 de Dezembro;
- 30) No ano de 1991, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 25 de Abril, 1 de Maio, 15 de Agosto, 5 de Outubro e 1 e 8 de Dezembro;
- 31) No ano de 1992, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 10 de Junho, 15 de Agosto, 5 de Outubro, 1 de Novembro, 1 3 25 de Dezembro;
- 32) No ano de 1993, a A prestou trabalho nos dias 1 de Maio, 10 de Junho, 15 de Agosto, 5 de Outubro, 1 de Novembro, e 8 e 25 de Dezembro;
- 33) No ano de 1994, a A prestou trabalho nos dias 1 de Janeiro, 25 de Abril, 15 de Agosto, 5 de Outubro, e 1, 8 e 25 de Dezembro;
- 34) Nos dias 24 e 25 de Janeiro; 2, 3, 10, 13, 14, 23 e 26 de Fevereiro; 3, 4, 10, 17, 18, 19, 21, 29 e 30 de Março; 5, 6, 12, 13, 21, 22 e 25 de Abril; 1, 2, 10, 11, 17, 18 e 29 de Maio; 6, 11, 16, 17, 23, 24, 28 e 29 de Junho; 1, 4, 7, 10 e 13 de Julho; 2, 5, 8, 11, 14, 16, 19, 22, 25, 28 e 31 de Agosto; 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27 e 30 de Setembro; 25 e 26 de Outubro; 1, 2, 8, 15, 20, 21 e 29 de Novembro; 4, 5, 13, 14, 16, 20, 21 e 31 de Dezembro, todos do ano de 1986, a A iniciou a prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;
- 35) Nos dias 8, 9, 12, 13, 17, 18 e 26 de Janeiro; 5, 6, 10, 14, 15, 23, 26 e 27 de Fevereiro; 7, 8, 16, 17 e 26 de Março; 4, 5, 13, 14, 23 e 24 de Abril; 2, 3, 6, 11, 12, 21, 22, 30 e 31 de Maio; 6, 7, 11, 12, 20, 21, 24, 25, 27 e 28 de Junho; 1, 7, 8, 13, 14, 17, 23, 24, 28 e 31 de Julho; 5, 6, 8, 9, 12, 13, 18, 21, 27 e 31 de Agosto; 5, 6, 12, 13, 17, 18, 22, 23 e 31 de Outubro; 1, 4, 9, 10, 19, 20, 28 e 29 de Novembro; 7, 12, 13, 16, 22, 23 e 25 de Dezembro; todos do ano de 1987 a A iniciou a prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;
- 36) Nos dias 2, 3, 7, 8, 13, 21, 22, 30 e 31 de Janeiro; 6, 7, 8, 10, 19, 20 e 24 de Fevereiro; 3, 4, 12, 13, 21, 22, e 28 de Março; 2, 3, 11, 18, 21, 22 e 28 de Abril; 7, 8, 11, 18, 26, 27, 30 e 31 de Maio; 6, 7, 16, 17, 25 e 26 de Junho; 2, 3, 12, 13, 18, 21, 22, 27 e 30 de Julho; 1, 6, 7, 15, 16, 24 e 25 de Setembro; 5, 11,

12, 19, 22, 23 e 31 de Outubro; 1, 7, 14, 17, 18, 26 e 27 de Novembro; 3, 4, 12, 15, 16, 20, 21 e 28 de Dezembro, todos de 1988, a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

37) No ano de 1989 a A iniciou a prestação de trabalho pelas 20 horas terminando-a às 8 horas do dia seguinte nos seguintes dias: 2, 3, 12, 13, 17, 18, 21, 22, e 31 de Janeiro; 1, 8, 16, 17, 25 e 26 de Fevereiro; 4, 5, 9, 10, 14, 21, 22 e 29 de Março; 6, 7, 10, 15, 16 e 24 de Abril; 3, 8, 9, 15, 20, 21, 25 e 26 de Maio; 3, 4, 8, 9, 13, 14, 24, 25 e 31 de Julho; 1, 8, 12, 13, 17, 18, 22, e, 30 de Agosto; 7, 8, 13, 20, 23, 27 e 30 de Setembro; 1, 5, 6, 9, 16, 25, 28 e 29 de Outubro; 2, 3, 7, 15, 21, 25 e 26 de Novembro; 4, 5, 14, 15, 19 e 27 de Dezembro;

38) Nos dias 8, 11, 12, 16, 22, 27 e 28 de Janeiro; 1, 2, 7, 13, 19, 24 e 25 de Fevereiro; 6, 10, 11, 15, 16, 20, 21 e 28 de Março; 2, 11, 14, 15, 19, 20 e 25 de Abril; 1, 9, 17, 18, 22, 23, 25, 27 e 31 de Maio; 1, 9, 10, 13, 19, 23 e 24 de Junho; 2, 3, 8, 15, 18, 19, 22 e 28 de Agosto; 6, 7, 11, 17, 18, 22, 23 e 26 de Setembro; 4, 9, 10, 15, 20, 21, 25, 26 e 31 de Outubro; 1, 2, 7, 12, 19, 24, 25 e 29 de Novembro; 5, 11, 12, 18, 25 e 29 de Dezembro, todos de 1990 a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

39) Nos dias 4, 7, 8, 15, 19 e 20 de Janeiro; 4, 7, 8, 13, 16, 17, 25 e 26 de Fevereiro; 5, 9, 10, 19, 20, 25, 28 e 29 de Março; 2, 6, 7, 22, 26 e 30 de Abril; 1, 11, 12, 16, 17, 21 e 29 de Maio; 4, 8, 9, 12, 19, 27 e 28 de Junho; 3, 6, 7, 10, 18, 23 e 29 de Julho; 5, 8, 17, 18, 26 e 31 de Agosto; 1 de Setembro; 8, 12, 13, 21, 24, 25 e 30 de Outubro; 6, 9, 10, 18, 21, 22 e 27 de Novembro; 2, 7, 8, 17, 23 e 26 de Dezembro, todos de 1991 a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

40) Nos dias 4, 5, 8, 16, 17, 21 e 27 de Janeiro; 1, 2, 10, 13, 14, 19, 24 e 26 de Fevereiro; 4, 12, 13, 16, 17, 25, 28 e 29 de Março; 6, 11, 12, 15, 23, 24, 28 e 29 de Abril; 7, 8, 12, 23, 24, 28 e 29 de Maio; 2, 9, 13, 14, 22, 25, 26 e 30 de Junho; 1, 7, 11, 12, 20, 23 e 24 de Julho; 6, 7, 12, 18, 22, 23, 26, 29 e 30 de Agosto; 8, 9, 12, 17, 18, 27 e 28 de Outubro; 1, 9, 12, 13, 17, 21 e 22 de Novembro; 1, 5, 6, 9, 14, 24, 25 e 30 de Dezembro, todos de 1992, a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

41) Nos dias 2, 3, 11, 21, 22 e 27 de Janeiro; 4, 5, 9, 15, 20, 21 e 24 de Fevereiro; 4, 5, 9, 13, 14, 17, 22 e 29 de Março; 1, 2, 7, 12, 17, 18 e 27 de Abril; 1, 2, 6, 7, 10, 19, 27 e 28 de Maio; 7, 10, 11, 22, 23, 26, 29 e 30 de Julho; 2, 10, 14, 15, 19, 20, 25 e 31 de Agosto; 6, 9, 11, 18, 19, 22 e 29 de Setembro; 4, 9, 10, 18, 21 e 26 de Outubro; 3, 8, 11, 12, 16, 20, 21, 24 e 29 de Novembro; 2, 3, 8, 14, 18, 19 e 22 de Dezembro, todos de 1993, a A iniciou a

sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

42) Nos dias 1, 2, 5, 11, 17, 20, 21, 29 e 30 de Janeiro; 3, 4, 9, 12, 13 e 22 de Fevereiro; 1, 5, 6, 14, 21, 24, 25 e 30 de Março; 2, 3, 6, 12, 18, 21, 22 e 30 de Abril; 8, 11, 12, 15, 23, 24 e 28 de Junho; 1, 2, 6, 7, 15, 18, 19, 23 e 29 de Agosto; 1, 2, 6, 14, 17, 18 e 26 de Setembro; 5, 8, 9, 12, 20, 21, 25, 29 e 30 de Outubro; 2, 10, 11, 15, 21, 26 e 27 de Novembro; 3, 4, 8, 9, 14, 20, 26 e 27 de Dezembro, todos de 1994, a A iniciou a sua prestação de trabalho pelas 20 horas e terminou às 8 horas do dia seguinte;

43) A nunca gozou nem lhe foi permitido gozar qualquer "descanso compensatório";

44) A prestação de "trabalho suplementar", diurno, nocturno e em feriados foi expressamente imposta à A pela R;

45) As datas, horários e turnos da prestação de trabalho eram comunicados à A e suas colegas através da afixação de mapas mensais contendo os nomes das trabalhadoras, dias de trabalho, com a indicação dos turnos da manhã, tarde e da noite, pela aposição, respectivamente, das letras "M", "T" e "N";

46) Os mapas referidos no ponto de facto 45) eram elaborados pelos serviços da R e sob a orientação desta;

47) Nas remunerações referidas no ponto de facto 4) já se encontravam incluídas as diuturnidades a que a A tinha direito;

48) As tarefas diárias necessárias ao funcionamento do Lar eram sempre desempenhadas por equipas de 2 funcionárias, que sempre tinham o mesmo horário;

49) Das funcionárias referidas no ponto de facto anterior, uma tinha a categoria de "ajudante de Lar" e outra a de "trabalhadora auxiliar", desempenhando ambas indistintamente, e independentemente da respectiva categoria, as tarefas que se lhes deparavam;

50) A partir da tomada de posse da actual Mesa Administrativa, esta classificou todas as trabalhadoras na situação referida em 49) como "ajudantes de Lar".

III-C - Como é sabido as conclusões do recurso limitam o seu objecto.

Ora, tendo em conta as conclusões da Revista, temos que as questões a apreciar são as seguintes:

1) Prova do trabalho suplementar nos anos de 1986 a 1990;

2) Trabalho prestado aos feriados, como trabalho suplementar;

3) Determinação do número de horas de trabalho suplementar;

4) Descanso compensatório;

5) Juros de mora devidos;

6) Condenação como litigante de má fé.

III-D - Começar-se-á pela apreciação da questão da prova do trabalho suplementar prestado nos anos de 1986 a 1990.

Estabelece o nº2 do art.38º da LCT que os créditos resultantes da realização de trabalho extraordinário, vencidos há mais de 5 anos, só podem ser provados por documento idóneo:

Por documento idóneo deverá ser entendido "Um documento que demonstre a existência dos factos constitutivos do crédito" (Cfr. M. Fernandes, em Direito do Trabalho, 10ª edição, págs.423). E tal norma e exigência encontra a sua razão de ser dada a possibilidade que é concedida no nº1 do mesmo artigo da efectivação de créditos independentemente da sua antiguidade, e por em cada um dos referidos factos geradores da obrigação de indemnizar são susceptíveis de se situar recuadamente no tempo (Cr. A. Neto, em Contrato de Trabalho - Notas Práticas, 13ª edição, págs.196).

E essa idoneidade será apreciada pelo tribunal em cada caso concreto. Esse documento deverá ter origem na entidade patronal e ser só por si suficientemente elucidativo, por forma a dispensar a sua integração e dilucidação através de outros elementos probatórios.

E se não fosse essa exigência, tal seria subtrair, em larga medida, à censura do tribunal superior a apreciação feita pela 1ª instância da idoneidade do documento.

No caso do trabalho suplementar, este deve ser registado e, livro próprio pela entidade patronal (art. 10ºs, nº1 e 2 do Dec.-Lei 421/83, de 2/12, que se passará a designar por LDT), sendo esse o documento idóneo para a sua prova.

A acção foi proposta em Janeiro de 1996. A R pretende que não foi feita prova por documento idóneo do trabalho suplementar feito pela A nos anos de 1986 a 1990. Nas decisões das instâncias essa prova fundamentou-se nos depoimentos das testemunhas e nos documentos de fls.18 a 77.A prova testemunhal não tem valor, pois é necessário que haja documento idóneo.

E os documentos referidos na fundamentação não podem considerar-se como idóneos, embora se tratem de documentos escritos bem, nos parece que. Na verdade, tais documentos, para determinação do crédito de trabalho suplementar, têm de ser "completados" por outros meios de prova, no caso a testemunhal. É que se bem apreciarmos tais documentos ficamos sem saber ao certo se a A neles figura, pois neles só aparece o nome de "A", excepto nos de fls. 62, 63, 65 a 71 e 73 a 77 -- onde figura o nome de "A" - e, embora se indiquem com as letras "M", "T" e "N" e até "C", sem indicação expressa de que se trata de turnos, e não constando quais as horas de início e termo da prestação laboral. Fica-se, assim, e em concreto, mesmo partindo do princípio de que se trataria de turnos, quais os seus "horários". Queremos com isto

dizer que os documentos se não podem considerar como "idóneos" para, só por si, fazerem a prova do que com eles se pretendia, pois para tal, teria de se socorrer de outros meios de prova, que no caso foi a testemunhal, como se verifica pela fundamentação das respostas.

Há, assim, que concluir que não há nos autos "documento idóneo" que prove ter a A efectuado trabalho suplementar nos anos de 1986 a 1990.

E este Supremo pode, nos termos do nº2 do art.722º do C.P.Civil, conhecer dessa matéria já que se deram como provados factos sem que se tenha produzido prova que, segundo a lei, era indispensável para demonstrar a sua existência.

Procede, pois, nesta parte a Revista.

III-E - Quanto ao trabalho prestado em feriados, como trabalho suplementar. Na R, e para o exercício das suas actividades, o trabalho efectuava-se por turnos.

Nos termos do Despacho Ministerial de 20/12/971 a R, como instituição privada de solidariedade social ,está isenta de suspender a sua actividade ou encerrar um dia completo por semana. Nos termos do nº3 do art.35º da LDT os dias de feriados obrigatórios importam o encerramento do estabelecimento ou a suspensão da sua laboração de todas as actividades que não sejam permitidas aos domingos.

O trabalho suplementar é todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho (nº1 do art.2º do Dec.-Lei 421/82). O horário a que se refere aquele dispositivo é o horário que o trabalhador se comprometeu a prestar, ou seja, a fixação concreta do número de horas que o trabalhador se comprometeu a prestar. E é esta fixação concreta que terá de ser feita nos vários dias da semana para cada trabalhador, que constituiu o seu horário de trabalho. E fixado o horário, dentro dos limites legais, o trabalhador tem de o cumprir. Se num desses dias da semana em que o trabalhador tem de prestar a sua actividade cair a um feriado haverá que considerar duas hipóteses: a entidade patronal está autorizada a laborar nos dias de feriado, ou não. Na segunda hipótese, a empresa deveria encerrar no feriado, pelo que todo o trabalho prestado nesse dia terá de ser considerado como suplementar. No primeiro caso, o trabalho prestado pelo trabalhador, desde que se compreenda dentro do seu horário normal naquele dia da semana, não constitui trabalho suplementar.

Assim, e nos dias de feriado, neste segundo caso, os trabalhadores terão de cumprir a sua obrigação de prestação de trabalho, segundo o seu horário de trabalho, que é o normal, sem que se tenha de se socorrer ao trabalho suplementar que, neste caso se não verifica (atente-se, no entanto, que ele só se não verifica dentro do horário legal, pois se o exceder pode haver lugar --

desde que se verifiquem as suas condicionantes -- ao trabalho suplementar). Ora, estando a R dispensada de encerrar ou suspender a sua actividade aos domingos, está igualmente dispensada de "observar" o feriado, pelo que a actividade prestada nesses dias não pode ser tida como trabalho suplementar . Assim, procede a Revista da R neste ponto.

III-F - Determinação do número de horas de trabalho suplementar.

O trabalhador, por força do contrato de trabalho, está, em princípio, sujeito a um horário de trabalho, o qual consiste na determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário (nº2 do art.10º da LDT).

Mas, a concretização do horário de trabalho está dependente de determinados condicionalismos legais, designadamente o do período normal de trabalho (nº1 do art. 5º da LCT).

E, o trabalho prestado fora do horário de trabalho é considerado como trabalho suplementar (nº1 do art.2º do Dec.-Lei 421/83). Assim, é de considerar como trabalho suplementar aquele que é prestado antes e depois dos limites temporais definidos no horário de trabalho e o prestado em dias de descanso semanal, obrigatório ou complementar. Não está em causa que a A prestou trabalho suplementar (note-se que só se leva em conta o prestado após 1990). O que se pretende por parte da R é que as horas de trabalho suplementar foi inferior àquelas que as instâncias fixaram.

Ora, para apreciar tal questão há que ter em conta a matéria de facto provada, a qual é imodificável por este Supremo.

E, dessa matéria não ficou provado que a A trabalhava apenas 6 dias em cada 8 dias de trabalho e que gozava 2 dias de descanso. Assim, não pode concluir-se, como o faz a R, que em cada semana a A gozava 1,75 dias de descanso e que o período máximo de trabalho era de 9 horas (nº4 do art.5º da LDT).

Deste trabalho suplementar está excluído o eventualmente prestado nos anos de 1986 a 1990, pelas razões referidas acima, em III-D, as quais não poderão ser tidas em conta.

Assim, e quanto a este ponto, e excluindo a remuneração por trabalho suplementar nos anos de 1986 a 1990, a Revista improcede.

III-G - Provado está que - ponto de facto 43) - que a A nunca gozou nem lhe foi permitido gozar qualquer "descanso compensatório".

Determina o nº1 do art.9º do Dec.-Lei 421/83 que "nas empresas com mais de 10 trabalhadores, a prestação de trabalho suplementar em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia de feriado confere aos trabalhadores o direito a um descanso compensatório remunerado...". E o descanso vence-se quando perfizer um número de horas igual ao período normal de trabalho diário e deve ser gozado nos 90 dias seguintes (nº2 do art.9º).

Provado está, igualmente, que a A efectuou trabalho suplementar e que não gozou qualquer descanso compensatório. Terá, assim, direito à remuneração referida na parte final daquele nº1 do art.9º, e que é a referida na douda sentença da 1ª Instância.

Mas, quanto a este aspecto haverá que se ter em conta o que acima se referiu (em III-D) quanto à prova do trabalho suplementar. Como este trabalho se não pode ter como provado nos anos de 1986 a 1990, não há lugar à remuneração por descanso compensatório.

Assim, e em parte (a referente ao descanso compensatório dos anos de 1986 a 1990), procede a Revista neste ponto.

III-H - Quanto à condenação em juros.

De excluir da condenação em juros está o trabalho suplementar e o trabalho prestado em descanso suplementar nos anos de 1986 a 1990, pelos motivos acima referidos.

A restante condenação afigura-se como correcta e até pedida.

Assim, e com este fundamento, procede a Revista nesta parte.

III-I - Quanto à má fé.

Quanto a esta questão, e tendo em conta a data em que a acção se iniciou, é aplicável o disposto no art.456º C.P.Civil na redacção anterior ao Dec.-Lei 329-A/95.

Dado o que se dispunha nesse preceito a má fé verifica-se quando se tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento se não ignorava e quando se tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais ou quando se tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável ,com o fim de se conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.

Dado o que se dispõe neste preceito só o dolo revela para a existência da má fé.

Ora, o que a R impugna na sua contestação são certos e determinados factos que, alguns, vieram a ser dados como provados. E alguns dos factos que alegou, para contrariar a tese da A, até foram dados como provados...

É certo que dos factos que impugnou e negou e que foram dados como provados ,alguns teriam de ser do seu conhecimento "pessoal". No entanto, não basta que se tenham provado os factos alegados pelo A e contrariados/ negados pelo R; ou que se não provem factos por este alegados ,para que se verifique a existência da má fé.

Para esta necessário é que a R tenha procedido com intenção maliciosa.

Ora, e no que se refere às funções que faziam parte da categoria profissional da A, a R negou factos que lhe são pessoais oferecendo uma versão,

contrariando a da A, que não se provou. E, ao impugnar os factos alegados pela A e referentes àquelas funções, a R deduziu oposição à pretensão formulada pela A, bem sabendo que a sua oposição era infundada manifestamente.

Ora, a defesa da R, neste aspecto, não se centra nem tem por objecto um diferente entendimento de quais seriam as funções correspondentes à categoria profissional alegada pela A; nem que as funções que foram ordenadas à A se não enquadravam nessa categoria. O que a R alegou foi que não ordenou à A a execução de determinadas tarefas não pertencentes àquela categoria, e que não a proibiu de executar outras. E foi esta defesa que se não provou.

A R negou assim factos pessoais e alegou outros, que se não provaram, pelo que se deve entender que alterou conscientemente a verdade, pois bem sabendo que eles não correspondiam à verdade não deixou de os alegar, pelo que se verifica a existência de má fé.

No entanto, e face ao seu comportamento e ao que dos autos consta, afigura-se como excessiva a multa em que a R foi condenada. Acha-se mais ajustada a condenação na multa de

Improcede, pois, neste ponto, parcialmente, a Revista.

IV - Nestes termos, e tendo em conta o exposto, acorda-se em conceder parcialmente a Revista e, em consequência:

1) Revoga-se o acórdão recorrido na parte em que condenou a R a pagar à A:

a) o trabalho suplementar referente aos anos de 1986 a 1990, absolvendo-se a R desse pedido;

b) o trabalho suplementar prestado nos dias feriados na parte em que não excedeu o "horário diário de trabalho", absolvendo-se a R do correspondente pedido;

c) o trabalho prestado no descanso compensatório referente aos anos de 1986 a 1990, absolvendo-se a R do correspondente pedido;

d) os juros referentes ao pedido trabalho suplementar referente aos anos de 1986 a 1990, absolvendo-se a R desse pedido.

2) Confirma-se a decisão quanto à existência da má fé, mas altera-se a multa para a quantia de vinte e quatro mil escudos.

3) No restante nega-se a Revista, confirmando a decisão recorrida.

Custas por recorrente e recorrida, a meias, considerando-se a isenção da recorrente.

Lisboa, 2 de Junho de 1999.

Almeida Deveza,

Sousa Lamas,

Diniz Nunes.