

A C Ó R D ã O

7ª Turma

GDCMEN/VLP/HTN/iz

III - RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. RESCISÃO CONTRATUAL POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PLANTÕES NOS SÁBADOS. EMPREGADO ADVENTISTA. REINTEGRAÇÃO. I. O que prepondera, no presente caso, não é a conclusão de que a demissão do Reclamante foi discriminatória, uma vez que foi realizada após regular procedimento administrativo e por causa do não comparecimento às situações de emergência previstas no contrato de trabalho. **II.** Com isso, a rigor, discriminação não houve, pois consta do acórdão que "a prova dos autos indica de forma cristalina que a demissão do autor não foi simplesmente motivada por discriminação religiosa, porém as ausências aos plantões decorreram da observância do Reclamante aos preceitos religiosos". **II.** a interpretação dada pela Corte Regional configura uma discriminação favorável ao Empregado que professa a fé adventista, que não poderia ser escalado para plantões entre o pôr de sol de sexta feira e o pôr do sol de sábado, em uma equipe composta de quatro eletricitas, que por norma de segurança do trabalho (NR 10), tem que atuar em duplas, configurando privilégio do Reclamante, em detrimento aos colegas de trabalho, ao Empregador e aos usuários do serviço público essencial de eletricidade. **III.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-548-89.2010.5.09.0069**, em que é Recorrente **COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A.** e Recorrido **CARLOS ALEXANDRE SCHIO**.

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática, **proferida pela Exma. Ministra DELAÍDE MIRANDA ARANTES**, em que se denegou seguimento ao agravo de instrumento.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo interno, dele **conheço**.

2. MÉRITO

A decisão denegatória está assim fundamentada:

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que denegou seguimento ao recurso de revista da reclamada, aos seguintes fundamentos:

"PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 04/05/2012 - fl. 154; recurso apresentado em 14/05/2012 - fl. 156).

Representação processual regular (fls. 178/180, 181/182 e 183/184).

Preparo satisfeito (fls. 65, 114, 176 e 177).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo(s) 93, inciso IX, da Constituição Federal.
- divergência jurisprudencial.

A recorrente defende a tese de nulidade da decisão resolutive dos embargos de declaração que opôs, sob o argumento de que o Colegiado 'deixou de analisar duas situações importantes em relação ao processo, inclusive o fato de quando o Reclamante realizou o concurso e assinou o contrato de trabalho, o mesmo já sabia que poderia trabalhar aos sábados em sobreaviso, ou seja, já havia previsão contratual neste sentido e mesmo assim aceitou ingressar na empresa e na atividade em que passou no concurso público, mas o Egrégio Tribunal a quo entendeu que tal fato é irrelevante e não o analisou'. Afirma também que a Segunda Turma deste Regional 'não mencionou qual a fundamentação legal para reintegrar o Reclamante ao emprego'.

O acórdão 09312/2012 está assim fundamentado:

2. OMISSÃO - PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Ao deferir a reintegração do autor e determinar que a Reclamada abstenha-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, e de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, o Colegiado frisou que tal medida visa a conciliar, pelo princípio da ponderação, de um lado o poder diretivo do empregador - que embora não seja expresso no texto constitucional, deflui logicamente dos postulados da livre iniciativa (art. 1º, IV), do direito de propriedade (art. 5º, XXII) e da livre concorrência (art. 170, IV) - e o fundamental direito de liberdade de crença religiosa do empregado, expresso no art. 5º VI, bem como o fundamental direito à vida dos cidadãos de Guaraniaçu.

Irresignada, a reclamada argumenta que o acórdão é omissivo, na medida em que deixou de fazer a ponderação entre outros princípios, como o interesse público, segurança e bem estar da população, além de caracterizar serviço essencial, motivo pelo qual requer seja sanada tal omissão.

Sem razão.

O cabimento dos embargos declaratórios está adstrito à existência no julgado de omissão, obscuridade, contradição e/ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (incisos I e II dos artigos 535

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

do CPC e 897-A da CLT), sendo pertinente sua oposição exclusivamente para afastar eventuais vícios e não para reapreciar as provas produzidas e os fundamentos da decisão.

Rejeito.

3. OMISSÃO - PREVISÃO CONTRATUAL DA REFERIDA SITUAÇÃO

Aduz a embargante que não foi analisado o fato de haver tal situação de sobreaviso já esclarecida no edital e no contrato do reclamante, e ainda o fato de que o mesmo trabalhou por um ano nesta situação e somente pediu para não mais trabalhar em determinado período, motivo pelo qual requer seja sanada tal omissão.

Sem razão.

Cumprido esclarecer à embargante que, nos termos do artigo 131 do CPC, o Juiz é livre para apreciar as provas dos autos, e que a valoração dos elementos fáticos constantes do processo compete exclusivamente ao Juízo, sendo incabível a oposição de embargos declaratórios em que a parte se limita apenas a buscar novo pronunciamento acerca de matérias já decididas, ou para debater se foi correta ou não a avaliação da prova, sua valoração concreta ou, ainda se está ou não provado determinado fato.

Rejeito. (fls. 136/138)

Constata-se que as matérias devolvidas à apreciação foram enfrentadas no julgamento, havendo pronunciamento expresso e específico do Colegiado a respeito, com indicação dos fundamentos de fato e de direito em que amparou seu convencimento jurídico, não tendo incorrido em negativa de entrega da prestação jurisdicional. Por conseguinte, sob a ótica da restrição imposta pela Orientação Jurisprudencial 115 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do colendo Tribunal Superior do Trabalho, não se vislumbra violação ao dispositivo constitucional invocado.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO/READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo(s) 5º, incisos I, VI e VIII, da Constituição Federal.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

- divergência jurisprudencial.

A recorrente sustenta que o reclamante não tem direito à reintegração no emprego reconhecida pela Segunda Turma deste Regional porque ‘não foi dispensado em por qualquer motivação religiosa, mas sim, em face de inúmeras insubordinações’.

A Turma assim fundamentou sua decisão:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a demissão do autor obedeceu às formalidades necessárias.

É incontroverso que o reclamante foi admitido aos quadros da ré por meio de concurso público; é fato notório que a reclamada é uma sociedade de economia mista (o que, aliás, é corroborado pelo documento de fl. 111); é incontroverso, a seu turno, que a demissão do autor foi precedida de processo administrativo, com garantida de contraditório e ampla defesa.

O entendimento dominante dessa Turma é de que a ré, COPEL, sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado da administração indireta, está sujeita aos princípios constitucionais previstos no Art. 37, II, da CF.

Assim, ante os arts. 37 e 39 da CF, o ato de dispensa de empregado de sociedade de economia mista deve não apenas ser motivado, mas também, deve atender aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Este Regional já firmou posição a respeito, editando a Súmula nº 03:

SÚMULA Nº 3, DO TRT DA 9ª REGIÃO (2001) - IUJ 7/2000 - julgado em 16/4/2001- Publicado no DJ-PR em 04/2001 - 30-04-2001 e 02/05/2001 - AC. 12835/01, publ. 18/5/2001

Administração indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) subordina-se às normas de direito público (art. 37, da CF/88), vinculada à motivação da dispensa de empregado pública.

(...)

Não há, portanto, que se cogitar de vício formal na demissão do reclamante.

Pois bem.

A prova dos autos, especialmente a prova oral e o processo administrativo que precedeu a demissão do recorrente indica que:

(I) O reclamante não atendeu, em duas oportunidades chamado para atendimento de emergência quando estava de sobreaviso, no dia 21.03.2009

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

e 17.07.2009, sendo punido, na primeira vez, com um dia de suspensão (fl. 15). Após a segunda recusa, foi instaurado procedimento administrativo. Esses foram os fatos alegados no processo administrativo como motivadores da demissão. O reclamante foi demitido sem justa causa em 16.10.2009, após encerramento do procedimento administrativo, com defesa prévia do reclamante, parecer do departamento jurídico e da comissão instituída para análise da existência, ou não de falta grave.

A ausência de atendimento ao chamado do 17.07.2009 foi descrita em relatório de atendimento nos seguintes termos: *‘foi tentado contato com os plantões a partir das 19h00, as 19h34 foi localizado o plantão Carlos e informado da ocorrência. Porém, o mesmo não abriu o turno e não contactou com outro plantão. As 21h05 telefonado novamente para o PI Léo e informado da ocorrência o qual solicitou que entrasse em contato com plantão Técnico para ver se atenderia sozinho. O técnico Fernando ciente da situação solicitou que atendesse a ocorrência e caso fosse necessário intervir na rede seria deixado para atender no dia seguinte’.*

(II) A escalas de plantão indicam que o Município de Guaraniaçu/PR é servido por 04 eletricitistas: Rudi Cláudio Basso, Léo Menin, Valdair A. T. Dombrowski e o autor, Carlos Alexandre Schio.

(III) O reclamante vinha desde o início do contrato participando das escalas de plantão, às quais iniciam na sexta-feira e terminam na quinta-feira seguinte. Consta em relatório elaborado por Nildo Rossato (Gerente de Departamento) e encaminhado à Superintendência Regional Oeste no dia 22.07.2009, que *‘o empregado [reclamante] foi admitido em 10.09.2007 no plantão de Guaraniaçu/PR e por várias vezes participou da escala de sobreaviso, a qual tem início na sexta-feira e término na quinta-feira da outra semana’.* Referido comunicado teve a finalidade de informar à Superintendência Regional Oeste os fatos corridos quando da recusa do autor em atender o chamado do dia 17.07.2009.

Em e-mail enviado por Edson Casagrande no dia 21/07/2009 consta que *‘o empregado ficou de sobreaviso por um período de aproximadamente um ano e meio, depois disso, fez uma manifestação por escrito, alegando que não ficaria mais de sobreaviso nos horários acima mencionados’.*

(III) Os atendimentos são feitos sempre em duplas. É o que se extrai do email enviado por Nildo Rossato a Edson Camilo no dia 27.03.2009, por

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

meio do qual informa que *‘conforme relato técnico de sobreaviso, o COD fez contato com ele [reclamante] por volta das 23h00 horas do dia 21.03.2009 sexta-feira e informou que o Carlos não estava atendendo o telefone, sendo que o mesmo estava na escala de sobreaviso (...) No dia 22.03.2009 sábado o Fernando acionou o Rudi que não estava no sobreaviso para fazer dupla com Léo para efetuar os atendimentos’*. E-mail enviado por Edson Casagrande no dia 21.07.2009 confirma a necessidade atendimento em duplas: *‘a COPEL não pode abrir mão do empregado de sobreaviso, pois o mesmo trabalha no município de Guaraniaçu e faz dupla com outro empregado para atender a NR10’*.

(IV) De acordo com a documentação que instruiu o processo administrativo, remonta ao dia 16.03.2009 a primeira comunicação do autor ao seu superior hierárquico no sentido de que não mais atenderia chamados entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado. No dia 19/03/2009 o autor enviou um e-mail para Nildo Rossato, buscando obter retorno acerca da carta que lhe entregara em mãos no dia 16.03.2009. Segundo referido e-mail *‘dia 20/03/ e 21/03 estou na escala, mas não estarei disponível para trabalhar, por motivos já anteriormente expostos. Seria bom rever a escala para região não ficar desguarnecida’*.

(V) É possível, (em determinadas circunstâncias, como se verá adiante), a troca de escala entre os funcionários, é o que se extrai de e-mail assinado por Edson Camilo (Gerente de Serviços e Manutenção e Cascavel) segundo o qual o autor *‘deveria ficar na escala de sobreaviso e ser localizado, a menos que trocasse com outro empregado nesse dia, no entanto, essas trocas não podem ser feitas sempre, por haver necessidade de trabalhar em dupla e termos que gerenciar as horas extras’*.

(VI) O relatório elaborado por Edson Camilo Casagrande (Gerente de Serviços e Manutenção de Cascavel) e enviado por e-mail no dia 20.03.2009 para Luiz Eduardo Cunha D'avilla (Superintendente da Regional Oeste) indica que (a) o autor chegou, em algumas ocasiões, a trocar de escala com outros funcionários que indica que não havia oposição da empresa quanto a essas trocas de plantão e (b) o pleito do autor de não ser escalado para plantões entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado *‘supostamente’* era inviável no município de Guaraniaçu em razão do

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

reduzido número de eletricitistas lotados nesse Município. É o que se depreende de No mencionado relatório consta que:

‘comentários sobre a indisponibilidade de ficar de sobreaviso:

- Após o empregado ter passado pelo período experimental e ter ficado alguns meses de sobreaviso, entrou em contato com o gerente da AGCEL, Nilso Rossato, informando que não queria mais ficar de sobreaviso, pois sua religião guardava os sábados;

- Depois de uma longa conversa e explicando que não poderíamos atender seu pedido, porque o número de eletricitistas da região de GNI já é reduzido e ele fora contratado justamente para compor uma dupla e atender a NR10, o empregado apesar de manifestar seu descontentamento tem ficado de sobreaviso até a presente data. em determinadas datas o empregado tem trocado os dias e sobreaviso com seus colegas, não prejudicando o trabalho;

(...)

- Hoje em nossa conversa, aproveitamos para falar sobre esse assunto, esclarecemos novamente que não seria possível atender a sua solicitação, pelos motivos já mencionados acima. após nossa conversa o empregado foi categórico em sua declaração e que decidiu não mais ficar de sobreaviso. Momento que esclarecemos que trataríamos isso como insubordinação.

Por fim, importante ressaltar que o autor solicitou a sua transferência para Cascavel. Consta no já mencionado relatório elaborado por Edson Camilo Casagrande (Gerente de Serviços e Manutenção de Cascavel) e enviado por e-mail no dia 20.03.2009 para Luiz Eduardo Cunha D'avilla (Superintendente da Regional Oeste) que:

Após esclarecermos que poderíamos ajudá-lo e possivelmente com a aposentadoria de alguns empregados, a chance dele vir para Cascavel aumentaria, ele nos cobrou um comprometimento de que isso realmente aconteceria no final desse ano. como as vagas dos aposentados ainda não estão liberadas e os empregados inscritos só se desligarão da empresa em dezembro de 21009 informei não ser possível tal garantia. No entanto garanti a ele que havendo colaboração por parte dele, analisaria a situação dele e certamente oportunamente o mesmo seria transferido. Apesar de não ficar satisfeito entendeu a situação de GNI [Guaraniaçu], não sendo possível ficarmos sem um dos empregados na região, mesmo porque hoje os eletricitistas necessitam trabalhar em duplas para o atendimento à NR 10.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Imperioso ressaltar que o autor não impugnou a documentação trazida com o processo administrativo; ao contrário foi o próprio reclamante quem, na exordial, requer a sua juntada.

(...)

A prova dos autos indica de forma cristalina que a demissão do autor não foi simplesmente motivada por discriminação religiosa, porém as ausências aos plantões decorreram da observância do Reclamante aos preceitos religiosos. Sob o ponto de vista do credo religioso do Reclamante sua ausência aos plantões fora justificada, uma vez que lhe é vedado o labor entre o pôr do sol da sexta-feira e o pôr do sol do sábado. Entretanto, não é pela escolha em si de uma religião específica que o Reclamante fora despedido, mas por seguir os mandamentos desta Igreja.

A prova demonstra que a troca de escalas não apenas é admitida pela reclamada, como é reiteradamente praticada por outros empregados, inclusive por trabalhadores ocupantes do mesmo cargo que o autor e que professassem a mesma fé. E mais, o próprio autor chegou a trocar de escala com outros colegas de trabalho.

Emana dos autos, que, entretanto, que em Guaraniaçu essa troca de escalas não podia ser feita em todos os finais de semana porque o Município era servido por apenas 4 eletricitas, que, ademais, devem trabalhar em duplas, exceto se os três funcionários aceitassem substituir o reclamante do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado ou se houvesse determinação expressa da reclamada nesse sentido. Razoável crer que os demais eletricitas se ausentem ao longo do ano para gozo de férias, licença médicas e etc, de modo que tornar-se-ia difícil que o autor não viesse, em algum momento, necessariamente, figurar na escala (ou ser chamado para atender uma emergência junto com toda a equipe), ainda que contasse com o beneplácito da concordância dos demais empregados e com a aquiescência da empresa para as trocas de escala.

Dito de outro modo: eram as circunstâncias da localidade que dificultavam o autor de efetuar a troca de escalas, e não a reclamada, que, ao contrário, não se opunha, como deixou bem claro a prova oral. Desse modo, em razão das dificuldades criadas pela convicção religiosa do reclamante não se pode vislumbrar que a Reclamada tenha afetado a intimidade, a honra ou a subjetividade dele. Diferente seria a solução se a Reclamada maliciosamente

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

tivesse impedido o Reclamante de exercer seu credo ou obstado ele de livremente realizar suas convicções pessoais ou sua liberdade religiosa.

Em abono a tal entendimento, note-se que a própria testemunha arrolada pelo reclamante, ela também Adventista e ocupante do cargo de eletricitista, sempre efetuou troca de escalas, contando com aquiescência e compreensão da empresa (o depoente disse que não poderia por ser adventista do 7º dia, e o gerente ‘entendeu e não me escalou mais para trabalhar nos sábados, trocando a escala’). Do mesmo modo, outra dezena de empregados adventistas lotados em Cascavel também conseguem conciliar as obrigações funcionais com os mandamentos da sua igreja, sem prejuízo do trabalho (além do depoente também trabalham na ré em Cascavel mais 8 ou 10 empregados praticantes da mesma religião que o depoente, acreditando que também todos trocam de escala de serviço para não trabalhar de sexta à noite a sábado à noite,.)

Atente-se para o fato de que a empresa estava disposta a efetuar a remoção do autor para Cascavel, no final do ano de 2009, quando ocorreriam as aposentadorias e seriam abertas as vagas, desde que houvesse ‘colaboração’ por parte do reclamante. Mas o que se viu foi o contrário, o autor permaneceu resolutivo em sua disposição de não aceitar as ordenas de empresa para figurar na escala, e, quando escalado, não atender os chamados quando acionado em decorrência dos mandamentos de sua Igreja.

A absoluta ausência de oposição por parte da reclamada para que os empregados adventistas alterem as escalas de trabalho (cabalmente demonstrada pela prova oral) demonstra, inclusive, zelo por parte da empresa pelo direito constitucional de liberdade de consciência religiosa, previsto nos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, de modo a afastar totalmente a sua má-fé.

Em matéria análoga, o i. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto condutor em Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada assim se pronunciou:

A designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM por um determinado grupo de alunos que respeitam a milenar tradição do Shabat poderia ser, a priori, considerado uma medida de ‘acomodação’ apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso, que, em nosso país, revela-se minoritário.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Ocorre que apesar das diversas dificuldades administrativas e práticas que decorreriam da medida, aptas, inclusive, a inviabilizar o ENEM (não em virtude das dificuldades financeiras ou meramente opcionais, mas em razão dos problemas advindos da aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção), a designação de data alternativa parece, em mero juízo de delibação, não estar e sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um grupo religioso. (destaquei)

O voto, cujo excerto foi acima transcrito, foi ementado nos seguintes termos:

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat 3. Alegação de inobservância ao direito fundamental de liberdade religiosa e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvendo-se em privilégio para um determinado grupo religioso 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela (STA 389 AgR / MG - MINAS GERAIS - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 - destaquei).

No caso concreto, todavia, não era impossível para a reclamada elaborar escalas com os demais três eletricitas de modo a evitar que o reclamante fosse escalado no sobreaviso do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado para viabilizar o atendimento de emergências e evitar prejuízos à municipalidade, ainda que os demais empregados tivessem que mourejar em tal dia, compensando com outro na semana. Haveria, nesse caso, uma discriminação em favor do Reclamante, justificada, porém, para atender a liberdade de credo prevista no art. 5º, incs. VI e VIII, da CF.

Não vejo, contudo, ato discriminatório ou abusivo da Reclamada, porém vislumbro que havia possibilidade de conciliar a prestação de serviços com a liberdade religiosa do Reclamante uma vez que havia quatro eletricitas no Município de Guaraniaçu.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

O Eminentíssimo Desembargador Revisor RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA pontua que:

Tem-se, no caso em análise uma situação de conflito entre o direito fundamental de inviolabilidade de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII da Constituição Federal) e o poder diretivo do empregador.

É incontroverso que o autor é praticante da religião adventista, bem como é notório que tal grupo religioso guarda os sábados, o que é suficiente para a escusa da prestação de serviços em tais dias.

Ora, a liberdade religiosa, que em última análise trata de expressão da própria concepção de vida do indivíduo, também é tutelada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVIII, e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, e de acordo com a posição do Supremo, são normas de caráter supra legal, de modo que não se admite a imposição de medidas restritivas da liberdade religiosa, senão quando houver conflito com outros direitos fundamentais.

Nesse passo, é certo que se trata de dever do Estado e da sociedade respeitar a liberdade religiosa de cada um, respeito que se traduz em atos que não sacrifiquem o pleno exercício dessa liberdade.

Assim, não poderia a reclamada, empresa pública de grande porte com um quadro significativo de funcionários, impor ao reclamante o sacrifício de sua consciência religiosa, quando certamente havia possibilidade de adequação de seu quadro para viabilizar a prestação de serviços na localidade em que ele residia. Tanto tal conduta era possível, que em diversas oportunidades houve a troca de turno entre os eletricitários.

Por outro lado, as provas dos autos dão conta de que o reclamante somente recusou-se a trabalhar nos dias que por razões da religião que professa, devem ser guardados. Não há, pois, qualquer indício de que houve recusa injustificada de comparecimento aos plantões, visto que todas as ausências estavam escudadas em sua convicção religiosa.

Desta forma, se a única razão a fundamentar a dispensa foi a ausência nos chamados em sobreaviso, considerada, no inquérito administrativo como insubordinação (vide fls. 19, na qual consta o seguinte: ‘ (...) a ocorrência acima é uma repetição de insubordinação, que nos levou a montar o processo administrativo. Mesmo depois de termos conversado com o empregado, advertido verbalmente, suspenso por não cumprir com suas obrigações do

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

contrato de trabalho, quando escalado para sobreaviso anteriormente, mesmo assim afirmou que já havia tomado a decisão e que não trabalharia nos sábados, mesmo que a consequência fosse sua demissão') - e que tais ausências somente ocorreram quando o reclamante optou por privilegiar sua crença, a meu ver trata-se de dispensa discriminatória - que, aliás, ocorreu sem justa causa. Ainda que não se entenda assim, e que se parta do pressuposto de que discriminação não houve, é certo que ocorreu no mínimo despedida arbitrária, na forma do art. 7º, I e, portanto, abuso do direito potestativo de dispensa.

Assim, por inobservados dos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, considero nula a rescisão contratual operada, reconhecendo o direito do Reclamante à reintegração no emprego, na mesma função anteriormente exercida, assim como ao pagamento das verbas trabalhistas desde a data da dispensa até a data da efetiva reintegração: a) salários e demais vantagens legais e convencionais atribuídas no período; b) contagem do tempo de serviço para todos os fins, inclusive pagamento de 13º salário e férias com 1/3; c) recolhimento de FGTS sobre o período de afastamento (8%).

Determino o abatimento de verbas rescisórias já pagas no TRCT, sob mesmo título, a fim de que se evite enriquecimento ilícito da parte autora, bem como devolução da multa fundiária, o que se justifica pelo fato do ato ensejador do pagamento ter sido declarado nulo.

Determino, ainda, que a ré torne sem efeito a baixa em CTPS e reintegre o reclamante, no prazo de dez dias a contar de intimação para tanto, após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, a vigor por 30 dias, após o que deverá a Secretaria da Vara proceder à anotação.

A reclamada deverá abster-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, bem como abster-se de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em cada violação. Tal medida visa a conciliar, pelo princípio da ponderação, de um lado o poder diretivo do empregador - que embora não seja expresso no texto constitucional, deflui logicamente dos postulados da livre iniciativa (art. 1º, IV), do direito de propriedade (art. 5º, XXII) e da livre concorrência (art. 170, IV) - e o fundamental direito de liberdade de crença religiosa do

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

empregado, expresso no art. 5º VI, bem como o fundamental direito à vida dos cidadãos de Guaraniaçu.

Ante o exposto, reformo em parte a sentença de origem para declarar a nulidade da rescisão contratual obreira, determinando-se a sua reintegração no emprego (em 10 dias a contar de intimação após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de multa diária), condenando a reclamada ao pagamento das verbas trabalhistas devidas durante todo o período de afastamento ilegal, tudo nos termos da fundamentação, bem como determinar que a reclamada abstenha-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, e de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao dia em caso de descumprimento. As astreintes reverterão em favor da parte autora. (fls. 99/113)

O entendimento da Turma está assentado no substrato fático-probatório acima exposto. Nesse passo, para se chegar a uma conclusão diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nessa fase processual, à luz da jurisprudência firmada na Súmula 126 do colendo Tribunal Superior do Trabalho. Segue-se que as assertivas recursais não encontram respaldo na moldura fática retratada na decisão recorrida, afastando a tese de violação aos preceitos da legislação federal invocados e também divergência jurisprudencial.

CONCLUSÃO

Denego seguimento ao recurso de revista."

Contraminuta e contrarrazões apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

À ANÁLISE.

Após examinar as alegações da parte, constata-se que não foi demonstrada a ocorrência dos pressupostos do art. 896 da CLT de forma a autorizar o processamento do recurso de revista quanto aos temas "negativa de prestação jurisdicional" e "reintegração".

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Assim, mantêm-se os termos da decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, porque não foram apresentados argumentos suficientes para desconstituir o que restou decidido.

Nem se diga que há nulidade da decisão, pois a Corte de origem, ao denegar seguimento ao recurso de revista, cumpriu o previsto no § 1.º do art. 896 da CLT. É da competência funcional do juízo de admissibilidade *a quo* o exame dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista. A referida decisão possui caráter precário e não vincula esta Corte, que pode realizar novo exame dos pressupostos de cabimento do recurso.

Por fim, o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo *ad quem* pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos integrantes da decisão da instância recorrida, desde que sejam assegurados à parte interessada todos os meios e recursos cabíveis no ordenamento jurídico para impugnar estes fundamentos.

Diante do exposto, com base nos arts. 896, § 5.º, da CLT e 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento" (fls. 01/14 do documento sequencial eletrônico 03).

No agravo interno, alega a Reclamada que não há "necessidade de rever fatos e provas, pois todos os fatos estão delineados no acórdão recorrido e permitem vislumbrar que a dispensa do autor não foi motivada por crença religiosa e sim por insubordinação, pois quando foi contratado estava ciente de que haveria labor aos sábados e após um período decidiu 'que não iria mais se submeter à vontade da reclamada', recusando-se a trabalhar nestes dias" e que a "decisão merece ser reformada, eis que contraria o art. 896 da CLT, ao não processar o recurso de revista fundado em violação do texto constitucional e em divergência jurisprudencial válida" (fl. 03 do documento sequencial eletrônico 05).

Quanto à rescisão contratual por dispensa discriminatória e à determinação de reintegração, sustenta que "a ponderação realizada não se mostrou adequada, visto que não analisou a questão sob o prisma do princípio da isonomia, na medida que a proibição

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

da reclamada em escalar o reclamante 'desde o por do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado' acabou por criar um privilégio ao autor, em detrimento dos demais empregados que compunham a equipe, em flagrante violação ao princípio da isonomia" (fl. 04 do documento sequencial eletrônico 05).

Afirma que "restou consignado no acórdão recorrido que o autor trabalhava em cidade de pequeno porte, que contava com apenas 4 eletricitistas, incluindo o autor e que os atendimentos devem ser feitos em dupla, de tal modo que a sua recusa aos atendimentos criava grandes embaraços à reclamada, prestadora de serviço público essencial, assim como sobrecarregava os demais empregados, que não tinham alternativa, senão a de trabalhar aos sábados" (fl. 04 do documento sequencial eletrônico 05 - destaques no original).

Argumenta o seguinte:

"A ponderação dos princípios levada a efeito pelo Tribunal *a quo* é a revisão que se pretende, pois privilegiou o reclamante, em razão da sua crença religiosa, em flagrante desrespeito aos demais empregados e à comunidade em geral.

A Constituição Federal em seu art. 5º, VI dispõe: "*é inviolável a liberdade de consciência e crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma de lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias*".

E o art. 5º, VIII "*ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei*".

Prevê também a Constituição em seu art. 5º, I que "*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*".

Assim, ao manter a decisão do Regional, estará o Judiciário criando uma distinção entre o trabalhador adventista e os demais, pois aquele não trabalhará aos sábados ao passo que os demais trabalharão" (fl. 05 do documento sequencial eletrônico 5).

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Assevera que "a manutenção da decisão com a proibição da reclamada em escalar o autor para os plantões que coincidam com os horários que a sua religião guarda implica em flagrante violação ao princípio da isonomia" (fl. 05 do documento sequencial eletrônico 05 - destaques no original).

Assegura que "não se pode olvidar, ainda, que havendo conflito entre princípios constitucionais, deve-se privilegiar aquele que melhor atenda ao interesse público" (fl. 05 do documento sequencial eletrônico 5).

Aduz que, "no caso vertente, em que pese o respeito à toda e qualquer crença religiosa, o princípio da igualdade deve prevalecer, pois não só protege à distinção entre as pessoas em igual situação, como também protege o interesse público de um modo geral, haja vista a natureza do serviço que a reclamada presta, que é público e essencial" e que "em nenhum momento a reclamada proibiu o autor de exercer e professar a sua fé, porém quando foi contratado estava ciente de suas obrigações e que dentre elas haveria a possibilidade de ser acionado para prestar atendimentos nos finais de semana, e que a sua recusa, independente do motivo, poderia ser considerado como ato de indisciplina, e culminar na sua dispensa, como de fato ocorreu, haja vista os demais interesses envolvidos" (fl. 07 do documento sequencial eletrônico 05).

Aponta violação do art. 5º, I, VI e VIII da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, "para declarar a nulidade da rescisão contratual obreira, determinando-se a sua reintegração no emprego (em 10 dias a contar de intimação após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de multa diária), condenando a reclamada ao pagamento das verbas trabalhistas devidas durante todo o período de afastamento ilegal, tudo nos termos da fundamentação, bem como determinar que a reclamada abstenha-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, e de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao dia em caso de descumprimento". Consta do acórdão:

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

"1. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DESPEDIDA - REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO - DANO MORAL

Na exordial o autor alegou que foi admitido por concurso público para exercer a função de eletricista na cidade de Guaraniaçu/PR, tendo exercido suas funções sempre "*com esmero e dedicação (...) entretanto, desde o início deixou claro para seus superiores que não poderia trabalhar do pôr-do-sol da sexta-feira até o pôr-do-sol do sábado, já que é membro atuante da Igreja Adventista do Sétimo dia, e, todos os fiéis conscientes devem observar essa regra*", posto que "*a religião que o autor professa considera [o sábado] como dia de 'guarda santificado'*". Aduziu que, não obstante sua convicção pessoal, trabalhou em alguns dias em detrimento dessa regra, "*já que estava com receio de perseguição dentro da empresa e demissão por justa causa*".

Afirmou, ainda, que nas ocasiões em que trabalhou no sábado sofreu "*abalo emocional, já que o fazia em desrespeito a sua convicção religiosa*". "*Por esta razão - prossegue - decidi que não iria mais se submeter à vontade da reclamada, e, a partir de então, se recusou a trabalhar do pôr-do-sol da sexta-feira até o pôr-do-sol do sábado, fato que foi informado aos seus superiores*" (fl. 02/03).

Segundo a inicial, em 17 de julho de 2009, às 19h00, o autor foi chamado para trabalhar, porém, "*como se tratava de horário considerado como de 'guarda santificado', se recusou a comparecer (...) por esta razão, a reclamada suspendeu o contrato de trabalho do autor e abriu processo administrativo para investigar o caso, que culminou com a sua demissão sem justa causa*". Segundo o reclamante "*a demissão foi 'única e exclusivamente por se recusar a trabalhar do pôr-do-sol de sexta-feira até o pôr-do-sol de sábado, isto é, por professar a religião adventista do sétimo dia, caracterizando claramente discriminação religiosa'*" [sic] (fls. 03/04).

A reclamada defendeu-se sustentando, em síntese, que "*o autor confessa que a causa da demissão foi a recusa pelo atendimento ao trabalho quando convocado para tal, o que de fato ocorreu, mas ao contrário do alegado, não guarda qualquer relação com discriminação religiosa na forma alegada*"; que o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Assistente Técnico I, na função de Eletricista Aprendiz; que o anexo I do edital nº 002/2006 estabeleceu que, quem optasse pelo cargo de Eletricista

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

estaria sujeito a trabalho *"de segunda à sexta-feira, ou de terça-feira à sábado, inclusive noturno, ou de revezamento*; que em conformidade com as condições do edital, o contrato de trabalho do autor, na cláusula terceira, estabeleceu, entre outras condições, que os *serviços serão realizados nas condições gerais anotadas pela empregadora em suas normas internas*; que a reclamada presta serviços essencial de fornecimento de energia elétrica no Estado do Paraná; que a elaboração das escalas de trabalho insere-se no poder diretivo da empresa; que o autor trabalhava em cidade de pequeno porte, com apenas outros três colegas na mesma função; que os plantões com sobreaviso objetivam manter condições de atendimento aos consumidores em caso de eventuais faltas de energia elétrica, individual ou coletiva; que é comum os atendimentos e estenderem além dos finais de jornada regulares, ou seja, após às 18 horas; que em tais condições a reclamada aciona quem está de sobreaviso e também quem não está de sobreaviso, em razão da necessidade de serviço; que independentemente de qual fosse o atendimento, estando em sobreaviso, o autor não poderia ter se recusado ao atendimento; que as convicções religiosas do autor não poderiam se sobrepor às necessidades, sejam individuais, sejam coletivas da sociedade de Guaraniaçu.

Especificamente quanto aos fatos que ensejaram a demissão do reclamante, a ré afirmou que além da recusa em atender chamado da empresa no dia 17.07.2009, o autor já havia recebido como punição uma suspensão disciplinar de um dia, motivada por idêntica situação, qual seja, recusar-se a atender convocação para atendimento de emergência ocorrida na data de 21.03.2009, quando estava em escala de sobreaviso, o que foi omitido na exordial; que a ocorrência que o autor se recusou a atender em data de 17.07.2009 tratava-se de cabo rompido e poste quebrado, situação risco para terceiros; que, *"nesse dia a ocorrência teve início às 19h00 e acabou ocorrendo somente às 19h34, sendo que mesmo assim o autor além de não abrir o turno, não passou o serviço para outro colegas, alternativa possível caso justificasse algum impedimento plausível, fato pelo qual, só foi possível deslocar outros empregados para atendimento às 21h24"* (fl. 54/70).

Sustentou, por fim, a reclamada, que a demissão do autor foi correta, eis que calcada de um lado, no poder diretivo da empresa, e de outro, em falta

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

grave cometida pelo reclamante (insubordinação), não tendo sido motivada por qualquer discriminação religiosa.

O Juízo indeferiu as pretensões do reclamante, consignando na decisão que:

Não se constata discriminação religiosa praticada pela ré, mas sim a tentativa do autor de se passar por vítima e discriminar o ex-empregador. Isto é, a ré não praticou nenhum ato com o intuito de ferir as convicções religiosas do autor, mas o autor, sim, pretende que a ré se amolde às suas convicções religiosas e ainda busca levar proveito pecuniário com isso.

Note-se a distinção entre as situações: a ré não discriminou o autor por este ter passado a praticar confissão religiosa que considerada o sábado como dia de "guarda santificado", mas o autor é quem passou a discriminar a ré por haver eventual trabalho em sábados, nos casos de atendimento de emergência. O dia de sábado, no caso concreto, é apenas um pretexto para o autor alegar a prática de discriminação religiosa pela ré.

Discriminação religiosa é algo grave e diverso de escalar o empregado para trabalhar em dia que este considera de "guarda santificado". É deixar de tratar com igualdade; é deixar de conceder as mesmas oportunidades na empresa que as concedidas aos demais empregados; é impor condições contratuais com a finalidade de ferir a convicção religiosa; é tentar impedir que o empregado pratique sua religião; é rebaixá-lo profissionalmente ou não conceder promoções e aumentos salariais diante da confissão religiosa, e outras condutas na mesma linha.

Mas assim não ocorreu no caso do autor.

O que o autor está pretendendo é um tratamento especial e diferenciado, por professar determinada religião, olvidando de princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, tanto em direitos quanto em obrigações (art. 5º, inc. I, CF).

Assim, se por um lado o empregador não pode discriminar o trabalhador por questões religiosas, também não pode o trabalhador pretender tratamento diferenciado exatamente em razão de sua religião.

A prova oral revelou que a ré tem ciência da existência e não discrimina os seus empregados com idêntica confissão religiosa do autor. Não se opõe e até permite que haja troca de escalas de sobreaviso em

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

localidades onde exista maior número de empregados lotados que concorram as escalas de sobreaviso para atendimentos emergenciais.

Ocorre que o autor prestava serviços em Guaraniáçu, pequena cidade e com poucos empregados concorrendo à escala, o que, a toda evidência, dificulta a prática de troca de dias e horários de escala. Compreensível.

E não se pode olvidar que a troca de escala depende da aquiescência e concordância do colega de trabalho. Logo, possivelmente eram os colegas do autor que não concordavam com a troca de escala, nada havendo no sentido de que a ré impedisse tais trocas.

São exatamente nesse sentido as declarações do preposto e da única testemunha ouvida nos autos, esta por indicação do autor (fls. 137/138).

Assim, o autor não teve a liberdade de convicção religiosa violada pela ré. Sequer houve iniciativa da ré no sentido de, veladamente, impedir que o autor professasse a sua fé, ou comparecesse às atividades da igreja a que pertence. A ré não determinou que o autor trabalhasse em todos os sábados. Aliás, nem mesmo há previsão de trabalho habitual e normal aos sábados. Apenas para casos emergenciais e relacionados com o interesse público é que há previsão de escala de sobreaviso para o sábado.

Vislumbrar que a partir de tal situação a ré impôs discriminação religiosa em face do autor é mera tentativa de tirar proveito indevido.

Na petição inicial o autor transcreveu apenas a primeira parte do inc. VI do art. 5º da Constituição Federal para embasar sua tese e pedido.

Todavia, o restante do mencionado dispositivo não pode ser desprezado, nem interpretado isoladamente cada segmento.

Note-se que, embora a CF/88 proteja a liberdade de crença e de consciência e o princípio de livre exercício dos cultos religiosos (art. 5º, inc. VI), não prescreve, em nenhum momento, o dever estatal (administração pública) ou empresarial (iniciativa privada) de facilitar, propiciar, promover o exercício ou o acesso às prescrições, ritos e rituais de cada religião. De fato, estabelece apenas o dever do Estado de proteger os locais de culto e suas liturgias (art. 5º, inc. VI, final), mas logicamente sob a condição de que não ofenda o interesse público.

Não há como obrigar o empregador a substituir o dia de trabalho de alguns de seus empregados, por motivos de convicções religiosas destes, por atividades em dias alternativos ou abonar as faltas, pois isso caracterizaria

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

privilégio, em detrimento dos demais trabalhadores da empresa, e implicaria em violar o princípio da isonomia.

O fato de o autor sustentar que está impedido de trabalhar de sexta-feira à noite ao sábado à noite, por motivos religiosos, é ônus decorrente de sua opção, e não há de ser creditada à ré alguma violação de liberdade religiosa.

No caso concreto o autor não sofreu privação de direitos (CF, art. 5º, inc. VIII), uma vez que a ré não o colocava de forma intencional e habitualmente para prestar serviços no dia que considera de "guarda santificado". Preservou-se o direito do autor de manter a convicção religiosa que abraçou e isto depois de algum tempo que já trabalhava para a ré.

O autor prestou concurso público para ingressar como empregado da ré, uma empresa concessionária do serviço público no ramo de fornecimento de energia elétrica. Trata-se, nos dias atuais, e já há muito tempo, de um bem de consumo essencial para a preservação de numerosos serviços públicos. A falta de energia elétrica pode causar transtornos sociais gravíssimos, e que transcendem ao mero desconforto de uma casa residencial sem iluminação elétrica.

Nem é necessário se chegar a considerações de casos extremos de "apagões" da rede de distribuição de energia elétrica ocorridos na história recente do País, para se vislumbrar os estragos que tal fato provocou e pode provocar. E às vezes o "apagão" tem origem ou a contribuição de uma rede de distribuição que passa pelos pequenos Municípios brasileiros, talvez como o de Guaraniáçu. Mas não seria somente por isso.

Também não é necessário nenhum esforço de raciocínio para imaginar o que pode provocar em um hospital a falta de energia elétrica. Assim também com o serviço público de comunicação por telefonia fixa ou móvel, caso seja necessário acionar o corpo de bombeiros, a polícia ou outros órgãos públicos. Não só pode haver prejuízo no acionamento, mas o próprio funcionamento das atividades internas dos órgãos públicos relacionados com a saúde e a segurança da população, mesmo num pequeno Município e cidade como Guaraniáçu.

Logo, a inclusão do autor em escala periódica para participar de sobreaviso tinha por finalidade atender o bem comum e público, notadamente entidades de assistência médica (hospitais, prontos socorros,

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

postos de saúde, etc), entidades voltadas à segurança pública (corpos de bombeiro, delegacias de polícia, postos de polícia rodoviária, etc) e outros de primeira necessidade (armazéns, mercados, telefonia, etc).

(...) Pelo exposto, não cabe cogitar de nulidade da dispensa do autor, muito menos em sua reintegração aos serviços da ré e pagamentos de vantagens pecuniárias do período de afastamento, ou indenização por danos morais. (fl. 14/150)

Irresignado, o reclamante busca a reforma da sentença renovando a argumentação da inicial no sentido de que a demissão foi motivada por discriminação religiosa. Alega o recorrente que *"se o autor foi demitido porque se recusou a trabalhar a partir do pôr-do-sol da sexta-feira, e sua religião o impede de trabalhar nestes dias, resta evidente a discriminação perpetrada pela ré"*; que o autor *"informou a empresa muito antes da demissão que não poderia trabalhar nestes dias"*; que *"a empresa poderia ter trocado os dias de plantão do autor, de forma que este ficasse de plantão nos outros dias e outros empregados na sexta à noite e no sábado"*; que *"essa troca de plantão ocorreu com outros empregados em situação idêntica a do autor"*; que *"a testemunha ouvida professa a mesma religião do autor, e em 17 anos de COPEL, nunca trabalhou do pôr-do-sol da sexta-feira ao pôr-do-sol do sábado, isto com a concordância da empresa"*; que *"se os demais empregados que professam a religião adventista do sétimo dia não trabalham no sábado, por certo o autor também possui esse direito"*. (fl. 152/159).

Sustenta o reclamante que a demissão e a sentença que a declarou correta contrariam o artigo 5º, § 2º, incisos VI e VIII da CF/88, e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que ingressou no direito nacional através do decreto 678/1992.

Pleiteia (a) seja reconhecido que a demissão ocorreu opor discriminação religiosa; (b) seja declarada a nulidade da demissão, com sua reintegração na empresa determinando-se que a reclamada deixe de exigir trabalho ao autor do pôr do sol da sexta-feira ao pôr do sol do sábado e (c) condenar a reclamada ao pagamento dos salários e demais consectários, de

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

todo o período desde o afastamento, até a efetiva reintegração e (d) honorários advocatícios.

Em contrarrazões a ré sustentou que evidentemente, por ser eletricitista, o autor deveria participar das escalas de plantões/sobreaviso; que laborando em uma cidade de pequeno porte, onde atuavam 04 eletricitistas, a recusa do recorrente em participar das escalas e plantões/sobreaviso reduzia em 25% a força de trabalho local em tal condição; que nada obstaría que o recorrente trocasse seus plantões nesses dias com os colegas de trabalho, mas se assim não o fazia é pelo fato de que os mesmos não se submetiam a isso e não seria a recorrida que os obrigaria aceitar trabalhar em suas folgas para liberar o recorrente; que se essa troca é possível entre empregados em locais com maior número de empregados no quadro, em Guaraniáçu não acontecia; que jamais houve impedimento por parte da recorrida para a troca de plantões, sendo que entre poucos empregados como no caso de Guaraniáçu, é que existia dificuldade, bastando observar que não há na inicial qualquer alegação sobre impedimento para troca de plantões. (fl. 161/164)

Analiso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a demissão do autor obedeceu às formalidades necessárias.

É incontroverso que o reclamante foi admitido aos quadros da ré por meio de concurso público; é fato notório que a reclamada é uma sociedade de economia mista (o que, aliás, é corroborado pelo documento de fl. 111); é incontroverso, a seu turno, que a demissão do autor foi precedida de processo administrativo, com garantida de contraditório e ampla defesa.

O entendimento dominante dessa Turma é de que a ré, COPEL, sociedade de economia mista, ou seja, pessoa jurídica de direito privado da administração indireta, está sujeita aos princípios constitucionais previstos no Art. 37, II, da CF.

Assim, ante os arts. 37 e 39 da CF, o ato de dispensa de empregado de sociedade de economia mista deve não apenas ser motivado, mas também, deve atender aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Este Regional já firmou posição a respeito, editando a Súmula n° 03:

SÚMULA N° 3, DO TRT DA 9ª REGIÃO (2001) - IUJ 7/2000 -

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

julgado em 16/4/2001- Publicado no DJ-PR em 04/2001 - 30-04-2001 e 02/05/2001 - AC. 12835/01, publ. 18/5/2001 Administração indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista) subordina-se às normas de direito público (art. 37, da CF/88), vinculada à motivação da dispensa de empregado pública.

A matéria já foi julgada reiteradas vezes nesta Turma, a exemplo: RO 06727-2002-014-09-00-4, publicado em 03-02-2006, da lavra da Exma. Juíza Relatora Marlene T. Fuverki Suguimatsu, RO 22496-2002-002-09-00-6, publicado em 03-03-2006, da lavra do Exmo. Juiz Relator Luiz Eduardo Gunther, RO 00152-2002-325-09-00-4, publicado em 15-05-2006, da lavra da Exma. Juíza Relatora **Ana Gledis Tissot Benatti do Valle**.

Não há, portanto, que se cogitar de vício formal na demissão do reclamante.

Pois bem.

A prova dos autos, especialmente a prova oral e o processo administrativo que precedeu a demissão do recorrente indica que:

(i) O reclamante não atendeu, em duas oportunidades chamado para atendimento de emergência quando estava de sobreaviso, no dia 21.03.2009 e 17.07.2009, sendo punido, na primeira vez, com um dia de suspensão (fl. 15). Após a segunda recusa, foi instaurado procedimento administrativo. Esses foram os fatos alegados no processo administrativo como motivadores da demissão. O reclamante foi demitido sem justa causa em 16.10.2009, após encerramento do procedimento administrativo, com defesa prévia do reclamante, parecer do departamento jurídico e da comissão instituída para análise da existência, ou não de falta grave.

A ausência de atendimento ao chamado do 17.07.2009 foi descrita em relatório de atendimento nos seguintes termos: "*foi tentado contato com os plantões a partir das 19h00, as 19h34 foi localizado o plantão Carlos e informado da ocorrência. Porém, o mesmo não abriu o turno e não contactou com outro plantão. As 21h05 telefonado novamente para o PI Léo e informado da ocorrência o qual solicitou que entrasse em contato com plantão Técnico para ver se atenderia sozinho. O técnico Fernando ciente*

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

da situação solicitou que atendesse a ocorrência e caso fosse necessário intervir na rede seria deixado para atender no dia seguinte".

(ii) **A escalas de plantão indicam que o Município de Guaraniáçu/PR é servido por 04 eletricitistas:** Rudi Claudio Basso, Leo Menin, Valdair A. T. Dombrowski e o autor, Carlos Alexandre Schio.

(iii) **O reclamante vinha desde o início do contrato participando das escalas de plantão, às quais iniciam na sexta-feira e terminam na quinta-feira seguinte.** Consta em relatório elaborado por Nildo Rossato (Gerente de Departamento) e encaminhado à Superintendência Regional Oeste no dia **22.07.2009**, que *"o empregado [reclamante] foi admitido em 10.09.2007 no plantão de Guaraniáçu/PR e por várias vezes participou da escala de sobreaviso, a qual tem início na sexta-feira e término na quinta-feira da outra semana"*. Referido comunicado teve a finalidade de informar à Superintendência Regional Oeste os fatos corridos quando da recusa do autor em atender o chamado do dia **17.07.2009**.

Em e-mail enviado por Edson Casagrande no dia 21/07/2009 consta que *"o empregado ficou de sobreaviso por um período de aproximadamente um ano e meio, depois disso, fez uma manifestação por escrito, alegando que não ficaria mais de sobreaviso nos horários acima mencionados"*.

(iii) **Os atendimentos são feitos sempre em duplas.** É o que se extrai do e-mail enviado por Nildo Rossato a Edson Camilo no dia 27.03.2009, por meio do qual informa que *"conforme relato técnico de sobreaviso, o COD fez contato com ele [reclamante] por volta das 23h00 horas do dia 21.03.2009 sexta-feira e informou que o Carlos não estava atendendo o telefone, sendo que o mesmo estava na escala de sobreaviso (...) No dia 22.03.2009 sábado o Fernando acionou o Rudi que não estava no sobreaviso para fazer dupla com Leo para efetuar os atendimentos"*. E-mail enviado por Edson Casagrande no dia 21.07.2009 confirma a necessidade atendimento em duplas: *"a COPEL não pode abrir mão do empregado de sobreaviso, pois o mesmo trabalha no município de Guaraniáçu e faz dupla com outro empregado para atender a NR10"*.

(iv) De acordo com a documentação que instruiu o processo administrativo, **remonta ao dia 16.03.2009 a primeira comunicação do autor ao seu superior hierárquico no sentido de que não mais atenderia chamados entre o pôr do sol. No dia o autor sol de sexta-feira e o pôr do**

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

sol de sábado 19/03/2009 enviou um e-mail para Nildo Rossato, buscando obter retorno acerca da carta que lhe entregara em mãos no dia 16.03.2009. Segundo referido e-mail "*dia 20/03/ e 21/03 estou na escala, mas não estarei disponível para trabalhar, por motivos já anteriormente expostos. Seria bom rever a escala para região não ficar desguarnecida*".

(v) **É possível, (em determinadas circunstâncias, como se verá adiante), a troca de escala entre os funcionários,** é o que se extrai de e-mail assinado por Edson Camilo (Gerente de Serviços e Manutenção e Cascavel) segundo o qual o autor "*deveria ficar na escala de sobreaviso e ser localizado, a menos que trocasse com outro empregado nesse dia, no entanto, essas trocas não podem ser feitas sempre, por haver necessidade de trabalhar em dupla e termos que gerenciar as horas extras*".

(vi) O relatório elaborado por Edson Camilo Casagrande (Gerente de Serviços e Manutenção de Cascavel) e enviado por e-mail no dia 20.03.2009 para Luiz Eduardo Cunha D'avilla (Superintendente da Regional Oeste) indica que (a) **o autor chegou, em algumas ocasiões, a trocar de escala com outros funcionários que indica que não havia oposição da empresa quanto a essas trocas de plantão e (b) o pleito do autor de não ser escalado para plantões entre o pôr do sol de sexta-feira e o pôr do sol de sábado "supostamente" era inviável no município de Guaraniaçu em razão do reduzido número de eletricitas lotados nesse Município.** É o que se depreende de No mencionado relatório consta que:

"comentários sobre a indisponibilidade de ficar de sobreaviso:

- Após o empregado ter passado pelo período experimental e **ter ficado alguns meses de sobreaviso,** entrou em contato com o gerente da AGCEL, Nilso Rossato, informando que não queria mais ficar de sobreaviso, pois sua religião guardava os sábados;

- Depois de uma longa conversa e explicando que não poderíamos atender seu pedido, porque o número de eletricitas da região de GNI já é reduzido e ele fora contratado justamente para compor uma dupla e atender a NR10, o empregado apesar de manifestar seu descontentamento tem ficado de sobreaviso até a presente data em determinadas datas o empregado tem trocado os dias e sobreaviso com seus colegas, não prejudicando o trabalho;

(...)

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

- Hoje em nossa conversa, aproveitamos para falar sobre esse assunto, esclarecemos novamente que não seria possível atender a sua solicitação, pelos motivos já mencionados acima. após nossa conversa o empregado foi categórico em sua declaração e que decidiu não mais ficar de sobreaviso. Momento que esclarecemos que trataríamos isso como insubordinação.

Por fim, importante ressaltar que **o autor solicitou a sua transferência para Cascavel**. Consta no já mencionado relatório elaborado por Edson Camilo Casagrande (Gerente de Serviços e Manutenção de Cascavel) e enviado por e-mail no dia 20.03.2009 para Luiz Eduardo Cunha D'avilla (Superintendente da Regional Oeste) que:

Após esclarecermos que poderíamos ajudá-lo e possivelmente com a aposentadoria de alguns empregados, a chance dele vir para Cascavel aumentaria, ele nos cobrou um comprometimento de que isso realmente aconteceria no final desse ano como as vagas dos aposentados ainda não estão liberadas e os empregados inscritos só se desligarão da empresa em dezembro de 21009 informei não ser possível tal garantia.

No entanto garanti a ele que havendo colaboração por parte dele, analisaria a situação dele e certamente oportunamente o mesmo seria transferido. Apesar de não ficar satisfeito entendeu a situação de GNI [Guaraniaçu], não sendo possível ficarmos sem um dos empregados na região, mesmo porque hoje os eletricitistas necessitam trabalhar em duplas para o atendimento à NR 10.

Imperioso ressaltar que o autor não impugnou a documentação trazida com o processo administrativo; ao contrário foi o próprio reclamante quem, na exordial, requer a sua juntada.

Em seu depoimento pessoal o autor afirmou que *4) nas primeiras vezes em que veio a ser escalado para trabalhar aos sábados, conseguiu trocar de escala com colegas, "depois a empresa não me permitiu mais fazer isso"* (fl.)

O preposto da reclamada, por seu turno, afirmou que

1) Em Guaraniaçu, onde o autor trabalhou, e no período por ele trabalhado, **eram 4 eletricitistas** empregados efetivos da ré que concorriam a

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

plantão, existindo também mais 2 terceirizados, porém, **os plantões são cumpridos em duplas e às vezes só havia 3 empregados efetivos para cumprir o plantão, porque um poderia estar de férias ou ausente por outros motivos;** (...) 5) o depoente tem conhecimento da existência de pelo menos **mais 2 empregados vinculados à Igreja Adventista**, sendo um em Cascavel e outro em Pato Branco; 6) **o empregado de Cascavel troca o sobreaviso quando cai em sexta-feira à noite e sábado**, mas o empregado em Pato Branco presta normalmente os serviços, mesmo em sobreaviso em tais dias; (...) **não teria como a empresa remanejar os horários de sobreaviso**, primeiro porque a **equipe em Guaraniaçu é muito pequena** e segundo porque **os demais empregados não concordariam com isso**; 9) também haveria **situações contingenciais**, notadamente em períodos de muita chuva, quando seria necessário utilizar **toda a equipe, mas o autor não estaria disponível**; 10) **se o autor trabalhasse em Cascavel seria possível a troca de sobreaviso** "tanto é que tem um outro empregado que o faz".

Foi ouvida apenas uma testemunha, a convite do autor, JOVENILTON LUIZ FANTONIO, igualmente eletricitista e Adventista, lotado em Cascavel, que asseverou:

1) Trabalha para a ré desde 1987, sempre em Cascavel, ingressando mediante concurso público; 2) o depoente **professa a religião** desde 8 anos antes de ingressar na ré; **adventista** 3) o depoente **não tem problema com escala de serviço porque sempre troca com colegas**, sempre tendo sido **autorizado para tanto pela gerência da ré em Cascavel**; 4) **além do depoente também trabalham na ré em Cascavel mais 8 ou 10 empregados praticantes da mesma religião** que o depoente, acreditando que **também todos trocam de escala de serviço para não trabalhar de sexta à noite a sábado à noite**, mas estes não trabalham no mesmo setor do depoente, por isso não tem maiores detalhes; (...) 7) o depoente trabalha na função de eletricitista há 17-18 anos, mas em tal período **nunca trabalhou de sexta à noite a sábado à noite**; 8) **logo após a época da despedida do autor o gerente do setor do depoente conversou com este sobre a possibilidade de voltar a trabalhar aos sábados, mas o depoente disse**

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

que não poderia por ser adventista do 7º dia, e o gerente "entendeu e não me escalou mais para trabalhar nos sábados, trocando a escala"; 9) o nome do depoente figura nas escalas, mas com o aval da gerência o depoente troca a escala de sábado com algum colega; 10) é comum e corriqueiro o fato de haver troca de escalas, independentemente do dia e de religião; 11) dos 8 ou 10 outros empregados da ré em Cascavel que são adventistas, pelo menos 1 também trabalha na área operacional e os demais na área administrativa, sendo que nesta última não há expediente normal aos sábados, mas não sabe se há escala de sobreaviso; 12) o depoente desconhece se fora de Cascavel algum empregado da ré que seja adventista trabalha aos sábados.

A prova dos autos indica de forma cristalina que a demissão do autor não foi simplesmente motivada por discriminação religiosa, porém as ausências aos plantões decorreram da observância do Reclamante aos preceitos religiosos. Sob o ponto de vista do credo religioso do Reclamante sua ausência aos plantões fora justificada, uma vez que lhe é vedado o labor entre o pôr do sol da sexta-feira e o pôr do sol do sábado. Entretanto, não é pela escolha em si de uma religião específica que o Reclamante fora despedido, mas por seguir os mandamentos desta Igreja.

A prova demonstra que a troca de escalas não apenas **é admitida pela reclamada**, como é **reiteradamente praticada por outros empregados**, inclusive por trabalhadores ocupantes do mesmo cargo que o autor e que professassem a mesma fé. E mais, o próprio autor chegou a trocar de escala com outros colegas de trabalho.

Emana dos autos, que, entretanto, que **em Guaraniaçu** essa troca de escalas não podia ser feita em **todos os finais de semana porque o Município era servido por apenas 4 eletricitas, que, ademais, devem trabalhar em duplas, exceto se os três funcionários aceitassem substituir o reclamante do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado ou se houvesse determinação expressa da reclamada nesse sentido**. Razoável crer que os demais eletricitas se ausentem ao longo do ano para gozo de férias, licença médicas e etc, de modo que tornar-se-ia difícil que o autor não viesse, em algum momento, necessariamente, figurar na escala (ou ser chamado para atender uma emergência junto com toda a equipe), ainda que

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

contasse com o beneplácito da concordância dos demais empregados e com a aquiescência da empresa para as trocas de escala.

Dito de outro modo: **eram as circunstâncias da localidade que dificultavam o autor de efetuar a troca de escalas, e não a reclamada, que, ao contrário, não se opunha, como deixou bem claro a prova oral.** Desse modo, em razão das dificuldades criadas pela convicção religiosa do reclamante não se pode vislumbrar que a Reclamada tenha afetado a intimidade, a honra ou a subjetividade dele.

Diferente seria a solução se a Reclamada maliciosamente tivesse impedido o Reclamante de exercer seu credo ou obstado ele de livremente realizar suas convicções pessoais ou sua liberdade religiosa.

Em abono a tal entendimento, note-se que a própria testemunha arrolada pelo reclamante, ela também Adventista e ocupante do cargo de eletricitista, sempre efetuou troca de escalas, contando com aquiescência e compreensão da empresa (**o depoente disse que não poderia por ser adventista do 7º dia, e o gerente "entendeu e não me escalou mais para trabalhar nos sábados, trocando a escala"**). Do mesmo modo, outra dezena de empregados adventistas lotados em Cascavel também conseguem conciliar as obrigações funcionais com os mandamentos da sua igreja, sem prejuízo do trabalho (além do depoente também trabalham na ré em Cascavel mais 8 ou 10 empregados praticantes da mesma religião que o depoente, acreditando que também todos trocam de escala de serviço para não trabalhar de sexta à noite a sábado à noite). Atente-se para o fato de que a empresa estava disposta a efetuar a remoção do autor para Cascavel, no final do ano de 2009, quando ocorreriam as aposentadorias e seriam abertas as vagas, desde que houvesse "colaboração" por parte do reclamante. Mas o que se viu foi o contrário, o autor permaneceu resolutivo em sua disposição de não aceitar as ordenas de empresa para figurar na escala, e, quando escalado, não atender os chamados quando acionado em decorrência dos mandamentos de sua Igreja.

A absoluta ausência de oposição por parte da reclamada para que os empregados adventistas alterem as escalas de trabalho (cabalmente demonstrada pela prova oral) demonstra, inclusive, zelo por parte da empresa pelo direito constitucional de liberdade de consciência religiosa, previsto nos incisos VI e VIII do art.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

5º da CF, de modo a afastar totalmente a sua má-fé.

Em matéria análoga, o i. Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em voto condutor em Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada assim se pronunciou:

A designação de dia alternativo para a realização das provas do ENEM por um determinado grupo de alunos que respeitam a milenar tradição do *Shabat* poderia ser, *a priori*, **considerado uma medida de "acomodação" apta a afastar sobrecargas indesejáveis sobre aquele grupo religioso**, que, em nosso país, revela-se minoritário.

Ocorre que **apesar das diversas dificuldades administrativas e práticas que decorreriam da medida**, aptas, inclusive, a inviabilizar o ENEM (não em virtude das dificuldades financeiras ou meramente opcionais, mas em razão dos problemas advindos da aplicação de provas distintas a indivíduos que participam de uma mesma seleção), **a designação de data alternativa parece, em mero juízo de delibação, não estar e sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um grupo religioso.** (destaquei)

O voto, cujo excerto foi acima transcrito, foi ementado nos seguintes termos:

Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Pedido de restabelecimento dos efeitos da decisão do Tribunal a quo que possibilitaria a **participação de estudantes judeus no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) em data alternativa ao Shabat.** 3. Alegação de inobservância ao **direito fundamental de liberdade religiosa** e ao direito à educação. 4. Medida acautelatória que configura grave lesão à ordem jurídico-administrativa. 5. Em mero juízo de delibação, pode-se afirmar que **a designação de data alternativa para a realização dos exames não se revela em sintonia com o princípio da isonomia, convolvando-se em privilégio para um determinado grupo religioso** 6. Decisão da Presidência, proferida em sede de contracautela (STA 389 AgR / MG - MINAS GERAIS - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 - destaquei).

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

No caso concreto, todavia, não era impossível para a reclamada elaborar escalas com os demais três eletricitas de modo a evitar que o reclamante fosse escalado no sobreaviso do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado para viabilizar o atendimento de emergências e evitar prejuízos à municipalidade, ainda que os demais empregados tivessem que mourejar em tal dia, compensando com outro na semana. Haveria, nesse caso, uma discriminação em favor do Reclamante, justificada, porém, para atender a liberdade de credo prevista no art. 5º, incs. VI e VIII, da CF.

Não vejo, contudo, ato discriminatório ou abusivo da Reclamada, **porém vislumbro que havia possibilidade de conciliar a prestação de serviços com a liberdade religiosa do Reclamante uma vez que havia quatro eletricitas no Município de Guaraniaçu.**

O Eminentíssimo Desembargador Revisor RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA pontua que:

Tem-se, no caso em análise uma situação de conflito entre o direito fundamental de inviolabilidade de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII da Constituição Federal) e o poder diretivo do empregador.

É incontroverso que o autor é praticante da religião adventista, bem como é notório que tal grupo religioso guarda os sábados, o que é suficiente para a escusa da prestação de serviços em tais dias.

Ora, a liberdade religiosa, que em última análise trata de expressão da própria concepção de vida do indivíduo, também é tutelada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVIII, e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, e de acordo com a posição do Supremo, são normas de caráter supra legal, de modo que não se admite a imposição de medidas restritivas da liberdade religiosa, senão quando houver conflito com outros direitos fundamentais.

Nesse passo, é certo que se trata de dever do Estado e da sociedade respeitar a liberdade religiosa de cada um, respeito que se traduz em atos que não sacrifiquem o pleno exercício dessa liberdade.

Assim, não poderia a reclamada, empresa pública de grande porte com um quadro significativo de funcionários, impor ao reclamante o sacrifício de sua consciência religiosa, quando certamente havia possibilidade de adequação de seu quadro para viabilizar a prestação de serviços na localidade

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

em que ele residia. Tanto tal conduta era possível, que em diversas oportunidades houve a troca de turno entre os eletricitários.

Por outro lado, as provas dos autos dão conta de que o reclamante somente recusou-se a trabalhar nos dias que por razões da religião que professa, devem ser guardados. Não há, pois, qualquer indício de que houve recusa injustificada de comparecimento aos plantões, visto que todas as ausências estavam escudadas em sua convicção religiosa.

Desta forma, se a única razão a fundamentar a dispensa foi a ausência nos chamados em sobreaviso, considerada, no inquérito administrativo como insubordinação (vide fls. 19, na qual consta o seguinte: "(...) a ocorrência acima é uma repetição de insubordinação, que nos levou a montar o processo administrativo.

Mesmo depois de termos conversado com o empregado, advertido verbalmente, suspenso por não cumprir com suas obrigações do contrato de trabalho, quando escalado para sobreaviso anteriormente, mesmo assim afirmou que já havia tomado a decisão e que não trabalharia nos sábados, mesmo que a consequência fosse sua demissão") - e que tais ausências somente ocorreram quando o reclamante optou por privilegiar sua crença, a meu ver trata-se de dispensa discriminatória - que, aliás, ocorreu sem justa causa.

Ainda que não se entenda assim, e que se parta do pressuposto de que discriminação não houve, é certo que ocorreu no mínimo despedida arbitrária, na norma do art. 7º, I e, portanto, abuso do direito potestativo de dispensa.

Assim, por inobservados dos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, considero nula a rescisão contratual operada, reconhecendo o direito do Reclamante à **reintegração no emprego**, na mesma função anteriormente exercida, assim como ao pagamento das verbas trabalhistas desde a data da dispensa até a data da efetiva reintegração: a) salários e demais vantagens legais e convencionais atribuídas no período; b) contagem do tempo de serviço para todos os fins, inclusive pagamento de 13º salário e férias com 1/3; c) recolhimento de FGTS sobre o período de afastamento (8%).

Determino o abatimento de verbas rescisórias já pagas no TRCT, sob mesmo título, a fim de que se evite enriquecimento ilícito da parte autora,

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

bem como devolução da multa fundiária, o que se justifica pelo fato do ato ensejador do pagamento ter sido declarado nulo.

Determino, ainda, que a ré torne sem efeito a baixa em CTPS e reintegre o reclamante, no prazo de dez dias a contar de intimação para tanto, após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 50,00, a viger por 30 dias, após o que deverá a Secretaria da Vara proceder à anotação.

A reclamada deverá abster-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, bem como abster-se de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, **exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em cada violação**. Tal medida visa a conciliar, pelo princípio da ponderação, de um lado o poder diretivo do empregador - que embora não seja expresso no texto constitucional, deflui logicamente dos postulados da livre iniciativa (art. 1º, IV), do direito de propriedade (art. 5º, XXII) e da livre concorrência (art. 170, IV) - e o fundamental direito de liberdade de crença religiosa do empregado, expresso no art. 5º VI, bem como o fundamental direito à vida dos cidadãos de Guaraniaçu.

Ante o exposto, a **reforma em parte** sentença de origem para declarar a nulidade da rescisão contratual obreira, determinando-se a sua reintegração no emprego (em 10 dias a contar de intimação após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de multa diária), condenando a reclamada ao pagamento das verbas trabalhistas devidas durante todo o período de afastamento ilegal, tudo nos termos da fundamentação, bem como determinar que a reclamada abstenha-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, e de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao dia em caso de descumprimento" (fls. 93/115) .

Extrai-se do acórdão regional que o Reclamante foi admitido por concurso público em que se previa a escala em plantões para eventuais emergências, em horário noturno e nos fins de semana, e que a sua a demissão foi precedida de procedimento administrativo regular.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Consta também do acórdão que "o empregado [reclamante] foi admitido em **10.09.2007** no plantão de Guaraniaçu/PR e por várias vezes participou da escala de sobreaviso, a qual tem início na sexta-feira e término na quinta-feira da outra semana" e que "o empregado ficou de sobreaviso por um período de aproximadamente um ano e meio, depois disso, fez uma manifestação por escrito, alegando que não ficaria mais de sobreaviso nos horários acima mencionados".

Registra também a decisão que o quadro de eletricitistas no Município no qual o Reclamante trabalhava era composto de 4 profissionais, que, por exigência normativa (NR10), os atendimentos e plantões são feitos em duplas e que, quando o Reclamante, por causa de sua convicção religiosa, efetuou trocas para não trabalhar nos dias recomendados pela sua crença, não houve impedimento pela Reclamada.

Nessas circunstâncias, o entendimento do Tribunal Regional parece violar art. 5º, I, porque acarreta tratar o Reclamante de forma privilegiada.

Dos fatos constantes do acórdão, conclui-se que o Reclamante trabalhou em plantões por mais de um ano e, de repente, não mais compareceu às escalas, trazendo prejuízo ao Empregador, aos colegas e à Comunidade do Município, pelo menos em duas ocasiões registradas no acórdão.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interno, para proceder à nova análise do analisar o agravo de instrumento.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO**1. CONHECIMENTO**

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do agravo de instrumento, dele conheço.

2. MÉRITO

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

**2.1. RESCISÃO CONTRATUAL POR DISPENSA
DISCRIMINATÓRIA. PLANTÕES NOS SÁBADOS. EMPREGADO ADVENTISTA.
REINTEGRAÇÃO**

A Autoridade Regional negou seguimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, pois decidiu que "*o entendimento da Turma está assentado no substrato fático-probatório acima exposto*" e que "*para se chegar a uma conclusão diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nessa fase processual, à luz da jurisprudência firmada na Súmula 126 do colendo Tribunal Superior do Trabalho*".

Na minuta de agravo de instrumento, a Reclamada insiste no processamento do recurso de revista, por violação do art. 5º, I, VI e VIII, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Quanto ao óbice contido na Súmula nº126 do TST, sustenta que "*tal entendimento não pode prosperar, eis que somente o que se exige é a subsunção da norma aos fatos já expressamente mencionados no acórdão, conforme restou extremamente esclarecido nesta peça recursal*" (fl. 221).

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, "*para declarar a nulidade da rescisão contratual obreira, determinando-se a sua reintegração no emprego (em 10 dias a contar de intimação após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de multa diária), condenando a reclamada ao pagamento das verbas trabalhistas devidas durante todo o período de afastamento ilegal, tudo nos termos da fundamentação, bem como determinar que a reclamada abstenha-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, e de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao dia em caso de descumprimento*".

A Agravante logrou demonstrar divergência jurisprudencial, porque o aresto válido, proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª região, contém a antítese recursal, no sentido de que é válida a dispensa motivada por falta ao trabalho, "*sem embargo de todo o respeito que se deve ofertar ao direito subjetivo de cada um*

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

- No seio de sua própria crença religiosa - e, sem vislumbrar qualquer ofensa, por parte da empresa, aos limites constitucionais".

Ao decidir que é inválida a decisão procedida pela Reclamada, "*por inobservados dos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, considero nula a rescisão contratual operada, reconhecendo o direito do Reclamante à **reintegração no emprego***", a Corte Regional divergiu do paradigma.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela Reclamada, a fim de determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa n° 928/2003 do TST.

III - RECURSO DE REVISTA**1. CONHECIMENTO**

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogado regularmente habilitado e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada arguiu nulidade por negativa de prestação jurisdicional, porque, não obstante a oposição de embargos de declaração, "*o Egrégio Tribunal a quo simplesmente deixou de analisar duas situações importantes em relação ao processo, inclusive o fato de quando o Reclamante realizou o concurso e assinou o contrato de trabalho, o mesmo já sabia que poderia trabalhar aos sábados em sobreaviso, ou seja, já havia previsão contratual neste sentido e mesmo assim aceitou ingressar na empresa e na atividade em que passou no concurso público, mas o Egrégio Tribunal a quo entendeu que tal fato é irrelevante e não o analisou*" (fl. 160).

Sustenta que "*o Egrégio Tribunal mesmo instado duas vezes através de Embargos de Declaração também não mencionou qual a fundamentação legal para reintegrar o Reclamante ao emprego*" (fl. 160).

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Aponta violação do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nos termos do disposto no § 2º do art. 282 do CPC, deixa-se de analisar a preliminar de nulidade processual arguida pela Recorrente, tendo em vista a possibilidade de julgamento de mérito em favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.

**1.2. RESCISÃO CONTRATUAL POR DISPENSA
DISCRIMINATÓRIA. PLANTÕES NOS SÁBADOS. EMPREGADO ADVENTISTA.
REINTEGRAÇÃO**

Pelas razões consignadas no provimento do agravo de instrumento, conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

**2.1. DESPEDIDA DE EMPREGADO ADVENTISTA. ELETRICISTA.
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO**

Discute-se, no presente caso, a validade da demissão de Empregado de Sociedade de Economia Mista, concessionária de serviço público de eletricidade, que professa a fé adventista.

No caso, o Tribunal Regional concluiu o seguinte:

"Tem-se, no caso em análise uma situação de conflito entre o direito fundamental de inviolabilidade de crença religiosa (art. 5º, VI e VIII da Constituição Federal) e o poder diretivo do empregador.

É incontroverso que o autor é praticante da religião adventista, bem como é notório que tal grupo religioso guarda os sábados, o que é suficiente para a escusa da prestação de serviços em tais dias.

Ora, a liberdade religiosa, que em última análise trata de expressão da própria concepção de vida do indivíduo, também é tutelada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XVIII, e

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, e de acordo com a posição do Supremo, são normas de caráter supra legal, de modo que não se admite a imposição de medidas restritivas da liberdade religiosa, senão quando houver conflito com outros direitos fundamentais.

Nesse passo, é certo que se trata de dever do Estado e da sociedade respeitar a liberdade religiosa de cada um, respeito que se traduz em atos que não sacrifiquem o pleno exercício dessa liberdade.

Assim, não poderia a reclamada, empresa pública de grande porte com um quadro significativo de funcionários, impor ao reclamante o sacrifício de sua consciência religiosa, quando certamente havia possibilidade de adequação de seu quadro para viabilizar a prestação de serviços na localidade em que ele residia. Tanto tal conduta era possível, que em diversas oportunidades houve a troca de turno entre os eletricitários.

Por outro lado, as provas dos autos dão conta de que o reclamante somente recusou-se a trabalhar nos dias que por razões da religião que professa, devem ser guardados. Não há, pois, qualquer indício de que houve recusa injustificada de comparecimento aos plantões, visto que todas as ausências estavam escudadas em sua convicção religiosa.

Desta forma, se a única razão a fundamentar a dispensa foi a ausência nos chamados em sobreaviso, considerada, no inquérito administrativo como insubordinação (vide fls. 19, na qual consta o seguinte: " (...) a ocorrência acima é uma repetição de insubordinação, que nos levou a montar o processo administrativo.

Mesmo depois de termos conversado com o empregado, advertido verbalmente, suspenso por não cumprir com suas obrigações do contrato de trabalho, quando escalado para sobreaviso anteriormente, mesmo assim afirmou que já havia tomado a decisão e que não trabalharia nos sábados, mesmo que a consequência fosse sua demissão") - e que tais ausências somente ocorreram quando o reclamante optou por privilegiar sua crença,

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

a meu ver trata-se de dispensa discriminatória - que, aliás, ocorreu sem justa causa.

Ainda que não se entenda assim, e que se parta do pressuposto de que discriminação não houve, é certo que ocorreu no mínimo despedida arbitrária, na norma do art. 7º, I e, portanto, abuso do direito potestativo de dispensa.

Assim, por inobservados dos incisos VI e VIII do art. 5º da CF, considero nula a rescisão contratual operada, reconhecendo o direito do Reclamante à **reintegração no emprego**, na mesma função anteriormente exercida, assim como ao pagamento das verbas trabalhistas desde a data da dispensa até a data da efetiva reintegração: a) salários e demais vantagens legais e convencionais atribuídas no período; b) contagem do tempo de serviço para todos os fins, inclusive pagamento de 13º salário e férias com 1/3; c) recolhimento de FGTS sobre o período de afastamento (8%)" (fls. 111/113).

Nas razões do recurso de revista, a Reclamada aponta violação do art. 5º, I, VI e VIII, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial.

Alega, em síntese, que o Reclamante prestou concurso público, que ele trabalhou em plantões no início do contrato, depois deixou de trabalhar, por convicção religiosa, do pôr do sol de sexta feira ao pôr do sol de sábado, que ele faltou a dois plantões e, após instauração de processo administrativo, foi demitido.

Aduz que, "*caso seja mantida a decisão resta violado o princípio da isonomia (artigo 5º, I da CF), eis que obriga os demais 3 empregados de Guaraniaçu a terem condições de trabalho diferentes e por vezes prejudicial para atender a discriminação justificada em relação ao Reclamante*" e que "*há ainda violação ao princípio do interesse público, segurança e bem-estar da população, além, de prejudicar a característica do serviço essencial do serviço público e responsabilidade social da Copel, devendo haver uma ponderação de princípios*" (fl. 169).

Extrai-se do acórdão que o Reclamante foi admitido por concurso público e que a sua a demissão foi precedida de procedimento administrativo regular.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Consta também do acórdão que "o empregado [reclamante] foi admitido em **10.09.2007** no plantão de Guaraniaçu/PR e por várias vezes participou da escala de sobreaviso, a qual tem início na sexta-feira e término na quinta-feira da outra semana" e que "o empregado ficou de sobreaviso por um período de aproximadamente um ano e meio, depois disso, fez uma manifestação por escrito, alegando que não ficaria mais de sobreaviso nos horários acima mencionados".

A decisão registra também que o quadro de eletricitistas no Município no qual o Reclamante trabalhava era composto de 4 profissionais, que, por exigência normativa (NR10), os atendimentos e plantões são feitos em duplas e que, quando o Reclamante, por causa de sua convicção religiosa, efetuou trocas para não trabalhar nos dias recomendados pela sua crença, não houve impedimento pela Reclamada.

Nessas circunstâncias, o entendimento do Tribunal Regional, configura violação do art. 5º, I, porque acarreta tratar o Reclamante de forma privilegiada.

Dos fatos constantes do acórdão, conclui-se que o Reclamante trabalhou em plantões por mais de um ano, depois, comunicou por escrito que não trabalharia do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado, faltou às escalas de plantão, trazendo prejuízo ao Empregador, aos colegas e à Comunidade do Município, pelo menos em duas ocasiões registradas no acórdão.

Consta da sentença, transcrita no acórdão Regional:

"Não se constata discriminação religiosa praticada pela ré, mas sim a tentativa do autor de se passar por vítima e discriminar o ex-empregador. Isto é, a ré não praticou nenhum ato com o intuito de ferir as convicções religiosas do autor, mas o autor, sim, pretende que a ré se amolde às suas convicções religiosas e ainda busca levar proveito pecuniário com isso.

Note-se a distinção entre as situações: a ré não discriminou o autor por este ter passado a praticar confissão religiosa que considerada o sábado como dia de "guarda santificado", mas o autor é quem passou a discriminar a ré por haver eventual trabalho em sábados, nos casos de atendimento de emergência. O dia de sábado, no caso concreto, é apenas um pretexto para o autor alegar a prática de discriminação religiosa pela ré.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Discriminação religiosa é algo grave e diverso de escalar o empregado para trabalhar em dia que este considera de "guarda santificado". É deixar de tratar com igualdade; é deixar de conceder as mesmas oportunidades na empresa que as concedidas aos demais empregados; é impor condições contratuais com a finalidade de ferir a convicção religiosa; é tentar impedir que o empregado pratique sua religião; é rebaixá-lo profissionalmente ou não conceder promoções e aumentos salariais diante da confissão religiosa, e outras condutas na mesma linha.

Mas assim não ocorreu no caso do autor.

O que o autor está pretendendo é um tratamento especial e diferenciado, por professar determinada religião, olvidando de princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, tanto em direitos quanto em obrigações (art. 5º, inc. I, CF).

Assim, se por um lado o empregador não pode discriminar o trabalhador por questões religiosas, também não pode o trabalhador pretender tratamento diferenciado exatamente em razão de sua religião.

A prova oral revelou que a ré tem ciência da existência e não discrimina os seus empregados com idêntica confissão religiosa do autor. Não se opõe e até permite que haja troca de escalas de sobreaviso em localidades onde exista maior número de empregados lotados que concorram as escalas de sobreaviso para atendimentos emergenciais.

Ocorre que o autor prestava serviços em Guaraniáçu, pequena cidade e com poucos empregados concorrendo à escala, o que, a toda evidência, dificulta a prática de troca de dias e horários de escala. Compreensível.

E não se pode olvidar que a troca de escala depende da aquiescência e concordância do colega de trabalho. Logo, possivelmente eram os colegas do autor que não concordavam com a troca de escala, nada havendo no sentido de que a ré impedisse tais trocas.

São exatamente nesse sentido as declarações do preposto e da única testemunha ouvida nos autos, esta por indicação do autor (fls. 137/138).

Assim, o autor não teve a liberdade de convicção religiosa violada pela ré. Sequer houve iniciativa da ré no sentido de, veladamente, impedir que o autor professasse a sua fé, ou comparecesse às atividades da igreja a que pertence. A ré não determinou que o autor trabalhasse em todos os sábados. Aliás, nem mesmo há previsão de trabalho habitual e normal aos sábados.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

Apenas para casos emergenciais e relacionados com o interesse público é que há previsão de escala de sobreaviso para o sábado.

Vislumbrar que a partir de tal situação a ré impôs discriminação religiosa em face do autor é mera tentativa de tirar proveito indevido.

Na petição inicial o autor transcreveu apenas a primeira parte do inc. VI do art. 5º da Constituição Federal para embasar sua tese e pedido.

Todavia, o restante do mencionado dispositivo não pode ser desprezado, nem interpretado isoladamente cada segmento.

Note-se que, embora a CF/88 proteja a liberdade de crença e de consciência e o princípio de livre exercício dos cultos religiosos (art. 5º, inc. VI), não prescreve, em nenhum momento, o dever estatal (administração pública) ou empresarial (iniciativa privada) de facilitar, propiciar, promover o exercício ou o acesso às prescrições, ritos e rituais de cada religião. De fato, estabelece apenas o dever do Estado de proteger os locais de culto e suas liturgias (art. 5º, inc. VI, final), mas logicamente sob a condição de que não ofenda o interesse público.

Não há como obrigar o empregador a substituir o dia de trabalho de alguns de seus empregados, por motivos de convicções religiosas destes, por atividades em dias alternativos ou abonar as faltas, pois isso caracterizaria privilégio, em detrimento dos demais trabalhadores da empresa, e implicaria em violar o princípio da isonomia.

O fato de o autor sustentar que está impedido de trabalhar de sexta-feira à noite ao sábado à noite, por motivos religiosos, é ônus decorrente de sua opção, e não há de ser creditada à ré alguma violação de liberdade religiosa.

No caso concreto o autor não sofreu privação de direitos (CF, art. 5º, inc. VIII), uma vez que a ré não o colocava de forma intencional e habitualmente para prestar serviços no dia que considera de "guarda santificado". Preservou-se o direito do autor de manter a convicção religiosa que abraçou e isto depois de algum tempo que já trabalhava para a ré.

O autor prestou concurso público para ingressar como empregado da ré, uma empresa concessionária do serviço público no ramo de fornecimento de energia elétrica. Trata-se, nos dias atuais, e já há muito tempo, de um bem de consumo essencial para a preservação de numerosos serviços públicos. A falta de energia elétrica pode causar transtornos sociais gravíssimos, e que

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

transcendem ao mero desconforto de uma casa residencial sem iluminação elétrica.

Nem é necessário se chegar a considerações de casos extremos de "apagões" da rede de distribuição de energia elétrica ocorridos na história recente do País, para se vislumbrar os estragos que tal fato provocou e pode provocar. E às vezes o "apagão" tem origem ou a contribuição de uma rede de distribuição que passa pelos pequenos Municípios brasileiros, talvez como o de Guaraniaçu. Mas não seria somente por isso.

Também não é necessário nenhum esforço de raciocínio para imaginar o que pode provocar em um hospital a falta de energia elétrica. Assim também com o serviço público de comunicação por telefonia fixa ou móvel, caso seja necessário acionar o corpo de bombeiros, a polícia ou outros órgãos públicos. Não só pode haver prejuízo no acionamento, mas o próprio funcionamento das atividades internas dos órgãos públicos relacionados com a saúde e a segurança da população, mesmo num pequeno Município e cidade como Guaraniaçu.

Logo, a inclusão do autor em escala periódica para participar de sobreaviso tinha por finalidade atender o bem comum e público, notadamente entidades de assistência médica (hospitais, prontos socorros, postos de saúde, etc), entidades voltadas à segurança pública (corpos de bombeiro, delegacias de polícia, postos de polícia rodoviária, etc) e outros de primeira necessidade (armazéns, mercados, telefonia, etc)".

Por outro lado, a Corte Regional decidiu que a rescisão contratual é nula, porque não foram observados os incisos VI e VIII do art. 5º da Constituição Federal, sendo a conduta da Reclamada dispensa discriminatória.

Diante do quadro incontroverso de Eletricistas, composto por quatro profissionais, e de que, por norma regulamentar (NR 10), o Trabalho de plantões deve ser efetuado em duplas, não subsiste o argumento constante no acórdão regional de que *"não era impossível para a reclamada elaborar escalas com os demais três eletricistas de modo a evitar que o reclamante fosse escalado no sobreaviso do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado para viabilizar o atendimento de emergências e evitar prejuízos à municipalidade, ainda que os demais*

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

empregados tivessem que mourejar em tal dia, compensando com outro na semana".

Tal conclusão resulta de que, ao excluir o Reclamante dos plantões, acarreta uma sobrecarga aos colegas de trabalho.

Tanto é assim que, no próprio acórdão recorrido, há a conclusão de que *"haveria, nesse caso, uma discriminação em favor do Reclamante, justificada, porém, para atender a liberdade de credo prevista no art. 5º, incs. VI e VIII, da CF"*.

Nesse contexto, para privilegiar um trabalhador, há o prejuízo de três outros, que não se coaduna com a igualdade prevista no art. 5º, I, da Constituição Federal.

Cabe, no caso, efetuar o cotejo entre princípios, na forma preconizada no voto proferido pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no julgamento do Habeas Corpus 82.424-2/RS, do qual se extraem os seguintes excertos:

"...todas as colisões somente podem ser superadas se algum tipo de restrição ou de sacrifício forem impostos a um ou aos dois lados. Enquanto o conflito de regras resolve-se na dimensão da validade, com esteio em critérios como "especialidade" – lei especial derroga geral -, "hierarquia" – lei superior revoga inferior – ou "anterioridade" – lei posterior revoga anterior -, o choque de princípios encontra solução na dimensão do valor, a partir do critério da "ponderação", que possibilita um meio-termo entre a vinculação e a flexibilidade dos direitos. É que, no dizer do professor Paulo Bonavides, "As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o régimen, a ordem jurídica. Não são apenas leis, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. 18 (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 260). A questão da colisão de direitos fundamentais com outros direitos necessita, assim de uma atitude de ponderação dos valores em jogo, decidindo-se, com base no caso concreto e nas circunstâncias da hipótese, qual o direito que deverá ter primazia. Trata-se do mecanismo de resolução de conflito de direitos

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

fundamentais, hoje amplamente divulgado no Direito Constitucional Comparado e utilizado pelas Cortes Constitucionais no mundo

[...]

Vale ressaltar que essa ponderação de valores ou concordância prática entre os princípios de direitos fundamentais é um exercício que, em nenhum momento, afasta ou ignora os elementos do caso concreto, uma vez que é a hipótese de fato que dá configuração real a tais direitos.

[...]

É preciso nesse ponto fazer uma reflexão sobre a necessária distinção entre o preconceito e a discriminação. Preconceito, no sentido etimológico, quer dizer conceito prévio, opinião formada antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos, idéia preconcebida. Ora, todos nós temos "pré-conceitos" acerca de muitos fatos da vida, desenvolvidos com base em experiências nutridas ou em ideais a que perseguimos. Preconceito não quer dizer discriminação, esta sim, condenável juridicamente, porque significa separar, apartar, segregar, sem que haja fundamento para tanto.

[...]

... o intérprete deve questionar se o resultado obtido é proporcional ao meio empregado e à carga coativo-interventiva dessa medida. É realizado um juízo de ponderação no qual se engloba a análise de adequação entre meio e fim, levando-se em conta os valores do ordenamento jurídico vigente. Robert Alexy, relativamente a esse subprincípio, aduz 22 (ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático**. In: Revista de Direito Administrativo, 217: I- VI, Rio de Janeiro: Editora Renovar, jul/set. 1999, p. 78) "Quanto mais grave é a intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem ser as razões que a justifiquem". E Celso Antonio Bandeira de Mello explica: "É que ninguém deve estar obrigado a suportar constringências em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público". 23 (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 101).

[...]

Os direitos fundamentais são hoje verdadeiros princípios estruturantes da organização e do funcionamento do Estado, valores objetivos que servem como norte da atuação estatal em seus mais diferentes níveis: no Legislativo,

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

formam um catálogo de princípios e garantias que informam e direcionam toda a atividade de criação das normas de nosso ordenamento jurídico e de concretização dos preceitos constitucionais; no Executivo, mostram-se como verdadeiros limites ao exercício do poder administrativo, servindo como trincheiras de proteção da liberdade do cidadão; e, no Judiciário, refletem a base e o fundamento necessário da compreensão e interpretação de nossas normas – efeito interpretativo –, evitando que a atividade jurisdicional se transforme em medidas discricionárias ou providências ilegítimas de opções políticas pautadas em escolhas pessoais dos juízes" <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 23/11/2018

Ainda sobre a decisão em que é necessário o balanceamento entre normas constitucionais, leciona Luiz Roberto Barroso que:

Cuida-se, aqui, de uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho, trata-se "de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.

[...]

A ponderação consiste, portanto, em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas. A estrutura interna do raciocínio ponderativo ainda não é bem conhecida, embora esteja sempre associada às noções difusas de balanceamento e sopesamento de interesses, bens, valores ou normas. (BARROSO, Luis Roberto, **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, ps . 228 e 358).

Assim, o que prepondera, no presente caso, não é a conclusão de que a demissão do Reclamante foi discriminatória, uma vez que foi realizada após regular procedimento administrativo e por causa

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

do não comparecimento do Reclamante às situações de emergência previstas no contrato. Com isso, a rigor, discriminação não houve, porque consta do acórdão que *"a prova dos autos indica de forma cristalina que a demissão do autor não foi simplesmente motivada por discriminação religiosa, porém as ausências aos plantões decorreram da observância do Reclamante aos preceitos religiosos"*.

Dessa forma, a interpretação dada pela Corte Regional configura uma discriminação favorável ao Empregado que professa a fé adventista, que não poderia ser escalado para plantões entre o pôr de sol de sexta feira e o pôr do sol de sábado, em uma equipe composta de quatro eletricitistas, que, por norma de segurança do trabalho (NR 10), tem que atuar em duplas, configurando privilégio do Reclamante, em detrimento dos colegas de trabalho, do Empregador e dos usuários do serviço público essencial de eletricidade.

A discriminação em questão tem óbice no art. 5º, **caput**, da Constituição Federal, mas se consolida com o tratamento diferenciado, com a chancela da conduta do Reclamante de faltar ao plantão, nos casos registrados, diante de falha em serviço essencial com prejuízo dos colegas, do empregador e da comunidade usuária do serviço de eletricidade.

De igual forma a condição constante do comando do acórdão de que a Reclamada *"deverá abster-se de incluir o reclamante na escala de plantões/sobreaviso, bem como abster-se de convocá-lo para o trabalho desde o pôr do sol de sexta-feira até o por do sol de sábado, exceto em caso de risco de vida de terceiros, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 em cada violação"*, sob o fundamento de que *"tal medida visa a conciliar, pelo princípio da ponderação, de um lado o poder diretivo do empregador - que embora não seja expresso no texto constitucional, deflui logicamente dos postulados da livre iniciativa (art. 1º, IV), do direito de propriedade (art. 5º, XXII) e da livre concorrência (art. 170, IV) - e o fundamental direito de liberdade de crença religiosa do empregado, expresso no art. 5º VI, bem como o fundamental direito à vida dos cidadãos de Guaraniaçu"* traz elementos pra reflexão.

A decisão deixa ao alvitre da Reclamada ponderar entre atender a população com serviço essencial ou se arriscar a pagar multa

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

por escalar o empregado para o trabalho, porque, tratando-se de insumo essencial, como colocado na sentença transcrita no acórdão regional, "*a inclusão do autor em escala periódica para participar de sobreaviso tinha por finalidade atender o bem comum e público, notadamente entidades de assistência médica (hospitais, prontos socorros, postos de saúde, etc), entidades voltadas à segurança pública (corpos de bombeiro, delegacias de polícia, postos de polícia rodoviária, etc) e outros de primeira necessidade (armazéns, mercados, telefonia, etc)*".

Assim, a empregadora do Reclamante deve decidir, em caso de falha no serviço essencial de fornecimento de elétrica, no período entre o pôr do sol de sexta feira e o pôr do sol de sábado, se deve acionar o seu empregado ou não, sendo franqueada apenas se houver "*risco de vida de terceiros*".

Outra possibilidade é a conversão de um dos outros três eletricitistas à religião do colega, passando a professar a mesma fé e por isonomia, da mesma condição de não trabalhar do pôr do sol de sexta feira ao pôr do sol de sábado, circunstância que acarretará aos dois colegas restantes, que não professam essa religião a arcar com o ônus de atender a todos os plantões no aludido período do pôr do sol de sexta feira ao pôr do sol de sábado, o que lhes traria óbvio prejuízo em comparação com os colegas adventistas.

Levando esse raciocínio à hipotética conversão dos quatro eletricitistas da equipe, cumulado com a consequente proibição de escalá-los para o serviço do pôr do sol de sexta feira ao pôr do sol de sábado, a população servida por esse serviço essencial seria prejudicada, ferindo o interesse público.

Além disso, o serviço prestado pela Reclamada, concessionária, é essencial á população, assim como o serviço de atendimento á saúde.

A propósito da fé professada pelo Reclamante, existe uma rede mundial de hospitais (***Somos um sistema mundial de saúde com mais de 100 anos de atuação e mais de 700 unidades espalhadas pelo mundo***) - disponível em <http://hospitaisadventistas.com.br/>- acesso em 24/11/2018) que dá conhecida preferência de contratação aos praticantes da mesma religião, sem que isso configure qualquer discriminação, mas que presta serviços

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

24 horas por dias sete vezes por semana, inclusive do pôr do sol de sexta feira ao pôr do sol de sábado.

No caso não há diferença significativa entre serviços públicos essenciais de saúde ou do fornecimento de outros serviços públicos essenciais, como no caso, a energia elétrica, objeto de concessão pública.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista, por aparente violação do art. 5º, I, da Constituição Federal, para restabelecer a sentença que rejeitou os pedidos formulados pelo Reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, a) conhecer do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento, passando, de imediato, ao julgamento do agravo de instrumento; (b) conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST e (c) não examinar o recurso de revista quanto ao tema "NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL", nos termos do disposto no § 2º do art. 282 do CPC, deixa-se de analisar a preliminar de nulidade processual arguida pela Recorrente, tendo em vista a possibilidade de julgamento de mérito em favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional e d) conhecer do recurso de revista quanto ao tema "RESCISÃO CONTRATUAL POR DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PLANTÕES NOS SÁBADOS. EMPREGADO ADVENTISTA. REINTEGRAÇÃO", divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença que rejeitou os pedidos formulados pelo Reclamante. Custas processuais, conforme estabelecido na sentença, "pelo Autor, no importe de R\$ 440,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$ 22.000,00), dispensadas".

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Firmado por assinatura digital em 04/12/2018 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO N° TST-RR-548-89.2010.5.09.0069

UBIRAJARA CARLOS MENDES
Desembargador Convocado Relator