

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

Impetrante : **VICTOR RUSSOMANO JUNIOR**  
Advogado : Dr. Victor Russomano Júnior  
Impetrante : **FABIO TOMAS DE SOUZA**  
Advogado : Dr. Fábio Tomas de Souza  
Impetrante : **MOZART VICTOR RUSSOMANO NETO**  
Advogado : Dr. Mozart Victor Russomano Neto  
Paciente : **OSCAR DOS SANTOS EMBOABA JUNIOR**  
Autoridade Coatora : **16ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA  
2ª REGIÃO**

**D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por **Victor Russomano Junior, Fábio Tomas de Souza e Mozart Victor Russomano Neto** em favor de **Oscar dos Santos Emboaba Junior**, apontando como autoridade coatora a egrégia 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que, nos autos da reclamação trabalhista nº 02770200904002001, deu provimento ao recurso ordinário para afastar a rescisão indireta do contrato de trabalho reconhecida em sentença e, em sede de embargos de declaração, restabeleceu o vínculo desportivo com o São Paulo Futebol Clube.

Alegam os impetrantes que o v. acórdão regional teria retirado, “conforme a manifestação da CBF, a ‘condição de jogo’ do atleta e o impossibilita até de trabalhar onde quiser, não podendo participar de quaisquer competições oficiais em que esteja engajado - Campeonatos Gaúcho e Brasileiro, Copas Libertadores e Sulamericana e quaisquer competições internacionais oficiais, INCLUSIVE AS OLIMPÍADAS - e, ainda, especialmente, faz o jogador se ver privado do direito à livre escolha de onde e para quem trabalhar no melhor momento técnico de toda a sua fulgurante e iniciante carreira desportiva, bem como impedindo sua convocação para prestar serviços à Seleção Brasileira de Futebol, pois dela somente podem participar atletas com condição de jogo vigente” (fl. 15 - numeração eletrônica).

Desse modo, requerem a concessão de liminar para autorizar o paciente a exercer livremente a sua profissão, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, conforme sua livre escolha.

É o relatório.

**Passo à análise.**

Historicamente, pode-se afirmar que a garantia do *habeas corpus* ingressou no ordenamento brasileiro em 1824, quando a então

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

Constituição, denominada Imperial, passou a contemplar o direito subjetivo à liberdade. A partir de então, tal garantia passou a constar de todas as Constituições do Brasil, sendo que, na vigente, encontra-se prevista no artigo 5º, LXVIII, que assegura a concessão de "*habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Cumprido registrar que, no âmbito trabalhista, o estudo do cabimento do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho encontra-se inevitavelmente atrelado à alteração da competência material implementada no artigo 114 da Constituição Federal, que foi ampliada com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Até a edição da referida emenda constitucional, é certo que existia, no âmbito jurisprudencial, forte divergência acerca da competência, ou não, da Justiça do Trabalho para processar e julgar *habeas corpus*, ainda que a autoridade coatora fosse um juiz ou um Tribunal do Trabalho. À época, o debate girava em torno do cabimento do *habeas corpus* para as hipóteses de depositário infiel, já que era pacífica a incompetência do ramo trabalhista para a análise de questões criminais. Registre-se que o STF e o STJ eram uníssimos pelo reconhecimento dessa incompetência.

Essa controvérsia, todavia, restou superada pela referida ampliação que atribuiu a esta Justiça Especializada expressa competência para a apreciação de *habeas corpus* em matéria trabalhista.

Assim, após a modificação implementada na atual Constituição Federal, verifico na jurisprudência desta Colenda Corte que essa espécie de ação constitucional tem sido predominantemente utilizada para impugnar decisão que determina a prisão civil de depositário infiel.

Entendo, contudo, que o cabimento de *habeas corpus* na Justiça do Trabalho não pode estar restrito às hipóteses em que haja cerceio da liberdade de locomoção do depositário infiel, pois, deste modo, estar-se-ia promovendo o esvaziamento da norma constitucional, face ao reconhecimento da inconstitucionalidade em relação a essa modalidade de prisão civil.

Dessarte, implica reconhecer que o alcance atual do *habeas*

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

*corpus* há de ser estendido para abarcar a ilegalidade ou abuso de poder praticado em face de uma relação de trabalho. Vale dizer: pode ser impetrado contra atos e decisões de juízes, atos de empregadores, de auditores fiscais do trabalho, ou mesmo de terceiros.

Assim, a interpretação a ser conferida à Constituição Federal não pode ser literal ou gramatical, no sentido de se entender cabível o *habeas corpus* apenas quando violado o direito à locomoção em seu sentido físico de ir, vir ou ficar. Ao contrário, deve-se ampliar tal entendimento para assegurar a utilização de tal ação constitucional com vistas à proteção da autonomia da vontade contra ilegalidade ou abuso de poder perpetrado, seja pela autoridade judiciária, seja pelas partes da relação de trabalho. Há que se assegurar o livre exercício do trabalho, direito fundamental resguardado pelos artigos 1º, IV, 5º, XIII, 6º e 7º da Constituição Federal, bem como a dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, destaco o entendimento do Exmo. Ministro César Peluso, no julgamento da ADI nº 3.684/DF, que, ao discorrer sobre o cabimento de *habeas corpus*, destacou que “esse remédio constitucional pode, como sabe toda a gente, voltar-se contra atos e omissões praticados no curso de processos e até procedimentos de qualquer natureza, e não apenas no bojo de investigações, inquéritos e ações penais”.

Colho do Supremo Tribunal Federal o seguinte precedente que, nos idos de 1968, já admitia o cabimento de *habeas corpus* para abarcar outras hipóteses que não apenas o direito de locomoção do paciente:

“INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 48, DO DL 314, DE 1967 (LEI DE SEGURANÇA). O HABEAS CORPUS E MEIO IDONEO PARA ANULAR DESPACHO DO JUIZ QUE APLICA NO CURSO DO PROCESSO, MEDIDA ADMINISTRATIVA QUE CORRESPONDE A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE DIREITOS DA PROFISSAO E DO EMPREGO EM EMPRESA PRIVADA. A MEDIDA PREVENTIVA CORRESPONDE A UMA PENA ACESSORIA. A SUA APLICAÇÃO DEPENDE DE CONDENAÇÃO EM PRECEITO QUE INCLUA TAMBÉM A APLICAÇÃO DE PENA ACESSORIA. A

PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000

INCONSTITUCIONALIDADE E DECRETADA POR FERIR OS ARTS. 150 CAPUT E 150 PAR. 35, DA CONSTITUIÇÃO PORQUE AS MEDIDAS PREVENTIVAS QUE IMPORTAM NA SUSPENSÃO DE DIREITOS, AO EXERCÍCIOS DAS PROFISSÕES E O EMPREGO EM EMPRESAS PRIVADAS, TIRA AO INDIVÍDUO AS CONDIÇÕES PARA PROVER A VIDA E SUBSISTENCIA. O PAR. 35, DO ART. 150, DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, COMPREENDE TODOS OS DIREITOS NÃO ENUMERADOS, MAS QUE ESTAO VINCULADOS AS LIBERDADES, AO REGIME DE DIREITO E AS INSTITUIÇÕES POLITICAS CRIADAS PELA CONSTITUIÇÃO. A INCONSTITUCIONALIDADE NÃO ATINGE AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA PORQUE A LEGISLAÇÃO VIGENTE SOBRE FUNCIONÁRIOS PUBLICOS, APLICAVEL A ESPÉCIE, ASSEGURA UMA PARTE DOS VENCIMENTOS DOS FUNCIONÁRIOS ATINGIDOS PELO ART. 48, DO REFERIDO DECRETO LEI. A INCONSTITUCIONALIDADE SE ESTENDE AOS PARAGRAFOS DO ART. 48, PORQUE ESTES SE REFEREM A EXECUÇÃO DAS NORMAS PREVISTAS NO ARTIGO E CONSIDERADAS INCONSTITUCIONAIS” (HC 45232, Relator: Min. THEMISTOCLES CAVALCANTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 21/02/1968, DJ 17-06-1968 PP-02228 EMENT VOL-00721-02 PP-00792 RTJ VOL-00044-03 PP-00322).

Por sua vez, Rui Barbosa já defendia a extensão do cabimento do presente *writ* em hipóteses que envolvessem a restrição de direitos fundamentais. Confirma-se o seguinte trecho extraído da obra *Ações Constitucionais*, Fredie Didier Jr., 5ª Ed., Salvador: *Juspodium*, 2011:

“A amplitude do dispositivo deu azo à construção de doutrina, da qual Rui Barbosa foi o principal expoente, que conferia ao *writ* um espectro de abrangência que ultrapassava a tutela da liberdade de locomoção. Conquanto não se desconhecesse que o uso do *habeas corpus*, historicamente, sempre se destinara á salvaguarda da liberdade de ir, ficar e vir, a inexistência de remédio célere e eficiente apto a precatar outros

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

direitos (como os políticos, de expressão, de reunião, já consagrados constitucionalmente) impulsionou o manejo do habeas corpus em defesa destes.

Para Rui Barbosa, ao texto constitucional abrangia as eventualidades de constrangimento arbitrário aos direitos individuais.”

**Assim, em cognição sumária, admito o habeas corpus em questão, passando à análise do pedido liminar.**

Discute-se, no presente *writ*, a restrição indevida ao direito fundamental de locomoção do paciente - OSCAR DOS SANTOS EMBOABA JÚNIOR - em virtude de decisão judicial proferida pela 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de rescisão indireta e restabeleceu o vínculo desportivo com o SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE.

Com efeito, a obrigatoriedade da prestação de serviços a determinado empregador nos remete aos tempos de escravidão e servidão, épocas incompatíveis com a existência do Direito do Trabalho, nas quais não havia a subordinação jurídica daquele que trabalhava, mas sim a sua sujeição pessoal. Ora, a liberdade, em suas variadas dimensões, é elemento indispensável ao Direito do Trabalho, bem como “a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre, é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e via de consequência, da relação empregatícia)” (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 2003, p.84.).

No presente caso, não há dúvidas que o paciente - OSCAR DOS SANTOS EMBOABA JÚNIOR - considerou insustentável, no momento em que se desligou do SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, a manutenção da relação de emprego então existente, pelos diversos motivos que alegou na petição inicial de sua Reclamação Trabalhista nº 2770.2009.040.002.00.1, os quais, a seu ver, configurariam a rescisão indireta do seu contrato de trabalho.

A existência ou não desses motivos, bem como a gravidade deles, a dar ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho, é matéria afeta ao processo ainda em trâmite perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sobre o qual não cabe manifestação judicial em sede do presente *writ*.

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

É patente, todavia, que a decisão judicial transitada em julgado nessa reclamação trabalhista, quer procedente, quer improcedente, jamais poderá impor ao trabalhador o dever de empregar sua mão de obra a empregador ou em local que não deseje, sob pena de grave ofensa aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, em torno dos quais é construído todo o ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, o prévio afastamento do empregado em caso de alegação de rescisão indireta configura exercício regular de um direito a ele garantido pela norma jurídica, ao passo que, eventual improcedência do seu pleito não acarreta o seu retorno ao antigo trabalho, mas dá ensejo, apenas, às consequências previstas em lei, quais sejam, a absolvição do empregador da falta a ele imputada e a conversão da rescisão indireta em pedido de demissão, com as respectivas consequências pecuniárias.

Logo, a determinação judicial de restabelecimento de vínculo desportivo - acessório ao vínculo de emprego - proferida em reclamação trabalhista ajuizada pelo trabalhador em face de suposta rescisão indireta, além de afrontar os princípios basilares do nosso Direito, mostra-se totalmente incongruente, na medida em que agrava a situação jurídica daquele que submeteu sua demanda ao Poder Judiciário e excede os limites da lide, impondo comando judicial incompatível com a pretensão inicial. Note-se, nesse sentido, que, de acordo com a sentença prolatada na reclamação trabalhista retromencionada, não houve reconvenção por parte do empregador SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE a justificar, em tese, esse tipo de determinação.

Desse modo, a possibilidade do empregado rescindir unilateralmente o seu contrato de trabalho, independentemente da configuração de justa causa do empregador, decorre da autonomia da vontade e de sua liberdade fundamental de escolha, não podendo ser tolhida sequer por decisão judicial.

Em contrapartida, em virtude da natureza sinalagmática de qualquer relação de trabalho, submete-se o trabalhador que denuncia o contrato de trabalho à respectiva cominação prevista em lei, que, no caso específico do paciente, está disciplinada no artigo 28, §

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

3º, da Lei nº 9.615/98, o qual estipula o pagamento de cláusula penal livremente acordada pelas partes para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho do atleta profissional.

Noto, nesse ponto, que o próprio *caput* do artigo 28 da Lei nº 9.615/98, ao prever a pactuação de cláusula penal para hipóteses de rescisão unilateral do contrato de trabalho, autoriza ao atleta profissional se desligar da entidade desportiva a que vinculado mediante a contraprestação pecuniária previamente acordada.

Acrescento que a cláusula penal é uma compensação pecuniária pela rescisão unilateral do contrato e não uma condição essencial para tanto, sob pena de inviabilizar o distrato nos casos em que fixada em valores elevados, tolhendo do empregado de suas liberdades fundamentais enquanto vigente o contrato de trabalho.

Logo, rescindido unilateralmente pelo atleta profissional o contrato de trabalho, surge, para ele, a obrigação de pagar a respectiva cláusula penal, somente. O inadimplemento desta obrigação de pagar, por sua vez, não autoriza à entidade desportiva prejudicada cobrar do devedor a prestação pessoal de serviços.

Dito isso, tenho, em primeira análise, que a decisão judicial que determina o restabelecimento obrigatório do vínculo desportivo com o SÃO PAULO FUTEBOL CLUBE, em contrariedade à vontade do trabalhador, cerceia o seu direito fundamental de exercício da profissão, razão pela qual **concedo a liminar em *habeas corpus*** para autorizar o paciente a exercer livremente a sua profissão, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, conforme sua livre escolha.

Extraia-se cópia ao paciente desta concessão liminar.

Comunique-se à 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com urgência, para que preste as informações devidas.

Determino a retificação da autuação e demais registros processuais, a fim de que conste como autoridade coatora os Desembargadores da 16ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Publique-se.

**PROCESSO Nº TST-HC-3981-95.2012.5.00.0000**

Brasília, 26 de abril de 2012.

**CAPUTO BASTOS**

**Ministro Relator**