TST concede HC ao jogador Oscar, que poderá trabalhar onde desejar (atualizada)

Ministro Caputo Bastos, relator do HC de Oscar

26/4/2012 - O ministro do Tribunal Superior do Trabalho Guilherme Caputo Bastos acaba de conceder *habeas corpus* em favor do jogador de futebol Oscar dos Santos Emboaba Júnior, o Oscar. Com a decisão, o atleta poderá trabalhar em qualquer lugar que pretenda. Como é integrante da SDI-2, órgão que detém a competência para julgar o HC, foi sorteado como relator do caso.

Na liminar, Caputo Bastos afirmou que "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."

Caputo Bastos ressaltou que "a liberdade, em suas várias dimensões, é elemento indispensável ao Direito do Trabalho, bem como a ‘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)' ", apontou o ministro, citando o colega de TST, ministro Maurício Godinho Delgado.

Oscar atualmente treina no Sport Club Internacional, de Porto Alegre (RS), clube com o qual tem contrato. Mas, por determinação da Justiça do Trabalho no estado de São Paulo, ele foi inscrito na Confederação Brasileira de Futebol como jogador do São Paulo Futebol Clube.

O ministro Caputo Bastos ainda alertou que, qualquer que seja a decisão na ação entre Oscar e o São Paulo, ela "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".

Oscar já havia ajuizado ação cautelar no TST para que fosse liberado para julgar pelo Internacional. No entanto, o relator do pedido, ministro Renato de Lacerda Paiva, ficou impossibilitado de julgar em razão de um recurso pendente no Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região (TRT-SP).

Na avaliação do relator do pedido de Oscar, a determinação que restabeleceu o vínculo de emprego entre o atleta e o São Paulo, proferida em uma reclamação trabalhista ajuizada pelo jogador, "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".

O ministro relator do habeas corpus ainda alertou 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". Assim, Caputo Bastos concedeu liminar em habeas corpus para autorizar Oscar a exercer livremente a sua profissão, participando de jogos e treinamentos em qualquer localidade e para qualquer empregador, "conforme sua livre escolha".

Leia abaixo a íntegra da decisão:

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 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".

Cumpre 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 uníssonos 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 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 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 EXERCICIOS DAS PROFISSÕES E O EMPREGO EM EMPRESAS PRIVADAS, TIRA AO INDIVIDUO 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. Confira-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 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.

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, § 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.

Brasília, 26 de abril de 2012.

CAPUTO BASTOS

Ministro Relator

Inscrever-se