

ACÓRDÃO N.

1ª TURMA – 2ª CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO

AUTOS N. 0000746-46.20125.15.0116

1º RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2º RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DO CONSERVATÓRIO DE TATUÍ

RECORRIDO: PEDRO AURÉLIO PERSONE

RECORRIDA: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE MÚSICA DE SÃO PAULO

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE TATUÍ

JUIZ SENTENCIANTE: MARCUS MENEZES BARBERINO MENDES

Inconformadas com a r. sentença de fls.241-245-v, complementada pelas decisões de embargos de declaração de fls.280-281 e fls. 343 e verso, que julgou os pedidos parcialmente procedentes, dela recorrem a Fazenda Pública e a AACT.

A Fazenda Pública, primeira reclamada, às fls.282-293-v, suscita preliminar de ilegitimidade de parte e invoca prescrições bienal e quinquenal. No mérito, se insurge contra o vínculo de emprego reconhecido em Juízo, pagamento de verbas decorrentes e honorários advocatícios, cominação de multa para a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, execução provisória, critérios fixados na origem para incidência dos juros de mora e concessão da Justiça Gratuita ao reclamante. Prequestiona a matéria.

A AACT, terceira reclamada, às fls.345-369, se insurge contra a responsabilidade solidária reconhecida em Juízo e condenação ao pagamento de diferenças salariais, férias, verbas rescisórias, fundo de garantia por tempo de serviço, multa do artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho e honorários advocatícios.

Contrarrazões do reclamante às fls.302-314 e 375-382.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos (fls.386-390).

Relatados.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos. A Fazenda Pública é isenta de pagamento das custas e do depósito recursal, nos termos da Lei.

Ante o valor arbitrado à condenação (R\$201.268,01), conheço "ex officio" do reexame necessário. Retifique-se a autuação e demais assentamentos.

Ante a identidade de matérias, os apelos e o reexame necessário serão apreciados conjuntamente.

RECURSO DA RECLAMADA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. LEGITIMIDADE DE PARTE.

A Fazenda Pública alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito afirmando que desde 22.12.2005 a responsável pela gestão e execução do Conservatório de Tatuí é a Associação de Amigos de Conservatório de Tatuí, em razão do contrato de gestão 08/2005. Aduz, ainda, que o vínculo de emprego do reclamante decorre de contrato firmado diretamente entre a Cooperativa e a AACT.

O direito de ação, em tese, independe do direito material pleiteado judicialmente. Como consequência, será parte legítima para compor o polo passivo da demanda, a princípio, a pessoa apontada na vestibular como ré em face de quem se pleiteia a tutela jurisdicional do Estado.

A recorrente foi indicada como responsável pelo adimplemento dos valores perseguidos, fato que legitima sua permanência no

polo passivo da presente ação. Já a procedência ou não das pretensões formuladas é questão de mérito e será apreciada oportunamente.

Rejeito.

2. VÍNCULO DE EMPREGO. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA AACT.

O autor afirmou que desde 01.03.1985 trabalha para a primeira reclamada, Fazenda Pública do Estado de São Paulo, como músico no Conservatório Dramático e Musical Dr. Carlos de Campos. Informou que em 02.02.2009 teve o vínculo de emprego anotado pela terceira ré, AACT. Pediu dispensa em 07.06.2010. Alegando a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 3º da CLT, postulou o reconhecimento do vínculo de emprego com a Fazenda Pública de 01.03.1985 até 01.02.2009.

A Fazenda Pública contestou a ação asseverando que desde 22.12.2005 a responsável pela gestão e execução do Conservatório de Tatuí é a Associação de Amigos de Conservatório de Tatuí, em razão do contrato de gestão 08/2005.

A AACT explicou que o Conservatório Dramático e Musical Dr. Carlos de Campos foi fundado em 1951, constituindo-se num departamento da Secretaria de Estado e Cultura e, como tal, era administrado e financiado pelo Governo do Estado de São Paulo. Em 2005, por meio de um contrato de gestão, o Estado passou a administração do Conservatório à AACT, oportunidade em que deu por encerrados todos os contratos firmados com os respectivos prestadores de serviços.

A AACT também explicou que diante da necessidade de imediata mão de obra, em 2006 firmou com a Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Música de São Paulo (segunda ré) um contrato de prestação de serviços cooperados, no qual a Cooperativa se comprometeria a prestar serviços de natureza cultural ao Conservatório, por meio de músicos cooperados, dentre os quais se incluía o reclamante. Advogou a regularidade das contratações e impugnou os pedidos iniciais.

Com base no artigo 3º da CLT, o MM. Juízo de origem reconheceu o vínculo de emprego postulado na petição inicial e, reconhecendo a existência de fraude nas relações havidas entre as partes, declaro a responsabilidade solidária das reclamadas pelo adimplemento das verbas objeto da condenação.

O autor passou a prestar serviços para o Conservatório de

Tatuí antes da entrada em vigor da Constituição da República de 1988, sendo desnecessária a realização de concurso público para o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com a Fazenda Pública.

Ao alegarem a prestação autônoma dos serviços, as reclamadas atraíram para si o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC. Contudo, não se desincumbiram de tal encargo, não produzindo qualquer prova nos autos que afastasse a subordinação na relação havia entre o autor e a Fazenda Pública. Tampouco provaram as reclamadas que o autor pudesse se fazer substituir por outro profissional ao longo da duração do liame entre as partes.

Ademais, considerando que o contrato perdurou por cerca de 25 anos, evidente a pessoalidade na prestação dos serviços, ainda mais diante das especificidades do caso, pois o reclamante, além de atuar como professor, organizava apresentações. Os inúmeros recibos de quitação juntados aos autos demonstram a presença da onerosidade.

Importante também ressaltar, que o Conservatório é órgão integrante da Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo e as aulas ministradas pelo reclamante, para formação de músicos, se inserem em sua atividade fim. Nesse contexto, é evidente que a relação havida entre o reclamante e a Fazenda Pública foi de emprego, como reconhecido na origem.

Conforme é de conhecimento deste Juízo, com base em julgamento que versou matéria idêntica e envolvia as mesmas partes, consta do contrato de gestão nº 8/2005 que o Estado, através da Secretaria de Cultura, apenas transferiu a administração do conservatório para a AACT, mas não seu patrimônio.

No "sítio" da própria Associação, no campo relativo à história da instituição, consta "que o Conservatório Dramático e Musical 'Dr. Carlos de Campos' de Tatuí representa uma das mais sérias e bem sucedidas ações no setor cultural no Estado de São Paulo. Mantido pelo Governo de São Paulo e Secretaria de Estado da Cultura, o Conservatório de Tatuí é administrado pela Associação de Amigos do Conservatório de Tatuí" (grifamos)

Consta da cláusula terceira do referido contrato, que cabe ao Estado prover a associação de todos os meios necessários à execução do objeto do contrato e incluir no orçamento estadual os recursos necessários. As disposições contidas na cláusula segunda, deixam evidente a ingerência do Estado, através da Secretaria da Cultura, na execução dos serviços da contratada.

Ora, se a AACT cumpre apenas o papel de administrar o órgão, e todos os bens móveis e imóveis da entidade, permanecem ao Governo do Estado, não há falar em limitação da responsabilidade da Fazenda Pública apenas até o ano em que o contrato de gestão foi formado. Como consequência lógica, nego provimento ao apelo da Fazenda Pública, na parte em que alega a ocorrência de prescrição total em relação a si, contado a partir do ano de 2005.

O conjunto probatório dos autos também demonstrou que não houve solução de continuidade na relação havida entre o autor e o Conservatório, que permaneceu a mesma durante os longos anos da prestação dos serviços. Por isso, em que pese a aparência de formalidade, com base no Princípio da Primazia da Realidade, concluo que a contratação do autor por meio da Cooperativa e a realização de contrato de trabalho temporário tiveram como objetivo frustrar os direitos trabalhistas do reclamante, atraindo a aplicação do artigo 9^a da CLT ao presente caso concreto.

Afinal, se desde o ano de 1985 o reclamante prestava seus serviços diretamente ao Conservatório, formando vínculo diretamente com respectiva administração (Seja diretamente com o Estado por meio da Secretaria de Cultura, seja por meio da AATC), não há qualquer razão jurídica que justifique a necessidade da Cooperativa para intermediação da mão de obra perpetrada. Nesse contexto, reputo que as alterações contratuais havidas não se revestem de legalidade, e se deram em fraude aos preceitos trabalhistas.

Por ter corroborado com a fraude perpetrada, fica mantida a responsabilidade solidária da AACT pelo adimplemento das verbas objeto da condenação. Como a ação foi ajuizada em 16.05.2012 e o contrato de gestão foi firmado em 2005, a responsabilidade da AACT abrange todo o período não prescrito.

Como consequência lógica do vínculo de emprego reconhecido em Juízo, fica mantida a condenação das reclamadas ao pagamento das verbas trabalhistas e rescisórias deferidas na origem, inclusive as férias, ante a falta do respectivo recibo de concessão nos termos do artigo 135 da CLT e o fundo de garantia por tempo de serviço cuja quitação não foi provada nos autos.

Também fica mantida a condenação da Fazenda Pública, como empregadora, em retificar a CTPS do reclamante.

Como as reclamadas contestaram a ação, não verifico a existência de verbas rescisórias incontroversas a serem quitadas quando do primeiro comparecimento da empregadora à Justiça do Trabalho. Ademais,

nos termos do parágrafo único do artigo 467 da CLT, o "caput" de aludido dispositivo não se aplica aos Estados. Assim, provejo os apelos, para excluir da condenação a multa do artigo 467 consolidado.

O MM. Juízo de origem já autorizou a dedução das verbas pagas a mesmo título, não havendo sucumbência quanto ao tema.

A súmula 363 do TST não se aplica ao presente caso, pois se restringe às hipóteses em que a contratação para o serviço público ocorre após a entrada em vigor da Constituição da República de 1988. E o reclamante foi admitido em 1985.

Provejo em parte os recursos.

3. DIFERENÇAS SALARIAIS.

O reclamante alegou que nos últimos cinco anos do contrato de trabalho teve seu salário reduzido de R\$3.240,00 para R\$1.563,84 postulando pelas diferenças.

Conforme corretamente fundamentado na r. sentença, os recibos de quitação que acompanharam as defesas revelam que já no ano 2000 o autor auferia renda de R\$1.774,80, sendo inverossímil que seu salário tenha permanecido o mesmo pelos cinco anos subsequentes. Ademais, houve omissão das reclamadas em exibir os recibos de pagamento do período não prescrito, sendo imperioso se reconhecer a veracidade da assertiva contida na petição inicial.

A r. sentença, nesse ponto, fica mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, não infirmados pelas recorrentes.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Nesta Justiça Especializada, tratando-se de ação que envolva relação de emprego, como a do presente caso, ainda prevalecem as disposições contidas no artigo 14 da Lei n. 5.584/70, interpretadas pelas Súmulas n. 219 e 329 do E. TST. Não preenchidos tais requisitos na presente hipótese, pois o reclamante litiga sem a necessária assistência sindical, não há falar em pagamento da verba honorária.

Além disso, não estando o autor obrigado a constituir advogado particular, podendo se valer da assistência jurídica de seu sindicato de classe, nos termos do artigo 14, da Lei 5.584/70, não há falar em perdas e danos passíveis de reparação e, por conseguinte, em deferimento de

indenização com base nos artigos 389, 404 e 927 do Código Civil.

Provejo os recursos, para excluir os honorários advocatícios da condenação.

5. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

A Fazenda Pública se insurge contra a condenação ao pagamento das contribuições previdenciárias no prazo de 90 dias a contar do pagamento da r. sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00. Argumenta que a execução deve seguir o rito dos precatórios. Sucessivamente, postula que seja intimada para o cumprimento da obrigação. Insurge-se, ainda, contra a execução provisória da r. sentença movida contra si.

Provejo o apelo, para estabelecer que a execução movida contra a Fazenda Pública observe a previsão contida no artigo 100 da Constituição da República.

6. JUROS DE MORA.

O C. STF, em 19.03.2015, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425 que tratavam da emenda dos precatórios (EC 62/2009), declarou a inconstitucionalidade da expressão “*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*”, contida no artigo 100, § 12, da Constituição da República, e no artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.960/2009, que estabelecia os índices de juros e correção monetária para as dívidas da fazenda pública, nos seguintes termos:

“a) atribuir eficácia imediata ou *ex nunc*, a partir da data de conclusão do julgamento desta questão de ordem, à declaração de inconstitucionalidade: i) da expressão ‘na data de expedição do precatório’ (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 62/2009), para que todo credor que tenha mais de 60 (sessenta) anos na data de conclusão do julgamento desta questão de ordem tenha o direito de ingressar na fila de preferência; ii) da expressão ‘índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança’ constante do § 12 do art. 100 da CF e §§ 1º, II, e 16 do art. 97 do ADCT, bem como da mesma expressão contida no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ressalvando-se os requisitos expedidos pela União, com base nos arts. 27 das Leis

de Diretrizes Orçamentárias da União de 2014 e 2015 (Lei nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15), que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **iii**) da expressão ‘independentemente de sua natureza’ contida no § 12 do art. 100 da CF e no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009; **b**) manter, pelo período de 5 (cinco) anos, a contar da conclusão do julgamento desta questão de ordem, a vigência das normas que possibilitam a compensação (§§ 9º e 10 do art. 100 da CF, e § 9º, II, do art. 97 do ADCT, introduzidos pela EC 62/2009), bem como das demais regras do regime especial de pagamento de precatórios – inclusive as modalidades alternativas de pagamento previstas no art. 97, §§ 6º, 7º e 8º do ADCT -, com destaque ainda para o art. 97, §§ 1º e 2º, do ADCT, o qual estabelece percentuais mínimos da receita corrente líquida – vinculados ao pagamento do precatório -, e o art. 97, § 10, do ADCT, que estabelece sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios, no que foi acompanhado pelo Ministro Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso.” (grifa-se)

O Exmo. Ministro Luiz Fux, em 24.03.2015, deferiu liminar na ação cautelar 3764 MC/DF, com base na decisão acima transcrita, para garantir a continuidade do pagamento de precatórios da União na forma da EC 30/2000, com a incidência de juros legais, à taxa de 6% ao ano, assim como para assegurar a sua correção pelo IPCA-E, conforme previsto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias dos anos de 2014 e 2015, para os precatórios e RPVs federais pendentes de pagamento, afastando a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir da data da decisão (24.03.2015).

Em 25.03.2015, houve a modulação dos efeitos da decisão proferida nas referidas ADIs, para considerar válido o índice básico da caderneta de poupança (TR) aplicável para a correção dos precatórios até o dia da decisão (25.03.2015) e estabeleceu a sua substituição pelo IPCA-E, nos seguintes termos:

“**1**) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; **2**) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os

precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: **2.1.)** fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; **3)** - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: **3.1)** consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; **3.2)** fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; **4)** – durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); **5)** – delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e **6)** – atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Em decisão proferida em 17.04.2015, o C. STF

reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 870947, relativo à incidência de juros e correção monetária em precatórios. Na referida decisão, foram esclarecidos, ainda, alguns aspectos não abordados no julgamento das ADIs 4357 e 4425, da seguinte forma:

“(…).A questão jurídico-constitucional versada nestes autos diz respeito à validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Tendo em vista a recente conclusão do julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, ocorrida em 25 de março de 2015, revela-se oportuno que o Supremo Tribunal Federal reitere, agora em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento da Corte, o que, a um só tempo, contribuirá para orientar os tribunais locais quanto à aplicação do decidido pelo STF, bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte.

Tendo em vista, porém, algumas sutilezas formais adiante explicadas, sobretudo na hipótese da correção monetária, acredito que não seja caso de reafirmação de jurisprudência pelo Plenário Virtual, devendo a questão ser apreciada pela Corte em julgamento presencial.

Primeira Questão:

Regime de juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública.

No julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos estatais de natureza tributária.

Foi o que restou consignado na ementa daquele julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO

ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICOTRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). (...) 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão independentemente de sua natureza, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo. Especificamente quanto ao regime dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pela Corte foi a seguinte:

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário;

Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A decisão recorrida nestes autos, porém, elasteceu o escopo do

pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, afastando a aplicação da legislação infraconstitucional com suposto fundamento nas ADIs nº 4.357 e 4.425. Não se trata de caso isolado. Em outros recursos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, esta mesma circunstância estava presente. Cito, a título ilustrativo, o RE nº 837.729 e o RE nº 859.973. Revela-se, por isso, necessário e urgente que o Supremo Tribunal Federal reitere, em sede de repercussão geral, a tese jurídica fixada nas ADIs nº 4.357 e 4.425, orientando a atuação dos tribunais locais aplicação dos entendimentos formados por esta Suprema Corte.

Segunda Questão:

Regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Já quanto ao regime de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública a questão reveste-se de sutilezas formais. Explico.

Diferentemente dos juros moratórios, que só incidem uma única vez até o efetivo pagamento, a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos.

O primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública.

A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Pois bem. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da

condenação ao concluir-se a fase de conhecimento.

(...)

A redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tal como fixada pela Lei nº 11.960/09, é, porém, mais ampla, englobando tanto a atualização de requisitos quanto a atualização da própria condenação.

Confira-se:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As expressões uma única vez e até o efetivo pagamento dão conta de que a intenção do legislador ordinário foi reger a atualização monetária dos débitos fazendários tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução. Daí por que o STF, ao julgar as ADIs nº 4.357 e 4.425, teve de declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Essa declaração, porém, teve alcance limitado e abarcou apenas a parte em que o texto legal estava logicamente vinculado no art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitos.

Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisito (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor.

Ressalto, por oportuno, que este debate não se colocou nas ADIs nº 4.357 e 4.425, uma vez que, naquelas demandas do controle concentrado, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, §12, da CRFB e o aludido dispositivo infraconstitucional.

Essa limitação, porém, não existe no debate dos juros moratórios, uma vez que, segundo a jurisprudência pacífica do STF, não incidem juros moratórios sobre precatórios (no prazo constitucional entre a sua expedição e o pagamento efetivo), de sorte que o arrastamento decidido pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425 refere-se, tal como fazia o art. 100, § 12 da CRFB, aos juros moratórios

fixados na data da condenação.

(...)

Ainda que haja coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública, é certo que o julgamento das ADIs nº 4.357 e 4.425, sob a perspectiva formal, teve escopo reduzido. Daí a necessidade e urgência em o Supremo Tribunal Federal pronunciarse especificamente sobre a questão e pacificar, vez por todas, a controvérsia judicial que vem movimentando os tribunais inferiores e avolumando esta própria Corte com grande quantidade de processos. Manifesto-me pela existência da repercussão geral da seguinte questão constitucional:

A validade jurídico-constitucional da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. (...).” (grifa-se)

Dessa forma, até a expedição do precatório deve ser aplicado o disposto o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, *in verbis*:

“Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

Em relação à correção monetária, a partir da inscrição do crédito em precatório até o efetivo pagamento, o montante deverá ser atualizado através do IPCA-E.

Assim, reformo a r. sentença, para determinar a incidência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09 sobre o crédito devido pela Fazenda Pública, até a expedição do precatório, e a partir de então, até o efetivo pagamento, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

7. JUSTIÇA GRATUITA.

A declaração feita pelo empregado de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família é condição suficiente para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita na Justiça do Trabalho, nos termos do §3º do artigo 790 da CLT.

Eventual prova em contrário, ou seja, da suficiência econômica do empregado, deve ficar a cargo da parte que alegar, nos termos do artigo 769 da CLT c. c. art.373, II do Novo CPC. Entretanto, a Fazenda Pública recorrente nada provou no sentido de suas alegações.

Mantenho o decidido na origem.

8. PREQUESTIONAMENTO.

Não verifico a violação a quaisquer dos dispositivos legais invocados para fins de prequestionamento. A presente decisão está devidamente fundamentada nos termos exigidos pelo artigo 93, IX, da Constituição da República e a adoção das teses aqui exaradas implica, logicamente, na rejeição daquelas que lhes são contrárias.

9. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSTO DE RENDA. JUSTIÇA GRATUITA (matérias remanescentes).

No que concerne às matérias em epígrafe, mantenho a r. decisão recorrida e rejeito a remessa oficial, pois as verbas foram deferidas em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais e legislação vigente.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer dos recursos da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e da ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DO CONSERVATÓRIO DE TATUÍ, rejeitar as preliminares e, no mérito, os prover em parte. Ambos os recursos, para excluir da condenação a multa do artigo 467 da CLT e os honorários advocatícios. O da Fazenda Pública, para estabelecer que a execução observe o artigo 100 da Constituição da República e fixar a incidência do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, sobre o crédito devido até a expedição do precatório, e a partir de então, até o efetivo pagamento, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Tudo nos termos

da fundamentação.

Para fins recursais, fica mantido o mesmo valor da condenação arbitrada na origem.

Retifique-se a autuação e demais assentamentos, para fazer constar o reexame necessário.

**JOSÉ OTÁVIO DE SOUZA FERREIRA
DESEMBARGADOR DO TRABALHO
RELATOR**