



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**NOTA TÉCNICA nº 23/2021**

**Cliente:** ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL – ASSEJUS/DF

**Referência:** Revisão do FGTS. Índice de correção. ADI nº 5.090/DF.

**Data:** Brasília, 24 de junho de 2021

**Objetivo da Associação:** entender do que se trata a ação de revisão do FGTS, quais filiados têm direito à revisão, quais os índices que podem ser aplicados e quais os benefícios e riscos da propositura da ação.

**I. DO FGTS**

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) possui previsão constitucional, conforme art. 7º, III, da Constituição Federal (CF/88) e foi instituído pela Lei nº 5.107/66, a qual, posteriormente, foi revogada em favor da Lei nº 8.036/90.

Este Fundo funciona como se fosse uma “poupança forçada” para o trabalhador, na qual o empregador deposita um montante mensal, com base na remuneração do mês anterior, em uma conta na Caixa Econômica Federal (CEF), vinculada ao nome do empregado. Tais depósitos, assim como nas poupanças, são acrescidos de correção monetária e juros que variam de 3% a 6%, nos termos dos arts. 2º, 9º e 13º da Lei nº 8.036/90.

Não se deve confundir a correção monetária com os juros de mora, haja vista que são institutos distintos. Os juros de mora visam remunerar o trabalhador pelo tempo em que o dinheiro ficou à disposição da Caixa Econômica Federal. A correção monetária, por sua vez, visa a recomposição da inflação, para que o dinheiro não perca poder de compra com o passar do tempo. É a respeito da correção monetária que trata a ADI nº 5.090/DF, ajuizada em 12/02/2014.

Ocorre que, atualmente, o índice utilizado para a correção monetária dos valores constantes é a Taxa Referencial (TR). Avalia-se que a TR cumpriu seu papel de recomposição da inflação entre 1991 e 1999. Contudo, a partir daí, sua capacidade passou a ser questionável. Este é o assunto que será objeto de análise desta nota técnica.



## II. DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DA ADI nº 5.090/DF

O Brasil adota diversos índices de atualização monetária, tais como a Taxa Referencial (TR), o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), dentre diversos outros, calculados por instituições distintas. Esses índices variam de acordo com o que se deseja atualizar monetariamente e são definidos, em suma, pela lei ou pela jurisprudência.

A TR – criada em 1991, pela Lei nº 8.177/91 – é calculada, pelo Banco Central do Brasil (BCB), com base na média ponderada dos juros pagos, diariamente, por Certificados de Depósito Bancário (CDB) prefixados das 30 (trinta) maiores instituições financeiras do país. Quando surgiu, esse índice tinha como objetivo indicar os juros vigentes a cada dia para evitar que a taxa de juros do mês em questão refletisse a inflação do mês anterior.

O INPC, por sua vez, é calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio da mensuração das variações de preços da cesta de consumo da população assalariada com mais baixo rendimento. Seu foco está nas famílias com rendimentos mensais de 1 a 5 salários-mínimos. Ele é o índice utilizado como referência para os reajustes salariais e do salário-mínimo nacional.

Por último, o IPCA, também um produto do IBGE, é calculado com base em coleta de dados de estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionárias de serviços públicos e internet. Seu foco está nas famílias com rendimentos mensais de 1 a 40 salários-mínimos, ou seja, em uma parcela mais ampla da população.

O Governo Federal usa o IPCA como o índice oficial de inflação do Brasil, de modo que ele serve de referência tanto para as metas de inflação, quanto para as alterações na Taxa Selic (sigla para Sistema Especial de Liquidação e Custódia), que é a taxa básica de juros da economia, definida pelo Banco Central do Brasil a cada 45 dias.

O IBGE também libera uma prévia do IPCA de cada mês, chamada IPCA-15, que abrange um período menor de coleta (até o dia 15 do mês de referência). O acumulado trimestral do IPCA é chamado de Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Tanto o INPC, quanto o IPCA (e seus correlatos, o IPCA-15 e o IPCA-E) levam em conta não apenas a variação de preço de cada item de cesta básica avaliado, mas também o peso que ele tem no orçamento das famílias.

A TR, por sua vez, em razão da forma como é calculada, não analisa o poder de compra efetivo das famílias. Nesse sentido, até o ano de 1999, quando a Selic se encontrava em patamares elevados, o cálculo da TR resultava em índices próximos ao



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

da inflação mensal, o que garantia a correção e a manutenção do poder aquisitivo da moeda. Entretanto, devido às alterações de metodologia de cálculo promovidas pelo BCB em janeiro de 1999, a TR, que até aquele momento era similar aos outros índices de correção monetária, caiu em desvalorização e, conseqüentemente, a correção monetária do FGTS também foi impactada. Esta situação permanece até os dias atuais.

Destarte, o embasamento para se falar em uma possível revisão do saldo do FGTS, está no fato de que, ao utilizar a TR como índice de correção monetária, este saldo, após 1999, praticamente não foi atualizado, o que ocasionou significativa defasagem econômica. É como se a tal “poupança forçada” forçasse o investidor (que é o trabalhador) a fazer um investimento sabidamente pouco rentável, impedindo-o de utilizar o dinheiro de outras maneiras possivelmente mais vantajosas, o que poderia ser compreendido como uma violação ao direito constitucional à propriedade.

É com base nestes argumentos que foi ajuizada, em 12/02/2014, a ADI nº 5.090/DF, que questiona a constitucionalidade do art. 13, Lei nº 8.036/90, e do art. 17, Lei n 8.177/91:

[Lei nº 8.036/90] Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

[Lei n 8.177/91] Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Em tempo, é de suma importância destacar que **as Ações para revisão do saldo do FGTS não se confundem com Reclamações Trabalhistas para questionar eventuais valores não depositados pelo empregador**. Tanto é assim que a Ação revisional sequer é ajuizada na Justiça do Trabalho, contra o empregador, mas sim na Justiça Federal, contra a própria Caixa Econômica Federal. Apesar de ter um pano de fundo trabalhista, portanto, esta ação é de natureza cível.

O objetivo da Ação revisional é tão somente de garantir a aplicação de um novo índice de correção monetária, de modo que a CEF, após a definição desse índice, pague as diferenças dos saldos contidos nas contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores e, assim, haja efetiva compensação da inflação.



### III. DA POSSÍVEL LIMITAÇÃO DOS CÁLCULOS ENTRE 1999 E 2013

No que concerne a uma possível limitação temporal para o cálculo da correção monetária entre os anos de 1999 e 2013, percebe-se que o período se inicia em 1999 pois, até o início do citado ano, a TR e os índices IPCA e INPC apresentavam valores similares, o que garantia a atualização do saldo do FGTS.

Já em relação ao termo final, frequentemente referido como 2013, não se vislumbra qualquer justificativa para tal limitação. É possível que algumas correntes de juristas considerem o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 5008379-42.2014.404.7100, movida pela Defensoria Pública da União (DPU), no ano de 2014, no Rio Grande do Sul, como um marco temporal válido. Isso porque, ao tempo do ajuizamento desta ACP, o lapso temporal no qual foi calculada a defasagem nos índices de correção aplicados aos saldos do FGTS encontrava limite em 2013. Tal ACP, no entanto, não carrega nenhum pedido expresso nesse sentido, nem se conhece qualquer decisão da Justiça Federal que possa determinar tal limitação.

Ocorre que, a TR permanece zerada desde o ano de 2018, de modo que, em nosso entender, não há justificativa para a limitação ao ano de 2013.

### IV. DA PRESCRIÇÃO

Em 13/11/2014, o STF julgou o ARE nº 709.212/DF, *leading case* do Tema nº 608 da Repercussão Geral, e fixou a seguinte tese: “o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal”.

Este Tema influenciou, também, na mudança da jurisprudência do TST, que precisou adequar sua Súmula nº 362, II, para comportar a modulação de efeitos determinada pelo STF. A nova redação diz: “para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13/11/2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13/11/2014”.

Entretanto, é importante ressaltar que, no Tema nº 608, STF (e, também, na Súmula nº 362, TST), se discutia apenas a hipótese de Reclamação Trabalhista em face do FGTS não depositado, ou seja, tratava-se de tema completamente distinto ao discutido na ADI nº 5.090/DF, cuja finalidade é a revisão do saldo do FGTS. Lembra-se que a Ação revisional é ajuizada na Justiça Federal, contra a CEF, e não na Justiça do Trabalho, contra o empregador.

Nesse sentido, há quem defenda que a prescrição para a Ação de revisão do saldo do FGTS seria de 30 anos, conforme o disposto na Súmula nº 210, do STJ, que diz: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos”. A



expectativa é de que o STF, ao julgar a ADI nº 5.090/DF, possa se pronunciar, também, a respeito do prazo prescricional aplicável à Ação de revisão.

#### V. DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DA ADI nº 5.090/DF

O ajuizamento de eventuais ações revisionais antes do julgamento definitivo da ADI nº 5.090/DF tem como principal vantagem permitir que as ações já submetidas ao crivo do Poder judiciário sejam enquadradas em uma possível modulação de efeitos, haja vista que se percebe três possíveis posicionamentos do STF quanto ao tema, quais sejam: (i) procedência da ação; (ii) improcedência da ação; e (iii) procedência da ação com modulação de efeitos.

No primeiro cenário, caso o entendimento do STF seja pela procedência da ação, será declarada a inconstitucionalidade da TR. Assim, tanto as ações de revisão ajuizadas anteriormente, quanto as ajuizadas posteriormente ao julgamento serão também julgadas procedentes e os valores de FGTS corrigidos (observando-se, por certo, eventual estabelecimento de prazo prescricional, que pode ser de 5 ou de 30 anos, conforme já exposto).

Um segundo posicionamento, seria o de julgar improcedente a ação, sendo declarada a constitucionalidade da aplicação da TR. Nesse caso, o STF pode (a) decidir pela manutenção da TR ou, ainda, (b) modular os efeitos para que eventual novo índice (provavelmente o INPC ou o IPCA-E) seja aplicado apenas a partir do julgamento da ADI. Ocorre que, em qualquer destas hipóteses, todas as ações já ajuizadas seriam ineficazes, uma vez que não haveria que se falar em direito à revisão de saldo do FGTS. Ações ajuizadas até então, portanto, precisariam sofrer desistências ou arcar com possíveis custas e honorários advocatícios sucumbenciais em favor da CEF (caso não estivessem tramitando, por exemplo, em Juizados Especiais Federais).

Por fim, no terceiro cenário, o STF pode entender pela procedência da ação com modulação de efeitos, caso no qual poderá declarar a inconstitucionalidade da TR no período, mas, para evitar uma perda financeira significativa para a CEF (e, portanto, para a própria União), restringir seus efeitos apenas às ações já ajuizadas até o julgamento da ADI nº 5.090/14. Esta possibilidade está positivada no art. 22, Lei nº 9.868/99, que rege o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

**[Lei nº 9.868/99]** Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.



**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Vale dizer que, mesmo neste cenário, também importará, como possível limite temporal, eventual prazo prescricional de 5 ou 30 anos que a Corte possa estabelecer. Destarte, devido ao impacto financeiro que tal decisão poderá acarretar, este terceiro cenário permitiria, pelo menos em tese, que a decisão beneficiasse apenas os trabalhadores cujas Ações revisionais foram propostas até o marco temporal (que pode ou não ser a data do julgamento, ficando a critério do STF, conforme art. 22, Lei nº 9.868/99) limitando, assim, o número de ressarcimentos.

Também é importante ressaltar que outras formas de modulação também podem ocorrer. A forma em questão, descrita no terceiro cenário, no entanto, foi destacada porque encontra correspondentes recentes no STF, em especial em matéria tributária, como o que se verificou no julgamento do RE nº 574.706/PR, que discutiu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

O julgamento do mérito do referido caso ocorreu em 15/03/2017, mas a modulação ocorreu apenas no último dia 13/05/2021, quando, por decisão não unânime, o STF determinou, nos termos do voto da relatora, Min. Carmen Lúcia, que a tese de repercussão geral passaria a valer a partir de 15/03/2017 (data do julgamento do recurso na Corte Suprema), ressalvadas, no entanto, as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até aquela data.

Sobre os impactos financeiros, o Min. Alexandre de Moraes, inclusive, apontou, em referência à situação econômica e de saúde pública pela qual passa o Brasil: “Se não modularmos, isso, em um momento de normalidade, já acarretaria uma crise fiscal gigantesca”. O presidente do STF, Min. Luiz Fux, por sua vez, ponderou que uma modulação excessiva geraria o risco de estímulo à “inconstitucionalidade conveniente e útil”. Todavia, de acordo com o ministro, “essa surpresa que nos impõe uma modulação está vinculada ao momento pandêmico, a garantia da governabilidade”. O Min. Edson Fachin, no entanto, votou pela não modulação dos efeitos da decisão, porque entendeu que a perda de arrecadação pela União não seria argumento idôneo e poderia gerar resultados fáticos incompatíveis com o ordenamento jurídico.

## **VI. QUEM TEM DIREITO A QUESTIONAR A REVISÃO DO FGTS?**

Todos os trabalhadores que possuem saldo na conta do FGTS, desde janeiro de 1999, até os dias atuais, têm possível direito à revisão do saldo do FGTS. Têm direito, ainda, à revisão do FGTS os trabalhadores que já efetuaram o saque, total ou parcial, assim como os aposentados que sacaram o FGTS, cuja ação terá como objetivo a restituição dos valores pagos a menor pela Caixa Econômica Federal.



**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Os herdeiros também possuem direito à revisão do saldo do FGTS em nome do trabalhador falecido, cuja ação se dará nos mesmos enfoques dos trabalhadores aposentados e dos trabalhadores que já efetuaram o saque, ou seja, tem por objetivo a restituição dos valores pagos a menor pela CEF.

Por fim, cabe informar que os cálculos levarão em consideração apenas o período em que os valores permaneceram depositados na conta do FGTS. Assim, caso haja valores sacados em determinado momento, estes serão atualizados apenas até a data do saque.

#### **VII. ATÉ QUANDO SE PODE PLEITEAR A REVISÃO?**

O julgamento da ADI nº 5.090/DF, tinha julgamento pautado para o dia 13/05/2021 (mesma data do já referido RE nº 574.706/PR, que discutiu a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins), mas foi retirado da pauta e não há previsão de quando será novamente incluído.

Nesse sentido, não há, em princípio, uma data-limite para a propositura da Ação de revisão do saldo do FGTS, mas, como não é possível saber ao certo qual será o entendimento do STF no julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade (nem se alguma modulação será efetivamente aplicada), a conduta jurídica mais segura parece ser a propositura das Ações de revisão, preferencialmente, antes do julgamento.

#### **VIII. DOS POSSÍVEIS RISCOS DO AJUIZAMENTO ANTES DO JULGAMENTO DA ADI nº 5.090/DF**

Conforme já exposto, não há como se prever o efetivo resultado do julgamento da ADI nº 5.090/DF. Assim, há possibilidade concreta de que, após ajuizada a Ação revisional, haja derrota total ou parcial (em caso de improcedência do pleito de inconstitucionalidade, ou mesmo em caso de procedência com modulação de efeitos e incidência de prescrição que acabem por excluir o trabalhador de qualquer ganho), caso no qual pode ser necessário pagar custas e honorários sucumbenciais, mesmo em caso de desistência.

Para evitar situações como estas, é possível ajuizar a ação em Juizados Especiais Federais, contudo, nos casos em que o valor da causa supere o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, será necessário ajuizar o processo em Vara Federal comum.

Dependendo do caso, poderá ser feito pedido de justiça gratuita, contudo, observa-se que a Justiça Federal tem sido significativamente rígida com servidores públicos que pedem este benefício, exigindo juntada dos contracheques e comprovação robusta da hipossuficiência. O trabalhador, portanto, deve estar ciente do risco de seu



**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

pedido de gratuidade não ser deferido e, em consequência, do risco de se ter de pagar custas (iniciais e finais) e honorários sucumbenciais para os advogados da CEF.

Nesse contexto, será exigida a assinatura de Termo de consentimento e ciência destes riscos.

**IX. DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA PROPOSITURA**

Para a propositura da Ação revisional do FGTS, faz-se necessário o envio dos seguintes documentos:

- (i) RG e CPF;
- (ii) Comprovante de residência recente (preferencialmente dos últimos 3 meses);
- (iii) Procuração e declaração de hipossuficiência assinadas;
- (iv) Termo de consentimento e ciência dos riscos de condenação em custas e honorários sucumbenciais, em caso de desistência ou de improcedência da ação (seja ela em função do que for definido na ADI nº 5.090/DF, ou não);
- (v) Cópia da CTPS completa, com número do PIS (nos modelos novos, geralmente este número consta da primeira folha; nos modelos antigos, pode não haver o número do PIS, caso no qual a própria carteirinha do PIS deve ser enviada);
- (vi) Cópia de todos os extratos de depósito do FGTS, a partir de 1991;
- (vii) Duas planilhas de cálculo, sendo uma com incidência do IPCA-E e outra com incidência do INPC;
- (viii) Guia de pagamento de custas iniciais (caso ocorra indeferimento do pedido de justiça gratuita).

É possível que mais documentos sejam necessários, dependendo do caso individual, caso no qual serão solicitados em momento oportuno.

Vale dizer que a assistência jurídica da Assejus não fornecerá o serviço de cálculos.

Preconiza-se a apresentação das planilhas de cálculos do IPCA-E e do INPC porque estes índices vêm sendo os mais utilizados, pelo STF, em determinações de correções monetárias em diversas outras matérias. O ideal é juntar as duas planilhas, para que já se esteja preparado para qualquer delas que o STF escolher, em caso de procedência da ADI nº 5.090/DF.





**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

## **X. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, dados os possíveis entendimentos que podem ser aduzidos pelo STF na ADI nº 5.090/DF, nosso parecer é pela viabilidade jurídica do pleito de revisão do saldo do FGTS. Também entendemos como mais seguro para a garantia dos interesses dos trabalhadores, o ajuizamento do referido pleito até a data do julgamento da ADI em questão, desde que aceitos os riscos a ela associados.

É o parecer.

Brasília/DF, 24 de junho de 2021.

**OPHIR CAVALCANTE JUNIOR**

OAB/DF nº 38.000

**OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JÚNIOR**

OAB/DF nº 16.275

**EDUARDO FALCETE**

OAB/DF nº 45.066

**CAIO NENO SILVA CAVALCANTE**

OAB/DF nº 64.308

**FERNANDA PORTO FERNANDES**

OAB/DF nº 50.448