



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**RESUMO DA REUNIÃO “QUINTA JURÍDICA”**  
**COM O ESCRITÓRIO OPHIR CAVALCANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS**

**Assuntos discutidos na reunião:** Incorporação de quintos em aposentadorias e possibilidade jurídica de ajuizamento de ações para revisão de FGTS.

**Advogados presentes pelo escritório Ophir Cavalcante Advogados Associados:** Ophir Cavalcante Junior, Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior, Eduardo Falcete, Caio Neno Silva Cavalcante.

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

**I. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS**

O expositor do tema foi o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior. Iniciou-se fazendo um panorama do caso.

A possibilidade de incorporação da vantagem denominada “quintos” foi instituída com a Lei nº 6.732/79. De acordo com o art. 2º dessa lei, o servidor no exercício do cargo em comissão ou função de confiança poderia incorporar, a partir do sexto ano, 1/5 (um quinto) das vantagens correspondentes, a cada ano completo de exercício, até o limite de 5/5 (cinco quintos), ou seja, até completar o décimo ano.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, o art. 62, §2º, passou a dispor que a incorporação se daria na proporção de 1/5 (um quinto) a cada ano de exercício da função, até o limite de cinco anos, sem a exigência do período de carência de 5 anos.

Essa vantagem, no entanto, foi extinta e restabelecida por diversas vezes, gerando controvérsia tanto no TCU, como nos tribunais judiciais, e sendo posteriormente convertida em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Com a edição da MP nº 2.225-45/2001, em 04/09/2001, a vantagem foi definitivamente extinta. Dadas as frequentes mudanças legislativas anteriores, contudo, restavam dúvidas a respeito da incorporação dos quintos entre o período de 08/04/1998 e 04/09/2001.

A matéria foi definida, em sede de repercussão geral, pelo STF, no RE nº 638.115/CE, *leading case* do Tema nº 395 (“Incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas e/ou gratificadas”). A tese foi: “Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 08/04/1998 até 04/09/2001, ante a carência de



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

fundamento legal”. Os quintos do período em questão, portanto, não seriam incorporados às aposentadorias dos servidores.

O STF, no entanto, foi provocado, a partir de Embargos de Declaração, a promover a modulação dois efeitos da decisão, em especial para proteger a coisa julgada em casos nos quais a incorporação já havia sido determinada pela Justiça. Até o julgamento dos Embargos de Declaração, no entanto, o TCU passou a questionar a incorporação em diversos atos de aposentadoria de servidores.

O acórdão de Embargos de Declaração no RE nº 638.115/CE, cujo resultado foi proclamado em 18/12/2019, finalmente dispôs que:

"O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para **reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado**, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos. No ponto relativo ao **recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas**, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, **modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores**. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que **aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores**, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso”. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.12.2019.

Vê-se, pois, que o acórdão criou três categorias, com encaminhamentos de modulação distintos: (i) servidores com decisão judicial transitada em julgado, garantindo-lhes a incorporação dos quintos; (ii) servidores com decisão judicial não transitada em julgado; e (iii) servidores que detêm a incorporação somente com base em decisão administrativa.

Para o primeiro grupo, dos servidores com decisão judicial transitada em julgado, a incorporação dos quintos não é alterada, nem estes quintos são absorvidos por reajustes futuros. Seguem, então, incorporados normalmente.

Para o segundo e o terceiro grupos (servidores com decisão judicial não transitada em julgado e servidores que detêm a incorporação somente com base em



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

decisão administrativa), os quintos serão absorvidos em reajustes futuros, o que significa que não haverá, de imediato, alteração no contracheque dos servidores, mas, quando futuros reajustes ocorrerem, absorverão o valor das parcelas derivadas da incorporação de quintos, as quais, com o tempo, desaparecerão.

Especificamente quanto aos filiados da Assejus, transitou em julgado, em 30/09/2008, decisão no Mandado de Segurança (MS) nº 2003.00.2.008895-7, por meio da qual se definiu que os representados pela entidade teriam direito à incorporação dos quintos em suas respectivas aposentadorias. Não há, na coisa julgada, nenhuma exigência adicional, como comprovação de filiação ou de autorização expressa dos filiados para que fossem substituídos pela Associação.

Nesse sentido, os filiados se enquadrariam no primeiro grupo da modulação de efeitos (servidores com decisão judicial transitada em julgado), de modo que sua incorporação de quintos não seria alterada, nem absorvida por reajustes futuros.

Ocorre que, no dia 09/03/2021, a Primeira Câmara do TCU, em apreciação da Tomada de Contas (TC) nº 027.064/2020-4, considerou ilegais os atos de aposentadoria de cinco servidores do TJDF, por meio do Acórdão nº 3.529/2021, questionando justamente a incorporação dos quintos entre 09/04/1998 e 04/09/2001.

Na oportunidade, o Acórdão do TCU fez constar que seria necessário comprovar o preenchimento dos requisitos constantes do Tema nº 82, da Repercussão Geral do STF (*leading case* RE nº 573.232/SC), julgado em 14/05/2014, cuja tese é: “I – A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial”.

O TCU, portanto, exigiu do TJDF (no ponto 9.2.2 do Acórdão nº 3.529/2021) a comprovação de (i) autorização expressa, por parte dos cinco servidores em questão, para que a Assejus pudesse representá-los no mandado de segurança mencionado; e (ii) comprovação de que, à época do protocolo do mandado de segurança, os interessados eram filiados à referida associação.

O TCU também determinou que o TJDF notificasse os cinco servidores atingidos, alertando-os da possibilidade de decote em suas aposentadorias, resultante da retirada dos quintos, bem como para que enviasse ao TCU documentos comprobatórios da ciência dos servidores e das autorizações e comprovações pedidas com base no Tema nº 82, RG/STF.



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Esta determinação do TCU assustou não somente os servidores diretamente envolvidos, mas também todos aqueles que já se aposentaram e aqueles que se aposentarão em breve, posto que houve receio de que revisões de aposentadoria semelhantes também pudessem ocorrer.

A Assejus, então, prestou informações à Secretaria de Recursos Humanos do TJDFT. Nos autos do PA SEI nº 0005643/2021, no qual o TJDFT preparava sua resposta ao TCU, houve parecer da Supervisora do Serviço de Pagamento de Inativos e Pensionistas (SERPIP), no sentido de que os servidores citados, à época do protocolo do MS nº 2003.00.2.008895-7, eram filiados à referida Associação, de acordo com suas fichas financeiras, no ano de 2002 (ano de ajuizamento do MS). A SERPIP, então, opinou pela manutenção da incorporação dos quintos.

A Consultoria Jurídica de Pessoal (CJP), por sua vez, apesar de reconhecer que “afigura-se impróprio à Administração (órgão executor) reinaugurar discussão sobre o mérito, em especial quanto à limitação da eficácia subjetiva do julgado, considerando ainda que o título judicial exequendo transitou em julgado em 30/09/2008, ainda no advento da Lei nº 1.533/1951” (antiga lei do Mandado de Segurança), opinou por consulta à AGU.

O Secretário-Geral da Presidência (SGP), no entanto, entendeu de forma diversa, inclusive reputando desnecessária a intimação da AGU, no que foi acompanhado pelo Presidente do TJDFT em 22/04/2021.

Para a SGP, “o cumprimento das disposições contidas no acórdão do TCU, em relação à adequação dos quintos incorporados pelos servidores desta Corte de Justiça aos critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.232, devem seguir os critérios estabelecidos pela Corte de Contas da União, sendo que, na ausência da comprovação dos registros referidos naquela deliberação (autorização expressa para o ajuizamento e comprovação de filiação), não será possível enquadrar a situação relativa ao direito de incorporação na categoria dos contemplados por decisão judicial com trânsito em julgado”.

A principal justificativa da SGP, portanto, foi de que não caberia ao TJDFT questionar os critérios estabelecidos pelo TCU. Assim, o TCU determinou expressamente que deveriam ser observados os requisitos do Tema nº 82, RG/STF (*leading case* RE nº 573.232/SC), então o TJDFT não teria “espaço de manobra” para entrar no mérito da questão, ou seja, não poderia o Tribunal sugerir a manutenção da incorporação de quintos com base no fato de que a coisa julgada no MS nº 2003.00.2.008895-7 não fazia referência a critérios que apenas posteriormente seriam definidos, em 2014, no RE nº 573.232/SC.



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Vale dizer que um dos requisitos do Tema nº 82, RG/STF, estava cumprido para os cinco servidores em questão. Todos eles comprovaram, com base em suas fichas financeiras e em declarações produzidas pela Assejus, que, à época do protocolo do MS, eram filiados à Associação. O problema estava na existência de autorização expressa para substituição processual naqueles autos.

A Assejus, então, foi instada a se manifestar sobre se, nos autos do MS nº 2003.00.2.008895-7, havia autorização expressa dos cinco filiados para que a entidade os representasse. Esta comprovação, no entanto, não era possível, porque tal autorização expressa inexistia.

Nesse sentido, o escritório protocolou, nos autos do PA SEI nº 0005643/2021, Pedido de Reconsideração (que, vale ressaltar, é uma espécie de recurso administrativo) direcionado ao Presidente do TJDFT, expondo as razões pelas quais a Assejus entendia (i) que seriam inaplicáveis as determinações do Tema nº 82, RG/STF (*leading case* RE nº 573.232/SC) ao caso concreto, visto que este tema é posterior ao trânsito em julgado do MS nº 2003.00.2.008895-7; (ii) que há “espaço de manobra” para que o TJDFT opine, como fez a SERPIP, no sentido de que as incorporações deveriam ser mantidas, sem que isso signifique entrar no mérito da decisão do TCU; e (iii) que o precedente estabelecido no RE nº 573.232/SC não seria o mais adequado, devendo, em verdade, ser aplicado o Tema nº 1.119, RG/STF (*leading case* ARE nº 1.293.130/SP), mais recente e mais específico.

Foi realizada, também, no dia 16/06/2021, reunião com o Presidente do TJDFT, para expor as razões do pedido de reconsideração, da qual participaram, pelo escritório, o Dr. Ophir Cavalcante e o Dr. Oswaldo Ribeiro, e pela Assejus, a Diretora Mara Saad e o Diretor Fernando Freitas.

Após perguntas de associados desejando saber se havia prazo em aberto para apresentação de algum tipo de defesa junto ao TCU, em face do Acórdão nº 3.529/2021 na TC nº 027.064/2020-4, da Primeira Câmara do TCU, o Dr. Eduardo Falcete esclareceu que **não há prazo em aberto**. O que ocorre é que, por meio do referido Acórdão, o TCU solicitou ao TJDFT que meramente notificasse os servidores a respeito do teor do Acórdão. Nesse sentido, o escritório elaborou um modelo de requerimento, por meio do qual os servidores efetivamente notificados pedem que a resposta do Presidente do TJDFT se dê de forma a lhes garantir a incorporação dos quintos. A argumentação constante deste modelo de requerimento também foi ressaltada na reunião junto ao Presidente do TJDFT, com participação dos advogados e da Diretoria da Assejus.

Ademais, para apoiar o pleito constante dos referidos requerimentos, a Assejus fornece declarações de filiação para o Setor de Recursos Humanos do TJDFT, para que



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

se demonstre que, à época do trânsito em julgado do MS nº 2003.00.2.008895-7, aqueles servidores ostentavam filiação à Associação. Junto a estes requerimentos, a Assejus também fornece, ao Setor de Recursos Humanos do Tribunal, a folha de consignação dos respectivos associados do ano de 2002. Esta documentação que a Assejus fornece ao TJDFT é, então, juntada aos esclarecimentos que a Presidência do Tribunal fornece ao TCU.

Após perguntas do Presidente Juno Rego acerca dos efeitos imediatos da decisão para os filiados da Assejus, o Dr. Oswaldo respondeu.

Há, essencialmente, quatro categorias de servidores no que diz respeito às repercussões da conduta atual do TCU: (i) servidores já aposentados há mais de 5 (cinco) anos; (ii) servidores já aposentados há menos de 5 (cinco) anos; (iii) servidores ainda não aposentados (e prestes a se aposentar); e (iv) servidores que fizeram opção por migração de regime previdenciário, tendo optado pela aposentadoria na média dos últimos 60 (sessenta) salários-mínimos.

Para a primeira categoria, de servidores já aposentados há mais de 5 (cinco) anos, já houve decadência do direito da Administração Pública de rever o ato de aposentadoria, de modo que nada há que ser feito porque as referidas aposentadorias não serão revistas, do ponto de vista de prejuízo financeiro, pelo TCU, conforme posição já consolidada no Tema nº 445, RG/STF (*leading case* RE nº 636.553/RS), que diz: “em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas”.

Para a segunda categoria, de servidores já aposentados há menos de 5 (cinco) anos, a revisão do ato administrativo de concessão de aposentadoria ainda é possível. Vale dizer que, conforme posição do STF no mesmo Tema nº 445, RG/STF (*leading case* RE nº 636.553/RS), o TCU poderá rever o ato de aposentadoria sem a necessidade de contraditório e ampla defesa em sede instrutória. Há, no entanto, possibilidade de manejo de recurso administrativo. Nestes casos, o escritório atenderá os filiados notificados dentro da rotina de atendimentos jurídicos semanais, fará a habilitação nos processos administrativos individuais, e protocolará os recursos administrativos adequados, cujo teor dependerá do que for alegado pelo TCU.

Para a terceira categoria, de servidores ainda não aposentados (e prestes a se aposentar), a conduta é de aguardar eventual notificação administrativa. Caso o TJDFT se negue a conceder, administrativamente, a incorporação de quintos, será apresentada defesa administrativa pelo escritório, após contato de iniciativa do filiado, em



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

atendimento jurídico individual. Caso o TJDFT conceda a incorporação, mas o TCU venha a rever o ato (como ocorreu com os servidores atingidos pelo Acórdão nº 3.529/2021 na TC nº 027.064/2020-4, da Primeira Câmara do TCU), uma vez mais, o escritório atenderá os filiados notificados dentro da rotina de atendimentos jurídicos semanais, fará a habilitação nos processos administrativos individuais, e protocolará os recursos administrativos adequados, cujo teor dependerá do que for alegado pelo TCU.

Para a quarta categoria, de servidores que fizeram opção por migração de regime previdenciário, tendo optado pela aposentadoria na média dos últimos 60 (sessenta) salários-mínimos, foi informado que não houve, ainda, nenhum atendimento jurídico individual trazendo esta situação concreta. Também não há nenhuma decisão do TCU, de que se tenha conhecimento, que tenha determinado algum tipo de decote financeiro relacionado à incorporação de quintos. Assim, há necessidade de aguardar o surgimento de algum caso concreto para que se possa definir a melhor forma de atuação. Filiados com essa preocupação foram orientados a agendar atendimento jurídico individual para obter orientações específicas.

Após nova pergunta do Presidente Juno sobre se seria possível pleitear, de alguma forma, que servidores que não eram associados à época do trânsito em julgado do MS nº 2003.00.2.008895-7, no TJDFT, não recebam tratamento diferenciado daqueles que era eram associados, no sentido da garantia da incorporação de quintos às aposentadorias, o Dr. Oswaldo respondeu de acordo com as anotações abaixo.

É significativo, nessa toada, o disposto no Tema nº 1.119, da Repercussão Geral do STF (*leading case* ARE nº 1.293.130/SP), no qual ficou definido, em decisão publicada somente em 08/01/2021, que: “É desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de mandado de segurança coletivo impetrado por entidade associativa de caráter civil”.

Há, portanto, argumentos jurídicos para a defesa da aplicação da incorporação de quintos às aposentadorias de servidores que, à época do trânsito em julgado do MS nº 2003.00.2.008895-7, não estavam filiados à Assejus. Trata-se, no entanto, de tese ainda a ser levada ao Judiciário, posto que o Tema nº 1.119, RG/STF, é significativamente recente. Assim, apenas se um caso concreto com estes contornos surgir é que se poderá ter parâmetros preditivos mais concretos. No momento, portanto, não há como se prever qual grau de sucesso essa tese efetivamente terá.

Por fim, também por provocação do Presidente Juno Rego acerca dos possíveis caminhos administrativos (no TJDFT e no TCU) e judiciais, o Dr. Oswaldo respondeu de acordo com as anotações abaixo.



**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

No TCU, existem três mecanismos regimentais que ensejam a possibilidade de rediscussão das decisões:

- (i) O pedido de reconsideração (art. 32, I, e 33, Lei Orgânica do TCU - similar a uma apelação, na esfera judicial, com efeito devolutivo, geralmente utilizado em processos de prestação ou tomada de contas);
- (ii) O pedido de reexame (art. 48, Lei Orgânica do TCU, geralmente utilizado contra decisões proferidas em processos concernentes a ato sujeito a registro – admissão de pessoal, concessão de aposentadorias, reformas e pensões –, com efeito suspensivo);
- (iii) O recurso de revisão (art. 32, II, e 35, Lei Orgânica do TCU, similar a uma ação rescisória, na esfera judicial, com efeito constitutivo negativo quanto à coisa julgada, geralmente utilizado para rever decisão definitiva em processos de prestação ou tomada de contas).

Na esfera judicial, há outras possibilidades, inclusive, independentes da atuação administrativa no TCU. Por exemplo: (i) a reclamação constitucional, argumentado que o TCU, ao negar a incorporação a servidores acobertados pela coisa julgada do MS da Assejus, estaria descumprindo a modulação de efeitos estabelecida no RE nº 638.115/CE; (ii) a ação declaratória, na primeira instância, para buscar declaração judicial de que, tendo a coisa julgada sido estabelecida no referido MS sem que quaisquer imposições relativas a comprovação de filiação (ou outros requisitos de legitimidade da Associação) tivessem sido impostas, não é razoável que o TCU imponha limitações administrativas mais rígidas que os padrões estabelecidos judicialmente.

Todas estas possibilidades de atuação no TCU e na esfera judicial estão sendo consideradas, mas, antes de qualquer definição a respeito do caminho a tomar, entende-se necessário aguardar o posicionamento do Presidente do TTDFT a respeito do pedido de reconsideração no PA SEI nº 0005643/2021.

À quando da “Quinta Jurídica”, nenhuma divisão do TJDFT havia se pronunciado sobre o pedido de reconsideração. Na data do presente informativo, no entanto, já há pronunciamento da Consultoria Jurídica de Pessoal (CJP), mantendo a posição assumida originalmente pela SGP: “entende-se que a proposta de revisão dos critérios de avaliação nestes autos é imprópria, uma vez que, conforme informado, foram estabelecidos pela própria Corte de Contas, devendo as partes interessadas, se entender necessário, questionar naquela sede os termos estabelecidos no Acórdão 3529/2021 - 1ª Câmara”.





**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

O que a CJP sugere, portanto, é que ao TJDFT não caberia discutir os critérios escolhidos pelo TCU para balizar suas decisões (ou seja, não caberia ao TJDFT aprovar ou reprovar a escolha do Tema nº 82, RG/STF, *leading case* 573.232/SC), e que aos servidores caberia questionar tais critérios na própria TC nº 027.064/2020-4, junto à Primeira Câmara do TCU.

Ainda há a possibilidade de a SGP, ou mesmo o próprio Presidente do TJDFT, entenderem de forma diversa, considerando os argumentos do pedido de reconsideração, contudo, o mais provável é que o posicionamento da CJP seja aceito.

Assim – e conforme frisou o Dr. Ophir Cavalcante na reunião da “Quinta Jurídica” – o escritório atuará (e já está preparando esta atuação) no TCU e, possivelmente, na esfera judicial, para, em nome dos cinco servidores – e, em última análise, de todos os filiados à Assejus – fazer valer a incorporação dos quintos às aposentadorias, em toda a extensão proposta pela modulação de efeitos nos Embargos de Declaração no RE nº 638.115/CE, e em prol da higidez da garantia constitucional fundamental à coisa julgada, positivada no art. 5º, XXXVI, CF/88.

## **II. DA AÇÃO DE REVISÃO DO FGTS**

O expositor do tema foi o Dr. Caio Neno Silva Cavalcante. Iniciou-se fazendo um panorama do caso.

O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) previsto no art. 7º, III, CF/88, foi instituído pela Lei nº 5.107/66 (posteriormente revogada em favor da Lei nº 8.036/90). Ele 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.

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. Outros índices, como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), são mais adequados.

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



OPHIR CAVALCANTE  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

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, ou seja, questiona a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

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 corrigir a aplicação do 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.

Nesse sentido, 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).

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. Portanto as ações ajuizadas até então, precisariam sofrer desistências ou arcar com possíveis custas



**OPHIR CAVALCANTE**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

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 declarando a inconstitucionalidade da TR. Nesse cenário, o STF poderá modular os efeitos da decisão, ou seja, restringir a aplicabilidade da decisão às ações já ajuizadas antes do julgamento da ADI nº 5.090/14. Logo, prevalecendo este posicionamento, evitará uma perda financeira significativa para a CEF (e, portanto, para a própria União), já que muitos aguardam o julgamento para posterior ingresso das ações.

Outros dados importantes, relacionados a (i) eventual limite temporal para pleitear a revisão; (ii) quais trabalhadores têm direito ao pleito; (iii) quais são os prazos prescricionais aplicáveis; (iv) possíveis riscos do ajuizamento antes do julgamento da ADI nº 5.090/DF, e (v) quais documentos são necessários para propositura, também foram abordados na reunião da “Quinta Jurídica” e podem ser acessados em consulta à anexa Nota Técnica sobre o tema.

Ao fim da exposição, não houve nenhum questionamento dos filiados presentes.

De modo a operacionalizar as ações de revisão de FGTS dos filiados interessados, **será divulgado, o mais brevemente possível, cronograma no qual se estabelecerá:** (i) a definição do período temporal no qual os filiados deverão procurar a Assejus para manifestar seu interesse em pleitear a revisão de FGTS; (ii) a definição sobre como estes interessados deverão proceder com respeito aos cálculos necessários para o ajuizamento; e (iii) como se darão os atendimentos dos interessados, seja para saber mais sobre suas situações, seja para tirar dúvidas. Este cronograma já está em elaboração pelo escritório, em conjunto com a Diretoria Executiva da Assejus, e será divulgado nos canais de mídia da Associação tão logo seja fechado.

**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