



## **ANÁLISE PROCESSUAL**

### **MODULAÇÃO NO RE 638.115/CE (QUINTOS)**

#### **I – BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO PROCESSUAL**

No dia 08/05/20, o STF disponibilizou o acórdão dos Embargos de Declaração do RE nº 638.115/CE, que foi publicado no dia 11/05/2020<sup>1</sup>.

O referido acórdão, como sabido, trata da modulação dos efeitos do julgamento do mérito do mencionado recurso, que teve por objeto a declaração de inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001.

No julgamento dos primeiros embargos, o e. STF decidiu que não haveria qualquer vício de omissão, contradição e obscuridade, reiterando a inconstitucionalidade da incorporação dos quintos e alegou a cessação da ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado.

Houve, assim, nova oposição de embargos, questionando a omissão com relação aos primados da segurança jurídica, da confiança legítima, do respeito à coisa julgada e da ocorrência da decadência administrativa.

---

<sup>1</sup> Portanto ainda não transitaram em julgado



## CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Estes embargos foram incluídos na pauta do plenário virtual, com início em 11/10/2019 e término em 18/10/2019. Contudo, o julgamento foi suspenso, em decorrência das extensões dos votos e para a análise do quórum de modulação dos efeitos, tendo determinado o e. Min. Presidente Dias Toffoli que a proclamação do resultado seria realizada em sessão do Plenário presencial, a qual veio a ocorrer no dia 18/12/2019. Passemos a analisar, de forma objetiva, o resultado do julgamento.

### II – DO ACÓRDÃO DOS QUINTOS – EDs no RE 638.115/CE

Inicialmente, necessário observar a redação conferida ao acórdão:

Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. Servidor público. 4. É inconstitucional a incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. **5. Cessação imediata do pagamento dos quintos incorporados por força de decisão judicial transitada em julgado. Impossibilidade.** Existência de mecanismos em nosso ordenamento aptos a rescindir o título executivo, ou ao menos torná-lo inexigível, quando a sentença exequenda fundamentar-se em interpretação considerada inconstitucional pelo STF. **Embargos acolhidos neste ponto.** **6. Verbas recebidas em decorrência de decisões administrativas.** Manutenção da decisão. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/99. Dispositivo direcionado à Administração Pública, que não impede a apreciação judicial. **Necessidade de observância do princípio da segurança jurídica . Recebimento de boa-fé. Decurso do tempo.** **7. Modulação dos efeitos da decisão.** Manutenção do pagamento da referida parcela incorporada em decorrência de decisões administrativas, até que sejam absorvidas por quaisquer reajustes futuros a contar da data do presente julgamento. **8. Parcelas recebidas em virtude de decisão judicial sem trânsito em julgado. Sobrestados em virtude da repercussão geral. Modulação dos efeitos para manter o pagamento àqueles servidores que continuam recebendo os quintos até absorção por reajustes futuros.** 9. Julgamento Virtual. Ausência de violação ao Princípio da Colegialidade. 10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a



## CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado. Quanto às verbas recebidas em virtude de decisões administrativas, apesar de reconhecer-se sua inconstitucionalidade, modulam-se os efeitos da decisão, determinando que o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Por fim, quanto às parcelas que continuam sendo pagas em virtude de decisões judiciais sem trânsito em julgado, também modulam-se os efeitos da decisão, determinando que o pagamento da parcela seja mantida até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.

Da leitura da ementa, pode ser constatado que a decisão do e. STF possui três linhas, quais sejam: a) decisões judiciais transitadas em julgado; b) decisões administrativas; e c) decisões judiciais não transitadas em julgado.

### II.1 – DAS DECISÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO

Com relação ao ponto ‘a’, o Supremo Tribunal Federal conferiu efeitos infringentes ao acórdão prolatado no RE nº 638.115/CE, no sentido de solidificar o entendimento que salvaguarda os princípios da segurança jurídica e do respeito à coisa julgada.

Em seu voto, o e. Ministro Relator Gilmar Mendes salientou que *“o atual CPC estabelece que, caso a declaração de inconstitucionalidade seja posterior ao trânsito em julgado da sentença, sua rescisão se dará pela via da ação rescisória”*.

O Ministro ressaltou que entendia que o prazo para ações rescisórias, nestes casos, se reiniciaria com a prolação da decisão da inconstitucionalidade que levaria à exigibilidade do título. Contudo,



## CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

ponderou que não é este o entendimento do plenário e nem da doutrina constitucional.

Nesse contexto, salientou que “*a cessação imediata do pagamento dos quintos incorporados por força de decisão judicial transitada em julgado, por esta via, não se coaduna com a legislação e com a jurisprudência desta Corte*”.

Concluiu, assim: “*curvo-me à orientação firmada pelo Pleno para reconsiderar parcialmente a decisão embargada, e firmar a impossibilidade de se determinar, por esta via, a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, ressalvado, em tese, o cabimento de ação rescisória para rediscutir o tema*”.

Em resumo, tem-se que aquelas decisões judiciais que reconheceram o direito à incorporação dos quintos e que já tenham transitado em julgado, só poderiam ser revistas mediante o ajuizamento de ação rescisória. Contudo, se já decorrido o prazo de dois anos previsto no CPC/15 para tal ajuizamento, a decisão não poderá ser afetada, estando definitivamente incorporados os quintos para os servidores e as servidoras beneficiados.

### **II.2 – DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS**

No tocante ao ponto ‘b’, o e. Ministro Relator não acolheu os embargos, por ter concluído que não seria aplicável o art. 54 da Lei nº 9.784/99, segundo a qual seria vedado à Administração rever seus atos após decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos. Para tanto, sustentou que



no âmbito do Supremo Tribunal Federal, as decisões são no sentido de mitigar tal vedação em caso de revisão de ato flagrantemente inconstitucional, tendo inclusive citado a existência do Tema 839 de repercussão geral (pendente de julgamento).

Porém, apesar deste entendimento, analisou o caso dos quintos a partir das consequências decorrentes da decisão e à luz do princípio da segurança jurídica, vindo a realizar a modulação dos efeitos da decisão.

Dessa forma, foi mantido o pagamento dos quintos aos servidores e às servidoras que, até a data do referido julgamento, ainda mantenham tal verba incorporada aos vencimentos por força de decisão administrativa.

A questão a ser levantada aqui se refere aos servidores e servidoras que tiveram retirados o pagamento dos quintos entre a publicação do acórdão de mérito de 2015 e o dos EDs em 2019. O termo “até a presente data” refere-se ao julgamento de 2105 ou ao de 2019?

Todavia, inseriu a condicionante de que estas continuariam a ser recebidas, até que venham ser absorvidas por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores e às servidoras.

Em termos, a incorporação dos quintos provenientes de decisões administrativas será mantida até que venham a ser absorvidas por reajustes que venham a ocorrer no decorrer do tempo. Ou seja, os futuros reajustes para a carreira irão abater o valor correspondente aos quintos, até a sua



inteira absorção, de forma definitiva, na remuneração destes servidores e servidoras.

### **II.3 – DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO**

Por fim, no que tange ao ponto ‘c’, o acórdão publicado pontuou que, por força da sistemática da repercussão geral “*é possível que entre os processos sobrestados nos tribunais de origem (1217 processos sobrestados), existam servidores que permanecem recebendo a citada parcela*”.

Assim, aplicou-se o mesmo posicionamento adotado para aqueles e aquelas que a recebem em virtude de decisão administrativa, em decorrência do princípio da segurança jurídica.

Logo, também para os que são beneficiários da incorporação dos quintos por meio de decisões judiciais que ainda não vieram a transitar em julgado e que estejam dentre os processos que foram sobrestados em face da repercussão geral, foi garantida a manutenção do recebimento dos quintos, até que o valor deste venha a ser integralmente absorvido por reajustes futuros na remuneração da carreira.

A questão a ser levantada aqui também se refere aos servidores e servidoras que tiveram retirados o pagamento dos quintos entre a publicação do acórdão de mérito de 2015 e o dos EDs em 2019. O termo “até a presente data” refere-se ao julgamento de 2105 ou ao de 2019?



### **III – CONSIDERAÇÕES FINAIS ACERCA DO ACÓRDÃO DO STF.**

A partir das breves considerações expostas, tem-se o seguinte:

1 – Aos servidores e às servidoras beneficiários de decisão judicial transitada em julgado, sobre a qual não caiba mais o ajuizamento de ação rescisória, é reconhecido definitivamente o direito à incorporação dos quintos, sem qualquer ressalva.

2 – Aos servidores e às servidoras beneficiários de decisão administrativa foi garantida a manutenção do recebimento dos quintos, contudo se ressalvou que os reajustes futuros iriam absorver, integralmente, o valor referente aos quintos.

3 – Aos servidores e às servidoras beneficiários de decisão judicial não transitada em julgado, aplicou-se a mesma regra devida às decisões administrativas, de modo que se manteve o recebimento dos quintos até que o valor referente a tal verba venha a ser integralmente absorvido por reajustes futuros.

Assim, apenas aqueles e aquelas que tiveram os quintos incorporados por meio de decisão transitada em julgado e sobre a qual não caiba a revisão por meio de ação rescisória, ficou alterado o entendimento do e. STF, tendo-se integrado o acórdão do RE nº 638.115/CE para reconhecer a estes o direito definitivo ao recebimento desta rubrica.

Para as outras duas hipóteses, proibiu-se a cessação imediata para aqueles(as) que recebem “até a presente data” (2015 ou 2019?), a fim de se evitar graves consequências financeiras aos servidores e às servidoras,



## CEZAR BRITTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

porém determinou que o valor dos quintos seja integralmente absorvido por reajustes nas remunerações que venham a ocorrer.

#### IV – ALCANCE DAS DECISÕES JUDICIAIS OBTIDAS POR ENTIDADES ASSOCIATIVAS.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu que a execução de sentença transitada em julgado em ação coletiva proposta por entidade associativa de caráter civil alcança apenas os filiados na data da propositura da ação.

Prevaleceu o entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido de que os filiados em momento posterior à formalização da ação de conhecimento não podem se beneficiar de seus efeitos.

O Plenário negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 612043, com repercussão geral reconhecida, interposto pela Associação dos Servidores da Justiça Federal no Paraná (Asserjuspar) para questionar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que considerou necessária, para fins de execução de sentença, **a comprovação da filiação dos representados até a data do ajuizamento da ação.**

A ementa do acórdão restou assim redigida:

**EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. (G.n.)**





**CEZAR BRITTO**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

A tese de repercussão geral fixada foi a de que:

“A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, **somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento**”.

É dizer, os benefícios advindos de uma decisão judicial transitada em julgado somente alcançam os residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e os que detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

É o que tínhamos a expor no momento,

Brasília/DF, 15 de maio de 2020.

**CEZAR BRITTO & ADVOGADOS ASSOCIADOS**