



Poder Judiciário
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
Turma Nacional de Uniformização

SCES, TRECHO 3, Setor de Clubes Esportivos Sul - Polo 8 - Lote 9 - Bairro: Asa Sul - CEP:
70200-003 - Fone: (61) 3022-7000 - www.cjf.jus.br - Email: turma.uniformi@cjf.jus.br

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI
(TURMA) Nº 5005068-26.2017.4.04.7104/RS

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ISADORA SEGALLA AFANASIEFF

REQUERENTE: ROSA LORENZATTO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO: GABRIELA PIERDONA (OAB RS103279)

REQUERIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

VOTO-VISTA

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – TEMA 263. SAQUE INDEVIDO EM CONTA DO FGTS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA PELO VIÉS SUBJETIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO QUANDO CONFIGURADA A DIFICULDADE DE SE DEFINIR A LESÃO E SUA EXTENSÃO. INCIDENTE PROPOSTO PELA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a aplicação da teoria da actio nata, sob o viés subjetivo, para definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional na data da ciência inequívoca da lesão.

2. No entanto, há de se identificar, no caso concreto, circunstâncias que tornavam difícil ou impossível o seu conhecimento ou extensão pela parte lesada, mesmo diante de uma atuação diligente do titular do direito.

3. No caso de saques indevidos em conta do FGTS, uma mínima diligência do fundista permitiria o conhecimento da lesão antes de esgotado o prazo prescricional, considerando o fácil acesso aos extratos fornecidos pela Caixa Econômica Federal - CEF.

4. Tese fixada no Tema 263 da TNU: “*O termo inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão ao ressarcimento de saque indevido em conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é a data em que ocorreu o fato lesivo*”.

5. Incidente conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização interposto pela **parte autora** (Evento 01 – PU16) em desfavor da decisão proferida pela **5ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul** (Evento 01 – EXTRATOATA13 e VOTOTR14) que, reformando a sentença de 1º grau de jurisdição (Evento 01 – SENT1G8), reconheceu de ofício a prescrição e julgou improcedente o pedido de danos materiais e morais decorrentes de saque indevido em conta de FGTS ocorrido em 15/03/1994.

A recorrente aponta que a Turma de origem decidiu de maneira oposta ao entendimento **supostamente** pacífico do Superior Tribunal de Justiça – STJ, segundo o qual seria aplicável, **indistintamente**, a teoria da *actio nata* sob o viés subjetivo **a todo e qualquer caso**. Transcrevo trecho das razões recursais da parte autora:

“Segue nessa mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que leva em conta o caráter subjetivo da prescrição, como se verá nas situações que serão pontuadas adiante.

Na Súmula 278 (STJ) está reconhecido que o lapso prescricional só se dá a partir da ciência inequívoca: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral” (e não da data do acidente).

Para o STJ, é, portanto, a partir ciência inequívoca da violação de um direito que esse se considera violado; não basta a sua violação, sendo necessário a ciência inequívoca do fato, a partir da qual se inicia a fluência do prazo prescricional.

Isso significa dizer que, ainda que seja juridicamente possível o exercício da pretensão desde a violação do direito, não há como se exigir de seu titular que ajuíze a ação antes da ciência da ilicitude e seus efeitos.

Ademais, o princípio da actio nata, observado em diversos julgamentos do STJ, estabelece que o curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências.

Veja-se que o referido princípio deve ser igualmente considerado no caso dos autos, uma vez que a consumidora somente tomou conhecimento do saque fraudulento a partir do extrato datado de 06/04/2017, como bem observou o nobre julgador de primeiro grau”.

Aponta como paradigmas a Súmula 278 do Superior Tribunal de Justiça (*O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral*) e os julgamentos proferidos no AgReg no REsp 1.324.764, REsp 1.346.489 e REsp 1.257.387.

O incidente foi admitido na origem (Evento 01 – ACORTR43).

Chegando os autos ao Colegiado Nacional, o Ministro Presidente admitiu o pedido de uniformização (Evento 04), pois entendeu que *“há indícios da divergência suscitada, porquanto o entendimento do acórdão recorrido diverge, em princípio, da posição adotada no aresto acostado como paradigma”.*

Na sessão de julgamento virtual realizada entre 18/05/2020 e 01/06/2020 (Eventos 16 e 17), a Turma Nacional de Uniformização decidiu conhecer o incidente por unanimidade, indicando-o para julgamento sob a sistemática dos representativos e de controvérsia com a seguinte questão: *“Definir o termo inicial da prescrição nas hipóteses de saque indevido do FGTS”* (Tema 263).

O Ministério Público Federal se manifestou *“pelo provimento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, sobretudo porque a insurreição da parte autora encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do prazo prescricional iniciar-se somente a partir do conhecimento pelo titular do direito sobre o ato que lhe causou dano”* (Evento 28).

Na qualidade de *amicus curiae* (Evento 31), a Defensoria Pública da União - DPU apresentou memoriais (Evento 30).

Na sessão ordinária de julgamento de 16/10/2020, a Relatora Juíza Federal Isadora Segalla Afanasieff apresentou voto dando provimento ao incidente e propondo a tese de que “*o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão de ressarcimento de saque indevido em conta do FGTS é a data do efetivo conhecimento do fato danoso, a ser demonstrada nas vias ordinárias*”.

Pedi vista dos autos para melhor avaliar a controvérsia.

Em 18 de novembro de 2020 (Evento 43), a Caixa Econômica Federal apresentou memoriais.

É o breve relatório.

VOTO

Inicialmente, apesar de já superada a fase de conhecimento do incidente, gostaria apenas de pontuar que, a meu ver, o pedido de uniformização não deveria ter sido conhecido, pois parte do pressuposto equivocado de que o Superior Tribunal de Justiça estaria aplicando a teoria da *actio nata* **sob o viés subjetivo** indiscriminadamente, ou seja, em qualquer caso.

Como pretendemos demonstrar, isso não corresponde à realidade.

Portanto, faltou à requerente demonstrar, através do cotejo analítico, em que o seu caso se assemelhava com aqueles apresentados como paradigmas, **já que nenhum deles tratava de saques indevidos na conta do FGTS.**

Mas superada a fase de conhecimento, vamos adiante!

A Turma de origem entendeu que, no caso de saques indevidos na conta do FGTS, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil, *verbis*:

“Esta 5ª Turma Recursal entende que o prazo prescricional aplicável aos casos de saque indevido da conta do FGTS era de 20 (vinte) anos na vigência do CC/1916 (art. 177), tendo sido reduzido para 3 (três) anos pelo art. 206, § 3º, IV, do CC/2002 (v.g. Recurso Cível nº 5069837-60.2014.404.7100/RS, Rel. Juíza Federal Joane Unfer Calderaro, julgado em 25/06/2015)”.

A parte autora, em seu pedido de uniformização (Evento 01 – PU16), apesar de fazer menção ao art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, não trouxe como objeto do incidente a definição do prazo aplicável.

Já a Defensoria Pública da União (Evento 30) requer, expressamente, que nas hipóteses de saque indevido do FGTS, seja aplicado o prazo de 5 anos previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor que, por sua vez, é muito claro ao adotar a teoria da *actio nata* pelo viés subjetivo:

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

No entanto, como essa matéria não foi devolvida à TNU, a análise do termo inicial da prescrição vai partir do pressuposto que o prazo aplicável é o do Código Civil.

Vamos ao mérito.

Eis o teor do art. 189 do Código Civil:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Em sua obra Prescrição e Decadência (1ª Edição – Rio de Janeiro: Forense, 2018, páginas 30 a 34), o Professor Humberto Theodoro Júnior bem expõe a controvérsia:

“A actio nata, contudo, pode ser analisada sob um viés objetivo ou subjetivo. Segundo a doutrina objetiva, a prescrição começa a correr tão logo ocorra a violação do direito, independentemente de o seu titular ter conhecimento ou não do fato.

(...)

O STJ, em alguns julgados, defendeu a doutrina objetiva da actio nata, inclusive em julgamento de recurso repetitivo:

5.2 Termo a quo da prescrição: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito.

(STJ, 1ª Seção, REsp. 1.003.955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 12.08.2009, DJe 27.11.2009. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp. 1.168.336/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 22.03.2011, DJe 16.09.2011)

Entretanto, parte da doutrina, também amparada por julgados e súmulas do STJ defende que a actio nata deve observar um critério subjetivo, baseado no conhecimento pelo titular do direito acerca da lesão e do seu autor.

(...)

Segundo essa corrente, sem que a parte tenha conhecimento da violação ao seu direito e do autor da lesão, o não exercício da pretensão não pode ser considerado como inércia, a justificar o início do prazo prescrito.

(...)

Nossa opinião é no sentido de que, em regra, a prescrição é de configuração objetiva. Nossa lei não exige senão que tenha ocorrido a violação do direito do credor e que a partir de então tenha decorrido o prazo extintivo da pretensão, sem que o lesado a tenha exercitado (CC, art. 189). Não entra, na conceituação legal, qualquer referência à inércia culposa ou à insciência da lesão por parte do credor.

Quando nosso Código Civil quis vincular, excepcionalmente, o dies a quo do lapso prescricional ao conhecimento da lesão pelo credor, ele o fez de maneira expressa. É, por exemplo, o caso da preclusão indenizatória do seguro em que o art. 206, § 1º, II, b, dispõe que a prescrição se contará 'da ciência do fato gerador da pretensão'. (...)

A jurisprudência que, em ações indenizatórias, às vezes, determina a fluência da prescrição a partir do momento em que o ofendido toma conhecimento da lesão, corresponde a fatos complexos cuja configuração é de difícil ou problemática aferição, como é o caso da incapacitação permanente do acidentado. Só mesmo uma perícia pode, na maioria das vezes, determinar a realidade acerca da gravidade da lesão. (...)

No comum dos casos, entretanto, a lesão se dá mediante simultânea ciência do lesado, ou de modo que ordinariamente ele teria condições de conhecê-la de imediato. Aí, prevalecerá a regra geral da fluência do prazo prescricional a partir da lesão, objetivamente. Seria medida comprometedor da segurança jurídica (razão justificadora do instituto da prescrição) admitir que, depois de consumado

o prazo extintivo da pretensão, que é de ordem pública, viesse o credor a se esquivar de seus efeitos, a pretexto de que, por motivos particulares ou pessoais, não teria se informado, a seu tempo, da lesão de seu direito.

(...)

O instituto é de ordem pública e seu regime escapa à influência da liberdade das partes. Em nome da segurança jurídica, seu regime legal é todo estabelecido de forma objetiva. Qualquer tentativa de subordiná-lo a uma perspectiva que subjetivamente condicione sua incidência a uma inércia culposa do credor é inconciliável com sua estrutura legal e com seu objetivo dentro do direito positivo.

O afastamento desse objetivismo, para subordinar a contagem do prazo extintivo ao conhecimento da violação do direito pelo seu titular, somente pode, em princípio, ser autorizado pela própria lei. Banalizar na prática aquilo que, de acordo com a lei, deveria ser exceção de estrito cabimento, vulnera, profundamente, o espírito de um instituto vinculado à segurança jurídica, reduzindo muito o papel que a ordem jurídica lhe conferiu. Não merece aplauso, portanto, a facilidade com que a jurisprudência dilata prazos prescricionais, em ações indenizatórias, desviando o dies a quo do momento do ato ilícito para o da suposta ciência do dano” (grifos nossos).

Não obstante a respeitosa opinião do Ilustre Professor, o fato é que o Superior Tribunal de Justiça já admite, em diversos julgados, a aplicação da teoria da *actio nata* sob o viés subjetivo.

No entanto, **ao contrário do que quer fazer crer a recorrente**, assim o faz de forma temperada, *cum grano salis*, e não indiscriminadamente, destacando peculiaridades do caso concreto que evidenciam a dificuldade até de se identificar a lesão ao direito, quanto mais o seu conhecimento pelo ofendido.

Vejamos os julgados apontados como paradigmas pela parte autora no seu pedido de uniformização (Súmula 278 do STJ, REsp 1.346.489, REsp 1.257.387 e ArReg no Resp 1.324.764).

Revisitando a sua Súmula 278 (*O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral*), no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n.º 1.388.030 (Temas 668 e 875), extrai-se o seguinte trecho do voto condutor:

“Interessante destacar que o fato de a invalidez permanente ser uma consequência imediata do acidente, não implica, necessariamente, ciência inequívoca da vítima.

A perda do baço, por exemplo, somente chegará ao conhecimento de uma vítima leiga em Medicina se essa informação lhe for prestada por um médico. Nesses casos, ainda que a lesão seja imediata, a ciência da vítima só ocorrerá em momento posterior.

(...)

Ora, por mais que as vítimas sentissem redução em sua capacidade laboral ao longo desses anos, esse fato não seria suficiente para autorizá-las a pleitear a indenização, pois a legislação do DPVAT exige mais do que mera incapacidade laboral, exige invalidez "permanente".

E esse caráter permanente da invalidez, a meu juízo, é inalcançável ao leigo em Medicina.

Para se afirmar que uma lesão é permanente, ou seja, sem perspectiva terapêutica, é necessário concluir pela inviabilidade de qualquer dos tratamentos disponíveis, o que não é possível sem conhecimentos médicos.

Frise-se que não se pode confundir ciência da lesão (ou da incapacidade) com ciência do caráter permanente da invalidez, pois esta última só é possível com auxílio médico”.

(REsp 1388030/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 01/08/2014)

Ao fim, depois de alterações decorrentes do julgamento dos embargos de declaração (EDcl no REsp 1388030/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 12/11/2014), resultou a seguinte tese:

1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez.

1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico.

Portanto, crucial para a fixação do termo inicial da contagem da prescrição na data da ciência inequívoca foi a constatação de que o leigo, na maioria dos casos, simplesmente não tem sequer como saber a extensão da lesão no momento do acidente. Mas repare que foram ressaltados os casos de invalidez notória, como, por exemplo, uma amputação.

Já no REsp 1.346.489, extrai-se do voto condutor a seguinte passagem:

“O cerne da controvérsia está em saber qual é o termo inicial da prescrição para a demanda na qual se busca o ressarcimento por danos morais e materiais individuais advindos indiretamente de contaminação do meio ambiente.

(...)

Como já dito, pelo princípio da actio nata de Câmara Leal, adotado pelo artigo 189 do Código Civil, a prescrição somente começa a correr a partir do dia em que nasce a ação ajuizável ou o exercício da pretensão, isto é, inicia-se no momento em que for constatada a lesão e os seus efeitos.

No caso, tem-se que a autora imputa às recorrentes dois tipos de danos distintos: i) dano moral por ricochete, devido ao sofrimento da filha pela doença que a acometeu em decorrência do dano ambiental, e ii) dano material, pela desvalorização do seu imóvel.

(...)

Do mesmo modo, não há como se presumir que, pelo simples fato de haver uma notificação pública da existência de um dano ecológico, a população tenha ciência inequívoca de quais são os efeitos nocivos à saúde em decorrência da contaminação.

Ademais, no caso concreto, muito embora a empresa tenha encerrado suas atividades e a parte autora possa ter tomado conhecimento de que houve danos ambientais na região onde morava no ano de 2005, verifica-se que não restou comprovado que as graves consequências daí advindas já teriam cessado ou sido remediadas.

(...)

Em verdade, desde a divulgação da notícia da existência da contaminação até a propositura da ação (2009), não há como se afastar a presunção de que tanto o ambiente quanto a filha

da autora continuassem a ser vítimas de danos continuados na área contaminada. Portanto, inviável a tese recursal de que as notícias veiculadas na imprensa seriam o marco inicial para a contagem do prazo prescricional.

E como se não bastasse, em casos como o presente, sem a comprovação inequívoca do conhecimento da contaminação de sua filha, ou de sua propriedade, por conta dos produtos tóxicos lançados na área, não se poderia exigir que a autora promovesse a demanda”.

(REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013)

Mais uma vez, indispensável para a fixação do termo *a quo* do início da contagem do prazo prescricional foi a dificuldade de se avaliar os danos decorrentes de uma infração ambiental.

No que tange ao REsp n.º 1.257.387, colacionamos o seguinte enxerto:

“A Corte de origem entendeu não estar prescrita a pretensão do autor ao ressarcimento dos danos materiais na modalidade danos emergentes, pois a pretensão nasceu com a devolução do bem pela Receita Federal, momento em que constatado o dano, o que ocorreu em 15.12.04, e a ação foi proposta em 27.11.2008, antes de transcorrido o prazo de cinco anos a que alude o art. 1º do Decreto 20.910/32.

Afirma a recorrente, porém, que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data em que ocorreu a apreensão do veículo - 20.04.2001.

Razão não lhe assiste, porém.

Com efeito, o curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa conhecer o fato e a extensão de suas conseqüências, conforme o princípio da actio nata”.

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)

Neste caso, pelo que se depreende da sucinta fundamentação, durante o período de apreensão do automóvel pela Administração Fazendária, ele sofreu danos materiais que o jurisdicionado só tinha como ter ciência após a sua devolução, circunstância determinante para a fixação do termo inicial da prescrição.

Finalmente, o paradigma apontado no AgReg no REsp n.º 1.324.764 é imprestável ao caso, pois nele era aplicado o art. 27 do CDC, que, textualmente, já traz como marco inicial do prazo prescricional o conhecimento do dano e sua autoria.

Dessa forma, mesmo quando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça afirmam que aplicam a teoria da *actio nata* sob o viés subjetivo, assim o fazem diante de circunstâncias do caso concreto que inviabilizavam o conhecimento prévio da lesão ou de sua extensão.

Outros julgados do Superior Tribunal de Justiça deixam clara a excepcionalidade da aplicação da teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo. Extraio do voto condutor do REsp 1.711.581 a seguinte passagem:

“Vale lembrar, nessa linha, que no Direito Civil brasileiro a regra geral é a de que a contagem do prazo prescricional se dá a partir do momento em que configurada a lesão ao direito subjetivo, sendo desinfluyente para tanto ter ou não seu titular conhecimento pleno do ocorrido.

Nesse sentido, a lição de Pontes de Miranda, para quem nem sequer o conhecimento da existência do próprio direito por seu titular seria pressuposto para o nascimento da pretensão e, conseqüentemente, do início do prazo prescricional:

(...)

*Excepcionalmente, admite-se a aplicação da chamada teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo que, em síntese, confere ao conhecimento da lesão pelo titular do direito subjetivo violado a natureza de pressuposto indispensável para o início do prazo de prescrição. Essa teoria tem sido aplicada por esta Corte em casos de ilícitos extracontratuais nos quais a vítima não tem como conhecer a lesão a sua esfera jurídica no momento em que ocorrida:*

(...)

A aplicação da referida teoria, por ser medida excepcional, impõe a quem lhe aproveita a incumbência de produzir a prova, senão inequívoca, ao menos dotada de verossimilhança, do momento a partir do qual lhe foi possível vislumbrar a existência ou a possibilidade de existência de lesão a um direito juridicamente tutelado. Em casos tais, não se afigura razoável admitir que a mera alegação de conhecimento tardio articulada pelo interessado seja capaz por si só de substituir o termo inicial legalmente estipulado para o cômputo do prazo prescricional.

(...)

No caso dos autos, que trata de responsabilidade contratual, em que a aplicação da teoria deve ser ainda mais cuidadosa, o conhecimento do alegado vício construtivo ou da possibilidade de sua existência se tornou factível, conforme se extrai do acórdão recorrido, ao menos desde 15.12.1987, quando já se notava a existência de problemas de infiltração de água”.

(REsp 1711581/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

1.736.091: Vejamos também um trecho do voto condutor do REsp

“Embora, em regra, o início do prazo prescricional tenha início com o nascimento da pretensão – ou seja, com a exigibilidade da prestação –, a vertente subjetiva da teoria da actio nata ensina que a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão.

Elaborando a ideia de “pretensão exercitável”, a doutrina salienta, quanto ao tema, que “não basta surgir a ação (actio nata), mas é necessário o conhecimento do fato” e que “trata-se de situação excepcional, pela qual o início do prazo, de acordo com a exigência legal, só se dá quando a parte tenha conhecimento do ato ou fato do qual decorre o seu direito de exigir”, de modo que “não basta assim, que o ato ou fato violador do direito exista para que surja para ela

[a pretensão]” (SIMÃO, José Fernando. *Tempo e Direito Civil. Prescrição e Decadência*. São Paulo: USP 2011, p. 268, sem destaque no original).

Assim, conforme reconheceu esta e. 3ª Turma, adotando o escólio de CÂMARA LEAL (Da Prescrição e da Decadência. 4ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1982. p. 20-24), são quatro as condições para o início do prazo prescricional “a) existência de uma ação exercitável; b) inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; d) ausência de causas preclusivas de seu curso” (REsp 1.347.715/RJ, Terceira Turma, DJe 04/12/2014, sem destaque no original).

A aplicação da teoria da actio nata em sua vertente subjetiva – e a contagem do prazo a partir do momento em que o titular tem o total conhecimento dos fatores que compõe a lesão e o dano – é, contudo, excepcional.

Com efeito, segundo a jurisprudência desta 3ª Turma, “admite-se a aplicação da chamada teoria da actio nata em seu viés subjetivo que, em síntese, confere ao conhecimento da lesão pelo titular do direito subjetivo violado a natureza de pressuposto indispensável para o início do prazo de prescrição”, mas “essa teoria tem sido aplicada por esta Corte em casos de ilícitos extracontratuais nos quais a vítima não tem como conhecer a lesão a sua esfera jurídica no momento em que ocorrida” (REsp 1711581/PR, Terceira Turma, DJe 25/06/2018, sem destaque no original). No mesmo sentido: REsp 1.645.746/BA, Terceira Turma, DJe 10/08/2017; e REsp 1354348/RS, Quarta Turma, DJe 16/9/2014”.

(REsp 1736091/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019)

Uma vez demonstrado que o Superior Tribunal de Justiça **não** aplica a teoria da *actio nata* sob o viés subjetivo **indiscriminadamente**, resta estabelecer um critério para identificar se houve negligência imputável ao titular do direito lesionado.

Em artigo jurídico denominado “*Análise funcional do termo inicial da prescrição*”, Rachel Saab nos traz a seguinte sugestão (In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord). *Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, páginas 337-363):

“Nesse contexto, o critério da possibilidade de descoberta oferece parâmetros objetivos para determinar a época em que o titular razoavelmente deveria ter tomado conhecimento dos fatos atinentes à lesão a seu interesse juridicamente tutelado.

Desse modo será possível estremar as hipóteses de inércia do titular das situações fáticas em que não se revela exigível a adoção de comportamento diverso. Para tanto, deverá indagar (i) o comportamento exigível do titular, no âmbito daquela determinada relação jurídica e circunstâncias fáticas; (ii) se se afigurava possível conhecer a violação, sua autoria e efeito danoso; e (iii) o comportamento efetivamente adotado pelo titular.

Ou seja: afastando-se de investigações subjetivas acerca da efetiva ciência da violação pelo titular, apura-se se revela possível, nas circunstâncias concretas em exame, que o sujeito houvesse tido conhecimento da lesão, sua autoria e efeitos e, em decorrência, pudesse exercer sua pretensão.

A objetivação da ciência é alcançada pela construção de standards de comportamento (fragmentação dos modelos de conduta), aliada à incidência do critério hermenêutico da razoabilidade. O comportamento concretamente adotado pelo titular é confrontado com o standard de conduta esperado em tais circunstâncias fáticas, de modo a identificar se o conhecimento do dano e sua autoria dependiam unicamente da atuação diligente do titular ou se, ao revés, se estava diante de hipótese de impossibilidade objetiva de saber. Caso se conclua que seria possível o conhecimento da lesão pelo titular, eventual negligência em tomar ciência dos fatos atinentes a seus bens e direitos lhe será imputável, valorando-se negativamente sua inação.

(...)

Dito diversamente, se as providências necessárias à descoberta da lesão, sua autoria e efeitos não integram o escopo de diligência que razoavelmente se espera na administração e tutela dos próprios bens e direitos, naquelas circunstâncias fáticas, configura-se a impossibilidade objetiva de saber, inexistindo inércia imputável ao titular” (grifos nossos).

Em sua petição inicial, relata a parte autora que teve depósitos regulares em sua conta do FGTS durante todos os seus vínculos laborais, devidamente registrados nos períodos de 1976 a 1980, de 1980 a 1987, de 1988 a 1999 e de 2000 a 2005.

Muitos anos depois do encerramento de seu último vínculo, em abril de 2017, tentou efetuar o resgate dos valores quando “*foi surpreendida pela informação de que, em 15 de março de 1994, haveria sido realizado um saque (...) no valor de R\$ 15.798,35 (quinze mil, setecentos e noventa e oito reais e trinta e cinco centavos)*”. Na verdade, **eram cruzeiros reais**, de forma que o valor atualizado do saque era de R\$ 137,67 (cento e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos) em 10/10/2017, conforme a sentença de 1º grau de jurisdição.

Diante desta narrativa, no caso de saques indevidos na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, não vislumbro como postergar o termo inicial da prescrição para o momento da ciência inequívoca da lesão.

Primeiro, porque a lesão é perfeitamente identificada quanto ao seu valor e quanto à sua autoria (no caso, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pela guarda dos valores) desde sua ocorrência, basta a consulta ao extrato de movimentação da conta.

Segundo, porque a Caixa Econômica Federal disponibiliza diversos meios de consulta do saldo do FGTS, entre os quais destaco a remessa de extrato ao endereço indicado pelo trabalhador como sua residência, talvez o meio mais comum na época dos fatos narrados (1994).

A remessa deste extrato à residência do trabalhador foi instituída pela Resolução CC/FGTS n.º 780, de 09 de julho de 1992, e revogada recentemente pela Resolução CC/FGTS n.º 960, de 05 de maio de 2020. E pelo que se depreende desta última resolução, agora cabe ao trabalhador ter a iniciativa de requerer ao agente operador a remessa do extrato à sua residência. Se não requerer, fica franqueada a consulta pela internet e pelo aplicativo do FGTS.

Como se vê, é perfeitamente possível ao fundista fazer consultas regulares do seu extrato do FGTS, de forma que sua eventual desídia não pode lhe socorrer para fins de aplicação da teoria da *actio nata* no viés subjetivo.

Portanto, com todas as vênias ao brilhante voto da Ilustre Relatora, proponho a tese de que “*O termo inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão ao ressarcimento de saque indevido em conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS é a data em que ocorreu o fato lesivo*”.

Ante o exposto, voto por **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao Pedido de Uniformização.

Documento eletrônico assinado por **GUSTAVO MELO BARBOSA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproctnu.cjf.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **900000158006v5** e do código CRC **af16772d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GUSTAVO MELO BARBOSA
Data e Hora: 26/2/2021, às 10:44:31

5005068-26.2017.4.04.7104

900000158006.V5