



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

**HUGO RIBEIRO BARROS**

**A PRESCRIÇÃO E O PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*:**  
**os expurgos inflacionários e a aplicação do princípio nas decisões do TST**

BRASÍLIA

2011

**HUGO RIBEIRO BARROS**

**A PRESCRIÇÃO E O PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*:  
os expurgos inflacionários e a aplicação do princípio nas decisões do TST**

Monografia apresentada como requisito para conclusão  
do curso de Bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Fernando Hugo Rabello Miranda

BRASÍLIA

2011

Aos meus pais, exemplos de vida e superação, que me acompanham, apoiam e principalmente me ensinam, dia-a-dia, como ser uma pessoa melhor.

Aos meus colegas de trabalho pela compreensão e pelo incentivo dado ao longo de todo esse período acadêmico.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus,

Ao meu Professor e Orientador Fernando Hugo Rabello Miranda, por compartilhar seu conhecimento e contribuir diretamente para a concretização desse trabalho.

Aos meus amigos Hogan, Júlio e Bruno pela ajuda prestada e por facilitarem meu acesso aos materiais necessários ao desenvolvimento da pesquisa.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar a aplicação do princípio da *actio nata* na Justiça Trabalhista, sendo que este princípio se encontra intimamente ligado ao instituto da prescrição. A *actio nata* corresponde ao nascimento da ação, que surge da violação do direito ou de previsão legal. O princípio da *actio nata* busca resolver os conflitos quanto à correta delimitação dos prazos prescricionais e com isso determinar o exato momento em que começa a correr o decurso do prazo prescricional. A pesquisa consiste na análise de algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho em que o princípio da *actio nata* foi utilizado para determinar o início do marco prescricional, e com isso declarar prescrito ou não o direito ora discutido. Na pesquisa buscou-se demonstrar o nascimento da ação por previsão legal, a exemplo do direito criado com a vigência da Lei n.º 8.632/1993, e o nascimento da ação por violação do direito, a exemplo do caso do pagamento complementar da multa de 40% do saldo do FGTS, em razão dos expurgos inflacionários, sem desprezar outras situações, e conclui pela utilização do princípio que apesar de assimilado muitas vezes é invocado, mas não efetivamente aplicado.

**PALAVRAS CHAVES:** Prescrição. *Actio nata*. Violação do direito. Marco prescricional.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
<b>1 DEFINIÇÕES E CONCEITOS GERAIS AFETOS À PRESCRIÇÃO .....</b>	<b>8</b>
1.1 Direito subjetivo, pretensão e ação .....	8
1.2 As classificações das ações e as ações meramente declaratórias .....	11
1.3 As decisões de mérito e suas cargas .....	14
<b>1.4 Da prescrição: definição, efeitos, fundamento, condições elementares, aspectos gerais, impedimentos, suspensão e interrupção.....</b>	<b>17</b>
1.4.1 Definição .....	17
1.4.2 Efeitos da prescrição.....	17
1.4.3 Fundamento da prescrição.....	18
1.4.4 Condições elementares da prescrição.....	19
1.4.5 As disposições gerais e as causas que obstam o curso da prescrição .....	20
<b>2 O PRINCÍPIO DA ACTIO NATA COMO MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL E AS CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>25</b>
2.1 O princípio da <i>actio nata</i> , ideal aplicação e seus efeitos. ....	25
2.2 O impedimento, a suspensão, a interrupção da prescrição e as consequências na contagem do período prescricional. ....	29
<b>3 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA .....</b>	<b>39</b>
3.1 O surgimento do direito de ação com a superveniência da lei que concedeu anistia à dirigentes e representantes sindicais.....	39
3.2 O marco inicial da prescrição da ação de reintegração ao trabalho ajuizada no curso de ação de ação meramente declaratória. ....	41
3.3 A diferença da multa do FGTS decorrente dos expurgos inflacionários e a orientação jurisprudencial nº 344 da SBDI – 1 do TST .....	47
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS .....	60

## INTRODUÇÃO

A vida em sociedade se estabelece por meio de relações que buscam a satisfação de uma necessidade, seja individual ou coletiva, sendo o Estado o responsável por assegurar a ordem social e intervir quando necessário, seja de ofício ou por vontade das partes.

Com o dinamismo da sociedade moderna e diante das diversas relações criadas ou que venham a ser estabelecidas, em virtude do binômico Capital x Trabalho, os litígios de interesses patrimoniais exigem uma atuação do Estado para por fim ao conflito e manter a paz social.

A prescrição configura importante instrumento como matéria de defesa, sendo o instituto devidamente regulado pelo Direito Civil e tendo aplicabilidade em todos os ramos do Direito, inclusive no Direito do Trabalho.

Diferente do senso comum, a prescrição não visa cercear o titular de um direito em exigi-lo, evita que as dívidas se perpetuem ao longo do tempo e cause instabilidade social, um dos elementos da prescrição é o tempo, delimitar o início do curso do prazo prescricional e o momento final é de extrema importância quando se pretende demonstrar a prescrição consumida. O tempo conduz à contagem do prazo prescricional, que se inicia com a violação do direito e termina quando decorrido o período de tempo estabelecido na norma.

As normas jurídicas, por sua vez, não conseguem regulamentar todas as situações que ocorrem no dia a dia em razão da dinâmica da vida em sociedade, constituindo vários fatos, dotados de relevância jurídica, que são levados à apreciação em sede judicial.

Provocada a analisar a prescrição, em algumas situações, a Justiça do Trabalho é compelida a decidir o momento em que se deu a violação do direito e com isso marcar o início do prazo prescricional, fazendo uso do princípio da *actio nata*.

As ações trabalhistas, regra geral, estão sujeitas à prescrição bienal devendo, portanto, serem ajuizadas no período de até dois anos após a rescisão da relação de emprego. O presente trabalho refere-se à análise da aplicação do princípio da *actio nata* nas decisões do TST.

A pesquisa procura demonstrar como a aplicação do princípio da *actio nata* afeta a definição do curso prescricional e afasta, em certas situações, a prescrição bienal para ajuizamento de ações trabalhistas a partir do término da relação de emprego, causando certa insegurança ao empregador que pode vir a ser demandado após o decurso bienal, contados do término da relação de emprego.

O estudo toma por base decisões do Tribunal Superior do Trabalho relacionadas às demandas relativas aos Expurgos Inflacionários, para pagamento das diferenças da multa de 40% do FGTS, apoiando-se em decisões relativas à outras matérias, mas importantes para conclusão da pesquisa a respeito da aplicação do princípio da *actio nata* no Direito do Trabalho.

O trabalho desenvolvido utilizou-se da metodologia dedutiva de pesquisa. Primeiramente procurou estabelecer os conceitos jurídicos que se relacionam com a prescrição como: a definição de direito subjetivo, pretensão e ação, bem como as classificações das ações e as cargas decisões de mérito e trata dos aspectos gerais da prescrição contidos no Código Civil.

Num segundo momento apresenta o princípio da *actio nata*, faz uma abordagem de seus fundamentos e sua finalidade e o diferencia das causas suspensivas e interruptivas da prescrição, com vistas a possibilitar a melhor compreensão e a análise de sua aplicação.

Por fim, buscou estabelecer as conexões entre os aspectos gerais e conceitos apresentados para permitir a análise da aplicação do princípio da *actio nata* nas decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, demonstrando se sua aplicação foi coerente com a finalidade a que se destina e os efeitos jurídicos incidentes sobre os empregadores.

# 1 DEFINIÇÕES E CONCEITOS GERAIS AFETOS À PRESCRIÇÃO

## 1.1 Direito subjetivo, pretensão e ação

O art. 189 do Código Civil vigente dispõe que com a violação do direito nasce para seu titular a pretensão, sendo que, a pretensão se extingue pela prescrição, tendo em vista o decurso dos prazos determinados na própria lei.<sup>1</sup>

Consoante o texto do art. 189 do CC/2002 pode-se afirmar que a prescrição apresenta alguns requisitos sendo eles a existência de um direito subjetivo, que este direito subjetivo tenha sido violado e por fim, que o titular do direito não tenha exercido a pretensão do direito material no prazo previsto.<sup>2</sup>

O direito subjetivo corresponde à ocorrência de uma situação fática, prevista na norma jurídica, que faculta ou outorga o titular do direito a exigir (pretensão) de outrem uma prestação. A pretensão origina-se com a violação do direito e representa o elo entre a hipótese fática prevista na norma jurídica e sua concretização no mundo real.

Neste sentido, Miguel Realle em seus ensinamentos já dizia que o:

*Direito subjetivo, no sentido específico e próprio deste termo, só existe quando a situação subjetiva implica a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem. O núcleo do conceito de direito subjetivo é a pretensão (Anspruch), a qual pressupõe que sejam correspectivos aquilo que é pretendido por um sujeito e aquilo que é devido pelo outro (tal como se dá nos contratos) ou que pelo menos entre a pretensão do titular do direito subjetivo e o comportamento exigido de outrem haja certa proporcionalidade compatível com a regra de direito aplicável à espécie.*

*Desse modo, a pretensão é o elemento conectivo entre o modelo normativo e a experiência concreta, mesmo porque a norma exatamente por ser um modelo destinado à realidade social, não difere desta a não ser por um grau de abstração, na medida em que ela foi instaurada à vista da realidade mesma, como expressão objetiva do que nela deve ser declarado obrigatório.<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> BRASIL. 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.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>2</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral*, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 393.

<sup>3</sup> REALLE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 261.

Por outro lado, o direito subjetivo é visto como uma relação de dependência entre o objeto e o sujeito, sendo o objeto sempre um interesse ou um bem, e dessa relação de dependência, reconhecida pela ordem jurídica, decorre o poder do sujeito sobre o objeto, o qual lhe confere prerrogativas de agir.<sup>4</sup>

No direito subjetivo devemos distinguir portanto:

- a) um direito-interesse, que é na realidade o objeto do direito;
- b) um direito-poder, ou poder da vontade, que é a prerrogativa do sujeito em relação ao objeto;
- c) um direito-relação, que é a dependência do objeto ao sujeito - e a *appartenance* dos franceses, o *meum* ou *suum* dos romanos -, e nessa dependência que consiste essencialmente o direito subjetivo.

Em consonância com as definições ora apresentadas, segundo Pontes de Miranda o direito subjetivo, decorrente da incidência da regra jurídica, corresponde a uma limitação da esfera de atuação dos sujeitos e que o direito subjetivo é o poder jurídico de ter a faculdade. Assim, violado o limite imposto pela norma jurídica, surge a pretensão, e o direito subjetivo figura como meio jurídico para se exigir a realização da pretensão.<sup>5</sup>

A pretensão por sua vez, nada mais é do que a possibilidade de se exigir de alguém a realização da prestação, haverá nessa relação o sujeito ativo que pode exigir a prestação e o sujeito passivo obrigado a realiza-la.<sup>6</sup> Com a pretensão os interesses de uma das partes subordinam-se aos interesses da outra, sendo que quando esses interesses encontram resistência surge a lide.<sup>7</sup>

Existente o litígio a parte interessada, por meio do direito de ação, provoca o Estado para que este preste o exercício da atividade jurisdicional no intuito de por fim ao conflito estabelecido. De acordo com Cintra, Grivoner e Dinamarco, a “ação, portanto, é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício).”<sup>8</sup>

Ação e pretensão são distintas e não se confundem, apesar de serem

<sup>4</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 504.

<sup>5</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 271-272.

<sup>6</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 503.

<sup>7</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007. p. 432.

<sup>8</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 265.

intimamente ligadas, como uma contendo a outra. A pretensão é o objeto da atividade processual enquanto que a ação obriga o Estado a apreciar, manipular e remediar os conflitos apresentados.<sup>9</sup>

Ação e pretensão apresentam-se, destarte, como duas realidades, intimamente coligadas, mas distintas e inconfundíveis, tal como continente e conteúdo, visto que a pretensão se situa, com propriedade, como o objeto da atividade processual, que o direito de ação força o Estado a apreciar, manipular e remediar.

O direito de ação é público e subjetivo. Público porque coloca o Estado como sujeito passivo da relação, sendo devedor da prestação jurisdicional e obrigado a solucionar os conflitos de interesses a si trazidos por meio do direito de ação. Subjetivo porque qualquer pessoa, física, jurídica ou até mesmo entes despersonalizados, a exemplo da massa falida e do condomínio, são investidos do direito de ação, que é um direito constitucionalmente assegurando.<sup>10</sup>

O direito de ação visa a prestação da atividade jurisdicional do Estado sendo um direito de natureza abstrata, autônomo e instrumental. É abstrato uma vez que não importa se o provimento jurisdicional será favorável ou desfavorável, justo ou injusto, é autônomo pelo fato de não depender da existência de direito material e é instrumental porque busca solucionar o conflito estabelecido pelas partes. A esse respeito Cintra, Grinover e Dinamarco dizem:

Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza abstrata. É ainda, um direito autônomo (que independe da existência do direito subjetivo material) e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é conexo a uma situação jurídica concreta.<sup>11</sup>

Assim, a ação como direito processual, é o remédio jurídico utilizado para que o Estado exerça a atividade jurisdicional, diferente da ação, como direito material, que não se relaciona à pretensão da tutela jurídica e pode ser realizada por outros meios, sem a

---

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 75.

<sup>10</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 108-109.

<sup>11</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 271.

intervenção do Estado.<sup>12</sup>

## 1.2 As classificações das ações e as ações meramente declaratórias

Toda ação possui um pedido de provimento, pedido que pode ser de variadas espécies e que será apreciado pelo Estado juiz. Nesse sentido, a natureza do provimento jurisdicional pretendido é utilizada pela doutrina como referência na classificação das ações.<sup>13</sup>

Pontes de Miranda classificou as ações segundo sua carga de eficácia sendo elas ações declarativas, ações constitutivas, ações condenatórias, ações mandamentais ou ações executivas.<sup>14</sup>

Nesse sentido, as ações, de acordo com a natureza do provimento jurisdicional a que se destinam, classificam-se em ação de conhecimento ou de cognição, ação de execução e ação cautelar. Humberto Theodoro Júnior, a respeito das classificações das ações, diz que:

Várias são as classificações doutrinárias das ações, muitas, porém, impregnadas de preconceitos civilísticos que merecem ser abolidos frente ao estágio moderno dos estudos processualísticos de nossos tempos.

Se a ação consiste na aspiração a determinado provimento jurisdicional, a classificação de real relevância para a sistemática científica do direito processual civil deve ser a que leva em conta a espécie e natureza de tutela que se pretende do órgão jurisdicional.

Nessa ordem de idéias, temos:

ação de cognição;

ação de execução;

ação cautelar.<sup>15</sup>

A ação de conhecimento busca o accertamento do direito e objetiva obter sentença judicial para solucionar o conflito de interesses que ata o autor ao réu. É uma ação de

<sup>12</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 532.

<sup>13</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 281.

<sup>14</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 271.

<sup>15</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

cognição ampla, na qual ocorre a prática de vários atos processuais no intuito de comprovar a verdade dos fatos.<sup>16</sup>

A ação de execução, por sua vez, consiste na execução forçada da obrigação. O provimento jurisdicional neste caso presta-se a retirar do patrimônio do devedor os bens necessários ao adimplemento da obrigação, previamente materializada no título executivo extrajudicial, não havendo prolação de sentença de acerto de direito.<sup>17</sup>

A ação cautelar constitui processo cautelar e não põe fim à lide. Busca afastar o perigo de dano do bem ou do direito subjetivo tutelado jurisdicionalmente, tem finalidade auxiliar e subsidiária, assegura e garante o desenvolvimento do processo principal de cognição ou de execução.<sup>18</sup>

As ações de conhecimento desdobram-se em ações condenatórias, ações constitutivas e ações declaratórias.

A ação condenatória visa o reconhecimento do direito do autor e condenação do réu ao cumprimento da sanção, em razão da violação do direito, deste modo obter um título executivo que possibilite o autor proceder à execução forçada para satisfação do seu direito.<sup>19</sup>

A ação condenatória busca não apenas a declaração do direito subjetivo material do autor, mas também a formulação de um comando que imponha uma prestação a ser cumprida pelo réu (sanção). Tende à formação de um título executivo.<sup>20</sup>

A ação constitutiva visa a declaração do reconhecimento do atendimento dos requisitos necessários para que então se dê a modificação da situação jurídica, passando

---

<sup>16</sup>MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 147.

<sup>17</sup>MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 147.

<sup>18</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

<sup>19</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 324.

<sup>20</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

para uma nova relação constituída, extinguida ou simplesmente modificada.<sup>21</sup>

A ação declaratória, por sua vez, almeja obter a declaração da certeza de existência ou inexistência de uma relação jurídica, bem como da falsidade ou autenticidade de documento.<sup>22</sup> Seu objetivo é clarear a existência ou não da relação jurídica e deste modo, na ação declaratória não se pede condenação, constituição, mandamento ou execução.

Complementa Pontes de Miranda que na ação declarativa “só se pede que se torne claro (de-clare), que se ilumine o recanto do mundo jurídico para se ver, se é, ou se não é a relação jurídica de que se trata. O enunciado é só enunciado de existência.”<sup>23</sup>

De acordo com Misael Montenegro Filho “em ações constitutivas e declaratórias, regra geral, não há comando de condenação, a não ser quando cumulada com pedidos próprios de uma ação condenatória.”<sup>24</sup>

Outro aspecto das ações declaratórias refere-se ao fato de que como não tratam de questões patrimoniais não estão sujeitas à prescrição, importante posição doutrinária e jurisprudencial entende que ações de cunho meramente declaratórios, as quais não cuidam de parcelas patrimoniais, não estão sujeitas à prescrição uma vez que tratam de pedidos estritamente declaratórios.<sup>25</sup>

Complementando o entendimento de que não há prescrição nas ações meramente declaratórias, ações declaratórias próprias, Yussef Said Cahali afirma que:

Em outros termos, reputa-se imprescritível a ação declaratória quando por ela se busca um provimento judicial restrito à simples declaração (positiva ou negativa) da existência de relação jurídica de direito material, sem ultrapassá-la no sentido de desconstituir a própria relação jurídica; a modificação ou desconstituição, esta ultrapassa as lindes da declaração. E nesses limites é válida a afirmação de que não há em nosso direito previsão legal sujeitando a prescrição a ação declaratória própria.<sup>26</sup>

<sup>21</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 325.

<sup>22</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

<sup>23</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo V. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 537.

<sup>24</sup>MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 149.

<sup>25</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2007. p. 271.

<sup>26</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 82.

Na visão de Agnelo Amorim Filho a ação declaratória por não ser meio de proteger ou restaurar direitos e por buscar a certeza da relação jurídica, ou seja, a existência ou inexistência dessa relação, seu conceito é inconciliável com o instituto da prescrição.<sup>27</sup>

Conclui-se diante das posições expostas que sendo a ação meramente declaratória, que pleiteia somente uma decisão acerca da existência ou não de uma relação jurídica, sem modifica-la e não incidindo interesses patrimoniais, sobre ela, não incide a prescrição.

### 1.3 As decisões de mérito e suas cargas

O processo se coloca como instrumento que viabiliza o exercício da jurisdição. “O processo ata as partes e se desencadeia através da prática dos atos processuais, numa relação lógica que apresenta início, meio e fim.”<sup>28</sup>

Retomando o que já foi dito, o critério adotado pela doutrina majoritária para classificar as ações, e como o instrumento pelo qual a jurisdição atua é o processo, a natureza dos provimentos jurisdicionais tende a denominar os processos em: processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar.<sup>29</sup>

A sentença, segundo Misael Montenegro Filho, é o pronunciamento que encerra a fase de conhecimento na primeira instância e permite que o processo seja reapreciado pelo órgão competente no segundo grau de jurisdição e neste sentido não põe fim ao processo, além disso, com o advento da Lei n.º 11.232, de 22/12/2005 a sentença pode ser considerada como decisão que resolve ou não o mérito.<sup>30</sup>

A Lei n.º 11.232, de 22-12-2005, que vigora desde o mês de junho de 2006, modificou o § 1º do art. 162, conferindo-lhe a seguinte redação: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

<sup>27</sup> AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *RT*. São Paulo, ano 86, v. 744, p. 741, out. 1997.

<sup>28</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 155.

<sup>29</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 320.

<sup>30</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 497-498.

Conforme verificado, a sentença não mais pode ser qualificada como pronunciamento que põe fim ao processo, com enfrentamento ou não do mérito, mas como decisão que resolve ou não o mérito.<sup>31</sup>

O art. 267 do Código de Processo Civil refere-se às causas de extinção do processo sem julgamento do mérito, por sua vez, o art. 269 do respectivo diploma trata das causas em que há resolução do mérito.<sup>32</sup> As sentenças que põem fim ao processo sem a resolução do mérito são as terminativas, por sua vez as sentenças que julgam o mérito, encerrando o processo, são as definitivas.

Nesse contexto, as sentenças são classificadas tradicionalmente em sentenças terminativas e sentenças definitivas, conforme segue:

*Terminativas* são as que “põem fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito. São as que correspondem aos casos de extinção previstos no art. 267. Importam reconhecimento de inadmissibilidade da tutela jurisdicional nas circunstâncias em que foi invocada pela parte. O direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida a sentença. *Definitivas* são as sentenças “que decidem o mérito da causa, no todo ou em parte”. Apresentam à parte a prestação jurisdicional postulada e, de tal sorte, extinguem o direito de ação, no pertinente ao acerto pretendido pela parte.<sup>33</sup>

No processo de conhecimento de natureza meramente declaratória, o autor visa obter do Estado, conforme previsto no art. 4º do CPC, o reconhecimento da existência ou inexistência de relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documentos.<sup>34</sup>

<sup>31</sup>MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 497-498.

<sup>32</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 267: “Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I – quando o juiz indeferir a petição inicial; II – quando ficar parado durante mais de 1(um) ano por negligência das partes; III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o aturo abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V – quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada; VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, VII – pela convenção de arbitragem; VIII – quando o autor desistir da ação; IX – quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X – quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI – nos demais casos prescritos neste código. [...] Art. 269: “Haverá resolução de mérito: I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor, II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III – quando as partes transigirem; IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V – quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação. [BRASIL. *Código de Processo Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>33</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 569.

<sup>34</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 4º: “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I – da existência ou da inexistência de relação jurídica; II – da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É

As sentenças de provimento de mérito declaram a aplicação da regra jurídica ao caso concreto. As sentenças meramente declaratórias restringem-se à mera declaração, as sentenças condenatórias, além de declarar o direito, proferem sanção e as sentenças constitutivas declaram direitos e criam, excluem ou modificam uma relação jurídica.<sup>35</sup>

A sentença meramente declaratória que profere o reconhecimento da existência de relação jurídica é considerada sentença positiva, por outro lado, quando declara a inexistência da relação jurídica, a sentença é negativa. Será negativa também a sentença meramente declaratória que rejeita o pedido do autor.<sup>36</sup>

A sentença condenatória, na visão de Humberto Theodoro Júnior, “atribui ao vencedor “um título executivo”, possibilitando-lhe recorrer ao processo de execução, caso o vencido não cumpra a prestação a que foi condenado.”<sup>37</sup>

Nos processos constitutivos a sentença de mérito declara a existência de uma relação jurídica anterior, a qual acrescida de uma modificação estabelece nova relação jurídica.

As sentenças constitutivas são necessárias ou não-necessárias. Nas sentenças constitutivas necessárias, a relação jurídica ou o estado discutidos são indisponíveis e sofrem a intervenção do Estado, por via jurisdicional, para que possam ser modificadas.

Existem sentenças constitutivas *necessárias* quando o ordenamento jurídico só admite a constituição, modificação ou desconstituição do estado ou relação jurídica por via jurisdicional (é o caso da anulação do casamento); e sentenças constitutivas *não-necessárias*, para a produção de certos efeitos jurídicos que também poderiam ser conseguidos extrajudicialmente: p.ex., a rescisão de contrato por inadimplemento, a anulação dos atos jurídicos etc.<sup>38</sup>

---

admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito. [BRASIL. *Código de Processo Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>35</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 322.

<sup>36</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 323.

<sup>37</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 591.

<sup>38</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 325.

## **1.4 Da prescrição: definição, efeitos, fundamento, condições elementares, aspectos gerais, impedimentos, suspensão e interrupção.**

### *1.4.1 Definição*

A prescrição corresponde à extinção da pretensão ou ação, em razão da inércia do titular do direito, por certo lapso de tempo. Na visão de Pontes de Miranda “prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação.”<sup>39</sup>

No mesmo sentido Câmara Leal define a prescrição como sendo a extinção da ação ajuizável em razão da inércia do titular, tendo em vista o decurso do tempo, ausentes causas que obstem seu curso.<sup>40</sup>

### *1.4.2 Efeitos da prescrição*

Divergem os doutrinadores quanto os efeitos determinantes da prescrição, ora afirmando que a prescrição implica a perda do direito subjetivo, ora do direito de ação ou mesmo da pretensão.

Segundo Câmara Leal, a prescrição tem por objeto a ação, e por consequência o direito, uma vez que a prescrição extinguindo a ação torna inoperante o direito.<sup>41</sup> De modo diverso entendem os doutrinadores modernos, que consideram o objeto da prescrição a pretensão.

A lição de Câmara Leal, assim como as demais que a ela se assemelham, está a merecer críticas dos modernos doutrinadores, que entendem que o conceito clássico busca fundamento na concepção da ação como mero reflexo do direito ou ainda como reação a uma violação do direito, tendo, desta forma, a mesma natureza deste. Assim, o objeto da prescrição não reside na ação, e sim consiste na pretensão ou exigibilidade ínsita ao crédito.<sup>42</sup>

<sup>39</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 135.

<sup>40</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 12.

<sup>41</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 11.

<sup>42</sup>LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001. p. 19.

Para J. M. Leoni Lopes de Oliveira, a prescrição é a perda da *pretensão* e referindo-se ao art. 189 do Código Civil<sup>43</sup> vigente e à corrente doutrinária que defende ser a perda da pretensão determinada pela prescrição, conclui:

Essa concepção doutrinária foi expressamente adotada pelo novo Código Civil no presente artigo, ao afirmar que violado (lesão) o direito (subjeto) nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição. Logo, a prescrição determina a perda da pretensão.<sup>44</sup>

Pontes de Miranda, por sua vez, alega que a prescrição encobre a pretensão ou a ação afirmando que “o direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões, ou ações que dele se irradiam. Quanto à “ação”, no sentido de remédio jurídico, não prescreve, - preclui [...]”<sup>45</sup>

A prescrição extingue a pretensão, ou seja, a faculdade de exigir o cumprimento da obrigação de dar, fazer ou não fazer. A ação se coloca, deste modo, como o instrumento cabível para que o sujeito do direito violado possa exigir do Estado o exercício da atividade jurisdicional para satisfação de sua pretensão.

#### 1.4.3 Fundamento da prescrição

A prescrição não busca atender interesse individual, a prescrição é indispensável à estabilidade social, sendo sua existência indispensável em qualquer sociedade. Por meio da prescrição não se perpetuam certas situações jurídicas, que se exaurem com o decurso do tempo, porém inegável é o caráter negativo da prescrição, que pune o titular pela inércia em exigir, por meio do direito de ação, o que é seu.<sup>46</sup>

Segundo Maurício Godinho Delgado a respeito da prescrição:

Não há dúvida de que a prescrição agride direitos assegurados pela ordem jurídica: é instituto que, em nome da segurança nas relações sociais, torna

<sup>43</sup>BRASIL. 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.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>44</sup>OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral*, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 403.

<sup>45</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 139.

<sup>46</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 350-351.

inexigíveis parcelas não reivindicadas ao longo de certo prazo legalmente estabelecido. É figura que confere prevalência, de certo modo, ao valor segurança em detrimento do valor justiça. É como se a ordem jurídica assegurasse a busca, pelo titular, da proteção estatal a seus interesses, mas desde que o fazendo em um prazo máximo prefixado, de maneira a não eternizar situações indefinidas no âmbito social. Se o justo não é perseguido em certo tempo, fica a ordem jurídica com o *status quo*, com a segurança, em favor da estabilização social.<sup>47</sup>

A prescrição visa proteger a segurança e a paz pública, limitando o período de eficácia das pretensões.<sup>48</sup> De acordo com Washington Monteiro de Barros, a prescrição apesar de atender o interesse individual, cumpre atender principalmente o interesse social.<sup>49</sup>

Reforçando a ideia de preservação da segurança jurídica e da paz social, Pontes de Miranda afirma que a prescrição encobre a eficácia da pretensão, para que não se prolongue por longo período de tempo. A prescrição não destrói, não cancela e não apaga pretensões.<sup>50</sup>

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrando a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou acionabilidade. Qual seja essa duração, tolerada, da eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da civilização o determina.<sup>51</sup>

#### 1.4.4 Condições elementares da prescrição

Retomando definições já expostas, com a violação do direito material, nasce a pretensão, sendo esta extinta pela prescrição, em razão da inércia do titular em exercer a pretensão dentro do prazo estabelecido na lei.

Pode-se, deste modo, identificar as condições elementares da prescrição, sendo elas a violação do direito material (ação nascida), a inércia do titular do direito e a ausência de causas que obstem o decurso do tempo.

<sup>47</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 256.

<sup>48</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 135.

<sup>49</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 351.

<sup>50</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 136.

<sup>51</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 136.

Segundo Pontes de Miranda, a prescrição se consolida quando ocorrem todos os elementos do suporte fático das normas jurídicas.

No suporte fático da exceção, é preciso que estejam: a) a possibilidade da pretensão ou ação (não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição, exercer, portanto, o *ius exceptionis temporis*); b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o *tempus* (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação.<sup>52</sup>

Para Câmara Leal, são quatro as condições elementares da prescrição. Primeiro é a existência de uma ação exercitável, depois a inércia do titular seguida da continuidade por determinado período de tempo e sem a ocorrência de causas que inviabilizam o fluxo normal da prescrição.<sup>53</sup>

Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (*actio nata*); 2º - inércia do titular da ação pelo seu exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.<sup>54</sup>

#### 1.4.5 As disposições gerais e as causas que obstam o curso da prescrição

A prescrição decorre exclusivamente da lei e encontra-se regulado no Código Civil, sendo as disposições gerais previstas nos artigos 189 a 196, as causas que impedem ou suspendem a prescrição dispostas nos artigos 197 à 201, as causas que interrompem a prescrição nos artigos 202 à 204 e por fim, os prazos prescricionais tratados nos artigos 205 e 206. As disposições sobre a prescrição, contidas no Código Civil, não são restritas à área cível e aplicam-se a outros ramos do Direito, inclusive no Direito do Trabalho.

Segundo Ilse Marcelina Bernardi Lora as disposições relativas à prescrição, contidas no Código Civil, aplicam-se de modo subsidiário ao Direito do Trabalho, tendo em

<sup>52</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 146.

<sup>53</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 20.

<sup>54</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 11.

vista que a CLT não trata do assunto com plenitude.<sup>55</sup>

A normatividade do Código Civil acerca da matéria aplica-se, subsidiariamente, aos direitos trabalhistas, por força do disposto no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, dado que a única disciplina encontrada nesse último diploma sobre o tema diz com o impedimento do fluxo da prescrição em relação aos menores. Determina o art. 400 da CLT: “Contra menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição”. Há que considerar, contudo, que a Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que dispôs sobre as Comissões de Conciliação Prévia, instituiu causa suspensiva do fluxo do prazo prescricional, ao acrescentar à Consolidação das Leis do Trabalho o art. 625-G, que determinou que “O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F”.

As disposições gerais, acerca do instituto da prescrição, disciplinam as questões relativas à renúncia, à alegação da prescrição, e demais aspectos atinentes às partes a quem aproveita a prescrição.

De modo geral a legislação prevê que a prescrição pode ser alegada por quem dela se aproveite e em qualquer grau de jurisdição.<sup>56</sup> Câmara Leal, tendo em vista o caráter geral da norma, conclui que a alegação da prescrição se estende ao terceiro interessado, não se restringindo a alegação da prescrição somente ao prescribente, contudo esse interesse deve ser econômico, uma vez que a prescrição tem caráter patrimonial.<sup>57</sup>

O critério estabelecido pela lei, para determinação do direito de arguição da prescrição, é o do proveito que esta representa para o arguente. Tendo, pois, a prescrição um caráter patrimonial, o proveito justificativo de sua arguição deve ser econômico.<sup>58</sup>

Pontes de Miranda, por sua vez, afirma que é um vício lamentável considerar que exceção de prescrição favorece somente o devedor e diz que a norma jurídica protege além dos devedores, aqueles que não são devedores e aqueles que não são mais

<sup>55</sup>LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001. p. 45.

<sup>56</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 193: “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>57</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 65.

<sup>58</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 65.

devedores.<sup>59</sup>

O art. 191 do CC/2002<sup>60</sup> trata da renúncia à prescrição que pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa é aquela em que o prescribente de forma taxativa declara não querer fazer uso da prescrição, a renúncia tácita é aquela em que o devedor pratica atos incompatíveis com o instituto da prescrição, como exemplo, paga uma dívida prescrita.<sup>61</sup>

Por sua vez aquele que tem o direito talvez não tenha vontade de exercê-lo, e tendo poderes, sendo o direito disponível, pode renunciá-lo. A renúncia é ato unilateral e não prescinde de forma. Entretanto, a renúncia à prescrição não pode prejudicar terceiros e só pode ser feita depois de consumada a prescrição.<sup>62</sup>

Consoante disposto no art. 192 do CC/2002, na prescrição os prazos são determinados em lei não podendo, deste modo, serem acordados pelas partes.<sup>63</sup> Enfatizando a proibição, Yussef Said Cahali relata que o Código Civil sem definir se para mais ou se para menos, é categórico ao determinar que os prazos não podem ser alterados pelas partes.<sup>64</sup>

Iniciado o curso do prazo prescricional podem ocorrer situações que obstem o seu fluxo e com isso, impede, suspende ou interrompem a prescrição. Segundo Câmara Leal a lei pode restringir o curso da prescrição com a previsão de circunstâncias que impedem ou suspendem a marcha da prescrição, que retoma seu curso com a extinção dessas causas.<sup>65</sup>

As causas que impedem ou suspendem a prescrição estão previstas no Código Civil de 2002, nos artigos 197 e 198, sendo que as causas previstas no art. 199 são

---

<sup>59</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 146.

<sup>60</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 191: “A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>61</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I*: parte geral. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 357.

<sup>62</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 317.

<sup>63</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 192: “Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>64</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 47.

<sup>65</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*: teoria geral do direito civil. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 65.

exclusivamente impeditivas.<sup>66</sup>

As causas impeditivas e suspensivas da prescrição diferem das causas interruptivas. As causas impeditivas, como o próprio nome sugere, impedem o início da contagem do prazo prescricional, nas causas suspensivas uma vez iniciado o prazo prescricional e advindo fato suspensivo, enquanto perdurar o impedimento suspende-se a contagem do prazo para efeito da prescrição, continuando logo que exaurido o fato.<sup>67</sup>

Não tendo iniciado o prazo prescricional e ocorrendo causa impeditiva da prescrição, esta impede que seja iniciada a contagem do curso do prazo. “No *impedimento*, o prazo prescricional ainda não se iniciou e a incidência de causa impeditiva impede que ele tenha início.”<sup>68</sup>

Na suspensão o prazo prescricional já se iniciou, contudo com a ocorrência da causa suspensiva, a contagem do prazo fica suspensa, sendo retomada somente com a cessão da causa suspensiva. “Neste caso, cessando a causa suspensiva continua a contagem do prazo somando-se o tempo decorrido antes da suspensão.”<sup>69</sup>

Por outro lado, iniciado o prazo prescricional e ocorrendo causa interruptiva da prescrição, todo o transcurso de tempo ocorrido até o surgimento do fato fica perdido, é totalmente desprezado.<sup>70</sup>

Sobre a interrupção da prescrição de acordo com Alice Monteiro de Barros:

[...] as causas interruptivas da prescrição são fatos provocados e determinados diretamente pelas partes. Paralisam o curso prescricional já

---

<sup>66</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 197: “Não corre a prescrição: I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.” Art. 198: “Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3.º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.” Art. 199: “Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção.” [BRASIL. *Código Civil. Vade Mecum*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>67</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

<sup>68</sup>OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral*, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 410.

<sup>69</sup>OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral*, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 410.

<sup>70</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

iniciado, que será desprezado, desaparecida a causa interruptiva, quando então começará um novo curso prescricional.<sup>71</sup>

Na interrupção o prazo prescricional assim como na suspensão já se iniciou, entretanto ocorrendo causa impeditiva o prazo decorrido é desprezado e recomeça a contagem novamente.<sup>72</sup> As causas interruptivas da prescrição estão dispostas no CC/2002 no art. 202.<sup>73</sup>

Washington de Barros Monteiro sintetiza perfeitamente a diferença entre as causas impeditivas ou suspensivas das causas interruptivas da prescrição:

[...] no tocante às causas que suspendem ou impedem o curso da prescrição, vale o lapso de tempo decorrido antes do fato impediendo. Prescrita estará, destarte, a ação se, adicionados os dois períodos, antes e depois do impedimento, se obtém espaço de tempo bastante para completar-se o prazo prescricional.

Com as causas que interrompem a prescrição a situação é profundamente diversa; verificada alguma causa interruptiva, perde-se por completo o tempo transcorrido precedentemente; esse tempo fica inutilizado para o prescribente, por inteiro, não sendo de modo algum considerado na contagem o primeiro lapso de tempo, que fica perdido, sacrificado.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup>BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 996.

<sup>72</sup>OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral*, v.1. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 410.

<sup>73</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 202: “A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II – por protesto, nas condições do inciso antecedente; III – por protesto cambial; IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicialmente, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>74</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

## 2 O PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA* COMO MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL E AS CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO.

### 2.1 O princípio da *actio nata*, ideal aplicação e seus efeitos.

Atendido todos os elementos condicionais da prescrição, esta se consuma. Yussef Said Cahali apresenta as três condições da prescrição sendo a primeira a ação nascida (*actio nata*, dos romanos); a segunda corresponde à inação não interrompida e por fim o lapso de tempo.<sup>75</sup>

O princípio da *actio nata* encontra-se subentendido às causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição. Segundo Vilson Rodrigues Alves, “subjacentes às causas de impedimento da fluência do prazo de prescrição das pretensões condenatórias está o princípio da *actio nata*.”<sup>76</sup>

A *actio nata* marca o início do curso do prazo prescricional. Buscando apresentar uma definição mais objetiva, no intuito de despertar uma primeira ideia sobre a aplicação e a finalidade da *actio nata*, o verbete presente no Dicionário Vocábulo Jurídico de De Plácido e Silva é definido como:

A teoria da *actio nata* tem por conteúdo o entendimento de que o prazo prescricional ou decadencial somente se inicia com a ciência da lesão pelo interessado. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial, a minorar o rigor do dispositivo da Lei do Mandado de Segurança quanto ao prazo decadencial para a sua impetração, de que o termo inicial deste prazo se conta a partir da ciência do ato impugnado pela parte interessada, e não simplesmente a contar da ocorrência do ato impugnado.<sup>77</sup>

A *actio nata* é a primeira condição elementar da prescrição, segundo a visão de Antônio Luís Câmara Leal,<sup>78</sup> e conforme Pontes de Miranda o suporte fático da prescrição se completa com a ocorrência de todos os elementos do suporte fático.<sup>79</sup>

<sup>75</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 35.

<sup>76</sup>ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003. p. 567.

<sup>77</sup>SILVA, de Plácido. *Dicionário vocabulário jurídico*. 26. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 57.

<sup>78</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 11.

<sup>79</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 146.

Como regra a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, que possibilita ao titular do direito exigir da outra parte o cumprimento de uma obrigação, ou quando a ação já puder ser intentada. De acordo com Pontes de Miranda:

A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão; a ação, quando já pode ser intentada, ou já se podem praticar os atos necessários à sua intencção (propositura). A pretensão real supõe a existência do direito real, ou situação real (posse); a pretensão pessoal, a do crédito, ou direito pessoal.<sup>80</sup>

Câmara Leal afirma que a ação, para ser considerada nascida, deve verificar a ocorrência de duas condições, a primeira é a existência de um direito atual e a segunda é que este direito tenha sido violado.<sup>81</sup>

O princípio da *actio nata* marca o início da contagem do prazo prescricional e considera como causa a possibilidade de se exercer o direito ou a ação, podendo o termo inicial decorrer da violação de um direito ou de previsão legal.<sup>82</sup>

No mesmo sentido, Yussef Cahali afirma que nascida a pretensão, com a violação do direito material, inicia-se a contagem do prazo prescricional, não existindo a prescrição enquanto não nascida a ação.

[...] o início do prazo prescricional se verifica com o nascimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo, momento a partir do qual a ação poderia ter sido proposta – enquanto não nascer a ação conferida para a tutela de um direito, não é dado falar em prescrição: *actioni nondum natae non praescribitur*.<sup>83</sup>

Assim não prescreve a ação que ainda não nasceu. Segundo Washington Monteiro de Barros “enquanto não nasce a ação, não pode ela prescrever é o princípio da *actio nata* (*actione non nata non praescribitur*). A prescrição há de concernir a um tempo útil

<sup>80</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 331.

<sup>81</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 22.

<sup>82</sup>ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003. p. 567.

<sup>83</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 36.

para o exercício da ação.”<sup>84</sup>

Violado o direito material, nasce o direito subjetivo de ação, ou seja, o direito de exigir a prestação de uma obrigação, e pelo princípio da *actio nata* abre-se o termo inicial da prescrição no dia em que a ação poderia ser proposta pelo titular do direito.

O novo texto legal, no sentido de que o lapso prescricional começa a fluir a partir da violação do direito, referenda, pois, o entendimento de que a pretensão nasce com o conhecimento da violação. Consagra-se, pois, a teoria abstrata do direito de ação ao reafirmar que a prescrição não atinge o direito de postular em juízo, já que este se dirige ao Estado, como um direito subjetivo público à prestação jurisdicional, independentemente do mérito da demanda.<sup>85</sup>

Nos dizeres de José Cabral Pereira Fagundes Júnior, sempre foi motivo de controvérsia a correta delimitação dos prazos prescricionais, principalmente os prazos especiais previstos no Código Civil de 1916 e visando pacificar a questão a jurisprudência, como solução, aplicou o princípio da *actio nata*.<sup>86</sup>

Percebe-se, desta maneira, que o princípio da *actio nata* encontra-se perfeitamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 189 do Código Civil, ao considerar que, com a violação surge a pretensão, o direito do titular em exigir a prestação para reparação do direito violado.

Com a pretensão o titular do direito pode exercer os atos necessários para exigi-lo, todavia o exercício do direito depende da vontade do titular.<sup>87</sup>

A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado – é desse momento, em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo da prescrição. Portanto, o prazo é contado da data em que a ação poderia ser proposta. O *dies a quo* da prescrição surge em simultaneidade com o direito de ação.<sup>88</sup>

<sup>84</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 365.

<sup>85</sup>FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. *Actio nata: Fundamento para a reabertura do prazo para pleitear a restituição total de indébito tributário*. *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo, n. 71, p. 108, nov./dez. 2006.

<sup>86</sup>FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. *Actio nata: Fundamento para a reabertura do prazo para pleitear a restituição total de indébito tributário*. *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo, n. 71, p. 108, nov./dez. 2006.

<sup>87</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 36.

<sup>88</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 36.

Vilson Rodrigues Alves, de maneira bem exemplificativa, demonstra o momento que ocorre o nascimento da pretensão, da *actio nata*:

Havendo violação ao direito de que “A” seja titular, como se passa nas hipóteses de ato ilícito absoluto (Código Civil, art. 186), ou mesmo não havendo tal infringência, como se dá nas hipóteses de dívidas buscáveis (art. 327, 1ª parte) sem que o titular do direito vá ao domicílio do devedor reclamar o pagamento, a pretensão de direito material nasce com a possibilidade de exigir-se o conteúdo do desse direito material [...].<sup>89</sup>

Contudo, em algumas situações a violação do direito pode ser desconhecida pelo titular, que a ignora por certo período de tempo, até tomar conhecimento do fato como acontece com o titular do direito que se encontra fora do local da violação. Nesta situação o titular do direito violado, que só tomou conhecimento do fato em data posterior à violação, deve comprovar a ignorância para que o início do marco prescricional corra a partir do momento da ciência.<sup>90</sup>

É bem de se ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo, a própria ignorância da violação, pelo titular, denota negligência, indicando o abandono em que deixou a coisa, objeto da violação, a ponto de ter sido violada e ele o ignorar por longo tempo.<sup>91</sup>

Maurício Godinho Delgado a respeito do critério da *actio nata* relata que:

Desponta nesses dois preceitos do Código Civil (pendência de condição suspensiva e não vencimento do prazo) o relevante critério da *actio nata*, prevalecente no Direito brasileiro. É que a prescrição somente inicia seu curso no instante em que nasce a ação, em sentido material, para o titular do direito. Isto é, *antes de poder ele exigir do devedor seu direito, não há como falar-se em início do lapso prescricional.*<sup>92</sup>

Nesse aspecto, no que concerne à pendência de condição suspensiva ou ao não vencimento do prazo “segundo o princípio da *actio nata*, não se conta prazo de prescrição se não há pretensão nascida e exercitável.”<sup>93</sup> Sabe-se que o momento em que se inicia a

<sup>89</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003. p. 567.

<sup>90</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 24.

<sup>91</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 24.

<sup>92</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2007. p. 259.

<sup>93</sup> ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003. p. 569.

contagem do prazo prescricional ocorre com o nascimento da pretensão ou da ação, isto é, a *actio nata*.

## **2.2 O impedimento, a suspensão, a interrupção da prescrição e as consequências na contagem do período prescricional.**

Um dos elementos do suporte fático da prescrição é o tempo, o qual pode ser obstado em razão da ocorrência de fatos que levam à suspensão ou à interrupção do curso do prazo prescricional.

No suporte fático da exceção, é preciso que estejam: a) a possibilidade da pretensão ou ação (não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição, exercer, portando, o *ius exceptionis temporis*); b) a prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o *tempus* (transcurso do prazo prescricional), sem interrupção, e vazio de exercício pelo titular da pretensão ou da ação.<sup>94</sup>

Segundo Thiago Rodovalho Santos as causas que impedem ou suspendem a prescrição são bastante similares e desta maneira, as mesmas causas que impedem o curso prescricional de iniciar, são as que suspendem o decurso do prazo, quando já iniciado.<sup>95</sup>

Trata o nosso Código Civil, no mesmo capítulo, das causas que impedem e das causas que suspendem a prescrição, porquanto guardam entre si muita similaridade de motivações e unidade, já que são as mesmas causas que por força de lei impedem que o prazo prescricional se inicie ou, caso este já tenha se encetado, ordena que se lhe suspenda o curso; são idênticas considerações que determinam o impedimento ou a suspensão do prazo prescricional.<sup>96</sup>

Considerando as condições elementares da prescrição, nos casos de impedimento o suporte fático não é suficiente para iniciar o curso do prazo prescricional, por sua vez, a suspensão da prescrição verifica-se quando a causa suspensiva advém, no curso da prescrição já iniciada. De acordo com Pontes de Miranda, “na impediência, o suporte fático

<sup>94</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000.p. 146.

<sup>95</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 81.

<sup>96</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 81.

ainda é insuficiente para se iniciar o curso do *tempus*; na suspensão, tal insuficiência sobrevém, e o *tempus* cessa de correr.”<sup>97</sup>

Na visão de Yussef Said Cahali, a prescrição pode ser impedida de começar, ou se já iniciada pode ser suspensa, paralisando o curso do tempo prescricional.

Suspensão é a parada do curso do tempo necessário para consumir-se a prescrição, por causas que sobrevêm e impedem a sua continuação ou que, existindo já de início, impedem então a sua fluência. Assim, a prescrição pode ser impedida de começar ou, iniciada, pode ser suspensa.<sup>98</sup>

A conceituação precisa de impedimento e de suspensão da prescrição se mostra de fundamental importância, pois evita a leitura atécnicamente dos artigos 197 e 198 do Código Civil vigente, artigos que correspondem respectivamente aos artigos 168 e 169 do código anterior, conforme ensinamentos de Pontes de Miranda.

Se a pretensão nasceu à pessoa, depois da absoluta incapacidade (art. 169, I), ou depois da ocorrência do art. 169, II ou III, ou durante o casamento (art. 168, I) ou durante o pátrio poder (art. 168, II), ou durante a tutela ou curatela (art. 168, III), ou se se trata da pretensão prevista no art. 168, IV, *não começa* de correr o prazo prescricional. Se nasceu antes da absoluta incapacidade, do casamento, do pátrio poder, da tutela, ou da curatela, suspende-se.<sup>99</sup>

Configura-se a prescrição quando regra jurídica específica, a qual formaliza o prazo para o exercício da pretensão, incide sobre os elementos do suporte fático da prescrição que se compuseram, ou seja, se mostraram suficientes, completos. Entretanto, enquanto não se opera a prescrição, os elementos que compõem o seu suporte fático podem sofrer interferências, ou ocorrerem fatos que fazem com que alguns dos elementos desapareçam ou que não se completem, tornando-se então insuficientes.<sup>100</sup>

O ordenamento jurídico, por sua vez, pode estabelecer fatos que impedem a composição do suporte fático da prescrição. Nesse sentido, o Código Civil vigente, assim

<sup>97</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 210.

<sup>98</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 83.

<sup>99</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 210.

<sup>100</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 219.

como o anterior, de 1916, estabeleceu fatos que afetam o transcurso do tempo que não se inicia, ou, se já iniciado, suspende o seu transcurso, conforme lição de Pontes de Miranda:

O Código Civil, nos arts. 168, I-IV, e 170 I-III, cogitou de tais fatos, que impedem a composição do suporte fático, de modo que o *tempus* não começa de correr, ou, se já estava composto o suporte fático, somente faltando o *tempus*, se suspende o curso desse. Daí o Capítulo II do Livro III, Título III, do Código Civil, Parte I, falar das causas “que impedem ou suspendem a prescrição”.<sup>101</sup>

O Código Civil vigente, no art. 197, atentando às situações de afeição e confiança presentes nas relações entre os cônjuges, ascendentes e descendentes e tutores e curadores com seus tutelados e curatelados, estabeleceu norma que afeta o suporte fático da prescrição, impedindo ou suspendendo o transcurso do tempo conforme nos ensina Yussef Said Cahali:

O art. 197 refere-se a casos em que não corre a prescrição, inspirado em razões de afeição e confiança, que devem existir entre as pessoas ali referidas, que desaconselham que se criasse a situação jurídica da prescrição: “I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela”.<sup>102</sup>

Contra os absolutamente incapazes, contra aqueles ausentes do país no exercício de serviço público da União, dos Estados ou Municípios e contra aqueles que estão servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra, conforme previsto no art. 198 do CC/2002, não corre a prescrição.<sup>103</sup>

No art. 198 a palavra “contra” refere-se à suspensão dos prazos prescricionais nas ações que os incapazes, os ausentes do país no exercício do serviço público ou as pessoas que estejam servindo as Forças Armadas, em tempo de guerra, tenham contra outrem. Contudo, nas ações que alguém tenha contra algumas das pessoas, referidas nos incisos do art. 198, o prazo da prescrição corre normalmente.<sup>104</sup>

<sup>101</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 219.

<sup>102</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 84.

<sup>103</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 198: “Também não corre a prescrição: I – contra os incapazes de que trata o art. 3.º; II – contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>104</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 86.

Não correr a prescrição contra os absolutamente incapazes corresponde à proteção do estado devida a essas pessoas. Para Yussef Said Cahali “O inc. I complementa o sistema de proteção devida aos absolutamente incapazes e se insere na tradição do nosso direito, com unânime aprovação da doutrina.”<sup>105</sup>

Para Washington Monteiro de Barros a suspensão da prescrição para as pessoas ausentes do país, por motivo de exercício de serviço público é legítima e justa, devendo recomeçar o curso do prazo prescricional quando retornarem ao país.

[...] também não corre a prescrição contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados, ou dos Municípios (n. II). Legítima-se, sem dúvida, a disposição. Se tais pessoas se ausentam por motivo de serviço público, justo é se suspenda, durante o afastamento, o curso da prescrição. Assim que elas retornem ao país, recomeçará de novo a fluir o prazo prescricional.<sup>106</sup>

Não corre a prescrição contra aqueles que para atenderem interesses de ordem superior, servindo nas Forças Armadas, afastam-se de seus interesses particulares.<sup>107</sup>

Complementando esse entendimento, Washington de Barros Monteiro expõe caso concreto em que a lei releva, por certo período de tempo, a prescrição contra brasileiros empenhados em guerra.

[...] não corre igualmente a prescrição contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra (n. III). Após a última conflagração, tivemos a Lei n. 19, de 10-2-1947, que relevou de prescrição as ações que deveriam ter sido propostas durante a guerra por brasileiros nela empenhados. No caso do citado n. III, a prescrição fica em suspenso enquanto a guerra durar e um ano depois (Lei n. 1.025, de 30-12-1949).<sup>108</sup>

Nas situações pendentes de condição suspensiva, em que não esteja vencido o prazo ou pendendo ação de evicção, não corre a prescrição segundo disposição do art. 199

<sup>105</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 86.

<sup>106</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

<sup>107</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 88.

<sup>108</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

do Código Civil.<sup>109</sup>

O art. 199 do Código Civil vigente, persistiu no mesmo erro do art. 170 previsto no Código Civil de 1916. Ambos artigos apresentam impropriedade técnica quando consideram como causa de suspensão da prescrição situações em que a ação ainda não nasceu, e conseqüentemente não iniciado o curso da prescrição.<sup>110</sup>

A existência de condição suspensiva pendente de implementação, o prazo não vencido e havendo pendência de ação de evicção não configuram causas suspensivas da prescrição, uma vez que a pretensão ou o direito não nasceram.

Para Pontes de Miranda, referindo-se ao art. 170 do Código Civil anterior, que corresponde ao art. 199 do Código Civil vigente, nenhuma das causas dispostas configuram suspensão da prescrição.

O prazo da prescrição começa de correr desde que nasce a pretensão. Assim, se há termo inicial, ou condição, não se pode pensar em curso do prazo; o art. 170, I, II e III, é apenas enunciado relativo ao conceito de prescrição: “I – Pendendo condição suspensiva. II – Não estando vencido o prazo. III – Pendendo ação de evicção”.<sup>111</sup>

Segundo Câmara Leal, se o direito é futuro, não completamente adquirido pelo sujeito interessado, não há violação do direito, uma vez que não se pode justificar o nascimento da ação.

Por isso o direito subordinado a alguma condição suspensiva ou termo inicial, não sendo exigível antes de verificar-se a condição ou vencer-se o termo, não poderá dar lugar ao nascimento da ação, até que a condição se cumpra ou o termo se extinga [...].<sup>112</sup>

Compartilhando do mesmo entendimento, Yussef Said Cahali relata da impropriedade técnica do art. 199, por se referir a ação que ainda não nasceu.

<sup>109</sup>BRASIL. Código Civil. Art. 199: “Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção.” [BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>110</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 88.

<sup>111</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 210.

<sup>112</sup>LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*: teoria geral do direito civil. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978. p. 22.

O Código Civil persistiu na má técnica do Código revogado (art. 170), ao referir-se à suspensão de uma prescrição que ainda não nasceu, pois é com o nascimento da ação que se inicia o curso do prazo da prescrição. Esclarecia Clóvis: Nos três casos ainda não existe a ação para exigir o cumprimento da obrigação ou o reconhecimento do direito.<sup>113</sup>

Direito subordinado a uma condição suspensiva (inc. I) é um direito ainda não adquirido, que ainda não pode ser pretendido em juízo: “Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa” (art. 125).<sup>114</sup>

Segundo Washington Monteiro de Barros “a prescrição também fica paralisada não estando vencido o prazo. A razão é a mesma; o titular de relação jurídica submetida a termo não vencido está impossibilitado de agir, para tornar efetivo seu direito.”

115

De modo diverso entende Yussef Said, que a respeito do inc. II diz que “nas vendas a prazo, como ensinam Clóvis e Carpenter, somente depois de vencido o prazo é que o titular do direito pode agir, e somente então o seu direito estará sujeito a prescrever.”<sup>116</sup>

Para Thiago Rodovalho Santos, referindo-se ao inc. III, “se ainda pende ação de evicção, não se confere ao eventual evicto a ação contra o vencedor, para pleitear a restituição do preço.”<sup>117</sup>

Na visão de Thiago Rodovalho dos Santos a respeito dos incisos previstos no art. 170 do CC/1916, atual art. 199 do Código Civil vigente, “nas hipóteses aí consagradas, a prescrição não corre, como de fato nem poderia correr, porque não existe ação para exigir o cumprimento da obrigação.”<sup>118</sup>

A interrupção da prescrição está prevista no art. 202 do CC/2002 e dar-se conforme disposto pelos seguintes motivos: “I – por despacho do juiz, mesmo incompetente,

<sup>113</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 88.

<sup>114</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 88.

<sup>115</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 365.

<sup>116</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 89.

<sup>117</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 83.

<sup>118</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 83.

que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; II – por protesto, nas condições do inciso antecedente; III – por protesto cambial; IV – pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.”

A interrupção difere do impedimento e da suspensão da prescrição, sendo que a interrupção não decorre de modo natural e automático da vontade da lei e sim de comportamento ativo do interessado em relação ao reconhecimento da dívida, neste sentido ensina Thiago Rodovalho dos Santos:

Diferentemente do impedimento ou da suspensão, a interrupção do prazo prescricional não se dá por decorrência natural e automática da vontade da lei, e sim depende de um comportamento positivo, ativo do interessado, uma atitude deliberada por parte do credor, atitude esta somente dispensável quando houver comportamento *inequívoco* por parte do devedor no sentido de reconhecer a existência da dívida, a plenitude deste direito, comportamento que tornaria supérflua e desnecessária a atitude do credor de interromper o prazo prescricional.<sup>119</sup>

Segundo Yussef Said Cahali “a enumeração dos atos hábeis a provocar a interrupção da prescrição encontra-se no art. 202, do Código Civil, envolvendo promiscuamente atos judiciais e extrajudiciais, procedentes do corredor ou do devedor”.<sup>120</sup>

As causas de interrupção da prescrição são matéria de direito material, a esse respeito Yussef Said Cahali diz que:

A indicação das causas interruptivas da prescrição diz respeito ao direito material: se a este compete estatuir as causas de extinção do direito, da pretensão e da ação, devidas à omissão do titular no prazo que a lei assinala, compete-lhe igualmente a indicação dos atos que, representando exercício do direito subjetivo, da pretensão e da ação, põem termo aos efeitos extintivos que decorreriam de sua omissão.<sup>121</sup>

Pontes de Miranda, quanto à interrupção da prescrição pela citação, ensina que:

<sup>119</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 84.

<sup>120</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 99.

<sup>121</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 99.

A citação que interrompe a prescrição, desde a data da propositura da ação, é: a) a que inicia processo que se dirige à declaração positiva da relação jurídica, de que se irradia a pretensão (não a que o terceiro promove pra entrar na relação jurídica processual, pedindo a declaração negativa da relação jurídica de que se irradia a pretensão, ou de que ela é sem a pretensão); b) a que inicia processo que se dirige à condenação pela pretensão em curso de prescrever; c) a que inicia processo que se dirige à constituição, em virtude da pretensão em curso de prescrever; d) a que inicia processo, que se dirige à execução forçada, pela pretensão em curso de prescrever; e) a que inicia processo, que se dirige a mandamento, ainda que se trate de simples medida cautelar.<sup>122</sup>

Segundo Washington Monteiro de Barros “basta, portanto, em primeiro lugar, simples despacho, ordenando a citação do devedor, para que se tenha como interrompida a prescrição desde a propositura da ação”.<sup>123</sup>

Entretanto, ressalta Yussef Said Cahali que “se o despacho inicial não foi cumprido no prazo inicial ou prorrogado pelo juiz, o efeito retroativo do art. 219 não se verifica, e desse modo não se opera validamente a interrupção da prescrição.”<sup>124</sup>

Em relação ao protesto, segundo entendimento da doutrina majoritária, somente o protesto judicial é capaz de interromper a prescrição, todavia, há no protesto comum, o interesse do credor em exigir o seu direito, o que afasta a inércia do titular e impede que ocorra a prescrição.<sup>125</sup>

Dispõe Yussef Said Cahali, em sentido contrário, que como a interrupção do protesto judicial é contada a partir da intimação da parte requerida, o protesto extrajudicial, em tese, não possui a mesma eficácia. O protesto cambial, como causa de interrupção da prescrição, só passou a vigor com a entrada do novo código civil.<sup>126</sup>

O Código Civil de 2002 inovou ao considerar o protesto cambial, inc. III, como causa interruptiva da prescrição em atenção à legislação que rege os títulos de crédito. Com o protesto o devedor é intimado para que este realize o pagamento. Representa o agir do

<sup>122</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 242.

<sup>123</sup>MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I*: parte geral. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 367.

<sup>124</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 100.

<sup>125</sup>SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 89.

<sup>126</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 125.

titular do direito no intuito de exigir seu crédito e com isso configura como causa de interrupção da prescrição.<sup>127</sup>

Com a apresentação do título de crédito em juízo de inventário, inc. IV, o titular do direito além de não se mostrar inerte na exigência do seu direito, se habilita na herança garantindo o pagamento do seu crédito sobre o montante do patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros.<sup>128</sup>

A respeito do reinício da contagem do prazo prescricional, em virtude da apresentação de título de crédito em juízo de inventário nos diz Yussef Cahali que “a prescrição só recomeça com o trânsito em julgado da decisão que julga o mérito do pedido de pagamento, ou com o último ato processual, se parou o procedimento”.<sup>129</sup>

Da mesma maneira com a apresentação do título de crédito em concurso de credores o credor se habilita na concordada e com isso interrompe o curso da prescrição.<sup>130</sup>

Interrompe a prescrição qualquer ato que constitua em mora o devedor, inc. V, neste aspecto de acordo com Washington Monteiro de Barros tem-se que:

O Código Civil não esclarece qual a natureza desses atos. Entre eles, porém, podemos incluir as medidas preventivas e preliminares, indicadas no Livro III – *Do Processo Cautelar* (art. 796 e segs.) do Código de Processo Civil, as interpelações e notificações, os atos praticados na execução da parte líquida do julgado, com relação à parte ilíquida. Interpelação extrajudicial não será meio hábil para levar a efeito essa interrupção, menos ainda pedido de justificação.<sup>131</sup>

Interrompe ainda a prescrição qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor, inc. VI. Segundo Thiago Rodovalho dos Santos<sup>132</sup> “interrompe a prescrição qualquer ato inequívoco do devedor, que não se presume, que importe em reconhecimento do direito do credor, de modo que dispensa, por desnecessário, qualquer comportamento ativo por parte do credor”.

<sup>127</sup> CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 127.

<sup>128</sup> CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 127.

<sup>129</sup> CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 128.

<sup>130</sup> CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 128.

<sup>131</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 369.

<sup>132</sup> SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003. p. 90.

Serpa Lopes quanto às causas interruptivas da prescrição nos relata que “também reputam-se idôneos a interromper a prescrição o pedido de encontro de contas, o pagamento parcial confessado pelo devedor”.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Apud CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 130.

### 3 ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*

O princípio da *actio nata* passou a ser utilizado pelos órgãos julgadores para por fim aos conflitos quanto à correta delimitação dos prazos prescricionais, principalmente em relação aos prazos especiais contidos no Código Civil.<sup>134</sup>

No Direito do Trabalho há aplicação do princípio da *actio nata*, sendo apresentado pela doutrina o caso decorrente da edição da Lei n.º 8.632, de 4 de março de 1993, que permitiu a reintegração ao trabalho dos dirigente sindicais demitidos por perseguição política.<sup>135</sup>

Neste capítulo será analisado a aplicação do princípio da *actio nata* no Direito do Trabalho e como o Tribunal Superior do Trabalho o utiliza para delimitar o prazo prescricional.

A análise considerou o emblemático caso do pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS, decorrente dos expurgos inflacionários, sem deixar de verificar outras situações que levaram o TST a invocar o princípio da *actio nata* para declarar existente ou não o instituto da prescrição.

#### **3.1 O surgimento do direito de ação com a superveniência da lei que concedeu anistia à dirigente e representante sindical.**

Considerando o contexto histórico brasileiro e a luta empreitada pelo movimento sindical visando a liberdade plena e uma menor intervenção do Estado na organização sindical, muitos trabalhadores, principalmente os dirigentes e representantes sindicais, sofreram punições e foram demitidos em virtude de motivação política ou participação em movimentos no exercício da atividade de representação sindical.

No ano de 1993 foi editada a Lei n.º 8.632, a qual anistiou os dirigentes e

---

<sup>134</sup>FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. *Actio nata*: Fundamento para a reabertura do prazo para pleitear a restituição total de indébito tributário. Revista tributária e de finanças públicas. São Paulo, n. 71, nov./dez. 2006. p. 108.

<sup>135</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 259.

representantes sindicais que foram punidos em razão de movimentação política.<sup>136</sup>

Segundo Maurício Godinho Delgado, essa lei representou um bom exemplo da aplicação do princípio da *actio nata* no Direito do Trabalho, uma vez que constituiu direito novo com a concessão da anistia aos dirigentes ou representantes sindicais, permitindo, deste modo, o retorno destes trabalhadores ao emprego, afastando a prescrição mesmo nos casos em que as demissões tenham ocorrido a mais de dois anos.<sup>137</sup>

No Direito do Trabalho, surgiu interessante exemplo acerca da aplicação do critério da *actio nata*. Trata-se do propiciado pela edição da Lei n. 8.632, de 5.3.93. Esse diploma concedeu anistia a dirigentes sindicais dispensados após 5.10.88, deferindo-lhes o direito de retorno ao emprego (direito que surgiu, como é óbvio, apenas em março de 1993, em face da anistia prevista no texto legal). Ora, como o direito de retorno em decorrência da anistia surgiu apenas em 5.3.93, não se poderia considerar prescrita tal vantagem *fundada nesse título jurídico*, ainda que o obreiro houvesse, de fato, sido dispensado mais de dois anos antes de 1993: é que pelo princípio da *actio nata* a prescrição somente iniciara sua contagem na própria data do diploma instituidor do direito (e de sua correspondente ação).<sup>138</sup>

Retomando o que foi dito anteriormente, o início do prazo prescricional se dá com a violação do direito ou, como bem disse Vilson Rodrigues Alves, em razão de outros meios, podendo ser inclusive por previsão legal.<sup>139</sup>

Como o direito à reintegração surgiu com a vigência da Lei n.º 8.632/93, exercendo o interessado seu direito de ação, mesmo que a demissão tenha ocorrido a mais de dois anos, incabível seria a alegação da prescrição por parte do empregador, uma vez que o direito de retorno ao trabalho só surgiu com o advento do referido diploma legal.

Deste modo, conclui-se que a *actio nata*, isto é, o nascimento da ação, se deu com a vigência da Lei n.º 8.632/93 e somente após o advento do referido diploma legal puderam os dirigentes e representantes sindicais, observados os casos previstos na lei,

<sup>136</sup>BRASIL. *Lei n.º 8.632, de 4 de março de 1993*. Concede anistia a dirigentes ou representantes sindicais punidos por motivação política. Brasília, 1993. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8632.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8632.htm)> Acesso em: 15 nov. 2010.

<sup>137</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 259.

<sup>138</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007. p. 259.

<sup>139</sup>ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003. p. 567.

pleitearem a reintegração ao trabalho.<sup>140</sup>

### **3.2 O marco inicial da prescrição da ação de reintegração ao trabalho ajuizada no curso de ação meramente declaratória.**

Em consulta às notícias disponibilizadas a respeito de matérias temáticas no site do Tribunal Superior do Trabalho, quanto à prescrição, algumas notas faziam referências ao afastamento da prescrição da ação de reintegração ao trabalho quando ajuizada no curso de ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego.

Os casos analisados referem-se a pleitos submetidos à apreciação do TST por trabalhadores terceirizados que ajuizaram ação de reintegração ao trabalho, junto à tomadora de serviços onde exerciam suas atividades, ainda no curso da ação de reconhecimento do vínculo empregatício proposta anteriormente.

A ação de reconhecimento do vínculo empregatício é ação meramente declaratória, a qual tem por objetivo obter do Estado a declaração de existência ou inexistência de certa relação jurídica.<sup>141</sup> Por sua vez, a ação de reintegração ao trabalho é ação condenatória e traz consigo efeitos patrimoniais decorrentes da relação de emprego.

Na visão de Agnelo Amorim Filho, o conceito da ação declaratória é inconciliável com o instituto da prescrição, vez que não é ela meio de proteger ou restaurar direitos e sim de buscar a certeza da existência ou inexistência de relação jurídica.<sup>142</sup>

Nesse sentido e analisando a decisão prolatada no Recurso de Revista, objeto do processo nº TST-RR-1.614/2001-005-15-00.8, interposto pelo reclamante em razão do reconhecimento da prescrição face ao pedido de reintegração ao emprego pelo Tribunal Regional, o Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão. O TST baseou-se no fato de o ajuizamento anterior de ação declaratória não ser causa de interrupção da prescrição para

<sup>140</sup>BRASIL. Lei n.º 8.632/93, Art. 1º: “É concedida anistia aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e a publicação desta lei, sofreram punições em virtude de motivação política, de participação em movimento reivindicatório ou outra modalidade de exercício do mandato ou representação sindical, assegurado o pagamento dos salários do período da suspensão disciplinar e, aos demitidos, a reintegração ao emprego com todos os direitos.” Disponível em: <[http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8632.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8632.htm)> Acesso em: 15 nov. 2010.

<sup>141</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 74.

<sup>142</sup>AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. RT. São Paulo, ano 86, v. 744, p. 741, out. 1997.

posterior ação condenatória, e também por serem ações sucessivas e com pedidos distintos, motivo que não permite a interrupção do prazo prescricional, o qual se inicia com a extinção do contrato de trabalho.<sup>143</sup>

Na decisão supracitada, o TST, no mérito, adotou a tese consignada na ementa da decisão proferida nos autos do Recurso de Revista nº TST-RR-1.388/2001-005-15-00.5, em que é recorrente Nilton Ferreira de Camargo e recorridos a Fundação CESP e a Companhia Energética de São Paulo – CESP, e decidiu pela prescrição do pedido de reintegração ao trabalho, em razão de a ação de reconhecimento de vínculo de emprego possuir natureza meramente declaratória, não sendo, portanto, capaz de interromper a contagem do prazo prescricional.<sup>144</sup>

No caso em tela, ao se julgar o mérito do recurso de revista a decisão pautou-se no fato de a ação declaratória não ser capaz de interromper a contagem do prazo prescricional e que a interrupção da prescrição opera-se, no caso de citação do devedor, mediante o exercício de ação condenatória. Por fim, foi exposto no voto o entendimento

<sup>143</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. PRESCRIÇÃO. Decisão recorrida que adota entendimento em conformidade com a jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, do seguinte teor: "PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. O ajuizamento anterior de ação declaratória, objetivando pronunciamento judicial acerca do reconhecimento de vínculo de emprego, não interrompe a prescrição para a posterior ação condenatória, pretendendo a reintegração e os benefícios constantes dos acordos coletivos relativos ao período de afastamento. Decorridos mais de dois anos da extinção do contrato de trabalho, prescrito está o direito de ação, a teor do disposto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal" (TST-E-RR-1.670/2001-005-15-00.2). No caso dos autos, houve duas ações sucessivas com pedidos distintos: a primeira dispendo de pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e a segunda objetivando a reintegração. A existência, pois, de pedidos distintos não permite a interrupção do prazo prescricional, que se inicia a partir da data da extinção do contrato de trabalho. Recurso de revista a que se nega provimento. *E-RR-161400-35.2001.5.15.0005*. 5ª Turma. Partes: Recorrente Valdir Pereira Norato e Recorridas Fundação CESP e Companhia Energética de São Paulo. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Brasília, 1º abr. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR-161400-35.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApoEAAB&dataPublicacao=17/04/2009&query=>>> Acesso em: 4 mai. 2011.

<sup>144</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. A ação que busca o reconhecimento de existência de vínculo de emprego possui natureza meramente declaratória e não constitui condição suspensiva capaz de interromper a contagem do prazo prescricional. Assim, não há amparo à pretensão de se iniciar a contagem do prazo prescricional a partir da sentença declaratória que transitou em julgado. Recurso de Revista de que não se conhece. *RR - 138800-20.2001.5.15.0005*. 5ª Turma. Partes: Recorrente Nilton Ferreira de Camargo e Recorridas Fundação CESP e CESP – Companhia Energética de São Paulo. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 28 mar. 2007. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-138800-20.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAkliAAF&dataPublicacao=20/04/2007&query=>>> Acesso em: 5 mai. 2011.

constante da Súmula 268 do TST, a qual informa que ações trabalhistas interrompem a prescrição somente em relação a pedidos idênticos.<sup>145</sup>

Reportando-se novamente ao acórdão proferido nos autos do processo do Recurso de Revista n.º TST-RR-1.388/2001-005-15-00.5, a decisão baseou-se primeiramente no fato de que a interrupção da prescrição supõe o exercício de uma ação condenatória que objetiva o reconhecimento judicial a uma prestação, em segundo lugar, afirma que a pendência judicial acerca do reconhecimento do vínculo empregatício não impossibilita o interesse do autor em exigir seu direito à reintegração, mesmo que dependente da ação de reconhecimento do vínculo empregatício, uma vez que o fato encontra solução jurídica com a suspensão processual, prevista no art. 265, inc. IV, alínea a do Código de Processo Civil.<sup>146</sup>

Entretanto, há decisões divergentes a respeito da mesma matéria que ocasionou a interposição de vários recursos no Tribunal Superior do Trabalho. No julgamento dos Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-1.633/2001-005-15.4, sendo o embargante Aparecido Rodokas e embargadas a Fundação CESP e Companhia Energética de São Paulo – CESP, o TST afastou a prescrição alegando o princípio da *actio nata*.<sup>147</sup>

<sup>145</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º TST-RR-1.614/2001-005-15-00.8. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. 1º abr. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR-161400-35.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApoEAAB&dataPublicacao=17/04/2009&query=>>> Acesso em: 04 de maio de 2011.

<sup>146</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º TST-RR-1.388/2001-005-15-00.5: “[...] A interrupção da prescrição, operando-se em caso de citação "do devedor" (art. 172, inc. I, do Código Civil de 1916 e art. 219 do CPC), supõe o exercício sucessivo de ação condenatória, mediante a qual o credor exerce pretensão de reconhecimento judicial a uma prestação. Assim, a ação declaratória pendente não constitui condição suspensiva a impedir a fluência do prazo prescricional, razão por que não há ofensa aos arts. 114, 118 e 170 do Código Civil revogado. Não há ofensa ao art. 3º do CPC, visto que a controvérsia pendente em juízo sobre a existência de vínculo de emprego não retira do reclamante a legitimidade e o interesse em perseguir seus direitos (art. 3º do CPC), ainda que estes só se constituam com o êxito daquela pendência. Esse quadro fático-jurídico encontra solução na suspensão do processo, prevista no art. 265, inc. IV, alínea "a", do CPC. O pedido de reconhecimento de vínculo de emprego possui natureza meramente declaratória e, de acordo com o art. 4º do CPC, limita-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, não advindo daí qualquer efeito condenatório. Trata-se de declaração de situação preexistente. Assim, nos termos do art. 219 do CPC, depreende-se que apenas as ações que possam constituir o réu em mora possuem o efeito de interromper o prazo prescricional, ou seja, apenas as que culminam em sentença condenatória.[...]” Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-138800-20.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAkliAAF&dataPublicacao=20/04/2007&query=>>> Acesso em: 5 mai. 2011.

<sup>147</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista . EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO ANTERIORMENTE AJUIZADA. AÇÃO CONDENATÓRIA POSTERIOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS. Nos termos do artigo 189

O recurso foi interposto pelo reclamante da ação trabalhista e conhecido por divergência jurisprudencial, tendo como finalidade afastar a prescrição. No julgamento do mérito, o TST inicia citando o art. 189 do CC/2002, dispondo que violado o direito material, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição. Na sequência, relata o fato de que o pedido de reintegração só poderia ser pleiteado após solução judicial da ação de reconhecimento de vínculo empregatício, sem a qual não haveria direito ao reclamante. Por fim, conclui que o início do curso do prazo prescricional só se iniciaria após o trânsito em julgado da decisão favorável ao reclamante, alegando então o princípio da *actio nata* e afastando a tese de que o marco inicial da prescrição corresponde à data da dispensa do autor pela prestadora de serviço.<sup>148</sup>

Caso similar apresenta-se nos Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-1671/2001-005-15-00.7, sendo interposto pelo reclamante por considerar que a contagem da prescrição da ação de reintegração ao trabalho só se inicia com o trânsito em julgado da sentença que reconhecer o vínculo empregatício. O recurso foi conhecido também por

---

do CCB/2002, "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, (...)." Assim, se o reconhecimento do vínculo dependia de solução judicial, a prescrição somente poderia fluir após decisão favorável, transitada em julgado, pois, antes, não haveria como se entender que algum direito do reclamante, em relação à CESP - Companhia Energética de São Paulo e à Fundação CESP, reclamadas, tivesse sido violado, na forma do dispositivo civil mencionado. É o princípio da *actio nata*. Daí por que não subsiste a tese de que o marco inicial da prescrição foi a data em que a prestadora dispensou o autor. Recurso conhecido e provido. ED-E-RR - 163300-53.2001.5.15.0005. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Partes: Embargante Aparecido Rodokas e Embargadas Fundação CESP e Companhia Energética de São Paulo – CESP. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-E-RR-163300-53.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAqXVAAK&dataPublicacao=15/05/2009&query=>> Acesso em: 4 mai. 2011.

<sup>148</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-1.633/2001-005-15-00.4: “[...] A discussão refere-se aos efeitos sobre o prazo prescricional para propositura de ação que visa à reintegração no emprego, em face de ação anteriormente ajuizada com o fito de se buscar o reconhecimento do vínculo de emprego. Nos termos do artigo 189 do CCB/2002, "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, (...)." Assim, se o reconhecimento do vínculo dependia de solução judicial, a prescrição somente poderia fluir após decisão favorável, transitada em julgado, pois, antes, não haveria como se entender que algum direito do reclamante, em relação à CESP - Companhia Energética de São Paulo e à Fundação CESP, reclamadas, tivesse sido violado, na forma do dispositivo civil mencionado. É o princípio da *actio nata*. Daí por que não subsiste a tese de que o marco inicial da prescrição foi a data em que a prestadora dispensou o autor [...].” Disponível em: <  
<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-E-RR-163300-53.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAqXVAAK&dataPublicacao=15/05/2009&query=>> Acesso em: 4 mai. 2011.

divergência jurisprudencial e decidiu o TST em afastar a prescrição determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho.<sup>149</sup>

Neste contexto, na visão do Tribunal Superior do Trabalho, considerando o princípio da *actio nata*, o início do curso do prazo prescricional, para ajuizamento da ação de reintegração ao emprego, se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o vínculo empregatício do empregado junto à empresa tomadora de serviço.

Esse entendimento ficou pacificado no TST, que diante das reiteradas decisões proferidas, editou, em agosto de 2010, a Orientação Jurisprudencial nº 401 da SBDI-1.

OJ-SDI1-401 PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA COM MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA AJUIZADA ANTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)

O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória e não a data da extinção do contrato de trabalho.<sup>150</sup>

<sup>149</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI N.º 11.496/2007 TRABALHADOR TERCEIRIZADO QUE POSTULA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM FACE DO TOMADOR DOS SERVIÇOS - RESCISÃO CONTRATUAL FORMALIZADA NO CURSO DA AÇÃO - PLEITO DE REINTEGRAÇÃO DEDUZIDO EM AÇÃO PROPOSTA DEPOIS DE TRANSITADA EM JULGADO A DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO PRIMITIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO Controvérsia em torno do marco inicial do fluxo da prescrição para o ajuizamento de reclamatória em que o trabalhador, formalmente contratado por empresa de prestação de serviços terceirizados, pleiteia a reintegração no emprego, após obter o reconhecimento do vínculo com o tomador dos serviços em ação declaratória intentada anteriormente. A prescrição da pretensão à reintegração, na hipótese, tem como marco inicial o trânsito em julgado da decisão judicial em que reconhecido o vínculo de emprego, pois apenas com definição dessa questão restou materializada a suposta lesão denunciada na ação judicial subsequente. Precedentes desta SBDI-1/TST. Recurso de embargos conhecido e provido. RR - 167100-89.2001.5.15.0005. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Partes: Embargante José Liberato Ferreira Pedro e Embargadas Fundação CESP e Companhia Energética de São Paulo - CESP. Relator: Juiz Convocado Douglas Alencar Rodrigues. Brasília, 10 set. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-167100-89.2001.5.15.0005&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAwD9AAC&dataPublicacao=18/09/2009&query=>>> Acesso em: 4 de mai. 2011.

<sup>150</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_pdf\\_atual.pdf](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf)> Acesso em: 5 mai. 2011.

Entretanto, o nascimento da pretensão ou da ação se dá no momento em que ocorre a violação do direito material e com isso abre-se a contagem do prazo prescricional conforme disposto no art. 189 do CC/2002.

A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado – é desse momento, em que o titular pode se utilizar da ação, que começa a correr o prazo da prescrição. Portanto, o prazo é contado da data em que a ação poderia ser proposta. O *dies a quo* da prescrição surge em simultaneidade com o direito de ação.<sup>151</sup>

O nascimento da ação de reintegração ao trabalho não se deu com o trânsito em julgado da decisão da ação declaratória de reconhecimento de vínculo de emprego, e muito menos, a ação meramente declaratória é causa de interrupção da prescrição.

A violação do direito se deu com a demissão do empregado pela empresa prestadora de serviços, momento em que nasceu para o obreiro, o direito de ação para exigir o cumprimento de seus direitos.

No Direito do Trabalho são 3 (três) os prazos prescricionais: 1º) prazo bienal para propositura da ação (reclamação trabalhista) até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho; 2º) o prazo quinquenal, 5 (cinco) anos contatos a partir do ajuizamento da ação, para se exigir os créditos resultantes da relação de trabalho; 3º) prazo trintenário, 30 (trinta) anos, para exigir o recolhimento do FGTS.

Os prazos prescricionais no Direito do Trabalho são regidos pela Constituição Federal, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e pela Súmula nº 362 do Tribunal Superior do Trabalho.

Estabelece a Constituição Federal, conforme disposto no art. 7º, inciso XXIX, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para se exigir os créditos oriundos das relações de trabalho, observado o limite de 2 (dois) anos para o ajuizamento das ações decorrentes das relações de emprego.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup>CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008. p. 36.

<sup>152</sup>BRASIL. Constituição Federal. Art. 7º, XXIX: “Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.” [BRASIL. *Constituição (1988)*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

Por sua vez, também dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no Art. 11, inciso I, que a ação relativa aos créditos decorrentes das relações de emprego prescrevem em 5 (cinco) anos, para o trabalhador urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.<sup>153</sup>

Conclui-se, portanto, que a *actio nata*, no caso analisado se dá com a demissão do empregado, quando nasce o direito de ação que inicia a contagem do prazo prescricional e não com o trânsito em julgado da ação de reconhecimento de vínculo empregatício. Do momento da demissão, deve o interessado observar o prazo de 2 (dois) anos para ajuizar o pedido de reintegração ao trabalho, e restando pendente o julgamento da ação de reconhecimento do vínculo de emprego, anteriormente proposta pelo autor, deve o interessado utilizar-se dos meios processuais existentes para suspender o processo até o julgamento da ação.

### **3.3 A diferença da multa do FGTS decorrente dos expurgos inflacionários e a orientação jurisprudencial nº 344 da SBDI – 1 do TST**

Diversas ações foram ajuizadas na Justiça Federal pleiteando a atualização monetária do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, baseando-se no fato de que os índices aplicados em determinado período expurgaram parte da real inflação ocorrida.<sup>154</sup>

Os expurgos inflacionários ocorreram no período de 1987 a 1991 e decorreram da indevida aplicação dos índices de correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS.<sup>155</sup>

Diante da indevida aplicação dos índices de correção monetária, que incidiram sobre os saldos do FGTS, muitas ações foram ajuizadas na Justiça Federal exigindo

<sup>153</sup>BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 11, inciso I: “O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: I – em 5 (cinco) anos para o trabalho urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato.” [BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>154</sup>PINTO, Raymundo Antonio Carneiro; BRANDÃO, Cláudio. *Orientações jurisprudenciais do TST comentadas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 171.

<sup>155</sup>ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre a *actio nata* e a prescrição, quando vinculadas aos expurgos inflacionários do “Plano Verão” (1989) e do “Plano Color I” (abril de 1990). *Revista do Direito Trabalhista*. n. 12, v. 12, p. 6-8, dez., 2006. p. 6.

a correção dos saldos e o pagamento das diferenças pela Caixa Econômica Federal, as quais tiveram provimentos favoráveis aos autores.

Depois que os acionantes conseguiram muitas vitórias na Justiça Federal, o Governo da União, reconhecendo a procedência do inconformismo, remeteu projeto ao Congresso Nacional procurando corrigir o erro e, ao mesmo tempo, instituir uma forma de criar os recursos financeiros a fim de pagar as diferenças devidas. O projeto resultou na Lei Complementar n. 110, de 29.6.01, a qual, além de indicar as fontes dos aludidos recursos, autorizou a CEF, no art. 4º, a creditar nas contas vinculadas do FGTS os complementos de atualização monetária de 16,64%, relativos ao período de 1º.12.88 a 28.2.89, e 4,8%, referentes ao mês de abril/90, observadas algumas condições.<sup>156</sup>

Na justiça do trabalho não foi diferente, diversas ações foram ajuizadas pleiteando o pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS em razão da correção do saldo do Fundo de Garantia.

Os empregadores, demandados a pagar as diferenças da multa de 40% do FGTS em razão dos expurgos inflacionários, defenderam-se alegando a prescrição do direito de exigir o pagamento das diferenças face ao lapso temporal decorrido entre o término do contrato de trabalho e a data do ajuizamento da ação, contudo, não lograram êxito conforme se pode perceber a partir da análise de alguns julgados.

O TST ao julgar os Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-5835/2001-014-12-00.2, decidiu que o marco inicial da prescrição da ação que visa o pagamento das diferenças da multa de 40% sobre o saldo do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, é a data de vigência da Lei Complementar 110/2001.<sup>157</sup>

Os embargos foram conhecidos por divergência jurisprudencial. O TST manteve a decisão do Tribunal Regional que decidiu pela prescrição. Inicialmente o TRT

<sup>156</sup>PINTO, Raymundo Antonio Carneiro; BRANDÃO, Cláudio. *Orientações jurisprudenciais do TST comentadas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 172.

<sup>157</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. DIFERENÇA DA MULTA DO FGTS DECORRENTE DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. O pleito de diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, pertinentes aos expurgos inflacionários, na forma da Lei Complementar nº 110/01, possui como marco inicial da prescrição do direito de ação a própria data da vigência da referida Lei, qual seja, o dia 30/6/01. Embargos conhecidos e providos. RR - 583500-70.2001.5.12.0014. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Partes: Embargante Roberto Bispo Pereira e Embargada Tractebel Energia S/A. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Brasília, 4 out.2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

entendeu que apesar de a Lei Complementar nº 110/2001 ter autorizado os créditos complementares das atualizações monetárias das contas do FGTS, seus efeitos não são capazes de ultrapassar o prazo prescricional e eternizar o curso dos contratos de trabalho extintos, nem para exigir a indenização de 40% do FGTS e ressaltou que a Lei Complementar 110/2001 não criou direito ao recebimento de diferenças, apenas autorizou a CEF a realizar a correção devida, segundo o que o Poder Judiciário já vinha interpretando. Contudo, o reclamante suscitou haver decisões em sentido contrário que afastam a prescrição, tendo em vista que na época da rescisão contratual não havia saldo corrigido com o cômputo do expurgo inflacionário, fato que constitui a situação jurídica geradora da *actio nata*, que surgiu com a vigência da Lei Complementar 110/2001.<sup>158</sup>

No que se refere à questão de mérito, analisada no processo supracitado, o TST decidiu por afastar a prescrição e considerou o marco inicial da prescrição como sendo a data da vigência da Lei Complementar n.º 110/2001. Consignou no respeitável acórdão que por não haver pacificação da matéria quanto ao direito das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários era completamente inviável, ao autor, postular em juízo pleiteando o pagamento complementar da multa rescisória do FGTS.<sup>159</sup> Com base nesse entendimento, a decisão por unanimidade, afastou a prescrição extintiva do direito do autor e determinou o retorno dos autos à Vara do Trabalho.

Em outra decisão, o Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do apelo do empregador, presente no Recurso de Embargos nº TST-E-RR-719/2002-043-12-00.3, situação em que o reclamado insistia na ocorrência da prescrição total do direito de ação e

---

<sup>158</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista. Processo nº TST-E-RR-5835/2001-014-12-00.2. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Acórdão SBDI-1. Brasília, 4 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

<sup>159</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-5835/2001-014-12-00.2: “[...]Assim, tem-se que o pleito de diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, pertinentes aos expurgos inflacionários, na forma da Lei Complementar nº 110/01, possui como marco inicial da prescrição do direito de ação a própria data da vigência da referida Lei, qual seja, o dia 30/6/01. Não se pode dizer que a possibilidade de o Autor buscar o recebimento da diferença da multa de 40% tenha nascido antes da vigência da citada Lei, porque até então não havia sequer pacificação da matéria acerca do direito aos expurgos inflacionários perseguidos, sendo completamente inviável que se deduzisse qualquer postulação no sentido de obrigar a Empresa ao complemento da multa rescisória[...]”Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

atribuída à CEF, órgão gestor do FGTS, a responsabilidade pelo pagamento das diferenças de 40% sobre os depósitos decorrentes dos reajustes inflacionários.<sup>160</sup>

Ao analisar o voto proferido, no que tange ao conhecimento do pedido da prescrição total do direito de ação, o TST entendeu não estar consumado o prazo para o reclamante exigir o direito às diferenças de 40% sobre os depósitos do FGTS, oriundos dos expurgos inflacionários. Fundamentou-se a decisão no fato de que a doutrina e a jurisprudência trabalhista, com base no princípio da *actio nata*, reconhecem que o início do prazo da prescrição extintiva se dá a partir do momento em que o direito se torna exigível, e concluiu afirmando que é a partir desse momento que nasce o direito de ação para se exercer a pretensão, devendo ser observado os prazos prescricionais estabelecidos na Constituição.<sup>161</sup>

Já nos autos do processo dos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-1355/2002-018-03-00.8, em que é Embargante TELEMAR NORTE LESTE S/A e Embargada HELEN SOUZA DE BESSA, a reclamada insiste na ocorrência da prescrição e atribui à CEF, órgão gestor do FGTS, a responsabilidade pela condenação que lhe é imposta. Contudo, ao se analisar o voto constante no respeitável acórdão, o Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o pedido do embargante por entender que o direito de ação começou a fluir a partir da data da lesão do direito, que considerou ser 29/06/2001, data da edição da Lei Complementar nº 110/2001. Fundamenta a decisão afirmando que tanto a doutrina quanto a jurisprudência trabalhista, com base no princípio da *actio nata*, consideram que a prescrição se inicia quando o direito passa a ser exigível.<sup>162</sup>

<sup>160</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista. PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO. Para o Reclamante, o prazo para ajuizamento da ação começou a fluir na data da lesão do suposto direito, no caso, com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29/6/2001, que reconheceu devida a atualização dos saldos das contas vinculadas e autorizou a CEF a corrigi-los. Recurso de Embargos não conhecido. RR - 71900-85.2002.5.12.0043. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Brasília, 27 set. 2004. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

<sup>161</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-719/2002-043-12-00.3: “[...] Ora, a doutrina e a jurisprudência trabalhista, com base no princípio da "*actio nata*", reconhecem que a prescrição extintiva começa a partir de quando o direito se torna exigível. É desse momento que nasce o direito de ação, para se buscar a observância dos dispositivos de norma que regule a pretensão, desde que observados os limites prescricionais estabelecidos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. [...]” Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>>. Acesso em: 4 abr. 2011.

<sup>162</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-1355/2002-018-00.8: “[...] A Turma rejeitou a arguição, argumentando que o direito de ação começou a fluir na data da lesão do suposto direito, no caso, com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29/6/2001, que reconheceu devida a atualização do saldo das contas vinculadas e autorizou a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas de

Considerando as diversas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho e o entendimento pacificado do Tribunal Superior do Trabalho – TST de que o marco prescricional da ação para pagamento das diferenças da multa de 40% do saldo do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, é data de vigência da Lei Complementar nº 110, foi editada a Orientação Jurisprudencial, SBDI-1, nº 344, que originalmente dispôs:

Nº 344 - FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Prescrição. Termo inicial. Lei Complementar nº 110/2001. O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29.06.2001, que reconheceu o direito à atualização do saldo das contas vinculadas.<sup>163</sup>

As decisões apresentadas constituíram os precedentes da Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1. Percebe-se das análises dos acórdãos que o Tribunal Superior do Trabalho considerou que a violação do direito se deu com a vigência da lei complementar n.º 110/2001, momento no qual surgiu o direito e que possibilitou aos empregados exigirem o pagamento das diferenças da multa do FGTS.

Contudo diversas ações foram propostas na Justiça Federal antes da edição da Lei Complementar n.º 110/2001 e com provimento favorável aos autores. Assim o TST, nos autos do processo nº A-RR-1577/2003-019-03-00.8, o retirou da pauta para julgamento e o reautuou como Incidente de Uniformização de Jurisprudência. O resultado da decisão foi a atual redação da OJ nº 344, que manteve o marco inicial para pleitear as diferenças dos 40% da multa do FGTS, em razão dos expurgos inflacionários, como sendo a data da vigência da Lei Complementar n.º 110/2001 e estabeleceu uma ressalva, que se refere à comprovação do trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada do FGTS.

---

todos os trabalhadores brasileiros.[...] Ora, a doutrina e a jurisprudência trabalhista, com base no princípio da "*actio nata*", reconhecem que a prescrição extintiva começa a partir de quando o direito se torna exigível. É desse momento que nasce o direito de ação, para se buscar a observância dos dispositivos de norma que regule a pretensão, desde que observados os limites prescricionais estabelecidos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. No caso, não se encontrava consumado o prazo prescricional para a Reclamante postular seu direito às diferenças de 40% sobre os depósitos do FGTS, oriundos dos reajustes inflacionários, porque o direito somente surgiu com a Lei Complementar nº 110, de 21 de junho de 2001. Como a Reclamatória foi ajuizada em 7/10/2002, nenhuma prescrição há a ser pronunciada. Como a prescrição não corre antes de o direito existir, não há como dizer que ela teve início ao findar o contrato de trabalho.[...].” Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/iframe.php?url=http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/brs/genep.html>> Acesso em: 4 abr. 2011.

<sup>163</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_pdf\\_atual.pdf](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf)> Acesso em: 5 mai. 2011.

**Processo: RR - 157700-71.2003.5.03.0019 - Fase Atual : A**  
**Numeração Antiga: A-RR - 1577/2003-019-03-00.871**  
**Decisão:** I - por unanimidade, alterar a Orientação Jurisprudencial nº 344 da SBDI-1 do TST; II - por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Ives Gandra Martins Filho, Rider Nogueira de Brito, Gelson de Azevedo, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Aloysio Corrêa da Veiga, adotar a redação proposta pela Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, nos seguintes termos: "OJ Nº 344. FGTS. MULTA DE 40%. DIFERENÇAS DECORRENTES DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear em juízo diferenças da multa do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, deu-se com a vigência da Lei Complementar nº 110, de 30/06/01, salvo comprovado trânsito em julgado de decisão proferida em ação proposta anteriormente na Justiça Federal, que reconheça o direito à atualização do saldo da conta vinculada."; III - determinar o retorno dos autos à 4ª Turma para prosseguir o julgamento do processo.<sup>164</sup>

Da análise dos julgados percebe-se que o TST em consonância com a doutrina e a jurisprudência trabalhista, com base no princípio da *actio nata*, considera o marco prescricional a partir do momento em que o direito se torna exigível.

A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão; a ação, quando já pode ser intentada, ou já se podem praticar os atos necessários à sua intentação (propositura). A pretensão real supõe a existência do direito real, ou situação real (posse); a pretensão pessoal, a do crédito, ou direito pessoal.<sup>165</sup>

Segundo a inteligência da OJ nº 344, parte final, pode-se inferir que a violação do direito material, que deu causa à pretensão, surgiu antes de 30/06/2001, em razão de terem sido propostas ações judiciais anteriores à vigência da Lei Complementar nº 110/2001, nas quais foram proferidas decisões que transitaram em julgado e que reconheceram o direito à atualização do saldo da conta vinculada do FGTS.

Nesse contexto, fica claro perceber que a Lei Complementar nº 110/2001 não estabeleceu o marco inicial da prescrição para se pleitear o pagamento das diferenças do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários. O referido diploma legal apenas reconheceu

<sup>164</sup>BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST IUJ-RR 1577/2003-019-03-00.8. Relator: Ministro Luciano de Castilho. 10 nov. 2005. Disponível em: <[http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap\\_decis.Decisao?num\\_int=96570&ano\\_int=2004&cod\\_org=360&ano\\_pau=2005&num\\_pau=7&tip\\_ses=E](http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_decis.Decisao?num_int=96570&ano_int=2004&cod_org=360&ano_pau=2005&num_pau=7&tip_ses=E)> Acesso em: 8 mai. 2011.

<sup>165</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte geral, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 331.

como devidas as diferenças exigidas e autorizou a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas dos FGTS o complemento das atualizações monetárias.<sup>166</sup>

A *actio nata* se deu no período de dezembro/1988 a fevereiro/1989 e em abril de 1.990, conforme disposto no art. 4º da Lei Complementar n.º 110/2001. A partir desse momento nasceu a pretensão, que permitiu aos interessados ingressarem em juízo para exigirem o pagamento das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários.<sup>167</sup>

Considerando o princípio da *actio nata*, percebe-se que o nascimento da pretensão, para se exigir o pagamento das diferenças da multa dos 40% do FGTS, se deu com a demissão do empregado, fato que obrigou o empregador a pagar a multa de 40% do FGTS com base no saldo da conta vinculada existente à época.

Neste aspecto, José Maria de Souza Andrade realiza um breve histórico das situações jurídicas e demonstra o momento do surgimento da ação, conforme segue:

O direito ao “complemento de atualização monetária”, de que nos fala o art. 4º da LC nº 110/01, nasceu com a legislação que previa essa atualização e que foi desrespeitada pelos expurgos inflacionários, tanto assim que, naquelas milhares de ações propostas contra a CEF, a Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconheceram como legítima a pretensão à qual veio a se curvar o Governo Federal, com a edição da LC nº 110/01.

Esse direito à correção do saldo da conta vinculada gera, como consequência, o direito à complementação da indenização que é calculada com base naquele saldo. Este direito à complementação de indenização, ou seja, às “diferenças de multa (indenização) do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários” (OJ de nº 344), nasceu com a demissão do empregado, quando lhe foi concedida indenização sem o cômputo do “complemento” referente aos expurgos inflacionários. Aí se deu a *actio nata*, sempre vinculada à violação (e não ao nascimento, ou ao reconhecimento) de um direito, segundo a lição do renomado Câmara Leal (op. cit.). E nesse momento começou a fluir a prescrição.<sup>168</sup>

<sup>166</sup>BRASIL. *Lei Complementar n.º 110/2001, de 29 de junho de 2001*. Institui contribuições sociais, autoriza créditos de complementos de atualização monetária em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp110.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp110.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2011.

<sup>167</sup>Lei Complementar n.º 110/2001, Art. 4º: “Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito centésimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 [...]”. [Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp110.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp110.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2011].

<sup>168</sup>ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre a *actio nata* e a prescrição, quando vinculadas aos expurgos inflacionários do “Plano Verão” (1989) e do “Plano Color I” (abril de 1990). *Revista do Direito Trabalhista*. v. 12, n. 12, p. 6-8, dez., 2006. p. 7.

O ajuizamento da ação perante a justiça do trabalho interrompe a prescrição, e deve conter o requerimento para sobrestar o pleito até que seja efetivada a correção do saldo da contava vinculada do FGTS em nome do empregado. Nesse aspecto, Pontes de Miranda quanto à interrupção da prescrição pela citação diz que:

A citação que interrompe a prescrição, desde a data da propositura da ação, é: a) a que inicia processo que se dirige à declaração positiva da relação jurídica, de que se irradia a pretensão (não a que o terceiro promove pra entrar na relação jurídica processual, pedindo a declaração negativa da relação jurídica de que se irradia a pretensão, ou de que ela é sem a pretensão); b) a que inicia processo que se dirige à condenação pela pretensão em curso de prescrever; c) a que inicia processo que se dirige à constituição, em virtude da pretensão em curso de prescrever; d) a que inicia processo, que se dirige à execução forçada, pela pretensão em curso de prescrever; e) a que inicia processo, que se dirige a mandamento, ainda que se trate de simples medida cautelar.<sup>169</sup>

Importante destacar a observação feita pelo Ex-Ministro José Maria de Souza Andrade, que coloca as ações propostas contra a CEF, como ação principal, e as ajuizadas junto à justiça do trabalho como acessória.

Segundo nosso entendimento, se demitido, o empregado só terá direito a exigir de seu empregador as “diferenças da multa (indenização) do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários” (OJ de nº 344 do TST), depois que o valor do “complemento de atualização monetária” (art. 4º da LC nº 110/01) for creditado em sua conta vinculada.

Por isso mesmo, entendemos que a reclamação a que se refere a OJ nº 344 do TST, deverá ser ajuizada no prazo bienal de prescrição insculpido no art. 7º, item XXIX, da Lei das Leis, sendo ajuizada simultaneamente, na Justiça Federal, ação contra a CEF pleiteando que o “complemento” do art. 4º da LC nº 110/01, seja creditado em sua conta vinculada do FGTS.

Na reclamação trabalhista, cujo ajuizamento terá o efeito de interromper a prescrição, deverá ser requerido o sobrestamento do efeito até que se efetue, na conta vinculada ao FGTS, o crédito a ser decretado pela sentença da Justiça Federal.

Assim entendemos porque, enquanto não existe o principal, que é a disponibilidade do “complemento de atualização monetária” na conta vinculada, não se poderá conceder o acessório, que é a incidência da indenização sobre o valor daquelas “diferenças”, ou daquele “complemento”.<sup>170</sup>

<sup>169</sup>MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*, tomo VI. Campinas, SP: Bookseller, 2000. p. 242.

<sup>170</sup>ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre a *actio nata* e a prescrição, quando vinculadas aos expurgos inflacionários do “Plano Verão” (1989) e do “Plano Color I” (abril de 1990). *Revista do Direito Trabalhista*. n. 12, v. 12, p. 6-8, dez., 2006. p. 8.

Como a ação trabalhista ajuizada com vistas a obter o pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, depende da prévia correção do saldo da conta vinculada pela CEF, a ação trabalhista se coloca como acessória, devendo, portanto, ser ajuizada perante a Justiça Federal a ação principal para que seja depositado o complemento da correção monetária conforme determinado no art. 4º da LC n.º 110/2001.

Tecidas todas essas considerações, torna-se cristalino o entendimento de que a violação do direito material, conforme preceitua o art. 189 do Código Civil<sup>171</sup>, não se deu com a vigência da Lei Complementar n.º 110/2001. O nascimento da ação decorrente da violação do direito, a *actio nata*, se deu com a demissão do empregado, que obrigou o empregador a pagar a multa de 40% sobre o saldo do FGTS existente à época, e gerou o direito do empregado exigir a indenização complementar do pagamento realizado a menor, em razão do expurgo inflacionário.

Desta maneira, conclui-se que nas ações ajuizadas pleiteando o pagamento das diferenças da multa de 40% do FGTS, em razão dos expurgos inflacionários, a *actio nata* se dá no momento da rescisão contratual, devendo o autor observar o prazo prescricional de 2 (dois) anos, conforme disposto no Art. 7º, inc. XXIX da CF, sob o risco de ter seu direito prescrito.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup>BRASIL. 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.” [BRASIL. *Código Civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

<sup>172</sup>BRASIL. Constituição Federal. Art. 7º, XXIX: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.” [BRASIL. *Constituição (1988)*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011].

## CONCLUSÃO

A prescrição é um instituto que busca resguardar a segurança e paz social e decorre exclusivamente da lei, seu fundamento é proteger aquele que não é devedor e, com isso, evitar que dívidas se perpetuem e gerem uma interminável insegurança social.

A prescrição é fenômeno que atinge um direito subjetivo, é questão de direito material e se coloca como faculdade do interessado, que pode ou não se utilizar do instituto, colocando-se, então, como importante matéria de defesa, para que o devedor possa se eximir do cumprimento de uma prestação, em razão da inércia do titular do direito por determinado período de tempo.

Ter clareza quanto à classificação das ações e quanto à carga de mérito da sentença a ser prolatada se mostra de fundamental importância quando o assunto discutido repercute na prescrição. Entendimentos doutrinário e jurisprudencial conduzem os efeitos da prescrição a incidirem sobre questões que exigem uma decisão de natureza condenatória e à realização de uma prestação que detenha cunho patrimonial, razão pela qual, as ações meramente declaratórias, ajuizadas com vistas a obter do Estado o reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica, são imprescritíveis.

Três aspectos são condicionais à ocorrência da prescrição: a ação nascida, a inatividade do titular do direito e o decurso do tempo. A ação nascida se dá com a existência de um direito assegurado pelo ordenamento jurídico e que este direito seja violado, situação que permite ao titular do direito exercer a pretensão de exigir seu cumprimento. Não o fazendo dentro do prazo fixado em lei, sua inércia leva à consumação da prescrição, pelo decurso do tempo.

Na apreciação da exceção relativa à prescrição deve-se ter clareza do prazo prescricional, todavia delimitar com precisão o início do prazo é o primeiro desafio a ser enfrentado pelo órgão julgador da lide, que nessa situação se utiliza do princípio de *actio nata* para solucionar a questão.

A *actio nata* determina o marco inicial da prescrição a partir da violação de um direito, momento no qual surge a pretensão e permite que o interessado exerça os meios

necessários para satisfação do seu direito. Salienta-se ainda que pode o marco inicial da prescrição decorrer de previsão legal.

Este princípio é cada vez mais utilizado na Justiça do Trabalho e sua aplicação exige um profundo estudo do direito, no intuito de determinar em qual momento ocorreu sua violação e, conseqüentemente, determinar quando se iniciou a contagem do prazo da prescrição.

Resgatando as conclusões da aplicação do princípio da *actio nata*, alcançadas nos casos anteriormente apresentados, tem-se primeiramente a demonstração da *actio nata* decorrente de previsão legal, caso da edição da Lei n.º 8.632/93 que a partir de sua vigência concedeu anistia aos dirigentes e representantes sindicais, demitidos por motivação política, e criou direito novo, permitindo a reintegração ao trabalho desses empregados mesmo que decorridos mais de dois anos do término da relação de emprego. Num segundo instante, analisou-se o caso do ajuizamento de ação de reintegração ao emprego realizado ainda no curso de ação de reconhecimento de vínculo empregatício. Neste caso, a *actio nata* decorre da violação do direito, e embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha entendido que o marco inicial da prescrição é o trânsito em julgado da ação declaratória anteriormente proposta, na realidade, a violação do direito se deu com a demissão do empregado. Por último, foi analisado o caso das diferenças da multa de 40% do FGTS em razão dos expurgos inflacionários onde se concluiu que o marco inicial da prescrição é a data da demissão do empregado e não com a data da vigência da Lei Complementar n.º 110/2001 como entendeu o TST.

No caso dos expurgos inflacionários, diante da quantidade de ações ajuizadas na Justiça Federal para correção do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e conseqüentemente na Justiça do Trabalho pleiteando o pagamento das diferenças da multa de 40% do FGTS, decorrentes dos expurgos inflacionários, com a edição da Lei Complementar n.º 110, de 29/06/2001, que reconheceu devida a atualização do saldo da conta vinculada pela CEF face os expurgos inflacionários, o TST editou a OJ n.º 344 da SBDI-1 que fixou o termo inicial da prescrição como sendo a data da vigência da referida Lei Complementar, ou seja, 30/06/2001.

Verificando os pressupostos da prescrição é notório identificar que havia um

direito material e que este direito foi violado. Neste caso específico, as diferenças do pagamento da multa de 40% do FGTS, as quais deveriam ter sido integralmente quitadas quando da demissão do empregado, caso o saldo da conta vinculada estivesse devidamente corrigido. A inércia do empregado e o decurso do tempo estão presentes, considerando que as ações foram ajuizadas após 2 (dois) anos do término da relação de emprego, estando o tempo completamente consumido.

Percebe-se que o princípio da *actio nata* é interpretado em coerência com a doutrina, considerando como marco do prazo prescricional a violação do direito, conforme disposto no art. 189 do Código Civil. Entretanto, a aplicação prática do princípio falha, apesar de ser bem compreendido e assimilado pelos julgadores.

Em todos os julgados analisados nesta pesquisa, quanto aos expurgos inflacionários, o TST afastou a prescrição alegada pelo empregador e considerou a data da violação do direito como sendo a vigência da Lei Complementar n.º 110/2001, todavia a violação do direito não se deu com a vigência de lei complementar, a qual não criou direito, e sim, apenas reconheceu e autorizou a CEF a pagar as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. A violação do direito, na realidade, ocorreu com a demissão do empregado, fato que obrigou o empregador a pagar a multa de 40% sobre o saldo da conta vinculada do FGTS existente à época, nascendo para o interessado o direito de exigir o pagamento complementar da indenização.

Nas ações condenatórias, visando a reintegração ao emprego, ajuizadas ainda no curso de ação meramente declaratória de reconhecimento de vínculo empregatício, esta foi considerada causa interruptiva da prescrição e o marco prescricional, para ajuizamento da ação condenatória, definido como sendo o trânsito em julgado da ação que reconheceu o vínculo trabalhista. Afasta-se, portanto, a prescrição suscitada pelo empregador, de que a ação foi ajuizada após o período de 2 (dois) anos, da data da rescisão do contrato de trabalho.

Conclui-se, portanto, que o TST invoca o princípio da *actio nata* de acordo com a doutrina e jurisprudência, considerando que o marco inicial da prescrição se dá com a violação do direito, em harmonia com o art. 189 do Código Civil, o qual determina que com a violação do direito material, surge a pretensão.

Entretanto, da análise dos acórdãos, percebe-se que o princípio da *actio nata* não é aplicado e desta maneira o marco inicial da prescrição, é atribuído a momento diverso daquele em que realmente se deu a violação do direito.

Deste modo, a aplicação do princípio da *actio nata* se mostra fragilizada, busca determinar o início do marco prescricional com fundamento na violação do direito, mas se equivoca ao decidir o momento em que se deu tal violação.

Essa situação gera certa instabilidade social. Se o fundamento da prescrição é garantir a ordem e a paz social, a aplicação equivocada do princípio da *actio nata*, afeta diretamente o curso da prescrição. Nos casos analisados, afastou por completo a prescrição e com isso pode fazer surgir situações inesperadas no ordenamento jurídico, sendo o empregador surpreendido por ações ajuizadas após dois anos do término do contrato de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo código civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2003.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *RT*. São Paulo, ano 86, v. 744, p. 725-750, out. 1997.
- ANDRADE, José Maria de Souza. Reflexões sobre a *actio nata* e a prescrição, quando vinculadas aos expurgos inflacionários do “plano verão” (1989) e do “plano color I” (abril de 1990). *Revista do direito trabalhista*. n. 12, v. 12, p. 6-8, dez., 2006.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais-SBDI-1, SBDI-2 e SDC - e Precedentes Normativos*. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_pdf\\_atual.pdf](http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_pdf_atual.pdf)> Acesso em: 5 mai. 2011.
- CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2007.
- FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. *Actio nata*: Fundamento para a reabertura do prazo para pleitear a restituição total de indébito tributário. *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo, n. 71, p. 105-115, nov./dez. 2006.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.
- LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1978.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo VI*. Campinas, SP: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral, tomo V*. Campinas, SP: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil I: parte geral*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado: parte geral, v.1*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro; BRANDÃO, Cláudio. *Orientações jurisprudenciais do TST comentadas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

REALLE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Thiago Rodovalho. *Prescrição e decadência no âmbito do código civil brasileiro*. Campinas, SP: Copola, 2003.

SILVA, de Plácido. *Dicionário vocabulário jurídico*. 26. ed. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.