

A APLICAÇÃO DA TEORIA DA *ACTIO NATA* ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Marcus Paulo Queiroz Macêdo

Promotor de Justiça em Araxá/MG

Mestre em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social do Direito pela UNAERP -

Universidade de Ribeirão Preto

Mestre em “Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo” pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha

Doutorando em “Ciencias Jurídicas y Políticas” pela Universidad Pablo de Olavide/Sevilha/Espanha

I. SÍNTESE DOGMÁTICA DA PROPOSIÇÃO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

1. Um dos grandes e graves problemas da aplicação prática de Lei de Improbidade Administrativa é a prescrição, *ex vi* de situações como as de reeleição de agentes políticos, mas sobretudo quanto ao seu termo inicial de contagem. Trata-se de um tema tão relevante como espinhoso e que, por isto mesmo, merece atenção especial dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro, mormente na busca de soluções outras às tradicionalmente utilizadas, em prol do efetivo e pleno resguardo ao interesse público difuso ao patrimônio público, direito fundamental do cidadão brasileiro que é, bem como ao princípio da máxima eficácia da tutela processual coletiva, dentre outros. Sendo assim, a presente proposição pretende apresentar uma solução concreta a prática visando melhor resguardar o patrimônio público brasileiro, no que tange à temática do início da contagem do prazo prescricional em ações de improbidade administrativa.

2. Trata-se de propor a aplicação da teoria da *actio nata* às ações do improbidade administrativa, o que implicaria na consideração de que o prazo da contagem do prazo prescricional, nas mesmas, inicia-se pela inequívoca ciência, pelo autor da ação (*in casu*, o Ministério Público), da prática do ato improprio, e não da data da prática do mesmo, o que se fundamenta tanto por aplicação do Código Civil, como da Súmula n. 278 do E. S.T.J. (por analogia), assim como da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), em virtude do microsistema de tutela coletiva em vigência no país, o qual permite a aplicação e utilização das normas processuais e materiais coletivas uma pelas outras, "desde que *pro societate*, jamais *pro reo*,

face ao interesse social subjacente"¹²⁶, conforme se dá na hipótese aqui aventada e já foi reconhecido por diversas vezes pelo E. S.T.J. e outros tribunais pátrios. Para tanto, analisar-se-á doutrina e jurisprudência acerca do tema, tanto por analogia como por especificidade, como se verá na exposição e justificativa seguinte.

II. EXPOSIÇÃO OU JUSTIFICATIVA

3. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) dispõe especificamente sobre o prazo da prescrição da ação principal nela prevista, nestes termos:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

4. O entendimento aferível em análise superficial da questão posta pode levar à conclusão de que a prescrição em tal caso corre, nos prazos acima indicados, irremediavelmente da data em que o ato improprio ocorre. Entrementes, esse posicionamento singelo confronta o interesse público e viola o princípio da máxima efetividade do direito coletivo, sobretudo no que tange à legitimação ativa constitucional e legal conferida ao Ministério Público para o acionamento pela prática de improbidade administrativa.

5. De fato, como o Ministério Público não participa, pela sua própria natureza de órgão externo fiscalizador, diretamente da administração pública, o conhecimento, por parte da instituição, da prática de ato improprio dependerá, como regra geral, de desdobramentos de investigações próprias ou de fato de terceiro que dele tenha ciência prévia, como a representação de cidadão, a notícia da imprensa, a comunicação pela Câmara de Vereadores, pela Controladoria-Geral ou pelo Tribunal de Contas, o que, não raras vezes, ocorre após vários anos e, de tal sorte, poderia inviabilizar a aplicação da lei de improbidade administrativa ao caso, a se adotar o entendimento indicado no parágrafo anterior, o qual não protege adequadamente o patrimônio público, direito fundamental que é. Nesse diapasão, mister a adoção de outra solução técnica-jurídica, que é a aplicação da teoria da *actio nata* também às ações de improbidade administrativa.

¹²⁶ MACÊDO, Marcus Paulo. *O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 28.

6. De acordo com tal teoria, o que regula o termo inicial do prazo prescricional não é a data do fato ocorrido, mas o da ciência da pessoa ou do órgão incumbido de postular, judicialmente, a aplicação da glosa cabível ao ilícito praticado. A razão de ser desse entendimento é o de que não pode se punir o titular de uma pretensão com a prescrição se ele não detinha o poder, a faculdade de agir. Somente é razoável iniciar-se a contagem desse lapso se há possibilidade de agir.

7. A respeito da teoria da *actio nata* como a que deve guiar o início da contagem dos prazos prescricionais, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ensinam que “o início da fluência do prazo prescricional deve ocorrer da violação, em si, a um direito subjetivo, mas, sim, do conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo seu respectivo titular¹²⁷.”.

8. Em outra obra¹²⁸, os mesmos autores acima mencionados assim trazem à baila a questão, *in verbis*:

Finalmente, convém lembrar que a fluência do prazo prescricional se inicia com o surgimento da pretensão correspondente. Ou seja, tem início a contagem prazal com a exigibilidade do direito subjetivo subjacente. É princípio da *actio nata*. Segundo esse princípio, somente a partir do efetivo conhecimento do ato que viola um direito subjetivo, originando a pretensão, é que se inicia a contagem do prazo extintivo contemplado na norma legal. A regra é aplicável, inclusive, aos prazos decadenciais. O direito brasileiro agasalha o princípio da *actio nata*, no art. 189, ao dispor que ‘violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição’. Faltou, apenas, a referência à necessidade de efetivo conhecimento do interessado acerca da violação ao direito efetivada.

9. No mesmo sentido de que somente se deve falar em prescrição quando houver ação exercitável, é o escólio de Antônio Luís da Câmara Leal¹²⁹, *in verbis*:

Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (*facultas agendi*), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.(...) 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 não 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.

10. Além da previsão legal do art. 189 do Código Civil, de suma importância é outra norma, esta da mesma esfera processual da lei da improbidade administrativa e que deve, por isto mesmo, ser aplicável à respectiva ação, em observância ao sistema único de tutela

¹²⁷ FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e Lindb*. Salvador: Juspodvm, 2014, v. 1, p. 667.

¹²⁸ *Idem*. *Direito Civil, Teoria Geral*, 4. ed. p.519.

¹²⁹ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 10-12. Ainda, cf.: TARTUCE, Flávio. Parecer. In: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 70. Jan. – Fev. 2016.

coletiva¹³⁰, que impõe uma disciplina uniforme, na medida do possível, e uma inter-relação entre todas as leis que disciplinam ações coletivas, num sistema homogêneo para elas, o que, inclusive, já foi reconhecido pelo E. STJ em algumas oportunidades¹³¹, que é a do art. 25 da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), onde se adotou, expressamente, o sistema da *actio nata*, *in verbis*: “Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, **contados da data da ciência da infração** ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado” (negritos meus). Sendo assim, não resta qualquer dúvida que a mesma se aplica também às ações de improbidade administrativa.

11. Ademais de tais fundamentos, o entendimento que ora se defende encontra respaldo, ainda, nos princípios que orientam a tutela coletiva¹³², como os da sua máxima efetividade e de benefício coletivo, no caso em prol do patrimônio público e da probidade administrativa, direitos fundamentais que são dos cidadãos brasileiros.¹³³

12. Na jurisprudência pátria, com apoio em alguma doutrina¹³⁴, encontram-se fartos exemplos da aplicação da teoria da *actio nata* às ações civis pela prática de atos de improbidade administrativa, como hora se defende. Nesse sentido, colaciona-se, primeiramente, o seguinte aresto, proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade

¹³⁰ Quanto a isto, cf.: MACÊDO, Marcus Paulo Queiroz. *O Ministério Público e o inquérito civil: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 20/33.

¹³¹ Pode-se citar os seguintes arestos que, de um modo ou de outro, reconhecem interrelação entre as normas processuais coletivas brasileiras: REsp n. 610.438-SP, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, j. 15.12.2005, DJU 30.03.2006; REsp. n. 727.131 – SP, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 11.03.2008 – DJU 23.04.2008; REsp. n. 805.277 – RS, rel. Min. Nancy Andrigui, j. 23.09.2008 – DJe 08.10.2008; REsp. n. 1.108.542 – SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 19.05.2005, DJe 29.05.2009; REsp. n. 890552/MG, rel. Min. José Delgado, DJ 22.03.2007 e REsp. n. 406.545/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.12.2002.

¹³² Quanto a eles, cf.: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática de sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 570 e ss.

¹³³ Neste sentido: MARTINS, Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. 3. Ed. rev. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 48 e ss.

¹³⁴ Cf.: COSTA, Aldo de Campos. A prescrição na ação de improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-31/toda-prova-prescricao-acao-improbidade-administrativa>; acesso em 10.08.2018; e BUSATTO, Leonardo Dumke. *A Lei de Improbidade Administrativa e o transcurso da prescrição: uma nova perspectiva à luz do princípio da “actio nata”*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57572/a-lei-de-improbidade-administrativa-e-o-transcurso-da-prescricao-uma-nova-perspectiva-a-luz-do-principio-da-actio-nata>; acesso em 10.08.2018.

ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. 2. In casu, independente do exame da legislação local, vedado pela incidência da Súmula n.º 280/STF, uma vez que não há controvérsia instaurada nos autos acerca do tema, prevê o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Caxias do Sul (Lei Municipal n.º 3.673/91, art. 263, IV), consoante consta do aresto recorrido, o prazo de prescrição da ação de improbidade, nos termos do art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92, é de 04 (quatro) anos do conhecimento do ato ímprobo. 3. **A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (actio nata), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.** 4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito. 5. "Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (facultas agendi), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.(...) 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 não 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. (Antônio Luís da Câmara Leal, in "Da Prescrição e da Decadência", Forense, 1978, p. 10-12) 6. In casu, o Tribunal a quo, com acerto, afastou a prescrição da ação civil pública por ato de improbidade ajuizada pelo Parquet Estadual em 28.05.2005, considerando como termo inicial de referido prazo a publicação jornalística, ocorrida em 04.04.2003, noticiando a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora recorrente, consubstanciado no exercício simultâneo de cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Caxias do Sul, que exigia subsunção ao Regime Especial de Trabalho por Dedicação Exclusiva, com o de advocacia privada, ao argumento de que naquele momento o Ministério Público teve ciência inequívoca da prática do ato ímprobo, restando desinfluyente a alegada ciência, por parte dos Vereadores daquela municipalidade uma vez que não detinham a titularidade da demanda. 7. A ausência de indicação dos motivos pelos quais a lei federal restou violada revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 8. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pela parte, se os fundamentos utilizados forem suficientes para embasar a decisão. 9. A interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC. 10. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias. 11. In casu, não há similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre o acórdão tomado como paradigma, do STF, julgado

em 02.08.1960, tratou da prescrição de ato de improbidade previsto no art. 11, da CLT e o acórdão recorrido, que decidiu acerca da prescrição da ação de improbidade prevista no art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, REsp. 999.324, relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 26/10/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA)¹³⁵. (negritos meus)

13. No corpo deste julgado, de maneira elucidativa, consignou-se, *verbis*:

Deveras, na ação de improbidade, o termo *a quo* do prazo prescricional conta-se da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, do ato ímprobo. O fato de o ato de improbidade ser de conhecimento de outras pessoas que não aquelas detém a legitimidade ativa *ad causam*, em nada interfere na fluência do prazo prescricional uma vez que, repita-se, a prescrição presume a inação daquele tenha interesse de agir para tanto.

14. Mas não se trata de um julgado isolado, em diversos outros proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça admitiu-se a *actio nata* nas ações de improbidade administrativa, a exemplo dos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO RELATIVAMENTE A UM DOS RÉUS. TERMO INICIAL. DATA NA QUAL A ADMINISTRAÇÃO TEVE CIÊNCIA DO SUPOSTO ATO ÍMPROBO.** PRECEDENTES. REVISÃO DO TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990. NÃO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL. CABIMENTO DO APELO NOBRE PELA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO, ACOMPANHANDO A RELATORA, SRA. DESEMBARGADORA CONVOCADA MARGA TESSLER. (AgRg no REsp 1509971/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015). (negritos meus)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES. ART. 23 DA LIA E ART. 142 DA LEI 8.112/1990. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS. 1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF). 2. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, **tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido.** 3. Recurso especial não provido. (REsp 1268594/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013). (negritos meus)

15. Na mesma linha do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Paraná já acolheu o entendimento em análise, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR DE SEQUESTRO E DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERIGO NA DEMORA PRESUMIDO. a) O termo inicial para a contagem

¹³⁵ No mesmo sentido: TRF3 AI 345.278, STJ REsp 963.697.

do prazo prescricional em ação de improbidade administrativa é a da data do conhecimento do fato ímprobo. b) O prazo prescricional previsto no artigo 23, I, da Lei nº 8.429/32 aproveita ao particular quando este agiu em conluio com o agente público. c) A ação de ressarcimento ao erário é imprescritível (artigo 37, § 5º, CF. Precedentes STF e STJ). d) O sequestro e a indisponibilidade dos bens são medidas de cautela que visam assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-las, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário que, no caso, estão presentes. e) Com relação ao "periculum in mora", entende o Superior Tribunal de Justiça que, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, tal requisito é implícito ao comando normativo do artigo 7º, da Lei nº 8.429/92 (AgRg no Ag 1423420/BA. Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES. 1ª Turma. DJe 28.10.2011). f) Por outro lado, é de se considerar que o perigo na demora não provém somente da dilapidação dolosa do patrimônio por parte da Agravante, ou de eventuais práticas de atos simulados de transferências de propriedade, visando se furtar ao cumprimento de condenação eventualmente imposta. Estes atos, por si só, já seriam de difícil demonstração. Mas, deve-se também ter em mente que, mesmo sem dolo, o patrimônio da Agravante pode vir a ser empobrecido, tornando inócuo qualquer provimento final que determine o ressarcimento ao erário. (...) 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª Cívél - AI - 796720-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Leonel Cunha - Por maioria - J. 12.06.2012). (Grifou-se).

16. Em campo diverso da improbidade administrativa, mas que demonstra a aceitação da tese pelos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 278, que estatui que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

17. O Tribunal Superior do Trabalho segue a mesma vereda e também encampa a *actio nata, in verbis*:

PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. O fato de as indenizações por dano patrimonial, moral, inclusive estético, serem efeitos conexos do contrato de trabalho (ao lado dos efeitos próprios deste contrato) atrai a submissão à regra do art. 7º, XXIX, da Carta Magna. Independentemente do Direito que rege as parcelas (no caso, Direito Civil), todas só existem porque derivadas do contrato empregatício, submetendo-se à mesma prescrição. Entretanto, em face da pleora de processos oriundos da Justiça Comum Estadual tratando deste mesmo tipo de lide, remetidos à Justiça do Trabalho, tornou-se patente a necessidade de estabelecimento de posição interpretativa para tais processos de transição, que respeitasse as situações anteriormente constituídas e, ao mesmo tempo, atenuasse o dramático impacto da transição. Assim, reputa-se necessária uma interpretação especial em relação às ações ajuizadas nesta fase de transição, sob pena de se produzirem injustiças inaceitáveis: a) nas lesões ocorridas até a data da publicação da EC nº 45/2004, em 31.12.2004, aplica-se a prescrição civilista, observado, inclusive, o critério de adequação de prazos fixado no art. 2.028 do CCB/2002. Ressalva do Relator que entende aplicável o prazo do art. 7º, XXIX, CF, caso mais favorável (caput do art. 7º, CF); b) nas lesões ocorridas após a EC nº 45/2004 (31.12.2004), aplica-se a regra geral trabalhista do art. 7º, XXIX, CF/88. Frise-se que a prescrição é instituto jurídico que solapa direitos assegurados na ordem jurídica, inclusive oriundos da Constituição, ao lhes suprimir a exigibilidade judicial. O seu caráter drástico e, às vezes, até mesmo injusto, não permite que sofra qualquer interpretação ampliativa. Desse modo, qualquer regra nova acerca da prescrição, que acentue sua lâmina mitigadora de direitos, deve ser interpretada com restrições. Em consequência, a regra prescricional mais gravosa só produzirá efeitos a partir do início de sua eficácia, não prejudicando, de modo algum, situações fático-jurídicas anteriores. Ademais, em se tratando de acidente de trabalho e doença ocupacional, pacificou a

jurisprudência que o termo inicial da prescrição (*actio nata*) dá-se da ciência inequívoca do trabalhador no tocante à extensão do dano (Súmula 278/STJ). Existem precedentes nesta Corte no sentido de que, se o obreiro se aposenta por invalidez, é daí que se inicia a contagem do prazo prescricional, pois somente esse fato possibilita a ele aferir a real dimensão do malefício sofrido. Por coerência com essa ideia, se acontecer o inverso e o empregado for considerado apto a retornar ao trabalho, será da ciência do restabelecimento total ou parcial da saúde que começará a correr o prazo prescricional. Na hipótese, o Regional consignou que o Reclamante sofreu o acidente em 17/5/1999, percebeu auxílio doença acidentário entre 2/6/1999 e 14/12/1999 e foi dispensado em 3/6/2003, quando ainda estavam presentes as sequelas oriundas do acidente. Tendo sido a ação ajuizada em 26/01/2005, não foi ultrapassado o prazo prescricional. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. (TST – RR 139100-08.2005.5.09.0005 – Terceira Turma; julgado em 21/11/2012, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PRESCRIÇÃO DE NATUREZA TRABALHISTA. DANOS MORAL E MATERIAL DECORRENTES DE DOENÇA OCUPACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM 26/02/2002 E AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 26/02/2007. Discute-se o marco prescricional para pleitear direito à indenização por danos moral e material, decorrente de doença profissional, equiparada a acidente de trabalho, ocorrida antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004... Sabe-se que o direito positivo pátrio alberga a teoria da *actio nata* para identificar o marco inicial da prescrição. Com efeito, a contagem somente tem início, em se tratando de acidente de trabalho e doença ocupacional a partir do momento em que o empregado tem ciência inequívoca da incapacidade laborativa ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental, e não simplesmente do surgimento da doença ou de seu agravamento, nem mesmo do afastamento. É que não se poderia exigir da vítima o ajuizamento da ação quando ainda persistiam dúvidas acerca da doença e sua extensão, a possibilidade de restabelecimento ou de agravamento. Assim, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional é a aposentadoria por invalidez, pois, a partir daí, houve a confirmação da incapacidade laborativa. Logo, se a aposentadoria por invalidez ocorreu em 26/02/2002, o quinquídio se encerrou no exato dia do ajuizamento da ação, ou seja, em 26/02/2007, não se operando a prescrição, conforme entendimento adotado pela Turma de origem. Precedentes: E-ED-RR-52341-40.2006.5.18.0010; E-RR-29400-70.2006.5.04.0662. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-RR-16500-03.2007.5.13.0005, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 2/3/2012).

DANO MORAL. "LISTA NEGRA". PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. Ao contrário do que aduz a parte, a egrégia Corte Regional aplicou ao caso a prescrição trabalhista, prevista no artigo 7º, XXXIX, da Constituição Federal, e não a prescrição civil, razão pela qual tal argumentação mostra-se inócua. Por outro lado, acerca do termo inicial do dano moral trabalhista, esta Corte pacificou entendimento de que a contagem do prazo prescricional se inicia com a data em que ocorreu o dano ou aquela em que o empregado teve ciência inequívoca da lesão. No presente caso, a egrégia Corte, com base na análise do suporte fático probatório produzido nos autos, em especial, na prova testemunhal, consignou que a reclamante somente tomou conhecimento da "existência da lista em outubro/2009, por comentários de terceiros, embora seu nome tenha sido inserido em 02.07.1996." Tal suporte fático, é imutável pelo que dispõe a Súmula nº 126. Assim, tendo a reclamação sido apresentada em 16.04.2010, não há falar em prescrição. (TST - RR-577-73.2010.5.09.0091 – Quinta Turma; julgado em 12/12/2012, Rel. Min. Caputo Bastos).

18. Mas não só nas searas de improbidade administrativa, indenizatória e laboral o Superior Tribunal de Justiça encampou a teoria da *actio nata*. Em diversos julgados proferidos contra a Fazenda Pública reconheceu-se o mencionado entendimento de início de cômputo do prazo prescricional, como são os seguintes:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL. PRAZO DE TRÊS ANOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º DO DECRETO N. 20.910/32. TERMO A QUO. CIÊNCIA DOS EFEITOS LESIVOS.1. O entendimento jurisprudencial do STJ pacificou-se no sentido de que se aplica o art. 206, § 3º, inc. V, do CC/02, nos casos em que se requer a condenação de entes públicos ao pagamento de indenização por danos materiais/morais.2. Conforme o princípio da *actio nata*, o prazo prescricional da ação visando à reparação de danos inicia no momento em que for constatada a lesão e os seus efeitos. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.074.446/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 13.10.2010; AgRg no Ag 1.098.461/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo Filho, DJe 2.8.2010; AgRg no Ag 1.290.669/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 29.6.2010; REsp 1.176.344/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 14.4.2010.3. Na hipótese dos autos, a pretensão do recorrido se encontra prescrita, pois, conforme asseverado na origem, o recorrido tomou conhecimento da extensão do dano sofrido em 10.10.2003 enquanto essa ação foi proposta tão-somente em 1.8.2007.4. Recurso especial provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.213.662/AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, p. DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MOMENTO DA CONSTATAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS LESIVAS DECORRENTES DO EVENTO DANOSO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. Na hipótese dos autos, o recorrente sustenta a prescrição desta ação ao asseverar que o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento do evento danoso, independentemente da ciência dos efeitos das lesões. 2. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo prescricional das ações indenizatórias, em observância ao princípio da *actio nata*, é a data em que a lesão e os seus efeitos são constatados. Incidente, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.248.981/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06/09/2012, p. DJe 14/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*. AÇÕES INDENIZATÓRIAS AJUIZADAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL.1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da *actio nata*. Precedentes. 2. No caso em questão, não há falar em ocorrência da prescrição, pois o recorrido somente tomou ciência dos danos ocorridos no veículo com sua devolução. 3. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao Rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que mesmo nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, se aplica o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32. 4. Recurso especial não provido. (STJ, T2 – Segunda Turma, REsp 1.257.387/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/09/2013, p. DJe 17/09/2013).

19. Ora, se em julgados proferidos contra a Fazenda Pública é admitida a *actio nata*, com muito maior razão ela deve ser encampada para a proteção do erário, por analogia *in bona parte*.

20. Também na seara ambiental e do direito do consumidor o Superior Tribunal de Justiça se firmou favoravelmente à *actio nata*. De molde, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. ART. 27 DO CDC. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. PRINCÍPIO DA

ACTIO NATA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO DANOSO. LAUDO TÉCNICO ATESTANDO O ATO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **"O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o princípio da actio nata"** (REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013) 2. A prescrição do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor é de 5 (cinco) anos, começando a fluir com a data da ciência inequívoca do ato danoso, que no caso ocorreu com a elaboração de laudo técnico atestando a ocorrência de cobrança de encargos abusivos. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1324764/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015). (negritos meus)

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO DO SOLO E DO LENÇOL FREÁTICO POR PRODUTOS QUÍMICOS UTILIZADOS EM TRATAMENTO DE MADEIRA DESTINADA À FABRICAÇÃO DE POSTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES. 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e o paradigma, o que não ocorreu no caso. 2. Inviável a incidência da Súmula nº 7/STJ a obstaculizar o conhecimento do recurso, visto que se trata, na espécie, tão somente de firmar posição sobre tese jurídica, isto é, qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não há como se presumir que, pelo simples fato de haver uma notificação pública da existência de um dano ecológico, a população tenha manifesto conhecimento de quais são os efeitos nocivos à saúde em decorrência da contaminação. 4. Na linha dos precedentes desta Corte Superior, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte não provido, para dar prosseguimento ao processo”. (REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013). (negritos meus)

21. Por fim, de se notar que a questão ganha ainda maior relevo diante da recente decisão do pleno do E. S.T.F. quanto ao prazo para as ações de reparação de dano ao erário (RE 852475), considerando imprescritível somente aquelas em que tenha havido dolo¹³⁶, cuja prova, em não raras vezes, é de caráter diabólico¹³⁷ ao Ministério Público, por ser inviável facticamente.

III. CONCLUSÃO

22. Portanto, em conclusão, pode-se asseverar que nas ações civis pela prática de ato de improbidade administrativa o prazo prescricional previsto no art. 23 da lei n. 8.429/92 somente passa a fluir para o Ministério Público a partir da sua inequívoca ciência do ato

¹³⁶ Cf.: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386249>; acesso em 10.08.2018.

¹³⁷ “Em regra, o ônus da prova é de quem alega um fato ou apresenta documento no processo. O cenário é transmutado ao se deparar com a prova diabólica, a qual coloca a parte numa situação desigual, em desvantagem na produção da credibilidade da prova, uma vez que o fato ou documento posto em questão no processo é difícil ou impossível de se provar, por várias razões, que se diferencia no caso concreto.” (ANDRADE, Camila. *O que se entende por prova diabólica?* Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2141336/o-que-se-entende-por-prova-diabolica-camila-andrade>; acesso em 10.08.2018).

improbo, sendo irrelevante que o ato de improbidade seja de prévio conhecimento de outras pessoas, físicas ou jurídicas, tanto por aplicação do Código Civil, como da Súmula n. 278 do E. S.T.J. (por analogia), assim como da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13), conforme já reconhecido pelo E. S.T.J. e outros tribunais pátrios por inúmeras vezes.

IV. PROPOSTA DE ENUNCIADO

23. Em virtude do exposto, propõe-se o seguinte enunciado: **NAS AÇÕES CIVIS PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 23 DA LEI N. 8.429/92 SOMENTE PASSA A FLUIR PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO A PARTIR DA SUA INEQUÍVOCA CIÊNCIA DO ATO IMPROBO, SENDO IRRELEVANTE QUE O ATO DE IMPROBIDADE SEJA DE PRÉVIO CONHECIMENTO DE OUTRAS PESSOAS, FÍSICAS OU JURÍDICAS.**¹³⁸

¹³⁸ “O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade é contado da *ciência inequívoca*, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de *notório conhecimento* de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa para a causa, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto” (REsp 999.324; Rel. Min. Luiz Fux, 26.10.2010).