Estudo de caso:

O Termo Inicial da Pretensão Regressiva do Estado sob o Viés Subjetivo da Teoria Actio Nata

Antonio de Meira Sousa¹

O Caso

Ação Principal

Em **janeiro de 2005**, Cebolácio Silva e sua esposa, Mônica Souza Silva, ajuizaram ação indenizatória em face da Fazenda Municipal, requerendo indenização por danos materiais e morais em razão de transbordamento do córrego intermunicipal que causou a queda do muro de sua residência e danificou o automóvel do casal.

Em sede de contestação, a Fazenda Municipal alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva, atribuindo a responsabilidade à Fazenda Estadual, pois as águas intermunicipais pertencem ao Estado, a quem competiria promover ações com o objetivo de evitar enchentes/transbordamentos, nos termos do art. 26, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e do art. 29, inciso II, do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34).

No mérito, defendeu a aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, aplicada aos casos de dano por omissão, bem como a excludente de força maior e a ausência de comprovação dos danos materiais e morais.

Ao sanear o feito, o Juízo rejeitou a preliminar arguida, inaugurando a fase de instrução processual, a qual decorreu como de praxe.

Após alegações finais, o Juízo julgou parcialmente procedente a ação, condenando a Fazenda Municipal ao pagamento de danos materiais no importe de R\$78.120,00, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% do valor da condenação.

A Fazenda interpôs apelação, a qual teve seu provimento negado pelo Tribunal, com majoração da condenação dos honorários sucumbenciais em 15%.

A ação **transitou em julgado** em **janeiro de 2010**, mês em que se iniciou a fase de cumprimento de sentença, sucedida de impugnação pela Fazenda Municipal.

Em **janeiro de 2013**, sobreveio sentença acolhendo a impugnação da Fazenda e condenando os autores ao pagamento de honorários de sucumbências de 10% sobre o valor em excesso.

Inconformados, os Autores interpuseram apelação, a qual teve provimento negado, majorando a sucumbência em 15%.

O **trânsito em julgado** do cumprimento de sentença se deu em **janeiro de 2016**, mês em que foi **expedido ofício requisitório** para pagamento do precatório, o qual aguarda pagamento.

Ação de regresso

Naquele mesmo mês, **janeiro de 2016**, a Fazenda Municipal ingressou com ação de regresso em face da Fazenda Estadual, nos termos do art. 125, § 1º do CPC,

¹Residente Jurídico do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria-Geral do Município de São Paulo, alocado no Departamento Judicial - JUD (2022-2025). E-mail: antoniomeira@outlook.com.br

fundamentando que a Fazenda Municipal foi condenada em razão de omissão por parte da Fazenda Estadual, a quem compete a responsabilidade pelas águas intermunicipais, nos termos do art. 26, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e do art. 29, inciso II, do Código de Águas (Decreto nº 24.643/34).

Por sua vez, em sede de contestação, a Fazenda Estadual, preliminarmente, alegou prescrição da cobrança, atribuindo como termo inicial da pretensão o trânsito em julgado da ação de conhecimento (ação principal), bem como arguiu sua ilegitimidade passiva, atribuindo a responsabilidade ao Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE, autarquia estadual. Por fim alegou ausência de interesse processual por parte da Fazenda Municipal, ante a ausência de comprovação do pagamento, requisito essencial para pretensão regressiva.

Após o devido andamento processual, o Juízo julgou improcedente a demanda, condenando a Fazenda Municipal ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Eis o caso.

Perspectiva de análise

Diante da improcedência da ação regressiva, na condição de Procurador Municipal e no exercício de sua atribuição contenciosa, será desenvolvida, no presente estudo, uma análise sobre a possibilidade (ou não) de flexibilização da regra prescricional inserida no art. 189 do Código Civil por meio da Teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo.

Desenvolvimento

*A virtude consiste em saber encontrar o meio-termo entre dois extremos
(frase atribuída a Aristóteles)*

Na legislação civil brasileira, em regra, o termo inicial da prescrição é a data da violação do direito. Prevalece na doutrina e na jurisprudência a aplicação da Teoria da *actio nata*, segundo a qual a prescrição começa a correr com a violação do direito, assim que a prestação se tornar exigível.

Fixa o art. 189 do Código Civil (CC): “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.” (grifo nosso)

Para melhor análise do início do prazo prescricional, entende-se, por bem, distinguir direito subjetivo e pretensão.

De acordo com a Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Resp. nº 1.736.091/PE, direito subjetivo “*é a extensão prática, concreta e material da previsão genérica do direito objetivo que define a possibilidade de um indivíduo exigir de outro um certo agir*”.

No âmbito das relações civis, a pretensão nasce com a violação do direito, ou seja, a ocorrência no mundo das relações jurídicas de uma das hipóteses previstas pelo legislador (direito objetivo) que define a possibilidade de alguém exigir de outrem um certo bem, um agir ou não agir.

Desta forma, acerca do direito subjetivo e da pretensão, a Ministra Nancy Andrichi expõe:

[...] que o primeiro nasce com estabelecimento da relação jurídica, com a previsão com base no direito objetivo do nascimento dos feixes obrigacionais, **ao passo que a segunda somente surge no momento em que a prestação**, decorrente do direito subjetivo, **passa a ser exigível, com sua violação**. (BRASIL, 2019, grifo nosso)

Desse modo, pode-se observar que, antes mesmo de a prestação se tornar exigível, já existe um direito subjetivo. Assim, a pretensão pode nascer, ou não, concomitantemente com direito subjetivo, sendo certo de que esta última é requisito essencial para que o titular do direito possa exigir do devedor seu cumprimento.

De fato, a ideia central para se analisar o início do prazo prescricional é mesmo a da exigibilidade, uma vez que não se pode falar em prescrição, quando o direito subjetivo ainda não pode se fazer valer.

Assim, a Teoria *actio nata*, a qual busca delimitar o marco inicial da prescrição, oriunda do brocardo latino: “*actioni nondum natae non praescribitur*” (“as ações não nascidas, não prescrevem” – tradução livre), desenvolveu as vertentes objetiva e subjetiva.

Para os adeptos da vertente objetiva, assim como Theodoro Júnior:

[...] não exige senão que tenha ocorrido a violação do direito do credor e que a partir de então tenha decorrido o prazo extintivo da pretensão, sem que o lesado a tenha exercitado (CC, art. 189). Não entra, na conceituação legal, qualquer referência à inércia culposa ou à insciência da lesão por parte do credor. Quando nosso Código Civil quis vincular, excepcionalmente, o dies a quo do lapso prescricional ao conhecimento da lesão pelo credor, ele o fez de maneira expressa. O afastamento desse objetivismo, para subordinar a contagem do prazo extintivo ao conhecimento da violação do direito por seu titular, somente pode, em princípio, ser autorizado pela própria lei. Banalizar na prática aquilo que, de acordo com a lei, deveria ser exceção de estrito cabimento, vulnera, profundamente, o espírito de um instituto vinculado à **segurança jurídica**, reduzindo muito o papel que a ordem jurídica lhe conferiu. Não merece aplausos, portanto, a facilidade com que a jurisprudência dilata os prazos prescricionais, em ações indenizatórias, desviando o dies a quo do momento do ato ilícito para o da suposta ciência do dano. (THEODORO JR., 2021, p. 32-34)

Por sua vez, para os adeptos da vertente subjetiva, nas palavras do professor José Fernando Simão:

[...] contudo, parte da doutrina pondera que não basta surgir a ação (*actio nata*), mas é necessário o conhecimento do fato. Trata-se de situação excepcional, pela qual o início do prazo, de acordo com a exigência legal, só se dá quando a parte tenha conhecimento ato ou fato do qual decorre o seu direito de exigir. Não basta assim que o ato ou fato violador exista do para que surja para ela o exercício da ação. (SIMÃO, 2011, p. 268)

Ainda, neste sentido, o professor Flávio Tartuce pondera:

[...] constata-se que a lei, a jurisprudência e a própria doutrina têm levado em conta esse conhecimento para os fins de fixação do termo a quo da prescrição constituindo uma *actio nata* com viés subjetivo. (TARTUCE, 2017. p. 234)

Ademais, Flávio Tartuce discorre que “[...] a tese da *actio nata* com viés subjetivo é mais justa, diante do princípio da boa-fé, especialmente com a valorização da informação derivada desse regramento” (TARTUCE, 2017. p.469).

Diante do exposto, infere-se que os adeptos da vertente objetiva da teoria discutida utilizam-se da hermenêutica literal, prestigiando a segurança jurídica. Já os adeptos da vertente subjetiva utilizam-se da hermenêutica teleológica, prestigiando a boa-fé e a justiça, sob argumento de que não é justo submeter o titular do direito às sanções do instituto da prescrição por uma inércia que decorreu da falta de conhecimento do dano ou de sua extensão.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MANDATO. REPARAÇÃO CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. **TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ILÍCITO.** DATA DA REPRESENTAÇÃO JUNTO À OAB. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

INTERNO DESPROVIDO. 1. O prazo prescricional das pretensões indenizatórias exercidas por mandante contra mandatário é o decenal. Incidência da Súmula 83/STJ no ponto. 2. **O início do prazo prescricional, com base na Teoria da Actio Nata, não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão.** 3. Nesse contexto, para alterar os fundamentos do acórdão, que compreendeu ser o termo a quo do prazo prescricional a data da ciência inequívoca do ato lesivo ao direito, qual seja, a data do registro de representação junto ao Conselho de Ética da OAB, ante a falta de prova de que a autora teve ciência inequívoca sobre a prescrição da pretensão relativa à ação trabalhista patrocinada por sua então advogada, seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável dada a natureza excepcional da via eleita, conforme enunciado da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1500181 SP 2019/0132374-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 22/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2021) (grifo nosso)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXCLUSÃO ILEGAL DOS QUADROS DE COOPERATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO IMPEDITIVA AO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. 1. O propósito recursal consiste em determinar se está prescrita a pretensão indenizatória fundada em exclusão ilegal dos quadros de cooperativa. 2. **O critério para a fixação do termo inicial do prazo prescricional como o momento da violação do direito subjetivo foi aprimorado em sede jurisprudencial, com a adoção da teoria da actio nata, segundo a qual o prazo deve ter início a partir do conhecimento, por parte da vítima, da violação ou da lesão ao direito subjetivo.** 3. **Não basta o efetivo conhecimento da lesão a direito ou a interesse, pois é igualmente necessária a ausência de qualquer condição que impeça o pleno exercício da pretensão.** Precedentes desta Corte. Sendo assim, a pendência do julgamento de ação declaração em que se discute a ilegalidade da conduta constitui empecilho ao início da fluência da prescrição da pretensão indenizatória amparada nesse ato. [...] (STJ - REsp: 1494482 SP 2014/0280678-1, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020) (Grifo nosso)

APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – PRESCRIÇÃO REFUTADA – TEORIA DA ACTIO NATA – CONHECIMENTO DA LESÃO - **Pela teoria da actio nata, o lapso prescricional começa a correr quando verificada a extensão do dano; - Apesar de os fatos terem ocorrido em 2010, a autora somente teve conhecimento da extensão dos danos em 2018** – ausência da prescrição da pretensão. RECURSO IMPROVIDO (TJ-SP - AC: 10045158220188260082 SP 1004515-82.2018.8.26.0082, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 10/08/2020, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/08/2020)

É imperioso destacar que o artigo 189 do Código Civil (CC) consagra a aludida teoria ao prever que, “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”.

Contudo, a prescrição contra o ente fazendário, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originar, nos termos do Decreto nº 20.910/1932.

Tanto a aplicação da Teoria da *actio nata*, quanto a prescrição quinquenal são temas pacíficos na jurisprudência. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. **PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ.** RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. [...]. **No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.** 8. Recurso especial não provido. **Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC,** e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 1251993 PR 2011/0100887-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/12/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/12/2012 REVPRO vol. 220 p. 432 RIP vol. 77 p. 287 RT vol. 932 p. 721) (Grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **PRESCRIÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.** 1. Esta Corte firmou compreensão segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da *actio nata*. 2. Conclui-se que o descumprimento da medida liminar pelo Estado é o ato do qual se originou lesão ao direito dos agravados. Tendo em vista que o descumprimento da liminar se deu em 05/12/1990 e a ação foi ajuizada em 2003, verifica-se a ocorrência da prescrição. 3. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AgInt no REsp: 1630163 PR 2013/0337160-6, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/09/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2017)

Destaca-se que o STJ admite que o início dos prazos prescricionais deve ocorrer a partir do conhecimento inequívoco da lesão ou violação do direito nos casos em que envolvam ilícitos oriundos da responsabilidade civil extracontratual, o que ficou conhecido como viés subjetivo da Teoria *actio nata*.

(...) segundo a vertente subjetiva da actio nata, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO, DE SUA EXTENSÃO, e da autoria da lesão (STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERMO INICIAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Indenizatória ajuizada pela parte ora recorrente, com o objetivo de obter reparação pelos danos morais, materiais e ambientais, ocasionados pela implantação da Hidrelétrica de Estreito, sob o fundamento de que é pescador profissional e sofreu bastante com a diminuição da população de peixes. 2. **O STJ possui entendimento dominante no sentido de que o termo inicial da pretensão indenizatória tem início a partir da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo, nos termos do princípio da actio nata.** Precedentes: AgInt no REsp 1.740.239/MA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 28/8/2018; STJ, AgRg no AREsp 531.654/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13/3/2015; STJ, AgInt no REsp 1.681.411/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 15/12/2017. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1797615 MA 2019/0041999-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/12/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2020)

Com efeito, pelo viés subjetivo, o início do prazo prescricional só se dá quando o titular do direito possui plena ciência do dano e de sua extensão, visto que somente a partir desse momento é que, pela lógica, poderia lhe imputar o ônus por eventual inércia, traduzindo-se na prescrição.

No caso em análise, a ação principal transitou em julgado em janeiro de 2010, nascendo ali, um direito subjetivo, o qual carece de exigibilidade, seja pela ausência de requisito essencial para ação de regresso (art. 934, CC), isto é, a comprovação do pagamento, seja pela ausência de conhecimento do dano e de sua extensão.

Adotar o trânsito em julgado da fase de conhecimento como marco inicial da prescrição levaria à hipótese de se postular em juízo o ressarcimento de um dano cuja ocorrência e extensão não são inequívocas, pois é possível que o particular, por uma razão qualquer, não execute a condenação (hipótese de falecimento do autor sem que deixe herdeiros, por exemplo) ou, até mesmo, renuncie a parte do débito (a fim de viabilizar o recebimento da quantia em menor tempo, através de RPV, por exemplo).

Nesse panorama, poderia a Fazenda Municipal, em ação regressiva, pretender se ver ressarcida da integralidade do valor condenatório, porquanto, na ocorrência de alguma das possibilidades citadas, estaria dando azo ao enriquecimento sem causa do Estado. Isso porque estaria recebendo do terceiro devedor valor que se quer pagou, considerando que o pagamento de precatórios costuma ultrapassar o prazo prescricional, o que justifica o surgimento da pretensão regressiva apenas quando de fato estabelecido o juízo de certeza com relação ao *quantum* a ser pago. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO REGRESSIVA. DIES A QUO DE INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL: CONCRETO E EFETIVO PAGAMENTO, PELO ESTADO, DO VALOR A QUE FOI CONDENADO. Não há que se falar em ação regressiva sem o ocorrer de um dano patrimonial concreto e efetivo. A decisão judicial, transita em julgado, nada obstante possa refletir um título executivo para o Estado cobrar valor pecuniário a

que foi condenado satisfazer, somente vai alcançar o seu mister, se executada. **Até então, embora o condenar já se faça evidente, não se pode falar em prejuízo a ser ressarcido, porquanto o credor tem a faculdade de não exercer o seu direito de cobrança e, nesta hipótese, nenhum dano haveria, para ser ressarcido ao Erário. O entender diferente propiciaria ao Poder Público a possibilidade de se valer da ação regressiva, ainda que não tivesse pago o quantum devido, em evidente apropriação ilícita e inobservância de preceito intrínseco à própria ação regressiva, consubstanciado na reparação de um pre-juízo patrimonial. (...)** (REsp 328.391/DF, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 274)

De fato, o pagamento da indenização é o momento em que o direito subjetivo se torna uma pretensão. Porém, ciente de eventual desgaste ao submeter ao crivo do Poder Judiciário a tese mais elástica do prazo prescricional, entende-se que o direito subjetivo se encontra dotado de exigibilidade já no momento da expedição do ofício requisitório.

Com efeito, uma vez expedido o ofício requisitório, a Fazenda Municipal necessariamente efetuará o pagamento, a despeito do tempo. Ademais, desde a expedição do precatório ou da requisição de pagamento, já se mostra concretizada a lesão ao direito material do Estado, surgindo, a partir de então, a pretensão ao ajuizamento da ação regressiva em face do agente causador do dano, porquanto, nessa oportunidade, já se encontrará estabelecido o valor efetivo e concreto a ser pago pela condenação que lhe foi imposta.

Nesse sentido, assim já decidiu a jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE REGRESSO CONTRA O CAUSADOR DO DANO. PRESCRIÇÃO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RECONHECIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. (...) **Tratando-se de ação regressiva ajuizada pelo Estado, tem-se que com a expedição do precatório resta concretizada a lesão ao direito material, surgindo, a partir desse momento, o direito de ajuizar ação regressiva em face do agente causador do dano, sendo esse o momento inicial da contagem do prazo prescricional.** (Acórdão 1125126, 07088456120178070018, Relator: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 19/9/2018, publicado no DJE: 27/9/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. FAZENDA. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. 1. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, nos autos da ação conhecida (ação de regresso), indeferiu a petição inicial, por entender ausente o interesse processual e, por consequência, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, ao fundamento que a ação regressiva por dano causado ao erário somente pode ser ajuizada após o pagamento do precatório ou requisição de pagamento. 2. **Considerando a sistemática própria de liquidação de dívidas imposta à Fazenda, a pretensão autoral a ser deduzida em juízo em ação regressiva está condicionada a expedição do precatório ou da RPV, sendo este o marco a deflagrar o início do prazo prescricional, porquanto, nessa oportunidade, já se encontrará estabelecido o valor efetivo e concreto a ser pago pela condenação imposta ao Estado.** 3. Não tendo sido expedido o precatório ou a RPV correspondente à condenação imposta ao erário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse processual na pretensão regressiva. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07128730420198070018 DF 0712873-04.2019.8.07.0018, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento:

De fato, apenas com a expedição do ofício requisitório, após longa discussão sobre os cálculos na fase de cumprimento de sentença, é que o titular do direito, no caso a Municipalidade, chega à ciência inequívoca do dano e de sua extensão.

Necessário destacar que, atendendo pedido feito pelo Departamento Judicial (JUD), a Coordenadoria Geral do Contencioso Judicial (CGCJ) já se debruçou sobre o tema, emitindo o Parecer nº 11.777 de 18 de agosto de 2017, com a seguinte ementa:

O Município, quando possível, deverá, nos termos do §1º do art. 125 do CPC, ajuizar ação autônoma no prazo de cinco anos do trânsito em julgado da sentença que ensejar a correspondente ação regressiva. O pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor é condição para o exercício pelo Município de pretensão executória de procedência de ação regressiva autônoma ou de denúncia da lide.

O parecer tem por base a tese mais aceita pela jurisprudência, qual seja: o trânsito em julgado da ação de conhecimento como termo inicial da pretensão regressiva.

Isto se dá pois o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, bem como o lapso temporal para o efetivo pagamento da indenização, como se sabe, costuma demorar mais do que o prazo prescricional em si. Caso não fosse, não haveria discussão sobre o tema, sendo certo que, senão por unanimidade, ao menos por maioria de votos haveria consenso de que o termo *a quo* do prazo prescricional nasce com o pagamento.

Desse modo, pode-se afirmar que outro critério a ser adotado para se perquirir a possibilidade da aplicação da vertente subjetiva da Teoria *actio nata* consiste em verificar, em cada hipótese concreta, se, a partir do postulado da razoabilidade, a municipalidade tinha, além do conhecimento do dano, ciência de sua extensão e, por consequência, exigibilidade do direito.

Feitas as devidas considerações, do ponto de vista contencioso, há possibilidade de utilização da tese analisada com vistas à flexibilização da regra prescricional inserida no art. 189 do Código Civil

A Teoria *actio nata* em seu viés subjetivo é corrente minoritária na jurisprudência, sendo aplicada de modo excepcional, a bem da segurança jurídica. Contudo, no contexto do contencioso judicial, especificamente nos casos de ação de regresso, s.m.j, é a tese que se mostra mais adequada, levando em conta fatores como o intenso volume de ações e a sistemática própria de pagamento de dívidas da Fazenda Pública.

Assim, quanto mais valioso o bem jurídico tutelado, mais plausível será a tese de flexibilização do termo inicial da prescrição, pois, sem um mínimo de justiça, segurança jurídica não é segurança, nem jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1500181 SP**, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 22/06/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1494482 SP**, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1736091 PE**, Relatora: Ministra

NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/05/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1797615 MA**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/12/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp: 1630163 PR**, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/09/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 07 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1251993 PR**, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/12/2012, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 19/12/2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 07 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp 328.391/DF**, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 07 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932**. Regula a prescrição quinquenal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm. Acesso em 07 jan. 2024.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal – **AC: 07128730420198070018**, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 05/08/2020, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 16/08/2020.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal – **Acórdão 1125126, 07088456120178070018**, Relatora: CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 19/9/2018, publicado no DJE: 27/9/2018.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - **AC: 10045158220188260082 SP**, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 10/08/2020, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/08/2020.

SÃO PAULO (SP). **Parecer PGM nº 11.777 de 18 de agosto de 2017**. AJC. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/parecer-procuradoria-geral-do-municipio-pgm-11777-de-18-de-agosto-de-2017>. Acesso em 07 jan. 2024.

SIMÃO, José Fernando. **Tempo e Direito Civil: Prescrição e Decadência**. São Paulo: USP 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 7. ed. São Paulo, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e Decadência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.