

# PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: RELEITURA A PARTIR DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO ANTE O FATOSOCIAL DA PANDEMIA DE COVID-19\*

## *LIMITATION PERIOD AND DECAY IN LABOUR LAW COURTS: REINTERPRETATION BASED ON THE TRIDIMENSIONAL THEORY OF LAW IN TIMES OF COVID-19 PANDEMIC*

Fausto Siqueira Gaia\*\*

Camila Miranda de Moraes\*\*\*

RESUMO: A declaração de pandemia realizada pela Organização Mundial da Saúde da Covid-19 e a transmissão comunitária do vírus exigiram dos governos locais a adoção de medidas para controlar a disseminação da doença no mundo. Um dos instrumentos utilizados para evitar o alastramento do vírus é a adoção do isolamento social das pessoas em suas residências. O presente artigo objetiva investigar os impactos das medidas governamentais adotadas sobre a fluência dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas. Investigar-se-á se, diante desse cenário social e da adoção do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho, é possível reconhecer ou não a suspensão ou a interrupção dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Covid-19. Prazos. Prescrição. Decadência.

*ABSTRACT: The pandemic declaration made by the World Health Organization of COVID-19 and the community transmission of the virus required local governments to adopt measures to control the spread of the disease. One of the measures used for control is the adoption of social isolation, which means that people should avoid contact with others by staying indoors. This article aims to investigate the impacts of the governmental measures adopted on the fluency of limitation period and decay labor terms. It will be investigated whether, in view of this social scenario and the adoption of the electronic judicial process in the Labor Court, it's possible to recognize or not the suspension or interruption of deadlines for legal action.*

KEYWORDS: COVID-19. Deadlines. Limitation Period. Decay.

---

\* Este artigo contém trechos de outros escritos anteriores.

\*\* *Doutor em Direito do Trabalho pela PUC (SP); mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; juiz do trabalho substituto no Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.*

\*\*\* *Doutora em Direito do Trabalho pela PUC (SP); mestre em Direito Constitucional pela Unifor (CE); juíza do trabalho titular no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.*

## 1 – Introdução

A Organização Mundial da Saúde declarou em 11 de março de 2020 a existência de pandemia da Covid-19. O alastramento do vírus aos rincões do mundo demandou dos Estados a adoção de medidas sanitárias com o objetivo de reduzir a disseminação da doença. Entre os instrumentos adotados para reduzir a disseminação comunitária do vírus da gripe e permitir que as unidades de saúde possam se preparar para atender a população infectada está o isolamento social e o estímulo à realização do *home office* e do teletrabalho para atividades de cunho administrativo.

Os Estados e os Municípios brasileiros passaram, em sua grande parte, por meio de atos normativos, a orientar a população para que as pessoas realizassem o isolamento social, de modo a evitar ou mesmo mitigar o contágio. Associadas às medidas de isolamento domiciliar, foi determinado em diversos entes da federação o fechamento do comércio e de outras atividades empresariais. Essas medidas ensejaram a redução significativa do trânsito de pessoas nas cidades brasileiras.

Diante desse novo cenário social e da adoção pela Justiça do Trabalho do processo judicial eletrônico, o presente artigo científico tem como objetivo responder à seguinte pergunta: quais são os impactos da adoção pelos governos estaduais e municipais de medidas de isolamento social e de restrição de circulação das pessoas sobre os prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas?

A pesquisa científica tem como marcos teóricos a teoria tridimensional do direito e a teoria estruturante da norma jurídica desenvolvidas, respectivamente, por Miguel Reale e por Friedrich Müller. A concepção da norma jurídica como resultante da tensão dialética entre os fatos e valores sociais e a noção de que os dados da realidade contribuem para o processo construtivo do texto da norma interpretado permitirão estabelecer a possibilidade de reconhecer a existência ou não de suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas.

Delimitados os marcos teóricos na primeira parte do trabalho, serão posteriormente estudados os institutos da prescrição e da decadência, estabelecendo os seus critérios distintivos, especialmente quanto aos prazos e à possibilidade de suspensão e de interrupção de sua contagem no Direito do Trabalho. Por fim, será analisado se a adoção do sistema de processo judicial eletrônico pela Justiça do Trabalho pode servir como fator impeditivo à construção de norma jurídica que contemple o isolamento social como causa de suspensão dos prazos prescricionais e decadenciais.

## 2 – A norma jurídica como produto do fato social

O positivismo jurídico normativo, ao propor desvencilhar-se da realidade do mundo dos fatos em nome de um purismo metodológico com a separação entre as esferas de ser e do dever-ser, imprimiu à ciência jurídica um caráter avalorativo, que resultou incapaz de responder às demandas apresentadas pela sociedade da pós-modernidade, marcada pela massificação dos conflitos de interesses<sup>1</sup>.

Direito e realidade são influenciáveis entre si<sup>2</sup>. Não se pode conceber a norma jurídica afastada do cenário fático que pretende regular<sup>3</sup>. O método silogístico de aplicação estática do direito ao caso concreto, típico do modelo do positivismo jurídico, revela a sua insuficiência para a solução dos conflitos da sociedade contemporânea.

Sob esse panorama, marcado pela centralidade da Constituição e pela necessidade de aproximação entre direito e realidade, o pós-positivismo jurídico traz, dentre as suas principais características, a possibilidade do órgão julgador constituir a norma jurídica no caso em concreto<sup>4</sup>, distinguindo-se sobremaneira do modelo jusfilosófico anterior que concebia a norma jurídica, confundida com o texto legal, como algo pronto e estático após a elaboração legislativa.

O ordenamento jurídico é constituído no plano normativo pela organização sistemática e harmonizada de regras, princípios e cláusulas gerais. Desempenham esses elementos estruturantes do sistema jurídico o papel de normatizar as relações sociais, estabelecendo comportamentos permitidos, proibidos ou mesmo obrigatórios. Em razão desse espectro característico, alguns autores compreendem o ordenamento jurídico como sendo representado simplesmente por “um conjunto de normas”<sup>5</sup>.

Merece atenção nesse momento estabelecer a extensão do conteúdo das normas jurídicas, ante a eventual confusão que pode ser estabelecida com as suas formas de manifestação. Compreendemos que as normas jurídicas são frutos da atividade hermenêutica do intérprete, construídas a partir da sua matéria-prima que é representada pelas regras, pelos princípios jurídicos, pelas cláusulas gerais e pelos próprios valores e fatos sociais que vigem em determinada sociedade

---

1 GAIA, Fausto Siqueira. *Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015. p. 48-49.

2 ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83.

3 MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 11.

4 FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

5 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994. p. 31.

em dado momento histórico. A norma jurídica inexistente de forma apriorística, ou seja, somente pode ser conformada diante dos dados da realidade.

As normas jurídicas são variáveis no tempo e no espaço e não se confundem com as regras, os princípios e as cláusulas gerais, embora estes últimos sirvam como elementos que permitam estabelecer o seu conteúdo e seus limites. O texto normativo constitui apenas o ponto de partida na atividade de construção da norma jurídica propriamente dita. A construção da norma jurídica é um processo dinâmico e evolutivo, que aproxima o direito dos fatos denominados fatos sociais. Isso explica porque Friedrich Müller afirma que um dos equívocos na compreensão da norma jurídica é entendê-la como algo preexistente e divorciada da realidade social<sup>6</sup>.

A norma jurídica é resultado da tensão dos fatos e dos valores sociais em determinada época. Segundo Maria Helena Diniz, o papel da autoridade responsável é apenas o de declarar “a norma jurídica, induzindo-a dos fatos, das relações objetivas exteriores e, uma vez declarada, ela adquire vida própria, destacando-se da vontade de quem a estabeleceu e vive acompanhando as vicissitudes da vida social, já que para este fim existe”<sup>7</sup>.

A norma jurídica é produto de uma dada sociedade e é marcada pela volatilidade no tempo e no espaço. Não se quer com isso afirmar que ela seja um fenômeno efêmero ou transitório ou mesmo que a sua interpretação possa ser por demasiado elástica, sob pena de rompimento da ordem<sup>8</sup>. Entende-se que a construção normativa somente pode se dar associada aos fatos e aos valores sociais em determinada época. A norma jurídica representa a síntese da tensão dialética entre os fatos e valores juridicamente relevantes.

O elemento factual e os valores sociais constituem elementos que devem ser obrigatoriamente considerados pelo intérprete no momento da construção da norma jurídica. A inclusão desses dados permite que a concepção de direito não seja restrita apenas ao texto normativo emanado pelo legislador. A relação entre os fatos e os valores sociais é inter-relacional e, portanto, tais elementos estão em constante tensionamento. O tridimensionalismo teórico desenvolvido por Miguel Reale reconhece os elementos fáticos, axiológicos e normativos do direito como sendo integrantes e, entre si, indissociáveis<sup>9</sup>. Não se pode conceber as normas jurídicas divorciadas dos fatos e dos valores sociais.

---

6 MÜLLER, Friedrich, *op. cit.*, p. 19.

7 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 363.

8 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 127.

9 *Ibid.*, p. 53.

Os fatos sociais conferem tónus de realidade ao direito construído pelo intérprete, tornando mais próxima a relação com a sociedade. A inclusão do elemento fático na construção da norma jurídica assegura, além da proximidade social, a atualidade da atividade hermenêutica realizada pelo intérprete, sem a necessidade de constante renovação da produção legislativa. A edição sucessiva e em curto prazo de textos normativos traz, de certo modo, insegurança às relações sociais que visa a regulamentar, mitigando o caráter de previsibilidade do direito.

Os valores sociais introduzem, por sua vez, o conteúdo ético ao direito. O elemento axiológico deve ser analisado, conforme ensina Miguel Reale, em dupla perspectiva: uma transcendental da história do direito e outra positiva ou empírica<sup>10</sup>. Aquele aspecto tem por objetivo perquirir as opções de sentido e de realização do que é justo. Já a análise no cenário empírico pretende construir modelos de comportamento futuro.

A inclusão do elemento valorativo no conteúdo da norma permite estabelecer que o Direito contenha uma substância ética que transcende o próprio texto da lei elaborado pelo legislador. O elemento axiológico assegura que o jurista se valha da norma para “expressar o que deve ou não deve ser feito para a realização de um valor ou impedir a ocorrência de um desvalor”<sup>11</sup>. No caso do Direito do Trabalho, o valor principal é a proteção do trabalhador. Esta direção deve ser observada pelo intérprete na compreensão dos institutos jurídicos tutelares do trabalho humano subordinado.

A teoria tridimensional do direito desenvolvida por Miguel Reale reconhece a existência de uma estrutura dinâmica da norma jurídica, representada pelo resultado da tensão constante entre os elementos factuais e valorativos. Esses elementos constitutivos do direito variam no tempo e no espaço. O resultado dessa compreensão do fenômeno normativo impõe ao intérprete, diante do texto legal, valer-se dos elementos fáticos e axiológicos vigentes no momento da aplicação do direito. Os fatos e os valores sociais devem ser contemporizados na atividade construtiva da norma jurídica pelo intérprete autêntico. Como assinala Livia Mendes Moreira Miraglia, o “Direito do Trabalho deve refletir a realidade social de determinada época, pois só assim é capaz de ser instrumento efetivo de justiça social”<sup>12</sup>.

---

10 *Ibid.*, p. 13.

11 *Ibid.*, p. 125.

12 MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 70.

Reconhece-se, assim, que os fatos e valores sociais devem ser considerados na atividade compreensiva dos institutos jurídicos do direito do trabalho, dentre eles a prescrição e a decadência. Analisaremos, a seguir, os institutos da prescrição e da decadência, estabelecendo a sua distinção, contagem de prazos e possibilidades de suspensão e de interrupção.

### 3 – A prescrição e a decadência em matéria trabalhista

A segurança nas relações jurídicas é um dos valores tutelados pelo ordenamento jurídico. A Constituição da República elevou à categoria de cláusulas pétreas diversos institutos jurídicos relacionados à segurança jurídica, dentre eles a coisa julgada, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a prescrição (art. 7º, XXIX). Interessa-nos, no presente estudo, a análise da prescrição e da decadência.

Os institutos da prescrição e da decadência objetivam, respectivamente, estabelecer limites temporais para o exercício de um direito, assegurado por lei ou decorrente da vontade manifestada pelas partes nos negócios jurídicos em geral. A ausência normativa de prazos prescricionais e decadenciais perpetuariam os conflitos gerando instabilidade social.

Apesar de o elemento temporal ser o ponto em comum desses institutos jurídicos, a prescrição e a decadência não se confundem. Diversos foram os critérios apresentados pela Ciência do Direito para distinguir a prescrição e a decadência. Uma das principais contribuições científicas para essa diferenciação foi apresentada por Agnelo Amorim Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, que diferenciou os institutos a partir das categorias direitos subjetivos e direitos potestativos e dos tipos de ações necessárias para o seu exercício,<sup>13</sup> superando distinções tradicionais que realizavam a distinção a partir de suas consequências jurídicas<sup>14</sup>.

---

13 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 300, p. 7-37, out. 1960.

14 Em posição clássica, a prescrição e a decadência se distinguem pelo fato de que na primeira a parte perderia a exigibilidade do direito, ao passo que nesta haveria a perda do direito em si, ambas em razão do decurso do prazo. Segundo Agnelo Amorim Filho esta distinção se equivoca por proceder a diferenciação entre os institutos jurídicos a partir de suas consequências. Câmara Leal propõe, por sua vez, a distinção entre os institutos ao reconhecer como prescricionais os prazos estabelecidos por lei para que uma das partes possa exercer o direito de ação que protege um direito, ao passo que seriam decadenciais os prazos fixados para que se possa exercer o próprio direito em si. Nesse sentido, vide: LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 133-134.

## DOCTRINA

Os direitos subjetivos podem ser definidos como faculdades ou prerrogativas decorrentes do ordenamento jurídico ou da vontade das partes, e que são pertencentes aos sujeitos de direito<sup>15</sup>. Os direitos subjetivos são, portanto, direitos relacionais e prestacionais que demandam a atuação positiva ou negativa do sujeito de obrigações da relação jurídica.

Os direitos potestativos são definidos, por sua vez, como sendo poderes conferidos por lei a um sujeito de direito, capazes por si só ou por meio do exercício do direito de ação, de criar, modificar ou mesmo alterar a situação ou a posição jurídica de outrem, criando-lhe um estado de sujeição<sup>16</sup>. São, dessa forma, caracterizados como direitos exercidos unilateralmente e que não exigem uma prestação para serem exercitados.

Estabelecida a distinção entre essas categorias de direitos, tem-se que a exigibilidade dos direitos subjetivos nasce a partir do momento em que há a violação do direito por parte de terceiro, já que, como acima destacamos, se referem a direitos ligados a uma prestação devida por outrem (dar, fazer, não fazer e pagar). Já os direitos potestativos têm a sua exigibilidade a partir do momento em que o seu titular pode exercer o direito de outrem a sua manifestação de vontade unilateral, sem o concurso da vontade alheia.

Os direitos subjetivos são exercitados, em razão da natureza prestacional da obrigação subjacente, por meio de ações condenatórias, quando aquela não for cumprida espontaneamente pelo devedor do direito. Já os direitos potestativos podem ser exercidos pelo seu titular unilateralmente, como exemplifica, no âmbito do Direito do Trabalho, a dispensa imotivada do trabalhador não estável, ou dependem da atuação obrigatória estatal para que possam ser exercidos, a exemplo da dispensa por justa causa do dirigente sindical estável. No caso dos direitos potestativos, quando há a necessidade de atuação judicial para o seu exercício, tem-se que tais direitos são exercitados por meio das ações constitutivas, já que estas são técnicas processuais idôneas a criar, modificar ou extinguir as relações jurídicas.

Diante dessas distinções, tem-se que os direitos subjetivos nascem por ocasião da violação do direito por outrem, nascendo a pretensão do suposto titular do direito e, conseqüentemente, a possibilidade do exercício do direito de ação. Já os direitos potestativos não decorrem da violação do direito por outrem, já que podem ser exercidos independentemente da vontade alheia.

---

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 34.

16 AMORIM FILHO, *op. cit.*, p. 10.

Agnelo Amorim Filho diferencia, assim, os prazos prescricionais dos decadenciais pelo fato daqueles relacionarem-se ao exercício dos chamados “direitos subjetivos” em que são, conseqüentemente, exercidas as suas pretensões por intermédio das ações condenatórias. *A contrario sensu*, estaremos diante de prazos decadenciais, quando estiverem envolvidos os chamados direitos potestativos, que, quando exercidos mediante atuação estatal, são instrumentalizados por meio das ações constitutivas positivas ou negativas<sup>17</sup>.

A consequência jurídica do decurso do prazo estabelecido em lei é que, em se tratando de prazos prescricionais, tem-se a perda da pretensão jurídica, embora o direito permaneça intacto e possa ser adimplido espontaneamente pela parte contrária. Por sua vez, em se tratando de prazos decadenciais, a consequência jurídica para o não exercício do direito no prazo estipulado é a própria perda do direito em si.

O direito de ação, enquanto direito público, se refere a um direito subjetivo da parte de vir a juízo requerer a prestação jurisdicional. Portanto, os prazos bienal e quinquenal para o exercício do direito de ação na Justiça do Trabalho são prazos prescricionais.

Estabelecida a distinção central entre os institutos jurídicos da prescrição e da decadência, faz-se necessário o estabelecimento de outras diferenciações realizadas pelo Código Civil Brasileiro, especialmente quanto à contagem dos prazos, indispensáveis ao objeto do nosso estudo.

#### 4 – Os prazos prescricionais e decadenciais e suas características

O Código Civil Brasileiro estabeleceu, entre os arts. 189 e 211, distinções entre os institutos jurídicos da prescrição e da decadência. Em razão da delimitação do objeto de estudo, serão tratadas apenas as disposições normativas essenciais à compreensão dos impactos do isolamento social e de restrição para a circulação de pessoas impostos pelas autoridades sanitárias para o combate da disseminação da Covid-19 nos prazos prescricionais e decadenciais no âmbito trabalhista.

Como destacamos anteriormente, o instituto da prescrição está relacionado ao exercício de uma pretensão que é deduzida contra o Estado – titular da jurisdição – em face do suposto devedor do direito material. Diante da necessidade *a priori* da atuação estatal para o exercício do direito de ação,

---

17 *Ibid.*, p. 7-37.

necessário se faz analisar o arcabouço normativo existente acerca da teoria geral da prescrição e da decadência.

Os prazos decadenciais são contínuos, não havendo interrupção ou suspensão do seu curso, ao contrário dos prazos prescricionais. Especificamente em relação aos incapazes para praticar atos da vida civil (art. 3º do Código Civil), o legislador ordinário, de forma excepcional, criou texto de norma específica impedindo a fluência dos prazos decadenciais em relação a estas pessoas.

A opção do legislador em manter, como regra geral, a continuidade dos prazos decadenciais decorre da própria natureza jurídica do direito subjacente. Conforme pontuamos no item anterior desse trabalho, a decadência está relacionada ao exercício dos chamados direitos potestativos, ou seja, direitos que não demandam uma prestação de outrem para que possam existir e serem exercidos.

Os prazos decadenciais podem ser conhecidos de ofício pelo Juiz, quando aqueles forem previstos em lei. A autorização para cognição *ex officio* na Justiça do Trabalho decorre da disposição expressa do art. 487, II, do Código de Processo Civil, aplicado supletivamente e subsidiariamente ao direito processual do trabalho por força do art. 15 do mesmo diploma processual. São excepcionados do conhecimento judicial sem provocação da parte interessada os prazos decadenciais criados por intermédio de negócios jurídicos.

Os prazos prescricionais objetivam, por sua vez, estabelecer limites temporais para o exercício da pretensão, em vista da garantia da segurança jurídica e da paz social em detrimento do valor justiça<sup>18</sup>. Os conflitos sociais não podem ter duração indefinida no tempo, daí porque são *ex lege* os prazos prescricionais e não podem sofrer alteração pela vontade das partes. Como vimos, a prescrição fulmina a pretensão da parte em vir a juízo buscar a reparação de um dano praticado por outrem e está diretamente relacionada a direitos subjetivos prestacionais.

Da mesma forma que nos prazos decadenciais legais, a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo órgão julgador, diante da autorização dada pelos arts. 15 e 487, II, do Código de Processo Civil. No caso específico dos prazos prescricionais, o legislador ordinário estabeleceu em *numerus clausus* situações que impedem a fluência, que suspendem ou interrompem a sua contagem.

Por conta da delimitação do objeto de estudo, nos deteremos à análise específica do disposto nos arts. 198, II, 199, I e 202, I e II, do Código Civil, que tratam, respectivamente, dos ausentes do país para a prestação de serviços

---

18 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 297.

## DOCTRINA

para a União, os Estados e os Municípios, da condição resolutiva como causa de impedimento à fluência da prescrição e do protesto judicial *lato sensu* interruptivo do prazo prescricional.

Dispõe o art. 198, II, do Código Civil que não fluirá o prazo de prescrição em relação às pessoas que se encontram fora do país realizando serviço público em favor dos entes federativos. A opção do legislador em reconhecer o bloqueio do curso do prazo prescricional decorre do fato de que as pessoas, em tais situações, encontram de certa forma limitações ao exercício do direito de ação.

O direito de ação, para ser plenamente exercido, pressupõe, excepcionadas as hipóteses de utilização do *jus postulandi*, a necessidade de constituição de advogado para representar em juízo os seus interesses. A constituição de patrono para a defesa dos interesses exige que a parte possa se reunir com o seu representante antes mesmo de estar em juízo, inclusive para que possam ser estabelecidas as possíveis teses de atuação. As pessoas que se encontram no exterior prestando um serviço público em favor do país podem sofrer limitação ao exercício pleno do direito de ação. Justifica-se, nesse aspecto, a opção do legislador ordinário ao reconhecer que os prazos prescricionais não fluirão durante esse período.

Voltaremos, no capítulo subsequente desse artigo, a analisar essa hipótese legal por ocasião da análise sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, desse dispositivo aos prazos prescricionais trabalhistas dos profissionais de saúde que se encontram na zona de frente ao combate da Covid-19.

O art. 199, I, do Código Civil estabelece, ainda, que não correrá o prazo prescricional enquanto pendente a condição suspensiva. O instituto jurídico da prescrição está relacionado aos chamados direitos subjetivos, que, em essência, são direitos prestacionais. As obrigações de dar, de fazer, de não fazer e de pagar decorrem, em grande parte, de negócios jurídicos formados pela manifestação de vontade das partes. A mesma liberdade que as partes possuem para estabelecer os direitos e as obrigações nos negócios jurídicos em geral permitem o estabelecimento de condições, que podem ser suspensivas ou resolutivas.

As condições subordinam o efeito de um negócio jurídico ao acontecimento de um evento futuro e incerto. Serão resolutivas, à luz do que dispõe o art. 127 do Código Civil, aquelas condições negociadas pelas partes que, enquanto não se implementarem, fazem com que o negócio jurídico mantenha a produção de seus efeitos. As condições serão consideradas, por sua vez, sus-

pensivas, quando a eficácia inicial do ato ou negócio jurídico esteja subordinada ao cumprimento da cláusula acessória<sup>19</sup> (art. 126 do Código Civil).

Decorre logicamente da distinção entre condições resolutivas e suspensivas a conclusão de que somente estas últimas impedem a fluência do prazo prescricional. E nem poderia ser diferente. Enquanto estiver pendente uma condição suspensiva, o negócio jurídico não produzirá efeitos e, consequentemente, não nascerá a pretensão da parte a uma prestação (princípio da *actio nata*). Situação diversa é a das condições resolutivas, que, por sua natureza, não impedem o exercício do direito.

Transportando as condições suspensivas para as relações de trabalho poder-se-ia concluir de forma açodada que a ocorrência das causas de suspensão do contrato de trabalho implicaria necessariamente a sustação da fluência dos prazos prescricionais trabalhistas. Este entendimento é, no entanto, manifestamente equivocado. As condições suspensivas são eventos futuros e incertos que impedem que o negócio jurídico produza os seus efeitos enquanto não implantadas no cenário fático.

Nas situações de suspensão do contrato de trabalho, em primeiro lugar tem-se que o contrato já iniciou a produção de seus efeitos, embora posteriormente tenha ocorrido a sustação de seus efeitos em razão da superveniência de algumas hipóteses legais. Além disso, é cediço na Ciência do Direito que, mesmo suspenso o contrato de trabalho, alguns efeitos jurídicos são produzidos, como, por exemplo, os deveres das partes de guardar sigilo de informações a outra confiadas, o dever de não causar danos a outrem, dentre outros tantos. Tem-se, portanto, que a suspensão do contrato de trabalho não se confunde com as condições suspensivas de que trata o art. 126 do Código Civil e, consequentemente, não se poderá falar em suspensão do prazo prescricional<sup>20</sup>.

Outro dispositivo que interessa ao presente estudo é o art. 202, *caput*, e os incisos I e II, do Código Civil. O despacho de citação, no Direito Processual Civil, e o ajuizamento da reclamação trabalhista, no Direito Processual do Trabalho, têm o condão de promover a interrupção do prazo prescricional, ainda que a ação tenha sido distribuída a juízo incompetente. Da mesma forma,

---

19 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018. p. 200.

20 O Tribunal Superior do Trabalho albergou esse entendimento, conforme se depreende do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI-I, *verbis*: “OJ-SDI11-375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22/04/2010). A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário”.

a apresentação do protesto judicial tem o condão de promover a interrupção do prazo prescricional.

Diferentemente das situações de suspensão, na interrupção da prescrição reinicia-se do zero a contagem dos prazos prescricionais. O termo inicial do prazo volta a fluir do começo. O fundamento que justifica a interrupção da prescrição nessas hipóteses legais encontra-se no fato de que, ao promover o ajuizamento da demanda ou ao apresentar o protesto interruptivo, a parte interessada manifesta a sua vontade em ter o seu direito tutelado, rompendo a inércia que a prescrição objetiva inibir. É removida, assim, a ideia de inércia da parte.

A interrupção do prazo prescricional somente pode operar uma única vez e, nas relações de trabalho, alcança tanto o prazo bienal, contado da data da extinção do contrato de trabalho, quanto o prazo quinquenal nas parcelas de trato sucessivo (prescrição parcial) ou nas parcelas decorrentes de alteração do pactuado de direito não previsto em lei (prescrição total da Súmula nº 294 do Tribunal Superior do Trabalho).

De toda a sorte, considerando que a atividade jurisdicional não se encontra suspensa nesse período de disseminação da Covid-19, é prudente que seja apresentado pelos advogados o protesto judicial de modo a interromper o prazo prescricional. Nessas situações excepcionais para praticar atos processuais urgentes, inclusive interromper o prazo prescricional, são autorizados por lei a apresentação do protesto judicial e o ajuizamento da demanda sem a necessidade de apresentação inicial da procuração da parte, nos termos do art. 104 do CPC.

### **5 – Impactos da Covid-19 na fluência dos prazos prescricionais e decadenciais trabalhistas**

A Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu, no âmbito do Poder Judiciário, o regime de plantão extraordinário para uniformizar o funcionamento dos serviços, com o objetivo de prevenir o contágio da Covid-19. Dentre as medidas administrativas determinadas na Resolução nº 313 do CNJ, estão a suspensão do trabalho presencial nos Tribunais de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores, a manutenção da continuidade do serviço de distribuição de processos judiciais e administrativos e a suspensão dos prazos processuais.

De início, é importante destacar que a suspensão dos prazos processuais determinada pela Resolução nº 313 do CNJ não implicou a suspensão dos prazos prescricionais. É sabido que a prescrição é tema de direito material e não de direito processual. Tanto é assim que a prescrição é classificada como

uma questão prejudicial de mérito e que, quando acolhida pelo órgão julgador, ensejará a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Ora, se a prescrição é matéria de mérito, não poderá a suspensão dos prazos processuais determinada pela Resolução nº 313 do CNJ importar a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas.

No âmbito da Justiça do Trabalho, os processos judiciais são eletrônicos e são distribuídos automaticamente pelo sistema PJe. Não demandam, em princípio, a atuação presencial do advogado nas sedes dos fóruns trabalhistas de primeiro grau de jurisdição nem no segundo grau de jurisdição ou no Tribunal Superior do Trabalho. A adoção do processo judicial eletrônico poderia levar à conclusão de que não haveria que se falar em suspensão do prazo prescricional trabalhista, diante da manutenção do serviço de distribuição dos processos. Essa conclusão merece, contudo, uma reflexão crítica.

No Direito Processual do Trabalho há autorização expressa no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho para que o trabalhador possa, nas instâncias ordinárias, apresentar a sua demanda sem a necessidade de constituição de advogado para representá-lo em juízo. O exercício do *jus postulandi* foi validado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn 1.127-8, o que levou, posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho a editar o enunciado da Súmula nº 425<sup>21</sup> regulamentando as situações em que o *jus postulandi* poderá ser exercido pela parte.

De toda a sorte, a adoção do sistema informatizado de Processo Judicial Eletrônico pela Justiça do Trabalho exige que a distribuição seja realizada por pessoa que possua certificação digital, o que nem sempre é acessível à população em geral. Os Tribunais Regionais do Trabalho, para garantir o exercício do *jus postulandi*, criaram setores específicos nos fóruns para recebimento das reclamações trabalhistas escritas e verbais apresentadas pelo trabalhador. Esse serviço é necessariamente realizado de forma presencial, o que está obstaculizado pela Resolução nº 313 do CNJ, que suspendeu o atendimento presencial no âmbito do Poder Judiciário. E quais são os efeitos da suspensão do atendimento presencial sobre os prazos prescricionais?

---

21 Súmula nº 425 do TST. “*JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO*. ALCANCE. Res. nº 165/2010, DEJT divulgado em 30/04/2010 e 03 e 04/05/2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

## DOCTRINA

O instituto da prescrição tem, dentre outros objetivos, o de garantir a segurança jurídica nas relações sociais, diante do estabelecimento de limites temporais para a apresentação das pretensões em juízo. O estabelecimento de prazos prescricionais impõe limites temporais à parte para a apresentação de suas pretensões, que nascem no momento da violação do direito material. Objetiva a prescrição, portanto, inibir a inércia voluntária da parte em buscar o Poder Judiciário. Dessa forma, com a suspensão dos atendimentos presenciais, inequívoca é a possibilidade de serem reconhecidos como suspensos os prazos prescricionais, no caso do exercício do *jus postulandi*, já que não há que se falar em inércia voluntária da parte em ir a juízo.

E em relação às demandas que seriam ajuizadas por advogados constituídos ou a serem constituídos pela parte, é possível construir a partir do texto de lei norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão dos prazos prescricionais no período de recomendação de isolamento horizontal da população para prevenir o contágio da Covid-19?

Certamente, essa questão possui uma maior dificuldade de solução jurídica, uma vez que as hipóteses de suspensão dos prazos prescricionais são apresentadas taxativamente no Código Civil. No entanto, não podemos olvidar que a norma jurídica é fruto da tensão dialética de fatos e valores sociais e, portanto, sofre influência direta das circunstâncias fáticas. A construção da norma jurídica a partir do texto de lei deve levar em consideração as circunstâncias fáticas no momento da aplicação pelo intérprete autêntico<sup>22</sup>.

Parte das autoridades de saúde pública dos entes federativos adotou para o combate à contaminação e à disseminação do vírus da Covid-19, entre outras medidas, a recomendação por decretos e outros atos normativos internos para que população mantivesse o isolamento social horizontal. Foi determinado, ainda, por diversas autoridades do Poder Executivo o fechamento de diversas atividades comerciais, industriais e do setor de serviços, mantendo apenas o funcionamento de determinadas atividades essenciais, como, por exemplo, o transporte e o comércio varejista de alimentos. Diversos escritórios de advocacia fecharam ou reduziram o atendimento presencial a seus clientes atuais e potenciais.

A adoção dessas medidas implicou a redução no tráfego de pessoas nas ruas das cidades, diante do risco de contágio decorrente do contato interpessoal.

---

22 Destacamos que a necessidade de se levar em consideração os elementos fáticos é a razão que determina que “diante das peculiaridades de cada situação posta a julgamento, a construção da norma jurídica somente (pode) ser concebida diante da situação concreta, e não de forma apriorística”. Nesse sentido, vide: GAIA, *op. cit.*, p. 131.

O medo de uma possível contaminação nas ruas fez com que grande parte das pessoas permanecesse em casa ou limitasse a circulação pelas cidades, aguardando a orientação das autoridades de saúde pública.

Ontologicamente, o instituto jurídico da prescrição objetiva a garantia da segurança jurídica e da paz social, estabelecendo prazos peremptórios para que as partes possam apresentar as suas pretensões em juízo a partir da violação do direito. Decorre da natureza jurídica do instituto da prescrição que a inércia voluntária das partes é condição para que haja o seu reconhecimento em juízo. Esse posicionamento, conforme destacamos anteriormente, é inclusive albergado pelos tribunais trabalhistas, como se infere, por exemplo, do entendimento jurisprudencial estampado na Orientação Jurisprudencial nº 375 da SDI-I do TST.

Ao partir da premissa de que a inércia voluntária da parte é condição para o acolhimento da prescrição, tem-se que em situações em que a parte é impedida de exercer o direito de ação, seja por situações previstas em lei<sup>23</sup>, ou diante de circunstâncias fáticas excepcionais, poderá se falar em impedimento à fluência dos prazos prescricionais. A situação envolvendo a pandemia da Covid-19 constitui circunstância fática excepcional, capaz de permitir a construção da norma jurídica a partir da teoria geral da prescrição que reconheça a suspensão dos prazos prescricionais no período em que for recomendado o isolamento horizontal das pessoas.

A Constituição da República de 1988 já em seu preâmbulo reconheceu que a instituição do Estado Democrático de Direito tem como objetivos assegurar ao povo o exercício dos direitos individuais, dentre eles especificamente elencados os direitos à segurança e ao bem-estar social. O Estado Brasileiro tem o dever fundamental, a partir do texto normativo contido no preâmbulo constitucional, de zelar pela segurança e pelo bem-estar de sua população.

A segurança de que trata o preâmbulo constitucional não se limita apenas à segurança jurídica, mas alcança, sobretudo, a segurança física das pessoas e a manutenção de sua integridade e higidez. A adoção de medidas de restrição de circulação das pessoas no período de pandemia da Covid-19 vai ao encontro do direito fundamental à segurança da população.

---

23 Constituem exemplos de situações eleitas pelo legislador ordinário para impedir ou suspender a fluência dos prazos prescricionais: a ação entre os cônjuges, durante a constância da sociedade conjugal; a ação entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou a curatela; contra os incapazes do art. 3º do Código Civil; contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra; pendente condição suspensiva; não estando vencido o prazo; e pendendo ação de evicção.

## DOCTRINA

Diante desse cenário, é possível estabelecer que não é dado exigir de trabalhadores que deixem a segurança de suas casas e se arrisquem à contaminação pessoal e de seus familiares pelo vírus da Covid-19, ao irem às ruas em busca de profissionais habilitados para atuar em juízo. O entendimento em sentido contrário implicaria colocar o direito fundamental à vida em segundo plano em nome da segurança jurídica que o instituto da prescrição objetiva tutelar.

No caso específico dos trabalhadores do setor da saúde, a construção da norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão dos prazos prescricionais no período de recomendação do isolamento horizontal é possível a partir da própria redação do art. 198, II, do Código Civil.

Destacamos anteriormente que a opção do legislador em reconhecer a suspensão do curso do prazo prescricional na hipótese do art. 198, II, do Código Civil decorre do fato de que as pessoas, em tais situações, encontram certas limitações ao pleno exercício do direito constitucional de ação. O combate de endemias e pandemias, como é o caso da Covid-19, exigiu maior sobrecarga de trabalho dos profissionais da saúde nos hospitais públicos e particulares, reduzindo os seus tempos livres e suas folgas. Alguns Estados e Municípios da Federação cancelaram as férias deferidas aos profissionais de saúde para que estes pudessem atuar no período da pandemia de Covid-19. Inclusive, é importante destacar que diversas unidades particulares estão sendo requisitadas pelo Poder Público no auxílio às internações de pessoas com sintomas do vírus.

É certo que os trabalhadores que laboram no setor de saúde, ainda que em unidades privadas, prestam relevante serviço público em favor do país. O direito à saúde é um direito social de todos e um dever do Estado, nos termos do art. 196 da Constituição da República. O art. 197 da Constituição Cidadã de 1988 estabelece, ainda, que são de relevância pública as ações e os serviços de saúde.

Nesse cenário de sobrecarga de trabalho dos profissionais da área da saúde, especialmente para aqueles envolvidos diretamente na atuação na linha de enfrentamento à Covid-19, imperioso é o reconhecimento dessas circunstâncias fáticas no processo de construção da norma jurídica que estabeleça a suspensão dos prazos prescricionais durante o período em que for recomendado o isolamento horizontal das pessoas. É possível, portanto, reconhecer, especificamente aos profissionais da área da saúde, a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas, mediante aplicação analógica do disposto no art. 198, II, do Código Civil.

Ainda sobre a suspensão dos prazos prescricionais trabalhistas, uma questão importante que se impõe é estabelecer qual seria o período alcançado pela suspensão. Novamente, faz-se necessário o retorno à premissa original do trabalho. Como já apontado nesse estudo, o instituto da prescrição tem como um de seus objetivos inibir a inércia voluntária da parte em buscar o Poder Judiciário.

Dessa forma, o período a ser alcançado pela suspensão dos prazos prescricionais deve ser aquele em que vigorarem os decretos ou atos normativos municipais, estaduais ou federais que recomendaram o isolamento horizontal da população para o combate à disseminação da Covid-19. Especificamente quanto aos atos normativos estaduais e municipais do local da prestação de serviços do trabalhador vale lembrar que este deverá fazer prova de sua existência, nos termos do art. 376 do Código de Processo Civil.

Quanto aos prazos decadenciais, entende-se que, como os prazos não se suspendem ou interrompem por força de lei, as medidas de isolamento horizontal destinadas ao combate à contaminação da população pela Covid-19 não serão capazes de influenciar a sua contagem.

### **6 – Conclusão**

Os prazos prescricionais e decadenciais objetivam assegurar a estabilidade, garantindo segurança às relações jurídicas. O aumento da disseminação do vírus da Covid-19 no Brasil ensejou a adoção de medidas pelo Poder Público tendentes a evitar a disseminação do contágio do vírus e a preparação do sistema público de saúde para atender possíveis pacientes infectados, dentre elas a recomendação da adoção de isolamento horizontal pela população.

A restrição determinada pelo Poder Público na circulação de pessoas implica manifesto e justificado impedimento dos trabalhadores em procurar a Justiça do Trabalho para a solução dos conflitos trabalhistas. Essa nova circunstância fática permite construir, a partir do texto do Código Civil, norma jurídica capaz de reconhecer a suspensão da contagem dos prazos prescricionais trabalhistas enquanto durarem as recomendações governamentais ao isolamento horizontal das pessoas.

A norma jurídica construída sobre a suspensão da prescrição trabalhista, a partir da interpretação do texto normativo e dos novos fatos da realidade, ainda não teve o seu reconhecimento realizado pelo Poder Judiciário, o que deve acontecer a partir do retorno à normalidade social. De modo a evitar o perecimento de direitos e interromper os prazos prescricionais bienal e quin-

quenal previstos no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, o ordenamento jurídico confere aos trabalhadores a possibilidade de protocolar o protesto judicial, ainda que sem a apresentação do instrumento de procuração no momento da propositura da demanda.

Quanto à fluência dos prazos decadenciais, em razão de expressa disposição restritiva em lei, não será possível, ainda que diante da situação de excepcionalidade da pandemia da Covid-19, reconhecer a possibilidade de suspensão ou de interrupção desses prazos.

## 7 – Referências bibliográficas

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 300, p. 7-37, out. 1960.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4. ed. Brasília: Edunb, 1994.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011.

GAIA, Fausto Siqueira. *Tutela inibitória de ofício e a proteção do meio ambiente do trabalho: limites e possibilidades da atuação jurisdicional*. São Paulo: LTr, 2015.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *A terceirização trabalhista no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Recebido em: 01/04/2020

Aprovado em: 26/05/2020