

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO: INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL

PRINCIPLE OF PROTECTION IN THE LABOR PROCESS: INCOMPATIBILITY WITH THE CONSTITUTIONAL PROCESS

João Victor Gontijo Cardoso¹

RESUMO: O presente artigo buscará demonstrar a violação do princípio do devido processo legal, em sua forma formal e substancial, quando se usa de forma não razoável o princípio da proteção processual trabalhista, haja vista que este último não mais se compatibiliza com as diretrizes gerais e princípios do processo constitucional, além de não estar em consonância com Estado de Direito Democrático, sobretudo, quando o referido princípio é utilizado para relativizar o princípio da isonomia processual levando a um julgamento parcial do judiciário, com o falso dilema da busca insaciável de justiça para parte hipossuficiente, inclusive demonstrando a aplicação do princípio da proteção em situações corriqueiras do processo trabalhista. Dessa forma fica um convite aos leitores para refletirem sobre as consequências de todo o pensamento apresentado no transcurso do estudo, e traça diretriz para reflexão sobre o futuro da aplicação do princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho levando em consideração o processo constitucional.

ABSTRACT: This article will seek to demonstrate the violation of the principle of due process, in its formal and substantial form, when the principle of labor procedural protection is unreasonably used, given that the latter is no longer compatible with the general guidelines and principles of the constitutional process, in addition to not being in line with the Democratic Rule of Law, especially when the referred principle is used to relativize the principle of procedural equality leading to a partial judgment of the judiciary, with the false dilemma of insatiable search for justice on the part of hyposufficient, including demonstrating the application of the protection principle in common situations in the labor process. In this way, readers are invited to reflect on the consequences of all the thought presented in the course of the study, and outlines guidelines for reflection on the future of the application of the principle of protection in Labor Procedural Law taking into account the constitutional process.

PALAVRAS-CHAVE: Devido Processo Legal. Princípio da Proteção. Incompatibilidade. Princípios Constitucionais.

KEYWORDS: Due Legal Process. Protection Principle. Incompatibility. Constitutional principles.

RECEBIDO EM: 19/08/2020
APROVADO EM: 14/12/2021

¹ Pós-Graduando em Direito Civil em Juízo pela PUC/MG e Pós-Graduando em Direito Imobiliário pela Faculdade CERS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4285510217239164>. Contato: joaovgc100@gmail.com

INTRODUÇÃO

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito é a liturgia do devido processo legal, seja qual for o procedimento, pois só é possível ter decisões legalmente justas com a observância das normas jurídicas. Além disso, outro fenômeno importante para Estado democrático de direito é a observância da constitucionalização das normas, sejam as vigentes ou que vigeram após a promulgação da Constituição da República de 1988, porque quando se tem uma Constituição nova deve-se observar quais são os seus efeitos, sendo eles o da revogação de normas contrárias ou a recepção das normas que coadunam aos seus ideais. Após sua vigência as normas ulteriores poderão sofrer o controle de constitucionalidade, para adaptação ao novo norte constitucional.

Importante ressaltar que conforme ensina Manuel Atienza (2014) as diversas definições de norma jurídica, no atual sistema, mostram-se mais acertado compreendê-la como gênero do qual são espécies as regras e os princípios. (ATIENZA, 2014, p. 213)

Diante disso, indaga-se, se existe a possibilidade de um possível controle de constitucionalidade de princípios, haja vista que esses são espécie da norma jurídica, em específico o princípio da proteção do processo do trabalho em face aos princípios do devido processo legal, isonomia e imparcialidade do juiz que estão inseridos no artigo 5º da Constituição de República e que por sua vez possuem uma eficácia plena, com aplicação imediata e integral não podendo sofrer restrições, nem mesmo de lei infraconstitucional como é o caso da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Respondendo a indagação, é cediço que nem todos os princípios constitucionais são absolutos, e por isso não possuem condão de suprir o outro, já que conforme leciona Ronald Dworkin “princípios possuem uma dimensão de peso ou importância”. (DWOKIN, 2002, p.40). No caso concreto quando há conflitos entre princípios, deve haver uma ponderação ao que mais se adequa, não só ao bem de vida buscado na lide, mas que também está de acordo ao cenário político, econômico, social e jurídico que tal Estado de Direito se encontra. Nesta linha de raciocínio, Ronald Dworkin (2007) mostra a diferença entre princípios e regras jurídicas:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada (DWORKIN, 2007, p. 39)

Portanto, não faz sentido tratar da validade de um princípio como se faz com as regras, pois possuem natureza jurídicas diferentes, o princípio é como algo a se alcançar e a regra é “tudo-ou-nada”, o que impede dizer sobre controle de constitucionalidade de princípios, por isso utilizaremos o termo incompatibilidade.

Sendo assim, este artigo buscará demonstrar que o princípio da proteção processual trabalhista não mais se adequa ao cenário jurídico brasileiro, isto porque, rege o processo constitucional e o princípio da proteção fragiliza o tratamento isonômico das partes ao ponto de ferir o devido processo legal induzindo a parcialidade jurisdicional.

1 PROCESSO CONSTITUCIONAL

A constitucionalização do Direito tem seu início após o fim da Segunda Guerra Mundial, uma vez que fora um episódio funesto para com a humanidade. Naquele momento houvera violações da ética e da dignidade humana, dos valores e sobretudo do direito. Nesse mesmo sentido, coaduna Rosemiro Pereira Leal (2010) ensinando o reflexo do mundo pós Segunda Guerra para o direito processual, entrando em voga o constitucionalismo, que modificou as teorias processualistas, dando ensejo a três novas teorias: teoria do processo como procedimento em contraditório, teorias constitucionalista de processo e teoria neo-institucionalista. (LEAL, 2010, p. 82).

Os juristas ao redor do mundo começaram a fazer uma releitura daquilo que é essencial ao ser humano, muitos baseados nas teorias existencialistas (Heindegger, Sartre, Jaspers), fazendo com que a ciência jurídica voltasse a incluir o ser humano no centro da órbita de sua proteção, dando início aos Direitos Humanos.

As constituições e tratados internacionais deveriam adotar um sistema simétrico aos ideais dos direitos humanos, por isso, nasce diversos órgãos mundiais que retiram parte da soberania dos Estados, como exemplo a Organização das Nações Unidas em 1945 e a Organização dos Estados Americanos em 1948.

Noberto Bobbio (2004) nos ensina que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos e particulares, para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos e internacionais.” (BOBBIO, 2004, p. 30)

E como dito este movimento jurídico ensejou a constitucionalização do direito, sendo o processo um dos ramos que também sofreu uma releitura, o jurista Marcelo Abelha, preleciona que:

A lei infraconstitucional, portanto, nesse novo modelo de ver o direito posto, passa a ser um mecanismo de também concretizar os princípios e direitos fundamentais, sempre conforme a Constituição. Não mais haveria lei que não se submetesse a este filtro constitucional inserido no miolo do sistema jurídico. (ABELHA, 2016, p. 9)

Além disso, é preciso saber o papel de uma Constituição em um Estado de Direito e conforme ensina Luís Roberto Barroso (2018):

A Constituição, portanto, cria ou reconstrói o Estado, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os limites de conteúdo das normas que integrarão a ordem jurídica por ela instituída. (BARROSO, 2018, p. 90)

Pelo exposto, as leis infraconstitucionais, como no caso das processuais em sentido amplo, devem, por simetria seguir a Constituição, principalmente os seus princípios que norteará todo o ordenamento jurídico. No que diz respeito ao Direito Processual, temos a corrente do processo constitucional. Mas, afinal, o que seria Processo Constitucional? O jurista Rosemiro Pereira Leal (2014) ensina que “só se poderia falar num direito processual constitucional no sentido de que apresentasse um conjunto de procedimentos legais dirigido pelos institutos e princípios constitucionais do processo” (LEAL, 2018, p. 96)

Saindo desta abstração do processo constitucional e buscando sua concretude prática, passa-se a analisar os ensinamentos do pioneiro no tema, o grande jurista José Alfredo de Oliveira Baracho (2004), que assim preleciona:

O Processo Constitucional não é apenas um direito instrumental, mas uma metodologia de garantia dos direitos fundamentais. Suas instituições estruturais, (jurisdição, ação e processo) remete-nos à efetivação dos direitos essenciais. [...] **O Processo Constitucional, de diversas formas, destina-se a respaldar as garantias fundamentais, possibilitando a efetiva tutela, proteção e fomento delas.** (BARACHO, 2004, p. 121 a 126, grifo nosso)

O processo constitucional origina uma série de princípios, tendo como basilar o devido processo, define-se, por conseguinte, como uma conjunção de

princípios-institutos (contraditório, isonomia, ampla defesa, direito ao advogado e à gratuidade procedimental). O processualista Dhenis Cruz Madeira (2007) elenca três princípios, denominados de institutivos, que julga ser aqueles que diferenciará processo de procedimento, vejamos:

Já se disse que o instituto do devido processo, com todos os princípios institutivos lhe são inferentes, deve ser observado, sob a consequência de não se ter um processo, mas tão-só um procedimento. Neste sentido, os princípios institutivos do processo (isonomia, contraditório e ampla defesa) não podem ser afastados do procedimento jurisdicional contencioso, especialmente, da atividade cognitiva de valoração das provas e argumentos ventilados nos autos. (MADEIRA, 2007, p. 133)

Temos que observar que os princípios institutivos formam e instituem o processo, quando o magistrado não os observa ocorrerá arbitrariedades sob o falso argumento da discricionariedade do juiz, haverá então, decisões fundadas em puro subjetivismo.

Justamente pelo processo constitucional ser uma metodologia de direitos fundamentais expressos na Constituição de 1988, por simetria existem alguns princípios em comum com o processo do trabalho, vejamos: o princípio da igualdade (art. 5º, caput), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da imparcialidade do juiz, da motivação das decisões (art. 93, IX), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do juiz natural (art. 5º, LIII), da inafastabilidade do controle jurisdicional (acesso individual ou coletivo à justiça) (art. 5º, XXXV) e da razoabilidade da duração do processo, entretanto, temos também diversos princípios peculiares do processo do trabalho, mas neste artigo será indicado somente um, que na visão deste autor, destoa das diretrizes gerais do processo constitucional.

Para isso, iremos detalhar no próximo tópico os princípios processuais constitucionais do devido processo legal, da isonomia e imparcialidade do juiz, e logo após, iremos confrontá-los ao princípio da proteção processual que será estudado de forma detalhada, a fim de demonstrar sua incompatibilidade com o processo constitucional.

1.1 Princípios do processo constitucional (Devido Processo, Isonomia e Imparcialidade do Juiz).

De maneira geral, o termo princípio denota os juízos de valores presentes na consciência de pessoas e grupos sociais, que são decorrentes da vida em sociedade a partir de uma dada realidade. Entretanto, para a ciência jurídica do Direito, o professor Maurício Godinho Delgado os conceitua “como proposições ideais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o.” (DELGADO, 2017, p. 203).

Nesta senda, quando se infere no ordenamento jurídico, ele passa a ser aplicado em duas situações, quando se quer interpretar a norma jurídica ou para suplementar quando estamos diante de uma norma jurídica em branco, conforme artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O primeiro princípio que deve ser tratado é o do devido processo legal, considerado por alguns doutrinadores como a cláusula geral do direito processual, através dele consegue-se um processo justo e equitativo. Esta cláusula geral possui duas dimensões no ordenamento jurídico e doutrinário, a primeira delas é o devido processo legal procedimental que conforme Fredie Didier Jr (2018) seu conteúdo é composto pelas garantias processuais, é preciso observar o contraditório e a ampla defesa, dar tratamento paritário às partes do processo, proíbe-se a produção de prova ilícita, o processo há de ser público, garante-se o juiz natural e as decisões motivadas. (DIDIER JR, 2018, p. 92)

Por outro lado, sua segunda faceta é o devido processo legal substancial, que em suma, quer dizer que não basta as formalidades, mas as decisões devem ser proporcionais e razoáveis visando a justiça no caso concreto, senão vejamos como leciona Alexandre de Freitas Câmara (2014):

O devido processo legal substancial deve ser entendido como uma garantia do trinômio ‘vida-liberdade-propriedade’. Através da qual se assegura que a sociedade só seja submetida a leis razoáveis, as quais devem atender aos anseios da sociedade, demonstrando assim sua finalidade social. Tal garantia substancial do devido processo legal pode ser considerada como o próprio princípio da razoabilidade das leis. (CAMARA, 2014, p. 43)

Curiosamente, é preciso dizer que o devido processo legal substancial possui outro sentido, quando se fala no processo trabalhista, qual seja:

Em sentido substancial, é possível identificar o princípio da finalidade social específica, no sentido de que a prestação jurisdicional encontra-se orientada a buscar a paz social específica entre as categorias de produção, de modo que nenhum interesse individual ou de categoria prevaleça sobre o interesse público.” (PAMPLONA, 2019, p. 63)

Apesar desta diferença, conclui-se que todas as regras do devido processo legal formal e substancial aplicam-se ao processo trabalhista.

Pode-se afirmar então, que um processo, seja ele, jurisdicional, não jurisdicional, administrativo ou legislativo, que não é legal por termos lógicos não é devido. E o termo legal aqui usado é no sentido amplo, isto é, não observância das leis e princípios, sendo passível de ações ou medidas de nulidades dependendo do rito procedimental (trabalhista, criminal, cível, eleitoral, militar, administrativo, arbitral).

O segundo princípio é o da isonomia, que também integra o rol dos princípios do processo constitucional anteriormente listados e expresso no artigo 5º da Constituição da República de 1988, que impõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos previstos na própria Constituição,

Sobre o tema, são válidas as lições de Carlos Henrique Soares e Ronaldo Bretas de Carvalho Dias, que ao tratarem o referido princípio, aduzem que:

O princípio da isonomia é a garantia constitucional decorrente do princípio do contraditório, no qual as partes têm direito de igual tratamento, para que a construção da decisão seja feita de modo participado. Assim, a isonomia é a justamente a não aplicação de direitos diferenciados para os interessados na construção do procedimento. **Isonomia é a igualdade de aplicação de normas processuais para as partes** (DIAS, 2001, p. 24, grifo nosso)

Neste sentido, todos que compõe o polo processual, procuradores e partes com exceção dos juízes, devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo suas razões, até para que esteja em consonância ao princípio do contraditório, entretanto, quando se fala em processo do trabalho, temos uma dissonância desse princípio, assim como acontece nas causas de consumo que há uma infantilização probatória e processual do hipossuficiente violando os princípios constitucionais.

Ainda sobre o princípio da isonomia é interessante a crítica feita por Aroldo Plínio Gonçalves (1992) a sistemática de princípios dos Juizados Especiais, que por

incrível que pareça também é semelhante aos princípios processuais trabalhistas, vejamos:

A economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja ele violado em nome do rápido andamento do processo. **A decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério da rapidez, e se justiça não se apresentar no processo não poderá apresentar, também, na sentença**” (GONÇALVES, 1992, p. 125, grifo nosso)

Diante o exposto, o mesmo se aplica ao princípio da proteção no processo do trabalho, não se pode infringir o princípio da isonomia garantindo pela constituição em nome da proteção do obreiro. Como bem lembra o teórico José Alfredo de Oliveira Baracho (1999):

[...] O juiz como órgão terminal de apreciação da Constituição, deve ser objetivo e claro em garantir os direitos fundamentais, como pressuposto de qualquer outro direito ou interesse individual ou coletivo, nos termos dos procedimentos consagrados (BARACHO, 1999, p. 97-98)

Importante ressaltar, que a crítica que aqui se faz, não é aos direitos trabalhista, ou seja, direito material, que surgiram para impedir o arbítrio do mais forte em face dos mais fracos, mas sim, uma análise crítica do direito processual trabalhista.

Nesta mesma linha de raciocínio obtempera Rodolfo Pamplona (2019):

Em que pese autorizadas posições em sentido contrário, ao que parece, não se pode aplicar ao direito processual do trabalho preceitos que afastem a indicada isonomia, já que não se poderia fixar tratamentos processuais essencialmente diferentes, por exemplo, consagrar prazos processuais distintos, um para o trabalhador e outro para o empregador (PAMPLONA, 2019, p. 74)

O terceiro princípio essencial aos princípios fundamentais do processo é o da imparcialidade do juiz, que muitas das vezes é relativizado quando se trata de processo em que uma das partes é hipossuficiente tecnicamente, ilustrando o jurista Carlos Henrique Bezerra Leite, ensina que:

O princípio em tela significa, por outro lado, que, na justa composição da lide, a solução do conflito de interesses entre as partes só pode ser obtida por meio de processo regular, em que as partes tenham igualdade de tratamento, sob o regime do contraditório e da ampla defesa e perante um juiz imparcial. O princípio da imparcialidade implica repúdio aos juízes secretos e de caráter inquisitivo do período reinol. (LEITE, 2018, p. 85)

Importante ressaltar ainda que não havendo a observância dos princípios da isonomia e imparcialidade do juiz, haverá um retalhamento do devido processo legal,

pois estes primeiros são meros meios para um devido processo. Podendo, em alguns casos a parte invocar a nulidade do processo ou a repetição dos atos viciados.

Portanto, o juiz no Estado democrático de direito deve ser alheio as partes, não pode ser um militante que busca justiça, já que ele não mais possui um papel central na prestação jurisdicional, que é defendido na escola instrumentalista de processo, ele é apenas um sujeito necessário para o processo, assim como lembra o processualista Dierle Nunes: “não existe entre os sujeitos processuais submissão, mas, sim, interdependência, fazendo-se inaceitável o esquema da relação jurídico-processual que impõe submissão das partes ao juiz.” (NUNES, 2012, p. 204)

Ademais, o jurista Dhenis Cruz Madeira (2012), também nos mostra a importância do juiz julgar de forma compartilhada, sem se amarrar a discursos ou movimentos eloquentes que buscam proteger o trabalhador fragilizando o empregador.

A malta - e a massa, claro – é incompatível com o discurso processual democrático, haja vista que, como dito, despreza a individualidade e, nas assembleias realizadas perante multidões (ruidosas, emocionadas, submetidas a um líder), não há demarcação normativa do discurso e as pretensões são encaminhadas em meio a um estado de excitação coletiva, alijando-se do discurso aqueles que pensam de modo diferente.

[...]

Por isto, o atual paradigma constitucional exige que a decisão judicial seja construída de forma compartilhada, e não mais solitariamente pelo juiz. O julgador, na Democracia, não julga sozinho, não é uma supra-parte, não pode ser um sujeito solipsista que impõe sua posição subjetiva aos demais. (MADEIRA, 2012, p. 1004)

Não pode o magistrado julgar uma causa, quando se tem um princípio norteando para que ele proteja uma parte, esta é a incompatibilidade com o Estado de Direito e com o processo constitucional, de modo inconsciente o magistrado julgará de forma subjetiva e solipsista tratando o povo (partes) como ser vazio, ou *homo sacer* de Agaben, ou camponês de Kafka, citados pelo jurista Dhenis Cruz Madeira no seu artigo “O discurso processual democrático.”

Uma observação que ainda deve ser feita, é sobre parte hipossuficiente que é diferente de parte vulnerável, pois, esta última se aplica tão somente ao direito material enquanto a primeira ao direito processual (BRAGA NETTO, 2018. p. 48), podemos dizer que toda parte operária será vulnerável, vez que precisa de proteção, mas nem sempre será hipossuficiente.

Ressalta-se que o que está sendo analisado é o aspecto da hipossuficiência, afim de demonstrar que não mais se deve aplicar o princípio da proteção processual trabalhista, uma vez que corre um sério risco de ferir o processo constitucional sobretudo aos princípios da isonomia, imparcialidade e devido processo legal.

2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA.

É certo que o direito trabalhista fora pano de fundo para estabilização da igualdade contratual, como lembra Luísa Gomes Martins (2010) em sua dissertação:

As partes na relação de emprego não estão em posições equivalentes que possibilitem uma negociação paritária das cláusulas do contrato. A aplicação do direito civil a essa relação no século XVIII provocou a superexploração das massas de trabalhadores e sua pauperização.

[...]

Foram criadas vantagens ao trabalhador no plano jurídico para compensar sua inferioridade no plano fático, com o objetivo de equilibrar a relação (MARTINS, 2010, p.7).

E o princípio da proteção naquele momento em que fora criado, destinou-se a onerar o empregador e conceder vantagens ao empregado, e é conceituado pelo jurista Carlos Henrique Bezerra Leite (2018) como:

O princípio da proteção processual, portanto, deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para efetivar os direitos materiais reconhecidos pelo Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar ou reduzir a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral (LEITE, 2018, p. 113).

De fato, como afirma o ilustre autor existe sim, uma descompensação na igualdade do trabalhador frente ao empregador, e é o que justifica o próprio direito material do trabalho para redução desta desigualdade. Além do mais, este princípio da proteção é ainda fomentado pelo princípio da finalidade social, notemos:

A diferença básica entre o princípio da proteção processual e o princípio da finalidade social do processo é que, no primeiro, **a própria lei confere a desigualdade no plano processual**; no segundo, permite-se que **o juiz tenha uma atuação mais ativa, na medida em que auxilia o trabalhador**, em busca de uma solução justa, até chegar o momento de proferir a sentença (LEITE, 2018, p. 117, grifo nosso).

É possível concluir um enaltecimento da igualdade material tanto no direito do trabalho quanto no processo do trabalho, e de fato, deve-se haver esse

enaltecimento quando se depara em situações de ampla desigualdade, do contrário, se seguissemos rigorosamente a Constituição da República de 1988 que estabelece em seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” estaríamos correndo o risco gerar grande injustiça e é o que explica Robert Alexy (2008) ao falar sobre o tema: “A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas.” (ALEXY, 2008, p. 396).

Contudo, por outro lado, não se pode com receio de gerar injustiça fazer justiça violando princípios constitucionais, utilizar-se do princípio da proteção como facilitador da pretensão processual, é a mais pura violação da cláusula geral do devido processo legal, principalmente, quando o juiz tem uma atuação ativa com a proteção do princípio da finalidade social.

Nas lições de Alfredo Ruprecht (1995):

[...] na realidade, a proteção deve ser obra do legislador e da autoridade administrativa na sua qualidade de regulamentadora, **mas não se pode deixar que a imparcialidade da justiça seja alterada por uma manifesta inclinação por uma das partes do conflito** (RUPRECHT, 1995, p. 13, grifo nosso).

A título de exemplo, é justa a inversão do ônus da prova em todas as situações probatórias a ponto de infantilizar a parte processual operária? Ou então, é justo o empregador ser rotulado na fase de conhecimento como parte superiormente privilegiada processualmente, uma vez que o processo do trabalho é norteado pelo princípio da finalidade social e da proteção processual?

A gana em querer fazer justiça pode levar a injustiça processual violando até mesmo a Constituição. Pode-se citar ainda o artigo 844 da CLT que seria uma exemplificação do aludido princípio. Nesse sentido, obtemperamos das palavras do jurista Rodolfo Pamplona:

Não nos parece aplicável o princípio da proteção no âmbito das relações processuais do trabalho, porquanto a relação processual encontra-se estruturada a partir da noção de igualdade entre as partes. Assim, não parece haver um valor atinente à proteção de uma parte, em detrimento da outra (PAMPLONA, 2019, p. 80).

Assim, é imperioso sermos cautelosos ao ativismo judicial de se querer fazer justiça, excepcionalmente aos magistrados quando invocam o princípio da proteção ou finalidade social para solução de determinada demanda.

Como ensina a filosofia de Alf Ross “A ideologia da justiça é uma atitude militante de tipo biológico-emocional, para a qual alguém incita a si mesmo à defesa

cega e implacável de certos interesses.” (ROSS, 2000, p. 320). Importante reflexão que ao longo da história da humanidade muitos conflitos foram iniciados sob o falacioso argumento da busca insaciável de fazer justiça.

Quando se busca utilizar da finalidade social do direito de trabalho avocando o princípio da proteção com fim de se fazer justiça, corre-se um enorme risco de ferir o devido processo legal em específico a imparcialidade do juiz e o tratamento igualitário as partes, uma vez que, a atitude de se querer fazer justiça é uma atitude biológica-emocional, em que cada um terá uma subjetividade diferente do que é justiça.

Não obstante, é importante levar para o processo do trabalho essa noção, que propõe filósofo Alf Ross (2000) onde deve-se atentar as decisões dos Juízes, para ver se estes decidem objetivamente, ou seja, sem a visão militante de fazer justiça ou subjetivamente guiado pela cegueira biológica-emocional de busca pela justiça, fundamentando suas decisões em escopos meta-jurídicos:

Decidir com objetividade é fazê-lo da forma típica, normal; decidir subjetivamente é incorrer em desvios excepcionais. A decisão é objetiva (justa sem sentido objetivo) quando cabe dentro de princípios de interpretação ou valorações que são correntes na prática. É subjetiva (injusta em sentido objetivo) quando se afasta disso” (ROSS, 2000, p. 331).

Finalmente, cita-se o jurista Dhenis Cruz Madeira (2012), sobre o diálogo que deve haver em um processo e os limites do provimento final:

Seguindo este raciocínio e como forma de conclusão, é preciso dizer que o discurso processual democrático possui um objetivo bem claro: contribuir argumentativamente para a construção compartilhada do provimento (decisão) jurisdicional. **Tal discurso, para ser democrático, precisa que os argumentos sejam encaminhados de forma livre, isonômica e sob a regência do devido processo legal e constitucional.** Trata-se não propriamente de um discurso em que figuram, de um lado, o orador, e de outro, o ouvinte, mas, diferentemente, um discurso onde só existem interlocutores, todos eles, situados no mesmo plano de argumentação. **O discurso processual é, portanto, dialogal, sem ser, ao contrário do que se costuma dizer, dialético** (MADEIRA, 2012, p. 1013, grifo nosso).

A invocação do princípio da proteção e da finalidade social não podem ser pressupostos para tratamento desigual no âmbito do processo ou então como decisão judicial para resolução de alguma demanda, pois essa decisão a princípio traz um ar de subjetividade sombrio, afastando-se do devido processo legal. Remontando tempos que as decisões judiciais eram a pura conveniência do

magistrado sem considerar os aspectos legais sob a justificativa do que é justo e o que não é, uma decisão assim, sequer poderia surtir efeitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, pode-se considerar que o princípio da proteção se torna uma afronta ao processo constitucional, no momento em que se busca por ele fazer justiça diminuindo a parte *ad versa* em detrimento do obreiro. Fazendo com que surja as hipóteses de nulidades processuais por não observância do devido processo legal, já que quando coloca-se o princípio da proteção processual acima dos princípios constitucionais e processuais da isonomia, atinge a imparcialidade do judiciário, pois quando se tutela uma parte ou a infantiliza judicialmente ao argumento de ser hipossuficiente remonta-se aos tempos em que o Estado Juiz, buscava fazer justiça com o seu subconsciente às vezes corrompidos por notícias e não provas, isto é, aquilo levado pelas partes aos autos e submetidos ao contraditório.

O cenário de um judiciário trabalhista imparcial é tal como a justiça criminal inquisitória ou então parecido aos processos nos Juizados Especiais, onde há um desarrazoado número de afrontas processuais. Portanto, seja qual for o procedimento deve-se buscar pela isonomia processual das partes a fim de que mantenha-se a parcialidade do juiz e não ferindo o devido processo legal.

Porquanto, o processo, enquanto procedimento em contraditório, é único capaz de legitimar a justiça no provimento jurisdicional. Sendo totalmente inadequado a redução das garantias processuais constitucionais que as partes possuem em nome da proteção processual, e entre outros princípios peculiares do processo trabalhista como oralidade, simplicidade e celeridade.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, Malheiros Editores, trad. Virgílio Afonso da Silva, 2008. Disponível em:

<<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robot-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>> Acesso em 27 Abr. 2020.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Processo Constitucional. *In: Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v.4, 2004. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/4>> Acesso em 10 Abr. 2020.

_____. Teoria Geral do Processo Constitucional. *In: Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas*, Belo Horizonte, v.2, nº 3/4, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 13ª ed. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: 25ª ed. v.1**. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. amp. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Ronaldo Bretas; SOARES, Carlos Henrique. **Manual elementar de processo civil**. Belo Horizonte: DelRey, 2001.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil, parte geral**. 20ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Levando os direitos a sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 14ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADEIRA, Dhenis Cruz. Da impossibilidade da supressão dos princípios institutivos do processo. *In: TAVARES, Fernando Horta (Org.) Constituição, direito e processo*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. O discurso Processual Democrático. *In: CASTRO, José Antônio de Lima (Org.) Direito Processual*. Belo Horizonte, PUC/MG, IEC, 2012.

MARTINS, Luisa Gomes. **O princípio da proteção em face a flexibilização dos direitos trabalhista**. 2010. 511 f. Dissertação (Mestrado). Departamento de direito do trabalho e da seguridade social. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito processual do trabalho**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2000.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.