

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE EM FAVOR DO EMPREGADOR *

Lauro Ericksen**

RESUMO: O trabalho tem como tema a questão da interpretação do princípio da primazia da realidade em consentâneo com novas perspectivas filosóficas contemporâneas. Seu objetivo maior diz respeito à confrontação de uma aplicabilidade desse princípio em favor do empregador, algo que se choca com o princípio protecionista. O objetivo específico do trabalho orbita em torno de uma nova leitura da primazia da realidade segundo elementos da fenomenologia-existencial, uma nova concepção antimetafísica da verdade. A metodologia aplicada consiste na teoria da analítica existencial de Martin Heidegger para conceber o desvelamento da verdade como elemento integrante da primazia da realidade. Os resultados obtidos indicam que essa nova perspectiva filosófica viabiliza a aplicação prática do princípio em tela para que a verdade seja desvelada, ainda que em favor do empregador.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Filosofia do Direito. Primazia da realidade.

Introdução

Um dos preceitos interpretativos mais comezinhos do Direito material do Trabalho reside na proteção aplicada aos empregados. Existe uma miríade de fundamentos que ratificam a natureza protetiva dessa classe social diferenciada, e um dos elementos mais pujantes para tal fundamentação reside na sua hipossuficiência. Todavia, um dos pontos nevrálgicos dessa forma protetiva com que os empregados são tratados judicialmente na seara laboral diz respeito à aplicabilidade do princípio da primazia da realidade em contraposição de seus interesses. A aplicação do referido princípio, o qual busca a fundamentação prática da sentença em um pilar de veracidade, por vezes pode colidir com a proteção aplicável à parte hipossuficiente dos processos trabalhistas.

A hipótese levantada para a referida aplicação do princípio da primazia da realidade em prol do empregador diz respeito à possibilidade dessa configuração em contraposição aos entes profissionais que prestam serviço em localidades de residências e domicílios (trabalhadores domésticos) e que, mesmo assim, são reconhecidos em suas carteiras de trabalho (CTPS) como empregados (não domésticos). Essa situação, dada a disposição legal díspar entre os empregados domésticos e os demais, confronta o princípio da primazia da realidade com a proteção a ser aplicada aos empregados de maneira ampla (como um cerne interpretativo disseminado no âmbito trabalhista). Assim sendo, é justamente essa situação intrincada que será tematizada e problematizada no artigo em comento.

* Enviado em 24/8, aprovado e aceito em 7/4/2014.

** Doutorando em Filosofia - Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); Mestre em Filosofia (UFRN); especialista em Direito e Processo do Trabalho - Universidade Candido Mendes (UCAM-RJ); oficial de justiça avaliador federal. Faculdade de Filosofia, Pós-Graduação. Natal, Rio Grande do Norte, Brasil. E-mail: lauroericksen@yahoo.com.br.

O objetivo do presente trabalho, em sua acepção mais genérica, persiste: analisar se é possível a aplicação de um princípio para que se possa desconstruir (ou flexibilizar) ainda que parcialmente a proteção conferida ao empregado em termos de interpretação de direito material laboral. Ademais, em sede de escopo mais específico, o artigo em comento tem como objetivo escrutinar uma perspectiva ética que dê uma aplicação mais plena ao princípio da primazia da realidade, conglobando, desta forma, elementos filosóficos atinentes a dois grandes grupos da Filosofia - a Ética e a (anti)Metafísica, mais especificamente no que ela tange ao estudo da verdade. Assim, a proposta metodológica do trabalho consiste em fazer a descrição dos princípios que se chocam (da proteção dos empregados e da primazia da realidade), tendo como fundamento interpretativo elementos filosóficos da Ética e da Antimetáfísica (recolhendo pormenores da fenomenologia e da ontologia para tanto).

Portanto, o presente trabalho divide-se da seguinte forma: o próximo capítulo tratará de uma breve exposição acerca do princípio da proteção, expondo suas características e explicitando o seu limite de aplicação, a qual tem um caráter eminentemente ontológico. O capítulo subsequente tratará especificamente do princípio da primazia da realidade, indicando a sua aplicabilidade no âmbito trabalhista, vislumbrando a sua aplicabilidade a favor do empregador. O quarto capítulo tratará da hipótese mais palpável para a aplicação da primazia da realidade a favor do empregador, delineando seus pressupostos fáticos e jurídicos e fazendo a exposição filosófica que garante tal aplicabilidade prática. O capítulo derradeiro apresentará apenas as considerações finais acerca do tema, repisando a argumentação acerca da plausibilidade de ser aplicada a primazia da realidade como um preceito de justiça nos casos concretos.

1 Limites e abrangência da proteção ao empregado e sua hipossuficiência

Um dos pilares estruturais do trabalho, como uma condição prática inerente a todos os seres humanos, reside nas diferenças existentes entre aqueles que empregam e aqueles que são empregados. Essa é uma velha questão atinente à Sociologia geral, e para esses meandros devem ser relegados alguns pormenores atinentes às delimitações de classes, de lutas e de conflitos. Ao Direito do Trabalho, cabe tutelar essas diferenças de modo pragmático e bastante objetivo: existem diferentes inerentes a cada um dos grupos, e eles devem ser tratados em patamares de igualdade e de desigualdade, variando de acordo com a espécie de isonomia a ser aplicada a cada uma das relações jurídicas por eles desempenhadas. A isonomia formal, tratar igualmente os iguais, é aplicável no Direito do Trabalho quando estiverem em evidência conflitos de natureza coletiva, nos quais é possível compreender que tanto os empregados quanto os empregadores estão em um mesmo nível de discussão jurídica. Já a isonomia material (tratar desigualmente os desiguais) deve ser aplicada nas relações de trabalho desenvolvidas em sede de contratação individual, haja vista que, nessa hipótese, pressupõe-se que os empregadores estão numa posição econômica e social mais elevada que aqueles que são empregados.

A isonomia material (uma teoria de origem aristotélica usualmente aplicável aos meandros jurídicos), que encontra guarida no artigo 5º, inciso I, de exaustiva repetição nos textos doutrinários (*in verbis*: “Todos são iguais perante a lei”), é o fundamento legal e jurídico para o desenvolvimento do que se convencionou chamar de protecionismo jurídico dos empregados. A justificação de tal protecionismo calca-se na desigualdade patente de condições entre empregadores, o elo mais forte da relação jurídica laboral, e os empregados, vistos como parte hipossuficiente dessa cadeia produtiva. Ou seja, esse protecionismo direcionado aos empregados constitui um verdadeiro “refazer igualitário” no mundo jurídico, algo que se encontra posto, faticamente,¹ de maneira desigual.

Muitos doutrinadores, a exemplo do que pontua Américo Plá Rodriguez (2000, p. 30), consideram fundamental o protecionismo laboral num preceito de interpretação histórica, haja vista que “historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração”. Isto é, a partir de uma desmesurada liberdade contratual, as relações jurídicas encetadas sob a égide do Direito do Trabalho costumavam se desdobrar em formas de exploração entre os entes empregadores para com aqueles que estavam à mercê da venda de sua força laboral. Assim, ao longo da História, o fortalecimento das conquistas dos empregados veio atrelado à poda da liberdade exercida pelo outro polo da relação jurídica em comento. Todavia, é importante destacar que nem sempre a limitação legal da atuação livre em contratar e dispor de seus enunciados volitivos foi suficientemente forte para dispor, na prática, a isonomia material como uma regra impositiva de regência das relações laborais. Afinal, se assim o fosse, a Justiça do Trabalho, como um ramo do Poder Judiciário Federal, sequer existiria: as comissões de conciliação prévia seriam o que haveria de mais efetivo na resolução de conflitos dessa natureza.

Dessa forma, é escorreito raciocinar que a inexistência de conflitos laborais a partir da mera limitação legal na atuação dos empregadores é uma utopia: o protecionismo para blindar os trabalhadores dos vilipêndios aos direitos trabalhistas ocasionados pelos empregadores é algo que deveria ser mais efetivo e pujante. A aplicação desse limite legal deveria servir como um norte interpretativo, não apenas para aqueles que pensam o Direito sistematicamente, mas algo mais palpável também para aqueles que são os responsáveis diretos da sua aplicação mais visceral: os magistrados. Assim sendo, são eles os responsáveis pela aplicação do protecionismo jurídico dos empregados, eles devem zelar pela compensação² da desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica favorável aos seus enquadramentos materiais. Como bem sintetiza Maurício Godinho Delgado (2009, p. 182), é formada uma “teia de proteção” ao trabalhador, a qual visa corrigir no plano jurídico a desigualdade presente no plano dos fatos do contrato de trabalho.

Nessa toada, cumpre salientar o magistério de Alfredo J. Ruprecht (1995, p. 9), o qual, de forma bastante sintética, comenta que “esse princípio (*da proteção*) tem por objeto criar uma norma mais favorável ao trabalhador, procurando assim compensar a desigualdades econômicas e sua fraqueza diante do empregador” (grifo do autor).

Destarte, tal como colocado por Ruprecht, depreende-se que o protecionismo dos empregados, tido como um verdadeiro princípio, em sua ótica de defesa é mais que uma simples “verdade fundante” do sistema jurídico, empregando o sentido aplicado por Miguel Reale (1991, p. 299) como sendo um elemento de caráter operacional, algo extraído de sua necessidade de pesquisa e de *práxis* propriamente dita. Por essa explicação, há de se compreender porque Ruprecht enuncia que o princípio protecionista deve criar “normas” compensatórias em prol dos empregados, em detrimento da capacidade econômica dos empregadores - algo, segundo pode-se interpretar, “oprimível de *per se*”, dada a teórica supremacia incondicional dos empregadores em face daqueles que são utilizados nas suas atividades produtivas como mão de obra.

De certa maneira, é indubitável que o princípio da proteção dos empregados já é algo bastante incrustado no seio material do Direito do Trabalho, ainda que isso não seja algo disseminado a todos os ramos do Direito que lidam com as relações trabalhistas.³ Tanto é dessa forma que há doutrinadores que transbordam um pouco os limites hermenêuticos de tal proteção, como no exemplo a seguir:

O protecionismo é efetivamente sua mais marcante característica. Dirige-se aos mais fracos economicamente, para restabelecer o equilíbrio na relação jurídica de trabalho. A tutela do trabalhador é um dado essencial, ontológico, teleológico e axiológico, que se insere entre os princípios fundamentais do direito do trabalho. (ROBORTELLA, 1994, p. 27)

O autor em comento acertadamente pontua que o protecionismo seja algo profundamente marcante nas interpretações atinentes às relações laborais e que ele sirva como um elemento finalístico⁴ (teleológico) e valorativo (axiológico) nas colocações pertinentes a esse ramo legal. A crítica a ser feita ao comentário proferido por esse autor reside no fato de ele imputar um caráter “ontológico” ao princípio da proteção dos empregados. Robortella, ao se referir a esse princípio como possuindo um caráter “ontológico”, explica que é um modo de ser do próprio empregado ter de ser “protegido” de forma unívoca e sem qualquer ressalva quanto aos elementos fáticos que possam, porventura, existir em sua contraposição, haja vista que, fenomenologicamente falando, a verdade sobre o que se pode ser dito sobre o seu *status* laboral é que ele deve ser protegido sem qualquer ressalva de fundamento fático que se possa se contrapor a tal designação interpretativa.

O perigo dessa vertente interpretativa reside na possibilidade de se interpretar a favor do empregado⁵ (*favor laboris*, em breve analogia com o princípio penalista do *favor rei*) situações reais em que a aparência aponta para que o empregado deva ser protegido e acautelado, enquanto os verdadeiros fatos indicam noutra direção, uma vez que apontam que a situação a ser tutelada pela ordem jurídica deve se inclinar na contraposição daquele “fundamento ontológico protecionista” em prol do empregado. Afinal, o desequilíbrio agora enfrentado não é mais de uma situação econômica preestabelecida historicamente, e sim um conflito iminente entre o princípio da proteção dos empregados em atrito com o princípio da primazia da realidade, o objeto de estudo do próximo tópico.

2 Delineamentos do princípio da primazia da realidade: uma possibilidade de aplicação em favor do empregador

Ao se iniciar o discurso acerca do princípio da primazia da realidade, há de se fazer uma breve ressalva acerca da sua etimologia. O termo “primazia da realidade” é, na verdade, uma corruptela do enunciado completo que descreve o princípio em comento. O brocardo completo é: “princípio da primazia da realidade sobre a forma”. Essa é a expressão discursiva mais completa (e extensa) que findou sendo reduzida para o modelo que acabou sendo difundida na doutrina e na jurisprudência apenas como “primazia da realidade”.

Após esse breve epílogo de natureza etimológica, o qual será bastante esclarecedor para o desenvolvimento da presente explanação, é possível adentrar nos delineamentos específicos do princípio em tela. Inicialmente, cumpre salientar que existe uma certa disputa em se dizer se o princípio da primazia da realidade é ou não uma exclusividade do Direito do Trabalho. Aqueles que defendem a não exclusividade pontuam que o artigo 112 do Código Civil, ao determinar que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que o sentido literal da linguagem”,⁶ já encontra ínsita a projeção de uma busca mais perscrutadora da verdade dos fatos que apenas a literalidade de apresentação deles. Argumenta-se também que o princípio da verdade real do Direito Penal também seria uma forma mais robusta da “primazia da realidade”. Aliás, há até os penalistas que advogam que a verdade real do desse ramo do direito é mais pujante que qualquer “outra verdade” encontrada nas demais searas jurídicas (ou, ao menos, que ela seria mais importante para os meandros penais), haja vista que o bem tutelado, objeto da *ultima ratio*, qual seja, a liberdade, é muito mais caro que qualquer outro direito do ser humano.⁷

Não obstante tais ponderações serem relevantes, ao menos como um estudo comparado desse instituto do Direito do Trabalho com suas variantes em outros ramos do Direito, há de se indicar que a primazia da realidade no Direito Laboral é, de fato, uma peculiaridade de sua essência jurídica, dada a própria natureza em que as relações laborais se desenvolvem, muitas vezes cercadas de pormenores legais descumpridos ou, por vezes, até forjados.

Nesse traçado conceitual, em relação ao princípio em comento, Maurício Godinho Delgado assim dispõe:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a *prática concreta* efetivada da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva). (DELGADO, 2001, p. 182)

O referido doutrinador consegue bem esclarecer que as práticas laborais devem estar em um patamar superior ao das vontades das partes contratantes. No entanto, o conceito fornecido por Delgado é, ainda, um pouco vago quando fala apenas de “prática concreta”, sem esmiuçar ainda mais tal conceito, deixando-o um tanto quanto obscuro

e sem explicitar a correlação existente entre a concretude das práticas e a primazia da realidade ou outros elementos que conduzam à formulação de uma verdade acerca desses fundamentos empíricos da prática trabalhista.

Para uma melhor compreensão do princípio da primazia da realidade, há de se trazer à baila mais algumas definições da doutrina laboral acerca dele, algo que dá contornos mais bem definidos ao objeto deste trabalho. Uma das definições mais bem postas pela doutrina é ofertada por Américo Plá Rodríguez (2000, p. 339), o qual pontua que “o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que acontece na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”. A partir da conceituação dada, depreende-se que o objetivo principal da primazia da realidade consiste, justamente, em dar uma maior importância e uma maior credibilidade aos desdobramentos fáticos da relação de emprego em detrimento das meras convenções formalizadas pelas partes, quer isso ocorra no preenchimento da carteira de trabalho quer isso ocorra em documentos apartados. É importante destacar que as formalizações feitas não perdem por completo a sua validade.

Essa é justamente a ressalva pelo verbete da Súmula nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao enunciar que: “As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*”. O conteúdo desse verbete busca efetivamente não esvaziar de sentido e de valor probatório as anotações operadas nas CTPS, pois se tais anotações e preenchimentos não tivessem nenhuma utilidade prática, fossem meramente apresentações inócuas, elas de nada serviriam, nem para os empregadores nem para os empregados.

O mencionado verbete sumulado, no entanto, pode dar azo a uma interpretação errônea e totalmente incompatível e contraditória com o princípio da primazia da realidade. A interpretação por ora abordada pode ser obtida por meio de uma aplicação radical do princípio protecionista, anteriormente tratado nesse trabalho. Pode-se depreender da Súmula nº 12 do TST que as anotações feitas pelo empregador na carteira de trabalho do empregado em detrimento de direitos do próprio empregado têm presunção relativa de veracidade, ou seja, possam ser elididas em juízo caso se possa provar o contrário, e que as anotações feitas pelo empregador que gerem direitos aos empregados (ou seja, sejam contrárias aos seus interesses) possuem “validade absoluta” (*Juris tantum*), o que indubitavelmente alargaria o rol de direitos trabalhistas, criando-se, assim, uma norma de benefício interpretativo para todos os empregados, em plena consonância com o princípio protecionista em seu viés mais acentuado e radical. Essa interpretação será ainda objeto de análise novamente, no tópico subsequente, quando for necessário discutir se o princípio da primazia da realidade pode ou não ser aplicado em desfavor do empregado.

Por ora, é de grande valia perscrutar outra definição conceitual da primazia da realidade, esta ofertada por Arnaldo Süßekind et al. (1999, p. 154), os quais pontuam que “a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob a capa simulada, não correspondente à realidade”. Em que pese a grande consideração por um posicionamento doutrinário tão

abalizado, há de se pedir vênia para que possam ser tecidas algumas breves críticas acerca da interpretação dada pelos referidos autores. Na obra citada, a definição de primazia da realidade está calcada em um fundamento de verdade como correspondência, conceito filosófico cunhado por René Descartes para estabelecer critérios de verdade. Todavia, essa é uma concepção filosófica tradicional, a qual estipula que o conceito da essência da verdade consiste na concordância (correspondência) entre o juízo e seu objeto. Segundo essa concepção cartesiana, o lugar da verdade é o enunciado (ou seja, o juízo). As definições mais contemporâneas de verdade, e de sentido de ser da própria verdade, são dadas em termos fenomenológico-existenciais, algo que será mais bem explorado no tópico vindouro do artigo.

O problema na definição de Süßekind et al. acerca da primazia da realidade, portanto, não é jurídico, e, sim, filosófico, haja vista que ele dá azo a se pensar que a realidade a ser perquirida no Direito do Trabalho é apenas algo que possa ser apresentado discursivamente (a partir dos juízos de correspondência feitos entre fatos), o que pode levar, por exemplo, ao engodo da interpretação radicalmente protecionista do verbete da Súmula nº 12 do TST, anteriormente comentada. Assim sendo, os autores em comento até acertam ao dizer que o princípio da primazia da realidade deve ser “o véu descobridor” da capa simulada (dos elementos meramente formalizados juridicamente), mas erram ao apontar a correspondência cartesiana como critério definidor da verdade jurídica a ser alcançada.

Na verdade, a pontuação por ora feita é algo raríssimo na doutrina laboral por uma miríade de fatores, a começar pela ausência de um aprofundamento maior de índole filosófica que possibilite uma melhor compreensão do tema. Muitos doutrinadores compreendem que a definição de primazia da realidade como simples correspondência já é o suficiente para que haja a aplicação escoeireta do presente princípio, o qual, segundo essa concepção, estaria sempre atrelado ao protecionismo laboral, haja vista que tal entendimento não dá maiores possibilidades de compreensão da primazia da realidade como sendo algo diverso dessa correspondência cartesiana de fatos.

Um dos doutrinadores da seara laboral que elaborou um sistema de definição da relação jurídica com uma maior preocupação em ser filosoficamente acurado e mais bem próximo de uma teoria da primazia da realidade que consubstancie, de fato, uma verdade juridicamente relevante foi o mexicano Mario de la Cueva, com a sua teoria do contrato-realidade. Este é o melhor retrato da realidade laboral propriamente dita, uma especificação mais bem delineada da relação jurídica que envolve as prestações de serviço empregatícios, de modo que, segundo enuncia o autor (1970, p. 459): “Há se denominado ao contrato de trabalho contrato-realidade, pois não existe nele um acordo abstrato de vontades, senão a realidade a prestação do serviço, e porque ele é mesmo feito do trabalho e não do acordo de vontades, o que determina a sua existência”.

Do exposto, hão de se extrair duas interpretações práticas do conceito de contrato-realidade. A primeira delas enuncia que a singela assinatura de um contrato de trabalho não faz, efetivamente, que haja um contrato de trabalho: para que o contrato de trabalho adquira força jurídica, é necessário que ele se torne uma realidade fática,

ou seja, que haja a prestação de um serviço com pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade - Sérgio Pinto Martins (2009, p. 129) ainda incluiria a alteridade nesse rol de caracteres da relação empregatícia. Essa forma de interpretação, filosoficamente falando, é calcada em pressupostos fenomenológicos e existencialistas da própria relação encetada entre empregadores e empregados. Por isso mesmo, será fundamental na explanação acerca da possibilidade de se valer da primazia da realidade como uma forma de flexibilização do princípio protecionista, como se verá mais adiante. O segundo desdobramento interpretativo a ser retirado dos ensinamentos de Mario de la Cueva é que é totalmente despicienda e irrelevante a denominação (nomenclatura) dada ao contrato, desde que uma relação empregatícia efetivamente se desenvolva entre as partes convenientes: a precípua aplicabilidade, incidência, e proteção jurídica escorreitas serão vigentes a partir da caracterização da relação de emprego, e não dependerão, de forma alguma, da formalização de um contrato escrito ou de sua própria validade.⁸

Dessa forma, há de se compreender que essa teorização acerca da realidade a ser encetada, perquirida e, em última instância, “verificada” nas relações empregatícias é a que melhor atende aos desígnios genéricos do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que é, justamente, o cânone principiológico da supramencionada primazia da realidade. Esse artigo dispõe, *in verbis*: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Ou seja, a realidade das relações laborais deve definir os direcionamentos legais a serem tomados para a correção das distorções ou ilegalidades cometidas no curso dos contratos de trabalho (o plano fático de sua ocorrência).

O problema com a redação deste artigo é que muitos intérpretes e doutrinadores, como o já citado caso de Süßekind et al., aplicam preceitos de correspondência cartesiana para analisar os fatos e a primazia da realidade, o que finda por corresponder a uma possível interpretação excessivamente dilatada do princípio protecionista. Mais um exemplo dessa forma de se perceber os elementos e realidade segundo a concepção extremamente protecionista é dado por Carmem Camino (2004, p. 99), para quem o princípio da primazia da realidade deve ser aplicado sempre em favor do empregado. Essa, na verdade, não é uma concepção puramente sua, haja vista que Américo Plá Rodriguez (2000, p. 364-366) já assinalava que Fernández Madrid concebe a primazia da realidade como uma mera regra interpretativa, e não como um princípio (e com o seu desdobramento normativo propriamente dito). Para Rodriguez, o único princípio próprio e inexpugnável do Direito do Trabalho seria o princípio da proteção, de maneira que todos os demais “subprincípios” (compreendidos como apenas disposições hermenêuticas) deveriam estar sob a égide dos seus delineamentos teóricos e práticos.

Ou seja, as vetustas concepções de adequação da verdade entre fatos encontrados e o juízo emitido, como previa Descartes, encontram guarida nessa supervalorização exacerbada do princípio protecionista em detrimento da primazia da realidade, o que pode conduzir, como será visto a seguir, a uma verdadeira aplicação injusta das disposições trabalhistas. Por essa interpretação, não se poderia, portanto, reconhecer o

princípio da primazia da realidade para que se perscrute a própria realidade fática, em virtude de ter de se proceder à proteção do empregado em sua integral aplicação; algo que pode ser entendido como uma forma absoluta de se interpretar um princípio - da proteção - ao se valorizar ao extremo o outro - da proteção - sem ter proporcionalidade e razoabilidade alguma em sopesar um com o outro (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 214) ou, até mesmo, sequer promover o prestígio de um deles no caso concreto para que uma solução mais justa seja alcançada.

O fundamento fornecido para que o princípio da primazia seja aplicado apenas em favor do empregado é algo que beira o limite do simplório. Isso porque, tendo-se em conta o caráter e a essência eminentemente filosófica de tal princípio, há de se esperar, portanto, que o fundamento para tal determinação, deveras radical, apresente um matiz, minimamente, filosófico. Não que a mencionada explanação pudesse englobar critérios de outra natureza (como, de fato é feito pelos que defendem a única forma de aplicação da primazia da realidade em compasso com o princípio da proteção): o problema consiste, única e exclusivamente, por esse pensamento não ter, também, um viés filosófico que o sustente. Assim sendo, os que defendem tal posicionamento juntam o dever de documentação do empregador (impresso no já referido verbete da Súmula nº 12 do TST) e a dependência técnica do empregado em poder demonstrar em juízo essas formalizações. A defesa desse argumento é viável até certo ponto, mas não pode ser tida em caráter absoluto, uma vez que retira as possibilidades de se chegar à própria primazia da realidade. Ou seja, as definições decorrentes e mais específicas que deveriam implementar e tornar ainda mais robustos o princípio em comento acabam por deixá-lo mais vulnerável em sua essência, pois argumentações desse jaez apenas o desnaturam.

Dessa feita, o escopo do capítulo subsequente consiste em recuperar essas conceituações perdidas por estruturas filosóficas equivocadas e amplamente aplicadas ao princípio da primazia da realidade. Desconstroem-se, portanto, alguns fundamentos equivocados, como o de que tal princípio somente pode e deve ser aplicado quando servir para favorecer, ajudar ou auxiliar os empregados na aquisição ou formulação de normas a eles condizentes.

4 Uma releitura fenomenológico-existencial da primazia da realidade

Existe uma tendência fortíssima no Direito do Trabalho a defender a aplicação da primazia da realidade apenas quando ela for favorável ao empregado, tendo essa concepção jurídica sido bastante debatida e criticada em momentos pretéritos do trabalho em tela. Aliás, até já foi exposta a fraqueza filosófica desse argumento tão amplamente difundido na doutrina trabalhista, algo apontado quase como uma unanimidade por alguns autores. Portanto, o escopo do presente tópico consiste em expor a viabilidade da aplicação do princípio da primazia da realidade em favor do empregador através de uma exposição fenomenológico-existencial da perquirição da realidade ínsita a essa relação jurídica.

Para que seja possível a aplicação do princípio da primazia da realidade em favor do empregador, é necessário ocorrer uma situação bastante peculiar, algo possível na prática, mas de difícil ocorrência, que é justamente a hipótese em que uma empregada doméstica tem a sua carteira profissional de trabalho assinada como se fosse empregada celetista comum. No caso hipotético apresentado, sequer se discute se há ou não a promiscuidade contratual, situação em que haveria a prestação laboral tanto no ambiente empresarial quanto no seio familiar e demandaria outras premissas para analisar o caso. Desse modo, na hipótese vislumbrada há uma formalização contratual benéfica para o empregado sem que haja uma configuração de tal *status* jurídico no plano fático.

Os elementos factuais para que essa hipótese venha a ocorrer são um tanto quanto raros, mas é possível imaginar que a empregada doméstica preste seus serviços no seio familiar da residência de um dos sócios de uma sociedade empresarial qualquer e, que, por comodidade, o seu empregador prefira levar sua CTPS para ser assinada na sua sociedade. As razões para isso podem ser as mais variadas, pois o empregador pode já ter alguma empresa de assessoria jurídica contratada para fazer essa cobertura jurídica, algo que ele teria que fazer por si se assinasse o contrato da empregada como doméstica; ou até mesmo ele pode se valer do carimbo padronizado para efetuar a contratação da referida empregada. Ou seja, há uma miríade de elementos que podem contribuir para que essa situação inusitada ocorra. Assim, embora o ponto mais importante a ser observado seja o fato de que realmente houve uma formalização incorreta, ficam-se de plano explanadas as possibilidades casuísticas para que isso possa ocorrer.

Em termos metodológicos, há de se ressaltar que o exemplo levantado na presente análise em nada resta prejudicado pela nova redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 72/2013, que estendeu aos domésticos alguns direitos que eles não detinham anteriormente. Esses novos direitos incluídos - entre eles, a possibilidade de negociação coletiva, o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a possibilidade de pagamento de horas extras, entre outros - não prejudicam a correlação a seguir desenvolvida. Isso porque ainda existem alguns direitos que são afeitos apenas aos empregados celetistas não domésticos, de modo que a suposição por ora levantada continua válida em seu aspecto mais amplo e genérico, pois o seu cerne diz respeito à possibilidade de se aplicar a primazia da realidade em favor do empregador, e não necessariamente apenas aos casos que envolvam os domésticos, uma vez que tal situação serve apenas como ilustração de tal descrição teórica.

Levando-se em conta a teoria do contrato-realidade de Mario de la Cueva, o contrato envolvendo a relação empregatícia apenas se torna existente no momento em que a prestação de serviço engloba todos os supramencionados elementos de uma relação dessa natureza. Todavia, a doutrina aponta haver dissensos entre os elementos necessários para configurar a relação empregatícia dos empregados domésticos para com os demais empregados celetistas. A princípio, há de se apontar que os empregados domésticos são regidos por lei específica, a Lei nº 5.859/1972.

Deste modo, compreende-se que, em regra, aplicam-se apenas as determinações celetistas à prescrição, proibição e proteção do ambiente de trabalho. Isso porque essa relação jurídica laboral possui um elemento bastante díspar entre os celetistas

e os domésticos: esses últimos prestam suas atividades no seio familiar (ou apenas para uma pessoa física, não pode haver uma empregada doméstica em uma sociedade empresária) sem que haja intenção de lucro por parte de quem os emprega. Ademais, destaca-se que, na modalidade da relação de emprego doméstico, são erigidos os cinco pressupostos caracterizadores da relação de emprego, embora um destes elementos, a não eventualidade, receba conformação jurídica distinta em face do padrão celetista (BARROS, 2007, p. 316). Até a nomenclatura é diversa, haja vista que esse pressuposto é denominado, pelo artigo 1º da Lei nº 5.859, de “continuidade” (ao contrário da CLT, que exige “não eventualidade”).¹⁰

Foram criadas quatro teorias para explicar a natureza jurídica da continuidade (em contraposição conceitual a não eventualidade). Ainda que o aprofundamento de tais teorias seja de grande valia para o estudo do Direito do Trabalho, apenas a breve menção a tais teorias é suficiente para o pleno desenvolvimento da proposta do artigo em tela. Perfunctoriamente, têm-se as seguintes teorias: *teoria da descontinuidade*, *teoria do evento*, *teoria dos fins do empreendimento* e *teoria da fixação jurídica*.

A *teoria da descontinuidade* esclarece que o trabalho feito de forma descontínua, ou seja, disperso no tempo, com rupturas e espaçamentos temporais significativos, é eventual e, portanto, não gera vínculo empregatício.

A segunda teoria a ser abordada é a *teoria do evento*, a qual considera como eventual o trabalhador admitido pelo ente empregador em virtude de um determinado fato ou evento que enseja a execução de serviços em certa obra ou serviço. Nesse caso, o trabalho terá a duração do evento esporádico ocorrido, não podendo ser considerado um serviço que necessite de tempo mais amplo.

A *teoria dos fins do empreendimento* (ou fins da empresa) é talvez a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro aqui enfocadas. Informa tal teorização que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa - tarefas que, por essa mesma razão, serão esporádicas e de estreita duração (DELGADO, 2009, p. 290). Ou seja, o caráter extraordinário da prestação do serviço faz com que este não seja algo contínuo dentro do universo da relação empregatícia.

Por fim, tem-se a *teoria da fixação jurídica*, segundo a qual o trabalho eventual é aquele em que, ante a dinâmica de relacionamento com o mercado, o trabalhador presta serviços de modo simultâneo e indistinto a diversos tomadores. Assim, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 588), eventual é aquele que presta a sua atividade para múltiplos destinatários, sem se fixar continuamente em nenhum deles, isto é, sem se fixar àquela fonte que lhe oferta as possibilidades de trabalho.

Conclui-se, com relação ao elenco teórico, que a doutrina tende a adotar uma posição mista, conglomerando os elementos positivos de cada uma para poder definir o trabalho doméstico (no caso, a continuidade do doméstico) em face da não eventualidade genérica da CLT. O mais importante a se assinalar, por ora, é que o empregado que trabalha como doméstico, mesmo que tenha sua CTPS assinada como empregado celetista comum, não adquire os pressupostos da relação empregatícia por “simples contágio”, como alguns estudiosos advogam.

A hipótese em que o princípio da primazia da realidade pode ser aplicado em favor do empregador já está posta. Agora, é necessário apenas escrutinar os fundamentos filosóficos para tal aceitação por parte da comunidade jurídica, mais especificamente a seara laboral. Já foi citado que o preceito de verdade como correspondência, de índole cartesiana, advogado por alguns doutrinadores para justificar a aplicabilidade da primazia da realidade apenas em consentâneo com o protecionismo dos empregados, é algo ultrapassado, filosoficamente falando. Ademais, salientou-se que a análise mais profícua a ser aplicada nesse caso é feita segundo os parâmetros da Fenomenologia Existencialista, ramo da Filosofia (da Antimetafísica,¹¹ para ser mais específico), desenvolvido com propriedade pelo filósofo alemão Martin Heidegger.

Heidegger (2008, p. 63) critica os posicionamentos cartesianos de correspondência ao propor uma nova forma de analisar os elementos fáticos, segundo a sua teoria analítico-existencial. Segundo essa teorização, não há mais que se apresentar a “verdade fática” de acordo com pressupostos de adequação entre o juízo emitido sobre algo e seus enunciados. Segundo Heidegger, há uma “facticidade” própria em cada análise da verdade que não necessita que a ela seja posta segundo esses critérios de adequação; ela é encontrada sem essa intermediação.

Essas explicações de índole fenomenológica são importantes para se compreender que os fatos a serem perscrutados em consentâneo com o princípio da primazia da realidade estão apresentados sem uma interdependência, em que se encontra uma adequação entre o que ocorre na realidade e a capa de formalização a ser combatida (de acordo com as concepções cartesianas anteriormente vistas), dada a sua compreensão de ser “antifundacional” (ORKRENT, 1988, p. 223). Assim, a verdade erigida desse processo analítico é suficiente, por si mesma, a justificar toda e qualquer aplicação que possa ser feita com os fatos encontrados. Ou seja, a verdade passa a ser desvelada, e não simplesmente adquirida segundo preceitos de adequação. O desvelamento¹² da verdade contida nos fatos analisados é que passa a ser importante (HEIDEGGER, 2008, p. 143) - aliás, imprescindível, para que qualquer resolução prática seja tomada ao se perscrutar casos concretos. Afinal, a própria concretude dos elementos “fáticos” analisados, com essa nova estruturação do ser que nomeia o ente que é o homem (ou seja, o *ser-ai*), é que vislumbra a possibilidade de uma nova apresentação lógica da realidade que não dependa mais da verdade imposta pela filosofia cartesiana que está calcada na dicotomia sujeito-objeto e que vincula toda a verdade à adequação supostamente existente entre enunciado e juízo (ERICKSEN; LYCURGO, 2011, p. 112). Assim, fornece-se um novo padrão de análise para todo elemento factual que seja caro à análise jurídica mais comezinha.

Outrossim, compreender que os fenômenos factuais advindos dessa análise são nada mais que a pura verdade é o elemento básico a ser trabalhado no plano prático-jurídico anteriormente delineado. Dito de uma maneira mais clara e acrisolada, a efetiva prestação de serviços, tida como o elemento originário do contrato-realidade, é que servirá de escorço real para que a primazia da realidade sirva de elemento verdadeiro em favor dos empregados, para que empregados domésticos sejam tidos como celetistas a partir de uma constatação “factualmente inexistente”.¹³

O principal conceito combatido por Heidegger na análise antimetafísica perpetrada na primeira fase do seu pensamento reside no ataque ao tradicional conceito de a essência da verdade consistir na concordância entre o juízo e seu objeto. Isto é, o filósofo alemão contesta vorazmente a concepção de que o lugar da verdade é o enunciado (ou seja, o juízo). Partindo da premissa de que a separação promovida pela dúvida hiperbólica de Descartes, a qual gera indiscutivelmente a dicotomia do sujeito contraposto ao objeto,¹⁴ é na verdade uma falácia, Heidegger começa a questionar a existência de uma adequação entre o discurso do sujeito e a sua referente indicação objetiva. Para o filósofo, não há como se ter nenhuma certeza dos enunciados tratados nessa perspectiva da adequação entre o sujeito e o objeto, pois se assim fosse embasada qualquer concepção filosófica sobre esse tema, de maneira inexorável, haver-se-ia de se recair nos meandros da metafísica. Dessa feita, o seu escopo consiste em superar esse esquecimento da questão do ser¹⁵ (*oblivion of the being*), calcada na distinção do esquecimento entre o ser e aquilo que é (DREYFUS; WRATHALL, 2005, p. 123), para que se possa perscrutar uma definição de verdade que não esteja atrelada à tradição metafísica¹⁶ que tanto tratou de entificar, através dos juízos de adequação, o próprio ser.

Observa-se, inelutavelmente, que Heidegger critica de maneira incisiva toda a tradição calcada no elemento racional de validade da assertiva da verdade que conjuga a realidade a partir de uma adequação entre um enunciado e seu objeto. Heidegger vai à busca de um sentido de verdade ainda mais originário, para além da mera concordância, no qual a enunciação e a coisa se conformam: a verdade encontra-se na abertura do desvelamento, em que o ente se mostra, ou seja, está no âmbito de aparição do ente, quando o ser do ente e o *Dasein* se encontram (MICHELAZZO, 1999, p. 139). Essa é a base para o desenvolvimento, ainda filosófico, da verdade para Heidegger: ele lança as bases para uma definição de verdade que não se encontra atrelada às conceituações metafísicas, sendo um pensamento, portanto, eminentemente antimetafísico.¹⁷

Por causa dessa retomada da raiz grega da verdade como desvelamento, a verdade para Heidegger é tida como uma “verdade declarativa” (APEL, 2000, p. 49), haja vista que ela segue o esquema segundo o qual uma declaração é verdadeira quando ela revela e “des-cobre” (no sentido de retirar aquilo que o está encobrendo) o ente de maneira tal como ele é em si mesmo. Heidegger amplia essa definição de verdade no sentido de ser conceito do “estar-aberto” do *Dasein* ou de uma “clareira” do ser, a partir de elementos segundo os quais o *Dasein* desvela o ente para si e com ele passa a interagir, até mesmo coletivamente em seu círculo de interação. Em síntese, há de se compreender que a verdade, no sentido heideggeriano, assim como enuncia Peyman Vahabzadeh (2003, p. 149), se mostra no conflito entre o ocultamento e o desocultamento, entre a presença e a ausência. Ou seja, ela é permeada, e não simplesmente dada, correspondida ou adequada a uma sistemática de aprisionamento do ente em seu próprio ser.

Ainda que, à primeira vista, tais conceituações possam parecer algo bastante complexo e intrincado para ser aplicável na seara prática do Direito, compreende-se que os seus efeitos são bastante elucidativos, tendo em vista que sua repercussão jurídica é

bastante eficaz em elidir possíveis pronunciamentos jurisdicionais injustos. Como bem pontua Fredrik Olafson (1999, p. 25), fenomenólogo sueco e comentador de Heidegger, é possível extrair, das análises fenomenológicas de situações práticas, fundamentos éticos válidos em situações de análise existencial da verdade. Ou seja, com a aplicação do princípio da primazia da realidade em prol do empregador, no caso anteriormente descrito, tem-se, na verdade, uma simples regra de decisão justa ínsita nessa construção teórica de viés filosófico bastante acurado.

Dessa feita, compreende-se, derradeiramente, que a aplicação desses preceitos fenomenológicos, em última instância, não se afasta muito das definições de contrato-realidade propostas por Mario de la Cueva, visto que o fundamento primordial da teorização do doutrinador mexicano é justamente a validade existencial das relações jurídicas laborais construídas entre os empregados e os empregadores. Outrossim, o elemento de verdade contido nessas definições realísticas dos contratos de trabalho corrobora com a crítica à metafísica da correspondência (e adequação) proposta por Descartes, sendo algo mais que evidente e sintetizado na seara trabalhista na hipótese por ora levantada.

Considerações finais

Por derradeiro, não de se apresentar as considerações finais atinentes ao tema por ora desenvolvido. Antes, contudo, deve-se observar que, metodologicamente, houve a diluição de alguns conceitos filosóficos bastante importantes para a compreensão es-correita da presente exposição durante todos os capítulos do presente artigo. Isso foi algo feito propositalmente para que a compreensão e assimilação da crítica por ora lançada pudessem ser feitas de uma maneira mais satisfatória e menos brusca, haja vista que vários dos conceitos filosóficos (principalmente aqueles direcionados à fenomenologia e à analítica existencial) são totalmente estranhos à maioria dos operadores do direito.

Dessa feita, com base nos elementos filosóficos já apresentados em pormenores no transcurso do presente artigo, é possível discernir a interpretação arcaica do princípio da primazia da realidade - calcada em uma conceituação de verdade por correspondência (ou adequação entre o sujeito e o objeto do juízo), ainda jungida à ótica cartesiana de se conceber a realidade - de uma novel interpretação filosófica, com bases eminentemente antimetafísicas, que não faz uso de critérios de adequação para expor a verdade ínsita à facticidade que ocorre na prática. Assim, é justamente essa nova concepção fenomenológico-existencial do direito que dá azo à teoria do contrato-realidade, de Mario de la Cueva, por exemplo. Teoria esta que vislumbra uma aplicabilidade muito mais plausível e mais justa ao princípio da primazia da realidade nos meandros do Direito Laboral. Sem uma teoria desse quilate, o princípio protecionista seria sempre sobrelevado sobre os demais (como ainda defendem alguns doutrinadores trabalhistas), algo que, indubitavelmente, está em clara contraposição com os princípios constitucionais mais comezinhos à atual ordem jurídica, desde o princípio do devido processo legal em sua acepção material até mesmo a mais genérica concepção de justiça que possa ser extraída do cânone constitucional vigente (em sua interpretação sistemática).

Portanto, não há como fugir à conclusão de que aplicar o princípio da primazia da realidade não é apenas fazer uma interpretação extensiva do princípio protecionista que permeia uma gama infundável de institutos afeitos ao Direito Laboral. Para se compreender corretamente as nuances mais sutis do princípio em comento, é imprescindível que se faça um breve aprofundamento em conceitos filosóficos mais complexos, que envolvam basicamente novos conceitos (anti)metafísicos e que possibilitem uma análise fenomenológico-existencial da verdade contida nas relações jurídicas de natureza trabalhista.

Dessa forma, fica mais que clara e justificada a necessidade de se reverem os posicionamentos acerca do princípio da primazia, tal como discorrido pela maioria dos autores trabalhistas. Determina-se, por conseguinte, que há ao menos uma possibilidade (o artigo em comento se focou apenas nela, mas nada impede que outras tantas possam ser tidas como relevantes ou futuramente conjecturadas pela doutrina ou levantadas como factíveis pela jurisprudência) de aplicação do princípio do princípio em tela em favor dos empregados, para que a própria verdade contida na realidade possa ser desvelada ao conhecimento público.

FLEXIBILIZATION OF PROTECTION PRINCIPLE IN THE LABOR LAW SYSTEM BASED ON THE ARGUMENT OF REALITY'S FEASIBILITY PRIMACY PRINCIPLE BEING USED ON EMPLOYERS SIDE

ABSTRACT: The theme of this essay is the question of interpretation of the reality primacy principle under new philosophical perspectives. Its general objective concerns to the confrontation of some applicability of this principle on the side of employers, something that collides with the protection principle. Its specific scope is about refers to the possibility of a new lecture of reality primacy principle due to elements of phenomenological-existential philosophy, a new anti-metaphysic conception of truth. The methodology used on this effort consists in the exposure of Martin Heidegger's existential analytics theory to conceive the unveiling of the truth as a full element of reality primacy. The results obtained shows that a new philosophical perspective which enables a practical appliance of the mentioned principle providing the unveiling of the truth, even though it happens to help the employer.

KEYWORDS: Labor Law. Philosophy of Law. Reality primacy.

Referências

APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia*. São Paulo: Loyola, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 abr. 2013.

_____. *Decreto-Lei nº 5.452/1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 ago. 2013.

_____. *Lei nº 5.859/1972*. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

- CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2001.
- DESCARTES, René. *Meditações Sobre Filosofia Primeira*. Campinas: CEMODECON-UNICAMP, 2004.
- DREYFUS, Hubert; WRATHALL, Mark. *A companion to Heidegger*. Malden: Blackwell, 2005.
- ERICKSEN, Lauro. O ser-com como compartilhamento da verdade do ser-aí. *Revista Saberes: Filosofia e Educação*. Natal, v. 3, n. esp., p. 57-70, 2010.
- ERICKSEN, Lauro; LYCURGO, Tassos. *Filosofia do Direito*. Bauru: Edipro, 2011.
- ERICKSON, Glenn Walter. *The Question of the Meaning of Being*. Ann Arbor: UMI, 1976.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.
- _____. *Ontologia: hermenéutica de la facticidad*. Madrid: Alianza, 1999.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. *Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. *Direito Processual do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- OLAFSON, Frederick. *Heidegger and the grounds of ethics: A study of Mitsein*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University, 1999.
- ORKRENT, Mark. *Heidegger's pragmatism: understanding, being and the critique of metaphysics*. Ithaca: Cornell University, 1988.
- PARTENIE, Catalin; ROCKMORE, Tom. *Heidegger and Plato: Toward dialogue*. Evanston: Northwestern University, 2005.
- PHILIPSE, Herman. *Heidegger's philosophy of being: a critical interpretation*. Chichester: Princeton University, 1998.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- PYLKKÖ, Pauli. *The aconceptual mind: Heideggerian themes in holistic naturalism*. Amsterdam: John Benjamins, 1998.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições do Direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. V. 1.

VAHABZADEH, Peyman. *Articulated experiences: toward a radical phenomenology of contemporary social movements*. Albany: SUNY, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logicus-philosophicus*. 3. ed. São Paulo: EdUSP, 2008.

Notas

¹ Apenas em caráter de explanação, de cunho filosófico, há de se expor que o resultado fático a que se dispõe o “refazimento” da isonomia material não diz respeito ao *factum brutum*, em si, haja vista que essa é uma constatação de natureza filosófica bastante acurada, para com a qual o direito, na maioria das vezes, não tem grandes preocupações. O fato por ora referido diz respeito apenas às impressões mais evidentes, e não menos aparentes, de como as coisas são apresentadas, de modo que o teor de verdade a ser extraído desses fatos não pode, nem deve, ser compreendido como algo que fomente a compreensão de uma verdade absoluta acerca daquilo que ocorreu, ou melhor, transcorreu no mundo dos fenômenos - a *facticidade* de tais elementos estariam ligadas a sua temporalidade, e não a sua mera apreensão (HEIDEGGER, 1999, p. 51).

² Outro termo semelhante, empregado por Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 34), ao se referir ao princípio protecionista é o da “busca pelo equilíbrio perdido” na relação de trabalho, conferindo uma gama de direitos aos obreiros, para que eles possam ser alçados ao mesmo “plano” do empregador.

³ Apenas como uma breve referência, há de se expor que no Direito Processual do Trabalho não há essa prevalência de um instituto protetor dos empregados hipossuficientes (também conhecido como *in dubio pro operario*, uma variante do brocardo latino mais conhecido do *in dubio pro reo*, aplicável no processo penal). Nesse sentido, bem salienta Sérgio Pinto Martins (1999, p. 72) que o *in dubio pro operario* “não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir em favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT”. A fundamentação constitucional, para que não haja favorecimento de uma das partes em detrimento da outra (ainda que a relação de direito material delas não seja perfeitamente equacionada), encontra espeque no princípio do contraditório (*due process of law*), o qual, dialeticamente, deve conduzir à verdade sobre pontos controvertidos (PINTO, 2000, p. 55). Desse modo, não há como se garantir a dialética na aplicação do Direito Processual do Trabalho caso haja favorecimentos de parte a parte, algo que desnaturaria a própria essência processualística em questão.

⁴ Ao se compreender o princípio da proteção trabalhista em sua acepção teleológica, é bastante interessante a aplicação dada por Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 34), uma vez que ele entende que a proteção a ser dada ao empregado não deve ser o fim último do Direito do Trabalho, e sim servir de instrumento, segundo a intensidade das circunstâncias de cada caso concreto, com o escopo de alcançar a igualdade entre as partes e a paz social. A razoabilidade de suas ponderações é algo louvável, e bastante rara em alguns doutrinadores que apenas se preocupam em defender, por vezes, desmedidamente a aplicabilidade da proteção ao empregado sem pensar, na maior parte do tempo, nas repercussões de tais ideias e sem também ter como escopo último a pacificação social em sua abrangência mais alargada.

⁵ É lição comezinha, como enuncia Plá Rodriguez (1993, p. 107), que o princípio protecionista no Direito Material do Trabalho se estrutura de forma tripartite (subprincípios protetores): *in dubio pro operario*, critério pelo qual, havendo dúvidas de interpretação legal, o intérprete deve escolher aquela que mais beneficiar o trabalhador; aplicação da norma mais favorável (ex.: arts. 444 e 620 da CLT), regra que determina a adoção da norma mais favorável ao trabalhador quando houver mais de uma norma a ser aplicada ao caso concreto; e o acolhimento da condição mais benéfica (estatuído, por exemplo, no verbete da Súmula nº 51 do TST), que representa a proteção à situação jurídica que integrou o patrimônio do empregado, não podendo mais ser alterada - não pode haver alteração *in pejus* nem

deve haver “rebaixamento” dos empregados (LIMA, 1997, p. 85). Todavia, o artigo em comento não tem como escopo escrutinar as variações teóricas existentes em cada uma dessas repartições no princípio da proteção, as suas delimitações teóricas mais amplas já são suficientes para dar suporte ao vetor interpretativo que se busca desconstruir na presente exposição doutrinária.

⁶ Embora seja comum observar interpretações da Filosofia da Linguagem da primeira fase do pensamento de Ludwig Wittgenstein (2008, p. 99), atinentes a esse dispositivo em específico, há de se ponderar que tal artigo serve de base hermenêutica para qualquer outra interpretação filosófica do Direito que se debruce sobre tópicos referentes ao encontro da verdade, ou de sua primazia, em um sentido mais estrito como tratado no trabalho em comento.

⁷ Essa visão penalista é, no mínimo, duplamente equivocada. Inicialmente, pelo fato de o Direito Penal na conseguir abstrair uma verdade “mais real” que qualquer outro ramo do Direito, haja vista que esses ramos não possuem, a princípio, nenhuma fundamentação filosófica diversa das demais searas jurídicas que os gabarite para tanto. Em segundo plano, pode-se indicar que a liberdade, apesar de ser um direito fundamental muito caro ao ordenamento jurídico hodierno, não se distancia, em atribuições axiológicas, de outros bens jurídicos igualmente fundamentais, como a propriedade e a própria dignidade humana - ou seja, a liberdade não pode estar no topo da hierarquia para que se fundamente essa supervalorização do princípio da verdade real.

⁸ Essa forma de se interpretar as lições de Mario de la Cueva deve ser feita com bastante atenção e parcimônia, haja vista que ela pode conduzir ao entendimento que até mesmo contratos nulos - a exemplo daqueles firmados com a Administração Pública sem o efetivo cumprimento das disposições do artigo 37, § 2º, da Constituição da República (exigência de concurso de provas ou de provas e títulos) -, como bem alude o verbete da Súmula nº 363 do TST, seriam contratos de emprego em sua máxima plenitude, gerando, portanto, todos os direitos trabalhistas daí advindos, em um claro choque interpretativo com a corte máxima em matéria de Direito do Trabalho no Brasil.

⁹ Acerca da verificação da realidade e a justificação de crenças de verdade, há de se dizer que ela se insere em um ramo de estudo que concerne, precipuamente, à Epistemologia, filosofia da mente, e aos domínios da Lógica propriamente dita (questões de prova e verificação de eventos), algo que não será levado em consideração na presente análise, por ser um espectro de abrangência muito próprio dos enumerados ramos da filosofia e que não têm conexão com a linha de análise fenomenológico-existencial adotada neste trabalho.

¹⁰ Ainda assim, há doutrinadores, como Sérgio Pinto Martins (2009, p. 28), que compreendem que não há distinção alguma entre não eventualidade e continuidade. Afinal, para esse autor, a continuidade referida na lei dos domésticos quer apenas instituir uma “sucessividade” na prestação laboral como elemento definidor da relação empregatícia existente. Essa opinião, no entanto, é muito minoritária; está sendo citada apenas a título ilustrativo, haja vista que sua repercussão jurídica é, basicamente, inócua.

¹¹ Apesar de o termo *antimetafísica* soar um pouco incomum para aqueles que estão habituados com a linguagem jurídica, há de se esclarecer que esse étimo é utilizado para se referir a toda a filosofia contemporânea que rejeita os preceitos metafísicos da tradição filosófica - mais especificamente aqueles propalados pela filosofia moderna de René Descartes e pelo argumento transcendental de Immanuel Kant -, haja vista que ambas as preceituações metafísicas contém disposições semelhantes de critérios de verdade. Em síntese, a antimetafísica deve ser compreendida como uma crítica aos delineamentos metafísicos tradicionais.

¹² O “desvelamento” (do original em grego *ἀλήθεια*, *alétheia*) é um termo filosófico utilizado desde os escritos antigos diretamente ligado com a verdade, mais detidamente em referência ao modo como a verdade pode ser vista e analisada - isto é, efetivamente, como ela se apresenta dentro do contexto filosófico (ERICKSEN, 2010, p. 58). Essa breve explanação é importante para que a verdade, tal como descrita no trabalho em testilha, seja compreendida para os seus devidos fins filosófico-jurídicos.

¹³ Por mais contraditório que esse termo possa soar, a princípio, caso os preceitos de primazia da realidade não possam ser utilizados pelo empregador para demonstrar a realidade sobre a relação jurídica encetada, é justamente isso que ocorrerá: um fato jurídico (uma formalização na CTPS) que não existe como um elemento consubstanciador da verdade, na sua acepção propriamente fenomenológica.

¹⁴ Como bem salienta Glenn Walter Erickson (1976, p. 34), Heidegger rejeita a aplicação de uma distinção entre “sujeito” e “objeto” para o homem no nível mais primordial ou originário de

interpretação, mas ainda assim aceita o núcleo da ideia kantiana que a “objetividade” do “objeto” deve ser vista em termos de “subjetividade” do “sujeito”.

- ¹⁵ Para Heidegger, o esquecimento do “ser”, compreendido com um problema eminentemente filosófico, deu-se desde Platão e Aristóteles, de modo que o seu esforço consiste em resgatar o sentido grego antigo de verdade - tanto que retoma Parmênides para explicar a questão da verdade como desvelamento. Como bem exemplificam Catalin Partenie e Tom Rockmore (2005, p. XXII), para Heidegger, o primeiro esquecimento do sentido original do ser foi perpetrado por Platão e sua concepção de “ideia” (*eidos*), a qual inaugura a era do nilismo, como uma forma de esquecimento do ser. Todavia, destaca-se que o esquecimento da questão do ser foi mais intensificado ainda na Época Moderna, em torno do século XVII (PYLKKÖ, 1998, p. 149), por causa do extremo foco cientificista dessa época e por causa da disseminação tecnológica, o que ajudou a encobrir ainda mais a questão do ser propriamente dita.
- ¹⁶ Ressalte-se apenas que, por tradição metafísica, deve-se entender como a tradição que perpetua o esquecimento do ser (ou seja, quase a totalidade do pensamento filosófico historicamente construído). Para tanto, trilharam-se nesse sentido os apontamentos de Herman Philipse (1998, p. 382) acerca desse tema.
- ¹⁷ A ratificação desse posicionamento antimetafísico é bem feita por Rubens Russomano Ricciardi (2005, p. 12), ao asseverar que: “através da conceituação de verdade como ἀλήθεια, Heidegger questiona a concepção de linguagem entendida tão somente como estrutura em meio às tradições metafísicas”. Ou seja, Heidegger, ao criticar a metafísica dominante, expõe a questão de como a linguagem é estruturante do pensamento para opor sua crítica a essa sistemática de origem cartesiana.