

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**

**ROSEMAR CORRÊA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DA UTILIZAÇÃO DO  
CELULAR NO AMBIENTE DE TRABALHO**

**CURITIBA**

**2017**

**ROSEMAR CORRÊA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DA UTILIZAÇÃO DO  
CELULAR NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Msc. Mariana Gusso Krieger Studzinski

**CURITIBA**

**2017**

Agradeço a minha orientadora pela dedicação, paciência e pelo tempo despendido na correção do meu trabalho.

Dedico este trabalho ao meu companheiro, que sempre presente me incentivou a aprimorar os meus conhecimentos e também a realizar o sonho de concluir essa graduação, aos meus filhos pela paciência nos momentos em que fiquei ausente, dedicando me aos estudos e por fim meus pais, em especial a minha mãe que, onde quer que esteja, tenho certeza de que estará olhando por mim.

**TERMO DE APROVAÇÃO  
ROSEMAR CORRÊA**

**A (IM)POSSIBILIDADE DO MONITORAMENTO DA UTILIZAÇÃO DO  
CELULAR NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017

---

Bacharelado em Direito  
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientadora:

---

Profª Msc. Mariana Gusso Krieger Studzinski  
Universidade Tuiuti do Paraná

Professores:

---

---

## RESUMO

A seara do Direito do Trabalho, apesar de contar com legislação datada à época de Getúlio Vargas, quem instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho através de Decreto-Lei, tem acompanhado as evoluções sociais e tecnológicas que surgiram como resultado da nova sociedade global. Existem, contudo, obstáculos que o empregador e empregado veem enfrentando devido a essas “imposições” que os tempos pós-modernos colocaram a todos. Um exemplo disso é a utilização de tecnologias de comunicação, em especial o telefone celular. O presente trabalho se propõe a debater com mais profundidade acerca da dicotomia existente entre a produtividade que essa tecnologia pode vir a oferecer às empresas em contraste às possíveis consequências negativas de sua utilização sem parcimônia, e se existe a possibilidade do monitoramento do empregado no ambiente de trabalho quanto à utilização desse dispositivo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Tecnologia. Monitoramento. Telefone celular.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1</b> <b>RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	9
1.1     AS FIGURAS DO EMPREGADO E EMPREGADOR .....	15
1.1.1.   Empregado .....	15
1.1.2.   Empregador .....	16
1.2     PODERES DOS EMPREGADORES .....	18
1.2.1.   Poder Diretivo (ou de Organização).....	19
1.2.2.   Poder de controle (ou Fiscalização).....	20
1.2.3.   Poder Disciplinar .....	21
<b>2</b> <b>DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE</b> .....	23
2.1     DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	23
2.1.1    Conflito entre os Direitos.....	25
2.1.2    Sopesamento de Direitos Fundamentais .....	26
<b>3</b> <b>MONITORAMENTO DO EMPREGADO</b> .....	28
3.1     MONITORAMENTO DO CELULAR.....	30
3.1.2    Da possibilidade da retenção do aparelho celular particular do empregado pelo empregador.....	31
3.1.3    Monitoramento da utilização do aparelho celular no local de trabalho.....	32
3.1.4    Inspeção do Aparelho Celular de propriedade do empregado utilizado para função laboral.....	32
3.2     CONSEQUÊNCIAS PASSÍVEIS AO EMPREGADO .....	34
<b>4</b> <b>CONCLUSÃO</b> .....	38
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	40

## INTRODUÇÃO

Nos primórdios, não havia uma relação entre empregado e empregador, simplesmente o homem trabalhava para produzir o que consumia. O trabalho se conseguia por intermédio do diálogo, não se exigia nenhuma espécie de apresentação de documentos que comprovassem empregos anteriores.

Não existia um contrato formal de trabalho, normas, procedimentos, regras, o homem trabalhava somente para obter em troca mercadorias. Na maioria das vezes predominava somente os deveres como trabalhador, não havendo direito algum.

O Contrato de Trabalho surge no século XX e em contrapartida com ele aparecem as regras que regem os direitos e deveres dos empregadores e empregados, com a criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), sancionada por Getúlio Vargas pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, cria-se normas para regulamentar as leis inerentes ao Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

O objetivo do presente trabalho é analisar o impacto que o uso indevido de aparelhos conectados à rede mundial de computadores tem causado nos últimos anos especialmente no ambiente de trabalho onde deve imperar a atenção e principalmente a segurança dos trabalhadores, além é claro da produtividade.

Deve-se analisar também se o empregador no ato da contratação poderá possibilitar ou impossibilitar o uso do aparelho celular no ambiente do trabalho bem como analisar as jurisprudências e doutrinas atinentes ao uso indevido de celulares e afins, conectados à rede mundial de computadores à luz das leis trabalhistas e possibilidade ou não de dispensa por justa causa, enquadrando o uso indevido ou exagerado de tais dispositivos ao que preceitua o artigo 482 da CLT, alínea e, podendo ser considerado como desídia do empregado.



## 1 RELAÇÃO DE EMPREGO

A relação de emprego classifica-se como espécie de relação de trabalho, a qual tem natureza contratual originária do Contrato de Trabalho, considerada uma modalidade de relação jurídica, pois como nos ensina Alice Monteiro de Barros (2016, p.147) “a relação jurídica pressupõe a existência de, pelo menos, duas pessoas e de uma norma jurídica qualificadora de uma relação social”.

É de bom alvitre constatar acerca dos conceitos de relação de trabalho e a relação de emprego, conforme a doutrina. Vejamos o que leciona Maurício Godinho Delgado a respeito do tema:

“A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.)”. (DELGADO, 2015, p. 295)

[...]

“A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas, corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível, com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes”. (DELGADO, 2015, p. 296)

Já Carlos Henrique Bezerra Leite complementa acerca da configuração da relação empregatícia ao ver das teorias contratualistas:

“Os defensores das teorias contratualistas sustentam que a relação empregatícia é de natureza contratual, porquanto ninguém é empregado ou empregador se não manifestar livremente a sua vontade em tal sentido, A teoria contratualista tem origem no direito romano, que incluía o trabalho e a mão de obra entre as espécies de locação (*locatio operis e locatio operarum*).” (2017, p. 151)

Dessa forma, segundo ambos doutrinadores acima citados, é claramente distinto o conceito da relação de trabalho e a relação de emprego, sendo o primeiro um conceito mais amplo o qual abarca o posterior. No entanto, para que configure relação empregatícia, segundo Bezerra Leite, deve haver a disposição expressa de

ambas as partes para que configure a relação empregatícia, isso segundo a teoria contratualista.

Contraditando Bezerra Leite, Marcos Mendes Granconato discorre acerca do *animus contrahendi*, o qual sedimenta que o elemento da vontade das partes é dispensável na configuração da relação de emprego:

O *animus contrahendi* é mais um requisito para a formação da relação de emprego. trata-se de um requisito pouco explorado pelo direito do trabalho, porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e independem da vontade das partes para que passem a valer. (MACHADO, 2012, p. 6)

De igual forma, como bem resume Bezerra Leite apud Délio Maranhão:

Relação jurídica de trabalho é a que resulta de um contrato de trabalho, denominando-se de relação de emprego quando se trata de um contrato de trabalho subordinado. Quando não haja contrato, teremos uma simples relação de trabalho (de fato). Partindo dessa distinção, aceitamos a afirmação de Hirose Pimpão, de que sem contrato de trabalho - entenda-se *strictu sensu* - não há relação de emprego. Pode haver... relação de trabalho. (LEITE, 2017, p. 156)

O conceito de relação de trabalho, além de conter menção expressa na Constituição, é análogo e sinônimo ao conceito de vínculo empregatício. Para tanto, os requisitos necessários para que se configure relação de emprego são elencados ao Art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

*“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.*

Os doutrinadores acima mencionados apontam em suas obras que a relação de emprego requer a existência de requisitos no contrato de trabalho que são essenciais, quais sejam: o trabalho desempenhado por Pessoa Física, a personalidade, a habitualidade, subordinação, a onerosidade e, por fim, a alteridade.

#### a) TRABALHO POR PESSOA FÍSICA

O trabalho deve ser prestado por uma pessoa física, uma pessoa natural, não sendo permitido a prestação de serviços por pessoa jurídica. Vale ressaltar que os bens jurídicos protegidos pelo Direito do Trabalho, assim como, direito à vida, saúde, bem-estar, entre outros, existem para as pessoas físicas e não para as jurídicas.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2015, p. 301) “ Na verdade, a própria palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural

ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica.

#### b) PESSOALIDADE

O labor deve ser prestado pelo empregado pessoalmente, não sendo permitido a substituição por outrem, por sua vontade própria.

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 147) diz que “a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente)”

É de bom alvitre lembrar que o contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, delimita o escopo da prestação do serviço entre um empregado especificado ao contrato de trabalho com relação ao empregador que o contratou.

#### c) NATUREZA NÃO EVENTUAL

Para que exista a relação de emprego o trabalho deve ser prestado de forma não eventual, devendo existir habitualidade, considerando um espaço de tempo ou atividade a ser realizada.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 162) “o trabalho eventual, esporádico, a princípio, não tipifica uma relação empregatícia. Geralmente o critério da não eventualidade é extraído a partir da identificação do trabalho realizado pelo trabalhador e atividade econômica desenvolvida pela empresa”.

O conceito da eventualidade não é unívoco na doutrina, como bem destaca Maurício Godinho Delgado, ao elencar dentre as teorias existentes: a Teoria da Descontinuidade, a Teoria do Evento, a Teoria dos fins do Empreendimento e a Teoria da Fixação Jurídica:

As principais teorias informadoras da noção de eventualidade (e, conseqüentemente, da noção de não eventualidade) são: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica. Adiante-se que, em conformidade com a doutrina e jurisprudência dominantes, a primeira de tais teorias (descontinuidade) seria incompatível com a CLT, mas que harmônica à Lei do Trabalho Doméstico, ao passo que as três subsequentes teorias seriam ajustadas ao espírito do texto celetista. (DELGADO, 2011, p. 304)

Destarte, a eventualidade é elemento indispensável para a constatação do vínculo empregatício, sendo as três teorias são atualmente aceitas pela jurisprudência pátria.

#### d) SUBORDINAÇÃO

A subordinação diz respeito a condição de submissão de uma pessoa em relação a outra. O empregado concorda com as diretrizes recebidas pelo empregador. Todavia existe mais de uma espécie de subordinação. Existe, por exemplo, a subordinação técnica, na qual o empregado recebe do seu empregador as orientações técnicas/procedimentais para o desempenho de suas atividades. Acerca dessa forma de subordinação, Simone Cruxen Gonçalves afirma que tal forma de subordinação tende a decrescer na sua intensidade acerca que o trabalho torna-se cada vez mais técnico:

A subordinação está presente em todos os contratos de trabalho, às vezes de forma mais acentuada, às vezes de forma mais diluída. O grau de subordinação é variável, dependendo da natureza da atividade e da função do empregado, do grau de instrução necessário para o desempenho do cargo, do local de trabalho, da organização empresarial, etc. A subordinação torna-se menor à medida que o trabalho é mais técnico e intelectual, e acentua-se à medida que é mais manual. (2007, p. 35)

Outra forma existente de subordinação é a subordinação econômica, onde o empregado recebe ordens de seu empregador, quem depende economicamente para que em contrapartida receba o seu salário, pois como ensina Lorena Vasconcelos Porto, muito se assemelha à subordinação jurídica:

Desse modo, embora rejeitado como critério definidor do contrato de trabalho, a dependência econômica foi adotada, em várias situações concretas, como indício de subordinação jurídica, contribuindo, assim, para ampliar a interpretação desta última, sobretudo para abranger situações novas. (2009, p. 63)

Por sua vez, a subordinação jurídica deriva do poder diretivo que o empregador possui sobre as atividades do empregado, cabendo a igualmente fiscalizar e punir o empregado. É justamente a subordinação jurídica que caracteriza a relação de emprego, pois segundo Godinho:

A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão. (2010, p.303-304)

**Amauri Mascaro do Nascimento complementa:**

O trabalho profissional disciplinado pelo direito do trabalho clássico é o subordinado. Todavia nossa época assiste ao alargamento dessas fronteiras. Outros tipos de trabalho passam a ser também regidos pela nossa

disciplina. Tudo indica que a dogmática jurídica terá de rever as suas conclusões a respeito do tipo de trabalho profissional que compete ao direito do trabalho, com forte tendência de absorção de uma tipologia mais flexível de contratos de trabalho (2011, p. 210).

Inclusive, existe jurisprudência no sentido de favorecer a prevalência da subordinação jurídica para a configuração do vínculo empregatício, aludindo inclusive à subordinação estrutural, a qual será explanada a seguir:

RELAÇÃO DE EMPREGO X PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. Quando se configura a subordinação jurídica estrutural, encarada sob o aspecto objetivo, presentes os demais elementos caracterizadores do vínculo de emprego (art. 3º, da CLT), deve se reconhecer o liame empregatício havido entre as partes. Caso contrário, a relação jurídica não será regida pela CLT, mas sim, pelos preceitos do Código Civil. É comum encontrar, na relação entre o prestador de serviços autônomo e aquele que lhe toma os serviços, a presença de pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade, pressupostos fáticos da relação de emprego. **Por isso, o elemento fático que norteia a caracterização do contrato de trabalho é a subordinação jurídica, cuja existência ou não deve ser investigada no modus faciendi da prestação dos serviços.** A distinção exige extremo cuidado, uma vez que os trabalhadores autônomos situam-se na chamada “zona gris”, transitando, conceitualmente e com flexibilidade, da área subordinada para a autônoma. (TRT – 2ª Reg., 1ª t., Ro n. 02486-2003-008-02-0, Rel. Juiz Plínio Bolívar de Almeida, ac. n. 20060053326, julg. em 09.02.2006 in Doe SP, PJ de 07.03.2006) (grifo)

Por fim, surgiu mais recentemente na jurisprudência pátria a figura da subordinação estrutural, como decidido pelo E. Tribunal Superior do Trabalho: No entanto, essa nova teoria ainda resta ser pacificada pela jurisprudência nacional, tendo em vista que com essa teoria, pode ser facilitada a fraude, em especial através da terceirização precária e a contratação de autônomos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL.** Ao contrário do entendimento da decisão agravada, há violação do art. 3º da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. **RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL.** In casu, firmou-se um acordo de vontade entre as partes no sentido de que a reclamante exerceria a função de manicure e pedicure. Por outro lado, a empresa concederia a ambiência, com toda a sua infraestrutura, para a execução das tarefas. Ademais, a reclamada estabelecia a organização dos horários e dos atendimentos dos clientes. **Na realidade, a reclamante estava submetida ao poder diretivo da empregadora, o qual abarca a estrutura organizacional interna da empresa (subordinação estrutural ou integrativa), que se traduz pela inclusão do empregado na dinâmica e nos fins empresariais, bem como pela especificação do serviço prestado.** Nesse sentido, as circunstâncias detectadas pelas instâncias de origem como aspectos que desautorizariam o vínculo de emprego indicam, a bem da verdade, uma opção pelo não exercício concreto de distintas prerrogativas inerentes ao poder diretivo do empregador, tendo optado a reclamada por uma forma menos ostensiva de imposição de comandos,

conferindo maior fluidez e controle apenas indireto, o que não descaracteriza o vínculo trabalhista existente. Efetivamente, a possibilidade de alteração do horário de trabalho da autora, em seu interesse exclusivo, a ausência de punições por faltas e a eventual realização de atendimentos em domicílio não demonstram a ausência de subordinação jurídica, apenas delineiam os mecanismos da técnica organizacional adotada pela reclamada. Há, porém, a demonstração da existência de controle e de pessoalidade nos serviços. Diante do exposto, não há dúvida da presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego, da forma exigida pelos artigos 2º e 3º da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 15191620105150002 1519-16.2010.5.15.0002, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/05/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013) **(grifo)**

Melhor dizendo, a subordinação estrutural refere-se à inserção do empregado em qualquer momento da cadeia produtiva, contribuindo assim com sua força laboral para com o objetivo da empresa. Ao final, permanece a subordinação jurídica sendo o elemento chave para a caracterização da relação de emprego.

#### e) ONEROSIDADE

O empregado em troca de seu trabalho, tem direito a receber uma contraprestação econômica, seja salário fixo, comissões, podendo receber por dia, hora ou mensal.

Maurício Godinho Delgado destaca:

A onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado. Tais parcelas formam o complexo salarial ( José Martins Catharino), constituído de distintas verbas marcadas pela mesma natureza jurídica. A CLT se refere ao elemento fático-jurídico da onerosidade, através de sua redação singela:” ...mediante salário”, diz o art. 3º, caput, da Consolidação (2015, p. 308)

A onerosidade claramente é outro elemento indispensável ao vínculo empregatício, mas não podemos olvidar que mesmo havendo a disposição laboral do empregado, caso venha não contar com remuneração, ainda caracteriza-se esse elemento do vínculo, pois lhe é devido o salário adequado ao serviço prestado.

#### f) ALTERIDADE

Está previsto no caput do art, 2º da CLT, onde prevê que os riscos do empreendimento e até mesmo do próprio contrato de trabalho recaem exclusivamente

sobre o empregador, portanto é impossível que o empregador divida com os seus empregados eventuais danos que venha a sofrer.

O doutrinador Homero Batista Mateus da Silva menciona acerca da impossibilidade da assunção do risco do negócio por parte do empregado, sendo o empregador totalmente responsável pelo risco econômico referente à atividade econômica desenvolvida, ou seja, a alteridade:

[...] o assalariamento do empregado é um aspecto importante no contexto da relação e emprego, sobretudo para delinear o tema da onerosidade, mas nem de longe é matéria satisfatória para se encontrar a qualidade de empregador. Preferível que se lancem luzes sobre o tema da assunção dos riscos da atividade, no sentido da alteridade ou do trabalho do empregado por conta e risco do empregador, a que propriamente se ocupar do tema do pagamento do salário em sentido estrito (...). (2015, p. 170)

Continua

A propósito da assunção dos riscos da atividade, é oportuno lembrar que no direito do trabalho essa responsabilidade é plena e não comporta nem mesmo exceção da onerosidade excessiva ou a escusa pelo motivo da força maior. (2015, p. 171)

Não é aceitável que o empregado arque de forma alguma com qualquer revés econômico ou financeiro que o empregador venha sofrer. As obrigações do empregado devem estar sempre em dia, independente de qualquer crise de natureza econômica que o empregador venha passar.

Vejamos agora as figuras do empregado e empregador e quais as características que os definem.

## 1.1 AS FIGURAS DO EMPREGADO E EMPREGADOR

### 1.1.1. Empregado

Podemos conceituar o empregado como toda a pessoa física, que preste serviços ao empregador, através de contrato de trabalho forma tácita ou expressa, e que preencha os requisitos elencados no art. 3º da CLT. Requisitos estes já expostos no capítulo anterior.

Empregado, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 658), *é a pessoa física que presta serviços subordinados e não eventuais mediante salário, com ânimo*

*de emprego. Subordinação é requisito fundamental para a configuração do vínculo e que sem salário (onerosidade) também se descaracterizará.*

Alice Monteiro de Barros destaca que:

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não-eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas. Daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não-eventualidade, salário e subordinação jurídica (art. 3º da CLT). Esses pressupostos deverão coexistir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo. (2016, p. 174)

Maurício Godinho Delgado conceitua empregado *como toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuamos com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.* (2015, p. 377).

Destarte, conceituado pelos doutrinadores acima, para ser considerado empregado deve-se preencher todos os requisitos do art. 3º da CLT.

#### 1.1.2. Empregador

O conceito de empregador está disposto no art. 2º da CLT, vejamos:

*Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

O parágrafo 1º do artigo citado acima aponta que:

*Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.*

Segundo Alice Monteiro de Barros (2007.p.568)

Desde a Antiguidade, o homem aprecia e obedece ao poder de direção de uma figura mais forte, levando em consideração a autoridade, o poder e a liberdade. No campo do direito do trabalho, isto não foi diferente, a relação de trabalho sempre foi permeada por alguém que manda, e alguém que cumpre.

Complementa Costa Machado *et al.* acerca do conceito de empresa:



O conceito de empresa é vago e envolve um conjunto de bens materiais e imateriais organizados para a produção de bens e serviços e com o objetivo de lucro. Assim, para ser qualificada como empregadora, é irrelevante se a empresa é regular ou irregular, se está ou não registrada nos órgãos competentes e se tem ou não alvará de funcionamento. O conjunto acima verificado será suficiente para a conformação legal. (2012, p, 3)

Maurício Godinho Delgado define como empregador como (2015, p. 431), a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação.

Ainda segundo Maurício Godinho Delgado (2015, p. 431), o enunciado do caput celetista é, tecnicamente, falho, sendo também falho o parágrafo primeiro do mesmo artigo, por traduzir-se como claramente tautológico.

Costa Machado deixa clara a inexistência dessa diferença ao utilizar o termo empregadores por equiparação, dos quais afirma não ser taxativo o rol apresentado no parágrafo primeiro do artigo segundo da CLT (2012, p. 3).

Amauri Mascaro Nascimento por sua vez, faz uma reflexão mais aprofundada do conceito de empregado, trazendo maior flexibilidade quanto aos critérios que o define,:

Há definições de empregador, na doutrina e na legislação de alguns países, mas não oferecem maior utilidade porque este é um conceito reflexo. Será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar, com pessoalidade, serviços continuados, subordinados e assalariados. É por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver.

Continua o autor:

[...] Alguns juristas criticam o critério da lei brasileira quando dispõe que empregador é a empresa porque só admitem como empregador a pessoa física ou jurídica, uma vez que seriam os únicos sujeitos numa relação jurídica. Porém, a realidade mostra que há situações nas quais há relação de emprego com entes não dotados de personalidade jurídica, como o condomínio, a massa falida etc. (2011, p. 668)

O empregador utiliza dos seguintes poderes sobre o trabalhador, de acordo com Ives Gandra:

Poder hierárquico: poder de direção e comando sobre o empregado, que, pela sua subordinação ao empregador, deve-lhe obediência em tudo que lhe diga respeito ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho (cabe-lhe, no entanto, resistir às ordens ilícitas, imorais, vexatórias ou contrárias à ordem pública). Poder disciplinar: prerrogativa que possui o empregador de aplicar sanções disciplinares ao empregado pelo descumprimento de obrigações contratuais (advertências, suspensões e dispensa por justa causa).(2010, p. 114)

Veremos abaixo acerca dos poderes que os empregadores detêm sobre o empregado, pela ótica de alguns doutrinadores.

## 1.2 PODERES DOS EMPREGADORES

O poder empregatício surge para o empregador através da relação de emprego, e conseqüentemente aparece o empregado que deve a este a obrigação de obediência, que se propaga através da subordinação jurídica.

Observa-se que esse poder empregatício está elencado no final do artigo 2º da CLT “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Sendo o empregador dotado do poder diretivo, é outorgado a ele a fixação do horário de trabalho, a definição das atividades que serão desenvolvidas pelo empregado, estipulação das metas, a aplicação punições aos empregados, entre outros.

Lembrando que o empregador além de cobrar do empregado o que foi acordado no Contrato de Trabalho, tem a obrigação de oferecer a este, um ambiente saudável, disponibilizar as ferramentas necessárias para o desempenho de suas atividades e dispor de equipamentos de proteção individual, tendo em vista a diminuição de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

O empregador exerce poderes em face do empregado, poderes estes de acordo com a corrente doutrinária majoritária, o diretivo (poder de direção), o regulamentar (controle) e o disciplinar. Alguns autores incluem ainda o poder hierárquico, veremos abaixo cada um deles.

### 1.2.1. Poder Diretivo (ou de Organização)

O empregado quando contratado pelo empregador submete-se ao seu poder de direção, confiando a ele o poder de direcionar o seu trabalho.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

O poder diretivo é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para o contexto no conjunto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com a respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna e correspondente à prestação de serviços. (2015, p, 710)

No contrato de trabalho, o empregador e o empregado celebram um ato no qual o empregado se subordina ao empregador e entrega a este o poder de direção do seu trabalho. Neste sentido, a relação jurídica é estabelecida, na qual ao empregador é reconhecido o poder diretivo e ao empregado uma relação de subordinação em relação ao empregador. (Silva, 2016).

Na concepção de Amauri Mascaro Nascimento:

Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida". [...] "O poder de direção manifesta-se mediante três principais formas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado". [...] "Empresa é a organização complexa que combina os fatores da produção, de modo que ao empregador cabe dar a unidade no empreendimento, moldando-o para que cumpra as diretrizes a que se propõe. (2011, p. 694)

O titular do poder diretivo segundo Alice Monteiro de Barros:

É o empregador ou seus prepostos, aos quais delega parte desse poder, cuja intensidade varia de acordo com a natureza da relação de emprego. Assim no tocante aos empregados ocupantes de cargo de confiança, o poder diretivo é muito tênue, enquanto no trabalho desportivo é rigoroso. (2016, p. 386)

Gustavo Filipe Barbosa Garcia diz que:

"O poder de direção não é ilimitado, mas deve ser exercido nos limites previstos em lei e no sistema jurídico, em consonância com os direitos e garantias a que fazem jus os empregados. O abuso no exercício de poder de direção não deve ser aceito, o que faz com que o empregado possa a ele se opor, fazendo jus à reparação ou prevenção da decorrente lesão, na esfera material e moral. (2013, p. 180)

Conceitua Martins (2012, p. 216) “Compreende o poder de direção não só o de organizar suas atividades, como também de controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento. ” ou seja, o empregador tem o direito inerente de ver sua atividade econômica gerida de forma apropriada para que assim possa visar o lucro.

#### 1.2.2. Poder de controle (ou Fiscalização)

O poder de controle, ou de fiscalização, compreende a capacidade de o empregador fiscalizar e controlar os afazeres profissionais dos seus empregados.

Vejamos alguns entendimentos doutrinários a respeito do tema:

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado,

Poder fiscalizatório (ou poder de controle), seria o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle da portaria, as revistas, o círculo interno de televisão, o controle de horário e de frequência, a prestação de contas (em certas funções) e outras providências correlatas é que seriam manifestação do poder de controle. (2014, p. 714)

Ou seja, fiscalizar concerne especificamente a faculdade que o empregador possui em vigiar o empregado durante o seu expediente laboral. Seja via vídeo ou até mesmo via prestação de contas, a qual compreenderia na integridade sua função exercida (ou que foi deixada de ser exercida). A empresa segundo Belmont:

Deve dar ciência aos empregados das condutas que não são admitidas pela empresa; de eventuais limitações no uso dos equipamentos eletrônicos e penalidades decorrentes da transgressão; bem como conscientizar os seus empregados, de forma a evitar a prática de atos que possam lhe causar prejuízos. A empresa responde, junto a terceiros, pelos danos causados pelo empregado e deles de ressarcirá em caso de culpa ou dolo. (2004, p.92)

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento, (2011, p. 697) “O poder de controle dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho do empregado. A atividade deste, sendo subordinada e mediante direção do empregador, não é exercitada do modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador.

O doutrinador Amauri Mascaro do Nascimento defende ainda que:

A fiscalização inerente ao poder diretivo estende-se não só ao modo como o trabalho é prestado, mas também ao comportamento do trabalhador, tanto assim que é comum a revista dos pertences do empregado quando deixa o estabelecimento. Não prevista em lei, a revista surgiu dos usos e costumes, desde que não abusiva. Será abusiva quando ferir a dignidade do trabalhador, como a revista do empregado despedido.

[...] Forma de controle é a marcação dos horários de entrada e saída no serviço por meio de cartões de ponto ou livro de ponto, a prestação de contas de empregados vendedores, o controle de qualidade de peças produzidas pelo empregado etc. (2011, 697)

Além do poder de fiscalizar, o empregador conta com o poder disciplinar, o qual garante a ele a faculdade impor sanções ao empregado desidioso, caso necessário.

### 1.2.3. Poder Disciplinar

O empregado, a partir do momento da sua contratação, no ato da assinatura do seu contrato de trabalho, toma ciência que deverá cumprir com as suas atividades rotineiras, caso contrário poderá receber sanções disciplinares interpostas pelo empregador, advindas de convenções coletivas, acordos coletivos de trabalho e por normas regulamentadas pela empresa.

Nas palavras de Amauri Mascaro do Nascimento (2011, p.695), “poder disciplinar é o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho do outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhes ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”.

Ainda no ponto de vista do autor, existe duas correntes doutrinárias, uma negando e outra afirmando o poder disciplinar do empregador, predominando esta última.

Para a primeira corrente, o fundamento do poder punitivo do empregado é o próprio contrato, expressão de autonomia da vontade das partes e do estado de sujeição decorrente do próprio vínculo de natureza contratual. Nessas condições, o poder disciplinar teria uma origem privatística, a própria relação de emprego. Vasco de Andrade e Riva Sanseverino têm este ponto de vista.

Continua o autor:

[...] Para a segunda, o poder disciplinar decorre da propriedade da empresa, conjunto de bens pertencentes ao patrão. Quem tem a propriedade deve ter o correlativo direito de usá-la e dela desfrutar, e assim justificar-se-ia a atitude punitiva do empregador na defesa de sua propriedade. Afirma Evaristo de Moraes Filho que “não há dúvida, que dentro do seu estabelecimento, é um empregador soberano em suas ordens de serviço. E isso por uma razão muito

simples: no regime capitalista, sob o qual nós vivemos, é o patrão o proprietário no seu negócio, julgando-se por isso o senhor do céu e da terra. (2011, p. 695).

Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 716) conceitua o poder disciplinar “como o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”.

No entanto, segundo Bezerra Leite, o poder disciplinar do empregador encontra seus limites estabelecidos através de alguns princípios como o da proporcionalidade e o da limitação temporal da suspensão (em caso da ocorrência de pena de suspensão).

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS EM COLISÃO: DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO DE PROPRIEDADE

O tema a ser abordado no presente trabalho deve ser analisado com minúcia pela ótica do direito constitucional, uma vez que o ato da utilização do dispositivo telefônico celular envolve o direito à privacidade do usuário. O seu aparelho é pessoal, logo, apenas a quem ele permite, pode conceder a possibilidade de visualizar o conteúdo do aparelho.

Ao mesmo tempo, no âmbito do local de trabalho, o empregador tem o direito de ver a execução do trabalho atribuído ao empregado, vez que ao remunerá-lo através de um salário, tem o direito de ver a contraprestação na forma da utilização da sua força laboral devidamente direcionada.

Os direitos fundamentais, em especial os de primeira dimensão e segunda dimensão, entram em colisão quando diz respeito à privacidade no local de trabalho e o direito à propriedade do empregador, levando em consideração a existência do poder diretivo. Esses direitos, sejam eles expressos ou implícitos na Constituição Federal devem, em primeiro momento, prevalecerem sobre quaisquer outras *lex* hierarquicamente inferiores.

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê no seu art. 5º, inciso X:

Art. 5º, inciso X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou dano moral decorrente de sua violação".

Ainda a CRFB no seu art. 5º, inciso XXII, diz que "é garantido o direito de propriedade" e no seu inciso XXIII a "propriedade atenderá a sua função social". Esse inciso, a primeira vista, pode causar certa dúvida quanto ao seu espectro de aplicação. Dúvida essa que será sanada a seguir.

### 2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais surgiram como forma de barrar os excessos cometidos por parte do Estado sobre os particulares, exigindo naquele momento e contexto histórico a isenção do Cidadão. A primeira Grande Carta surgiu na Inglaterra em 1215 com o intuito de conter o poder do Rei João Sem Terra. A respeito disso, SARLET *et. al.* ensina:

O Processo constitucional inglês, de caráter cumulativo e evolutivo, transmitindo de geração para geração, principou com o desenvolvimento de instituições feudais que numa primeira fase, resultou no fortalecimento do poder político dos barões, mediante a imposição, ao Rei João Sem Terra, da *Magna Charta Libertatum*, em 1215, documento que, todavia, veio posteriormente a influenciar a consolidação do Parlamento, ainda que controlado pelo rei. (2016, p.47)

Continua o autor:

O embate entre o Parlamento e o poder monárquico - que de certo modo marcou a evolução político-constitucional inglesa de forma crescente, muito embora variável - ganhou contornos mais intensos no século XVII, resultando, em 1628, na assim chamada Petição de Direitos (*Petition of Rights*), uma declaração de direitos que estabelecia limitações substanciais ao poderoso Rei Carlos I. (2016, p. 47)

Este primeiro momento tinha como cerne barrar a atuação exacerbada e autoritária dos monarcas absolutistas que, sob o manto do Estado, exerciam seus mandos sem que houvesse um contrapeso, como surgiu na idade moderna com Voltaire. Nesta primeira insatisfação havia o anseio social de se defender do excesso de poder estatal, exigindo abstenção por parte deste. Essa fase foi a que deu luz ao denominados conhecida como sendo os Direitos Fundamentais de Primeiro Grau ou de Primeira Dimensão.

Porém, outras formas de poder se apresentaram, enquanto outras surgiram, pois naturalmente havia desigualdade social, o que possibilitava a ocorrência dos mesmos problemas de outrora: Quando o Estado subjugava os particulares, agora no entanto tal prática parte dos que detém poder. Os particulares, detentores de poder real, derivado de posses e influências, passam a agir sem observância à dignidade da pessoa humana.

Neste momento surge a necessidade de novamente alterar as relações humanas, desta vez exigindo do Estado fiscalização no intuito de nivelar as relações ou pelo menos torna-las menos indignas surgindo o então o que se chama de “Direitos Fundamentais de Segundo Grau”, ou de Segunda Dimensão.

Os direitos fundamentais asseguram a todos os cidadãos a existência digna, livre e igual, propiciando à plena realização das competências do ser humano. Vejamos acerca da real classificação e coexistência entre os direitos supracitados e o caso da seára trabalhista com relação ao tema do presente trabalho.



### 2.1.1 Conflito entre os Direitos

Primeiramente, é de suma importância apontar que os direitos do trabalhador contidos na Constituição repousam dentro do Capítulo II, com título de Direitos Sociais, enquanto o art.5, o qual contém os Direitos Fundamentais em sua maioria, localiza-se no Capítulo I: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Logo, analisando mesmo que brevemente, percebe-se que ambos os direitos à privacidade e à propriedade estão contidos no mesmo artigo. Vejamos:

Art. 5º 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 seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá à função social; [...].

No que concerne a análise proposta pelo presente trabalho, o empregado tem o direito à privacidade, por se tratar de indivíduo o qual é assegurado explicitamente pela Constituição Federal tal direito. O empregador, por sua vez, tem o direito à sua propriedade, a qual compreende todos os fatores de produção como seu patrimônio material e imaterial, do qual utiliza da força do empregado para transformar em um produto ou serviço final.

Logo, fica claro que existe conflito entre o direito à privacidade do empregado, enquanto pessoa individual, e o direito à propriedade do empregador. O presente conflito entre duas normas constitucionais de primeira dimensão e não, como possa presumir-se erroneamente à primeira vista, de um conflito entre uma norma de primeira dimensão e outra de segunda dimensão.

Ensina Alexandre de Moraes acerca do conceito de privacidade e sua aplicação dual:

A proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5o refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.). (MORAES, 2006, p. 54).

O direito à privacidade não se limita à pessoa física, aplicando-se também à pessoa jurídica. Ocorre que, no caso do presente trabalho, deve ser levado que esse

indivíduo detentor de direitos fundamentais encontra-se inserido em um posto de trabalho o qual está sob poder diretivo de um empregador, o qual também é tutelado pela mesma *Carta Magna* e, conseqüentemente, os mesmos direitos fundamentais.

Com relação ao positivado pelo inciso XXII acima elencado que se refere à função social da propriedade, tal não limita-se apenas à aplicação da baixa produtividade de terras e a sua redistribuição para reforma agrária. O conceito de função social da propriedade deve ser entendido de forma mais ampla.

Como bem explícita Adriana Calvo, de forma sucinta e pontual:

A expressão “função social da propriedade” é um conceito que implica num caráter coletivo, não apenas individual. Significa dizer que a propriedade não é um direito que se exerce apenas pelo dono de alguma coisa, mas também que esse dono exerce em relação a terceiros.

Vejamos agora acerca do sopesamento desses princípios e direitos fundamentais no caso em tela.

### 2.1.2 Sopesamento de Direitos Fundamentais

Muitos teóricos do direito afirmam que os direitos fundamentais, apesar de o parecerem, não são revestidos de caráter absoluto. No caso que concerne o direito do trabalho, mais especificamente o contrato de trabalho firmado entre o empregado e empregador. Assevera Mário Antônio Lobato de Paiva acerca do equilíbrio que deve ser buscado e mantido na relação trabalhista no que tange a intimidade e monitoração do empregado:

Na relação de trabalho, devem ser respeitados os preceitos constitucionais, já que a celebração de um contrato de trabalho não pode suportar, por si mesmo, a renúncia dos direitos fundamentais; porém ditos direitos podem ser objeto de certas restrições desde que com a necessária justificação moral e legal do empresário. A intimidade do trabalhador deve ser respeitada em qualquer ocasião, no ambiente de trabalho, bem como o segredo das comunicações, em qualquer que seja a modalidade de transmissão. Todavia nenhum desses direitos deve ser absoluto e sobrepujar-se a outros de mesmo nível hierárquico, devendo ceder ambos em sua aplicação quando for necessário alcançar o fim último do direito. (2002, p.29)

Ocorre que, o sopesamento de princípios pode ser eivado de certo viés, o viés do que o próprio interprete pode vir a atribuir, como bem ensina Robert Alexy:

Contra a idéia de sopesamento é muitas vezes levantada a objeção de que ela não é um modelo aberto a um controle racional. Valores e princípios não disciplinam sua própria aplicação, e o sopesamento, portanto, ficaria sujeito ao arbítrio daquele que sopesa. Onde começa o sopesamento terminaria o controle por meio de normas e métodos. Ele abriria espaço para o subjetivismo e o decisionismo dos juízes. Essas objeções são procedentes

se com elas se quiser dizer que o sopesamento não é um procedimento que conduza, em todo e qualquer caso, a um resultado único e inequívoco. Mas elas não são procedentes quando daí se conclui que o sopesamento é um procedimento não racional ou irracional. (2012, p. 147)

Continua ALEX Y:

No entanto, a um tal modelo decisionista de sopesamento pode ser contraposto um modelo fundamentado. Em ambos os modelos o resultado do sopesamento é um enunciado de preferência condicionada. No modelo decisionista a definição do enunciado de preferência é o resultado de um processo psíquico não controlável racionalmente. O modelo fundamentado, por sua vez, distingue entre o processo psíquico que conduz à definição do enunciado de preferência e sua fundamentação. Essa diferenciação permite ligar o postulado da racionalidade do sopesamento à fundamentação do enunciado de preferência e afirmar: um sopesamento é racional quando o enunciado de preferência, ao qual ele conduz, pode ser fundamentado de forma racional. Com isso, o problema da racionalidade do sopesamento levamos à questão da possibilidade de fundamentação racional de enunciados que estabeleçam preferências condicionadas entre valores ou princípios colidentes. (2012, p. 165)

Melhor dizendo, o processo de sopesamento é naturalmente exposto à racionalidade e à irracionalidade do seu interprete, que sempre será humano. A colisão de normas ou princípios não de ser condicionadas pelo raciocínio lógico do interprete. Em havendo conflitos entre princípios, a solução é encontrada pela ponderação entre ambos, analisando assim o caso concreto ao qual se refere.

No capítulo que segue, será analisado concretamente as colisões existentes entre direitos fundamentais no que tangem a possibilidade da monitoração do empregado pelo empregador.

### 3 MONITORAMENTO DO EMPREGADO

O monitoramento do empregado pelo empregador e suas diversas formas é um tema amplamente discutido nos tribunais trabalhistas nacionais. Podem ser enumerados diversos tipos de monitoração que o empregador exerce sobre o empregado. Os meios mais comumente exercidos estão o monitoramento de correio eletrônico (*e-mail*), gravação de vídeo e áudio no local de trabalho e por fim, mas não limitado ao rastreamento do veículo utilizado pelo empregado, o qual foi disponibilizado pelo empregador.

Com o avanço das tecnologias de TI e telecomunicações, são difundidos e tornam-se acessíveis a grande parte da sociedade itens como telefones celulares, *tablets*, *notebooks*, os quais dão acesso as redes sociais tais como, *Facebook*, *WhatsApp*, *Linkedin*, *Instagram* entre diversas outras.

Ocorre que, o uso desenfreado dos meios de comunicação pode vir a ocasionar transtornos no ambiente profissional, fazendo-se necessária a imposição de normas no ato da contratação de seus empregados, principalmente os que laboram especificamente na área fabril.

Destaca-se que mesmo impondo normas, nada mais natural que sejam infringidas, tendo como resultado acidentes laborais que possam prejudicar a integridade física dos próprios trabalhadores, bem como, podem ocasionar em responsabilização ao empregador.

A utilização inadequada do aparelho celular durante o horário trabalho não para fins laborais, mas sim particulares, suscitam muitas dúvidas nas relações de trabalho.

Atualmente, inexistente qualquer lei que regule tal matéria, deixando à discricção do empregador, por meio de regulamentos internos, o poder de elaborar normas para a utilização de aparelhos celulares no decorrer do expediente, quando este se torna exagerado e negativo ao desempenho do trabalhador.

Vale ressaltar que o empregador deverá conscientizar o empregado no ato da sua contratação das normas vigentes, sendo elas por intermédio de cláusulas estabelecidas no Contrato de Trabalho, Convenção Coletivas ou regulamento interno da empresa.

Algumas empresas, inclusive através de sindicatos patronais e de empregados deixam estabelecidos em suas Convenções Coletivas e Termos Aditivos de Trabalho a proibição do uso do celular e similares durante o horário de trabalho.

Veremos a seguir, a título de exemplo, o Termo Aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2015 do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Brasília e o Sindicato da Indústria da Construção Civil do DF (Sinduscon-DF):

A Cláusula Oitava - Utilização de Aparelho Celular e Acessórios, proíbe o empregado de usar o telefone celular, smartphone, tablet e dispositivos similares, durante o horário de trabalho realizado em obra, para o acesso à internet, redes sociais, aplicativos de mensagens, jogos eletrônicos, músicas, ou qualquer outro uso que não seja ligação de voz.

Prevê ainda o termo aditivo, nos parágrafos primeiro ao terceiro da mesma cláusula, que o uso de telefone e afins poderá ser feito apenas durante intervalo para descanso intrajornada dentro das facilidades das empresas.

Dispõe de igual forma caso o empregado venha a necessitar realizar ligações de particulares de natureza emergencial, deverá o mesmo paralisar suas atividades e se posicionar em lugar seguro para utilizar o dispositivo.

Por fim, existe disposição de sanção disciplinar no sentido de que o uso inadequado de telefone celular, *smartphone*, *tablet* e afins acarretará em advertência. No caso de reincidência, as punições disciplinares previstas na CCT 2013/2015 serão aplicadas

Para que o monitoramento ocorra o empregador terá que deixar bem claro ao indivíduo no ato de sua contratação quais são as políticas e normas regidas pela empresa, conforme colaciona de forma clara a jurisprudência que segue, a qual dá especial ênfase à ciência prévia do empregado de que pode ser monitorado o seu computador no local de trabalho, e por consequência, qualquer outro dispositivo eletrônico que lhe for cedido:

E-MAIL – LIMITES - USO CORPORATIVO E PESSOAL – PODER EMPREGATÍCIO - DISCIPLINA – CONSEQÜÊNCIAS INTRA-CONTRATUAIS – PUNIÇÃO - (...) No ambiente empresarial, o computador destina-se à prestação de serviços, que, como qualquer outro instrumento de trabalho, por natural e costumeira concessão da empregadora, via de regra, também pode ser utilizado racionalmente para fins pessoais, sem prejuízo ao bom andamento dos serviços. (...) Todavia, nada impede que a empregadora vede essa prática, deixando de modo claro e expresso, verbalmente ou por escrito, para os empregados que é proibido o uso do computador da empresa, dentro ou fora do horário de expediente, para fins pessoais. Nessas

condições, se o empregado desobedece e acessa a internet ou o seu e-mail pessoal em computador da empresa, independentemente do conteúdo da mensagem, estará praticando ato de insubordinação ou de indisciplina, dependendo da natureza do comando, se genérico ou pessoal. **O importante é que o empregado esteja ciente dos limites do uso do computador: o que pode e o que não pode fazer a partir do equipamento empresarial.(...)A prévia comunicação ao empregado a respeito da proibição do uso do computador para fins pessoais constitui verdadeira *conditio sine qua non* para que a empregadora possa, em casos excepcionalíssimos e extremamente necessários, rastrear, fiscalizar e, em último recurso, invadir o conteúdo da caixa postal eletrônica do empregado, com o fito de exercer o seu poder disciplinar.** (TRT, 3a Região, 4a Turma, Rel. Dr. Luiz Otavio Linhares Renault, RO no 00997.2005.030.03.00.6, DJMG 13.05.2006). (grifo)

Assim, vejamos com maiores detalhes acerca da monitoração ao aparelho celular.

### 3.1 MONITORAMENTO DO CELULAR

No que cinge ao monitoramento do empregado através do telefone celular, deve ser feita prévia distinção das diversas modalidades possíveis sobre a qual o empregador tem a possibilidade física (ainda não analisando à possibilidade jurídica) de exercer com relação ao celular do empregado. São eles a inspeção física do próprio aparelho celular, a inspeção a distância do conteúdo do aparelho e até mesmo o rastreamento do empregador pelo aparelho celular.

Deve ser apontado que o termo correto a ser utilizado na presente análise é “aparelho celular” e não “telefone celular”. A distinção entre esses dois termos deve ser feita uma vez que aparelhos celulares podem incluir, além do telefone celular, *tablets* que contam com comunicação de um chip GSM com capacidade de transmissão de dados em 3G ou 4G. Logo, pode o mesmo ser submetido à monitoração do empregador, se for o caso.

De igual forma, levando em consideração que o aparelho celular inspecionado seja de propriedade exclusiva do empregador e cedido ao empregado para exercer sua função laboral, deve ser questionado e analisado acerca das possibilidades jurídicas quando o empregador utiliza de seu próprio celular mas gerencia dados sigilosos de propriedade do empregador. Vejamos cada caso citado individualmente.

#### 3.1.1 Inspeção física do aparelho celular do empregado

O aparelho celular, uma vez fornecido pelo empregador ao empregado para exercer funções inerentes ao seu labor, deve ser, a princípio, utilizado tão somente para os designados fins.

Por óbvio, deve existir bom senso por ambas as partes, não sendo absoluta e irretocável a utilização de forma inflexível. Podem ocorrer casos de emergência em que o empregado necessite da utilização do aparelho celular de propriedade do empregador, o qual não deve tornar-se ocorrência rotineira e utilizado de forma parcimoniosa.

Levando em consideração que o aparelho celular foi fornecido ao empregado para funções laborais, o mesmo, retendo o direito à sua propriedade, pode exercer seu poder diretivo e fiscalizar o aparelho caso veja necessário. Nesse aspecto, se sobrepõe o direito à propriedade do empregador sobre o direito de propriedade do empregado, pode exercer a qualquer momento todos os direitos reais sobre o põe que foi cedido ao empregado.

No entanto, caso o dispositivo eletrônico seja de propriedade do empregado, o direito à privacidade do empregado deve sobressair, uma vez que o empregador não exerce poder algum sobre o bem que não lhe é de sua propriedade. Mas, existe a possibilidade do empregador, através do seu poder diretivo e de fiscalização, reter o aparelho celular do empregado uma vez adentrando o local de trabalho?

### 3.1.2 Da possibilidade da retenção do aparelho celular particular do empregado pelo empregador

O aparelho celular de propriedade do empregado não pode ser fisicamente retido pelo empregador. Isso viola, em primeiro plano, o direito de propriedade do empregado. Mas, não é vedado ao empregador, como exemplificado acima pela norma interna do SINDUSCON-DF, proibir a utilização de aparelhos celulares durante o expediente dentro do local de trabalho. É dessa forma que dispõe a jurisprudência:

EMENTA: “RESTRIÇÃO AO USO DE TELEFONES CELULARES NO HORÁRIO DE LABOR. PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR. **A proibição do uso de aparelho celular pelo empregado, no período em que está laborando, está inserida no poder diretivo do empregador**, porquanto tais equipamentos permitem que a qualquer momento o trabalhador interrompa suas atividades profissionais para dedicar-se a questões particulares, nem sempre de caráter urgente, desviando sua atenção. A interferência na

concentração gera não apenas uma interrupção dos serviços, mas também pode provocar acidente de trabalho, pondo em risco a integridade física dos trabalhadores envolvidos na tarefa.” (Ac. 3ª T. Proc. RO 0000852-84.2011.5.12.0032. Maioria, 20.03.12. Rel.: Juíza Maria de Lourdes Leiria. Disp. TRT-SC/DOE 30.03.12. Data de Publ. 02.04.12). (grifo)

Porém, o que o empregador deve fornecer, caso exista tal proibição em dado local de trabalho, é um espaço seguro para a armazenagem do aparelho durante o expediente laboral. Como será discutido a seguir, uma vez ciente o empregado das normas às quais se submete dentro do recinto físico da empresa, é possível que o empregador exija que o aparelho celular seja depositado em local que não tenha o empregado acesso imediato a ele. No entanto, é de bom alvitre ressaltar que inexistente a possibilidade do empregador confiscar o aparelho celular do empregado, por violar assim o direito à propriedade do indivíduo. Deve, no caso em tela, aplicar as sanções cabíveis ao empregado violar.

### 3.1.3 Monitoramento da utilização do aparelho celular no local de trabalho

O empregador pode monitorar a utilização do celular no ambiente de trabalho, pois é responsável pela integridade física de seus trabalhadores, desde que crie regras objetivas para o seu uso, por intermédio de manuais, política interna, informativos, treinamentos e que as regras impostas não firam a dignidade e a intimidade de seus colaboradores.

Jamais poderá o empregador monitorar o conteúdo do celular particular do empregado, mesmo sendo vedada a utilização do dispositivo no local de trabalho. Assim, estaria sendo violado o direito à privacidade e intimidade do empregado, extrapolando o poder de fiscalizar. Logo, a solução juridicamente adequada é utilizar do poder punitivo que lhe é assegurado, e punir o empregado infrator de forma proporcional.

### 3.1.4 Inspeção do Aparelho Celular de propriedade do empregado utilizado para função laboral

Nesse caso mais complexo, ambos os direitos à propriedade e à privacidade entram em colisão diretamente. Mas, através da utilização do princípio da



proporcionalidade constitucional, é possível alcançar um ponto em que haja equilíbrio entre ambos os direitos.

Inexiste jurisprudência que possa ser utilizada para sanar o conflito em tela. Devido a isso, deve ser utilizado, por analogia, o caso de inspeção de e-mails. Conforme colaciona e distingue de forma clara a jurisprudência a seguir:

PROVA ILÍCITA. -E-MAIL- CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.

**1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (email- particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade.**

**2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado email-corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço.**

[...]

**4. Se se cuida de email corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor.** Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de email- de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido).

**5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em email- corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo.** Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e XVI, da Constituição Federal.

6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento.

(TST. 1ª Turma. RR 61300-23.2000.5.10.0013, Rel. Min. João Oreste Dalazen, julgado em 18/05/2005, DJ 10/06/2005) (grifo)

Depreende-se da jurisprudência supra que o empregador tem o direito de monitorar o e-mail do empregador contanto que o e-mail seja corporativo. Em não sendo corporativo, o direito à privacidade do empregado deve prevalecer. De igual forma colaciona a jurisprudência a seguir:

EMENTA. SUSPENSÃO DISCIPLINAR. REQUISITOS. LICITUDE. DEMONSTRADA A PRÁTICA DE ATO DISSONANTE DOS PADRÕES MÉDIOS DE URBANIDADE, E A SUA DEVIDA SUBSUNÇÃO AO REGULAMENTO DO EMPREGADOR, EMERGER A LICITUDE DA PENA DISCIPLINAR IMPOSTA. **A conta corporativa de e-mail é ferramenta de trabalho e não um direito do empregado. Seu uso somente se justifica para, no exercício das atividades laborais (itens 4.1.14, 4.1.15 e 4.1.16 do Manual de Comunicação - fl. 80), “agilizar a circulação de informações e a comunicação entre órgãos e ou empregados da Empresa” (fl. 84), sendo vedada, segundo os normativos internos os quais deveria conhecer o Reclamante, qualquer medida que contribua para o congestionamento da rede e a ocupação desnecessária dos recursos do sistema o uso de expressões sarcásticas e deselegantes, bem como o emprego da ferramenta à margem dos objetivos profissionais (itens 3.1, 3.3, 3.4, 4.1.14, 4.1.15 e 4.1.16).** Assim, se determinada ferramenta de trabalho sofre pelo empregado uso estranho à atividade profissional, não há qualquer óbice do empregador, no exercício do poder diretivo, decidir por retirar o aludido instrumento do alcance do trabalhador, sem se falar em ofensa ilegítima à esfera moral do trabalhador. Processo no 01330-2007-014-10-00-5 RO

(2a Turma – TRT 10a região). Origem: 14a Vara do Trabalho de Brasília/DF. Rel.: Desembargador João Amílcar. Julgado em 15/05/2008. Publicado em 20.06.2008 (grifo)

Destarte, fica claro que existe contraste entre o e-mail pessoal e o e-mail corporativo. Como coloca a jurisprudência supra, o e-mail pessoal do empregado é inviolável, somente tendo o controle e acesso ao seu próprio e-mail estabelecido em domínio virtual diverso aquele do domínio do empregador.

Já o e-mail corporativo, por sua vez, é de propriedade do empregador, podendo ele utilizar sem limites do seu poder de fiscalizar a caixa de entrada e os e-mails enviados. Com isso, espera-se do empregado que utilize o endereço eletrônico conforme o que está posto no regimento interno da empresa.

Assim, utilizando-se do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho para aplicar ao caso da fiscalização do aparelho celular pode o empregador, por analogia, utilizar de seu poder de fiscalizar da mesma forma para vistoriar o aparelho de sua propriedade fornecido para que empregador desempenhe sua função laboral, sobressaindo igualmente o direito à propriedade do empregador.

### 3.2 CONSEQUÊNCIAS PASSÍVEIS AO EMPREGADO

O empregado quando se submete ao poder do empregador, está ciente que, caso não cumpra as normas, regimentos internos propostos pela empresa, estará suscetível a receber as penalidades cabíveis, sendo elas, advertências (verbal ou escrita), suspensões e até mesmo um desligamento por Justa Causa.

A advertência é uma forma de penalidade, mas não está prevista na CLT, pois é provido pelo costume, sendo bastante admitido pela jurisprudência. Lembrando que o costume como fonte de direito está previsto no artigo 8º da CLT.

Já suspensão, vulgo “gancho”, tem previsão no artigo 474 da CLT, “ A suspensão do empregado por mais de 30 (trinta dias) consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”.

Nas palavras do autor Luciano Viveiros:

As suspensões são penalidades de caráter punitivo e só podem ser efetivadas no prazo máximo de 30 dias. Caso ultrapasse esse período, o contrato de trabalho será extinto, como no caso das dispensas sem justa causa. (2015, p.196)

A demissão por justa causa, é prevista no artigo 482 da CLT, sendo considerada a penalidade máxima que o empregador pode instituir ao empregado. O artigo 482, alínea e da CLT, elenca categoricamente os motivos que acarretam a dispensa do empregado por Justa Causa:

*Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...]*  
*e) desídia no desempenho das respectivas funções;*  
*[...].*

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência a fim de confirmar a possibilidade da rescisão por justa causa como resultado da utilização do telefone celular durante o expediente laboral:

**JUSTA CAUSA CONFIRMADA. Trata-se de caso em que, como bem dispôs o juízo de 1º grau, fica claro que o autor não cumpria a ordem geral da empresa de não utilizar o telefone celular em serviço-. Ora, não há como o reclamante defender a tese de que não havia sido pré-avisado da regra geral de proibição do uso de celular em serviço, pois ele já havia sido advertido por tal motivo antes, e, ao depois, suspenso, também com base em nova falta de mesma natureza, como comprova o documento de fls. 71, ocorrências estas que guardaram plena imediatidade (TRT-1 - RO: 00009253120135010343 RJ, Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Julgamento: 21/10/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 28/10/2014) (grifo)**

Em sendo violada a intimidade e privacidade do empregador no caso do tema deste trabalho, inexistente jurisprudência específica acerca do tema. No entanto, por analogia, podemos remeter a casos em que foi decidido pelo magistrado que restaram violadas a privacidade e a intimidade do empregado. A jurisprudência abaixo abarca justamente a discussão relevante à privacidade e o direito do empregador.

**COLISÃO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. LIBERDADE DE INICIATIVA E DIRETO À PRIVACIDADE. EXCESSOS DE PODER DO EMPREGADOR. EMPREGADOS SUBMETIDOS À SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE EM VISTORIA DENTRO DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIABILIDADE.** Indiscutível a garantia legal de o empregador poder fiscalizar seus empregados (CF/88, art. 170, caput, incisos II e IV), na hora de saída do trabalho, de forma rigorosa, em se tratando de atividade industrial ou comercial de medicamentos visados pelo comércio ilegal de drogas. **A fiscalização deve dar-se, porém, mediante métodos razoáveis, de modo a não expor a pessoa a uma situação vexatória e humilhante, não submetendo o trabalhador à violação de sua intimidade (CF/88, art. 5º, X).** Exigir que o trabalhador adentre a uma cabine, dentro da qual deva ficar completamente nu para ser vistoriado por vigilantes da empresa, caracteriza violência à sua intimidade. **A colisão de princípios constitucionais em que de um lado encontra-se a livre iniciativa (CF/88, art. 170) e de outro a tutela aos direitos fundamentais do cidadão (CF/88, art. 5º, X) obriga o juiz do trabalho a sopesar os valores e interesses em jogo para fazer prevalecer o respeito à dignidade da pessoa humana. Recurso de revista não conhecido.** ( RR - 578399-36.1999.5.03.5555 , Relator Juiz Convocado: José Antônio Pancotti, Data de Julgamento: 10/03/2004, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 02/04/2004)

Fica claro através do entendimento acima, que o magistrado deve sopesar os princípios constitucionais conflitantes na relação laboral, devendo prevalecer a dignidade da pessoa humana com relação à livre iniciativa do empregador. Em sendo violada a privacidade e/ou intimidade do empregado, resta configurado o dano moral, o qual merece ser indenizado.

Complementando, em entendimento idêntico no que tange a indenização do dano moral, entende o Egrégio Tribunal Superior de Trabalho que em sendo comprovada a violação da privacidade e intimidade do trabalhador, deve o empregador violador ser condenado em reparar o dano causado, tendo como fundamento o artigo primeiro, inciso III da Constituição Federal:

**ELABORAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE LISTA NEGRA. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA SUA OCORRÊNCIA.** I - O dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de consistir em ofensa a valores humanos, os quais se identificam por sua imaterialidade, sendo imprescindível apenas a demonstração do ato ilícito do qual ele tenha sido resultado. II - É certo

**que o inciso X do artigo 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição.** III - Comprovado que o nome do recorrente constara de "lista negra" elaborada pela recorrida, em que pese não ter havido sua divulgação, em razão da qual ele tivesse sido preterido em nova colocação, pois essa hipótese só teria relevância para a caracterização de dano material, por sinal, não pleiteado, acha-se caracterizado o ilícito patronal e por conseqüência materializado o dano moral, consubstanciado na ofensa à sua intimidade profissional. IV - Vale registrar, de resto, não ter sido reiterada nas contra-razões do recurso de revista a impugnação veiculada, no recurso ordinário, ao valor arbitrado pelo Juízo de primeiro grau, de sorte que não há lugar para pronunciamento do TST. Recurso provido. ( RR - 32800-89.2004.5.09.0091 , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 12/12/2007, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 15/02/2008)

No entanto, não podemos olvidar que a violação ao conjunto que compreende os bens intangíveis personalíssimos do empregado, em algumas situações específicas, especialmente as que concerne a monitoração do empregado, o elemento da ciência do empregado acerca da cognição do regimento é a salvaguarda do empregador para que possa exercer amplamente (dentro dos ditames dos princípios constitucionais) o seu poder de fiscalizar e punir o empregado violador, nos ensina Mario Paiva:

A adoção de medidas de controle será considerada válida, em princípio, quando for estabelecida pela empresa uma clara política a respeito. Tais medidas podem ser tornadas públicas ou normatizadas, por exemplo, por intermédio de um código de conduta comunicado, em caráter periódico, aos empregados, indicando, de modo cristalino, as regras a que os trabalhadores devam ser submetidos quando utilizem os meios tecnológicos postos à disposição para realização de sua prestação laboral. Também são aconselháveis outras medidas, como a separação do correio eletrônico pessoal do profissional, o controle gradual das comunicações, as quais devem ser verificadas de acordo com as peculiaridades de cada situação (2003, p. 28)

Destarte pode ser considerada válida a punição através da demissão por justa causa pela utilização do telefone celular, uma vez que está presente a ciência expressa do empregado acerca do regimento interno ao qual está submetido. Justaposto a isso, o empregador pode ser condenado a indenizar o empregado, vez configurada a violação a privacidade e intimidade do mesmo.

## 4 CONCLUSÃO

Frente ao todo anteriormente exposto, ao tratar do assunto da possibilidade (ou não) da utilização do telefone celular dentro do local de trabalho pelo empregado, chega-se a uma ampla gama de considerações e ponderações que devem ser feitas.

Primeiramente, acerca da existência do conflito entre direitos fundamentais garantidos pela nossa Constituição Federal, como por exemplo, o direito à privacidade do empregado sendo sopesado ao direito à propriedade do empregador, levando em consideração que está sendo utilizado algum equipamento que foi cedido ao empregado para que o mesmo desempenhe suas funções inerentes ao labor. Pois como ensina Alice Monteiro de Barros:

[...] embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos direitos da personalidade consagrados na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento comercial. (2009, p. 38)

Por outro lado, no plano da Consolidação das Leis do Trabalho, existe o delineamento dos limites do poder diretivo do empregador que além de fiscalizar, pode direcionar o empregado para que desempenhe as funções que ele entender necessárias, dentro dos limites da razoabilidade. Em não as cumprindo, o empregador exercerá seu poder punitivo, respeitando os ditames do princípio da proporcionalidade.

Existe, no caso do assunto analisado, um delicado equilíbrio entre os limites do poder de fiscalizar e punir do empregado, aliado ao seu direito de propriedade em face do direito à privacidade e intimidade do empregado.

A solução, mais lógica, por hora envolve:

- a) Sopesar os direitos fundamentais em colisão, devendo ser respeitado o direito do empregador à propriedade se o dispositivo for de fato sua propriedade e estiver sendo cedido ao empregado para que exerça a atividade laboral ao qual foi direcionado;
- b) O empregador cientificar o empregado da existência de normas internas, se existirem, da empresa. Caso exista vedação da utilização de algum dispositivo celular, poderá o empregador utilizar de seu poder punitivo, dentro dos limites

da proporcionalidade, para impor ao empregado violador as sanções adequadas de forma crescente, se reincidente;

- c) Ocorrendo a dispensa por justa causa do empregado em razão da utilização inadequada do celular que lhe foi cedido pelo empregador ou o empregado utilizar de seu aparelho celular em local de trabalho que tenha vedado tal, existe jurisprudência que favorece o empregador.

As lições de Robert Alexy são de suma importância no tema por ora analisado. O sopesamento deve levar em conta o denominado grau de importância do princípio colidente, lembrando que pode haver qualquer forma de argumentação jurídica para justificar a importância, maior ou menor, de dado princípio colidente, devendo sempre ser analisado o caso concreto.

Assim, é claro que tal debate extrapola a Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser aprofundado, em bom tempo, na seara do Direito Constitucional, onde é debatido o equilíbrio entre não só direitos, mas também deveres fundamentais, devendo ocorrer o sopesamento do arcabouço principiológico e programático.

Ao final, devido à ausência de jurisprudência que colacione acerca do tema da utilização do aparelho celular pelo empregado no ambiente de trabalho, devemos nos socorrer, por analogia, à privacidade do empregado no que se refere a *e-mails*.

A jurisprudência é clara no sentido de que a conta corporativa de *e-mail* é de propriedade do empregador, devendo assim ser utilizado primariamente para assuntos relacionados ao labor desempenhado.

Em suma, no que tange a utilização do aparelho celular pelo empregado no horário de expediente, a utilização pode ser restringida pelo empregador, tendo em vista a função laboral desempenhada, contanto que a empresa forneça local adequado para o depósito do dispositivo durante o período de trabalho. No que diz respeito à possibilidade da inspeção do dispositivo, a mesma é vedada se o aparelho for de propriedade do empregado, mas mostra-se possível se for fornecido pelo empregador. Por analogia, a má utilização do aparelho celular durante o expediente pode ensejar em dispensa por justa causa, como é no caso da má utilização do e-mail durante o expediente.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. 2a ed. São Paulo: LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr. 2004.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 22 de setembro de 1988. Brasília, DF, Set 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 5.425 de 01 de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ, mai 1943.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho – 2a Reg., 1a Turma., Ro n. 02486-2003-008-02-0, Rel. Juiz Plínio Bolivar de Almeida, ac. n. 20060053326, julgado em 09.02.2006, Publicado em 07.03.2006

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho, 3a Região, 4a Turma, Rel. Des. Luiz Otavio Linhares Renault, RO no 00997.2005. 030. 03.00.6, Publicado em 13.05.2006

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho. 10a região, 2a Turma . Origem: 14a Vara do Trabalho de Brasília/DF. Rel.: Desembargador João Amílcar. Julgado em 15/05/2008. Publicado em 20.06.2008.



\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Recurso de Revista 61300-23.2000.5.10.0013, Rel. Min. João Oreste Dalazen, julgado em 18/05/2005, publicado em 10/06/2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. Recurso de Revista - 9.961/2004-015-09- 00.1, Rel. Min. Ives Granda Martins Filho, publicado em 18/02/2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista: 1519-16.2010.5.15.0002, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/05/2013, Publicado em 07/06/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista: 578399-36.1999.5.03.5555, Rel. Juiz Convocado: José Antônio Pancotti. Julgado em: 10/03/2004, Publicado em 02/04/2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de Revista: 32800-89.2004.5.09.0091, Rel. Min.: Antônio José de Barros Levenhagen. Julgado em: 12/12/2007, Publicado em: 15/02/2008.

CALVO, Adriana. *O Conflito entre o Poder do Empregador e a Privacidade do Empregado no Ambiente de Trabalho*. Disponível em [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95880/2013\\_calvo\\_adriana\\_conflito\\_poder.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95880/2013_calvo_adriana_conflito_poder.pdf?sequence=1)

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2013.

GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *CLT Interpretada*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2012.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de direito e processo do trabalho*. 19ª edição. São Paulo. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva:2011.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. *O Monitoramento do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho*. In: Revista Instituto de Pesquisas e Estudos. 36a ed., dezembro de 2002 a Abril de 2003.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária*. 1 edição. São Paulo. LTR: 2009

SILVA, Erica de Kassia Costa da. *Poder diretivo do empregador nos contratos de trabalho à luz dos direitos fundamentais do trabalhador*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 150, jul 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17492&revista\\_caderno=25](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17492&revista_caderno=25)>. Acesso em 20 de ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VIVEIROS, Luciano. *CLT Comentada: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: RT: 2015.