

BRING YOUR OWN DEVICE (BYOD) E SUAS IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO DE EMPREGO: REFLEXÕES PRÁTICAS

Denise Pires Fincato

Marina Silveira Frank

Resumo:

Prática adotada por algumas empresas, a utilização de equipamentos do empregado para a prestação de serviços tem chamado a atenção no ramo especializado trabalhista. A circunstância altera sobremaneira a clássica pressuposição de que a infraestrutura - suas despesas e domínio - pertence ao empregador e, ainda, permite que o relacionamento laboral se estenda para além dos limites ambientais e temporais pactuados. O presente ensaio aborda o que é o BYOD (*bring your own device*) e levanta alguns de seus aspectos positivos e negativos. Avança, verificando a forma mais segura para implementá-lo, levantando seus potenciais riscos, especialmente no tocante ao direito à desconexão dos empregados. Ao final, conclui que o BYOD deve ser implementado de forma consciente e correta, o que evitará, por exemplo, os riscos decorrentes de jornadas excessivas, ensejadoras de postulações por horas extraordinárias e, conforme sua intensidade, até por danos existenciais.

Palavras-chave: BYOD. Governança corporativa. Relação de Emprego. Desconexão.

Abstract:

Practice adopted by some companies, the use of employee equipment to provide services has drawn attention in the labor law. The circumstance changes the classic presupposition that infrastructure - your expenses and domain - belongs to the employer and also allows the labor relationship to extend beyond the agreed environmental and temporal limits. The present essay approaches what iBYOD (bring your own device) is and raises some of its positives and negatives. Go ahead, checking the safest way to implement it, raising your potential risks, especially with regard to the right to disconnect employees. Finally, it concludes that BYOD should be implemented in a conscious and correct way, which will avoid, for example, the risks arising from excessive working hours, motivating for overtime applications and, according to their intensity, even for existential damages.

Keywords: BYOD. Corporate governance. Employment relationship. Disconnection.



Denise Pires Fincato

Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad Complutense de Madrid. Visiting Researcher na Università degli Studi de Parma. Doutora em Direito pela Universidad de Burgos. Advogada e Consultora em Souto, Correa, Cesa, Lummertz e Amaral Advogados.



Marina Silveira Frank

Doutoranda e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), na linha de pesquisa da Teoria da Jurisdição e Processo. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Introdução

O presente artigo pretende analisar realidade de trabalho que vem ganhando espaço junto às empresas: o *bring your own device* (BYOD), na qual o empregado trabalha com seus próprios dispositivos informáticos. São diversas as vozes que sugerem que a adoção desse modelo aumenta a produtividade dos empregados, ao mesmo tempo em que baixa o custo do empreendimento, o que leva esse estudo a focar-se nos cuidados justralhistas que a nova prática produtiva exige.

Para isso, inicialmente será analisado o que é o “BYOD” e como este surgiu no Brasil, bem como quais seriam os aspectos positivos e negativos de sua adoção, considerando a realidade jurídico-trabalhista do Brasil. Posteriormente, abordar-se-á a importância de uma regulamentação interna, que se estruture a partir do mapeamento de riscos de cada realidade produtiva - especialmente fazendo uso dos programas de *compliance* e instrumentos de governança corporativa. Neste aspecto, como principal risco, será dado maior foco no potencial elastecimento de jornada a ser propiciado pela adoção do BYOD, verificando os possíveis impactos na relação de emprego.

O estudo segue método hipotético-dedutivo de abordagem e utiliza-se de métodos de procedimento histórico, comparativo, estruturalista e funcionalista. A interpretação dos dados se dá através do método sistemático, sendo a pesquisa eminentemente bibliográfico-documental.

Para além de apresentar um enfoque doutrinário ao tema, o presente estudo pretende aquilatar viés utilitário à análise, especialmente a partir da influência da

conjugação das habilidades profissionais de suas autoras. Espera-se, portanto, que o texto ora apresentado sirva a profissionais jurídicos, estudantes, empregados e empregadores, propiciando desde o conhecimento básico sobre o BYOD à reflexão prática sobre suas vantagens e riscos.

1. O que é Bring Your Own Device (BYOD)?

O desenvolvimento tecnológico em escala exponencial, iniciado na era mecânica através dos avanços trazidos pela Primeira Revolução Industrial, traz à tona, na sociedade atual, um importante tema para reflexão: a relação homem-máquina. Envolvimento este impulsionado, cada vez mais, pelo uso de recursos tecnológicos ofertados pela computação móvel, que vem alterando as abordagens para acesso à informação, transformando aparelhos celulares, como *smartphones*, em dispositivos de grande poder computacional, proporcionando ao usuário uma maior autonomia para processamento de dados¹.

Nos espaços produtivos de grande utilização de tecnologia, emerge uma tendência: o BYOD – *bring your own device*, que em português significa “traga seu próprio dispositivo”. A ideia central desse comportamento é dar ao empregado acesso à informação corporativa em qualquer lugar e a qualquer momento e, ainda, de qualquer

1 CASTRO, R.C.C; CUNHA, I. K. B. Uma análise holística dos riscos da adesão do BYOD dentro do ambiente corporativo. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/305659199_Uma_analise_holistica_dos_riscos_da_adexao_do_BYOD_dentro_do_ambiente_corporativo>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

dispositivo móvel de uso pessoal².

Sem qualquer pretensão de adentrar ao tema técnico da computação e evolução das redes de internet, sabe-se que o surgimento da computação portátil e a grande expansão dos dispositivos móveis auxiliaram para que a sociedade desenvolvesse certa dependência dessas tecnologias, sendo conquistados e influenciados pela utilização das novas tendências mercadológicas, alterando seus hábitos e adaptando-se, em princípio, aos novos paradigmas disseminados na sociedade.

Enquanto tempos atrás os empregadores forneciam, controlavam e determinavam a tecnologia a ser utilizada em seu favor, o modelo de trabalho proposto pelo BYOD é caracterizado pela utilização dos dispositivos móveis dos empregados para a prestação de serviços. Ou seja, o dispositivo pessoal do empregado passa a funcionar como instrumental de trabalho, havendo total liberdade para sua escolha e compra³.

O fenômeno BYOD surgiu no Brasil em meados de 2011 e é possível afirmar que foi impulsionado por fatores como o surgimento e expansão da computação móvel, a facilidade de aquisição de novas tecnologias e o ingresso da população jovem no mercado de trabalho,

2 CASTRO, R.C.C; CUNHA, I. K. B. Uma análise holística dos riscos da adesão do BYOD dentro do ambiente corporativo. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/305659199_Uma_analise_holistica_dos_riscos_da_adexao_do_BYOD_dentro_do_ambiente_corporativo>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

3 CASTRO, R.C.C; CUNHA, I. K. B. Uma análise holística dos riscos da adesão do BYOD dentro do ambiente corporativo. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/305659199_Uma_analise_holistica_dos_riscos_da_adexao_do_BYOD_dentro_do_ambiente_corporativo>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

já adepta das chamadas novas tecnologias, gerenciando suas vidas a partir de seus dispositivos móveis e aplicativos. Torna-se inevitável reconhecer que esses trabalhadores-consumidores levam para o ambiente profissional seu modo de vida, onde se inserem seus equipamentos pessoais.

Otimistas⁴ apontam que esse novo comportamento aumenta a produtividade dos empregados, que acabam produzindo mais ao utilizar o seu próprio dispositivo móvel, quer pela familiaridade ao equipamento, quer porque trabalham mais horas ao dia, por serem portáteis⁵. Também identificam que os empregados teriam maior liberdade de fazer atividades pessoais ao longo da jornada de trabalho (e vice-versa), proporcionando um melhor equilíbrio entre a vida pessoal e a profissional.

Do ponto de vista emocional-psicológico, destaca-se a satisfação do empregado, que se sente impulsionado pela liberdade de decidir como, quando e com quais ferramentas as suas atividades seriam feitas. Além disso, a adoção do BYOD gera a redução de custos para a empresa empregadora, visto a atenuação dos investimentos e despesas com tecnologia, uma vez que são os empregados que investem na tecnologia de que fazem fazer uso⁶, também no

4 MATHIASON, Garry G. et al, The “Bring your own device” to work movement: engineering practical employment and labor law compliance solutions In.: The Littler Report. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

5 Essa leitura deve ser feita com ressalvas, já que a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis Trabalhistas impõem limites à jornada de trabalho.

6 CASTRO, R.C.C; CUNHA, I. K. B. Uma análise holística dos riscos da adesão do BYOD dentro do ambiente corporativo. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/305659199_Uma_analise_holistica_dos_riscos_da_adexao_do_BYOD_dentro_do_ambiente_corporativo>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

trabalho.

Contudo, essa lista de vantagens merece ponderações. A adoção da política de BYOD, a princípio, pode parecer muito vantajosa (como é corriqueiramente abordado em artigos da área de Tecnologia da Informação - TI⁷), mas, na verdade, traz consigo uma série de riscos e questões complexas que merecem ser melhor pensadas pelos empregadores.

Entre os riscos possíveis, há a questão envolvendo a (im)possibilidade de monitorar os dispositivos pessoais do empregado, dada a eventual violação de sua privacidade e intimidade. Na esfera criminal, por exemplo, o monitoramento não autorizado de equipamentos pode configurar, até mesmo, o crime de interceptação telemática não autorizada, nos termos da Lei nº 9.296/1996⁸.

A contribuir, considera-se que o uso das novas tecnologias no trabalho permite a diluição das fronteiras entre os tempos de trabalho e de repouso, pois há uma verdadeira fusão dos tempos pessoais e profissionais⁹. A

.....
2018.

7 “[...] Os benefícios da BYOD são claros: os funcionários estão mais familiarizados e satisfeitos com o uso de seus próprios dispositivos e os empregadores economizam dinheiro ao não precisar pagar por dispositivos e planos de dados caros. As metas das empresas com o BYOD são aumentar a flexibilidade, a conveniência e a portabilidade de dispositivos que atendem aos fluxos de trabalho de seus empregados, o que aumenta a produtividade [...]” (tradução livre) In.: French, Aaron M.; Guo, Chengqi; and Shim, J.P. (2014) "Current Status, Issues, and Future of Bring Your Own Device (BYOD)," Communications of the Association for Information Systems: Vol. 35, Article 10.. Disponível em: <<http://aisel.aisnet.org/cais/vol35/iss1/10>>. Acesso em: 30 março de 2019.

8 BRASIL. Lei nº 9.296/1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

9 MALLET, Estêvão. **Trabalho, tecnologia e subordinação**: reflexões sobre a Lei n. 12.551.

política de BYOD amplia ainda mais essa diluição ou fusão, o que pode acarretar postulações indenizatórias baseadas nas horas de atividade além do contratado e/ou no prejuízo ao bem-estar dos empregados.

Em razão dos aspectos diferenciados do BYOD, são imprescindíveis regulamentações internas para dispor sobre o uso de tecnologias, as quais devem harmonizar-se com a legislação nacional.

É basilar o princípio (constante no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) de que não se pode transferir os riscos da atividade empresarial ao empregado. Além disso, a ideia de uma política clara sobre uso de tecnologia não pode ser confundida com a normatização de ilícitudes, lembrando sempre que as normas trabalhistas são normas de ordem pública e que apenas a lei ou os instrumentos coletivos podem estabelecer-lhes exceções de cumprimento.

Destarte, parece lógico que às empresas incumbe a organização de tais práticas, o que se dará a partir de um sistema normativo interno que esteja de acordo com o ordenamento jurídico num todo. Ou seja, para a gestão tecnológica da empresa, passa a ser necessário ponderar sobre governança corporativa e *compliance*.

2. BYOD, governança corporativa e compliance – a necessidade de regulamentação interna.

O aumento da utilização de dispositivos móveis pessoais no ambiente empregatício faz surgir a necessidade de sua regulamentação. À ausência de legislação trabalhista sobre o tema e, considerando as peculiaridades de cada

.....
Revista do Advogado. n. 115. p. 44-51. abr. 2012.

relação de emprego, as normativas internas soam mais adequadas e úteis. Por isso, políticas de *compliance* e práticas de governança corporativa passam a ser de extrema relevância.

Compliance está relacionado ao investimento em pessoas, processos e conscientização. O termo em inglês vem do verbo *to comply*, que significa “estar em conformidade” e traduz o dever de cumprir e fazer cumprir normas internas e externas aplicáveis aos relacionamentos empresariais. Todas as partes envolvidas no universo empresarial devem, portanto, conhecer ditas normas e procedimentos, seguindo-os¹⁰.

Por sua vez, a governança corporativa constitui sistema concebido como conjunto de mecanismos que pretendem maximizar e preservar o valor a longo prazo de uma empresa, através da instituição e implementação de ferramentas de controle dos órgãos da administração e das pessoas que detêm o poder de decisão - como seus executivos, administradores e acionistas. Portanto, por governança corporativa entende-se um sistema pelo qual as empresas são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo as práticas e os relacionamentos entre seus proprietários, conselho de administração, diretoria, órgãos de controle e empregados. Além disso, as “boas práticas” de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando todos os interesses da empresa com a finalidade de preservar e otimizar seus valores, o que contribuirá para sua longevidade¹¹. As

10 INNOCENTI, Ricardo, et al. *Compliance trabalhista*. **Revista dos Tribunais**, vol. 979/2017. P. 91-101. Maio.2017.

11 Conceito retirado do site do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca->

práticas de governança corporativa buscam justamente a implementação de mecanismos que possibilitem a organização e sistematização das estruturas internas das empresas com o intuito de cumprir a legislação, seguir e perpetuar seus valores e, também, se proteger.

A par disto, percebe-se que dois aspectos relevantes interferem diretamente no ambiente de trabalho nas últimas décadas: a utilização em grande escala da tecnologia da informação e o estreitamento da fronteira entre a vida pessoal e a vida profissional dos empregados. Isto faz com que, a partir do momento em que os empregados passam a utilizar seus dispositivos móveis em ambiente laboral, inclusive e especialmente para realizar as suas atividades contratuais, passe-se a carecer de políticas específicas que autorizem, limitem e/ou protejam aos envolvidos.

Em estudos americanos, ainda no ano de 2011, das quatrocentos e quinze empresas pesquisadas, 75% já permitiam que seus empregados utilizassem dispositivos móveis para fins laborais. De igual forma, 40% dos dispositivos utilizados por três mil profissionais e executivos entrevistados, eram de uso pessoal. Os mesmos estudos ainda mostraram que as atividades de trabalho acabavam se confundindo com a vida particular, já que aproximadamente 50% dos entrevistados relataram o uso de dispositivos pessoais para trabalhar durante as férias; 29% afirmaram utilizar os dispositivos na cama; 20% enquanto dirigiam; 5% em cultos religiosos. De igual forma, foi reconhecido que os mesmos dispositivos móveis são utilizados durante os períodos que deveriam ser destinados à distração, como as

corporativa>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

férias ou mesmo assistir televisão.

Uma das maiores empresas dos EUA que adotou a política do BYOD foi a IBM. No ano de 2011, oitenta mil empregados da empresa já faziam uso de seus próprios dispositivos para trabalhar. Em razão do grande volume de dados que circulava entre os empregados, com o intuito de assegurar a proteção e a integridade do negócio, fez parte do plano da empresa a criação de uma ferramenta que contivesse os recursos de segurança que eram necessários para proteção de dados, como uma versão do popular serviço de armazenamento remoto baseado em nuvem, o *dropbox*.

Conforme visto até aqui, portanto, a utilização de dispositivos pessoais para as atividades de trabalho já é uma realidade no ambiente laboral, o que faz com que alguns desafios devam ser enfrentados com certa brevidade. O primeiro decorre do fato de que as empresas que adotam a política de BYOD passam a ter seus dados corporativos armazenados em dispositivos pessoais de seus empregados. Já o segundo advém da circunstância de que, em razão dos empregados estarem utilizando seus próprios dispositivos pessoais, exista uma variabilidade nas expectativas e impressões sobre o seu “uso adequado”, podendo gerar conflitos morais, com normas da empresa ou, até mesmo, com a legislação vigente¹².

Embora o foco do presente artigo não envolva a proteção de dados, no que diz respeito aos riscos de segurança com as informações sigilosas do empregador que acabam transitando nos dispositivos pessoais

de seus empregados, podem ser citados como exemplo o furto, o roubo, ou até mesmo a perda dos dispositivos móveis; a inserção de *malware* nos dispositivos, como também os riscos decorrentes de seu uso inadequado pelo núcleo familiar ou de amizades.

Além disso, existem os riscos advindos do uso de “nuvens”, ofertadas através de aplicativos gratuitos, ou de baixo custo, os quais permitem armazenar conteúdos através desses sistemas de *cloud*. Embora essas ferramentas ofereçam grande conveniência e funcionalidade para os seus consumidores, as empresas devem avaliar se eles fornecem segurança suficiente aos dados corporativos.

Já no que diz respeito aos desafios relacionados à gestão de recursos humanos na adoção da política de BYOD, é importante que os empregadores efetivamente eduquem seus empregados para o uso das regras da empresa, deixando claras as indicações, implicações e interações decorrentes do uso de dispositivos móveis pessoais com os valores corporativos. Ou seja, é imperioso definir valores e expectativas, mantendo os empregados de tudo conscientes e, a partir daí, responsáveis quando da utilização de seus dispositivos particulares para e nas atividades laborais.

O novo modelo de trabalho faz descobrir a existência de lacunas nas políticas e procedimentos corporativos, especialmente no tocante ao uso adequado da tecnologia. Atualmente, os equipamentos utilizados não são mais e apenas *smartphones* e *tablets*, mas também câmeras, gravadores de voz, *scanners*, calendários, relógios, sistemas de navegação, entre outros. Disto resultando a recomendação para que as políticas e procedimentos internos à empresa não mencionem um determinado

12 MATHIASON, Garry G. et al, The “Bring your own device” to work movement: engineering practical employment and labor law compliance solutions In.: The Littler Report. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

hardware (o equipamento, o dispositivo em si) mas, ao invés disso, abordem o vasto leque de atividades para as quais podem ser utilizados todos os dispositivos existentes ou que venham a existir (dentro de um mínimo possível de previsibilidade, em se tratando de avanços tecnológicos).

Além disso, levando-se em consideração que os empregados podem utilizar seus dispositivos pessoais para atividades particulares, fora do local de trabalho, existe uma grande possibilidade de que estas atividades possam ocorrer durante a realização de suas atividades na empresa. Cita-se como exemplo algum tipo de imagem ou aplicativo existente nesse dispositivo – que, reitera-se *também* é utilizado para atividades de trabalho – que possa não ser adequado para o ambiente laboral. Nesse caso, deve o empregador encontrar maneiras de lidar com as consequências desta indefinição entre a esfera privada e a rotina de uma relação de emprego, sempre levando em consideração o que dispõem as leis trabalhistas e as normas constitucionais.

Também importante, a adoção do uso de dispositivos particulares pelos empregados não pode servir como justificativa para que o empregador se escuse de responsabilidade em razão de eventual problema de relacionamento entre estes, gerados através do uso de seus dispositivos particulares e, por exemplo, em redes sociais. Alguns empregados que fazem uso de seus próprios dispositivos para o trabalho podem acabar violando as normas legais e regulamentações internas da empresa empregadora, inclusive acreditando que o uso de recursos *on-line*, por exemplo, os colocaria além dos poderes diretivo e fiscalizador do empregador, não ensejando qualquer

responsabilidade destes¹³. Igualmente, o uso desmedido de aplicativos de conversa, quando utilizados pelos empregadores para contatar seus empregados, podem ocasionar a má utilização de ferramentas tecnológicas, como, por exemplo, os grupos de trabalho no *whatsapp*¹⁴.

Por isso, estabelecer as diretrizes sobre como os empregados devem usar os seus dispositivos pessoais no local de trabalho (ou em razão do trabalho), efetivamente exercitando o controle sobre tais disposições, como também os limites de controle, é essencial para que haja a redução do risco empresarial. Daí a importância de que seja elaborada uma política sobre o uso (e abuso) de recursos eletrônicos próprios para o trabalho e, especialmente, que haja o treinamento dos empregados a seu respeito.

Além de aspectos comportamentais, a adoção da política BYOD traz consigo alguns riscos relacionados à remuneração e à jornada de trabalho. O principal problema seria a realização de atividades fora do horário de trabalho. Embora a Lei nº 13.467/17 tenha incluído na CLT dispositivos regulamentando o teletrabalho, dentre eles aquele que diz que o teletrabalhador está excluído do controle de jornada, parece claro que aquele empregado que realizar atividades fora do seu horário de trabalho (havendo uma contratação ou uma habitualidade prestacional nesse sentido),

13 MATHIASON, Garry G. et al, The “Bring your own device” to work movement: engineering practical employment and labor law compliance solutions In.: The Littler Report. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

14 FELTEN, Maria Cláudia. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação: grupos de trabalho do whatsapp. In.: 120 Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 120-143, jan./abr. 2017.

não haverá como não ser remunerado. Isso ocorre, por exemplo¹⁵, com aquele empregado que, ainda que trabalhe *in loco* todos os dias, prossegue através de seu dispositivo móvel particular, após chegar em sua residência, lendo e respondendo e-mails¹⁶.

15 Neste sentido, a compreensão judicial manifesta em sentença de ação trabalhista, cujo trecho é ora colacionado: “[...] 6. HORAS EXTRAS E REFLEXOS - TEMPO À DISPOSICÃO Pleiteia o Reclamante a condenação da Reclamada ao pagamento de horas extras (e reflexos), em decorrência do fato de "ter seu intervalo intrajornada diariamente interrompido e pelas ordens recebidas fora do expediente de trabalho". A Empresa-Ré, por sua vez, sustenta que toda a jornada cumprida pelo Autor era devidamente registrada nos controles de ponto. Acrescenta que as horas extras realizadas foram devidamente quitadas ou compensadas. Assevera, ainda, que o Obreiro sempre usufruiu regularmente do intervalo para refeição e descanso. Infere-se dos cartões de ponto apresentados pela Reclamada (ID. 39dc040) que, no período contratual, o Reclamante cumpriu a jornada de trabalho das 08:00 às 17:20 horas, com intervalo das 13:00 às 15:00 horas. Por outro lado, depreende-se das conversas entabuladas entre o Autor e seu superior hierárquico, por meio do aplicativo de celular Whatsapp (ID. 3e5ae94 e seguintes), que o Obreiro era convocado para o labor durante o intervalo intrajornada, bem como antes do início ou após o encerramento da jornada, sendo que referidos períodos não eram registrados nos controles de jornada. Portanto, à luz do disposto no art. 4o da CLT, com redação vigente à época do contrato de trabalho, a partir do momento em que o Autor era acionado, via Whatsapp, durante o intervalo intrajornada ou fora do horário normal de trabalho, deve ser considerado como de efetiva prestação de serviços, integrando a jornada de trabalho para todos os fins de direito. Assim sendo, defere-se ao Reclamante o pagamento de 03 (três) horas extras diárias, acrescidas do adicional de 50%, durante todo o período contratual, com reflexos sobre aviso prévio, 13o salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, conforme se apurar em liquidação, observados os limites do pedido. Na apuração, deverá ser observada a remuneração efetivamente recebida, nos termos da Súmula 264 do TST, os dias efetivamente trabalhados (excetuam-se férias, licenças, períodos de afastamento etc.) e o divisor 220. [...]” (RTSum-0011369-42.2017.5.03.0145. Juíza Daniela Torres Conceição. Publicação em 14 novembro de 2018) Disponível em: < https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=1106036&p_grau_pje=1&p_seq=11369&p_vara=145&cid=14099>. Acesso em: 30 março de 2019.

16 Excetua-se aqui a figura do cargo de confiança

Nesse tipo de situação, a resposta imediata do empregador para evitar as horas extras deve concretizar-se na proibição de acesso dos empregados a seus e-mails, serviços de mensagens e/ou que realizem ou recebam chamadas de telefone relacionadas ao trabalho, fora do horário contratado de sua jornada. Para tanto, vale, inclusive, a criação de sistemas de bloqueio para mensagens e chamadas de/para determinados destinatários.

Outra possibilidade seria a criação e utilização de *timesheet*, onde exista o registro de tempo trabalhado, incluindo o tempo das atividades realizadas na empresa e fora do expediente normal, remunerando-se as horas trabalhadas, sempre lembrando, contudo, as limitações impostas quanto ao limite de horas extras, quer legalmente¹⁷, quer em eventuais normas coletivas da categoria profissional ou ainda no contrato individual de trabalho.

Outra situação delicada decorre do caso de o empregado encontrar-se em licença de seu trabalho. Com o BYOD, o trabalhador ficar suscetível a receber mensagens e ligações, muito embora esteja afastado de suas atividades, com contrato suspenso ou interrompido. Nesse caso, o melhor a ser feito é a desativação da conexão do empregado com os dados e sistemas da empresa, sendo feita uma reconfiguração para que todas eventuais chamadas sejam redirecionadas para outra pessoa. Por isso, governança corporativa e *compliance* andam juntos nas questões relacionadas à adoção de novidades tecnológicas no ambiente corporativo.

(artigo 62, II, da CLT)

17 Limite de duas horas extras por dia, regimes de compensação de jornada ou a adoção de banco de horas (artigo 59, caput e § §, da CLT).

Outro grupo de risco está relacionado à saúde e à segurança do trabalho, sendo possível listar algumas *e-morbidades*: a lesão decorrente de movimentos repetitivos com o polegar, por digitar no celular; as dores desenvolvidas no pescoço por carregar o celular entre a cabeça e o ombro e/ou dobrando-o rotineiramente para baixo a fim de ler o que nele está escrito; o desenvolvimento de câncer no ouvido por uso excessivo de aparelhos celulares; o desenvolvimento de nomofobia ou outros transtornos psicossociais. É preciso lembrar que quando um empregado começa a fazer uso do seu próprio dispositivo para atividades laborais, a relação entre a lesão e o trabalho restará presumida e será muito mais complicado separar o que seria resultado do uso particular ou do trabalho. Estas potenciais lesões aumentam a necessidade de que os empregadores forneçam treinamentos e orientações sobre o uso adequado dos dispositivos de dupla utilização, incluindo a questão postural adequada, o tempo gasto olhando o dispositivo, a atenção à saúde psico-emocional, como também a necessidade, e a importância, de reportar qualquer desconforto para avaliação da atuação corporativa adequada em termos de saúde ocupacional.

Por impactantes, destacam-se as lesões cerebrais em razão das ondas dos celulares, tipo de radiação chamada de *rádio frequência eletromagnética*. Os tecidos do corpo próximos ao local em que o telefone é segurado acabam absorvendo a radiação e, por isso, é importante que haja a orientação dos empregados a respeito da utilização consciente dos dispositivos¹⁸. O tema já foi, inclusive, objeto de

18 MATHIASON , Garry G. et al, The “Bring your own device” to work movement: engineering practical

apreciação em ação na Italia, que reconheceu o nexo causal entre o uso excessivo de celular e o desenvolvimento de câncer¹⁹.

De igual forma, o ato de usar os dispositivos enquanto se dirige veículos é risco à vida e à integridade física, não só do empregado mas de toda a sociedade (estudos indicam que digitar mensagens enquanto se dirige demanda o dobro de tempo para reagir a uma situação de risco, em comparação à ingestão de álcool²⁰). Por isso, os empregadores devem ter uma política que aponte os riscos e proíbam os empregados de mandarem mensagens e/ou falarem ao telefone enquanto dirigem, punindo-os, inclusive, se flagrados em tal situação.

Outro tema de grande relevância é a utilização das normas coletivas como forma de prever e regulamentar a política de BYOD, para que tanto empregado, quanto empregador sejam beneficiados com a sua adoção. Em tempos de reforma trabalhista e do binário “negociado x legislado”, respeitados os limites impostos no artigo 611-B, da CLT²¹, é muito válido que haja negociação coletiva a respeito,

.....
employment and labor law compliance solutions In.: The Littler Report. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

19 Caso Roberto Romeo (ex-funcionário da Telecom Itália) X Instituto Nacional de Segurança contra os Infortúnios no Trabalho (INAIL), Decisão proferida no Tribunal de Turim, abril de 2017. – Pensionamento vitalício em proporção à incapacidade. Notícia disponível em: <https://torino.diariodelweb.it/torino/articolo/?nid=20170420_411287...> Acesso em: 31 março de 2019.

20 MATHIASON , Garry G. et al, The “Bring your own device” to work movement: engineering practical employment and labor law compliance solutions In.: The Littler Report. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

21 BRASIL. Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio de 1943 (CLT). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452.htm>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

por exemplo, do monitoramento (se e em quem medida) dos dispositivos móveis do empregado, pelo empregador. Tal circunstância, aliás, é bastante favorável no atual momento, pois o instrumento coletivo passa a ter maior peso (*hard law*) diante do regulamento empresarial (*soft law*).

Ao se pensar em adotar esse tipo de política em uma empresa é importante, portanto, que o empregador primeiramente decida quais setores/cargos/atividades podem participar de um programa de BYOD, já que alguns destes podem representar riscos maiores como, por exemplo, funções ligadas à pesquisa e desenvolvimento ou com controle de jornada. Além disso, é preciso que seja regulamentada a possibilidade, ou não, de realização de atividades laborais fora da jornada de trabalho contratada. Ainda é mister deixar claro aos empregados que sua privacidade no uso dos dispositivos pessoais será mitigada, já que a empresa poderá ter que acessá-los para obtenção de registros.

É importante que os empregados consentam expressamente com o monitoramento, exclusão, instalação e/ou cópia dos dados de seus dispositivos particulares móveis. As políticas da empresa também devem ser claras no sentido que a possibilidade do uso de dispositivos pessoais para o trabalho é um privilégio, não um direito, podendo ser retirado a qualquer tempo.

Igualmente, devem ser seguidas as boas práticas de segurança, devendo-se orientar aos empregados sobre a necessidade de utilização de senhas fortes, de não desativar ou alterar as configurações de segurança dos dispositivos, além de proteger seus dispositivos de furtos, roubos, perdas ou uso inadequado. Por fim,

afora todas as recomendações já delimitadas, é importante que todos os empregados tenham ciência das possíveis penalidades a serem aplicadas quando não houver o cumprimento das regulamentações empresariais.

3. BYOD e desconexão

Assim como ocorre no teletrabalho, o sujeito que adota seu próprio *smartphone*, *laptop*, ou qualquer outro dispositivo móvel para trabalhar, acaba ficando predisposto a realizar atividades laborais fora da jornada de trabalho, se contratada ou rotineira à relação.

No teletrabalho, dada a peculiaridade do modelo contratual, presume-se não contratada a jornada e, por tal razão, não controlada, o que explica a inserção do inciso III ao art. 62 da CLT. Entretanto, demonstrada a contratação ou a prática de controle da jornada, mesmo no teletrabalho, serão devidas as horas comprovadamente trabalhadas em regime extraordinário.

O tema é relevante, pois a limitação do tempo de trabalho (e, dessa forma, sob a noção inversa, o respeito ao direito à desconexão), é garantia tanto para quem trabalha, quanto para quem emprega a força de trabalho. Para o trabalhador, limitar a duração do trabalho, concedendo-lhe condições de descanso e lazer constitui proteção indispensável para sua saúde: extensas jornadas acabam ocasionando a extenuação, a perda do convívio social e o surgimento de doenças. Do ponto de vista do empregador, a limitação da jornada possui relevância econômica, já que pelo tempo à disposição se afere a produtividade, se remunera o trabalho por unidade-tempo e se apura a própria viabilidade do empreendimento.

Além disso, a pessoa com tempo livre é potencialmente consumidora do produto que fabrica²².

O homem é um ser social, por isso parte de sua dignidade está relacionada com o tempo destinado ao convívio em sociedade. Por isso, ao trabalhar, o homem é impedido deste convívio (ou forçado a outros, não necessariamente de seu gosto), agregando-se ao mundo ou comunidade do trabalho, que também faz parte da sua dignidade humana (art. 1º, III, da CF/88)²³. Assim, para realizar-se completamente, o homem há de ter tempo para o trabalho e tempo de desconexão do mesmo. Quando o empregador reduz esse tempo, utilizando ou não a tecnologia para demandar o trabalhador em seu momento de não trabalho, acaba impedindo a desconexão e fazendo com que o indivíduo não goze do período biológico e social necessário para recomposição de sua saúde física e mental²⁴.

O direito à desconexão encontra suporte também no âmbito do direito fundamental à preservação da saúde do trabalhador, garantido que está como direito social fundamental no artigo 6º e em diversos incisos do artigo 7º, da CF/88. Há que se ter em mente que o trabalho, objeto da relação de emprego, normalmente

22 SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Direito à desconexão nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

23 Sobre direitos fundamentais: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

24 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. Revista de Direito do Trabalho, vol 169/2016. p. 113-126. Maio-jun, 2016.

não se limita à simples execução sucessiva de atos (repetitivos ou não), mas ao fato de uma pessoa se colocar à disposição de outra, inserindo a sua atividade na dinâmica da atividade econômica de quem lhe emprega²⁵.

O descanso físico e mental é essencial para a recuperação, sendo assim, é inerente a todo e qualquer empregado o direito de se desconectar, de se desligar do ambiente de trabalho, com o objetivo de interagir com seus familiares, com os amigos, ou consigo mesmo. Momentos como esses são necessários para permitir estímulos cerebrais distintos dos decorrentes das tarefas rotineiras de trabalho, proporcionando maior disposição, aumento de criatividade, melhora no humor, e incremento da produtividade ao proporcionar maior concentração²⁶.

O direito à desconexão do ambiente de trabalho está intimamente relacionado com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, bem como o direito à limitação da jornada, ao descanso, às férias, à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho, todos previstos na Constituição Federal e classificados como direitos fundamentais de segunda dimensão, além, do direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, V e X, da CF/88), estes, direitos fundamentais de primeira dimensão.

No sistema BYOD, a questão do direito à desconexão está atrelada à dependência ao

25 SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. Direito à desconexão nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

26 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. Revista de Direito do Trabalho, vol 169/2016. p. 113-126. Maio-jun, 2016.

uso de *smartphones*. De acordo com a União Internacional de Telecomunicações (UIT) já são mais de sete bilhões de aparelhos celulares em utilização no mundo²⁷. No Brasil, o número de *smartphones* já ultrapassou a cifra de 168 milhões e, segundo estudo realizado pela Fundação Getúlio Vargas, no ano de 2018, pode ter atingido a quantidade de 236 milhões²⁸.

O uso de *smartphones* e *tablets* por crianças e adolescentes tem se iniciado cada vez mais cedo. Em razão disso, a possibilidade de desenvolvimento de dependência tecnológica é relevante, podendo trazer consequências físicas e psicológicas a longo prazo, fazendo com que, quando adultas, as pessoas não consigam administrar o tempo de uso dos dispositivos eletrônicos, deixando de viver possibilidades de uma vida real para mergulhar em uma ilusão ou irrealdade. Ou seja, a vida virtual torna-se cada vez mais atrativa que a real²⁹.

O termo *nomofobia* (*no-mobile-phone phobia*) foi criado no Reino Unido para descrever o pavor de estar sem o telefone celular. Alguns dos sintomas seriam (a) a incapacidade de desligar o telefone; (b) a conduta de estar sempre verificando, de maneira obsessiva, chamadas, e-mails e mensagens nos aplicativos; (c) a preocupação continuada com a duração da bateria; (d) o estado de irritabilidade quando a

27 CRIPPA, José Alexandre. Nomofobia: a dependência do telefone celular. Este é o seu caso? Revista Veja. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/nomofobia-a-dependencia-do-telefone-celular-este-e-o-seu-caso/>>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

28 Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/brasil-tem-mais-de-168-milhoes-de-smartphones-em-uso-diz-pesquisa/57235>>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

29 MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. Direito à desconexão do trabalho. São Paulo: LTr, 2018. p. 45

rede não funciona direito. O que se identifica, portanto, é que a dependência de internet e *smartphones* acaba gerando uma conexão perpétua, sem intervalos, sem desconexão³⁰.

Os trabalhadores podem acabar superando os limites da jornada de trabalho, já que estão conectados (e disponíveis) a qualquer momento. Por vezes, eles mesmos não se permitem desconectar, visto que há muitas funções conectadas que não envolvem seu trabalho, mas dizem respeito a sua vida pessoal. O fenômeno acaba criando uma série de doenças ocupacionais, tendo em vista que o tempo conectado é muito superior ao que lhe seria saudável³¹.

Outro aspecto resultante dessa utilização excessiva de tecnologia é a chamada “telepressão”. O termo é reflexo da superconectividade das pessoas aos meios informatizados da atualidade. É utilizado como referência à necessidade de se manter conectado com o trabalho e responder rapidamente ao chefe, colegas ou clientes, mesmo que se esteja nos horários de folga ou no período de férias.

A telepressão é resultado do uso sem limites de diversas tecnologias de comunicação no mundo corporativo e da ideia que se criou de que todos devem estar disponíveis, o tempo todo. Contudo, além de as mensagens serem respondidas de forma imediata, a telepressão também se caracteriza pelo fato de impulsionar o trabalho fora do horário contratado, inclusive dos horários da própria

30 MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. Direito à desconexão do trabalho. São Paulo: LTr, 2018. p. 56

31 MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. Direito à desconexão do trabalho. São Paulo: LTr, 2018. p. 68

empresa. Os *smartphones*, *tablets* e *notebooks* que proporcionaram a mobilidade no trabalho, no entanto, acabaram por propiciar o excesso de conectividade³².

Os trabalhadores atuais já vivem na era do hiper-trabalho, sob o slogan “*AnyTime, AnyWhere, AnyDevice*”. Por isso, o equilíbrio da vida profissional e pessoal já é um dos principais tópicos nos debates sociais. Em razão das novas tecnologias, as fronteiras até então existentes vem desaparecendo gradativamente. É da máxima importância que haja o respeito ao não trabalho³³ ou desconexão, onde ao empregado, em seus momentos de descanso seja assegurado o direito de não estar à disposição do empregador, desconectando-se totalmente de seus afazeres, com o intuito de descansar e se revigorar.

A tecnologia da informação e da comunicação levou o ser humano à hiperconexão, que gera problemas psíquicos ao trabalhador, impactando, dentre outros, ao meio ambiente laboral. Desta forma, as ferramentas tecnológicas ainda que certamente dinamizem o trabalho, precisam de um regramento mínimo para que seu uso não prejudique o bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores, o ambiente de trabalho e o desempenho do negócio.

A hiperconexão³⁴ ao ambiente de

32 MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. *Direito à desconexão do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018. p. 68

33 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Do Direito à Desconexão do Trabalho*. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_a_desconexao_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 18 outubro de 2018.

34 FINCATO, Denise. *Trabalho e tecnologia: reflexões*. In.: *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

trabalho, gera uma permanente, ininterrupta ou prolongada interação com as tecnologias da informação e comunicação, em razão de o trabalho se dar por mecanismos como os aplicativos de conversação online. Referido excesso pode ocasionar diversos distúrbios psicológicos, entre os quais o denominado *iDisorder*³⁵.

O direito à desconexão é mitigado no momento em que o empregado é acionado fora da sua jornada de trabalho, especialmente se acionado pelo empregador via aparelhos eletrônicos. Em razão disso, o Poder Judiciário vem firmando jurisprudência no sentido de reconhecer que o trabalho em jornadas estendidas, nas quais o empregado é impedido de se desconectar de seu ambiente de trabalho é muito mais do que um mero caso de recebimento de horas extras, dando direito à percepção de indenização por danos morais, ou até mesmo existenciais^{36 37}.

35 *iDisorder* envolve as alterações na capacidade do cérebro de processar informações e da capacidade do ser humano de se relacionar com o mundo devido ao uso diário de mídia e tecnologia, resultando em sinais e sintomas de distúrbios psicológicos - como estresse, insônia e necessidade compulsiva de fazer check-in - com toda a tecnologia à disposição. Sobre o tema, ROSEN, Larry. *iDisorder: Understanding Our Obsession with Technology and Overcoming Its Hold On Us*. Palgrave Macmillan, 2012.

36 Sobre dano existencial no Direito do Trabalho: SOARES, Flavia Rampazzo. *A construção de Uma Teoria do Dano Existencial no Direito do Trabalho*. In.: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017. p. 117-129.

37 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI No 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO. HORAS DE SOBREAVISO. O regime de sobreaviso caracteriza-se como o tempo, previamente ajustado, em que o empregado permanece, fora do horário normal de serviço, à disposição do empregador, no aguardo de eventual chamada para o trabalho. Tal situação importa diminuição ou cerceamento da liberdade de dispor do seu próprio tempo, pois a

.....

constante expectativa de ser chamado ao serviço no momento de fruição do seu descanso, seja em casa ou em qualquer outro lugar que possa vir a ser acionado por meios de comunicação, impede que desempenhe as suas atividades regulares. A regra do artigo 244, § 2o, da CLT deve ser compreendida à luz da realidade da época de sua edição, nos idos de 1943, quando os meios de comunicação eram rudimentares e, por isso, era exigida a permanência do empregado em sua casa, a fim de ser localizado de maneira mais rápida. Hoje, porém, é possível que o trabalhador tenha certa mobilidade e, ainda assim, seja prontamente contatado pela empresa, por meio de pager, celular ou outros recursos tecnológicos. Nesse sentido é a Súmula no 428 do TST. Na hipótese, o quadro fático delineado no acórdão regional comprova, efetivamente, a ocorrência de restrição à liberdade do autor, já que, quando escalado em regime de plantão, deveria ficar com o telefone celular e notebook disponíveis a fim de prestar suporte técnico ao cliente que necessitava. Incidência do artigo 896, §§ 4o e 5o, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DIREITO À DESCONEXÃO. HORAS DE SOBREVISO. PLANTÕES HABITUAIS LONGOS E DESGASTANTES. DIREITO AO LAZER ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO E EM NORMAS INTERNACIONAIS. COMPROMETIMENTO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DESCONEXÃO DO TRABALHO. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “[...] subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que “o autor permaneceu conectado,

.....

mentalmente, ao trabalho durante os plantões, que ocorriam 14 dias seguidos. Além de cumprir sua jornada, o autor permanecia à disposição da empresa, chegando a trabalhar de madrugada em algumas ocasiões, como no dia 06/01/2008, por exemplo, em que trabalhou das 2h às 5h, no dia 27 do mesmo mês, das 4h40min às 11h30min (fl. 416), e no dia 13/09/13, das 0h às 3h30min (fl. 418).” A precarização de direitos trabalhistas em relação aos trabalhos à distância, pela exclusão do tempo à disposição, em situações corriqueiras relacionadas à permanente conexão por meio do uso da comunicação telemática após o expediente, ou mesmo regimes de plantão, como é o caso do regime de sobreaviso, é uma triste realidade que se avilta na prática judiciária. A exigência para que o empregado esteja conectado por meio de smartphone, notebook ou BIP, após a jornada de trabalho ordinária, é o que caracteriza ofensa ao direito à desconexão. Isso porque não pode ir a locais distantes, sem sinal telefônico ou internet, ficando privado de sua liberdade para usufruir efetivamente do tempo destinado ao descanso. Com efeito, o excesso de jornada aparece em vários estudos como uma das razões para doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade, o que leva a crer que essa conexão demasiada contribui, em muito, para que o empregado cada vez mais, fique privado de ter uma vida saudável e prazerosa. Para Jorge Luiz Souto Maior, “quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia(...), mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo.” Não fossem suficientes as argumentações expostas e a sustentação doutrinária do reconhecimento do direito aludido, há que se acrescentar o arcabouço constitucional que ampara o direito ao lazer, com referência expressa em vários dispositivos, a exemplo dos artigos 6o; 7o, IV; 217, § 3o; e 227. O direito à desconexão certamente ficará comprometido, com a permanente vinculação ao trabalho, se não houver critérios definidos quanto aos limites diários, os quais ficam atrelados à permanente necessidade do serviço. Resultaria, enfim, em descumprimento de direito fundamental e no comprometimento do princípio da máxima efetividade da Carta Maior. Finalmente, a proteção não se limita ao direito interno. Mencione-se, na mesma linha, diversos diplomas normativos internacionais, que, ou o reconhecem de modo expresso, ou asseguram o direito à limitação do número de horas de trabalho, ora destacados: artigos 4o do Complemento da Declaração dos Direitos do Homem (elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1936); XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; 7o do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; e 7o, “g” e “h” do Protocolo de San

Por isso, o BYOD deve ser estratégia empresarial amadurecida, normatizada e conduzida de forma a gerar benefícios, não se configurando como um desrespeito aos direitos dos empregados e, como decorrência, prejuízos vultosos ao negócio, dada a construção de um passivo trabalhista expressivo.

A relação de emprego já não é mais a mesma de 1943 (entrada em vigor da CLT) e, por isso, novos modelos regulatórios devem ser pensados, visando bem acomodar as novas formas de viver e de se relacionar dos seres humanos e das instituições.

Conclusão

Após abordar todos estes aspectos, é possível concluir que a adoção do BYOD deve ser feita de forma consciente, tendo em

.....
 Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), os dois últimos ratificados pelo Brasil. Nesse contexto, mostra-se incontroversa a conduta antijurídica da empresa que violou direito fundamental decorrente de normas de ordem pública. Os danos causados, pela sua natureza in re ipsa, derivam na própria natureza do ato e independem de prova. Presente o nexo de causalidade entre este último e a conduta patronal, está configurado o dever de indenizar. Agravo de instrumento a que se nega provimento. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO GENÉRICA. INÉRCIA DA PARTE, QUANTO À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. O Tribunal Regional não especificou os parâmetros concretos que o levaram a manter a sentença que fixou a indenização por danos morais em R\$25.000,00. Diante da omissão da Corte a quo, caberia a oposição de embargos de declaração, a fim de que explicitasse os fundamentos que conduziram ao valor arbitrado e demonstrasse a proporcionalidade com relação à extensão do dano. Como a parte não tomou tal providência afigura-se inviável o exame da tese recursal, no sentido de que não há razoabilidade no montante da indenização. Incidência da Súmula no 297 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 2058-43.2012.5.02.0464, Min. Relator Claudio Mascarenhas Brandão, Publicado em 27/10/2017).

vista que os riscos envolvidos nessa prática podem, no futuro, representar um grande custo ao empregador e, quiçá, à sociedade num todo (inclusive em razão da possibilidade de pensionamentos públicos em decorrência de enfermidades conexas, como no caso paradigmático caso italiano do câncer de ouvido).

É inegável que o empregador passará a ter maior dificuldade no monitoramento do trabalho, quando prestado com o uso de equipamentos de propriedade dos empregados, o que, a princípio, poderia gerar o aumento do seu próprio risco (quer no tocante aos dados, quer no tocante ao controle do trabalho). O risco estaria diminuído nos contratos de diretores, gerentes, cargos de confiança e teletrabalhadores, porque excluídos do controle de jornada, mas apenas no tocante a este quesito, seguindo-se a dificuldade no tocante à proteção de dados e segurança da informação, sem contar na responsabilização por violação da privacidade e da intimidade dos trabalhadores no monitoramento não informado e consentido.

Esses e outros exemplos reafirmam a importância de que sua implementação seja planejada. A identificação dos potenciais riscos e a forma de minimizá-los deve ser o primeiro passo a ser tomado. Sobre isso, a reforma trabalhista parece ter ajudado, ao regulamentar (mesmo que de forma singela) o contrato de teletrabalho, do qual se podem aplicar ao BYOD algumas previsões, de forma subsidiária, como as relativas aos custos com a manutenção dos equipamentos e, até, a dispensa do registro de jornada em razão da natureza do trabalho. Obviamente, neste caso, se exigirá contratação expressa e escrita desta condição da relação

empregatícia (trabalho predominantemente remoto) e se ficará sujeito aos reflexos de provas em contrário, em eventual questionamento judicial.

Por fim, não se pode deixar de lado que o trabalho através das tecnologias de informação e comunicação desafia os padrões humanos de descanso. O trabalho em sistema de BYOD, se não eficazmente regado e administrado, pode gerar prejuízos ao direito do empregado de desligar-se do trabalho, ocasionando reflexos negativos na sua qualidade de vida, o que interferirá diretamente na sua produtividade e, por consequência, no desempenho do negócio.

Por isso, como qualquer novidade tecnológica que impacte nas relações de emprego, a adoção do BYOD deve ser feita de forma programada e responsável, respeitando-se as limitações legais e contratuais (coletivas ou individuais), bem como estabelecendo sistema de normatização corporativa objetiva, gerida de forma rígida, como maneira de proteger empregados, empregadores e sociedade em geral.

Referências

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLGANO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, vol 169/2016. p. 113-126. Maio-jun, 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.296/1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio**

de 1943 (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

CASTRO, R.C.C; CUNHA, I. K. B. **Uma análise holística dos riscos da adesão do BYOD dentro do ambiente corporativo**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/305659199_Uma_analise_holistica_dos_riscos_da_adesao_do_BYOD_dentro_do_ambiente_corporativo>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

CHAPARRO, Francisco Ortiz. **El teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia**. McGraw-Hill: Madrid, 1997.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **A privacidade ameaçada de morte**. São Paulo: LTr, 2015.

CIVIT, Cristina; MARCH, Montserrat. **Implantación del Teletrabajo en la Empresa**. Gestión: 2000.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; ESTRADA, Manuel Pino; CHAVES JR., José Eduardo de Resende (Coord). **Teletrabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

CRIPPA, José Alexandre. Nomofobia: a dependência do telefone celular. Este é o seu caso? **Revista Veja**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/letra-de-medico/nomofobia-a-dependencia-do-telefone-celular-este-e-o-seu-caso/>>. Acesso em: 02 dezembro de 2018.

FELTEN, Maria Cláudia. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação:

grupos de trabalho do whatsapp. In.: 120 **Revista Thesis Juris** – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 120-143, jan./abr. 2017.

FINCATO, Denise Pires. Trabalho e tecnologia: reflexões. In.: **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____, Denise Pires. **A regulamentação do teletrabalho no Brasil**: indicações para uma contratação minimamente segura. RJBL, Ano 2, 2016. p. 365-396.

French, Aaron M.; Guo, Chengqi; and Shim, J.P. (2014). **Current Status, Issues, and Future of Bring Your Own Device (BYOD)**. Communications of the Association for Information Systems: Vol. 35, Article 10.. Disponível em: <<http://aisel.aisnet.org/cais/vol35/iss1/10>>. Acesso em: 30 março de 2019.

INNOCENTI, Ricardo, et al. *Compliance trabalhista*. **Revista dos Tribunais**, vol. 979/2017. P. 91-101. Maio.2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marque de. **Reforma trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_a_desconexao_do_trabalho..pdf>. Acesso em: 18 outubro de 2018.

MALLET, Estêvão. **Trabalho, tecnologia e subordinação**: reflexões sobre a Lei n. 12.551. Revista do Advogado. n. 115. p. 44-51. abr. 2012.

MATHIASON , Garry G. et al, *The “Bring your own device” to work movement: engineering practical employment and labor law compliance solutions* In.: **The Littler Report**. California: Littler Mendelson, P.C, 2012.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

SOARES, Flavia Rampazzo. A construção de Uma Teoria do Dano Existencial no Direito do Trabalho. In.: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. p. 117-129.

Publicado originalmente na Revista Magister de Direito do Trabalho n.89, mar-abril/19