

Jeremy Lee vs. Superior Wood

País: Austrália

Região: Ásia e Ásia-Pacífico

Número do caso: [2019] FWCFB 2946

Data da decisão: 1 de Maio de 2019

Desfecho: Reverteu corte inferior, lei ou ação anulada ou decidida como inconstitucional

Órgão judicial: Corte Administrativa

Área do direito: Direito Trabalhista

Temas: Direitos Digitais, Privacidade, Proteção e Retenção de Dados

Palavras-chave: Direito à privacidade, Expressão relacionada ao emprego, Proteção e Retenção de Dados, Vigilância, Dados Biométricos

ANÁLISE DO CASO

Resumo do caso e desfecho

A Comissão de Trabalho Justo sustentou que a recusa de entregar dados pessoais sensíveis não pode ser uma razão válida para o término da relação de emprego. Um empregado se recusou a consentir ao uso de seus dados biométricos, na forma do uso



de sua impressão digital para o monitoramento de sua presença em seu local de trabalho e foi despedido quando o novo sistema foi introduzido. O empregado tinha constatado suas preocupações em relação ao uso dos scanners e dos dados e a falta de garantia que os dados seriam armazenados de maneira segura e não seriam compartilhados com terceiros. Ele entrou com um pedido de despedimento sem justa causa perante a Comissão de Trabalho Justo, e inicialmente apenas um Comissário sustentou que a demissão foi justa. Na fase recursal, a Comissão enfatizou que os empregados têm o direito de proteger seus dados pessoais sensíveis conforme a Lei de Privacidade de 1988, e sustentou que a falta de notificação de coleta de dados e política de privacidade por parte do empregador foi ilegal. A comissão decidiu que não foi "razoavelmente necessário" que o empregador introduzisse o uso de scanners biométricos.

Fatos

Em 25 de Outubro de 2017, a empresa australiana "Superior Wood Pty Ltd." realizou uma reunião com seus empregados para anunciar a introdução de scanners de impressão digital para o monitoramento de presença. Em 2 de Novembro de 2017, o empregado "Jeremy Lee" expressou preocupações relativas ao controle de seus dados biométricos e a inabilidade da Superior Wood de garantir que terceiros não poderiam acessar ou usar seus dados uma vez que estes estivessem armazenados eletronicamente. Em 7 de Novembro de 2017, Lee novamente informou à Superior Wood de suas preocupações sobre o uso de scanners e a coleta de seus dados biométricos. Em 22 de Novembro, a Superior Wood respondeu por escrito e providenciou um documento da fornecedora dos scanners, explicando a natureza dos dados coletados e afirmando que estes não poderiam ser usados "para nenhum outro propósito fora aquele de conectar seu número de registro de empregado ao seu controle de ponto" [parágrafo 8].

Reuniões subsequentes sobre a recusa contínua de Lee em usar os scanners para controlar sua entrada e saída do trabalho foram realizadas durante Dezembro de 2017. Em 21 de Dezembro de 2017 a política foi introduzida oficialmente, e em 2 de Janeiro de 2018 os scanners foram implementados formalmente após um período de teste de sete semanas. Em 9 de Janeiro de 2018 Lee foi verbalmente advertido por se recusar a usar o scanner e foi avisado que se continuasse a se recusar a seguir a política resultaria em sua demissão. Depois de deliberações subsequentes, Lee foi demitido em 12 de Fevereiro de 2018.

Lee entrou com um pedido de despedimento sem justa causa perante a Comissão de Trabalho Justo que foi apreciado pelo Comissário Hunt. Em 1 de Novembro de 2018, o Comissário concluiu que a política não era muito severa, injusta ou excessiva pois melhorava a segurança em um caso emergencial já que não seria necessário a assinatura para entrada e saída do local de trabalho e os scanners melhoram a integridade e eficiência do controle de ponto. O Comissário observou também que a Superior Wood tinha o direito de administrar seus negócios ao requerer que seus



empregados cumprissem a política, e se recusar a cumprir a política depois de avisos adequados poderia levar a uma demissão por justa causa. O Comissário decidiu que a política estava de acordo com a Lei de Privacidade de 1988 (A Lei) já que a política era razoavelmente necessária e que todos outros funcionários tinham fornecido seu consentimento implícito à coleta de seus dados ao registrarem suas impressões digitais para uso nos scanners.

Lee entrou com um recurso na Comissão contra o indeferimento de seu pedido pelo Comissário Hunt.

Visão geral da decisão

Os Vice-Presidentes Sams e Gostencnik juntos do Comissário Mckinnon da Comissão de Trabalho Justo (Austrália) presidiram este caso. A questão central era se a recusa em fornecer dados pessoais sensíveis ao empregador de Lee poderia ser considerada justa causa para a demissão do mesmo.

O recurso de Lee tocou em nove pontos da decisão do Comissário, especificamente:

1. A decisão de que o não cumprimento da Política era uma razão válida para a demissão.
2. A decisão de que a demissão de Lee por proteger a titularidade de seus dados sensíveis não foi severa, injusta ou excessiva na circunstância em que ele foi ameaçado com sua demissão por se recusar a permitir a coleta de seus dados biométricos.
3. Um erro factual na decisão de que os novos scanners melhoraram a segurança.
4. Um erro factual na decisão de que Lee não deu consentimento à coleta de seus dados biométricos, quando seu consentimento jamais foi requisitado.
5. A decisão de que a introdução de scanners biométricos era razoavelmente necessária.
6. A decisão que outros empregados deram consentimento implícito ao registrarem suas impressões digitais, e de que a coleta de dados foi lícita.
7. O erro em não decidir que consentimento implícito para a finalidade de coleta de dados sensíveis.
8. A decisão de que não houve violação da Lei de Privacidade em relação à coleta de informação de Lee, já que seus dados não foram coletados.
9. A decisão de que o consentimento é implícito ao se providenciar um scan, mas que a violação à Lei de Privacidade só ocorre se o scan for feito, resultando que a Superior Wood jamais poderia violar a privacidade de Lee se nenhum scan foi realizado.

A Superior Wood argumentou que apesar de uma falta de uma política de privacidade e notificação de coleta, ela não violou a Lei por causa de uma exceção aplicada aos scanners de impressão digital no art. 7B(3) da Lei. Este artigo afirma que um ato realizado por um empregador que está relacionado a uma relação de emprego atual ou passada, e a um registro de empregado mantido pela organização e relativa a este



indivíduo, está isento da obrigação de cumprir com os Princípio da Privacidades Australianos. A Superior Wood argumentou que todos os registros gerados por um empregador, incluindo registros futuros, estavam no escopo desta exceção.

A Comissão observou que a Lei se aplica às "Entidades APP", o que inclui pessoas jurídicas, e que a Superior Wood constitui uma entidade APP e portanto é governada pela Lei [parágrafo 29]. Portanto, aplicou os Princípios da Privacidade, contidos na Lei, ao caso.

Em relação ao recurso de Lee à decisão do Comissário que o não cumprimento da Política era uma razão válida para a demissão, a Comissão examinou o Princípio 3. O Princípio 3 lida com a coleta de dados pessoais solicitados por uma entidade APP e proíbe a coleta de dados sensíveis em relação a um indivíduo, a não ser que este forneça seu consentimento à coleta da informação, e que a informação seja razoavelmente necessária para uma ou mais das funções ou atividades da entidade. 'Dados Sensíveis' incluem dados biométricos que serão usados para a finalidade de verificação biométrica automatizada ou verificação biométrica. Ao aplicar este princípio aos fatos do caso atual, a Comissão observou que a Superior Wood não violou este princípio ao coletar os dados sensíveis de Lee sem seu consentimento. Porém, a Comissão reforçou que o princípio 3 tem uma aplicação muito mais ampla e se aplica a casos de solicitação de dados além da coleta em si dos dados, contrário ao argumento da Superior Wood. No caso atual, Lee foi instruído e sua impressão digital foi solicitada (ou requerida) para a finalidade de controle de ponto. A Comissão decidiu que esta instrução pela parte da Superior Wood estava portanto em direta contradição com o Princípio 3 [parágrafo 47].

A Comissão aplicou o princípio 5, que lida com a notificação da coleta de dados pessoais, e dita que antes, durante ou (se estes não forem praticáveis) assim que possível após a entidade APP coletar dados pessoais, esta deve tomar medidas razoáveis para notificar o indivíduo de certos assuntos especificados, ou alternativamente se certificar que o indivíduo está ciente destes assuntos. A Comissão fez três observações importantes. Primeiro, que a Superior Wood não tinha realizado uma notificação de privacidade de coleta em relação a Lee (ou qualquer outro empregado). Apesar de Lee ter sido informado do propósito da coleta dos dados, e as consequências da recusa, ele não tinha sido razoavelmente notificado de assuntos adicionais requeridas pelo princípio 5 como outras entidades que teriam acesso a seus dados sensíveis, a política de privacidade da Superior Wood, informação relativa a reclamações de privacidade and e como acessar seus dados pessoais. Segundo, a Comissão observou que a Superior Wood não tinha uma política de privacidade em prática, o que viola o Princípio 1 também. Terceiro, era completamente possível que a Superior Wood providenciasse esta informação à Lee, fosse antes ou no momento em que procurou registrar sua impressão digital para uso nos scanners já que a implementação formal dos scanners foi testada durante Novembro e Dezembro de 2017 e só começou no começo de Janeiro de 2018.

A Comissão rejeitou a alegação que da Superior Wood que esta teria uma exceção do cumprimento dos Princípios da Privacidade, alegação que "é inconsistente com a letra



da lei, que está no presente do indicativo e se refere a um registro “que está detido” pela organização” [parágrafo 56]. A Comissão enfatizou que a exceção é aplicada apenas a registros que já tinham sido obtidos e detidos pela organização, e não cobre registros futuros do empregado.

Assim sendo, a Comissão decidiu que “a ordem para que o Sr. Lee aceitasse a coleta de sua impressão digital, em circunstâncias em que ele não consentiu a esta coleta, não foi lícita” e, portanto, “inválida para sua demissão” [parágrafo 58]. Decidiu também que qualquer consentimento fornecido apenas após ser avisado que seria demitido “não teria sido consentimento genuíno” [parágrafo 58].

A Comissão confirmou o argumento de Lee que sua demissão foi severa, injusta ou excessiva. Reiterou a falta de consentimento genuíno e rejeitou o argumento da Superior Wood que a posição de Lee em relação ao uso de seus dados biométricos pelos scanners era contraditória a sua posição relativa ao uso de seu DNA para testes com drogas e álcool. A Comissão apontou que não havia provas sobre a posição de Lee relativa a testes com drogas e álcool, então a Superior Wood não poderia alegar tal contradição.

A Comissão decidiu que não era “razoavelmente necessário” para a Superior Wood introduzir os scanners biométricos. Ela destacou que a Superior Wood não avaliou os custos de alternativas de captação de dados que não scanners de impressão digital como chaveiros e cartões magnéticos, sistemas de login por computador e celular, e opções de SMS e email, e notou que mesmo depois da empresa mostrar provas de que Lee não poderia ser pago através do sistema de folha de pagamento se não usasse os scanners, na realidade ele foi pago após de os scanners serem formalmente adotados. A Comissão apontou também que não havia provas de que escanear ajudaria a registrar os pontos com maior precisão ou permitir à Superior Wood localizar Lee em caso de emergência. Portanto, a Comissão decidiu que não era “razoavelmente necessário” que a Superior Wood coletasse a impressão digital de Lee, particularmente na circunstância em que outras opções tinham sido identificadas e ainda não consideradas.

A Comissão enfatizou que nenhuma das entidades que tinham acesso aos dados biométricos coletados pela Superior Wood tinham um mecanismo ativo para proteger e administrar os dados, que fosse consistente com as obrigações constantes na Lei, e enfatizou que Lee tinha o direito de proteger seus dados biométricos.

Em relação ao argumento de Lee de que não havia provas de que os novos scanners melhoraram a segurança, a Comissão concordo com esta declaração mas decidiu que havia base evidencial suficiente para que o Comissário decidisse que os scanners, através da capacidade de demonstrar registros de presença no aparelho móvel do supervisor, oferecem benefícios de segurança, apesar da função principal claramente ser de melhorar o funcionamento da operação da folha de pagamento ao ajudar a rastrear quem está no local de trabalho. Assim sendo, a Comissão rejeitou esse argumento para recurso.

A Comissão rejeitou o argumento de Lee de que o Comissário não poderia ter decidido



que ele teria consentido à coleta de seus dados, já que jamais tinha sido requerido seu consentimento. A Comissão observou que o consentimento de Lee tinha sido pedido, considerando que ele mesmo tinha admitido que Skene Finlayson, Diretor da Superior Wood, tinha questionado se Lee usaria o scanner, que se recusou.

A Comissão rejeitou também o argumento de Lee de que um padrão maior de consentimento é necessário para dados sensíveis e que a coleta dos dados dos outros empregados da Superior Wood foi feita através de meios injustos e ilícitos. A Comissão ressaltou que o Comissário Hunt não tinha obrigação de apreciar outras questões que não aquelas diretamente relacionadas à demissão de Lee e, de qualquer maneira, os outros empregados da Superior Wood tinham fornecido consentimento implícito ao registrarem suas impressões digitais.

Por fim, a Comissão decidiu que não houve razão válida para a demissão nos termos do artigo 387(a) da Lei do Trabalho Justo de 2009, onde consta que, “ao se considerar se uma demissão foi severa, injusta ou excessiva, a Comissão deve levar em consideração: se houve motivo válido para demissão em relação à capacidade ou conduta do indivíduo (inclusive o efeito na segurança e bem estar de outros empregados)” [parágrafo 91]. Assim sendo, a Comissão deu provimento à apelação e reformou a decisão do Comissário Hunt. Decidiu que apesar de não haver irregularidades formais na demissão do Sr. Lee, nos termos do artigo 387 da Lei do Trabalho Justo, deve pesar a decisão a favor do Sr. Lee já que este não pode ser culpado da conduta alegada e que tinha o direito de proteger seus dados pessoais sensíveis.

ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

Expansão da liberdade de expressão

Ao reconhecer o direito à privacidade dos empregados e a necessidade de consentimento válido para a coleta de dados que não podem ser obtidos mediante ameaça de demissão, a decisão da Comissão de Trabalho Justo expandiu a liberdade de expressão. Esta é uma decisão importante para o direito à privacidade no local de trabalho.

PERSPECTIVA GLOBAL

Padrões nacionais, lei ou jurisprudência

- **Lei de Privacidade Australiana, 1988**
- **Princípio da Privacidade Australiano 1**
- **Princípio da Privacidade Australiano 3**
- **Princípio da Privacidade Australiano 5**



SIGNIFICÂNCIA DO CASO

A decisão estabelece um precedente vinculante ou persuasivo dentro de sua jurisdição

As decisões proferidas pela Corte Europeia de Direitos do Humanos são vinculantes para as partes no caso e constituem um precedente sobre a interpretação do direito à liberdade de expressão para outros Estados signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO

Relatórios, Análise, e Matérias Jornalísticas:

- **O impacto de Lee vs. Superior Wood**
<https://www.minterellison.com/articles/the-impact-of-lee-v-superior-wood>
- **Austrália: Podem empregadores legalmente coletar e armazenar dados sensíveis sobre seus empregados?**
<https://www.mondaq.com/australia/employee-rights-labour-relations/848842/can-employers-legally-collect-and-store-sensitive-data-about-their-employees>
- **Plenário rejeita coleta pelo empregador de modelos biométricos para bater o ponto**
<https://www.maddocks.com.au/insights/the-full-bench-gives-the-thumbs-down-to-employers-collection-of-biometric-templates-to-clock-on-to-work>

ANEXOS

- **Julgamento (Comissão de Trabalho Justo)**

