

Pavolotzki, Claudio *et al* vs. Fischer Argentina S.A.

País: Argentina

Região: América Latina e Caribe

Número do caso: 48.538/2012/CA1

Data da decisão: 10 de julho de 2015

Desfecho: Manutenção da decisão proferida na primeira instância

Órgão judicial: Segunda instância

Área do direito: Direito Trabalhista

Temas: Privacidade / Proteção e Retenção de Dados

Palavras-chave: Vigilância

ANÁLISE DO CASO

Resumo do caso e desfecho

O Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Buenos Aires considerou que a instrução de uma empresa para instalar um aplicativo de rastreamento nos celulares de seus executivos itinerantes era injustificado e arbitrário, pois constituía uma intrusão da intimidade e na privacidade dos trabalhadores. O software fornecido pela empresa rastreava a localização GPS exata dos funcionários durante 24 horas, mesmo



antes e depois do dia de trabalho. O Tribunal concluiu que a medida tomada pelo empregador não respeitava os princípios da razoabilidade e da necessidade da lei do contrato de trabalho ou dos regulamentos de proteção de dados. De acordo com o Tribunal, a empresa não forneceu uma explicação razoável para a medida e não deu aos trabalhadores informações suficientes sobre como as informações seriam processadas. O Tribunal também salientou que os dispositivos móveis não se limitavam a atividades profissionais, uma vez que os custos do serviço eram pagos pelos vendedores e podiam ser utilizados para fins pessoais.

Fatos

Em agosto de 2012, a Fischer S.A. exigiu que seus empresários itinerantes instalassem um software de rastreamento nos celulares para monitorar os clientes visitados. O aplicativo, chamado “Show Position”, fornecia ao empregador a localização exata do celular, a cada momento e em tempo real, por meio de um sinal de GPS. A empresa indicou razões de melhoria operacionais e de gerenciamento como justificativa do uso do software.

Os autores propuseram uma ação com tutela antecipada contra a empresa, solicitando que a situação de trabalho retornasse às práticas anteriores à implementação do aplicativo. Os requerentes argumentaram que o software constituía uma violação injustificada dos seus direitos de privacidade, considerando que o empregador saberia a localização de cada pessoa 24 horas por dia, independentemente de estarem ou não trabalhando. O software coletava a localização dos dados mesmo com o aplicativo fechado e, segundo os Autores, eles não sabiam quem processava os dados, como eram processados e para que fins.

A decisão de primeira instância foi favorável em relação aos autores. O réu interpôs um recurso que foi remetido ao Tribunal de Segunda Instância do Trabalho de Buenos Aires.

Visão geral da decisão

Em outubro de 2015, o Juiz Balestrini proferiu a decisão do Tribunal.

A principal questão perante a Corte era se a utilização de um aplicativo de rastreamento por um empregador com acesso à localização ininterrupta dos trabalhadores implicava em violação injustificada dos direitos de privacidade dos empregados.

Os autores propuseram uma petição para voltar à situação inicial, portanto anterior à implementação do aplicativo em de agosto de 2012, quando a empresa exigiu que instalassem o aplicativo de rastreamento “Show Position” nos respectivos celulares.



Argumentaram que o software causava uma intromissão desproporcional na vida privada, pois agora o empregador teria acesso, 24 horas por dia, a todas as suas atividades, no trabalho e fora do trabalho. Esta situação resultou em “preocupação e insegurança, uma vez que eram informações que colocam em risco suas propriedades e suas famílias, uma vez que não sabiam ao certo quem coletava os dados” [p. 2]. Além disso, de acordo com os termos do contrato de trabalho, o uso dos celulares não era restrito ao trabalho, na verdade, os próprios trabalhadores eram os que pagavam pelo serviço telefônico e, portanto, os celulares podiam ser utilizados para comunicações pessoais e após o horário de trabalho. Por último, os autores alegaram que não sabiam qual era a finalidade ou uso de ter os dados, pois a empresa não deu nenhuma razão para a implementação deste sistema de monitoramento.

O réu respondeu que o software era um novo aplicativo de gerenciamento e comercial que procurava a otimização das tarefas e a melhoria da segurança dos trabalhadores. A empresa também argumentou que os dispositivos foram fornecidos pela empresa e que a decisão de usá-los após o horário de trabalho era exclusiva dos trabalhadores: “Eles poderiam ligar os dispositivos ao chegar ao primeiro cliente e desligar no final da última visita, ou mesmo no trajeto entre clientes” [p. 2]. O réu indicou que as informações eram gerenciadas pelo chefe de equipe, que ocupava diversas funções na empresa e, portanto, não tinha a capacidade de rastrear todas as localizações em tempo real. Por este motivo, o software oferecia relatórios periódicos. Por fim, o réu alegou que a resistência dos autores se devia à intenção de ocultar quantas visitas eles faziam ao longo do dia de trabalho.

O Tribunal discutiu se a utilização da nova tecnologia era válida, considerando duas convenções legais diferentes. Em primeiro lugar, se o empregador cumpriu as exigências da Lei de Contratos de Trabalho em relação ao exercício de poderes de controle sobre funcionários. Em segundo lugar, se a obrigação de instalar o software respeitava os regulamentos nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais.

O Tribunal considerou que a implementação do novo software de localização implicava uma intrusão inadmissível na intimidade dos autores. A medida intrusiva violou os direitos humanos constitucionais, legais e internacionais, uma vez que mostrava a localização dos trabalhadores assim que o dispositivo era ligado. As evidências mostraram que, após a instalação do aplicativo, a empresa tinha acesso irrestrito às localizações, em tempo real. Além disso, o Tribunal definiu a localização geográfica como “informação altamente confidencial” [p. 3].

Além disso, os autores não sabiam quem detinha as informações sobre a localização a cada momento [p. 4]. Ainda, o fato de a carga de trabalho do chefe de equipe não lhe permitir monitorar as localizações a cada momento não impedia a possibilidade disso acontecer. A decisão da empresa de utilizar relatórios diários devido à produtividade ou cargas de trabalho não impedia a ocorrência de uma vigilância em tempo real. Em outras palavras, os autores não estavam discutindo sobre a visualização efetiva da localização após o horário de trabalho; eles estavam discutindo sobre a possibilidade disso acontecer.



O Tribunal confirmou que os autores não estavam vinculados a um horário de trabalho fixo. Por outro lado, eles poderiam usar os celulares fornecidos pela empresa a qualquer momento, sem restrições, e mesmo depois do término do dia de trabalho. Isto foi reforçado pelo fato de os trabalhadores serem os responsáveis pelo pagamento das contas dos celulares. O Tribunal concluiu que a flexibilidade no horário de trabalho dos trabalhadores contrariava a sugestão do réu de ligar e desligar o dispositivo sempre que cada autor não estivesse trabalhando ou em horário pessoal.

O Tribunal salientou que foi o réu que, contraditoriamente, usou as palavras “para tornar evidente” ao se referir às capacidades do novo software. De acordo com o Tribunal, isso mostrou que o novo mecanismo implicava o exercício do controle sobre os trabalhadores, a qualidade de suas funções e a respectiva execução.

Em conclusão, o réu não forneceu uma explicação razoável para a sobreposição do seu novo poder de controlar o desempenho e a invasão dos direitos humanos dos trabalhadores. O réu não explicou a necessidade da medida, considerando a sua magnitude e extensão, nem apresentou uma cláusula de consentimento. O Tribunal afirmou que, considerando os direitos envolvidos, as explicações do réu exigiam “maior precisão e/ou nível de detalhe [...], o que permitiria compreender não apenas o funcionamento do aplicativo mas, por exemplo, o tratamento e o destino específico das informações obtidas, bem como as razões técnicas que impediriam o acesso à geolocalização do trabalhador a todo o momento (se [tivesse] conhecimento dela em tempo real e/ou de forma diferida) e as características de segurança do desenvolvimento tecnológico em questão, em termos da sua inviolabilidade (códigos de acesso, eventual intransmissibilidade, existência de sistemas de “firewall”, etc.)” [p. 7-8].

Entretanto, o Tribunal foi categórico ao afirmar que “a decisão adotada não implicava ignorar que o empregador tem o poder de controlar o trabalho realizado pelos trabalhadores (mesmo por meio de vários meios técnicos), mas a verdade é que tal exercício, sob nenhuma circunstância, poderia ser realizado sem considerar a dignidade e a privacidade do dependente” [p. 8].

Por último, o Tribunal confirmou a decisão de primeira instância e ordenou voltar à situação das condições de trabalho antes de agosto de 2012.

ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

Ampliação da liberdade de expressão

Ao limitar como os empregadores podem usar as tecnologias de informação para controlar as atividades dos trabalhadores, o Tribunal ampliou a proteção dos direitos de privacidade. Ao exercer medidas de controle, as empresas devem respeitar os regulamentos internacionais e nacionais de proteção de dados e privacidade.



A decisão reconhece que os empregadores têm o poder de controlar o desempenho e como o trabalho é realizado, mas, se isso supõe uma intrusão dos direitos humanos, os empregadores devem fornecer explicações claras e detalhadas.

PERSPECTIVA GLOBAL

Leis internacionais e regionais correlatas

- **Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 12**
- **OEA, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 11**
- **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 17**
- **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, art. X**

Jurisprudência, normas ou leis nacionais

- **Argentina, Constituição da Argentina (1853, reinstituída em 1983), art. 19.**
- **Argentina, lei n.º 25.326, Proteção de Dados Pessoais (Ley de Protección de los Datos Personales) (B.O. 30/10/2000)**
- **Argentina, lei n.º 20.744, Contrato de Trabalho (Ley de Contrato de Trabajo, LCT), 1976**

SIGNIFICÂNCIA DO CASO

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

DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO

Documentos oficiais do caso:

- **[Decisão \(Espanhol\)](#)**

