

## Nubian Rights Forum vs. Procurador-Geral

**País:** Quênia

**Região:** África

**Número do caso:** Petições 56, 58 e 59 de 2019

**Data da decisão:** 30 de janeiro de 2020

**Desfecho:** Lei ou ação indeferida ou considerada inconstitucional

**Órgão judicial:** Tribunal de Primeira Instância

**Área do direito:** Direito Constitucional

**Temas:** Privacidade / Proteção e Retenção de dados

**Palavras-chave:** Direito à privacidade, Dados biométricos

### ANÁLISE DO CASO

#### **Resumo do caso e desfecho**

O Tribunal Superior do Quênia decidiu que a coleta de dados de DNA e GPS era uma violação injustificável do direito à privacidade e, portanto, inconstitucional, e que a estrutura geral de proteção de dados era insuficiente. Três organizações não governamentais (ONGs) abordaram o Tribunal após a promulgação de alterações à Lei de Registro de Pessoas, com a criação de um banco de dados central de informações



biométricas e implementando um sistema de números de identificação únicos. O Tribunal aceitou a necessidade de que certas informações biométricas fossem coletadas e mantidas pelo Estado, mas decidiu que os riscos colocados pela coleta de dados de DNA e GPS eram mais relevantes que os benefícios e, portanto, a coleta desses dados [DNA e GPS] não era justificável. Apesar da adoção da Lei de Proteção de Dados durante o processo, o Tribunal decidiu que a estrutura regulamentar que rege a coleta de dados era insuficientemente abrangente e declarou que todo o sistema poderia ser implementado apenas após a adoção de uma estrutura regulamentar abrangente de proteção de dados.

---

## Fatos

No dia 20 de novembro de 2018, foi promulgada no Quênia a Lei do Estatuto (Diversas Alterações), Lei nº 18 de 2018. A Lei alterou a Lei do Registro de Pessoas (capítulo 107 das Leis do Quênia) (a Lei) e estabeleceu o Sistema Nacional Integrado de Gestão da Identidade (National Integrated Identity Management System, NIIMS), como uma única fonte de informação pessoal de todos os cidadãos e estrangeiros residentes no Quênia. A Seção 9A(2) estabeleceu as seguintes funções ao NIIMS:

- a) “criar, gerenciar, manter e operar um registro nacional da população como fonte única de informação pessoal de todos os cidadãos quenianos e dos estrangeiros registrados residentes no Quênia”;
- b) atribuir um número de identificação nacional único a cada pessoa inscrita no registro;
- c) harmonizar, incorporar e organizar no registro informações de outros bancos de dados de organismos governamentais relacionados com o registro de pessoas;
- d) apoiar a impressão e distribuição para a coleta de todos os cartões de identificação nacional, cartões de refugiados, certidões de estrangeiros, certidões de nascimento e óbito, carteiras de motorista, autorizações de trabalho, passaportes e documentação de viagem estrangeira, cartões de identificação de estudantes, emitidos nos termos da Lei de Registro de Nascimentos e Óbitos, Lei de Ensino Básico, Lei de Registro de Pessoas, Lei de Refugiados, Lei de Trânsito e a Lei de Cidadania e Imigração do Quênia e todas as outras formas de documentos de identificação emitidos pelo governo, conforme pode ser especificado por comunicado publicado no diário oficial pelo Secretário do Governo;
- e) estabelecer, em consulta com as diversas autoridades emissoras relevantes, um formato de documento de identificação para capturar as diversas formas de informação contidas nos documentos de identificação constantes da alínea (d) para efeitos de emissão de um único documento, quando aplicável;
- f) verificar e autenticar as informações relativas ao registro e identificação de pessoas;



- g) organizar e reproduzir, oportunamente, a informação obtida ao abrigo desta Lei, conforme seja necessário;
- h) garantir a conservação, proteção e segurança de quaisquer informações ou dados coletados, obtidos, mantidos ou armazenados no registro;
- i) corrigir erros nos detalhes do registro, se assim exigido por uma pessoa ou por sua própria iniciativa, para garantir que as informações sejam exatas, completas, atualizadas e não enganosas; e
- j) desempenhar qualquer outra função necessária ou oportuna para o desempenho das funções previstas na presente Lei.”

“Biométrico” foi definido na Lei como “identificadores ou atributos únicos, incluindo impressões digitais, geometria da mão, geometria do lóbulo da orelha, padrões de retina e íris, ondas de voz e ácido desoxirribonucleico (DNA) em forma digital” e “Serviços de Posicionamento Global (GPS)”. O GPS foi definido como o “identificador único de localização geográfica exata no Planeta, expresso em caracteres alfanuméricos, sendo uma combinação de latitude e longitude.”

O Nubian Rights Forum, uma organização de direitos humanos que protege os direitos da comunidade núbia do Quênia, a Comissão de Direitos Humanos do Quênia e a Comissão Nacional de Direitos Humanos do Quênia acreditaram que essas alterações violavam o direito à privacidade de acordo com o Artigo 31 da Constituição. O artigo 31 da Constituição estabelece: “Toda pessoa tem o direito à privacidade, o que inclui o direito de não ter (a) sua pessoa, casa ou propriedade revistada; (b) seus bens apreendidos; (c) informações relativas à sua família ou assuntos privados desnecessariamente exigidas ou divulgadas; ou (d) a privacidade de suas comunicações violadas.”

As organizações propuseram petições individuais junto ao Tribunal Superior do Quênia, e as petições foram posteriormente admitidas. Outras organizações, Muslims for Human Rights, Haki Centre, a Law Society of Kenya e Inform Action se juntaram à lide como partes interessadas em apoio à requerente.

Compunham a parte requerida o Procurador-Geral, o Secretário do Governo e o Secretário Permanente do Interior e da Coordenação do Governo Nacional; o Diretor do Registro Nacional; o Secretário do Governo para a Informação, Comunicação e Tecnologia; o Presidente da Assembleia Nacional; e a Comissão de Reforma Legislativa do Quênia. As instituições Child Welfare Society of Kenya, Ajibika Society, Bunge La Mwananchi, International Policy Group e Terror Victims Support Initiative foram apensadas aos réus, em oposição às petições.

Antes da conclusão do caso, o Parlamento do Quênia promulgou a Lei de Proteção de Dados, 29 de 2019.



## Visão geral da decisão

Os juízes Mumbi Ngugi, Pauline Nyamweya e Weldon Kipyegon Korir proferiram a sentença.

As questões centrais a considerar eram se as alterações limitavam o direito à privacidade ao permitir uma coleta de dados “excessiva, intrusiva e desproporcional” ou se existiam salvaguardas e estruturas de proteção de dados insuficientes e se as limitações eram justificáveis.

Os requerentes enfatizaram a importância do direito à privacidade e argumentaram que “não pode ser levemente diluído, infringido e/ou interferido pelo Estado sem a devida justificativa” [§ 709]. Eles argumentaram que a coleta de dados, como, DNA e GPS era intrusiva e desnecessária, pois não havia restrições legais sobre a retenção de dados e o governo queniano não havia fornecido nenhuma explicação para a necessidade da coleta desses dados. Os requerentes alegaram que os dados estavam sendo coletados sem o consentimento dos titulares e que não havia clareza na Lei sobre a finalidade para a qual os dados estavam sendo coletados. Além disso, os requerentes afirmaram que havia o risco de que as informações pessoais armazenadas no NIIMS serem acessadas por terceiros não autorizados e que, sem fortes salvaguardas, o uso de tecnologias biométricas pode “facilitar a discriminação, a criação de perfis e a vigilância em massa” [§ 712]. No que diz respeito à privacidade das crianças, os requerentes argumentaram que, como a Lei afirmava que as suas disposições se aplicavam a pessoas maiores de 18 anos, simplesmente não se aplicava às crianças e não podia ser utilizada para coletar dados biométricos de crianças. Acrescentaram que, em qualquer caso, não foram fornecidas salvaguardas para regular o uso dos dados de crianças e que não havia provas de que a coleta de dados biométricos pudesse prevenir crimes contra crianças. Os requerentes apontaram que não havia leis de proteção de dados em vigor para evitar que os dados caíssem em mãos não autorizadas e que “é imperativo que normas técnicas e legais apropriadas sejam formuladas para garantir a segurança do sistema de identificação digital proposto e a privacidade dos dados pessoais coletados” [§ 829]. Os requerentes alegaram que o Estado não tinha fornecido provas que justificassem porque o objetivo da lei era tão importante de forma a infringir o direito à privacidade ou que os meios adotados eram a única forma possível de alcançar o objetivo legislativo, e que não tinham sido fornecidas provas de como o NIIMS ajudaria na prevenção de crimes – um dos objetivos elencados para a sua constituição – ou se medidas menos restritivas tinham sido consideradas.

Os réus do Estado argumentaram que era prática global comum coletar dados biométricos, incluindo dados de GPS, e que não havia expectativa razoável de privacidade no que diz respeito às leituras da íris e impressões digitais. O Estado afirmou que a coleta de dados biométricos de crianças ajudou a proteger as crianças contra o tráfico e a alcançar os direitos humanos básicos das crianças, e que a coleta de dados de DNA era permitida no Quênia e ajudou a determinar a paternidade de uma criança. Contudo, o Estado argumentou que, na prática, não estavam a ser coletados



dados de DNA ou GPS no Quênia, mas que a sua coleta era, teoricamente, importante. O Estado declarou que havia uma estrutura legal suficiente de proteção de dados e argumentou que a constitucionalidade de uma lei não pode ser determinada pela ausência de estruturas legais ou regulamentares. O Estado reiterou que o objetivo da Lei era criar um sistema integrado de gestão de identidade nacional e que este era um objetivo legítimo do Estado que não infringia de maneira desproporcional o direito à privacidade.

O Tribunal dividiu as questões relativas ao direito à privacidade em quatro seções: (a) se a informação coletada foi “excessiva, intrusiva e desproporcional em relação aos objetivos declarados do NIIMS”; (b) se a privacidade das crianças foi violada; (c) “se existem salvaguardas e estruturas legais de proteção de dados suficientes para as informações pessoais que são coletadas no NIIMS”; e (d) se as alterações foram uma “limitação despropositada e injustificável do direito à privacidade” [§ 705].

O Tribunal realizou uma análise da natureza do direito à privacidade e como as jurisdições comparativas tinham abordado questões de privacidade da informação. O Artigo 31 “protege contra violações específicas da privacidade, incluindo a divulgação desnecessária de informações relacionadas a assuntos familiares ou privados” [§ 742]. O Tribunal mencionou o caso *Bernstein vs. Bester* NO julgado pelo Tribunal Constitucional da África do Sul, que tinha sido acompanhado nos casos quenianos de *Ebrahim vs. Ashleys Kenya*, *Kenya Legal and Ethical Network on HIV & AIDS (KELIN) vs. Secretário do Governo, Ministro da Saúde e Tom Ojienda t/a Tom Ojienda & Associates Advocates vs. Comissão de Ética e Anticorrupção*, e à proteção do direito conferido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos e pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Descreveu o escopo do direito como “incapaz de definição” e como um “conjunto ou uma sucessão de direitos com diversas justificativas” [§ 748]. O aspecto do direito no presente caso foi o direito à privacidade da informação, que inclui o direito de controlar a própria informação, em que o Tribunal adotou a definição no caso *KELIN* de que o direito “protege contra a divulgação desnecessária de informações relativas a assuntos familiares ou privados de um indivíduo, [...] protege o próprio núcleo da esfera pessoal de um indivíduo e, basicamente, estabelece o direito de viver a própria vida com um mínimo de interferência [...] e restringe a coleta, uso e divulgação de informações privadas” [§ 751]. Com referência ao caso sul-africano *Mistry vs. Provisório Conselho Nacional Médico e Odontológico da África do Sul*, o Tribunal observou que, quando a privacidade da informação está em pauta o Tribunal deve determinar se a coleta da informação foi intrusiva, se a informação se refere à aspectos íntimos da vida do indivíduo, se a informação estava sendo usada para um propósito diferente daquele para o qual foi fornecida (finalidade) e se a informação foi amplamente divulgada.

O Tribunal reconheceu que, por conter informações sobre uma pessoa, a proteção de dados biométricos é abarcada pelo artigo 31 e que os dados coletados no âmbito do NIIMS constituem informações pessoais. Esse entendimento é relevante pois “a qualificação dos dados biométricos como pessoais tem consequências importantes em relação à proteção e ao processamento desses dados e, como tal, permite a ocorrência



do risco de violação do direito à privacidade no caso de medidas de proteção inadequadas” [§ 760]. O Tribunal aceitou a categorização de “dados confidenciais” estabelecida no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia, na Convenção da União Africana sobre a Segurança Cibernética e Proteção de Dados Pessoais, e na recém-introduzida Lei de Proteção de Dados, e decidiu que os dados biométricos e de DNA “devem ser protegidos contra o acesso não autorizado. Além disso, o acesso a esses dados também deve ser limitado por meio de práticas suficientes de segurança de dados, devidamente projetadas para evitar a divulgação não autorizada e violações de dados” [§ 762].

O Tribunal decidiu que, na época em que o NIIMS foi introduzido, não havia qualquer obrigação de um indivíduo consentir que os seus dados biométricos fossem coletados, pelo que, embora a Lei de Proteção de Dados exija agora o consentimento e permita que um indivíduo se oponha ao processamento dos seus dados, as alterações permitiram a coleta de dados sem consentimento. O Tribunal mencionou o Documento de Trabalho sobre Biometria do Comitê Consultivo da União Europeia para a Proteção e Privacidade de Dados ao decidir que a coleta de alguns dos dados biométricos permitidos pelo NIIMS era intrusiva e deu o exemplo da coleta de informação de DNA sem o conhecimento do titular. No que diz respeito à coleta de dados de GPS, o Tribunal mencionou o processo do Tribunal Superior dos Estados Unidos vs. Antoine ao notar que as alterações exigiam uma “regulamentação mais detalhada e rigorosa sobre o uso de coordenadas de GPS” para evitar o seu abuso [parág. 771].

Desta forma, o Tribunal decidiu que a coleta de dados biométricos e de GPS constituía a coleta de informações pessoais e confidenciais que exigiam proteção e obrigavam o Estado a adotar medidas de proteção de dados.

O Tribunal então examinou se a coleta dos dados pessoais era necessária. Com referência ao caso indiano *Puttaswamy v. União da Índia (II)* e ao Documento de Trabalho sobre Biometria do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados, artigo 29, o Tribunal observou que a finalidade da coleta de dados biométricos é verificar a identidade de uma pessoa e que, para que a coleta seja permitida, os dados biométricos coletados devem ser universais, únicos e permanentes [§. 778]. A Corte considerou que a maioria dos dados coletados pelo NIIMS atendia a estes critérios, mas que a coleta de dados de DNA não o fazia. O Tribunal mencionou o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no processo *S. e Marper vs. Reino Unido 30562/04* ao decidir que a coleta de dados de DNA ao abrigo do NIIMS era uma violação do direito à privacidade. Também deliberou que a necessidade de coleta de dados de GPS não era clara, especialmente considerando os riscos à privacidade que a coleta de dados representa.

Assim, o Tribunal decidiu que a coleta de dados de DNA e GPS era “intrusiva e desnecessária” e inconstitucional, mas que a coleta de outros dados biométricos não era uma violação ao Artigo 31. O Tribunal reconheceu que o objetivo central do NIIMS era a autorização e verificação de indivíduos que exigiam a criação de um banco de dados central e decidiu que os benefícios do NIIMS “são de interesse público e não são inconstitucionais” [§ 790].



Na análise subsequente, o Tribunal avaliou se os processos do NIIMS violavam o direito das crianças à privacidade. O Tribunal decidiu que os motivos apresentados pelo Estado para o registro das crianças ao abrigo do NIIMS – a capacidade de combater o terrorismo, o tráfico e o trabalho infantil, bem como de proteger os direitos constitucionais das crianças, entre outros, à educação, nutrição, abrigo e cuidados de saúde e contra o abuso – eram “razoáveis e louváveis” [§ 809]. Assim, o Tribunal decidiu que a coleta de dados biométricos de crianças era constitucional. Contudo, o Tribunal decidiu que o formato da redação e da estrutura da Lei fazia com que o NIIMS não se aplicasse a crianças.

A terceira parte do inquérito do Tribunal dizia respeito à avaliação da suficiência das garantias legais e das estruturas de proteção de dados. O Tribunal aceitou os argumentos da Privacy International sobre os riscos de exclusão, violação de dados e “mudança da finalidade” (a coleta de dados era para um fim, mas os dados eram utilizado para outro) apresentados pelos sistemas de identidade biométrica, e observou que o acesso não autorizado e o uso indevido podem correr o risco de “discriminação, criação de perfis, vigilância dos titulares dos dados e roubo de identidade” e que o armazenamento central significa que os titulares não têm controle sobre o uso dos seus dados [§. 880]. Com referência ao relatório sobre privacidade de dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), o Tribunal declarou que “todos os sistemas biométricos, centralizados ou não, utilizando ou não tecnologia de fonte fechada ou aberta, exigem uma política de segurança eficiente e procedimentos detalhados sobre a sua proteção e segurança, que respeitem as normas internacionais” [§ 883]. O Tribunal citou o RGPD, os Princípios das Nações Unidas sobre Privacidade e Proteção de Dados Pessoais, os Princípios de Privacidade da OCDE e a Convenção da União Africana sobre a Segurança Cibernética e Proteção de Dados Pessoais. O Tribunal observou que a Lei de Proteção de Dados tinha incorporado “a maioria dos princípios de proteção de dados aplicáveis”, mas que não se aplicava à Lei de Registro de Pessoas – a legislação relevante no presente caso – e que não tinham sido emitidos os regulamentos necessários à Lei de Proteção de Dados.

O Tribunal também analisou se o regime de proteção era suficiente para proteger os dados de informação das crianças e constatou que não havia proteção na própria Lei e que, embora a Lei de Proteção de Dados tenha introduzido alguma proteção, a falta de disposições de proteção específicas às crianças tornou a estrutura legislativa inadequada no que diz respeito à proteção dos dados de crianças.

Desta forma, o Tribunal decidiu que “a estrutura legal sobre as operações do NIIMS é inadequada e representa um risco para a segurança dos dados que serão coletados no NIIMS” [§ 885].

Por último, o Tribunal analisou se as limitações ao direito à privacidade – por meio da coleta de dados de DNA e GPS e devido às insuficiências da estrutura de proteção de dados – eram desnecessárias, desproporcionais e injustificáveis. Nos termos da Constituição do Quênia, um direito pode ser limitado apenas nos termos do Artigo 24, que exige que a limitação esteja de acordo com a lei e “apenas na medida em que a limitação seja razoável e justificável em uma sociedade aberta e democrática baseada



na dignidade humana, na igualdade e na liberdade, considerando a natureza do direito ou da liberdade fundamental” [§ 912]. O Tribunal salientou que os tribunais devem avaliar o objetivo e a importância da limitação e se existem meios menos restritivos para alcançar o respectivo propósito.

O Tribunal decidiu que a coleta de dados de DNA e GPS sem as devidas salvaguardas e procedimentos era injustificável. Também decidiu que a estrutura estabelecida na Lei estava incompleta e, portanto, não criou uma estrutura abrangente para a coleta de dados pessoais e, desta forma, não era clara e inequívoca. Desta forma, o Tribunal decidiu que o procedimento [de coleta de DNA e GPS] era injustificável e inconstitucional.

O Tribunal declarou inconstitucionais as seções que exigem a coleta de dados de DNA e GPS e decidiu que o Estado poderia implementar o sistema NIIMS “desde que exista uma estrutura regulamentar apropriada e abrangente sobre a implementação do NIIMS, em conformidade com as exigências constitucionais aplicáveis” [§ 1047].

---

## ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

### **Ampliação da Liberdade de Expressão**

Ao enfatizar a necessidade de legislação apropriada e de uma estrutura regulamentar abrangente para a coleta de dados biométricos, os juízes restringiram os poderes arbitrários do governo de violar o direito à privacidade dos indivíduos.

---

## PERSPECTIVA GLOBAL

### **Leis internacionais e/ou regionais correlatas**

- **UE, Regulamento (UE) 679/2016 sobre a proteção de pessoas físicas no que diz respeito ao processamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral de Proteção de Dados)**
- **TEDH, S. e Marper vs. Reino Unido [GC], pedidos nºs 30562/04 e 30566/04 (2008)**

### **Jurisprudência, normas ou leis nacionais**

- **Quênia, Coalizão para Reformas e Democracia e outros vs. República do Quênia e 10 outros, petição nº 628 de 2014 consolidada com a petição nº 630 de 2014 e 12 de 2015**
- **Quênia, Trusted Society of Human Rights Alliance vs. Procurador**





- Geral e outros, Tribunal Superior, petição nº 229 de 2012**
- **Quênia, Okuta vs. Procurador Geral e dois outros [2017] eKLR**
  - **Quênia, Geoffrey Andare vs. Procurador Geral e dois outros, petição nº 149 de 2015, [2016] eKLR**
  - **Quênia, Alai vs. Procurador Geral da República, n.º 147 de 2016**
  - **Quênia, Comissão dos Direitos Humanos do Quênia vs. Autoridade de Comunicações do Quênia [2018] eKLR**
  - **Quênia, Kenya Legal and Ethical Network on HIV & AIDS (KELIN) vs. Secretário do Governo, Ministro da Saúde [2016] eKLR**
  - **Quênia, Tom Ojienda t/a Tom Ojienda & Associates Advocates vs. Comissão de Ética e Anticorrupção [2016] eKLR**
  - **Quênia, Ebrahim vs. Ashleys Kenya [2016] eKLR**

### **Outras normas, leis ou jurisprudência nacionais**

- **Canadá, R. vs. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103**
- **Canadá, R. vs. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 S.C.R. 295**
- **Índia, Juiz Puttaswamy (aposentado) e Anr vs. União da Índia & Ors (2017), 10 SCC 1**
- **África do Sul, Mistry vs. Conselho Nacional Médico e Odontológico Provisório da África do Sul, 1998 (4) SA 1127 (CC)**
- **África do Sul Bernstein vs. Bester, (CCT23/95) [1996] ZACC 2**
- **Jamaica, Robinson vs. Procurador Geral da Jamaica, ação nº 2018 HCV01788**
- **EUA, Estados Unidos vs. Antoine 565 EUA (2012)**
- 

## **SIGNIFICÂNCIA DO CASO**

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

## **DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO**

### **Documentos oficiais do caso:**

- **Decisão (Inglês)**



## ANEXOS

### **Relatórios, Análises e Matérias Jornalísticas**

- **High Court of Kenya suspends implementation of biometric ID system**

