

Robinson vs. Procurador-Geral de Justiça

País: Jamaica

Região: América Latina e Caribe

Número do caso: 2018HCV01788; [2019] JMFC Full 04

Data da decisão: 12 de abril de 2019

Desfecho: Lei ou ação indeferida ou considerada inconstitucional

Órgão judicial: Supremo Tribunal

Área do direito: Direito Constitucional

Temas: Privacidade, Proteção e retenção de dados

Palavras-chave: Dados biométricos, Direito à privacidade, Informação pessoal, Dados pessoais

ANÁLISE DO CASO

Resumo do caso e desfecho

Três magistrados do Supremo Tribunal da Jamaica considerou a Lei Nacional de Identificação e Registro (“NIRA”) inconstitucional em sua integralidade, pois no entendimento da Corte a lei constituiu violação do direito à privacidade e à igualdade. A lei exigia que os cidadãos e residentes jamaicanos maiores de seis de idade se



inscrevessem obrigatoriamente na base de dados e fornecessem dados biográficos e biométricos essenciais. Para garantir a efetividade da lei, foram previstas sanções penais àqueles que não a observassem. O Tribunal, embora estivesse sob uma perspectiva ampla do direito à privacidade, decidiu que a natureza compulsória da lei e as sanções penais estavam em violação à liberdade e privacidade de informação dos indivíduos. As medidas desproporcionais utilizadas na aplicação da lei, a falta de um propósito necessário e legítimo e a ausência de salvaguardas contra o uso indevido dos dados coletados foram as principais razões pelas quais o Tribunal declarou a lei como inconstitucional.

Fatos

O Sr. Julian Robinson, cidadão jamaicano, questionou a constitucionalidade de alguns dispositivos da NIRA. A NIRA tinha sido aprovada pelo legislador e foi consagrada como lei em 8 de dezembro de 2017, mas não tinha entrado em vigor. A petição foi proposta perante o plenário de três juízes do Supremo Tribunal da Jamaica com o fundamento de que alguns dos dispositivos da lei em questão violavam o direito à igualdade, liberdade, segurança e privacidade, garantidos pela Lei da Carta dos Direitos e Liberdades Fundamentais da Jamaica (“Carta da Jamaica”) de 2011, que estão consagrados na Constituição da Jamaica.

O Procurador-Geral de Justiça da Jamaica argumentou, em nome do governo, que os dispositivos contestados são constitucionais e razoavelmente justificáveis em uma sociedade livre e democrática. A NIRA não envolve a privacidade no sentido territorial nem garante interferência com a integridade física. Por outro lado, se o Tribunal constatasse que o direito à privacidade foi interferido, então a interferência deveria ser considerada justificada, uma vez que a lei visa um objetivo e uma finalidade legítimos.

O legislador promulgou a NIRA para providenciar um sistema de coleta de dados de todos os cidadãos jamaicanos e residentes durante pelo menos seis meses de um ano civil. A NIRA exigia que os indivíduos registráveis solicitassem o registro e o fato de não fazê-lo poderia colocá-los (os cidadãos jamaicanos e residentes) em risco de condenação criminal. O sistema propôs a coleta de uma ampla gama de informações, incluindo dados biométricos, informações demográficas e números de referência nacionais, como registro de contribuinte e carteira de motorista, para criar um Banco de Dados Nacional Civil e de Identificação que seria armazenado nos sistemas governamentais por tempo indeterminado. No registro, os indivíduos receberiam um Número Nacional de Identificação (“NNI”), o que os tornaria elegíveis para um Cartão Nacional de Identificação (“CNI”). O NNI ou CNI eram pré-requisitos para o acesso a bens ou serviços das autoridades públicas. Mediante solicitação, o sistema também permitia o acesso de terceiros aos dados, sem garantias suficientes para a proteção dos dados.

O Tribunal considerou argumentos detalhados sobre o teste de proporcionalidade, natureza e âmbito do direito à privacidade e interpretação do objetivo e finalidade



legítimos na sociedade livre e democrática.

Visão geral da decisão

O Presidente do Supremo Tribunal Sykes, o Ministro Bates e o Ministro Batts emitiram votos separados, mas decidiram unanimemente que a NIRA, na sua totalidade, era inconstitucional, nula e sem efeito, por violar os direitos à privacidade e à igualdade. A questão central perante à Corte era se a inscrição obrigatória prevista constituía uma violação à Carta da Jamaica e se a sanção penal imposta ao não realizar a inscrição era um meio proporcional de aplicação da lei.

O tema subjacente foi reduzido à liberdade e à privacidade. Mencionando o voto do Tribunal Superior do Canadá em relação à natureza da liberdade no processo *Big M Drug Mart Ltd* 18 DLR (4º) 321, o Ministro Sykes declarou que “os direitos relativos às liberdades de pensamento, religião, reunião pacífica, movimento e discriminação envolvem não ser sujeito à obrigação ou restrição de fazer ou não fazer algo que não se quer fazer quando não há outro motivo convincente além da opinião de outra pessoa, incluindo a do executivo e do legislador, que se deve fazer” [§ 173].

O Tribunal analisou cada seção do NIRA contestada e concluiu que, uma vez que o não registro é um delito contínuo, o potencial de processo se mantém constante. O processo de inscrição exige a entrega de dados biográficos e biométricos essenciais. Quando isto é combinado com a interpretação de outras disposições da lei, cria a perspectiva de que alguém que não se inscreva no banco de dados terá o acesso negado a toda a gama de serviços e benefícios do Governo [parág. 247(B)(7)].

No âmbito do direito à privacidade, o Tribunal, ao se referir ao Juiz K. Puttaswamy (Rtd) e *Anr vs. União da Índia* (“Caso Puttaswamy”), decidiu que o direito à privacidade é um direito inerente que “tem pelo menos três aspectos: privacidade da pessoa; privacidade de informação e privacidade de escolha” e a Carta da Jamaica, “tem como base a dignidade inerente dos seres humanos” [§ 175-176]. O Tribunal reconheceu que “a privacidade, em uma sociedade livre e democrática, reconhece que as informações biométricas de uma pessoa são sua e que ela mantém o controle sobre essas informações devido à dignidade inerente como ser autônomo e livre” [§ 247(B)(10)].

O Procurador-Geral de Justiça argumentou que o ônus de provar conclusivamente a violação de direitos como privacidade e liberdade cabe ao autor. Entretanto, o Tribunal não apoiou esta posição. Com base no caso *R. vs. Oakes* 26 DLR (4º) 200 do Canadá, o Tribunal decidiu que, em litígios constitucionais, assim que o autor estabelece um caso *prima facie* de violação de direitos fundamentais na legislação, “cabe ao infrator provar que a lei é justificável em uma sociedade livre e democrática” [§ 101]. O teste em que se busca verificar se a violação é comprovadamente justificada, exige “evidências claras” e “justificativas convincentes” [§ 121]. Isto exige um alto padrão de responsabilidade e o tribunal precisa conhecer as medidas alternativas disponíveis para implementar o objetivo de garantir a proteção eficaz dos direitos fundamentais. Além disso, quando há um empate entre o autor e o Estado em relação à violação de um direito e justificativas



para a violação, “o tribunal deve sempre decidir a favor da defesa do direito” [§ 130].

Para avaliar se uma legislação é “comprovadamente justificada em uma sociedade livre e democrática”, o ministro Sykes tomou como base o teste de proporcionalidade aplicado no caso Oakes, mas modificou-o para um critério de quatro etapas:

- (a) “A lei deve ser dirigida a um propósito adequado que seja suficientemente importante para garantir direitos ou liberdades fundamentais primordiais”;
- (b) As medidas adotadas devem ser cuidadosamente projetadas para alcançar o objetivo em questão. Elas não devem ser arbitrárias, injustas ou baseadas em considerações irracionais.
- (c) os meios, mesmo que racionalmente vinculados ao objetivo neste primeiro sentido, devem prejudicar o menos possível o direito ou a liberdade em questão;
- (d) deve haver uma proporcionalidade entre os efeitos das medidas responsáveis pela limitação do direito ou liberdade da Carta da Jamaica e o objetivo que foi identificado como sendo de importância suficiente” [§ 108].

Aplicando este teste no contexto do direito à privacidade, o ministro Sykes diferiu do voto majoritário no caso Puttaswamy para permitir uma “análise mais granular” do “efeito deletério da medida utilizada para alcançar o objetivo” [§ 177].

Isto concede uma menor margem de apreciação para as autoridades nacionais na sua avaliação. Como resultado, qualquer modificação de um direito fundamental exige um “alto padrão de justificativa”. Enquanto a verdade real (tipo de ônus da prova) para o requerente está no extremo inferior de um equilíbrio de probabilidades, a verdade real do infrator é “equilíbrio de probabilidades, mas no extremo superior, mais próximo do extremo da fraude do espectro da prova”. Assim, qualquer violação dos direitos fundamentais só será mantida quando for necessária, justificada e for a “menos prejudicial tendo em conta a finalidade ou o objetivo da lei” [§ 203].

“Proporcionalidade significa, entre outras coisas, que a cura não deve ser pior do que a enfermidade. A cura não deve deixar o paciente em pior estado do que antes de o medicamento ser administrado.” [§ 228]. Aplicando este teste à NIRA, o Tribunal decidiu que a Lei falhou em todos os casos, pois há uma falta grave de provas para mostrar a urgência ou a importância da obrigatoriedade.

Diferenciando a NIRA do sistema Aadhaar defendido no caso Puttaswamy, o Tribunal decidiu que as informações coletadas iam além das informações demográficas para incluir informações biográficas extensas que seriam processadas para fins econômicos ou sociais. Além disso, o sistema Aadhaar era um programa voluntário, destinado a oferecer ajuda governamental a um grupo especial de pessoas. O governo indiano produziu dados consideráveis para indicar a necessidade do sistema na Índia para distribuir, com eficácia, o dinheiro dos projetos de bem-estar social e outros programas aos beneficiários pretendidos [§ 228].

Com base na decisão do Tribunal Superior do Canadá em *Blencoe vs. Columbia Britânica* 190 DLR (4^o) 513, o presidente do Supremo Tribunal declarou que os direitos



à vida, à liberdade e à segurança, protegidos pela seção 13(3)(a) da Carta da Jamaica, é um direito extensivo. A obrigação de fornecer informações biográficas ou biométricas nos termos da NIRA interfere com o direito da pessoa à liberdade. Ao contrário dos casos de coleta de dados para uma carteira de motorista ou passaporte, a criação de um identificador único para cada pessoa dará ao Estado o poder de vincular os dados por meio de diversos bancos de dados que podem gerar novos identificadores de dados aos quais o indivíduo não tenha dado seu consentimento [§ 247(B)(19)].

O Tribunal discutiu ainda que a “proteção contra a busca” também incluiria a proteção contra a coleta obrigatória de dados biográficos e biométricos de indivíduos. A Corte discutiu vários casos do Tribunal Superior do Canadá, onde foi estabelecido que “o conceito de busca não se limita ao exame físico da pessoa ou de sua casa ou empresa, mas se estende à coleta de impressões digitais e qualquer informação fornecida por força da lei” [R vs. Spence [2014] 2 SCR 212; R vs. Dymnt 55 DLR (4º) 503].

Destacando os perigos da coleta de informações biométricas ao ameaçar a privacidade e a segurança pessoal, facilitando a discriminação e a vigilância em massa e prejudicando o direito do indivíduo de permanecer anônimo, o ministro Sykes concordou com o voto vencido do juiz Chandrachud no caso Puttaswamy. Considerando o impacto irreversível e grave de uma violação de dados, a coleta de dados biométricos para questões além de investigações criminais provavelmente resultará em violações de direitos fundamentais, a menos que existam salvaguardas rigorosas.

O Tribunal expressou ainda grande preocupação com o acesso de terceiros previsto na NIRA. A lei permite que terceiros ou entidades solicitantes tenham acesso ao banco de dados para fins de verificação, sem a exigência de demonstrar que o acesso seria imprescindível [§ 247(B)(59)]. Embora a lei determine que a entidade solicitante acesse o banco de dados apenas para fins de verificação, a penalidade se o banco de dados for utilizado para qualquer outro fim não é suficientemente proibitiva para ter um efeito impeditivo sobre terceiros para evitar o uso indevido [§ 247(B)(74)].

Visto que não há necessidade de um sistema obrigatório de inscrição, o Tribunal concluiu que a lei era um “meio desproporcional para alcançar o objetivo de viabilizar uma identificação confiável a cada cidadão” [parág. 247(B)(51)].

Em relação às sanções criminais contra indivíduos que não se inscrevem na NIRA, o Tribunal considerou a previsão como uma clara violação do direito à privacidade. A criminalização priva os cidadãos da opção de solicitar voluntariamente o número de identificação do Estado. Isto assume maior importância quando o estatuto não exclui a possibilidade de criação de perfis de dados.

Por último, o Tribunal avaliou as salvaguardas previstas pela NIRA para proteger informações privadas. A Seção 39(4) da lei previa uma penalidade criminal de US\$ 500.000,00 se as entidades solicitantes utilizassem as informações para qualquer outro fim além de verificação. O Tribunal considerou que a multa era insuficiente e que a lei não previa um dever afirmativo do terceiro de destruir os dados de verificação. Além disso, a lei não impedia que terceiros armazenassem dados ou coletassem metadados.



O uso indevido de dados é uma violação que pode passar despercebida muito facilmente, o que faz do roubo de dados um grave motivo de preocupação. Por esta razão, deve haver um forte impedimento para minimizar o roubo de dados e devem ser criados sistemas eficientes para minimizá-lo.

Embora apenas algumas partes da NIRA tenham sido consideradas inconstitucionais, o Tribunal anulou a lei na sua totalidade, porque a lei não oferecia salvaguardas suficientes para proteger informações confidenciais. Mesmo se o sistema fosse voluntário, seria necessária uma proteção mais eficiente.

ORIENTAÇÃO DA DECISÃO

Expansão da liberdade de expressão

O Tribunal Superior interpretou o direito à privacidade de forma irrestrita, ampliando seu âmbito além da privacidade territorial ou física para incluir a privacidade da informação. Também decidiu conclusivamente que, nos termos da nova Carta de Direitos, o ônus de provar que um limite a um direito ou liberdade garantido pela Carta é razoável e comprovadamente justificado em uma sociedade livre e democrática recai sobre a parte que procura manter a limitação.

PERSPECTIVA GLOBAL

Leis internacionais e regionais correlatas

- TEDH, *S. e Marper vs. Reino Unido* [GC], pedidos nºs 30562/04 e 30566/04 (2008)
- TEDH, *Engel vs. Holanda*, pedido nºs 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) (1976)
- TEDH, *Creangă vs. Romênia* [GC], pedido nº 29226/03 (2012)

Jurisprudência, normas ou leis nacionais

- Jamaica, *Moses Hinds vs. The Queen*, 13 JLR 262 (1975)
- Jamaica, *Independent Jamaica Council for Human Rights (1998) Ltd. e outros vs. Marshall-Burnett e outro*, [2005] 2 AC 356
- Jamaica, *Ordem dos Advogados da Jamaica vs. Procurador-Geral de Justiça e Conselho Jurídico de Justiça*, [2017] JMFC Full 2
- Jamaica, *Steven Grant vs. The Queen*, (2006) 68 WIR
- Jamaica, *Hinds e outros vs. R.*, (1975) 24 WIR 326

Outras normas, leis ou jurisprudências nacionais



- **Antígua e Barbuda, Procurador-Geral de Justiça vs. Antigua Times Ltd., [1975] 3 All E. R. 81**
- **Canadá, R. vs. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103**
- **Canadá, R vs. Spencer, (2014) SCC 43**
- **Canadá, R. vs. Plant, [1993] 3 S.C.R. 281**
- **Canadá, Blencoe vs. Columbia Britânica (Comissão de Direitos Humanos) (2000), SCC 44.**
- **Canadá, R. vs. Dymment, [1988] 2 S.C.R. 417**
- **Canadá, Morgentaler vs. R, [1988] 1 SCR 30**
- **Canadá, Hunter vs. Southam Inc., 1984 CanLII 33 (SCC)**
- **Canadá, Procurador-Geral de Justiça de Alberta vs. Procurador-Geral de Justiça do Canadá, [1947] A.C. 503**
- **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**
- **Índia, Modern Dental College & Research Centre vs. Estado de Madhya Pradesh (2016), 7 SCC 353.**
- **Maurício, Madhewoo vs. Estado de Maurício, 2015 SCJ 177**
- **EUA, Administração Nacional de Aeronáutica e Espaço (NASA) vs. Nelson, 562 US 134 (2011)**
- **EUA, Nixon vs. Serviços Administrativos Gerais, 433 US 425 (1976)**
- **EUA, Vernonia Sch. Dist. 47J vs. Acton, 515 EUA 646 (1995)**
- **EUA, Whalen vs. Roe, 429 U.S. 589 (1977)**
- **EUA, Skinner vs. Railway Labor Executives Association, 489 US 602 (1989)**
- **Trinidade e Tobago, Procurador-Geral de Justiça de Trinidade e Tobago vs. Mootoo ,(1976) 28 WIR 304**

SIGNIFICÂNCIA DO CASO

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

A decisão foi citada em:

- **Nubian Rights Forum vs. Procurador-Geral de Justiça**

DOCUMENTOS OFICIAIS DO CASO

Documentos oficiais do caso:



- **Decisão (inglês)**
-

ANEXOS

Relatórios, Análises e Matérias Jornalísticas

- **The Afterlife of the Aadhaar Dissent: The Jamaican Supreme Court Strikes Down a National Biometric Identification System**