

PARECER/2021/12

I. Pedido

1. A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 572/XIV/2.^a, *que determina as circunstâncias em que é permitida a inseminação post mortem e altera a Lei n.º 32/2006, de 26 de junho, relativa à procriação medicamente assistida*, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português.

2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

II. Análise

3. O Projeto de Lei introduz alterações nos artigos 22.º e 23.º da Lei n.º 32/2006, relativos às condições da inseminação *post mortem* e à determinação da paternidade da criança nascida na sequência da sua utilização.

4. Na redação agora projetada para o artigo 22.º, prevê-se que a existência de projeto parental claramente definido e convencionado por escrito antes do falecimento do pai permite a inseminação *post mortem* e a transferência *post mortem* de embrião.

5. Tal disposição carece de regulação, sob pena de inexecutabilidade ou de muito difícil executabilidade. Na verdade, importa definir as condições que asseguram que a referida declaração escrita (que formaliza o projeto parental) cumpre a finalidade visada, tendo em conta o falecimento de um dos autores da declaração. Na verdade, importa definir as condições que asseguram que a referida declaração cumpre a finalidade visada, tendo em conta o falecimento do seu autor entretanto ocorrido. Desde logo, requisitos relativos à autenticação da declaração escrita, bem como regras quanto à entidade junto da qual deve a mesma ser apresentada. Aliás, por razões de certeza jurídica, deveria ser equacionado um registo centralizado deste tipo de declarações.

6. Repare-se que a aplicação do artigo 22.º implica um tratamento de dados pessoais, pelo que deve nele, pelo menos, ser determinado quem é o responsável pelo tratamento e os demais requisitos que assegurem que é cumprida a finalidade do tratamento, uma vez que estes dados estão sujeitos ao regime do RGPD, por determinação do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

7. Importa ainda considerar a aplicação, neste contexto, do disposto no n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que determina que os direitos previstos no RGPD são exercidos por quem o falecido tenha designado ou, na falta de designação, pelos seus herdeiros. Em especial, para considerar a hipótese de um herdeiro (por exemplo, um filho de um anterior casamento ou de outra relação) vir exercer o direito de eliminação ou apagamento dos dados pessoais no âmbito deste tratamento (v.g., nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º do RGPD).

8. Para além das dificuldades que a própria aplicação do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 17.º da Lei n.º 58/2019 suscita, e que se prendem com a ausência de definição dos procedimentos e da forma de manifestação de vontade do titular dos dados quanto aos tratamentos *post mortem* dos seus dados pessoais, o que torna impossível ou muito difícil ao responsável pelo tratamento e aos herdeiros saberem se alguma vontade foi manifestada, afigura-se imprescindível que, nesta alteração do regime da inseminação *post mortem*, se determine se se aplica, e em caso afirmativo em que termos, o regime previsto naqueles preceitos do artigo 17.º da Lei n.º 58/2019.

III. Conclusão

9. Com os argumentos acima expostos, a CNPD recomenda que o artigo 22.º seja densificado, especificando-se os requisitos relativos à autenticação da declaração escrita que formaliza o projeto parental, bem como as regras quanto à entidade junto da qual deve a mesma ser apresentada, e demais elementos essenciais do tratamento de dados pessoais.

10. Em especial, recomenda-se que se articule este regime com o regime do exercício pelos herdeiros da pessoa falecida dos direitos previstos no RGPD, máxime o direito à eliminação ou apagamento dos dados pessoais.

Aprovado na reunião de 26 de janeiro de 2021



Filipa Calvão (Presidente)

PARECER/2021/13

I. Pedido

1. A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP) emissão de parecer sobre o projeto de lei n.º 71/XIV/1.^a, relativo à *procriação medicamente assistida (sétima alteração à Lei n.º 36/2006, de 26 de julho)*, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda.
2. A CNPDP emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.
3. Assinala-se que o presente Projeto de Lei, que introduz novas regras com pertinência para o tratamento de dados pessoais e regula *ex novo* um tratamento de dados pessoais, não vem acompanhado do estudo de impacto sobre a proteção de dados pessoais exigido pelo n.º 4 do artigo 18.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, alterado por último pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

II. Análise

4. O Projeto de Lei visa introduzir as alterações necessárias a conformar o regime jurídico da gestação de substituição com a jurisprudência do Tribunal Constitucional.
5. Para esse efeito, regula em termos inovatórios o exercício do direito de revogação do consentimento por parte da gestante e atribui-lhe novos direitos e deveres, que têm repercussões sobre o tratamento dos dados pessoais desta, mas que não suscitam reservas do ponto de vista proteção de dados pessoais, por se revelarem medidas adequadas, necessárias e não excessivas, em relação à finalidade visada pelo tratamento. É, por exemplo, o que sucede com os deveres de prestar informações enunciados no novo artigo 13.º-B.
6. Mais atenção merece a alteração do artigo 8.º da Lei n.º 32/2006 no que respeita ao pedido de autorização prévia para a celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição. Aí se introduz um novo n.º 6, onde se define que o pedido é apresentado ao Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) *através de formulário disponível no respetivo sítio eletrónico, cujo modelo é criado por este Conselho, subscrito*

conjuntamente pelos beneficiários e pela gestante de substituição, devendo ser acompanhado de documentação que em seguida se elenca.

7. A documentação exigida não suscita reservas à CNPD, nem a previsão de que a submissão do pedido ocorra por via eletrónica, como parece deduzir-se da redação do preceito quando se reporta a um formulário disponibilizado no sítio eletrónico do CNPMA.

8. Todavia, cabe à CNPD destacar que a submissão do requerimento e a transmissão da documentação por via eletrónica exige especiais cautelas. Em causa estão dados pessoais de grande sensibilidade, especialmente protegidos nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, pelo que cabe à lei definir os elementos essenciais de tal tratamento, entre os quais se destacam as categorias de dados objeto do mesmo, bem como a previsão ou, pelo menos, a necessidade de adoção de medidas de segurança especialmente reforçadas.

9. E se aqui se insiste neste ponto é precisamente pela evidência de que o estatuto jurídico do CNPMA é manifestamente insuficiente para permitir a este Conselho decidir com autonomia os meios e as condições de execução dos tratamentos de dados pessoais que tem sob sua responsabilidade, em cumprimento das obrigações previstas no RGPD. Por outras palavras, apesar de a lei reconhecer importantes competências de autorização e de orientação a este órgão administrativo independente, não o dotou das ferramentas indispensáveis ao cumprimento das suas obrigações legais enquanto responsável por delicados tratamentos de dados pessoais.

10. Recordar-se, a este propósito, que o CNPMA é o responsável pelos tratamentos de dados pessoais no âmbito dos registos de dadores, incluindo as gestantes de substituição, de beneficiários e das crianças nascidas (cf. alínea p) do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 36/2006 e Decreto Regulamentar n.º 6/2016, de 29 de dezembro), mas que para cumprir obrigações impostas pelo RGPD, que passam pela avaliação do risco das operações que realiza e pela determinação e aplicação das medidas técnicas organizativas idóneas a assegurar um nível de segurança adequado ao riscos envolvidos neste contexto, não dispõe de um serviço dotado de recursos humanos especializados e técnicos para este efeito, nem em rigor da autonomia necessária à subcontratação de tais tarefas.

11. Na verdade, o n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 26/2006 determina apenas que o CNPMA funciona no âmbito da Assembleia da República, que assegura os encargos com o seu funcionamento e o apoio técnico e administrativo necessários.

12. O que significa que as diferentes operações de tratamentos de dados pessoais são realizadas por terceiros que atuam como subcontratantes, sem que o responsável pelos tratamentos disponha, de facto, de meios para verificar quem e em que circunstâncias acede à informação constante das bases de dados, tão-pouco disponha

de meios para auditar e supervisionar a atuação dos subcontratantes, em claro incumprimento do estatuído no artigo 28.º do RGPD, em especial do estatuído na alínea h) do n.º 3.

13. A CNPD aproveita, assim, esta ocasião para sublinhar a necessidade de que se proceda à revisão do estatuto jurídico do CNPMA, de modo a dotá-la dos meios humanos, técnicos e financeiros adequados ao cumprimento das suas obrigações enquanto responsável por delicados tratamentos de dados pessoais.

14. E, especificamente, quando, como neste Projeto, se regula um tratamento de dados pessoais que é suscetível de gerar novos riscos para os direitos e interesses de todas as pessoas envolvidas, a CNPD recomenda que tal previsão seja acompanhada da efetiva regulação do tratamento e da previsão dos meios adequados à sua execução em termos que permitam ao CNPMA cumprir o RGPD.

III. Conclusão

15. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda:

- a. A previsão das categorias de dados objeto de tratamento previsto no n.º 6 do artigo 8.º e a imposição da adoção de medidas adequadas ao risco envolvido, bem como dos meios adequados à execução do tratamento pelo CNPMA;
- b. A revisão do estatuto jurídico do CNPMA, de modo a dotá-lo da capacidade e autonomia necessária para tomar decisões quanto aos tratamentos de dados pessoais pelos quais é responsável e dos meios adequados ao cumprimento das suas obrigações enquanto responsável pelos tratamentos, sob pena de não lhe ser possível cumprir as obrigações decorrentes do RGPD.

Aprovado na reunião de 26 de janeiro de 2021



Filipa Calvão (Presidente)

