



4/2

Parecer N.º 16 /2020

Processo n.º 126/2020

I – Pedido

Dignou a Sua Excelência, o **Senhor Presidente da Assembleia Nacional**, solicitar à **Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd)** a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei que estabelece as normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de órgãos, tecidos e células de origem humana, doravante designada por Proposta de Lei.

A CNPD é consultada para emitir parecer sobre disposições legais ou **iniciativas legislativas relativas ao tratamento de dados pessoais**, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da Lei n.º 42/VIII/2013, de 17 de setembro, que regula a composição, a competência, a organização e o funcionamento da CNPD.

Assim, pois emiti-lo.

II- Apreciação

Geral

1- Antes, porém, cumpre salientar que a CNPD emitiu o Parecer n.º 02/2020 de 23 de janeiro de 2020 sobre o diploma legal em apreço, a pedido do Ministério da Saúde e da Segurança Social (MSSS). Assim, impõe-se, naturalmente, comparar a versão então apresentada com a Proposta de Lei remetida pela AN, tendo constatado que houve ligeiras alterações.

2- A exposição dos motivos destaca que o aumento de doentes portadores de doença renal em Cabo Verde, os quais vêm sendo submetidos a tratamento substitutivo renal, a diálise, impõe que se criem condições para a alternativa a esse tratamento, qual seja o transplante renal.



Neste contexto, com a presente Proposta de Lei pretende-se estabelecer as normas de qualidade e segurança em relação aos atos que tenham por objeto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante, bem como às próprias intervenções de transplantados, nos termos do n.º 1 do artigo 3.º da Proposta de lei.

3- Entende-se por “«dados pessoais», *qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, «titular dos dados»*”. “É considerada identificável a pessoa que possa ser identificada, direta ou indiretamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”, nos termos da alínea a), n.º 1, do artigo 5.º da Lei n.º 133/V/2001, de 22 de janeiro, alterada pela Lei n.º 41/VIII/2013, de 17 de setembro, doravante designada por LPDP, que estabelece o regime jurídico geral de proteção de Dados Pessoais das Pessoas Singulares.

De entre os dados pessoais destacam-se os dados relativos às *convicções ou punições políticas, filosóficas ou ideológicas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical, à origem racial ou étnica, à vida privada, à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos* que são considerados sensíveis, nos termos do n.º 2 do artigo 45.º da Constituição e n.º 1 do artigo 8.º da LPDP.

4- A análise de órgãos, tecidos e células de origem humana podem levar à identificação dos respetivos titulares. Outrossim, o ato de dádiva e a colheita de órgãos, tecidos e células antes referidos envolverão, necessariamente, a recolha e registo de determinadas informações dos titulares, máxime, as resultantes dos exames médicos a realizar aos doadores e recetores e as que virão alimentar o Registo Nacional de Não Doadores (RENDA) e a emissão do cartão individual, logo dados pessoais.

Assim, é incontroverso que tais operações se destinam a recolher dados relativos à saúde, os quais integram necessariamente dados relativos à vida privada, constituem tratamento¹ de dados pessoais sensíveis.

¹ «Tratamento de dados pessoais» ou «Tratamento»: qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais efetuadas, total ou parcialmente, com ou sem meios automatizados, tais
Contribuinte N.º: 370636406, Av. Da China, Rampa da Terra Branca, Apartado 1002, C.P. 7600, Praia, Tel: (238) 5340390,
cnpd@cnpd.cv, www.cnpd.cv



5- O tratamento de dados de saúde no caso comporta um elevado risco de intromissão na esfera pessoal e familiar do titular de dados, o qual, a par do direito à protecção de dados, é um direito fundamental, nos termos do n.º 2 do artigo 41.º e artigo 45.º, ambos da Constituição.

Sendo direitos fundamentais, a sua concretização legislativa ou a sua restrição está sujeita a reserva de lei formal, ou seja, reserva relativa de competência da Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, nos termos do n.º 5 do artigo 17.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 177.º, ambos da Constituição.

Assim, sob ponto de vista formal, nenhum reparo nos pode merecer a Proposta de Lei em análise, pois se pressupõe concretizar o tratamento de dados pessoais sensíveis através de lei formal.

6- O Tratamento de dados sensíveis é, por regra, proibido, salvo nas seguintes situações:

- a) Mediante consentimento expreso do titular, com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança adequadas;
- b) **Mediante autorização prevista na lei, com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança adequadas;**
- c) Quando se destinem a processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis, com as medidas de segurança adequadas, nos termos do n.º 2 do artigo 45.º da Constituição e n.º 1 do artigo 8.º da LPDP.

Pretende-se que a presente Proposta de Lei venha a ser uma lei de autorização de tratamento de dados sensíveis em causa. Todavia, tem de conter as indicações obrigatórias previstas no n.º 1 do artigo 26.º da LPDP, ou seja, pelo menos, quem é o responsável pelo tratamento e, se for caso disso, o seu representante, quais as categorias de dados pessoais tratados, qual é/são as finalidades a que se destinam os dados e as categorias de entidades a quem podem ser transmitidos, qual é a forma de exercício do direito de acesso e de retificação, as eventuais interconexões

como a recolha, o registo, a organização, a conversação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, o apagamento ou a destruição.



de tratamentos de dados pessoais e as transferências de dados previstas para outros países.

7- Contudo, não obstante a lei poder ser fundamento jurídico de tratamento, no caso, tendo em conta que o dador dá os seus órgãos, tecidos e células para fins terapêuticos ou de transplante de outra pessoa - o recetor, exige-se o consentimento conforme se depreende do artigo 13.º da Proposta de Lei.

Aliás, a finalidade de melhorar as condições de saúde e de vida de um recetor de órgãos, tecidos e células doados por um doador exclusivamente para fins terapêuticos ou de transplante daquele não constitui uma obrigação passível de se impor a nenhum deles.

Neste contexto, **o consentimento do doador e do recetor constitui o fundamento jurídico da operação de recolha de órgãos, tecidos e células**, de terapia ou de transplante, pois cabe-lhes em exclusivo ponderar os direitos e interesses em presença e manifestar a sua vontade depois de serem devidamente informados.

Não obstante, chama-se a atenção para a obrigatoriedade de notificação à CNPD por parte dos Hospitais Centrais, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 8.º e no n.º 1 do artigo 23.º, ambos da LPDP.

Especial

Artigo 6.º “Confidencialidade”

8- A CNPD congratula-se com a previsão deste artigo porquanto, além do dever do sigilo profissional e deontológico, a LPDP no seu artigo 17.º impõe o dever de confidencialidade quando está em causa tratamento de dados pessoais.

Em relação à previsão do n.º 1 do artigo 6.º da Proposta de Lei, utiliza-se a expressão «quem de direito», a qual não empresta rigor técnico-jurídico que se pretende com a norma em análise, tornando-a imprecisa.

Assim sendo, a CNPD sugere a seguinte redação:

«1. Salvo consentimento **prestado nos termos da lei**, ~~de quem de direito~~, é proibido revelar dados que permitem identificar o doador e o recetor do órgão,



6/ct

célula ou tecido humano, ou, tratando-se de pessoa falecida, do cônjuge, dos descendentes ou ascendentes.»

9 - Parece-nos que as redações dos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º da Proposta de Lei se apresentam contraditórias visto que o n.º 1 permite a revelação da identidade do doador e do recetor havendo consentimento prestados nos termos da lei, ou tratando-se de pessoas falecidas, do cônjuge, dos descendentes ou ascendentes, e o n.º 2 vem proibir a possibilidade de conhecimento de identidade do doador por parte do recetor e vice-versa.

Ora, embora pudesse ser uma opção legislativa, parece-nos que tal proibição absoluta pode pôr em causa a liberdade de autodeterminação informativa, pelo que a CNPD propõe a supressão do n.º 2.

Cumprе ainda alertar para o imbróglіo jurídico que poderá originar da aplicação do n.º 1 do artigo 6.º da Proposta de Lei quanto à ordem de precedência/prioridade na manifestação de consentimento das pessoas a que se refere. Daí a necessidade de definir de forma clara e concreta a ordem de precedência entre elas quanto ao consentimento para a revelação da identidade de pessoa falecida.

Artigo 7.º “Gratuidade”

10- O n.º 2 do artigo 7.º da Proposta de Lei prescreve que “fica proibida a comercialização de órgãos, tecido e células humanas, sob pena de crime”.

Ora, como é sabido um ato só é considerado crime se, além de estar previsto na lei como tal, apurar a responsabilidade em processuais. Isto decorre do princípio da legalidade consagrado nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 32.º da Constituição e no n.º 1 do artigo 1.º do Código Penal e da exigência processual previsto no artigo 2.º do Código de Processo Penal.

Conforme se pode constatar do artigo 22.º da Proposta de Lei, em relação às responsabilidades penal, civil e disciplinar, o proponente limita-se a remeter para os termos gerais de direito.



Nestes termos, tendo em conta os princípios da unidade e coerência jurídicas que devem perpassar qualquer texto legislativo, a CNPD propõe que o conteúdo do n.º 2 do artigo 7.º da Proposta de Lei seja corrigido de seguinte modo:

«2- Fica proibida a comercialização de órgãos, tecido e células humanos, **sob pena de responsabilidade criminal nos termos da lei crime**».

Artigo 10.º “Informação”

11- Saúda-se o dever qualificado de informação que deve ser prestada sobretudo ao doador, mas também ao recetor para que possam fazer uma ponderação sobre a necessidade, a adequação e a proibição do excesso em relação aos direitos e interesses em presença e o tratamento de dados em causa. A prestação de informação é condição para que o consentimento para tratamento de dados pessoais em causa seja informado.

A informação a prestar pelo médico, nos termos do artigo aqui em análise, mostra-se de vital importância para a formação da vontade do doador e recetor no processo de doar e receber órgãos, tecidos e células humanas e, por conseguinte, manifestarem o seu consentimento de forma informada.

Tendo em conta que, regra geral, o consentimento deve constar de documento escrito, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º da Proposta de Lei, as informações vertidas no n.º 1 do artigo 11.º da LPDP devem vir nesse documento de consentimento.

Artigo 13.º “Consentimento para doador em vivo”

12- Desde logo, cumpre chamar a atenção pelo facto de a epígrafe do artigo não corresponder ao âmbito da norma. A epígrafe faz referência ao consentimento do doador em vivo, porém a norma aborda também questões atinentes ao consentimento de doadores menores, naturalmente também em vida, e do recetor, pelo que a CNPD propõe a alteração da epígrafe, porventura passando a designar-se simplesmente “Consentimento”.

Importar realçar que o consentimento é livre, esclarecido, informado e inequívoco, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º da Proposta de Lei. A liberdade de prestação de



7/1

consentimento é assegurada pela prestação da informação já constatada, bem como pela garantia da sua revogabilidade até à realização da operação, sem qualquer desvantagem ou prejuízo. Aliás, é nulo o consentimento prestado sob coação física ou moral, nos termos dos n.ºs 8 e 9 do artigo 13.º da Proposta de Lei.

Estas condições coincidem com as exigências da alínea h) do n.º 1 do artigo 5.º da LPDP.

13- Em relação ao n.º 1, a CNPD sugere que se preveja a faculdade de os familiares do recetor consentirem por sua conta, quando não se encontre em condições de o fazer, nos termos equivalentes referidos no n.º 1 do artigo 6.º da Proposta de Lei.

Em relação à previsão da alínea c) do n.º 3 do artigo 13.º da Proposta de Lei, importa assinalar que se trata de repetição da norma do n.º 6 do artigo 9.º da Proposta de Lei.

O n.º 5 da do artigo 13.º da Proposta de Lei estabelece que a *colheita (...) em maiores incapazes por razões de anomalia psíquica só pode ser feita mediante autorização judicial e, da não oposição do incapaz.*

Ora, não nos parece lógico fazer depender tal colheita da não oposição do incapaz se a vontade deste não é considerada juridicamente revelante. A haver oposição teria de ser do representante legal do incapaz. Todavia, não nos parece justificável condicionar a autorização judicial em causa a uma eventual não oposição do representante legal do incapaz.

14- O n.º 7 do artigo 13.º da Proposta de Lei vem propor o registo das autorizações para a colheita de órgãos, tecidos e células humanas no RENNDA. Como a sua própria designação sugere, tal base de dados a implementar ao abrigo do Regulamento a emitir nos termos do artigo 17.º da Proposta de Lei deverá abranger apenas informações de pessoas que hajam manifestado a sua qualidade de não doadores dos seus órgãos.

Neste sentido, violar-se-ia o princípio da proporcionalidade, na vertente proibição de excesso, a inclusão da suprarreferida informação - autorização para a colheita - no RENNDA.



Com efeito, e sendo também necessário o registo das autorizações concedidas para a colheita de órgãos, propõe-se a alteração da finalidade da base de dados que se pretende criar ao abrigo do artigo 17.º da Proposta de Lei, de modo a que abranja também tais autorizações e, por conseguinte, também a alteração da sua designação para Registo Nacional de Doadores e Não Doadores, abreviadamente RENDNDA.

Artigo 17.º “Registo Nacional”

15- Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º da Proposta de Lei, por Portaria do membro do Governo responsável pela pasta da saúde, será criado o Registo Nacional de Não Doadores (RENNDA), devendo o Governo regular a sua organização e o seu funcionamento, precedendo o parecer da CNPD.

A CNPD entende que pela natureza sensível dos dados pessoais que irão constar do registo, os quais não podem ser tratados para se obter resultados discriminatórios para aqueles que estão registados, o RENDNDA deveria ser criado pela presente Proposta de Lei, delegando apenas os aspetos da sua regulamentação ao Governo.

Artigo 18.º “Dados pessoais”

16- A CNPD congratula-se com a previsão do artigo específico e autónomo respeitante à proteção de dados pessoais.

É de notar que, ciente da natureza sensível dos dados que serão objeto de tratamento no caso, bem assim da especificidade das circunstâncias em que o mesmo ocorre, propõe-se que, relativamente às interconexões, medidas de segurança, sigilo profissional, confidencialidade, direito de acesso e de direito de oposição, sejam observados o regime jurídico geral de proteção de dados pessoais das pessoas singulares².

Deve-se incluir o direito de atualização e o direito de retificação no n.º 6 do artigo 18.º da Proposta de lei.

² Deve-se proceder à alteração da referência legal contida na Proposta de lei na parte referente ao Regime Jurídico Geral de Proteção de Dados Pessoais a Pessoas Singulares para “das Pessoas Singulares”.



Em relação à inserção sistemática, é merecedor de reparo o facto de este artigo estar inserto no Capítulo III sob o título “A colheita em cadáveres”.

Assim, a CNPD sugere que seja inserido nas disposições gerais ou nas disposições finais.

Artigo 24.º “Campanha de informação”

17- Ressalta-se pela positiva o disposto nesta disposição, sobretudo pela sua importância para o conhecimento do quadro legal vigente nesta matéria de superior importância e dos direitos que assistem aos cidadãos.

Este preceito densifica o direito à informação, corolário do direito à protecção de dados, bem como contribui para a transparência do tratamento de dados pessoais, nos termos do n.º 1 do artigo 11.º e do artigo 4.º, ambos da LPDP.

III- Conclusão

Face ao exposto, a CNPD conclui que, sem prejuízo das observações e sugestões apresentadas, de forma geral, a Proposta de Lei respeita as normas aplicáveis em matéria de protecção de dados pessoais.

Salvo melhor entendimento, este é o parecer da CNPD.

Registe e notifique.

Praia, 28 de maio de 2020

Faustino Varela Monteiro (Presidente)

