

MEMÓRIAS DA ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA

CLASSE DE LETRAS

**Direito e ação médica: notas soltas em tempo de comemoração
dos direitos humanos**

MARIA DA GLÓRIA GARCIA



**ACADEMIA DAS CIÊNCIAS
DE LISBOA**

LISBOA • 2024

Título: Direito e ação médica: notas soltas em tempo de comemoração
dos direitos humanos

Edição: Academia das Ciências de Lisboa

Data de edição: 2024

DOI: <https://doi.org/10.58164/nxc5-1q54>

Direito e ação médica: notas soltas em tempo de comemoração dos direitos humanos

MARIA DA GLÓRIA GARCIA

1. Dez de dezembro é, desde 1998, por resolução da Assembleia da República, *Dia dos Direitos Humanos*. Entendeu-se, à época, ser esta a forma de melhor comemorar meio século de existência da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada em Paris, precisamente em 10 de dezembro de 1948. Dez de dezembro tornou-se tempo de reflexão sobre o que já foi feito e o que está por fazer e deve ser feito para tornar os direitos humanos uma realidade vivida por todos e não só por alguns.

Entrando em diálogo com o Confrade da Classe de Ciências, Duarte Nuno Vieira, da Secção de Medicina, pretendo evidenciar não seguirem Medicina e Direito linhas paralelas, que, por definição, se não encontram. Medicina e Direito tendem hoje a evoluir de forma entrelaçada, complementando-se, e a comemoração anual dos direitos humanos deu mote a esta reflexão que mais não pretende ser do que um conjunto de notas soltas sobre o tema.

2. Terminada a 2.^a Grande Guerra, realizou-se, em junho de 1945, a Conferência de S. Francisco, que reuniu delegados de 50 Estados com o objetivo de “*preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra*”. A Conferência aprovou a *Carta das Nações Unidas*, na sequência da qual nasce a ONU – *Organização das Nações Unidas* (24 de outubro de 1945) que, de imediato, se lança no projeto de redigir um documento definindo direitos humanos, que pudessem inspirar os Estados a defendê-los e promovê-los.

Também após o final da 2.^a Grande Guerra, o *Acordo de Londres*, assinado pelas forças aliadas (Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética) em agosto de 1945, criou o *Tribunal Militar Internacional de Nuremberga* para julgar criminosos de guerra, julgamento que aconteceu durante o ano de 1946. Vinte eram médicos, acusados de terem realizado em seres humanos experiências clínicas chocantes. As sentenças, algumas com penas de morte, são conhecidas em agosto de 1947.

No mês em que as sentenças são conhecidas, a *Associação Internacional de Médicos* publicita um documento, conhecido por *Código de Nuremberga*, breve considerado um marco da História da Humanidade.

3. A vivência traumática da 2.^a Grande Guerra mostrou que não violar leis e cumpri-las não exime de responsabilidade quem as cumpre e não viola, se se concluir que tais leis nunca deveriam ter sido escritas nem aprovadas porque violam os mais elementares princípios de justiça. Mostrou também que a omissão de normas reguladoras da relação entre cientista-médico e aquele sobre quem incide uma experiência clínica não permite ao médico agir sem limites de direito. Sob outra perspectiva, a vivência traumática da 2.^a Grande Guerra mostrou que o direito não se contém ou circunscreve às leis aprovadas por órgãos detentores do poder político, particularmente quando fechado sobre si próprio. E mostrou ainda que a ausência de leis não significa inexistência de direito, porque o direito não se contém só em leis; está para além delas e existe mesmo que as leis não existam.

Neste contexto, compreende-se a importância do *Código de Nuremberga*, elaborado pela *Associação Internacional dos Médicos*, documento contendo 10 princípios éticos sobre a experimentação médica visando seres humanos, que coloca, de forma inequívoca, a pessoa humana, e imanente dignidade, no centro da ação médico-científica. Fundado na autonomia do indivíduo, entre eles encontra-se o *princípio do consentimento do visado*, por intermédio do qual testes, experiências ou ensaios clínicos só devem poder realizar-se após consentimento daquele a quem testes, experiências ou ensaios clínicos se dirigem. Subentendido ao *Código de Nuremberga* está outro princípio, mais tarde explicitado em documentos de direito internacional: o *princípio de que o bem da sociedade se não pode sobrepor, sem mais, ao bem individual*.

Registe-se que a centralidade da pessoa, presente no *Código de Nuremberga*, será assumida, de forma ainda mais acentuada, na Constituição de Bona, da República Federal Alemã de 1949. O n.º 1 do seu artigo 1.º dispõe: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*” (A dignidade humana é intocável. É obrigação dos poderes estaduais tê-la presente na sua ação, bem como protegê-la). A garantia constitucional da dignidade humana permitiu que por sobre as cinzas da guerra pudesse renascer, com confiança, a sociedade alemã.

Não admira que os princípios do *Código de Nuremberga* tivessem inspirado a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada em 1948, em especial o artigo 5.º, que proíbe a tortura e os crimes contra a humanidade. E que, por intermédio da Declaração Universal, inspirasse a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, de 1950, particularmente o artigo 3.º, que igualmente proíbe a tortura, bem como penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, e, décadas mais tarde, a *Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*, aprovada sob os auspícios da ONU, em 1984.

4. Em suma, o *Código de Nuremberga* surge da força da *Associação Internacional dos Médicos*, uma organização privada que, ao defender a sujeição da ação experimental médica a princípios éticos, se tornou uma instituição defensora dos direitos humanos, entrelaçando a ação médica com a jurídica, a Medicina com o Direito.

Atualmente, são muitas as organizações privadas exigindo a definição de normas éticas, e também jurídicas, em áreas onde a vulnerabilidade humana, individual ou em grupos sociais identificados, se faz sentir de forma particular na comunidade. Lembro a *Amnistia Internacional*, a *Human Rights Watch*, a *Comissão Internacional dos Juristas*, a *Sociedade Anti-Esclavagista*, a *Internacional Pen* (defensora da liberdade de criação literária), a *Comissão Pontifícia Justiça e Paz* (defensora da liberdade religiosa)... , mas deve registrar-se ter tido a *Associação Internacional dos Médicos*, em 1947, papel pioneiro. Ademais no âmbito de uma cultura política em busca de consensos no plano internacional, sabendo que a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* só seria aprovada mais tarde, em 1948, e sabendo que, aprovada por resolução da ONU, seria um documento sem força jurídica vinculativa, valendo os direitos humanos definidos na Declaração fundamentalmente pela força do seu conteúdo e não pelo poder da instituição que os aprovou.¹

¹ Muitos autores reconhecem à DUDH o valor de costume internacional ou de princípios gerais de direito comuns às nações civilizadas, considerando alguns preceitos “*ius cogens*”. Mas não foi pacífico que o princípio do respeito pelos direitos humanos se tivesse imposto na comunidade internacional como um princípio jurídico independente da vontade dos Estados, sendo contestado que o indivíduo fosse sujeito de direito internacional comum. Ver Vieira de Andrade, J.C., *Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976*, Almedina, 6.ª edição, reimpressão 2022, p. 30.

5. Mas importa avançar algo mais sobre os princípios do *Código de Nuremberga*.

Ao evidenciar, na ciência médica, que a capacidade humana de investigar, conhecer e evoluir com o que se conhece tem limites éticos, i.e., o conhecimento científico não pode ser alcançado arbitrariamente, à custa da pessoa e da sua condição de ser vulnerável, ou à custa de grupos de pessoas individualizados pela sua fragilidade, tornou clara a estreita relação entre integridade da pessoa e consentimento informado do visado.

O termo “integridade” (*integritas*) resulta da junção do prefixo “in” que significa negação, com o verbo “*tangere*”, que significa tocar. Como substantivo, “integridade” tem o sentido de algo intacto, que se encontra em estado puro. Usado em união com o termo “*pessoa*” — integridade da pessoa — integridade significa que, nas suas diferentes dimensões — física, psíquica, espiritual —, a pessoa é intocável. Perante as demais, cada pessoa movimenta-se, decide, faz escolhas, tem autonomia. É um valor que se impõe às demais, pela dignidade que dela faz parte e que, sendo reconhecida, merece respeito. Na conhecida formulação kantiana, a pessoa é um fim, nunca um meio e, nessa medida, é razão de proteção por parte dos outros e da sociedade.

Apesar disso, os princípios do *Código de Nuremberga* nem sempre foram respeitados pelos médicos e cruéis experiências sobre pessoas continuaram a acontecer. Tal facto levou a *Associação Mundial de Médicos*, quase vinte anos mais tarde, em 1964, na Finlândia, a elaborar um conjunto de recomendações éticas globalmente conhecidas por *Declaração de Helsínquia*, dirigidas à ação médica de investigação envolvendo pessoas. Para além de princípios básicos da investigação sobre pessoas, a Declaração contém princípios relacionados com a investigação médica combinada com cuidados terapêuticos e não terapêuticos envolvendo pessoas. Esta Declaração tornou-se mais uma importante referência ética para os médicos, no âmbito da experimentação científica e da ação clínica.

Neste enquadramento e no plano político, tendencialmente global, é aprovado, em 1966, pela Assembleia Geral da ONU, o *Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos*. Na linha traçada antes pela *Declaração Universal dos Direitos do Homem*², o Pacto contém uma proibição dirigida a defender a integridade da pessoa perante

² Recorde-se o que dispõe o artigo 5.º da DUDH: “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

experiências médicas ou científicas, dispondo no artigo 7.º: “Ninguém poderá ser submetido a torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular, ninguém será submetido sem o seu consentimento a experiências médicas ou científicas”.³ O direito à integridade física e mental, o direito à autodeterminação individual, a ilegalidade da coerção, a exigência do consentimento livre e informado na realização de experiências médicas tornam-se dados adquiridos no Direito Internacional, fonte de inspiração para os diferentes ordenamentos jurídicos dos Estados.

6. A cultura que sustenta a ciência médica experimental vai-se transmitindo à cultura que sustenta a relação terapêutica entre médico-paciente, até aí, e durante séculos, suportada pelo “*paternalismo*” decorrente do *Juramento de Hipócrates*, que via o médico como alguém possuidor de segredos que não revelava a quem era estranho à profissão, como um “*bom e diligente pai*” a quem o paciente totalmente se confiava.⁴ Neste quadro, o paciente ou doente não se entendia como alguém titular de direitos, e a relação que estabelecia com o médico não era, enquanto tal, regulada por normas jurídicas.

Porém, nos anos setenta do século passado, ofensas graves à dignidade humana, em hospitais norte-americanos, conduzidas por médicos, levaram o Congresso dos Estados Unidos a constituir uma comissão que, em 1978, com o objetivo de prevenir situações similares, apresentou um relatório — *Relatório Belmont* —, identificando princípios éticos. Em concreto, o documento distingue a prática clínica da investigação biomédica, acentua a necessidade do consentimento informado da pessoa visada pela investigação ou prática clínica, exige a avaliação da relação risco/benefício do ato clínico ou experiência, e recomenda uma criteriosa seleção das pessoas para a investigação.⁵ O *Relatório Belmont* insere-se na linha de uma célebre sentença de 1914, do Juiz Benjamin

³ Portugal assinou o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* em 7 de outubro de 1976, aprovou-o através da Lei n.º 29/78, de 12 de junho e, em 15 de setembro de 1978, o mesmo entrou em vigor.

⁴ João Lobo Antunes falava no mau paternalismo, o que se substitui à decisão pelo paciente, do bom paternalismo, protetor, que seria bom porque nutria a relação médico-doente. Ver Prefácio de José Fragata à obra de Helena Pereira de Melo, *O consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no direito português*, Almedina, 2020.

⁵ Em 1979, Tom Beauchamp e James Childress, membros da comissão, publicaram *Principles of Medical Ethics*, no qual analisam os princípios do Relatório Belmont. Ver referência em Talita Cavalcanti Arruda de Moraes e Pedro Sadi Monteiro, *Conceitos de Vulnerabilidade humana..., e integridade individual para a bioética*, in *Revista Bioética*, 2017, 25(2), pp. 311-319.

Cardozo, no caso *Schloendorff versus Society of New York Hospitals*, considerada o embrião da doutrina do consentimento informado, porquanto afirmava: “every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body”.

Na sequência do *Relatório Belmont*, a *Associação Mundial de Médicos* consagrou, em 1981, na que ficou chamada *Declaração de Lisboa sobre os Direitos dos Pacientes*, o princípio de que o paciente deve ter o direito de aceitar ou recusar o tratamento, após ter recebido informação adequada. Uma década mais tarde, em 1994, a *Organização Mundial de Saúde (OMS)*, na *Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes*, reitera a exigência desse consentimento. Porém, em qualquer dos casos, estamos perante declarações de princípios, longe de normas vinculativas aprovadas pelos Estados.

Tal como o *Código de Nuremberga*, a *Declaração de Helsínquia* e a *Declaração de Lisboa sobre os Direitos dos Pacientes* são documentos elaborados por médicos. Por outras palavras, nos três casos são os médicos, associados a nível mundial, que alertam para a necessidade de defesa de direitos humanos na relação em que eles próprios são parte e potenciais agressores. São os médicos que expressamente intervêm na cena pública e divulgam junto dos seus pares uma redefinição ética da ação médica na sua dimensão relacional com o paciente.

O consentimento informado prévio a atos médicos intrusivos levou, pois, muitas décadas a impor-se como princípio de conduta ética. E só recentemente passou a constar de normas jurídicas dos diferentes Estados de Direito.

7. Dando um passo mais e no quadro europeu, quase a fechar o século XX, os Estados Membros do Conselho da Europa, reunidos em Oviedo, atingem um consenso quanto à necessidade de respeitar e promover a autonomia do paciente, fundada na dignidade da pessoa humana. Corria o ano de 1997. Em 4 de abril, é assinado aquele que já foi considerado o “*Tratado dos Direitos do Paciente*” (Herman Nys), mas é conhecido como *Convenção de Oviedo sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina*.

Além do mais, a *Convenção de Oviedo* fixa o princípio da autodeterminação do paciente em matéria de cuidados de saúde, consagrando, no artigo 5.º: “Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a

informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”

Quatro anos mais tarde, em Portugal, a Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, aprova, para ratificação, a *Convenção de Oviedo*, o Decreto do Presidente da República n.º 1/2001⁶, ratifica-a e a *Convenção* entra em vigor no nosso ordenamento jurídico no dia 1 de dezembro de 2001, por força do n.º 2 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (“as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português”). Foram adotados vários protocolos adicionais à *Convenção*, desenvolvendo específicas matérias e princípios nela definidos, protocolos que foram já ratificados pelo Estado Português.⁷

Para além do português, os princípios da *Convenção de Oviedo* ou *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos* estão hoje desenvolvidos em inúmeros ordenamentos jurídicos, e recolhem a experiência inspirada na *Declaração Universal dos Direitos do Homem* e em princípios éticos de que fomos dando notícia, alguns formulados por médicos.

Registe-se ainda, neste início do século XXI, e no que à União Europeia respeita, dois dados fundamentais.

Em primeiro lugar, em 2000, a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* que, no artigo 4.º, afirma: “No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: a) o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei.”

Em segundo lugar, em 2001, o *acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 9 de outubro de 2001* (processo C-377/98, Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho da União), que declara que o direito à integridade da pessoa humana faz parte do Direito da União Europeia e implica, no domínio da Medicina e da Biologia, a obtenção do consentimento esclarecido e livre do doador e do recetor de matéria viva de origem humana.⁸

⁶ Publicado no *Diário da República* de 3 de janeiro de 2001.

⁷ Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, Protocolo Adicional Relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, Protocolo Adicional Relativo à Investigação Biomédica, Protocolo Adicional Relativo a Testes Genéticos em Fins de Saúde.

⁸ Pereira de Melo, H., *O consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no direito português*, 2020, Almedina, p. 34.

Em suma, o século XXI inicia-se com a generalização de uma filosofia ética sobre a relação médico-doente, sustentada em direitos humanos que emanam da dignidade da pessoa, filosofia que, aos poucos, se vai vertendo em normas vinculativas, juridicamente definidoras dessa relação.

Longe da filosofia do “*paternalismo*” que flui do *Juramento de Hipócrates*, o doente é, hoje, entendido como alguém titular de direitos que têm de ser respeitados pelos médicos e demais profissionais de saúde, e com eles colabora, no que estes lhe propuserem para o tratar, de forma consciente, informada e livre.

Profissional de saúde, o médico detém saber especializado que, no exercício da sua profissão, tem, além do mais, o dever de prestar os esclarecimentos sobre os tratamentos que propõe e o dever de respeitar a autonomia de decisão do doente. A integridade da pessoa é definida como um direito negativo, um direito de não interferência, de que todas as pessoas são titulares.

A evolução a que temos dado notícia permite concluir que o respeito pela dignidade da pessoa humana, o direito à integridade física e mental da pessoa, o direito à autonomia individual e o consequente respeito pela sua vontade livre e esclarecida são as traves-mestras do regime jurídico do consentimento esclarecido.

8. Acompanhando esta evolução, registre-se, em outubro de 2005, mais um importante documento internacional definindo princípios éticos reguladores da medicina, ciências da vida e tecnologias associadas, na sua aplicação aos seres humanos. Falamos da *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, aprovada por aclamação na Conferência Geral da UNESCO. O artigo 8.º desta Declaração de princípios dispõe: “*A vulnerabilidade deve ser levada em consideração na aplicação e no avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e das tecnologias associadas. Indivíduos e grupos de vulnerabilidade específica devem ser protegidos e a integridade individual de cada um deve ser respeitada.*” Este documento pretende fornecer aos diferentes Estados Membros da ONU um conjunto de princípios e procedimentos orientadores na definição de normas jurídicas e de políticas públicas. O primado da pessoa sobre o interesse exclusivo da ciência e da sociedade (artigo 3.º, n.º 2), bem como o respeito pela dignidade humana e pelos direitos humanos (artigo 8.º) que dela emanam são compreendidos como balizas a ter em conta nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

9. Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa, de 1976, acolhe, enquadra e oferece sustento à cultura ética e jurídica que acabamos de analisar. A abrir, afirma: “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana*” e, além de consagrar um longo catálogo dos direitos humanos, afirma que tal não exclui “*quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional*”, para logo acrescentar que “*os preceitos constitucionais e legais relativos a direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*”. (artigo 16.º).

Por outro lado, em 1990, Portugal criou o *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida* (CNECV), um órgão consultivo colegial independente que, desde 2009, funciona junto da Assembleia da República, cuja competência reside em emitir parecer sobre questões éticas colocadas pela biotecnologia, medicina, bioética, e, mais em geral, pela defesa da saúde e qualidade de vida humana. Com 20 membros de diferentes formações académicas e experiências, o *Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida* atua de acordo com uma metodologia transdisciplinar e é um poderoso auxiliar da Assembleia da República e, indiretamente, do Governo, na definição de políticas públicas.⁹

No âmbito da investigação clínica, a Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, reafirma o primado da pessoa sobre os interesses da ciência e da sociedade (artigo 3.º, n.º 2) e o consentimento informado do visado, definindo regras para os menores e incapazes (artigos 6.º- 8.º), para além de criar a *Comissão de Ética para a Investigação Clínica* (artigo 35.º) que funciona junto do INFARMED, I.P..

Acresce que as instituições de saúde — públicas, privadas e sociais — são, desde 1995, acompanhadas por *Comissões de Ética para a Saúde*, atualmente reguladas pelo Decreto-Lei n.º 80/2018, de 15 de outubro, com o objetivo de sustentar, nas respetivas instituições de saúde, a cultura ética, humanista, indispensável ao exercício da medicina em tempos desafiantes, do ponto de vista tecnológico, mas também terapêutico.

Por sua vez, a Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, na Base II, enuncia os direitos e deveres das pessoas em contexto de cuidados de saúde e, em concreto, na alínea f), consagra o direito “*de decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos*”, salvo os casos excecionais.¹⁰

⁹ Ver Lei n.º 24/2009, de 29 de maio.

¹⁰ Sobre as exceções à necessidade de obtenção de consentimento, Pereira de Melo, H., *ob. cit.*, pp. 93 e ss..

Além de outras, são ainda de registar, no ordenamento jurídico português, as normas do Código Penal relativas à responsabilidade penal médica. Aí se contêm, desde logo, normas sobre o consentimento esclarecido. Em concreto, o Código define normas no âmbito de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos (artigo 150.^{o11}), normas sobre intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artigo 156.^{o12}), bem como normas sobre o dever de esclarecimento (artigo 157.^{o13}), sendo certo que se admite que o consentimento, após esclarecimento, pode ser efetivo ou presumido. Falamos de casos de *emergência*, em linha com o disposto no artigo 8.º da *Convenção de Oviedo sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina*¹⁴. Por sua vez, a doutrina e a jurisprudência procuram “afinar” critérios, tendo vindo a admitir o chamado “*privilegio terapêutico*” que relativiza a autonomia individual quando a personalidade do doente permite concluir que o conhecimento do diagnóstico e da terapêutica o podem levar ao desespero e, mesmo, ao suicídio.

Num outro quadrante, o *Código Deontológico da Ordem dos Médicos*, publicado no Diário da República de 21 de julho de 2016, em anexo ao Regulamento n.º 707, contém regras de natureza ética adequadas ao momento histórico que vivemos,

¹¹ Afirma este artigo 150.º: n.º 1. *As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as leges artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensas à integridade física.* n.º 2. *As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizar intervenção ou tratamento violando as leges artis e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.*

¹² Afirma o artigo 156.º, n.º 1. *As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.* n.º 2. *O facto não é punível quando o consentimento: a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde, ou b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos ou da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde, e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.* n.º 3. *Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.* 4 *O procedimento criminal depende de queixa.*

¹³ Afirma o Artigo 157.º: *Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.*

¹⁴ A Convenção dispõe que, não sendo possível obter o consentimento, “*poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa*”. Uma situação é reconhecida como de emergência quando é imprevista e requer ação imediata (Relatório Explicativo do Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo à Investigação Médica, de 2005, ratificado pelo Estado Português em 2017).

a observar pelos médicos no exercício da atividade profissional (artigo 1.º), normas que, por sua vez, conduzem a uma melhor e mais alargada compreensão do ordenamento jurídico português.

10. Uma palavra ainda para brevemente ter presente o risco que, para os direitos humanos, pode acarretar o uso desregrado do conhecimento do código genético humano, recentemente descoberto.

Obtido no âmbito de um projeto que envolveu 5.000 cientistas de cerca de 250 laboratórios de muitos Estados nos vários continentes, o conhecimento do código genético humano tem permitido notáveis avanços científicos na área da biologia e da medicina¹⁵, em particular o método revolucionário de edição de genes, o CRISPR-Cas9, que tem os seus autores galardoados já com o Nobel da Química de 2020. Porém, os receios de que tais avanços possam, se arbitrariamente usados, desvirtuar a identidade humana, quer pela via do hibridismo pós-humano quer pela via da tentação de construir uma sociedade perfeita, inquietam e, mesmo, amedrontam.

Neste contexto, a UNESCO aprovou, em Conferência Geral, em 1997, a *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*, que consagra, no artigo 1.º, ser o genoma humano “base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como da sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico é património da humanidade”. Também em 1997, a revisão da Constituição portuguesa consagrou, no artigo 26.º, n.º 3: *A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica*”.¹⁶ E, neste novo enquadramento constitucional, o legislador aprovou a *Lei sobre Informação Genética Pessoal e*

¹⁵ Em 1990, foi criado o programa “Projeto do Genoma Humano”, no qual participaram cerca de 5.000 cientistas de todo o mundo, trabalhando em 250 diferentes laboratórios. O programa, apoiado pelos governos de muitos Estados, particularmente os EUA, tinha por objetivo obter a sequenciação do genoma humano e de todos os nucleótidos que o constituem. Dez anos mais tarde, o grupo de cientistas apresentou um esboço do que seria esse mapeamento e, em 2003, concluiu o trabalho, publicando-o no ano seguinte. Posteriormente, Emmanuelle Charpentier e Jennifer Doudna descobriram um método revolucionário de edição de genes, o CRISPS, sendo, por essa descoberta, galardoados, em 2020, com o Nobel da Química.

¹⁶ Registe-se, aliás, ter a consagração constitucional do direito à identidade genética ocorrido em 1997, momento particularmente sensível da evolução científica no âmbito da clonagem. Ver anotação ao artigo de Medeiros, R. & Cortês, A., *Constituição Portuguesa Anotada*, UC Editora, Vol. I, 2017, p.460.

Informação de Saúde – Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, em parte regulada pelo Decreto-Lei n.º 131/2014, de 29 de agosto —, proibindo, no n.º 2 do artigo 8.º, “qualquer intervenção médica que tenha por objetivo a manipulação genética de características consideradas normais, bem como a alteração da linha germinativa de uma pessoa”.¹⁷

Porém, em novembro de 2018, a comunidade científica mundial foi apanhada de surpresa: um médico chinês, He JianKui, afirmou ter modificado o ADN de 2 nascituros, gémeos, com o objetivo de criar neles resistências a uma eventual infeção de HIV. O ato foi considerado “anti-ético”, “monstruoso”, e a Universidade de Shanzen, no Sul da China, onde o médico trabalhava, anunciou que He JianKui agira sozinho, e demarcou-se da experiência. Mais tarde, foi noticiado o desaparecimento de He JianKui. Perante o alarme geral, a UNESCO interveio para deixar claro que o valor da dignidade humana e os direitos humanos devem subjazer e nortear toda a investigação nesta área, lembrando as Convenções e Declarações universais sobre direitos humanos e biomedicina. Em Portugal, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida repudiou com veemência a experiência realizada na China que, em seu entender, “configura uma situação moralmente irresponsável e eticamente inaceitável”.

Passaram quatro anos sobre esta experiência que afeta o âmago dos direitos humanos, na sua dignidade eminente, na certeza de que, mais do que a identidade de uma concreta pessoa, está em causa a identidade da Humanidade. Porém, a experiência de He JianKui já não consta da agenda mediática. Outros temas ocupam o quotidiano. Mas a questão mantém-se intacta, e meditar sobre os direitos humanos, a partir da possível manipulação do genoma humano em laboratório, é, pois, imperioso, além do mais porque a metodologia que a permite — CRISPR-Cas9 —, é simples e pouco dispendiosa.

11. A atual agenda mediática é ocupada pela guerra, em particular a guerra na Ucrânia. Apesar da intenção da Carta das Nações Unidas (1945) e da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), o “flagelo da guerra” renova-se.

Prevendo-o, os Estados empenharam-se, paralelamente à criação de uma cultura de direitos humanos, em desenvolver regras para cenários de guerra. O *Direito Internacional Humanitário* nasce, em 1949, com as *Convenções de Genebra*,

¹⁷ Trata-se, porém, de uma norma sem sanção.

robustecidas em 1977 com dois *protocolos adicionais* e, em 2005, com um novo *protocolo adicional*. Às Convenções de Genebra acresceram convenções sobre o uso de certas armas (convencionais, armas laser causadoras de cegueira), bem como convenções que proíbem armas químicas e minas anti-pessoais. São definidas normas de proteção da humanidade em caso de guerra, que limitam, de um lado, a ação dos combatentes, no modo como conduzem a guerra, e, de outro, protegem os não combatentes, em concreto, os civis e os militares fora do combate. E não é demais lembrar, em cenário de guerra, o papel das organizações humanitárias, em concreto, a *Amnistia Internacional* e os *Médicos Sem Fronteiras*, que, arriscando a vida, procuram salvar a vida de outros. No âmbito do *Direito Internacional Humanitário* se enquadra a *Ação Forense Humanitária*, na qual os médicos são fundamentais na defesa dos direitos humanos.

Com efeito, o elevado número de mortos, em cenário de guerra — realidade também conhecida em grandes catástrofes naturais —, não deve fazer esquecer o respeito e a dignidade dos falecidos, cuja identificação os seus restos mortais permitem. A morte não retira dignidade aos falecidos, cujos cadáveres e haveres a estes ligados são não só razão da respetiva identidade, como das circunstâncias históricas em que faleceram. Os restos mortais devem, por isso, ser recuperados e identificados por peritos, fazendo uso de competências específicas que a ciência forense oferece, colocando, lado a lado, médicos, psicólogos, antropólogos, juristas, tendo por objetivo não só levar o consolo possível aos familiares, como verificar a eventual existência de crimes de tortura ou de maus-tratos, a exigir adequado julgamento por tribunal independente.¹⁸

12. É tempo de terminar. Comemoramos a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* lembrando o *Código de Nuremberga*, que influenciou aquela declaração, ao colocar o respeito pela pessoa no centro da ação médica, evidenciando o necessário entrelaçamento entre Medicina e Direito.

A proteção da vulnerabilidade humana e o reconhecimento da integridade da pessoa individualmente considerada moldaram, depois, no pós-2.ª Grande Guerra, princípios éticos, direitos humanos e normas jurídicas que limitam a ação médica e a investigação científica associada.

¹⁸ A constituição de tribunais internacionais para julgamento de crimes contra a humanidade — Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda — e a criação do Tribunal Penal Internacional como tribunal permanente — Tratado de Roma, de 1998 — são exemplo de uma nova filosofia de direitos humanos.

Na última década do século passado, o processo de internacionalização dos direitos humanos acelerou-se, mas os tempos, hoje, não são animadores, impondo-se, de um lado, continuar o debate interdisciplinar dos direitos humanos no âmbito da ação suscetível de manipular o genoma humano, e, de outro, empenharmo-nos decididamente no processo de paz, desde logo na Ucrânia. Porém, o difícil trabalho, em cenário de guerra, de médicos e juristas, identificando os restos mortais de civis e militares, e verificando a possível existência de crimes a exigir julgamento por tribunais internacionais independentes, anima-nos enquanto, por seu intermédio, e além do mais, Medicina e Direito se enlaçam na defesa e promoção dos direitos humanos.

COMUNICAÇÃO APRESENTADA ÀS CLASSES DE CIÊNCIAS E DE LETRAS
NA SESSÃO DE 12 DE JANEIRO DE 2023

COMUNICAÇÃO RECEBIDA A 12 DE JANEIRO DE 2023

Notas:

Carta das Nações Unidas, em junho de 1945, na sequência da qual nasce a *Organização das Nações Unidas* (24 de outubro de 1945).

Acordo de Londres, assinado pelas forças aliadas (Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e URSS) a 8 de agosto de 1945, criou o *Tribunal Militar Internacional de Nuremberga*.

Código de Nuremberga, elaborado pela *Associação Internacional de Médicos* e publicitado em agosto de 1947.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, artigo 5.º.

Constituição de Bona, aprovada em agosto de 1949, artigo 1.º, n.º 1.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, artigo 3.º.

Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada sob os auspícios da ONU em 1984.

Declaração de Helsínquia (1964) elaborada pela *Associação Mundial de Médicos*, na Finlândia.

Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela ONU em 1966, artigo 7.º: “Ninguém poderá ser submetido a torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular, ninguém será submetido sem o seu consentimento a experiências médicas ou científicas”.

Relatório Belmont (1978) da Comissão criada pelo Congresso dos Estados Unidos, em 1978, contém princípios éticos que deverão regular a relação médico/paciente.

Sentença de 1914, do Juiz Benjamin Cardozo, no caso *Schloendorff versus Society of New York Hospitals*, embrião da doutrina do consentimento informado, afirma: *“every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body”*.

Declaração de Lisboa sobre os Direitos dos Pacientes, aprovada pela Associação Médica Mundial em 1981, consagra o princípio de que o paciente deve ter o direito de aceitar ou recusar o tratamento, após ter recebido informação adequada.

Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada sob os auspícios da ONU, em 1984.

Organização Mundial de Saúde (OMS), na *Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes*, de 1994, reitera a exigência de consentimento informado.

Convenção de Oviedo sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina conhecida por *Tratado dos Direitos do Paciente*» (Herman Nys), de 1997, artigo 5.º: *“Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.”* Esta Convenção entrou em vigor no ordenamento jurídico português no dia 1 de dezembro de 2001, por força do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição, conjugado com a Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, que a aprovou e o Decreto n.º 1/2001 do Presidente da República que a ratificou.

Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, aprovada em Conferência Geral pela UNESCO (Organização para a Ciência, Educação e Cultura das Nações Unidas), em 1997, artigo 1.º, o genoma humano *“é base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como da sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico é património da humanidade.”*

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, artigo 4.º: *“No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: a) o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei.”*

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 9 de outubro de 2001 (processo C-377/98, Reino dos Países Baixos contra Parlamento Europeu e Conselho da União).

Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, aprovada em 2005, por aclamação na Conferência Geral da UNESCO, artigo 8.º: *“A vulnerabilidade deve ser levada em consideração na aplicação e no avanço do conhecimento científico, das práticas médicas e das tecnologias associadas. Indivíduos e grupos de vulnerabilidade específica devem ser protegidos e a integridade individual de cada um deve ser respeitada.”*

Portugal

Constituição da República Portuguesa de 1976, artigo 1.º..., artigo 25.º, n.º 2 (*“ninguém pode ser submetido a tortura nem a tratamentos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”*) artigo 26.º, n.º 3 (*“a lei*

garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”)

Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, Lei de Bases da Saúde, Base II, al. f)

Código Penal, artigos 150.º-157.º

Lei n.º 24/2009, de 29 de maio, regula o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida.

Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, reafirma o primado da pessoa sobre os interesses da ciência e da sociedade (artigo 3.º, n.º 2) e o consentimento informado do visado, definindo regras para os menores e incapazes (artigos 6.º - 8.º), para além de criar a Comissão de Ética para a Investigação Clínica (artigo 35.º) que funciona junto do INFARMED, I.P.

Decreto-Lei n.º 80/2018, de 15 de outubro, regula as Comissões de Ética para a Saúde.

Código Deontológico da Ordem dos Médicos, publicado no Diário da República de 21 de julho de 2016, em anexo ao Regulamento n.º 707

Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, em parte regulada pelo Decreto-Lei n.º 131/2014, de 29 de agosto. A Lei sobre Informação Genética Pessoal e de Saúde, artigo 8.º, n.º 2, proíbe “qualquer intervenção médica que tenha por objetivo a manipulação genética de características consideradas normais, bem como a alteração da linha germinativa de uma pessoa”¹⁹.

**

Juramento de Hipócrates (versão de 2017, usada atualmente em Portugal quando o clínico é admitido como Membro da Ordem dos Médicos).

Compromisso do Médico

COMO MEMBRO DA PROFISSÃO MÉDICA:

- PROMETO SOLENEMENTE consagrar a minha vida ao serviço da humanidade;
- ASAÚDE E O BEM-ESTAR DO MEU DOENTE serão as minhas primeiras preocupações;
- RESPEITAREI a autonomia e a dignidade do meu doente;
- GUARDAREI o máximo respeito pela vida humana;
- NÃO PERMITIREI que considerações sobre idade, doença ou deficiência, crença religiosa, origem étnica, sexo, nacionalidade, filiação política, raça, orientação sexual, estatuto social ou qualquer outro fator se interponham entre o meu dever e o meu doente;
- RESPEITAREI os segredos que me forem confiados, mesmo após a morte do doente;
- EXERCEREI a minha profissão com consciência e dignidade e de acordo com

¹⁹ Trata-se, porém, de uma norma sem sanção.

as boas práticas médicas;

- FOMENTAREI a honra e as nobres tradições da profissão médica;
- GUARDAREI respeito e gratidão aos meus mestres, colegas e alunos pelo que lhes é devido;
- PARTILHAREI os meus conhecimentos médicos em benefício dos doentes e da melhoria dos cuidados de saúde;
- CUIDAREI da minha saúde, bem-estar e capacidades para prestar cuidados da maior qualidade;
- NÃO USAREI os meus conhecimentos médicos para violar direitos humanos e liberdades civis, mesmo sob ameaça;

FAÇO ESTAS PROMESSAS solenemente, livremente e sob palavra de honra.