

## Capítulo I — Disposições Gerais

### Artigo 2.º — Primado do Ser Humano

«Os interesses e o bem-estar do ser humano deverão prevalecer sobre o interesse exclusivo da sociedade ou da ciência»

O articulado do artigo 2.º da «Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina», que enuncia o «primado do ser humano», apresenta-se sob uma expressão cujo sentido parece bastante evidente, recorrendo a uma linguagem clara e inequívoca, apoiada por conceitos de sentido imediatamente perceptível. Simultaneamente não parece introduzir qualquer ideia nova que requeira um esforço acrescido de compreensão. A mesma afirmação se pode já ler na «Declaração de Helsínquia», de 1964, hoje reafirmada na sua última e muito recente versão de Outubro de 2000, aprovada na 52.ª reunião da Associação Médica Mundial, realizada em Edimburgo, na Escócia<sup>1</sup>. De facto a coincidência foi mesmo intencional, isto é, o texto deste artigo foi retirado da «Declaração de Helsínquia», o que não pode ser interpretado sim-

---

<sup>1</sup> O enunciado de princípios éticos, como recomendações directoras para a investigação médica envolvendo sujeitos humanos, comumente designado por «Declaração

plesmente do ponto de vista histórico como a evocação de um princípio já aceite, mas sim como o corroborar da actualidade e validade daquele enunciado.

Estes aspectos contribuíram, por certo, para que este artigo tivesse sido um dos mais amplamente consensuais e que mais rapidamente encontrou a sua formulação definitiva no processo de elaboração da Convenção». O projecto da «Convenção» surgiu em 1990, a partir de uma proposta da então Secretária-Geral do Conselho da Europa, Catherine Lalumière, apresentada na 17.<sup>a</sup> Conferência dos Ministros Europeus da Justiça e dirigida ao «Comité *ad hoc* de Bioética» (CAHBI)<sup>2</sup>, tendo sido concluído em 1996<sup>3</sup>.

Uma rápida consulta dos documentos deste organismo do Conselho da Europa confirmam que o artigo 2.<sup>o</sup> havia já encontrado a sua versão definitiva em 1992<sup>4</sup>.

---

de Helsínquia», foi aprovado na 18.<sup>a</sup> Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, realizada em Helsínquia (Finlândia), em 1964. Esta Declaração veio a ser revista várias vezes: Tóquio, 1975; Veneza, 1983; Hong Kong, 1989; Somerset West, 1996; e finalmente em Edinburgo (Escócia), em Outubro de 2000. A afirmação de base da «Declaração», retomada pela «Convenção», é redigida em 1964 do seguinte modo: «Preocupação pelos interesses do sujeito deverá prevalecer sempre sobre o interesse da ciência e da sociedade.»

<sup>2</sup> A proposta apresentada em 1990 pela Secretária-Geral do Conselho da Europa era a de que se confiasse ao CAHBI a missão de identificar as questões prioritárias a serem tratadas numa convenção no domínio da bioética e de examinar a possibilidade de elaboração de uma «Convenção-Quadro» que «enunciasse as normas gerais comuns para a protecção da pessoa humana no contexto do desenvolvimento das ciências biomédicas» — segundo carta enviada ao Grupo de Estudo do CAHBI no âmbito da preparação da reunião dos ministros europeus da justiça, em Estrasburgo, a 12 de Setembro de 1990, e tal como Daniel Serrão evoca no «Prefácio: um percurso difícil» (p. 17) ao texto da *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina*, anotado por Paula Martinho da Silva (Lisboa, Edições Cosmos, 1997: 17-20).

<sup>3</sup> A «Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano relativa às Aplicações da Biologia e da Medicina», brevemente referida como «Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina», veio a ser formalmente aceite pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa a 19 de Novembro de 1996, tendo sido subscrita por 21 países no dia 4 de Abril de 1997, em Oviedo (Espanha). Portugal ratificou a «Convenção» no dia 3 de Janeiro de 2001.

<sup>4</sup> CDBI 24-27/1 1/92: «After discussion, bearing in particular on whether the interests of the individual should take precedence over the interests of society, the Com-

A unanimidade da aprovação não corresponde, porém, necessariamente a uma unanimidade de interpretação tal como a precavida expressão «ser humano» por si só testemunha. É do conhecimento geral de quantos se interessam pela «Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina» que a designação utilizada de «ser humano» foi determinada pelo forte interesse de todos os países participantes em alcançar um acordo relativamente a este texto. Tal implicou evitar as questões mais controversas e polémicas como é, muito em particular, a da definição conceptual de «pessoa humana», quer em si mesma, quer em relação com a de «ser humano». Estes enunciados teóricos têm implicações práticas incontornáveis, sendo obviamente determinantes para a decisão ético-jurídica relativamente à utilização de embriões na investigação científica (e então, também necessariamente, com implicações na questão do aborto)<sup>5</sup>. O recurso, no presente artigo 2.º, à expressão «ser humano» justifica-se pela sua aceção num sentido supostamente neutro, isto é, tão amplo quanto indeterminado, de modo a não interferir significativamente com as questões apontadas.

A partir destas primeiras impressões gerais suscitadas pelo artigo 2.º da «Convenção» e aqui muito sumariamente delineadas, optámos por estruturar a presente reflexão a partir de dois objectivos fundamentais: primeiramente o de aceder à significação mais ampla e genuína deste artigo, quer descrevendo o seu sentido mais imediato e especificamente normativo, quer explicitando o seu sentido mais profundo e contextualizador; seguidamente o de procurar destacar o que possa introduzir de novo, quer do ponto de vista teórico, a nível do seu enunciado, quer a nível prático, quanto às suas implicações reais na acção efectiva.

---

mittee decided to maintain this Article without change»; CDBI 6-9/07/93: «The Committee accepted the first paragraph of this Article without amendment», in CDBI/INF (2000) 1, p. 13. A alteração verdadeiramente substancial que veio a ser feita no âmbito da discussão deste artigo ocorreu entre 1994 e 1995, reportando-se apenas a um segundo parágrafo que entretanto veio a ser suprimido e que se referia a restrições por razões de segurança nacional.

<sup>5</sup> Comentando o artigo 1.º da «Convenção», em que as noções de «ser humano» e «pessoa» surgem no mesmo parágrafo e na ausência de qualquer definição diferenciadora, Daniel Serrão informa que aquelas necessárias definições conceptuais serão apresentadas no Protocolo «sobre a protecção do embrião e do feto.» A «Convenção» prevê a elaboração de quatro Protocolos complementares.

## I — *Conteúdos*

### 1.1. **Significação imediata e específica**

Uma primeira e rápida leitura do artigo 2.º da «Convenção» coloca-nos imediatamente face ao relacionamento a instituir entre três realidades distintas — ser humano, ciência e sociedade — no contexto da regulamentação da aplicação dos progressos da biomedicina e como «disposição geral», de acordo com a sua integração no Capítulo 1. O sentido fundamental do artigo é também facilmente acessível: numa situação de conflito — situação originária da ética —, entre o que possa ser designado como interesse da sociedade e da ciência e o que o ser humano reclama como seu interesse, deverá ser este último a prevalecer.

Em termos genéricos, os interesses da ciência são os de aumentar os seu conhecimento e de produzir inovação; os da sociedade, no âmbito específico em que aqui são evocados, serão os de alcançar a diminuição da dor e do sofrimento através de um maior investimento na saúde, cuja ausência é uma das principais causas daqueles males. Estes interesses nem sempre coincidem e os conflitos, ainda que não evidentes, são frequentes. Hoje assume-se comumente, pelo menos a nível de enunciado, que os interesses da ciência se devem subordinar aos da sociedade, na afirmação de que a finalidade daquela não é independente do bem-estar da sociedade, e esta possui mecanismos, sobretudo de ordem financeira, reguladores da salvaguarda dos seus interesses.

Quanto aos interesses do ser humano, podem ser definidos, ainda genericamente, como consistindo na máxima felicidade, num sentido não necessariamente utilitarista, como produção exterior (das condições) de felicidade, mas também na convergência com um espírito eudemonista, que domina séculos da história moral ocidental, como realização em si da felicidade. A felicidade, porém, só pode ser enunciada como fim comum do ser humano sob o ponto de vista formal e não substancialmente. Uma vez que a individualidade de cada ser humano se traduz em diferença, a felicidade é também ela diferente para cada indivíduo. Neste contexto, os conflitos entre o ser humano e a sociedade ou a ciência não só se multiplicam como se tornam mais complexos, na diversidade que podem assumir, e também mais difíceis de regulamentar. Além disso, o poder da sociedade é abissal em relação ao do ser humano tomado na sua individualidades, pelo que a garantia dos interesses deste último só pode ser

feita por iniciativa da própria sociedade. É esta que reconhece, afinal, o seu interesse também (numa dimensão alargada ou a longo prazo) em proteger os interesses individuais dos eventuais excessos que venha a cometer, e o faz numa ordem jurídica como a única verdadeiramente uniformizadora da acção.

Em termos gerais, a noção de «interesse», que o artigo 2.º evoca, não nos remete necessária e inevitavelmente a um contexto utilitarista — que mais uma vez rejeitamos como referência axial —, o qual exigiria a obtenção de um benefício ou a produção de uma maior felicidade para o indivíduo. Neste sentido, e tal como pareceu ser o receio inicial de um dos participantes na elaboração da «Convenção», a investição em pessoas saudáveis, na medida em que não acarreta nenhum benefício imediato ou directo para o sujeito, poderia ficar excluída, o que não era efectivamente a intenção deste documento<sup>6</sup>. A evocada noção de «interesse» não tem uma conotação específica e referir-se-á, sob uma perspectiva maximamente ampla, ao que, de urna forma contingente e provisória, se torna desejável por cada uma das entidades em presença para seu próprio desenvolvimento e realização.

O limite que se impõe a todos os interesses colectivos é, pois, o interesse individual de cada ser humano, na consciencialização do próprio e reconhecimento do outro dos direitos e das liberdades que lhe assistem e em que se consubstancializa a essência da dignidade do homem — determinação que, fixada na «Declaração Universal dos Direitos do Homem», é aqui traduzida no âmbito específico da biomedicina. Este artigo 2.º assume assim claramente a defesa e protecção prioritária do indivíduo, num enunciado que não se restringe ao artigo em questão, mas cuja normativa se estende a todos os capítulos, na medida em que se trata de uma disposição geral — tal como já havíamos sublinhado. Simultaneamente, atendendo a que o «Preâmbulo» enuncia já como objectivo essencial da «Convenção» «garantir a dignidade humana e os direitos e

---

<sup>6</sup> «One participant [...] expressed doubts about the concept of the 'interests' of the human being, which were to prevail over the interests of science and society, a concept which might cause confusion. The participant felt that it was not in a person's interests to submit to non-therapeutic research. On the other hand, participation in such research, subject to certain conditions, was not contrary to human dignity. [...] The Committee decided [...] to make it clear in the Explanatory Report, that Article 2 was not intended to prohibit research on healthy persons», CDBI 18-22/04/94.

liberdades fundamentais do indivíduo face às aplicações da biologia e medicina», o que corresponde afinal ao enunciado do presente artigo 2.º, este vem a constituir a «pedra de toque» ou o «mote» de toda a «Convenção», apresentando-se muitos dos restantes artigos como especificações da aplicação deste mesmo no contexto da prática clínica, como da investigação científica, na experimentação terapêutica como na não terapêutica. Assim temos todo o Capítulo 1.º (artigos 5.º a 9.º) dedicado à exigência de «consentimento informado», isto é, à obrigatoriedade de consultar o indivíduo sobre o qual a intervenção médica se deverá exercer e de respeitar (ou simplesmente tomar em consideração em casos particulares) a sua decisão, a qual deverá prevalecer sobre quaisquer outros interesses. O artigo 10.º, que se refere à «vida privada e direito à informação», complementa o anterior, sob a perspectiva que o evocamos, no reforço da defesa do que é próprio à esfera do indivíduo. Passando do domínio da prática clínica para o da investigação científica, destacamos o artigo 15.º que, defendendo essencialmente a liberdade da investigação científica, coloca mais uma vez como restrição determinante «a protecção do ser humano». A «protecção das pessoas submetidas a uma investigação científica» e a «Protecção das pessoas que não tenham capacidade para consentir numa investigação», respectivamente artigos 16.º e 17.º, zelam mais uma vez pelo «primado do ser humano» nas situações específicas previstas, o mesmo se verificando em relação aos artigos 19.º e 20.º que se referem à protecção das pessoas no âmbito da «colheita de órgãos e de tecidos de dadores vivos para fins terapêuticos».

O artigo 2.º sintetiza-se na afirmação do «primado do ser humano» como princípio fundamental da acção biomédica, na área da investigação científica como da prática clínica, entendido na sua acepção mais imediata e decisivamente normativa como primado do indivíduo. Desta forma, imprime uma perspectiva individualista à «Convenção», que esta vem a traduzir numa ampla e coerente normativa em que o exercício da vontade racional e livre do indivíduo estabelece limites inultrapassáveis da acção biomédica. O indivíduo é, pois, destacado em relação à sociedade ou a outras dinâmicas colectivas, não podendo o seu bem-estar, não podendo o bem individual ser sacrificado em prol de um bem maior ou de muitos, de um bem comum. É este princípio, o do «primado do ser humano», o único verdadeiramente capaz de prevenir a objectivação e a instrumentalização do homem singular pela acção biomédica, assegurando que cada indivíduo seja sempre tomado como um fim em si mesmo e

nunca simplesmente como um meio — na expressão que a autonomia da vontade assume na moral de Kant<sup>7</sup>. A «dignidade» do ser humano, tão frequentemente evocada, consiste precisamente no carácter de fim que cada indivíduo protagoniza, o que impõe um igual respeito por todos os homens.

Estes aspectos constituem indubitavelmente uma consequência do sucesso do movimento dos direitos humanos e reflectem o apogeu de uma filosofia liberal dos direitos no mundo ocidental, o que lhe permitiu vir a estruturar a reflexão e a prática da bioética, primeiramente no espaço geocultural anglo-americano e hoje cada vez mais também no espaço europeu. A «Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina», toda ela expressa numa linguagem dos direitos, parece constituir o exemplo mais acabado da hegemonia do liberalismo no domínio da bioética. A interpretação mais comum da «Convenção», reconhecida inequívoca no plano da reflexão anglo-americana, e — importa reconhecer — também a mais imediatamente evidente deste artigo 2.º, é a liberalista, caracterizada por uma dominante perspectiva individualista. Consideramos, porém, que esta interpretação não esgota totalmente o sentido do artigo em questão (nem tão pouco da «Convenção» no seu todo).

## 1.2. Contexto amplo e remoto

Impõe-se-nos, pois, prosseguir a reflexão no perscrutar de um sentido mais amplo e contextualizador deste artigo 2.º, o qual, por sua vez, nos poderá dar igualmente acesso a uma diferente compreensão da própria «Convenção», e cuja abertura encontramos, afinal, antecipadamente, no «Preâmbulo». Aqui se pode ler que o ser humano deve ser respeitado «tanto como indivíduo como um membro da espécie humana». Na ausência, em rigor, de uma definição de «ser humano» esta afirmação constitui uma precisão importante sobre o entendimento geral desta expressão. A referência ao «ser humano», tal como é dito, não deve ser inter-

---

<sup>7</sup> «Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim e nunca simplesmente como meio» (*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*) — é uma das fórmulas que Immanuel Kant apresenta do seu «Imperativo Categórico» ou representação da lei moral no sujeito racional, cujo princípio supremo consiste na autonomia da vontade, isto é, no poder que cada homem tem de dar a si a sua própria lei de acção.

pretada num sentido exclusivamente individualista mas compreendida também no âmbito mais amplo da pertença daquele à espécie humana. Esta pertença do ser à sua «espécie», numa linguagem vincadamente biológica reforçada na preocupação com o bem-estar das «gerações presentes e futuras», pode ser paralelamente compreendida como pertença à comunidade humana, numa linguagem já mais especificamente ética corroborada pela preocupação expressa de «toda a Humanidade poder beneficiar dos contributos da biologia e da medicina» — ainda de acordo com o texto do «Preâmbulo».

Aliás, torna-se oportuno sublinhar que a defesa irrepreensível da dignidade do homem (que o «primado do ser humano» pretende garantir no respeito pela autonomia individual) também não se confina a uma interpretação individualista na obra de Kant — o filósofo que pela primeira vez enunciou a autonomia como princípio supremo da moralidade. Kant não se limita então a afirmar a liberdade como condição da moralidade e da dignidade do homem individual, mas projecta o desenvolvimento da moralidade para a construção de um «reino dos fins», uma comunidade moral em que os homens se tomam a si mesmo e a todos os outros como fim. Neste sentido, a moralidade kantiana, que está subjacente ao enunciado do artigo 2.º na salvaguarda da autonomia individual como garantia do «primado do ser humano» e este, por sua vez, como determinante para a dignidade humana, não pode receber uma interpretação exclusivamente individualista, na mais comum leitura liberalista de Kant. Merece igualmente uma interpretação personalista, em que o sentido de pertença à comunidade se torna indissociável da dignidade de todo e de cada ser humano<sup>8</sup>. Também o artigo 2.º, à luz da acepção alargada de «ser humano» apresentada pelo «Preâmbulo», exige a consideração da comunidade a que o indivíduo pertence: este, sem se submeter involuntariamente aos interesses dessa comunidade, sob o risco de perder a sua dignidade, também não se pode dela abstrair, sob o risco de não respeitar a

---

<sup>8</sup> Importa manter presente que Kant, ao estabelecer a moralidade como dever de agir de tal forma que possa querer que a sua máxima, particular, se torne lei universal, faz coincidir a vontade individual com a vontade universal. Só esta é a vontade autónoma. Desta forma, uma leitura da moralidade kantiana exclusivamente liberalista, a partir dos contratualistas e de utilitaristas como Mill, negligencia o seu carácter eminentemente personalista, tradicionalmente destacado pela filosofia europeia continental.

dignidade dos outros e invalidar as condições da sua própria realização pessoal. Compreende-se agora mais cabalmente o interesse da «Convenção» em viabilizar a investigação em pessoas saudáveis, o que, não constituindo uma ameaça à dignidade individual na medida em que for voluntária, testemunha a consciência de pertença à Humanidade.

Nesta nova perspectiva de interpretação mais alargada do artigo 2.º somos também conduzidos a uma sua nova contextualização, a partir da qual esta normativa se integra afinal na tradição humanista que caracteriza a cultura ocidental e que se foi exprimindo diferentemente ao longo dos tempos. Referimo-nos ao «humanismo» na sua acepção mais ampla de apreço pelo homem, tomado na sua universalidade, e de promoção do humano, na pluralidade das suas expressões individuais. Esta valorização do humano é primeiramente afirmada na Antiguidade, pelos Gregos, na sua concepção do homem como um ser perfectível e moldável no seu carácter através da sua acção. Vem depois a ser diferentemente desenvolvida pelo espírito cristão na concepção do homem como criatura feita à imagem e semelhança de Deus e possuidor de um destino transcendente. No especificamente designado Humanismo renascentista, o apreço pelo homem manifesta-se na exaltação das suas capacidades criativas e inovadoras a partir do reconhecimento da sua natureza finita e imperfeita. A modernidade realça o homem como ser de razão, uma razão que concebe como positiva e universal. Na nossa contemporaneidade ganha relevo, por exemplo, a concepção do homem como ser de comunicação e a tradição humanista mantém-se presente no esforço de compreensão do sentido da sua presença, da sua acção, do seu relacionamento consigo próprio, com os outros e com o mundo.

Não é, porém, a diversidade de expressões que o humanismo assumiu ao longo dos tempos que aqui nos ocupa. Importa-nos sim destacar (a partir da nossa pequena amostra) que em todas elas se afirma o primado do ser humano tomado como espécie, na sua universalidade, na humanidade do seu modo de ser. O artigo 2.º inscreve-se também no prolongamento da tradição humanista ocidental na medida em que não só privilegia o homem individual, na expressão mais imediata e evidente que assume, mas contempla igualmente o homem universal, realidade que só agora viemos a descobrir na sua contextualização mais ampla e remota. De facto, consideramos ser legítimo afirmar que o presente artigo 2.º, por um lado se integra na tradição do humanismo clássico, na medida em que não descarta a dimensão universal do «ser humano», e, por outro,

partilha de uma mais recente expressão de humanismo: um humanismo liberal que se caracteriza pela valorização da autonomia do sujeito como fundamento da sua própria dignidade.

Em síntese, podemos concluir que este artigo 2.º, na sua significação mais ampla e específica, enuncia o «primado do ser humano» como princípio que zela pela humanidade do homem na sua universalidade, na promoção das condições da sua sobrevivência e da preservação da sua identidade, e na sua individualidade ou singularidade, na defesa da sua integridade e condições de realização.

## II — *Perspectivas*

### 2.1. **Nível teórico**

O primeiro momento da nossa reflexão permitiu-nos concluir que o artigo 2.º, na sua significação mais imediata e comumente divulgada, se inscreve na orientação liberal e que, no seu sentido mais remoto, traduz uma nova expressão da tradição humanista ocidental. Estes aspectos, por seu lado, conduzem-nos necessariamente a ponderar se este Artigo encerra alguma novidade na formulação que apresenta.

Recordámos já aqui que o artigo 2.º traz para a actualidade um dos enunciados da «Declaração de Helsínquia» que, no ano de 1964 e seguintes, afirmava no seu ponto 5. que: «Todo o projecto de investigação biomédica envolvendo sujeitos humanos deve ser precedido por uma cuidadosa avaliação dos riscos previsíveis em comparação com os benefícios esperados para o sujeito ou para outros. Preocupação pelos interesses do sujeito deverá prevalecer sempre sobre o interesse da ciência e da sociedade.»<sup>9</sup> Este é um dos pontos que veio a merecer revisão na Assembleia Médica Mundial de 2000, passando-se a afirmar que: «Na investi-

---

<sup>9</sup> O conteúdo deste citado ponto 5., que se integra na secção «1. Princípios Básicos» da «Declaração de Helsínquia», vem a ser retomado, ainda no mesmo documento, no ponto 4. de «III. Investigação biomédica não-terapêutica envolvendo sujeitos humanos (investigação biomédica não-clínica)»: «Na investigação no homem, o interesse da ciência e da sociedade nunca devem preceder [ter prioridade sobre] considerações relativas ao bem-estar do sujeito.»

gação médica em sujeitos humanos, as considerações relacionadas com o bem-estar do sujeito humano devem preceder [devem ter prioridade sobre] os interesses da ciência e da sociedade.» Este tornar presente a «Declaração de Helsínquia» e colocá-la ao lado da «Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina», poderá levar-nos a decidir rapidamente quanto à falta de ineditismo do artigo 2.º desta última. Porém, não só a coincidência quase perfeita do texto é significativa, mas contribui também para uma mais perspicaz percepção das pequenas, mas igualmente significativas, dissemelhanças.

O retomar do ponto 5. da «Declaração» pelo artigo 2.º da «Convenção» corresponde primeiramente à atribuição a este enunciado de um estatuto ético-legal que ele não possuía: o que constituía apenas uma «recomendação» orientadora da investigação biomédica com sujeitos humanos desenvolvida por médicos converte-se numa normativa ética fixada numa disposição legal regulamentadora de todo o acto biomédico. Uma vez ratificada a «Convenção» pelos vários países que assim a ela aderirem, o estipulado em cada um dos seus artigos impõe-se com a força de «lei». De facto, a «Convenção» constitui o primeiro documento internacional de biodireito, enquanto reflexão jurídica aplicada à artificialização da vida. Simultaneamente, verifica-se que o enunciado do artigo 2.º deixa também de se destinar exclusivamente a médicos, estendendo-se a todos os profissionais envolvidos na investigação com seres humanos, ao mesmo tempo que deixa igualmente de se restringir à investigação passando a envolver agora a prática clínica. Estes dois aspectos são bastante importantes, respectivamente, no actual contexto em que a investigação biomédica se desenvolve, exigindo o trabalho de equipas multidisciplinares, e também na intensificação do carácter experimental que sempre caracterizou a medicina e que agora se verifica sob novas modalidades, como seja a que o movimento de «inclusão» evidencia<sup>10</sup>.

Relativamente às pequenas diferenças que o enunciado apresenta nos dois documentos, anotamos apenas, na «Convenção», a introdução do termo «exclusivo» na consideração dos interesses da sociedade e da ciên-

---

<sup>10</sup> O ainda bastante recente movimento de «inclusão» no âmbito da investigação biomédica refere-se ao interesse e pressão de grupos sociais «minoritários» ou «desfavorecidos», como sejam algumas etnias e as mulheres, de serem incluídos naqueles programas de investigação, a fim de serem alcançados conhecimentos que os possam vir a proteger especificamente.

cia em relação aos do ser humano, a par da inversão na ordem da referência à ciência e à sociedade. Este último aspecto não nos parece ser verdadeiramente pertinente podendo (eventualmente) reflectir apenas a aplicação do critério de ordenação que vai do menos para o mais amplo, na «Declaração», e em sentido inverso na «Convenção». Pode também reflectir, de uma forma mais significativa, a ameaça por que a ciência era então perspectivada, o que determinaria ser primeiramente enunciada, e o reconhecimento do actual crescente domínio da sociedade sobre a ciência e sobre o próprio homem, o que justificaria ser esta agora mencionada em primeiro lugar. Mais cabalmente se compreenderá a diferente ordenação dos termos a partir do reconhecimento da diferente natureza dos documentos em questão: o primeiro, atento à investigação científica biomédica; o segundo, preocupado também com as suas aplicações<sup>11</sup>.

A introdução do termo «exclusivo» traz uma pequena *nuance* na significação geral do enunciado na medida em que, sem diminuir a autonomia do ser humano que decide acerca dos seus interesses e bem-estar, contempla a possibilidade de consideração dos interesses da sociedade e da ciência, não exclusivamente mas de uma forma articulada, por certo, com os próprios interesses individuais. Aliás, de alguma forma, este aspecto vem ao encontro do sentido humanista clássico que este Artigo também protagoniza — tal como acabámos de apontar. De igual modo, a distância que parecia ter-se instaurado entre os interesses do ser humano e os da sociedade ou da ciência tende a atenuar-se e o artigo 2.º coloca-se numa posição bastante moderada no conspecto geral das atitudes tomadas no domínio da experimentação humana, especificamente após a Segunda Guerra Mundial.

A consideração breve do que tem sido a história da experimentação humana, principalmente no curso do processo de afirmação do estatuto científico da medicina, permite-nos estabelecer duas etapas distintas, cada uma, por sua vez, também com duas diferentes fases. Num primeiro momento, que se estende do século XIX às primeiras décadas do século XX, a experimentação era considerada uma obrigação do médico, o qual a praticava não só por empenhamento no progresso científico mas tam-

---

<sup>11</sup> A documentação dos trabalhos preparatórios do texto da «Convenção» regista que a inversão da ordenação dos termos «ciência» e «sociedade», relativamente à «Declaração», foi intencional, sem que, todavia, seja apresentada qualquer justificação para tal procedimento.

bém, e muito principalmente, por dever da profissão em relação à sociedade. Os interesses da sociedade e da ciência prevaleciam então, sem dúvida, sobre os do indivíduo e esta realidade era tão pacificamente vivida que com frequência eram os próprios investigadores e suas famílias os primeiros a sujeitarem-se à experimentação considerada desejável. Numa segunda fase, esta orientação geral veio a permitir actos classificados como «desumanos» pelo sofrimento infligido aos designados sujeitos de experimentação. O auge dos dramáticos abusos neste domínio é comumente apontado à acção dos médicos nazis. De facto, os nazis não foram inovadores nesta matéria, tendo aprendido, entre outros, dos norte-americanos e britânicos; e também não terão sido os mais cruéis, no que é provável terem sido igualados pelos japoneses na mesma época; e não foram ainda certamente os últimos a proceder a violações contra o homem no âmbito da experimentação humana, a qual prosseguiu indisciplinada e voluntarista em muitos países ocidentais e não só, nas décadas que se lhe seguiram.

Uma segunda etapa iniciou-se com o termo da Segunda Guerra Mundial e a elaboração do que veio a ser conhecido como o «Código de Nuremberga», em 1947. Recupera-se então o ideal originário da experimentação humana, de produção de um bem para a sociedade, entretanto atropelado pelos abusos cometidos, ao mesmo tempo que a sua regulamentação se estrutura a partir da noção, quase inédita no âmbito da biomedicina, da «autonomia». Assim sendo, a regulamentação torna-se mais restritiva na dupla exigência do respeito pela autonomia individual e da produção previsível de um bem comum ou para o próprio — tal como é testemunhado por documentos internacionais da época. A condicionante da produção de um bem individual e/ou comum é agora ultrapassada pela «Convenção» que, deste modo, favorece a percepção dos interesses do ser humano, por um lado, e da sociedade e da ciência, por outro, não geralmente como opostos mas frequentemente como conciliáveis.

Ainda relativamente aos novos termos ou expressões da «Convenção», comparativamente à «Declaração», importa complementar a observação já feita. Primeiramente, apontámos a introdução do termo «exclusivo» referindo-se à consideração dos interesses da sociedade e ciência em confronto com os do ser humano o que, só por si, denota o ultrapassar de uma atitude puramente liberal para o assumir de uma perspectiva também comunitarista, regra geral negligenciada. Podemos ainda apontar inovação no recurso à expressão «ser humano» em substituição da de

«sujeito humano», decorrente do texto da «Convenção» não se restringir mais ao domínio da investigação. A propósito, importa sublinhar que existe algum ineditismo na utilização desta expressão, como seja a da sua já apontada suposta dimensão neutra que, como tal, pretende ultrapassar, ou melhor, colocar-se à margem da problemática do estatuto pessoal da vida humana no curso do seu desenvolvimento contínuo. Em todo o caso, a utilização da expressão «ser humano» num documento em que também se recorre à noção de «pessoa» não deixa de colocar em aberto o sentido e impacto efectivo na vida humana da distinção entre uma identidade biológica e uma identidade pessoal humanas. Acrescentaria que o carácter problemático da distinção poderá advir fundamentalmente de uma utilização da noção de «pessoa» como critério de inclusão ou exclusão de direitos, na esteira de Tristram Engelhardt<sup>12</sup>.

Tal seria, porém, desvirtuar a intencionalidade estruturante deste documento, imediatamente expressa na sua designação como «Convenção», uma nova convenção na esteira das Convenções ou Pactos de 1966<sup>13</sup> que imprimiram uma inédita dimensão político-social e também económico-cultural ao desenvolvimento do movimento dos Direitos do Homem. Estas Convenções introduziram a enunciação de obrigações positivas, isto é, do empenhamento dos Estados numa acção social directa que promovesse os valores estipulados pela Declaração de 1948, enquanto esta se restringia a enunciar obrigações negativas, isto é, a impor ao Estado a não interferência no âmbito das liberdades individuais. A presente «Convenção» marca uma nova etapa do movimento dos direitos do homem, numa linha do seu desenvolvimento contínuo, e assinala o nascimento de uma nova «geração» de direitos humanos. Isto é, por um lado, reforça a orientação que se vinha desenvolvendo da intensi-

---

<sup>12</sup> Tristram Engelhardt na sua obra *The Foundations of Bioethics* (1986, 1996) — uma das mais marcantes não só do pensamento bioético anglo-saxónico, mas da bioética em geral — distingue «human biological» da «human personal life», afirmando que apenas os humanos que vivem uma «vida pessoal», isto é, consciente de si, são agentes morais e possuem direitos. Ele vem assim a excluir os embriões, fetos, recém-nascidos, deficientes mentais, senis, etc. da comunidade moral. Nem todos os humanos são pessoas; alguns são não-pessoas.

<sup>13</sup> Referimo-nos à «Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres» (6 de Novembro de 1966, ao «Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais» (16 de Dezembro de 1966) e ao «Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos» (16 de Dezembro de 1966).

ficação das obrigações positivas, paralela à evolução da concepção de direitos puramente individuais para a de direitos sociais, para a de direitos da humanidade; simultaneamente, aplica-se a uma nova realidade, que assim elege como a mais premente nos nossos dias, a da biomedicina.

## 2.2. Nível prático

Apontámos já no curso deste nosso comentário algumas determinações do agir por que se traduz a aplicação do artigo 2.º nas diversas situações que a «Convenção» regulamenta. Em todas elas, o primado do ser humano equivale a uma concepção alargada do comumente referido «princípio da autonomia», também designado como «princípio do respeito pelas pessoas»<sup>14</sup> e «princípio do respeito pela autonomia»<sup>15</sup>. Na sua aceção mais ampla, o princípio do respeito pela autonomia enuncia o reconhecimento do direito de cada um à autodeterminação, isto é a exprimir os seus pontos de vista e a agir em conformidade com os mesmos, bem como a obrigatoriedade de promover as condições indispensáveis para o exercício da autonomia. Daí que a autonomia exija não apenas liberdade e capacidade de acção intencional, mas também informação. Além destes aspectos, verificamos que o princípio do «primado do ser humano» exige igualmente modalidades de protecção do ser humano sem poder de autonomia como sejam menores, deficientes mentais, etc. Na medida em que o princípio do primado do ser humano se refere não apenas a agentes autónomos mas também a todos os seres humanos que o não são, podemos afirmar que mais do que corresponder ao comum princípio da autonomia, exprime o princípio do respeito pela pessoa<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> «The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research» (1978), in *Source Book in Bioethics. A Documentary History*, de Albert Jonsen, Robert Veatch, LeRoy Walters [Ed.]. Washington, D.C., Georgetown University Press, 1998.

<sup>15</sup> Tom Beauchamp; James Childress, *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford, Oxford University Press, 1979.

<sup>16</sup> O que aqui evocamos como o «princípio do respeito pelas pessoas», enunciado pelo «Belmont Report», constitui um antecedente próximo do popularizado princípio da autonomia apresentado na célebre obra *Principles of Biomedical Ethics* de Beauchamp e Childress. Beauchamp, também ele um redactor do «Belmont Report», critica o «princípio do respeito pelas pessoas» na medida em que este mantém uma dimensão

Este aspecto é evidenciado profusamente ao longo de toda a «Convenção» e mais especificamente desde o artigo 6.º sobre a «Protecção das pessoas que não tenham capacidade para consentir», prolongando-se nos artigos 7.º e 8.º, respectivamente, sobre a «Protecção das pessoas que sofrem de uma doença mental» e «Situações de urgência», em que a determinação a agir sempre em prol da saúde da pessoa na ausência de consentimento testemunha sobretudo o «princípio da beneficiência». Os artigos 16.º, 17.º e 18.º respectivamente, «Protecção das pessoas submetidas a uma investigação científica», «Protecção das pessoas que não tenham capacidade para consentir numa investigação» e «Investigação em embriões», que se refere a «protecção adequada do embrião», e ainda o artigo 20.º, sobre a «Protecção das pessoas incapazes de consentir na recolha do órgão», corroboram o afirmado. Simultaneamente, estes artigos confirmam que os supostos interesses dos seres humanos que não estão em condições para os reivindicar prevalecerão, não obstante, sobre os da sociedade ou da ciência.

Podemos pois concluir que o princípio do «primado do ser humano», tal como é enunciado pela «Convenção», exige o respeito pelo estatuto pessoal de cada um, inclusivamente de quantos são incapazes do exercício da autonomia.

A «Convenção», porém, não relaciona apenas os interesses do ser humano, tomado na sua individualidade, com os da colectividade que a sociedade e a ciência constituem, mas também com os da humanidade tomada na sua universalidade, com os interesses da espécie humana, tal como também já nos foi possível ir apontando. Aliás porque, contrariamente ao que poderia ser uma primeira e precipitada interpretação do «primado do ser humano», este princípio não se refere apenas ao humano na sua dimensão singular mas também na sua dimensão universal, isto é, à humanidade — tal como já o dissémos anteriormente. Neste contexto, importa considerar os possíveis conflitos entre interesses puramente individuais, egocêntricos, e os interesses razoavelmente atribuíveis à humanidade. Não nos reportamos então a interesses contingentes e provisórios mas a requisitos necessários e universais para que nos continuemos a referir ao ser humano, a saber: a sobrevivência da humanidade na sua identidade natural (genética) — ambos os aspectos definidos desde a década

---

paternalista protagonizada pelo dever de protecção dos que detêm apenas uma autonomia diminuída.

de 70 pelo filósofo Hans Jonas como reformulação própria do «imperativo categórico» kantiano<sup>17</sup>. Assim, se compreende a proibição de «introdução de modificações no genoma de qualquer descendente», estipulada pelo Artigo 13.º Num sentido inverso, positivo, destaca-se a afirmação do «Preâmbulo» de que «os progressos da biologia e da medicina devem ser utilizados para o benefício das gerações presentes e futuras» de modo a que «toda a Humanidade possa beneficiar» daqueles contributos. Este princípio de equidade, aliás, não se exerce apenas entre gerações, mas igualmente entre indivíduos numa mesma geração, tal como se especifica na igualdade de acesso aos cuidados de saúde» (artigo 3.º) e na não discriminação entre os homens (artigos 1.º e 11.º respectivamente).

Uma segunda orientação prática a sistematizar a partir do princípio do «primado do ser humano» é o de que ele exige a consideração não apenas de todos os homens, mas da própria humanidade. Além disso, e como uma terceira directriz da acção, tanto numa dimensão singular como universal, o princípio do «primado do ser humano» enuncia (afinal também) a obrigatoriedade de protecção do homem (singular e universal), de eventuais ameaças decorrentes das «aplicações da biologia e da medicina». Em síntese, no que se refere ao possível ineditismo do artigo 2.º ao nível da determinação da acção efectiva, sublinhamos que, ao atribuir obrigações em relação aos outros que nos são próximos e em relação à humanidade futura, este artigo avança para além da mais comum enunciação dos «direitos» que assistem ao ser humano para a indicação dos «deveres» que lhe competem.

A «Convenção para a protecção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina» não é pois, apenas uma declaração dos direitos do homem no âmbito da biomedicina, mas também e (e talvez fundamentalmente) uma responsabili-

---

<sup>17</sup> Hans Jonas no seu *best seller O Princípio Responsabilidade*, de 1979, conclui que urge reformular o citado «imperativo categórico» kantiano por um novo enunciado que proteja o objecto real da ética, da responsabilidade como seu princípio supremo, a saber, o perecível e, mais especificamente, a humanidade. A exigência de não contradição da razão do «imperativo categórico» kantiano não obvia à extinção da humanidade. Daí que o novo designado «imperativo categórico», agora jonassiano, afirme: «Age de tal forma que os efeitos da tua acção sejam compatíveis com a permanência de uma vida autenticamente humana sobre a terra.»

zação de quantos trabalham na área da biomedicina das suas obrigações em relação aos homens e à humanidade, no presente e no futuro — e nesta realidade se condensa a sua mais genuína significação e revolucionário ineditismo.

*M. Patrão Neves*  
Professora de Filosofia,  
Universidade dos Açores