



PESQUISAS CIENTÍFICAS COM SERES HUMANOS E DISPOSIÇÃO RELATIVA SOBRE O PRÓPRIO CORPO: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

SCIENTIFIC RESEARCH WITH HUMAN BEINGS AND RELATIVE ARRANGEMENTS ABOUT THE BODY REPORT: AN ANALYSIS OF LIGHT OF THE CONSENT OF THE OFFENDED

Daniela Carvalho Portugal ¹
Ana Valéria de Santana ²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 PESQUISA COM SERES HUMANOS 2.1 BREVE HISTÓRICO 2.2 TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO 2.3 REGULAMENTAÇÃO 3 A DISPOSIÇÃO RELATIVA SOBRE O PRÓPRIO CORPO E AUTONOMIA INDIVIDUAL 3.1 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO E PESQUISA COM SERES HUMANOS 3.2 COLOCAÇÃO EM PERIGO E O DIREITO À INFORMAÇÃO 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo ponderar a relevância do Direito Penal no que tange à utilização de seres humanos em pesquisas científicas experimentais, sob o prisma do consentimento do ofendido, especialmente quanto à disposição relativa sobre o próprio corpo. Desse modo, fez-se necessário avaliar os reflexos da autonomia da vontade, quando confrontada com bens jurídicos extrapatrimoniais, e sua repercussão na esfera penal. Além disso, foram confrontados os institutos penais que consideram a colocação do sujeito em risco com os regimentos de caráter ético a respeito do tema. Enfim, chegou-se ao entendimento sobre o comportamento da esfera punitiva em relação à disponibilidade de um bem extrapatrimonial em procedimentos experimentais científicos.

Palavras-chave: Consentimento do ofendido. Pesquisas experimentais. Autonomia. Disposição do corpo.

ABSTRACT

The objective of this study was to evaluate the relevance of criminal law in relation to the use of human beings in experimental scientific research, under the prism of consent of the offended person, especially regarding the relative disposition of the human body. Thus, it was necessary to evaluate the reflexes of the autonomy of the will when confronted with off-balance-sheet assets and their repercussion in the criminal sphere. In addition, criminal institutes that consider placing the subject at risk with ethical regiments on the subject were confronted. Finally, we came to an understanding of the behavior of the punitive sphere in relation to the availability of an off-balance property in experimental scientific procedures.

Keywords: Consent of the offended. Experimental research. Autonomy. Dispose of the body.

¹ Doutora em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Professora da Universidade Federal da Bahia e da Faculdade Baiana de Direito.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tenciona analisar a utilização de pessoas como cobaias humanas em experimentos científicos, a partir da ótica do consentimento do ofendido e da colocação em perigo no ordenamento jurídico, e as regulamentações jurídico-penais que se entrelaçam ao tema.

Para tanto, será feito um esboço histórico a respeito da inserção do ser humano no contexto científico como sujeito de pesquisa e o tratamento que tem tido até os dias atuais, o que servirá de base para o questionamento das normas éticas confrontadas sob a perspectiva da liberdade individual e seus possíveis reflexos no direito penal.

Além de ser esboçado o tratamento conferido por legislações estrangeiras acerca do consentimento da vítima, a presente análise também considera os desdobramentos da autonomia da vontade e sua repercussão quanto à disposição de bens jurídicos extrapatrimoniais indisponíveis e seus reflexos no ordenamento.

Serão postos, também, os institutos penais desenvolvidos doutrinariamente, que repaginam o papel da vítima no contexto penal, conferindo maior destaque na relação entre conduta e produção de resultados. São eles a autocolocação e heterocolocação em risco.

O estudo parte da verificação de que o interesse sobre a disposição do corpo humano para a realização de procedimentos que marcam os avanços científicos é direcionado, principalmente, para a área da bioética. Portanto, a presente análise pauta-se na percepção da natureza interdisciplinar do assunto, havendo a necessidade de diálogo com áreas outras do direito, em função da preciosidade do bem em questão, já que o Estado lhe conferiu o caráter de indisponibilidade. Assim, a autonomia do sujeito de direito sobre um bem que transcende a esfera privada será confrontada com o tratamento que lhe é conferido para além da bioética.

2 PESQUISA COM SERES HUMANOS

Ao longo da história, a utilização de pessoas para testar medicamentos e experimentos científicos acontecia de forma recorrente, por ser a medicina uma ciência essencialmente experimental. Exemplo expressivo sobre o assunto é a utilização, durante o regime nazista, de prisioneiros nos campos de concentração, que eram submetidos, forçadamente, a diversos

experimentos desumanos, supostamente em nome da ciência, sob o comando de Josef Mengele, médico alemão atuante no período³.

Com o fim da Segunda Grande Guerra e com a internacionalização da pauta de direitos humanos, todos os métodos cruéis, praticados até então, foram repudiados com o Código de Nuremberg de 1947. Entretanto, não significa dizer que a utilização de pessoas em experimentos como cobaias teve seu fim, pois, apesar de as mencionadas pesquisas serem passíveis de testes em animais⁴, ao final, elas precisam ser testadas em humanos, já que a reação em um animal nunca será precisa o suficiente.

No decurso da história, não foram poucos os relatos de exploração da condição humana para a evolução da ciência, tanto em portadores de doenças quanto em pessoas saudáveis⁵⁻⁶. Sendo assim, gerou-se um dilema ético-jurídico sobre a aplicação de medicamentos ainda em fase experimental nos participantes dessas pesquisas, visto que tais experimentos acabam se direcionando a um público vulnerável⁷; sejam grupos populacionais em países subdesenvolvidos, pessoas que buscam tratamento de uma moléstia pouco conhecida ou, até mesmo, que são atraídas por algum tipo de recompensa.

2.1. BREVE HISTÓRICO

O uso de seres humanos em procedimentos que alavancaram a evolução da ciência possui um longo histórico e não se resume aos experimentos realizados durante o Terceiro Reich nazista, apesar de ser um dos exemplos mais conhecidos. Esse período foi marcado por se valer de métodos desumanos como a utilização de prisioneiros, forçosamente, nos campos de concentração, em testes de congelamento e reaquecimento para descobrir vieses de tratamento mais eficazes com relação à hipotermia⁸.

³ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 478.

⁴Os maus tratos a animais utilizados como cobaias para testes científicos rendem outro importante debate. Sobre o tema, Cf. GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito Ambiental Pós-Moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.

⁵ Cf. GOLDIM, José Roberto. *Caso Hexametônio: Morte de Voluntário em Pesquisa*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.ufrgs.br/bioetica/hexame.htm>. Acesso em: 22 out. 2016.

⁶ SANTOS, Maria Stella Galvão. *Pesquisa clínica com voluntários sadios: uma experiência brasileira*. Dissertação (Mestrado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <www.sapientia.pucsp.br>. Acesso em: 10 jun. 2016.

⁷ GOLDIM, José Roberto. *Op. cit., loc. cit.*

⁸ CISNEIROS, Mayana Silva; FILHO, Gilson Soares Feitosa. *Hipotermia Terapêutica Após Parada Cardiorrespiratória*. Medicinanet. Disponível em: <www.medicina.net.com.br>. Acesso em: 10 jun. 2016.

Para além dos alemães, no Japão, durante o mesmo período, foram feitos testes onde os prisioneiros de guerra eram infectados com bactérias causadoras de peste bubônica, antraz, febre tifoide, com o intuito de desenvolver armas biológicas.⁹

Um dos casos mais emblemáticos foi o Caso Tuskegee¹⁰, que se prolongou dos anos 30 aos anos 70. Durante este período, o Serviço de Saúde Pública dos Estados Unidos realizou uma pesquisa envolvendo 600 homens negros e em situação de vulnerabilidade, dos quais 399 eram portadores de sífilis, porém não foram informados que possuíam a doença. O objetivo deste estudo foi a observação dos efeitos causados pela sífilis sem tratamento, e, em troca, os participantes recebiam acompanhamento médico, refeição e as despesas do funeral pagas¹¹. Havia consentimento dos sujeitos de pesquisa, mas não havia transparência no fornecimento de informações.

Em 1963, no Hospital Israelita, na cidade de Nova Iorque, vários idosos doentes foram submetidos a células cancerosas vivas; pessoas negras portadoras de sífilis, analfabetos e pobres serviram de cobaias em estudos que visavam ao estudo da progressão da doença, sem nenhum tipo de tratamento médico¹².

Em âmbito nacional, tem-se notícia da aplicação, em mulheres, de anticoncepcional Norplant R e Norplant II¹³; esse medicamento utiliza hormônios para prevenir a gravidez por um período de cinco anos. Entretanto, os experimentos relativos ao anticoncepcional foram reprovados pela Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos por conter aspectos questionáveis do ponto de vista ético, legal e científico, como ausência de consentimento esclarecido.¹⁴

⁹ MARTIN, Leonard M. C. Ss. R. Ética em pesquisa: uma perspectiva brasileira. *O mundo da saúde*, São Paulo, ano 26, v. 26, n. 1, jan./mar. 2002, p. 98.

¹⁰ BOMFIM, Jonilda Ribeiro. Estudo *Tuskegee e a falsa pesquisa de Hwang*: nas agendas da mídia e do público. Unesco. Disponível em: <<http://www.unesco.org.uy>> Acesso em: 22 out. 2016

¹¹ Cf. GOLDIM, José Roberto. *O Caso Tuskegee*: quando a ciência se torna eticamente inadequada. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.ufrgs.br/bioetica>. Acesso em: 15 jun. 2016.

¹² FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para Fundamentar a Bioética*: teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea. Trad. Orlado Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 72.

¹³ “[...] O Norplant foi utilizado no Brasil de 1984 a 1986 numa pesquisa sob coordenação do centro de pesquisa e controle das doenças materno infantis (CEMICAMP) da Universidade de Campinas e vinte outros centros foram credenciados em todo Brasil para realizar a experiência. Foram pesquisadas 3.562 mulheres sobre os efeitos deste contraceptivo. A pesquisa foi cancelada, em 1986, pela divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos em virtude de uma série de irregularidades relativas a não observância de critérios mínimos exigidos para a realização de pesquisas em seres humanos. Em pesquisa realizada 5 anos, após a suspensão dos estudos, constatou-se que pelo menos 16 mulheres ainda sofriam os efeitos danosos do experimento sem qualquer apoio ou assistência por parte da instituição de pesquisa ou do pesquisador responsável [...]”. SCAVONE, Lucila. *Dar e cuidar da vida*: feminismo e ciências sociais. São Paulo: Unesp, 2004, p.82.

¹⁴ FINLÂNDIA. *Declaração de Helsinque*. Helsinque, 1964. Disponível em: <<http://www.amb.org.br/>>. Acesso em: 25 out. 2016.

Ainda sobre o uso de seres humanos em pesquisas, no Brasil, em 2005, tornou-se de conhecimento público um estudo feito em três comunidades ribeirinhas no Amapá: São Raimundo de Pirativa, São João de Matapi e Santo Antônio de Matapi. A pesquisa foi nomeada “Heterogeneidade Vetorial e Malária no Brasil” e tinha como finalidade estudar a forma de transmissão da malária e descobrir meios de prevenção, porém foi revestida de vícios acerca do consentimento dos sujeitos de pesquisa, o que foi potencializado pela situação de vulnerabilidade em que viviam.

2.2 TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Conforme verificado, o ser humano entendido como objeto de pesquisa não é um fato atual, e, no decorrer dos anos, essa atividade tem levantado questões éticas de suma relevância. É tema atualmente mais abordado em estudos de Direito Civil, por envolver questões intrínsecas à capacidade civil e vulnerabilidade, e, também, na área ética¹⁵, de onde provém a maioria das regulamentações com intuito de estabelecer limites para a comunidade científica.

Em vista disso, criou-se o Termo de Consentimento Informado que, no Brasil, iniciou-se a partir da década de 80, através de documentos do Ministério da Saúde e do Conselho Federal de Medicina que tratavam sobre pesquisa e assistência¹⁶. Por meio da Divisão de Vigilância Sanitária e Medicamentos, o Ministério da Saúde instituiu o Termo de Conhecimento de Risco para pesquisas com drogas em fase experimental.

Esse Termo estabelecia plena responsabilidade ao pesquisador e patrocinadores do estudo e isentava o Ministério Público e a União de qualquer dano decorrente das pesquisas. Dessa forma, ao ingressar em um experimento, os pacientes ficavam sob a proteção exclusiva dos pesquisadores, não estando resguardados por nenhuma norma que versasse sobre a integridade e preservação das pessoas envolvidas. Isso foi reproduzido na Resolução 466 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde, que revogou as resoluções anteriores.

Pioneiramente, a Declaração de Nuremberg, de 1947, ao versar sobre experimentos envolvendo a pessoa humana, estabeleceu que o sujeito de pesquisa deveria ser informado de todos os riscos e consequências que poderiam resultar da pesquisa.¹⁷ A Resolução nº1.931 de

¹⁵ Cf. OLIVEIRA, Paulo Henrique de; FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Bioética e Pesquisas em Seres Humanos. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo. Jan/Dez, 2006, v.101.

¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução 001 de 1988*. Revoga a Portaria 16 de 27 de novembro de 1981, da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos que instituiu Termo de Consentimento de Risco. Posteriormente revogado pela Resolução 196 de 1996 e depois foi revogada pela Resolução 466 de 12 de dezembro de 2012.

¹⁷ OLIVEIRA, Paulo Henrique de; FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Bioética e Pesquisas em Seres Humanos. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo. Jan/Dez, 2006, v.101. p. 1207.

2009 do Conselho Federal de Medicina trata, de forma mais elaborada, sobre o referido tema, ao estabelecer que os participantes das pesquisas devem anuir voluntariamente ao procedimento adotado após completa e pormenorizada explicação da execução do experimento, seus riscos e consequências.¹⁸

Conforme a citada Resolução é vedado ao médico deixar de obter o consentimento do paciente, salvo em casos de risco de morte iminente.¹⁹ Além do disposto no capítulo resguardado aos Direitos Humanos, existe disposição específica, no artigo 101, que dá ênfase às pesquisas envolvendo seres humanos²⁰.

Apesar de todo o cuidado expresso nas exigências normativas, não se pode afirmar que são suficientes para garantir a preservação dos bens jurídicos dos envolvidos em função da diversidade de situações que podem emergir no caso concreto.

Em seu livro *Bioethics*, Lewis Vaughn considera algumas informações básicas para a existência de um Termo de Consentimento adequado, como a natureza e os riscos do procedimento, quais alternativas ao tratamento proposto (inclusive a alternativa de não realizar o tratamento) e os benefícios almejados, incluindo as possibilidades de ser atingido²¹; somente diante do devido esclarecimento é que os voluntários vão poder manifestar interesse no experimento.

O fundamento do consentimento informado vai além de permitir apenas a realização de um experimento. Através da anuência do Termo de Consentimento, a pessoa concorda com o procedimento e, conseqüentemente, de forma esclarecida e consciente, assume a responsabilidade por sua decisão.²² A correta prestação de informações é, então, necessária à concretização da autonomia do participante da pesquisa²³.

2.3 REGULAMENTAÇÃO

¹⁸ No que concerne à pesquisa médica, a Resolução CFM n. 1.246, de 08 de janeiro de 1988, que aprovou o Código de Ética Médica Brasileiro, foi revogado pela Resolução CFM 1.931 de 2009.

¹⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1.931 de 17 de setembro de 2009*. Aprova o código de ética médica. Brasília, DF, 24 set. 2009. Disponível em: <www.portal.cfm.org.br>. Acesso em: 19 nov. 2016.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ VAUGHN, Lewis apud BELTRÃO, Silvio Romero. O Consentimento Informado e sua Dinâmica na Relação Médico-Paciente: Natureza Jurídica, Estrutura e Crise. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, vol. 9, n. 2, 2014, p. 20-21.

²² *Ibidem*, p. 14-18.

²³ ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; ALEGRIA, Livia. Saúde e pesquisa com seres humanos: a conformação dos danos decorrentes e o modelo brasileiro de fiscalização. *Cadernos Ibero-Americanos de direito sanitário*. Brasília. v. 7, n. 1, jan/mar 2018, p. 186. Disponível em: <www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/465/524>. Acesso em 03 out. 2018.

Como já exposto, a grande maioria das normas que regem a matéria são reflexos das conquistas e da trajetória da Bioética, e há uma razão para esta ser a área que primeiro se preocupou com as pesquisas experimentais realizadas com seres humanos.

Em momento anterior, foram assinaladas algumas das atrocidades cometidas durante o período nazista e nos campos de concentração. Quando teve fim a Segunda Grande Guerra, surgiu, em resposta aos abusos praticados, o primeiro Código Internacional de Ética para pesquisas com seres humanos, que foi o já mencionado Código de Nuremberg, em 1947²⁴.

Este Código foi o primeiro a estabelecer diretrizes para as pesquisas experimentais envolvendo pessoas humanas, e suas principais conquistas consistem no reconhecimento do direito do sujeito de pesquisa em se retirar do experimento e ser devidamente informado sobre as consequências deste, além de que os procedimentos devem ser precedidos de pesquisas que explorem seus riscos e benefícios.²⁵

Um ano mais tarde, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, através da Assembleia Geral das Nações Unidas, que tratou, de forma geral e abrangente, da dignidade humana, igualdade e liberdade, essenciais nas pesquisas que envolvem seres humanos.

Ambos os instrumentos possuem substância ética e, por conta disso, carecem de recursos necessários para se fazerem cumprir, ou seja, não são providos de meios sancionatórios, estando seu descumprimento caracterizado como uma sanção moral, embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos seja munida *de jure cogens*²⁶.

Apesar dos existentes dispositivos que reprimem a exploração humana no meio científico, não cessaram as violações, o que permitiu que o assunto fosse rediscutido e aprimorado ao longo do tempo, dando origem a mais um regulamento: a Declaração de Helsinque de 1964²⁷, que, assim como os outros institutos, consiste num direcionamento ético, uma vez que prevê as diretrizes a serem adotadas em uma relação que coloca o ser humano como objeto de estudo.

A trajetória normativa que insere o homem e sua proteção continua por meio do Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1966 vetando, em seu artigo 7º, a

²⁴ Código de Nuremberg, 1947. Disponível em: <www.ufrgs.br>. Acesso em: 30 out. 2016.

²⁵ OLIVEIRA, Paulo Henrique de; FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Bioética e Pesquisa em Seres Humanos. *Revista da Faculdade de Direito* - Universidade de São Paulo, vol. 101, jan./dez., 2006, p. 1200.

²⁶ Normas imperativas no âmbito do Direito Internacional.

²⁷ DINIZ, Debora; COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira. Declaração de Helsinki: uma história de dignidade. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v. 24, n. 2, mar /abr. 2000, p. 157-159.

submissão de pessoas a experimento médico ou científico sem consentimento²⁸. Ou seja, a partir de então, o consentimento do sujeito de pesquisa (ofendido) passou a ser considerado.

Nesse sentido, no Brasil, existem disposições infraconstitucionais, sendo a primeira delas editada pelo Conselho Nacional de Saúde, que foi a Resolução n. 01 de 13 de julho de 1988, que objetivava normatizar a pesquisa na área de saúde e foi revogada pela Resolução n. 196, de 10 de outubro de 1996, sendo esta, também, revogada pela Resolução 466 de 2012, configurando a atual diretriz para pesquisas no país.²⁹

A resolução vigente regulamenta os Comitês de Ética em Pesquisa (CEP'S), que cuidam da apreciação dos protocolos de pesquisa. Versa, também, sobre a CONEP – Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, cujo foco é a defesa da dignidade humana.

Conforme determina o item IV da Resolução do Conselho Nacional de Saúde³⁰, a manifestação de vontade do indivíduo, ao aceitar fazer parte do procedimento experimental, acontecerá por meio de um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido e o mesmo termo deverá ser submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa da instituição responsável.

3 DISPOSIÇÃO RELATIVA SOBRE O PRÓPRIO CORPO E AUTONOMIA INDIVIDUAL

A disposição relativa sobre o corpo é um dos vieses dos direitos da personalidade, tendo a legislação civil pátria dedicado um capítulo à sua abordagem. E, conforme a redação do Código Civil, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo casos previstos em lei³¹. Ou seja, são entendidos como indisponíveis.

Nessa abordagem, será entendido como indisponível o bem jurídico-penal que, quando renunciado, prive o seu titular do exercício da autonomia ou limite a sua dignidade; e aqueles que, apesar da renúncia, não se apresentam nocivos ao exercício da autonomia e dignidade do sujeito. Logo, será aqui abordada a disposição relativa do próprio corpo sob o espectro da autonomia da vontade e os reflexos de seu comportamento na esfera penal.

²⁸ BORGES, Tiago Carvalho. *Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 200.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução 466 de 12 de dezembro de 2012**. Aprova as normas regulamentadoras de pesquisas com seres humanos. Disponível em: <conselho.saude.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2016.

³⁰ *Ibidem*

³¹ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

Ao tratar do imperativo categórico, Kant atrai para sua teoria a ideia de autonomia e liberdade ao afirmar que a máxima moral deve partir do indivíduo, que, por sua vez, deve ser o legislador de suas vontades. Assim, a liberdade se apresenta como expressão da autonomia do sujeito, e precursora da vontade.³² Dessa forma, é possível depreender que, para o filósofo, a autonomia é uma propriedade da vontade e pode ser entendida como o poder de dar a si próprio um autorregramento³³.

Nesse contexto, a pura autonomia pode ser entendida como contraditória à vida coletiva, pois a convivência em sociedade requer a existência de limites, para que as liberdades convivam de forma pacífica, especialmente na cultura ocidental, onde há uma valorização do individualismo e autodeterminação para gerir a própria vida.

De outro modo, a autonomia pura é entendida por Monica Aguiar³⁴ como aquela que mantém incólume a vontade real manifestada pelo sujeito; seria esse o modelo de autonomia a ser externado nos termos de consentimento esclarecido, pois decorre da ampla capacidade do sujeito de pesquisa.

Entretanto, para que a autonomia seja considerada para fins de participação em experimentos científicos, é necessário que o sujeito de pesquisa conheça as opções e os riscos aos quais se submeterá³⁵. É necessário que a autonomia do sujeito não seja verificada conjuntamente à situação de vulnerabilidade quase sempre presente.

Deslocando esse enfoque à esfera penal, é possível coligir que a restrição feita aos direitos de personalidade, dentre eles o direito ao próprio corpo, relaciona-se a uma proteção direcionada ao fato de terceiros, e não a fatos que configuram lesão a um direito próprio, já que o direito penal não se ocupa da autolesão³⁶.

³² KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007, *passim*.

³³ GOGLIANO, Daisy. O Consentimento esclarecido em matéria de bioética: Ilusão de exclusão de Responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*. São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009, p. 517.

³⁴ AGUIAR, Mônica. Modelos de autonomia e sua (in)compatibilidade com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro: reflexões sobre a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. *Publica direito*. In: REZENDE, Elcio Nacur *et al.* (Coord.). *XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNICURITIBA*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 213-214. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>>. Acesso em: 30 set. 2018.

³⁵ ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; ALEGRIA, Lívia. Saúde e pesquisa com seres humanos: a conformação dos danos decorrentes e o modelo brasileiro de fiscalização. *Cadernos Ibero-Americanos de direito sanitário*. Brasília. v. 7, n. 1, jan./mar 2018, p. 185. Disponível em: <www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/465/524>. Acesso em 03 out. 2018.

³⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal: Um trabalho de sísifo? In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 91-112.

Constitucionalmente, não há referência expressa quanto à autonomia individual, o que, por certo, não significa que o constituinte a tenha ignorado. É possível encontrar fundamento para invocar a autonomia através das cláusulas que tratam sobre as liberdades como o direito à vida, dentre outros que são englobados pelos direitos fundamentais de primeira dimensão³⁷. É possível extrair, também, do princípio da dignidade da pessoa humana, como aduzem Luís Roberto Barroso e Letícia Martel, que consideram a autonomia como condição necessária para a existência humana digna.³⁸

Assim sendo, a indisponibilidade dos direitos extrapatrimoniais reflete um caráter paternalista do Estado, ou seja, o bem tutelado não pertence ao indivíduo, e sim, ao próprio Estado. Dessa maneira, o tratamento conferido à matéria acaba suprimindo a manifestação de vontade sobre bens que, por vezes, são considerados pelos seus possuidores como disponíveis. Segundo Dworkin, esse posicionamento acaba restringindo a autodeterminação, na medida em que se parte da ideia de que “o cidadão desconhece seus próprios interesses e que a sociedade e o Estado sabem melhor o que é bom para ele”.³⁹

Por outro lado, em sua Teoria da Liberdade, John Stuart Mill defende que “o único propósito de se exercer legitimamente o poder sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra a sua vontade, é evitar dano aos demais. Seu próprio bem, físico ou moral, não é garantia suficiente”⁴⁰. Na mesma defesa de pensamento está Schünemann, ao pregar que não se deve proteger o bem contra a vontade de seu titular, já que isso importaria na violação da liberdade do indivíduo por parte do Estado⁴¹.

Porém, a tutela dos bens indisponíveis é entendida como de interesse público, afinal, a total permissão do direito ao corpo daria margem a práticas incompatíveis com os pilares da Constituição de 1988, como a venda do próprio corpo em condições de escravidão.

Ainda nos anos 90, a doutrina de Ricardo Lorenzetti apontava que o caminho do direito se voltava, progressivamente, para a primazia à liberdade do indivíduo e sua autodeterminação⁴². Entretanto, a afirmação do direito à liberdade de autotutela da própria vida

³⁷ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e Direitos Fundamentais*(Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁹ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 272.

⁴⁰ Cf. MILL, John Stuart. *On liberty*. Batoche Books. Ontario: Kitchener, 2001, p. 13.

⁴¹ SCHÜNEMANN, Bernd apud MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas*, Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2008, p. 221.

⁴² Cf. LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

não traz consigo a escusa do Estado nos casos de abuso ou manipulação desse direito à liberdade, principalmente no que diz respeito à disposição do próprio corpo.

Necessário esclarecer que não se trata de uma autonomia absoluta nem de uma interferência paternalista do Estado, cuida-se do amparo que pede o bem jurídico em questão, não sendo sua tutela anulada em função do exercício de um direito à autonomia da vontade.

Em razão da pertença à mesma classe de bens indisponíveis, é possível fazer uma analogia com o entendimento de Gonzáles Rus⁴³, que, de forma semelhante, ao tratar sobre o direito à vida, defende a disponibilidade desse bem, ainda que limitado, a disposições feitas pelo próprio sujeito. Ou seja, a esfera punitiva, por sua natureza gravosa, incidiria apenas, em *ultima ratio*, em caso de condutas lesivas praticadas por outro que não o próprio sujeito.

Conforme sustenta Heráclito Barreto Neto, análise feita entre autonomia e intervenção penal deve ter por parâmetro a proteção da vulnerabilidade humana para que a defesa de uma autonomia totalmente livre não dê margens a condutas abusivas.⁴⁴

Essa mesma autonomia, enxergada sob a ótica da esfera penal, deve levar em consideração a lesividade, taxatividade, culpabilidade, subsidiariedade, dentre outros elementos próprios da seara punitiva, visto que uma análise do mesmo princípio, em outra esfera do direito, acarreta resultados diversos.

Para Roxin, tal intervenção do direito penal não deve ser estendida, ou seja, a proteção do indivíduo contra suas próprias ações, exceto quando se verificar sua necessidade:

[...] um tal paternalismo só se justifica em casos de déficits de autonomia na pessoa do afetado (ou seja, em caso de perturbação anímica ou espiritual, coação, erro e similares) ou para fins de proteção aos jovens (a qual também decorre de uma responsabilidade limitada).⁴⁵

Com base nesse pensamento, pode-se considerar que existe, de certa forma, um déficit de autonomia quando esta é manifestada para aderir a procedimentos experimentais em razão da correlação entre a autonomia que é exteriorizada e a qualidade de informação que é transmitida àquele que está se submetendo ao procedimento.

⁴³ Cf. RUS, Gonzáles *apud* RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, Manuel de. Nuevo sentido de la protección penal de la vida humana. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, v. 2.

⁴⁴ NETO, Heráclito Mota Barreto. Paternalismo jurídico-penal, autonomia e vulnerabilidade: Critérios de legitimação de intervenções paternalistas sobre a autonomia individual em material penal. In: AVILA, Gustavo Noronha de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; VIANNA, Tulio Lima. (Coord.). *Criminologias e Política criminal. XXIV Congresso Nacional do Conpedi – UFMG/FUMEC/DOM Helder Câmara*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 352.

⁴⁵ ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. In: *Estudos de Direito Penal*. GRECO, Luís; NETTO, Fernando Gama de Miranda. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 45.

Pressupondo-se que todos os requisitos éticos exigidos no Termo de Consentimento Informado fossem preenchidos, e que todos os devidos esclarecimentos fossem emitidos, ainda assim, não seria possível afirmar que há, de fato, um consentimento esclarecido. É afigurada uma situação de vulnerabilidade que deriva da disparidade de conhecimento entre sujeito pesquisador e seu objeto de pesquisa. Se, no entanto, o Direito Penal se ocupa de bens jurídicos relevantes, e não suficientemente protegidos pelos demais ramos jurídicos, existe, nessa situação, uma lacuna normativa no ordenamento brasileiro.

Polarizando-se o debate acerca do tema, encontra-se, de um lado, um posicionamento paternalista, e, de outro, um antipaternalismo, que é tolerado (ou fomentado) em nome do desenvolvimento científico. De acordo com Schünemann, o paternalismo penal desdobra-se em *direto*, relativo à criminalização da autolesão consumada ou tentada; ou *indireto*, correspondente à punição de lesões provocadas por terceiros, mas consentidas pelo titular do bem jurídico⁴⁶. Acrescenta o autor que o interesse penal sobre autolesões ou lesões consentidas fere os próprios fundamentos do Direito Penal, uma vez que tais fatos não provocam dano ou perigo social, além de atentarem contra a liberdade e autonomia do titular do bem⁴⁷.

Em se tratando, especificamente, da pesquisa em seres humanos, mediante consentimento, percebe-se que o Estado não atua de forma patriarcal quando o mesmo bem, considerado extrapatrimonial, é visualizado dentro do cenário de pesquisas experimentais, onde predominam os regimentos de natureza ética, pois os direitos que são dotados de indisponibilidade são, em prol de uma finalidade humanitária, flexibilizados.

Segundo Maria Auxiliadora Minahim, em algumas situações, a autonomia do ofendido ao consentir é considerada para escusação de responsabilidade, e, em outras situações, é considerada irrelevante, não havendo, portanto, um critério seguro a ser aplicado⁴⁸. Entretanto, de modo geral, verifica-se que o discurso que fundamenta a disposição de direitos tradicionalmente indisponíveis tem como partida a finalidade a que se destina a pesquisa; em razão de um propósito social, qual seja, o avanço de estudos médicos, há a possibilidade de flexibilização desses direitos, desde que norteadas de preceitos éticos.

Dessa forma, seria possível falar que há a “objetificação” de um bem rigorosamente tratado como indisponível, pois tal prática é moralmente aceitável quando decorre de uma

⁴⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal: um trabalho de Sísifo? *In: Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. GRECO, Luís [Coord.]. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p.90.

⁴⁷ *Ibidem*, p.103.

⁴⁸ MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. *O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis*. Revista de Ciências Jurídicas. Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2008, p. 221.

manifestação de vontade livre e esclarecida dentro de um contexto científico.⁴⁹ Assim, a bioética acabou por assumir as diretrizes de uma hipótese de disposição do corpo humano, o que será entendido, neste trabalho, como insuficiente diante do atual ordenamento jurídico brasileiro, que confere indisponibilidade à disposição do corpo humano quando desta possa ser comprometida a dignidade do sujeito. Verifica-se, portanto, a existência de contradição no tratamento que é dedicado ao assunto, já que a postura protetiva do Estado é concretizada através de normas éticas isentas de cogência.

Conforme sustenta Maria Auxiliadora Minahim⁵⁰, a proteção do bem jurídico e o exercício da autonomia são ideias conflitantes, à medida que a proteção de bens jurídicos se relaciona com um juízo de valor construído socialmente de forma progressiva e que, naturalmente, demora a se fixar no ordenamento, enquanto que a ideia de autonomia se modifica mais rapidamente, não acompanhando, portanto, os passos dos valores que são construídos.

3.1 CONSENTIMENTO DO OFENDIDO E PESQUISA COM SERES HUMANOS

No Direito Penal, a autonomia se manifesta de forma distinta, mais precisamente através do consentimento do ofendido, que consiste no ato da vítima em anuir com a lesão de bem jurídico do qual é titular⁵¹. Trata-se, seguindo uma perspectiva dualista, de fator a ser considerado a partir de duas diferentes categorias analíticas: como excludente de tipicidade ou excludente de ilicitude.⁵²

Assim, seguindo o referido entendimento, o consentimento enquanto excludente de tipicidade dependeria de o dissenso da vítima constar como elementar do tipo incriminador, ocasião em que o seu consenso tornaria a conduta lesiva uma figura *atípica*. Já o consentimento enquanto excludente de ilicitude seria avaliado nos demais casos, em que a subsunção da norma penal não dependesse da manifestação de vontade do titular do bem jurídico - ocasião em que seu consenso afastaria, no máximo, a antijuridicidade da conduta supostamente criminosa.

⁴⁹ GOGLIANO, Daisy. O Consentimento esclarecido em matéria de bioética: Ilusão de exclusão de Responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009, p. 509-547.

⁵⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas*, Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2008, loc. cit.

⁵¹ LUCA, Heloíza Meroto de. O consentimento do ofendido à luz da teoria da imputação objetiva. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 100, jan./dez. 2005, p. 745.

⁵² TAVARES, Juarez Estevam Xavier. O Consentimento do Ofendido no Direito Penal. *Revista da Faculdade da Universidade do Paraná*, Curitiba, v. 12, n. 12, 1969, p. 261-262.

Portanto, o consentimento-tipicidade seria a liberdade de dispor de bens juridicamente relevantes. Por outro lado, o consentimento do ofendido pode excluir a ilicitude quando funcionar como justificadora, ou seja, a renúncia do sujeito em relação à proteção do Estado.

Claus Roxin, diferentemente, sustenta posição monista, defendendo que a liberdade de ação do sujeito consenciente é fundamento para exclusão do tipo independente de o dissenso da vítima figurar ou não como elementar descritiva do tipo incriminador. Isto porque, de acordo com o autor, o conteúdo material do bem jurídico deve ser compreendido a partir do seu sujeito titular, já que serve ao desenvolvimento do indivíduo. Desta maneira, o agir conforme a vontade do titular não pode representar uma lesão ao bem jurídico, mas sim, a sua própria expressão.⁵³

Todavia, alerta Ana Clara Montenegro Fonseca que seria imprudente concluir que o consentimento do sujeito sempre acarretaria a impunidade do terceiro autor do risco⁵⁴. Nesse seguimento, Maria Auxiliadora Minahim se questiona a respeito da existência de limites para que o titular de um bem possa renunciar à sua tutela penal ou, em havendo manifesta falta de interesse desse titular em preservar o bem, se seria admissível sua livre disposição.⁵⁵

No Código Penal vigente existe um rol tradicionalmente conhecido como taxativo de hipóteses em que a conduta será considerada para fins de excluir a ilicitude, preservando, porém, sua tipicidade, são elas: estado de necessidade, legítima defesa e estrito cumprimento de um dever legal ou exercício regular de direito.⁵⁶ Entretanto, a doutrina brasileira tem entendido, majoritariamente, o consentimento do ofendido como causa suprallegal de exclusão de ilicitude⁵⁷.

Segundo entendimento de Juarez Tavares⁵⁸, o consentimento do ofendido só opera em face de bens disponíveis, no entanto, atualmente, a disposição relativa do corpo humano através de um termo ético de anuência pode ser entendida como uma exceção a essa regra da indisponibilidade de bens juridicamente relevantes.

⁵³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal - Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito*. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 517.

⁵⁴ FONSECA, Ana Clara Montenegro. *Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 115.

⁵⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas - Belo Horizonte*, vol. 06, n. 01, jan./jun. 2008, p. 221.

⁵⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em 19 nov. 2016.

⁵⁷ STARLING, Sheyla Cristina da Silva. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Faculdade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 21-23.

⁵⁸ TAVARES, Juarez Estevam Xavier. O Consentimento do Ofendido no Direito Penal. *Revista da Faculdade da Universidade do Paraná*, Curitiba, v. 12, n. 12, 1969, p. 259.

Ao avaliar a repercussão da autonomia individual na dogmática penal quanto aos bens jurídicos disponíveis, a matéria é mais pacificada, visto que os tipos penais que tutelam bens jurídicos patrimoniais (disponíveis) possuem, implicitamente, a não aquiescência do titular do bem. Ou seja, a lesão a determinado bem jurídico pressupõe o não consentimento da vítima, pois a anuência a tal prática danosa implica a não existência de conflito, não possuindo o Estado justificativa para interferir na situação através da esfera punitiva.⁵⁹

Por outro lado, a autonomia da vontade do sujeito não teria como se impor sobre os bens aos quais o Estado confere indisponibilidade. Segundo Hans Welzel⁶⁰, somente pode manifestar consentimento aquele que é titular exclusivo do bem; caso haja, simultaneamente, interesse público, tal consentimento será ineficaz. Logo, a manifestação de vontade individual seria mitigada pelo interesse estatal quando contrariasse os bons costumes, sendo ilícita, portanto.⁶¹

De forma semelhante entende Manuel da Costa Andrade ao afirmar que, mesmo que o bem seja objeto de direito privado, será legítima a intervenção do Estado para preservar a sua integridade, ainda que sobrepondo a vontade do próprio titular.⁶²

Todavia, o conceito de bons costumes não é o mais adequado para se pautar o consentimento, visto que é alvo de críticas. Segundo Maria Auxiliadora Minahim, o termo “bons costumes” seria retrogrado, devendo ser evitado sob pena de se restabelecer uma conexão entre coerção e fundamento moral.⁶³ O consentimento deve, portanto, partir dos pilares de dignidade humana.

Tal contrassenso se justifica na ausência de regulamentação do instituto no Código Penal vigente, inclusive em relação aos bens disponíveis, sendo esta uma interpretação doutrinária.

De modo diverso tratam do tema as legislações estrangeiras. O artigo 31º do Código Português trata expressamente do consentimento do titular do interesse como forma de exclusão de ilicitude. O artigo 38º, por sua vez, trata especificamente do consentimento e a forma como

⁵⁹ STARLING, Sheyla Cristina da Silva. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Faculdade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 51-53.

⁶⁰ PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74.

⁶¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁶² ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991, p. 68.

⁶³ MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas* - Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2008, p. 232.

deve ser executado.⁶⁴ Conforme a lei lusitana, o sujeito pode dispor de um interesse, havendo a possibilidade de revogação do próprio consentimento.

Na mesma linha dispõe o Código Penal italiano, no artigo 50⁶⁵, ao primar pelo entendimento de que é desnecessária a tutela estatal quando o titular do bem o dispõe. Similarmente está a legislação alemã, ao permitir o consentimento em casos de lesões corporais, desde que não contrariem os bons costumes.⁶⁶

Embora não haja, no Brasil, manifestação expressa do instituto, pode-se entender que dar o consentimento, inclusive nos moldes do Termo de Consentimento Informado, é uma forma de disposição relativa do bem; o que não é autorizado pelo ordenamento em outras esferas do direito, com exceção do disposto no artigo 23 do CP.

Dessa forma, há um descompasso entre o Direito Penal e os avanços em outras áreas quanto ao consentimento do sujeito, visto se tratar de um instituto em atuação emergente no seio social, porém, carente de regulamentação. Para a manutenção da sociedade, do jeito que a entendemos, a liberdade individual em autogerir a própria vida deve ter uma intervenção mínima, mas necessária. Porém, o que se apresenta é um comportamento contraditório da manifestação da autonomia dentro de um mesmo ordenamento jurídico.

A atuação do Estado não deve ocorrer com base na moral e bons costumes, se há a necessidade de intervenção, esta deve se legitimar na preservação dos interesses de toda a coletividade, enxergando a sociedade como um grupo coeso, conforme salienta Maria Auxiliadora Minahim ao se posicionar contra o individualismo contemporâneo⁶⁷. De forma semelhante entende Luiz Regis Prado, ao defender que a intervenção penal só é cabível quando da defesa de bens jurídicos imprescindíveis à coexistência humana pacífica.⁶⁸

3.2 COLOCAÇÃO EM PERIGO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

Inicialmente, cabe diferenciar, brevemente, os institutos da autolesão, heterolesão consentida e a colocação em perigo. Na autolesão, o indivíduo fere a si próprio, sendo o único

⁶⁴ PORTUGAL. *Decreto lei n.º 48/95* de 15 de março de 1995. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=>. Acesso em: 17 nov. 2016.

⁶⁵ PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2. ed. rev. atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74.

⁶⁶ STARLING, Sheyla Cristina da Silva. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Faculdade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 28-29.

⁶⁷ MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas* - Belo Horizonte, vol. 6, n. 1, jan./jun. 2008, p. 234.

⁶⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 200, p. 84.

responsável pela lesão a bem jurídico de sua exclusiva titularidade. A referida espécie, por motivos de política criminal, não será punida. Na heterolesão consentida, também referida como “consentimento do ofendido”, por outro lado, o sujeito titular está previamente informado do resultado lesivo a ser produzido, mas, em momento anterior ou, no máximo, concomitante à conduta, expressa de maneira inequívoca a sua anuência, autorizando, com isso, que um terceiro lhe provoque uma lesão.

O maior problema relativo aos casos em que pessoas humanas aceitam funcionar como cobaias está no fato de que não se pode consentir acerca de resultado que, precisamente por ainda estar em fase de teste, é desconhecido. Nesse sentido, seria tecnicamente incongruente falar em *lesão consentida* quando, em verdade, não é sabido *se* haverá ou não lesão, bem como a sua natureza ou dimensão de gravidade.

A colocação em perigo é pauta de estudo desenvolvida no âmbito da vitimodogmática, em que se verifica a conduta da vítima e sua interferência na imputação penal. O papel da vítima foi ganhando maior importância e sendo enxergado de forma mais interativa, principalmente no decorrer dos anos setenta e oitenta, quando seu estudo começou a ser aprofundado.

Em resultado, a vítima passou a ser entendida como aquela que conspira, provoca e contribui, conscientemente ou não, para o resultado danoso conforme doutrina de Hans Von Hentig⁶⁹. Em âmbito nacional, Edgard de Moura Bittencourt entende a importância do estudo da vítima em sua obra *Vitimologia em Debate*, como um meio de se chegar a decisões judiciais mais justas.⁷⁰

Roxin diferencia a autocolocação em perigo da heterocolocação em perigo consentida enquanto categorias autônomas, referindo-se a esta como sendo “o caso de alguém que coloca um terceiro em perigo; este, no entanto, se expõe ao perigo criado plenamente consciente do risco”⁷¹. Note-se que, como regra, ao contrário do que ocorre nas heterolesões consentidas, as hipóteses de colocação em perigo são marcadas pela esperança, por parte do titular do bem jurídico, de que o resultado lesivo *não* virá a ocorrer. Por esta razão, o dever de informação que recai sobre o sujeito que realiza o risco deve ser observado com rigor ainda maior.

⁶⁹ FONSECA, Ana Clara Montenegro. *Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 41.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 42-43.

⁷¹ ROXIN, Claus. Sobre a discussão acerca da heterocolocação em perigo consentida. In: *Novos estudos de Direito Penal*. LEITE, Alaor [Org.]. *Direito Penal e Criminologia*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 130.

Conforme Délio Lins e Silva Júnior, a vitimodogmática surge para pôr em evidência a postura da vítima nas infrações delituosas.⁷²E, ao trazer, analogicamente, essa perspectiva para a abordagem do comportamento da vítima em pesquisas experimentais, questiona-se se seria possível admitir que houvesse isenção de responsabilidade dos responsáveis da pesquisa pelo fato de ter o participante aderido aos riscos e possíveis lesões abstratamente informadas no Termo de Consentimento.

Silva Sánchez critica essa construção doutrinária afirmando que esse pensamento desenvolveria um “clima social de desconfiança face ao direito e um retorno às formas de vingança privada”,⁷³ o que vai contra ao próprio ideal de pacificação social do Direito Penal. Sob a perspectiva penalista, é possível enquadrar o Termo de Consentimento Esclarecido para participar de pesquisas experimentais em uma hipótese de heterocolocação em perigo consentida, cuja ação de terceiro causador do risco, para Roxin, seria punível.⁷⁴

Ademais, conforme o Princípio da lesividade⁷⁵, o direito penal somente se ocupa da lesão concreta ou do perigo concreto de lesão, ou seja, da conduta potencialmente danosa. Porém, a esfera penal não trata do perigo concreto de lesão quando aceito pela vítima (ofendido). Especialmente nos casos dos experimentos com cobaias humanas, há a possibilidade esclarecida - em tese - de ocorrência de dano, porém é tolerada, não havendo forte paternalismo do Estado nesse sentido.

Entende Schünemann, a partir do princípio da autorresponsabilidade, que a vítima responde por seu comportamento, devendo tomar as devidas precauções sob pena de ficar excluída da proteção estatal.⁷⁶A vitimodogmática, então, deve ser entendida dentro da ideia de *ultima ratio* da esfera punitiva, uma vez que o direito penal, em razão de sua subsidiariedade, não deve atuar como limitador da liberdade individual, a priori.

⁷² JÚNIOR, Délio Lins e Silva. *Imputação Objetiva e a Conduta da Vítima*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 144.

⁷³ SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva apud JUNIOR, Délio Lins e Silva. *Imputação Objetiva e a Conduta da Vítima*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 148-149.

⁷⁴ ROXIN, Claus apud COSTA, Lucas Gabriel Santos. A responsabilidade penal nos casos de Autocolocação da vítima em perigo. In: SANTOS, Bartira Macedo Miranda; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; CASTRO, Matheus Felipe de. (Coords.). *Direito Penal e Constituição. XXIV Congresso Nacional do Conpedi – UFMG/FUMEC/DOM Helder Câmara*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 342-344. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em 19 nov. 2016.

⁷⁵ QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podium, 2014, v. 1. p. 94-95.

⁷⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal: Um trabalho de sísifo? In: GRECO, Luís (Coord.). *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 86.

Entretanto, faz-se necessário afastar a autorresponsabilidade da vítima, tendo em vista não haver dispensa dos bens jurídicos⁷⁷. Há, em razão de uma finalidade humanitária - na maioria das vezes - a aceitação de eventuais riscos inerentes à natureza da pesquisa. Em face disso, a aceitação de possíveis riscos não deve mitigar a dignidade da pessoa humana, principalmente no tocante ao direito à vida e integridade física, pois o sujeito de pesquisa mantém seu status de titular da proteção Estatal apesar da relatividade da disposição do seu corpo.

De se notar que a vitimodogmática é mais utilizada como forma de garantir maior alcance da justiça na imputação penal ao considerar os impactos da conduta da vítima para o evento danoso.⁷⁸ Porém, é possível, também, utilizá-la como forma de reafirmar a necessidade de atuação do Estado em paralelo ao exercício da autonomia da vontade do sujeito.

O que se conclui é que, apesar da atuação da vítima, o direito penal deve manter sua função de tutelar os bens jurídicos eleitos e servir de instrumento à paz social. Assim, como em áreas diversas do direito, deve haver um intercâmbio de saberes, a fim de melhor tutelar aqueles bens dotados de indisponibilidade, quando inseridos no âmbito da ciência médica experimental. É essencial que a leitura do conflito seja realizada de forma favorável ao polo vulnerável da relação, qual seja, o sujeito de pesquisa, pois existem limites estabelecidos pela dignidade da pessoa humana que não devem ser ultrapassados.

Observa-se que o direito à vida e à integridade física possuem forte proteção estatal e prescrição na lei penal. Então, o deslocamento dos danos a bens indisponíveis para a esfera científica, por meio do consentimento informado, não desnatura a configuração do dano.

Além disso, deve-se atentar para o fato de que a heterocolocação em perigo consentida é exercida de forma seletiva, pois, em grande parte, atrai pessoas em situação de vulnerabilidade seja por questões financeiras, seja por questões de saúde.

Nesse contexto, entende-se que, quando um sujeito dispõe relativamente sobre um bem considerado indisponível, ele não exclui a atribuição penal, pois não há desvalorização do bem em questão, apenas é relativizado diante da situação de fragilidade em que se encontra, o que é socialmente aceito por ser um risco justificado pelo benefício social.

⁷⁷ FONSECA, Ana Clara Montenegro. *Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 59.

⁷⁸ *Ibidem*, *passim*.

Não se trata, portanto, de hierarquizar direitos, mas sim, de respeitar a dignidade da pessoa humana,⁷⁹ que é o elemento norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, garantindo que, em caso de transgressão das regras estabelecidas, haja amparo Estatal em *ultima ratio* para tutelar o bem em questão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi uma tentativa de diálogo do consentimento do ofendido e sua atuação no direito penal e na área bioética, considerando-se que se trata de um tema controverso e lacunoso no ordenamento jurídico.

Constatou-se que o direito penal, por si só, não oferece resposta a tal controvérsia, principalmente pela omissão ao tratar do consentimento, assim como a bioética, já que esta não dispõe de força normativa que a faça se impor sobre as relações jurídicas.

É de se notar, também, que o consentimento fornecido para a participação em pesquisas experimentais não configura, automaticamente, uma permissão para a transgressão de bens jurídicos indisponíveis, afinal, a finalidade deve ser sempre proveitosa ao sujeito, tendo em vista a necessidade de se tratar de risco socialmente benéfico.

E, para além da disposição do corpo, outros bens são entendidos como indisponíveis (vida, integridade física) e configuram a base do desenvolvimento da sociedade, sendo responsáveis pelos avanços em matéria de dignidade humana da forma que entendemos hoje. Seria um contrassenso a todos os valores que arduamente foram e são implementados em favor da promoção dos direitos fundamentais, que pudesse ocorrer tal disposição unicamente com base em um pensamento liberal que prioriza a total expressão de autonomia da vontade em detrimento de garantias fundamentais.

A autonomia plena, por remeter ao liberalismo, não se adequa aos moldes atuais. O modelo neoliberal vigente dá prevalência às manifestações da vontade, porém apresenta limites quando a ação individual põe em risco alguma garantia fundamental, que, mesmo sendo de pertença particular do indivíduo, possui repercussão na esfera social e é de interesse de preservação do Estado.

Por outro lado, a questão das cobaias é praticamente regida por um sistema de autonomia privada, a respeito de um bem tratado pelo Estado como de interesse intrinsecamente coletivo, no qual aos voluntários basta aderir aos experimentos por livre consentimento. Assim,

⁷⁹ BORGES, Roxana Brasileiro Cardoso. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 198.

ficam resguardados por regimentos éticos que não possuem, em sua essência, caráter impositivo.

Atualmente, não se pode afirmar a indisponibilidade absoluta dos bens jurídicos que, tradicionalmente, são assim classificados, pois há, de fato, uma relativização, quando se trata da esfera bioética, que já trata alguns bens indisponíveis com relativismo conforme seus termos e resoluções éticas já mencionadas.

Incontroverso o caráter mínimo da intervenção penal. Entretanto, intervenção mínima não se confunde com omissão relativa a uma realidade emergente, onde se tem noticiados casos de abusos constantes dos indivíduos que são imprudentemente introduzidos nos estudos experimentais.

Assim, defende-se que a vitimodogmática não deve ser entendida como forma de isentar a responsabilidade do autor do risco, pois deve haver margem para manifestação de vontade do ofendido, porém o Termo de Consentimento Esclarecido não pode ser um facilitador de práticas nocivas e ser unicamente resguardado pela presunção de eticidade que se espera dos pesquisadores.

Verificou-se a imprescindibilidade das diretrizes éticas, com a ressalva de que não é adequada a sua exclusividade para proteção de bens jurídicos basilares de todo o ordenamento, devendo haver comunicação com outras áreas do direito, em último caso, com o próprio direito penal, para que seja garantida a proteção que os bens tidos como indisponíveis possuem fora do contexto médico-experimental.

Diante disso, o consentimento do titular do bem jurídico, ao ser concedido, deve ser consequência da prestação de informações de forma adequada e deve refletir o conhecimento do indivíduo acerca do procedimento eleito, para fins de valoração da conduta do terceiro (pesquisador), ao ponto de ser mensurada a intervenção Estatal em defesa dos bens jurídicos revestidos de indisponibilidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Frederico Guerra. Experimentação com seres humanos no Brasil: Realidade ou ficção? Uma análise à luz da vulnerabilidade dos sujeitos. *Revista de Pós-Graduação em Direito - UFBA*, Salvador, n. 16, 2008.1.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991.

AGUIAR, Mônica. Modelos de autonomia e sua (in)compatibilidade com o sistema de capacidade civil no ordenamento positivo brasileiro: reflexões sobre a resolução 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina. Publica direito. In: REZENDE, Elcio Nacur et al. (Coord.). 25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. *XXII Encontro Nacional do CONPEDI / UNICURITIBA*. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 208-222. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=69c7e73fea7ad35e>. Acesso em: 30 set. 2018.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; ALEGRIA, Livia. Saúde e pesquisa com seres humanos: a conformação dos danos decorrentes e o modelo brasileiro de fiscalização. *Cadernos Ibero-Americanos de direito sanitário*. Brasília. v. 7, n. 1, jan/mar 2018, p. 183-202. Disponível em: <www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/465/524>. Acesso em 03 out. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs.). *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELTRÃO, Silvio Romero. O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, vol. 9, n. 2, 2014. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50162>. Acesso em: 30 set. 2018.

BOMFIM, Jonilda Ribeiro, *Estudo Tuskegee e a falsa pesquisa de Hwang*: nas agendas da mídia e do público. Unesco. Disponível em: <www.unesco.org/uy/ci/fileadmin/shs/redbioetica/revista_1/Ribeiro.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Código Brasileiro de Deontologia Médica*. Rio de Janeiro, 1984. Disponível em: <www.cfm.org.br>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. *Lei 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1.931* de 17 de setembro de 2009. Aprova o código de ética médica. Brasília, DF, 24 set. 2009. Disponível em: <www.portal.cfm.org.br>. Acesso em: 19 nov. 2016.

_____. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução 001* de 1988. Revoga a Portaria 16 de 27 de novembro de 1981, da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos que instituiu Termo de Consentimento de Risco. Posteriormente revogado pela Resolução 196 de 1996 e depois foi revogada pela Resolução 466 de 12 de dezembro de 2012.

_____. Conselho Nacional de Saúde. *Resolução 466* de 12 de dezembro de 2012. Aprova as normas regulamentadoras de pesquisas com seres humanos. Disponível em: <conselho.saude.gov.br>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848* de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <www2.camara.leg.br/>. Acesso em: 19 nov. 2016.

CISNEIROS, Mayana Silva; FILHO, Gilson Soares Feitosa. *Hipotermia terapêutica após parada cardiorrespiratória*. Medicinanet. Disponível em: <www.medicina.net.com.br>. Acesso em: 10 jun. 2016.

Código de Nuremberg, 1947. Disponível em: <www.ufrgs.br>. Acesso em: 30 out. 2016.

COSTA, Lucas Gabriel Santos. A responsabilidade penal nos casos de Autocolocação da vítima em perigo. In: SANTOS, Bartira Macedo Miranda; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; CASTRO, Matheus Felipe de. (Coords.). *Direito penal e constituição. XXIV Congresso Nacional do Conpedi – UFMG/FUMEC/DOM Helder Câmara*. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 342-344. Disponível em: <www.conpedi.org.br/>. Acesso em: 19 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRER, Jorge José. ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a bioética: Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea*. Trad. Orlado Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FINLÂNDIA. *Declaração de Helsinque*. Helsinque, 1964. Disponível em: <www.amb.org.br/>. Acesso em: 25 out. 2016.

FONSECA, Ana Clara Montenegro. *Conduta da vítima de crime na dogmática penal: análise crítica sobre a posição da vítima na aferição da responsabilidade penal do autor à luz da vitimodogmática e da imputação à vítima*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife. Disponível em: <repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4736>. Acesso em: 29 et. 2018.

GOGLIANO, Daisy. O Consentimento esclarecido em matéria de bioética: Ilusão de exclusão de Responsabilidade. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, jan./dez. 2009, p. 509-547. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67868>. Acesso em: 20 set. 2018.

GOLDIM, José Roberto. *Caso hexametônio: Morte de voluntário em pesquisa*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.ufrgs.br/bioetica/hexame.htm>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. *O caso Tuskegee: quando a ciência se torna eticamente inadequada*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.ufrgs.br/bioetica>. Acesso em: 15 jun. 2016.

GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.

JÚNIOR, Délio Lins e Silva. *Imputação objetiva e a conduta da vítima*. Curitiba: Juruá, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCA, Heloíza Meroto de. O consentimento do ofendido à luz da teoria da imputação objetiva. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 100,

jan./dez. 2005. Disponível em :<www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67689>. Acesso em: 28 set. 2018.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTIN, Leonard M. *Ética em pesquisa: uma perspectiva brasileira*. O mundo da saúde, São Paulo, ano 26, v. 26, n. 1, jan./mar. 2002, p. 98. Disponível em:<bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=307647&indexSearch=ID>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Albuquerque de. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, v.1.

MILL, John Stuart. *On liberty*. Batoche Books. Ontario: Kitchener, 2001.

MINAHIM, Maria Auxiliadora de Almeida. O consentimento do ofendido em face dos bens jurídicos indisponíveis. *Revista de Ciências Jurídicas*, Belo Horizonte, vol. 6, n.1, jan./jun. 2008, p. 217-235.

NETO, Heráclito Mota Barreto. Paternalismo jurídico-penal, autonomia e vulnerabilidade: Critérios de legitimação de intervenções paternalistas sobre a autonomia individual em material penal. In: AVILA, Gustavo Noronha de; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; VIANNA, Tulio Lima. (Coord.). *Criminologias e política criminal. XXIV Congresso Nacional do Conpedi – UFMG/FUMEC/DOM Helder Câmara, Florianópolis: CONPEDI, 2015*. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/z4c7xib8/7UCO1A3oNdsAGqs0.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

OLIVEIRA, Paulo Henrique de; FILHO, Robério Nunes dos Anjos. Bioética e pesquisas em seres humanos. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo*, vol. 101, Jan/Dez, 2006. Disponível em:<www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67739>. Acesso em: 28 set. 2018.

PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2.ed. rev. atual São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PORTUGAL. *Decreto lei n.º 48/95* de 15 de março de 1995. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 10.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podium, 2014, v. 1.

_____. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. In: *Estudos de Direito Penal*. GRECO, Luíz; NETTO, Fernando Gama de Miranda. Trad. Luíz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RUS, Gonzáles *apud* RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel de. Nuevo sentido de la protección penal de la vida humana. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). *Direito criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, v. 2.

SANTOS, Maria Stella Galvão. *Pesquisa clínica com voluntários sadios: uma experiência brasileira*. Dissertação (Mestrado em História da Ciência) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <www.sapientia.pucsp.br>. Acesso em: 10 jun. 2016.

SCAVONE, Lucila. *Dar e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais*. São Paulo: Unesp, 2004. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800027>. Acesso em: 28 set 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. A crítica ao paternalismo jurídico-penal: Um trabalho de sísifo? In: GRECO, Luíz (Coord.). *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

STARLING, Sheyla Cristina da Silva. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 2014. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Faculdade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. Disponível em: <www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBD-9K9UZM/disserta__o.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 set. 2018.

TAVARES, Juarez Estevam Xavier. O consentimento do ofendido no direito penal. *Revista da Faculdade da Universidade do Paraná*, Curitiba, v. 12, n. 12, 1969. Disponível em: <revistas.ufpr.br/direito/article/view/7163/5114>. Acesso em: 28 set. 2018.