



**BRENDA LAURA SILVA SANTOS**

**A (IM)POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE ENSAIOS CIENTÍFICOS NA  
POPULAÇÃO CARCERÁRIA EM TROCA DO BENEFÍCIO DA REMIÇÃO DA  
PENA NO BRASIL**

**LAVRAS – MG**

**2021**

**BRENDA LAURA SILVA SANTOS**

**A (IM)POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE ENSAIOS CIENTÍFICOS NA  
POPULAÇÃO CARCERÁRIA EM TROCA DO BENEFÍCIO DA REMIÇÃO DA  
PENA NO BRASIL**

Artigo apresentado à  
Universidade Federal de  
Lavras, como parte das  
exigências do curso de  
Direito, para obtenção do  
título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira (orientador)

**LAVRAS - MG  
2021**

**Resumo**

Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade do condenado remir a pena através do estudo, do trabalho e da leitura, mas, estas serem de difícil acesso, o presente trabalho objetivou-se a analisar a legitimidade ou não da realização de ensaios clínicos em presidiários, em troca do benefício da remição da pena, diante do sistema carcerário brasileiro. Desse modo, observou-se que os condenados são pessoas que se encontram em alta situação de vulnerabilidade e o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, apesar de ser um importante instrumento, não é suficiente para garantir o efetivo exercício da voluntariedade dentro dos muros das prisões. Por outro lado, não pode ser considerado viável impedir que os detentos participem de ensaios clínicos que poderiam gerar benefícios diretamente a eles, o que permite concluir que, desde que haja o fortalecimento do TCLE, deve ser possível que presos participem de experimentos clínicos. No entanto, esta participação não pode ser computada para fins de remição da pena, pois isso poderia se tornar uma eventual compra do assentimento do condenado, o que se pretende evitar.

**Palavras-chave:** pesquisa científica; termo de consentimento livre e esclarecido; consentimento informado; remição da pena.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>2. FINALIDADE DA PENA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>6</b>
2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA PENA.....	8
<b>3. REMIÇÃO DA PENA NO BRASIL.....</b>	<b>15</b>
<b>4. PARTICIPAÇÃO DE SERES HUMANOS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS.....</b>	<b>19</b>
4.1 AUTONOMIA DA VONTADE E CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO.....	34
<b>5. UMA NOVA HIPÓTESES DE REMIÇÃO? .....</b>	<b>42</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>51</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>52</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A participação de seres humanos em pesquisas científicas é uma prática que ganhou força durante as duas Grandes Guerras. Nesses períodos, os prisioneiros de guerra eram utilizados como cobaias para o teste de medicamentos e de possíveis estratégias para vencer os inimigos. Desde então, com o intuito de reparar as atrocidades cometidas, assim como evitar que elas se repetissem, surgiram inúmeros relatórios e documentos que buscaram regulamentar a participação de pessoas em ensaios clínicos, para que estes fossem humanizados.

Nesse ambiente, o Código de Nuremberg, figura-se como um dos principais regulamentos e se tornou amplamente conhecido. Este tem por finalidade extinguir os experimentos antiéticos através do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que é considerado como um instrumento primordial para as pesquisas científicas, visto que estabeleceu os três aspectos que devem ser observados no momento do consentimento do participante, quais sejam: a voluntariedade, a informação e a compreensão<sup>1</sup>.

No entanto, ainda que o Código de Nuremberg tenha sido um importante mecanismo para a inserção da ética nessas pesquisas, ele não tratou de maneira especial sobre a matéria das experimentações com a população carcerária. Outrossim, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer menção a esse tipo de prática, de modo que a discussão sobre a sua possibilidade ou não deve ser fomentada.

Ao analisar a legislação penal brasileira, é possível observar que a pena tem por finalidade “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (artigo 1º, Lei de Execução Penal)<sup>2</sup>. Disto, é possível depreender que a principal função da sanção penal é a reeducativa, que visa a adequada reintegração do condenado à sociedade. Com o escopo de cumprir com esse objetivo, o dispositivo ora mencionado prevê a possibilidade de remição da pena pelo trabalho e pelo estudo, como forma de incentivo à (re)educação do réu.

Contudo, devido a inúmeros obstáculos institucionais, como a falta de recursos, a superlotação das celas, as atitudes arbitrárias de membros da penitenciária, entre outros,

---

<sup>1</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Experimentação humana** (Código de Nuremberg). Nuremberg [1947]. Disponível em: <https://bit.ly/3bzUMXn>. Acesso em: 17 maio 2021.

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Planalto, [1984]. Disponível em: <https://bit.ly/3yfHoBn>. Acesso em 15 maio 2021.

o número de condenados que conseguem ter acesso à educação e ao trabalho durante o cumprimento da pena é ínfimo.

Como consequência desse cenário de escassez de oportunidades dentro dos muros das prisões, o acesso ao benefício da remição, previsto na Lei de Execução Penal, acaba se tornando quase que uma utopia. Isso faz com que seja de suma importância que novos meios de remição da pena sejam pensados, para que esta possa, realmente, cumprir o seu propósito de ressocialização.

Assim, além da necessidade de discussão acerca da possibilidade ou não da realização de pesquisas científicas em presidiários, outro ponto que merece destaque refere-se à viabilidade de um novo tipo de remição penal, qual seja aquela oferecida diante da participação dos condenados em ensaios clínicos. Todavia, apesar de, a princípio, essa alternativa parecer benéfica aos prisioneiros, ela deve ser minuciosamente analisada através da perspectiva do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, bem como de outros princípios basilares da bioética, como a autonomia privada do sujeito e a dignidade da pessoa humana.

Isso posto, o presente estudo visa analisar a viabilidade ou não dessa nova espécie de remição da pena do condenado e da sua aplicabilidade no atual sistema punitivo brasileiro.

## **2. FINALIDADE DA PENA NO DIREITO BRASILEIRO**

A pena é um instituto jurídico que sofreu inúmeras mutações ao longo da história, tanto no seu conceito, quanto na sua aplicação. Por muitos anos, a pena foi considerada como um instrumento social utilizado para alcançar a moralidade. De acordo com Marques<sup>3</sup>, para Aristóteles, esse instituto possuía forte poder de intimidação, uma vez que a maioria das pessoas deixam de praticar alguns atos por temerem a sanção. Portanto, Aristóteles acreditava que “(...) a pena tinha por objetivo restabelecer a igualdade entre os indivíduos, violada pelo ato delituoso, dentro de uma proporção aritmética, entre o justo e o injusto”<sup>4</sup>.

Com o advento do século XXI e das inúmeras mudanças causadas pela modernidade, restou-se confirmado entre a comunidade jurídica mundial, que o poder de punir do Estado é um mecanismo imprescindível para viabilizar o convívio harmônico

---

<sup>3</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

<sup>4</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 38

das pessoas que se organizam em uma comunidade. Para tanto, a pena é um modo irrenunciável de se exercer o controle da sociedade. Sendo assim, Carnelutti desenvolve um conceito de pena mais atual, sendo considerada uma “resposta” a um mal cometido por alguém, contudo, ela se configura como um dano<sup>5</sup>. Nesse contexto, percebe-se que com a imposição da pena, é possível constatar a existência de dois males, de forma que o segundo mal (pena) é uma reação contra o primeiro (delito).

Por sua vez, o delito, na concepção de Tatiana Bicudo, que se fundamenta na coexistência harmônica entre as pessoas, “é tudo o que a razão formula como sendo um ato contrário à manutenção da paz social e do bem comum”<sup>6</sup>. É incontestável a exigência de que delito e pena sejam equivalentes, devendo ter algum aspecto em comum entre os dois fatos, visto que o segundo precisa ter caráter de sanção em relação ao primeiro.

A partir do momento em que há a prática de um delito, o Estado adquire o poder de punir aquele que transgrediu a norma penal. Entretanto, a aplicação da sanção pelo Estado-Juiz não é uma tarefa que deve acontecer indiscriminadamente e de forma arbitrária, mas deve seguir os princípios informadores da pena, sejam eles expressos ou implícitos, que estão consagrados no texto constitucional de 1988.

De acordo com Rogério Sanches Cunha, em seu manual de Direito Penal- Parte Geral, esses princípios são<sup>7</sup>: princípio da legalidade, da personalidade ou intrasmissibilidade, da individualização da pena, da proporcionalidade, da inderrogabilidade ou inevitabilidade da pena, da dignidade da pessoa humana e o da vedação do bis in idem. Dentre esses, um dos princípios mais importantes para o estudo que se segue, é o da proporcionalidade, uma vez que é consenso entre os doutrinadores<sup>8</sup> que a pena deve ser dosada em relação à gravidade do delito, de forma que se ela for grave demais ou leve demais em relação ao crime praticado, é possível constatar, no caso concreto, a existência de um erro.

Outrossim, Marques<sup>9</sup>, apresenta os ensinamentos de Peter Winch no sentido de que existem princípios que, ainda que não sejam considerados como heterogêneos, eles

---

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

<sup>6</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47.

<sup>7</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. 3ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

<sup>8</sup> Este posicionamento é defendido pela doutrina dominante, tal como Marques em sua obra “Fundamentos da Pena” (2008); Bicudo em seu livro “Por que punir? Teoria Geral da Pena” (2015) e Carnelutti, em “O problema da pena” (2015).

<sup>9</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

são, em suas palavras, universais e imutáveis. Como exemplo desses princípios, tem-se a dignidade da pessoa humana, a consideração da crueldade pela tortura, a igualdade de todos perante a lei e o direito à liberdade. Nesse contexto, é inaceitável a existência de uma pena que viole ou ameace violar esses direitos, que além de estarem previstos na Constituição Federal, são inerentes à qualquer pessoa, inclusive, ao detento, que não perde a qualidade humana pelo simples cometimento de um delito.

Em outras palavras, pode-se dizer que é imprescindível que o poder de punir do Estado esteja pautado em postulados racionais e cientificamente comprovados. Qualquer intervenção que não corresponda aos princípios e a racionalidade citada anteriormente, como por exemplo os suplícios, deve ser vedada. Isto é, a aplicação da sanção penal para Cunha, “depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade”<sup>10</sup>.

No entanto, como dito anteriormente, a pena nem sempre foi entendida de tal modo como é hoje. Dessa forma, passaremos, no tópico subsequente, à análise da sua história, para que seja possível compreender melhor o problema a ser resolvido neste estudo.

## **2.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA PENA**

Com o surgimento das primeiras sociedades nasceu o Direito Penal. No entanto, não é possível constatar, nos primórdios, a existência de um ordenamento jurídico organizado que estabelecesse normas penais a serem seguidas. Assim, os comportamentos que não eram aceitos pela comunidade eram punidos com castigos que não visavam a realização da justiça, mas sim, a vingança. Dessa forma, essa fase de “vingança penal” passou por três importantes momentos, quais sejam o da vingança divina, da vingança privada e da vingança pública<sup>11</sup>.

De acordo com Marques<sup>12</sup>, o desejo de vingança é um fator intrínseco ao homem. Dessa forma, essa prática se encontra presente tanto no passado, quanto na contemporaneidade, isto é, “permanece, mesmo com o pretendido aperfeiçoamento das

---

<sup>10</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** - Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 383.

<sup>11</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** - Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

<sup>12</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

penas públicas, e expressa-se com nitidez toda vez que o controle social não se faz presente ou se mostra ineficaz na solução de crises geradas pelos mais diversos conflitos”<sup>13</sup>. São exemplos disso os linchamentos públicos e as guerras entre organizações criminosas.

Entretanto, a vingança, além de ser arcaica, por possuir caráter cruel e bárbaro, possui também uma natureza emocional que impede que a pena tenha eficácia preventiva, assim como impossibilita que seja alcançado uma importante finalidade da sanção, que é a reparação do mal e a reeducação do transgressor das normas penais.

Gradualmente, o poder de punir foi transferido do particular para um poder central, seja ele os sacerdotes ou o governo. A vingança também foi dando lugar às penas públicas e a prática de “fazer justiça com as próprias mãos”, passou a ser considerada como uma conduta delituosa.

Com efeito, os esforços na história do Direito Penal, foram no sentido de excluir da prática punitiva a vingança. Assim é, que o atual Código Penal brasileiro determina em seu artigo 345 que o “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite” constitui-se em infração penal, apta de punição.

Bicudo ensina, que a partir do século XVIII, iluministas como Beccaria e Bentham reivindicaram transformações no Direito Penal, para que fossem abandonados os castigos, os suplícios e as sanções com fundo de vingança. Desse modo, o poder de punir do Estado deveria ser limitado e a pena ser pautada na justiça. Por isso, os doutrinadores dessa época defendiam um Direito Penal humanizando, no qual houvesse a

adoção de princípios como ser a lei penal simples e clara, com conteúdo desvinculado de preceitos morais e religiosos; que a lei penal fosse anterior à prática da ação considerada criminosa. A pena, por sua vez, deveria ser expressão da justa medida ou razão para remediar o mal cometido e para que se evitasse que outros males fossem cometidos contra a sociedade, ou seja, a pena deve ser proporcional ao crime cometido e suficiente para atingir as finalidades utilitárias do Direito Penal<sup>14</sup>.

Igualmente, a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, de 1789, consagrou em seu texto alguns princípios considerados intrínsecos à todas as pessoas,

---

<sup>13</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 14

<sup>14</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 35

possuindo natureza universal e imutável. A maioria das Constituições mundiais da atualidade, assim como as legislações ordinárias, pautam-se nesses princípios, que são entendidos como normas jurídicas contra o absolutismo e a arbitrariedade.

Nesse contexto, de acordo com Marques, houve, durante o século XVIII, o predomínio de postulados racionais em face das crenças, de modo que o interesse da comunidade passou a ser observado como um todo, sob uma perspectiva humanitária. Logo, com as transformações iniciadas pelos iluministas, a vingança pública, que pregava os suplícios e os castigos foi paulatinamente extinta, de forma que “deveria a sociedade encontrar uma forma humana e justa de punir os criminosos, com proporção entre as transgressões e o castigo, o que ocasionou a mitigação das penas”<sup>15</sup>.

É nesse ambiente que Beccaria, segundo Bicudo<sup>16</sup>, ao estudar sobre a intervenção do Estado diante da prática de atos delituosos, defende uma teoria que esteja associada ao princípio da mínima intervenção. Isto é, na visão utilitarista do autor, o ordenamento jurídico e a jurisprudência deve se fundamentar em um “cálculo de utilidade”, de modo que busque conceder a felicidade para um número máximo de pessoas. Ou seja, os cidadãos não desviados devem possuir o máximo de bem-estar possível, enquanto que os desviados devem ser punidos com o mínimo de mal-estar.

Para Beccaria, essa concepção da felicidade do maior número de pessoas possível corrobora com o princípio da dignidade da pessoa humana:

Dessa forma, prevenção geral, prevenção especial, proporcionalidade e humanidade são os fundamentos do sistema sancionatório em Beccaria. Ele também concebe a pena como o mal a ser aplicado àquele que cometeu o delito. A medida desse mal, como dito anteriormente, deve apenas ultrapassar o bem que o cidadão auferiu com a prática do crime. Esse raciocínio encadeia um correlato: o da existência de uma conexão entre o delito cometido, o dano causado e a pena a ser infligida ao delinquente<sup>17</sup>.

Portanto, é perceptível que Beccaria defendia o abrandamento das penas, com fundamento nos princípios da máxima segurança, associado ao da máxima liberdade. Segundo ele, a sanção penal é instrumento exclusivo do poder público, assim como ela

---

<sup>15</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. P. 79

<sup>16</sup> BECCARIA, Cesare; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Ed. UNESP, 1995 apud BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>17</sup> BECCARIA, Cesare; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Ed. UNESP, 1995 apud BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 68.

deve ser célere, imprescindível, prevista por um ordenamento jurídico, proporcional ao crime cometido e a mais branda possível diante do caso concreto. Pois do contrário, a punição não seria uma forma de justiça, mas sim, uma conduta violenta em face do sujeito delinquente<sup>18</sup>.

Isto posto, é possível perceber que com o advento da fase humanitária da pena, foram deixadas de lado as punições pautadas em crenças e com fundos emocionais, para que emergissem as sanções de caráter racionais e que visavam a sua utilidade a toda a sociedade. A partir disso, os iluministas falavam em uma punição mais humana, que levasse em consideração não só o ofendido, mas também o ofensor. Isso ocorreu, como demonstra Marques<sup>19</sup>, uma vez que a barbárie dos suplícios ultrapassava o mal cometido pelo condenado, se configurando como tirania e não realização da justiça.

É nesse ambiente da fase humanitária do Direito Penal, que emergiram teorias referentes à punição que, aos poucos, foram transformando o modo de ver o cárcere. Todas as teorias que aqui serão apresentadas possuem como ponto em comum a concepção que, ainda que a pena seja um mal necessário, ela deve acontecer da maneira menos dolorosa possível ao delinquente. Por isso, tornou-se muito difundida a noção de que a condenação é o momento de recuperar o detento, seja por meio do estudo, do trabalho, ou até mesmo da religião. Sendo assim, esses modelos serão analisados.

O primeiro modelo a ser apresentado é o movimento da “Nova Defesa Social”. Com a aprovação do denominado “Programa Mínimo” em 1954, pelo Terceiro Congresso Internacional de Defesa Social, surgiu logo depois da Segunda Grande Guerra, através de Marc Ancel, essa teoria, que abarcava as orientações do programa mínimo.

Como bem demonstra Marques<sup>20</sup>, esse programa tem como lema adotado pela ONU a “prevenção do crime e tratamento do delinquente”. É marcado pelo respeito aos direitos dos delinquentes, como a liberdade e a dignidade da pessoa humana, assim como pela necessidade de o governo colaborar para que eles sejam reinseridos na sociedade. Apesar dos doutrinadores dessa teoria admitirem que a pena privativa de liberdade é uma consequência inevitável para aqueles que infringem as leis penais, eles acreditam que esse momento deve ser usado como uma oportunidade para que o criminoso seja visto como

---

<sup>18</sup> BECCARIA, Cesare; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Ed. UNESP, 1995 apud BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>19</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

<sup>20</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 128.

um ser humano, que possui sua própria história de vida e seja tratado de uma maneira adequada, que vise a sua transformação como pessoa, para que ele não cause nenhum risco à comunidade na qual será reinserido.

Para Marques<sup>21</sup>, o sistema jurídico brasileiro, ao determinar métodos que visam precaver e conter a delinquência, ao mesmo tempo que observa as regras da proteção estatal e a salvaguarda dos direitos constitucionais, se mostra em concordância com a teoria da defesa social. “Por outro lado, entretanto, a legislação penal no Brasil distancia-se da corrente moderna de defesa social, ao prever o agravamento das sanções para várias infrações, que passam a ter penas privativas de liberdade de longa duração”<sup>22</sup>.

Já a teoria socializadora<sup>23</sup>, que será a segunda estudada pelo presente projeto, é oriunda dos princípios estabelecidos pela teoria correcional. Logo, a pena não possui natureza retribucionista, mas será guiada por postulados racionais que objetivam que o condenado seja corretamente reintegrado à comunidade. O tempo de encarceramento deve ser repensado, de forma que se institua uma “relação de ajuda” entre os condenados e aqueles que trabalham nas prisões, que serão chamados de “sujeitos de tratamento”. Logo, tanto os agentes penitenciários, quando a estrutura física da penitenciária devem ser suficientes e adequados para colaborarem com a reeducação do réu.

Nesse contexto, para essa teoria, devem ser abandonados os modelos atuais de cumprimento de pena, uma vez que “o condenado convive em um ambiente promíscuo, no qual impera o medo, regido por uma disciplina que impõe castigos e recompensas, o que dificulta ou impossibilita a almejada integração social”<sup>24</sup>. Tendo como objetivo diminuir as consequências negativas geradas pelo cárcere e a rotulação do ex condenado como um eterno criminoso, essa teoria acredita que deve haver um trabalho multidisciplinar entre as instituições e a comunidade, para que sejam prestados aos egressos auxílio profissional e educacional, à fim de alcançar eficácia na sua reintegração social.

Corroborando com esses argumentos, os artigos 22 e 25 da Lei de Execução Penal estabelecem a assistência social aos presos e aos egressos. Assim como o artigo 78 do

---

<sup>21</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

<sup>22</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 135.

<sup>23</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

<sup>24</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 151.

Diploma Legal supracitado determina que patronatos públicos ou particulares também devem prestar essa assistência, pois a busca pela ressocialização adequada é o método mais eficiente para preservar os direitos e a humanidade do condenado<sup>25</sup>.

Por sua vez, o modelo garantista<sup>26</sup> do Direito Penal, defende que este deve possuir como função política a de ser um mecanismo de proteção dos direitos fundamentais. A partir desse entendimento, é possível defender uma relação existente entre o modelo garantista do Direito Penal com o princípio da intervenção mínima.

Essa mudança de paradigma do Direito Penal ocorreu durante os séculos XVIII, XIX e XX, e visa a salvaguarda dos direitos fundamentais como garantia dos cidadãos frente aos poderes dos governos. Dessa forma, emergiu a necessidade de tutelar os mais fracos ante os mais fortes, sejam eles os Estados ou outros particulares que, devido à suas condições financeiras e sociais se encontram em situação de superioridade às minorias segregadas. É nesse contexto que é desenvolvida a ideia de “dupla finalidade preventiva da punição”<sup>27</sup>. Isso porque a sanção penal deve prevenir não só os atos criminosos, mas também as punições abusivas e desproporcionais.

Como demonstra Bicudo<sup>28</sup>, Ferrajoli, é um dos principais nomes relacionados ao modelo garantista do Direito Penal, que transformou a ideia do utilitarismo clássico para o que ele denominou de utilitarismo as médias. Na versão desse autor, o Direito Penal, no tocante às suas normas e ao seu poder punitivo, deve ter como principal limite a proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, sejam eles delinquentes ou não.

Sob a ótica do Direito Penal garantista, a função norteadora da punição deve ser a ressocialização do condenado, para que ele seja adequadamente reintegrado na sociedade. Somente assim haverá a pacificação dos conflitos sociais e o devido abandono do estigma do prisioneiro como um “inimigo”, que deve ser ignorado e excluído da vida em comunidade.

Isso posto, torna-se cada vez mais viável defender o modelo de Direito Penal garantista, dado que é o modo mais adequado (ou talvez o único) de evitar a marginalização daquelas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade e, por isso, já são naturalmente excluídas.

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Planalto, [1984]. Disponível em: <https://bit.ly/3yfHoBn>. Acesso em 15 maio 2021.

<sup>26</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>27</sup> Expressão trazida por Ferrajoli para explicar a função política do direito penal enquanto mecanismo de proteção dos direitos humanos. BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 139.

<sup>28</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Pensando na efetivação desse modelo, deve ser estabelecido um diálogo entre os entes governamentais e a sociedade, para que sejam desenvolvidos projetos de iniciativa pública ou privada, com o intuito de diminuir as desigualdades sociais presentes na contemporaneidade. A partir dessas ações, tem-se o fortalecimento da cidadania e da democracia, haja vista que serão viabilizadas situações que garantem o acesso de todos os cidadãos aos seus direitos positivados no texto constitucional.

Diante do cenário nacional, é possível concluir que o modelo de punir que melhor atenderia a realidade brasileira é o garantismo. O Brasil é um país no qual muitos de seus cidadãos vivem em situação de fragilidade econômica e social e, frequentemente, não têm acesso aos seus direitos fundamentais, como por exemplo, à saúde e à educação, que estão positivados no artigo 6º da Constituição da República<sup>29</sup>.

Esta segregação social reflete diretamente no cárcere, que é marcado pela punição de pessoas que se encontram marginalizadas, como os jovens negros ou pardos, que não possuíram acesso à educação<sup>30</sup>. Por isso, com o intuito de extinguir a punição majoritária de indivíduos segregados, o modelo garantista se faz tão necessário à nossa realidade.

De acordo com Rogério Sanches Cunha, no tocante à finalidade da pena no Direito brasileiro, o autor demonstra que as legislações penais foram omissas quanto à teoria adotada por elas, “mas modernamente entende-se que a pena tem tríplice finalidade (polifuncional): (A) retributiva; (B) preventiva; (C) reeducativa, cada uma dessas identificada em um momento próprio, específico”<sup>31</sup>.

Dentre essas funções, para o autor, a reeducativa é aquela que possui a maior relevância, haja vista que ela encontra respaldo no artigo 1º da Lei de Execução Penal, que dispõe “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>30</sup> Esses dados são apresentados pelo INFOPEN, levantamento nacional realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), atualizado em junho de 2017, que demonstra que em relação à faixa etária da população prisional brasileira, no ano da pesquisa, 54% era constituída por jovens, de 18 até 29 anos. Quanto à raça, cor ou etnia dessa mesma população, o levantamento apresenta que 63,6% são pessoas de etnias pardas e negras. Para mais, no que tange à escolaridade, a grande maioria dos condenados possuem um baixo grau de instrução, de modo que 51,35% da população carcerária possui ensino fundamental incompleto.

<sup>31</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** - Parte Geral. 3ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 384-385.

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Planalto, [1984]. Disponível em: <https://bit.ly/3yfHoBn>. Acesso em 15 maio 2021.

Desse modo, visando a reintegração do condenado na sociedade, a legislação citada anteriormente prevê a possibilidade de remição da pena pelo trabalho e pelo estudo, como forma de incentivo à (re)educação do condenado. Essas possibilidades serão estudadas no capítulo posterior para que, adiante, seja possível a compreensão da (im)possibilidade de remição da pena pela participação em estudos científicos.

### **3. REMIÇÃO DA PENA NO BRASIL**

Segundo o art. 1º da Lei de Execução Penal, esta legislação tem por finalidade a ressocialização do condenado e do internado, com o intuito de que haja a sua reintegração social de uma forma harmônica. Outrossim, a Constituição brasileira estabeleceu como objetivos fundamentais da República a construção de um sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da marginalização (incisos I e III do art. 3º).

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre a remição da pena, que pode ocorrer através do trabalho do estudo ou pela leitura. Esse instituto está previsto no art. 126 da Lei de Execução Penal, que possibilita ao condenado a diminuição do tempo de cumprimento da pena, desde que observados os requisitos impostos pelos artigos da Lei de Execução Penal, da Lei 12.433, de 2011, bem como a recomendação 44 do Conselho Nacional de Justiça, de 2013.

Basicamente, a contagem da diminuição no tempo de cumprimento da pena prevista no artigo 126 da LEP, será computada, de acordo com o § 1º, incisos I e II do mesmo artigo, da seguinte maneira: “I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.” Outrossim, o § 5º do dispositivo citado anteriormente estabelece que, na hipótese de o condenado concluir o ensino fundamental, médio ou superior, durante o tempo de encarceramento, o prazo de remição da pena, em razão do estudo, será acrescido de 1/3, desde que seja comprovado a conclusão por órgão competente<sup>33</sup>.

Além disso, é possível que haja a remição de pena a aprovado no Enem, através da interpretação do inciso IV, do art. 1º, da Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, haja vista que tal dispositivo prevê a remição de 1600 ou 1200 horas quando o apenado, ainda que esteja estudando por conta própria, obtiver a conclusão do ensino

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Planalto, [1984]. Disponível em: <https://bit.ly/3yfHoBn>. Acesso em 15 maio 2021.

fundamental através do ENCCEJA ou a conclusão do ensino médio através do ENEM, respectivamente. A mesma Recomendação dispõe, ainda, sobre a possibilidade de remição pela leitura.

A remição da pena se mostra um instrumento importantíssimo para a realização de um Direito Penal humanitário, que respeita os direitos fundamentais dos condenados, pois além de proporcionar meios para a reinserção do condenado na comunidade, ela renova a malha social transgredida pela conduta criminosa.

Renato Marcão, em seu Curso de Execução Penal, alega que através da remição pelo trabalho, “visa-se (re)educar o preso para o trabalho e prepara-lo para o mercado”<sup>34</sup> e, concomitantemente,

Tanto quanto possível, em razão de seus inegáveis benefícios, o aprimoramento cultural por meio do estudo deve constituir um objetivo a ser alcançado na execução penal, e um grande estímulo na busca deste ideal é a possibilidade de remir a pena privativa de liberdade pelo estudo<sup>35</sup>.

Desde o início da fase humanitária do Direito Penal, juristas como Beccaria, Bentham e Thomas More, já demonstravam suas inclinações pela defesa da pena com caráter mais brando, de forma que houvesse a reeducação do detento para que ele não oferecesse risco à sociedade quando fosse reinserido nesta. Nesse ambiente, o trabalho e a educação sempre estiveram presentes na concepção desses autores, como instrumentos fundamentais para que a sanção penal fosse, realmente, eficaz.

Beccaria, portanto, defende em suas obras que a virtude dos cidadãos deve ser sempre privilegiada<sup>36</sup>. Para ele, o ato criminoso é um erro que deve ser corrigido. Assim, a educação desempenha uma função crucial, haja vista que “Beccaria defende o papel da educação como um meio de se prevenirem os crimes, privilegiando-se a virtude dos cidadãos, fazendo com que o povo, por intermédio do conhecimento, seja apto a caminhar para a liberdade”<sup>37</sup>.

Seguindo esse entendimento, Bentham declarava que a ressocialização do condenado fundamenta-se em dois princípios basilares, quais sejam a educação e o

---

<sup>34</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 242.

<sup>35</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 244.

<sup>36</sup> BECCARIA, Cesare; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Ed. UNESP, 1995 apud BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 64.

<sup>37</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 64.

trabalho. Segundo o autor, a educação transforma o condenado, formando nele hábitos contrários àqueles que ele estava acostumado, como as atitudes criminosas. Dessa forma, ao ser educado, as chances de que o condenado volte a cometer crimes, é muito menor. Igualmente, o trabalho em Bentham era analisado através da utilidade, de modo que ao introduzir a atividade laboral nos presídios, os prisioneiros seriam mão de obra para a comunidade comercial e industrial que emergia à sua época<sup>38</sup>.

Por fim, Thomas More<sup>39</sup>, que é considerado como um dos primeiros juristas a pensar na sanção penal com um fim reeducativo do réu, defende em sua obra denominada Utopia, de 1516, que nos crimes cometidos por necessidade, como por exemplo no roubo ou furto de alimentos, é necessário que o poder estatal extinga as principais razões pelas quais os indivíduos executam esses delitos, uma vez que a condenação não é capaz de distanciar o réu do crime, quando este for o único modo para que ele garanta a sua sobrevivência.

Por isso, conclui: “Em vez de infligir esses castigos horríveis, seria muito mais apropriado assegurar a todos algum meio de subsistência, de tal modo que nenhum homem se visse compelido por terrível necessidade a roubar e depois pagar isso com a morte”<sup>40</sup>.

Thomas More, portanto, afirmava que a pena deveria ter um caráter humanitário, de forma que

fosse oferecida ao condenado uma esperança de obter a liberdade por meio do bom comportamento, ideia que deve nortear a execução penal em qualquer época, pois não se vislumbra a possibilidade de reintegrar o preso se lhe forem retirados todos os estímulos de obtenção antecipada ou gradativa da liberdade<sup>41</sup>.

Essa noção de reeducação do preso ainda se mostra presente em obras mais recentes, como por exemplo “O problema da pena”, de Carnelutti, publicada em 2015. O autor defende que a pena, ainda que seja inevitável, deve conceder ao condenado a

---

<sup>38</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 103.

<sup>39</sup> MORE, Thomas. **Utopia**. Trad Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993 apud MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008

<sup>40</sup> MORE, Thomas. **Utopia**. Trad Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993 apud MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 60.

<sup>41</sup> MORE, Thomas. **Utopia**. Trad Jefferson Luiz Camargo e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993 apud MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 66.

liberdade e nunca tirá-la dele. Para o autor, a pena privativa de liberdade, por menor que seja, causa sentimentos negativos ao condenado, sendo muito provável uma aversão à atividade delituosa no réu<sup>42</sup>.

Carnelutti alega, ainda, que o custo social da pena é extremamente alto ao condenado e a sua família, devendo ser o modelo punitivo repensado, para que se possa encontrar outros meios, equitativamente eficazes no controle à reincidência, mas que não ocasionem tantas consequências negativas. Sendo assim, a educação e o trabalho no cárcere desempenham uma função fundamental na luta contra a criminalidade, uma vez que eles ampliam as oportunidades do egresso, o que diminui a hipótese de reincidência<sup>43</sup>.

A pena, como é executada hoje, com o intuito, tão somente, de transformar o réu em um ser inofensivo, não é plenamente eficaz, dado que ela não consegue obstar a enorme ocorrência de reincidência dos egressos. Destarte, com o objetivo de combater que os prisioneiros voltem a cometer delitos quando saem das penitenciárias, as instituições devem oferecer atividades educativas ao detento, à fim de prepara-lo para a sua volta ao meio social. Só assim é possível preservar a humanidade do réu.

Nesse sentido, a remição da pena pode ser considerada uma regra que possui como objetivo principal a reeducação e ressocialização do preso. Entretanto, apesar de todos esses esforços legislativos para que os condenados possuam uma sanção mais humanizada, focada no preparo do seu regresso à vida social, percebe-se que apenas a minoria dos presidiários possuem acesso a atividades voltadas à educação e ao trabalho.

De acordo com recente levantamento realizado pelo site do Senado Federal, somente 20% dos presidiários exercem atividade laborativas, sendo que o número dos que estudam é ainda menor, apenas 13%<sup>44</sup>. Isso ocorre, uma vez que, em regra, os complexos prisionais não conseguem ofertar capacitação e oportunidades imprescindíveis para a regeneração do condenado, dado que esses ambientes são marcados por superlotações e agressões institucionais.

Nesse contexto, é perceptível que o modelo de punição brasileiro não funciona como deveria, pois não é capaz de garantir que seus condenados atinjam os benefícios da remição da pena pelo trabalho ou pelo estudo.

---

<sup>42</sup> CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

<sup>43</sup> CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. São Paulo: Pillares, 2015.

<sup>44</sup> BOHM, Thais. **Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos**. Senado Federal/Notícias. Brasília, 2017.

Como demonstrado, é consenso entre a comunidade jurídica mundial, desde o início da fase humanitária do Direito Penal, que a reeducação do condenado é o meio mais eficaz para que haja a humanização das punições e a diminuição da reincidência. Por isso, faz-se mister a necessidade de que sejam efetivadas políticas públicas para que os presidiários alcancem esses benefícios e sejam, portanto, indivíduos ressocializados.

Isso posto, fica evidente que, no atual sistema jurídico brasileiro, ainda que com muitas dificuldades, é possível que o condenado diminua o seu tempo de cumprimento de pena, por meio do estudo, do trabalho e da leitura. Como visto nesse capítulo, estes são meios absolutamente eficazes para a reeducação do condenado, que são estimulados a estudarem e a trabalharem em troca do benefício de poderem remir a sua pena.

No entanto, surge no contexto jurídico mundial, a discussão sobre a possibilidade de o réu remir a sua pena através da participação em pesquisas científicas. Para os defensores dessa prática, a presença de presos em estudos científicos seria um ganho para toda a sociedade, dado que por meio desses experimentos seria possível descobrir a cura de doenças, a eficácia de remédios, entre outros. Por outro lado, seria vantajoso, também, para o condenado, que poderia diminuir o tempo de cumprimento da sua sanção, sem que precisasse estudar e/ou trabalhar, pois, como visto anteriormente, a ampla maioria dos detentos não possuem acesso à atividades laborativas, tão pouco educacionais.

Para tanto, no capítulo seguinte será analisado o voluntariado em pesquisas científicas, sob o enfoque da autonomia da vontade do indivíduo e do consentimento livre e esclarecido, para que, conseqüentemente, seja possível discutir a (in)validade da remição de pena pela participação em pesquisas científicas.

#### **4. PARTICIPAÇÃO DE SERES HUMANOS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS**

A participação de seres humanos em pesquisas científicas, apesar de não ser um tema recente, vem ganhando maior enfoque na modernidade, devido à necessidade desses experimentos para validar a eficácia de determinados medicamentos e tratamentos.

Por outro lado, a ética que envolve esses estudos também é objeto de amplo debate, dado que, cada vez mais, tem-se discutido a autonomia dos indivíduos participantes de pesquisas e o papel do termo de consentimento livre e esclarecido, principalmente, quando os sujeitos estão em situação de vulnerabilidade.

Como será demonstrado mais adiante, o Relatório de Belmont é um dos principais documentos no que diz respeito à experimentos científicos em seres humanos. Nesse

sentido, um dos valores consagrados por ele é o do respeito pelas pessoas, que compreende tanto a autonomia do sujeito, quanto a sua tutela.

Segundo Luna<sup>45</sup>, o participante de pesquisa é, ao mesmo tempo, um contratante e uma possível vítima. Esse conceito do sujeito de pesquisa foi elaborado por um modelo misto, que não leva em consideração apenas a posição de contratante ou a de vítima, mas soma essas duas imagens, uma vez que, como defende a autora,

Existem os aspectos de um contratante voluntário – daí a importância do consentimento livre e esclarecido –, mas há também, em muitos casos, a possibilidade de a pessoa apresentar as características de uma vítima – daí a importância de uma proteção adequada”<sup>46</sup>.

Além disso, de acordo com Diego Gracia, citado por Cordeiro e outros<sup>47</sup>, a pesquisa médica possui três fases primordiais, que foram guiadas por princípios bioéticos de acordo com cada momento. Para ele,

a primeira fase histórica vai desde os primeiros tempos da prática médica ocidental até por volta do ano 1900; a segunda etapa vai do início do século XX até o término da Segunda Guerra Mundial; e a terceira etapa estende-se desse último até os dias atuais<sup>48</sup>.

No primeiro momento, o princípio considerado era o da beneficência, ou seja, as atividades clínicas deveriam viabilizar a prática do bem ao próximo, pois o fim buscado era o da filantropia. Dessa forma, nessa primeira fase, a pesquisa era considerada uma atividade “indireta”, pois a principal função do médico não era experimentar, mas sim, diagnosticar e medicar, de forma que os conhecimentos técnicos surgiam eventualmente, como uma consequência do objetivo principal de tratar e beneficiar diretamente o paciente.

Para mais, era proibida a realização de experimentos de natureza investigativa em seres humanos, exceto em defuntos e condenados à morte, pois, do contrário, era

---

<sup>45</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In*: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008.

<sup>46</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In*: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 179.

<sup>47</sup> GRACIA, Diego. **Bioética Clínica**. Bogotá: Editorial el Búho, 2001 apud CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>48</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 6

considerado imoral e antiético. Para Cordeiro e outros, “Aceitava-se a participação destes prisioneiros pois eram tidos como se estivessem em situação pré-cadávericas, e com sua participação em pesquisas poderiam redimir o possível mal que causaram ao conjunto social”<sup>49</sup>.

O ápice dos experimentos científicos em pessoas condenadas à pena de morte ocorreu em Alexandria, no século III A.C, onde os médicos Herófilo e Erasístratio, realizaram vivisseção em detentos. Segundo Cordeiro e outros (2011), esses estudos de vivisseções observaram parâmetros rigidamente determinados, quais sejam: “a) apenas os criminosos condenados; b) ocorriam apenas quando a investigação parecia essencial para o progresso científico; e c) com o pressuposto de que o dano a algumas pessoas poderiam produzir benefício para muitas outras”<sup>50</sup>.

Nesse contexto, é possível observar que essas orientações pautavam-se em postulados pragmáticos que estabeleciam a conexão entre benefício para toda a sociedade e risco para aqueles que participariam das pesquisas. Como os sujeitos do estudo se tratavam de condenados à morte, a noção que pairava naquela época era a de que existia uma autorização negativa, pois em razão dos delitos cometidos, esses sujeitos se configuravam como pessoas que perderam o poder de decisão.

A partir disso, as pesquisas científicas conduzidas com presidiários tornou-se uma prática amplamente difundida. Pesquisadores do mundo todo desenvolviam conhecimentos em detentos para analisar a eficácia de um fármaco ou tratamento. Todavia, foi no caso do Arqueiro de Meudon que emergiu a ideia de se obter um benefício por participar de pesquisa médica, pois após o prisioneiro aceitar ser parte de uma nefrectomia experimental, este pode usufruir do indulto da pena<sup>51</sup>.

No Brasil não foi diferente. Em 1884, Louis Pasteur, criador da vacina anti-rábica, apresentou um projeto de um “contrato de risco” ao então imperador do país, D. Pedro II<sup>52</sup>. A ideia era testar o seu medicamento em condenados à pena de morte, de forma que

---

<sup>49</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 6.

<sup>50</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 9.

<sup>51</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>52</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

se o experimento obtivesse êxito e não levasse o sujeito a óbito, a vida do prisioneiro seria preservada pelo Poder Estatal. Destarte,

O seu argumento era que "o condenado à morte só receia a morte". O Imperador D. Pedro II negou a solicitação, alegando que "quem consentiria num suicídio provável?" Fez uma contraproposta, não aceita por Pasteur, de realizar um experimento com a vacina contra a febre amarela, alegando que teria risco semelhante, mas com benefício social muito maior, mostrando o conceito que reinava à época nas pesquisas com prisioneiros, a saber, que o prejuízo de poucos poderia ser justificado pelo benefício a muitos<sup>53</sup>.

Não obstante a esses acontecimentos, a noção da possibilidade de pesquisas científicas em presos beirou o absurdo quando William B. Fletcher, do "Central Indiana Hospital for the Insane", em 1903, pleiteou a compra de condenados à morte na China para serem objetos de experimentação científica<sup>54</sup>.

Nessa primeira fase da pesquisa científica em seres humanos, restou-se evidente que, inicialmente, a ideia era de que o estudo científico só seria ético caso ele buscasse, em primeiro plano, favorecer o paciente e não novas descobertas. Aos poucos, foi se instaurando a noção de que condenados à morte poderiam participar desses experimentos, pois apesar de estarem sendo colocados à risco, estariam agindo em prol de toda a sociedade, seja ela presente ou futura.

Conseqüentemente, com os anos 1900, tem-se o início do segundo período, uma vez que há a mudança no entendimento científico com a chegada do século XX<sup>55</sup>. Se no primeiro período a pesquisa científica envolvendo seres humanos ocorria tão somente por acaso, nesse momento, ela passa a se tornar necessária. Isso ocorreu uma vez que nada poderia ser considerado terapêutico se não houvesse sido testado previamente e comprovado a sua eficácia.

---

<sup>53</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 12

<sup>54</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>55</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

Segundo Cordeiro et al<sup>56</sup>, a partir do fracasso com a Talidomida -que foi usada, inclusive, em mulheres grávidas e gerou má formação nos bebês- emergiu a necessidade da realização de experimentos científicos em seres humanos para confirmar a validade de algum medicamento ou prática clínica. Dessa forma, o voluntariado, no qual pessoas se oferecem a participar desses estudos, tornou-se um relevante instrumento nessa época.

Nesse contexto, o princípio bioético que norteou a segunda fase dos experimentos científicos foi o da autonomia, haja vista que a escolha de quem participaria dos estudos se dava por meio daquele indivíduo que, supostamente, tomou sua decisão de forma independente e voluntária. No entanto, apesar de a autonomia ser considerada como um aspecto fundamental dos experimentos em seres humanos, a discussão sobre a situação que alguns indivíduos se encontravam na hora de consentir, foi crescendo cada vez mais.

Inúmeros sujeitos podem estar em situação de vulnerabilidade, seja pela sua classe econômica, social ou até mesmo racial. Entretanto, Cordeiro e outros<sup>57</sup>, utilizam-se do termo “vulnerados” para explicar o cenário de detentos, que é o objeto de estudo do presente projeto. Segundo os autores, para que um indivíduo se torne vulnerado, ele precisa ter sido submetido a um procedimento denominado de “vulneração” que, conseqüentemente, faz com que essas pessoas estejam mais expostas a riscos e perdas, ainda que ela já possuía vulnerabilidades antes desse processo. Portanto,

Sujeitos vulnerados podem ser caracterizados como aqueles que não apresentam, em determinado momento, capacidade para dar seu consentimento informado, tais como crianças e pessoas com doenças físicas e mentais graves, bem como aqueles sujeitos à coerção e à manipulação, como os institucionalizados, estudantes, militares e prisioneiros<sup>58</sup>.

A partir disso, começaram a surgir inúmeras legislações que visavam tratar da ética em pesquisas científicas. A maioria delas passaram a considerar a autonomia da vontade como sendo um elemento crucial para a realização desses experimentos, desde que observadas as vulnerabilidades dos indivíduos.

---

<sup>56</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>57</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>58</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 14-15.

Para mais, é de conhecimento geral, que a Segunda Guerra Mundial foi marcada por violação de direitos humanos e por atrocidades inimagináveis. Durante o regime Nazista, que perdurou durante as décadas de 1930 e 1940, na Alemanha, foram verificados os maiores abusos em casos de experimentos científicos, demonstrando a importância do Termo de Consentimento livre e esclarecido na ética em pesquisa.

Segundo Luna<sup>59</sup>, grande parte dos indivíduos que participavam dos estudos eram prisioneiros de guerra que não tinham, sequer, a possibilidade de consentir devido à situação de submissão absoluta em que se encontravam. Ademais, muitos dos experimentos realizados durante o período da Segunda Guerra, não possuíam caráter medicinal. Eles estavam, frequentemente, relacionados às técnicas de batalha e, de acordo com a autora, centenas de sujeitos chegaram a óbito, sendo que os sobreviventes ficaram marcados por terríveis cicatrizes, sejam elas de natureza física ou psíquica.

Em 1941, Himmler, que era guardião e espectador dos estudos de Sigmund Rascher, concedeu centenas de presos ao responsável pelo campo de Dachau. Durante essa época, Rascher realizava as pesquisas em câmaras de baixa pressão, nas quais, até 1942, 80 de 200 presos de guerra foram mortos no decorrer do experimento. Como bem demonstra Cordeiro e outros, “alguns tiveram o cérebro dissecado, enquanto ainda estavam vivos para que o médico pudesse observar as bolhas de ar que se formavam nos vasos sanguíneos”<sup>60</sup>.

Após esses estudos, Rascher deu início às pesquisas acerca da hipotermia. Este é considerado como um dos casos mais famosos sobre a utilização de prisioneiros de guerra em pesquisas científicas, uma vez que os detentos foram utilizados como cobaias. De acordo com Luna, os prisioneiros “eram imersos em águas geladas para que se pudesse descobrir quanto tempo um piloto poderia viver se o seu avião fosse derrubado no Canal Inglês, bem como que tipos de equipamentos de proteção ou técnicas de reaquecimento seriam mais eficazes”<sup>61</sup>.

Além de Rascher, sabe-se que outros 350 médicos realizaram estudos científicos com presidiários em campos de concentração, mas, nenhum cientista nazista foi tão cruel

---

<sup>59</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. Ética em pesquisa: temas globais*. Brasília: UNB, 2008.

<sup>60</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 19.

<sup>61</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. Ética em pesquisa: temas globais*. Brasília: UNB, 2008. p. 153.

quanto Joseph Mengele, que causou a morte de aproximadamente 400 mil indivíduos no campo de concentração de Auschwitz<sup>62</sup>.

Cordeiro e outros<sup>63</sup> demonstram que nesse mesmo período, as experiências cruéis e desumanas com a utilização de presos não eram realizadas somente por médicos pertencentes ao regime nazista. Um dos exemplos trazidos pelos autores é o das pesquisas conduzidas por japoneses na Manchúria, contra detentos da China. Dentre os mais famosos, estava o de enfermidades infectocontagiosas:

os experimentos consistiam em infectar artificialmente os pacientes com comida, água ou ar contaminado e, com o desenvolvimento da doença dissecá-los vivos (por vezes sem anestesia) para avaliar o estado de deterioração dos órgãos internos. Assim que os primeiros sintomas das doenças eram observados, os prisioneiros eram levados de sua cela à sala de dissecação<sup>64</sup>.

O óbito dos sujeitos de pesquisa era quase que inevitável, uma vez que eles faleciam durante os testes ou em consequência destes, assim como eram mortos pelos oficiais quando se tornavam “inúteis” às pesquisas. Além disso, esses estudos da Unidade 731 foram marcados pela barbárie, por violências físicas -como o experimento sobre o congelamento- e sexuais, como a prática forçada de relações libidinosas para estudar DST's. Essas barbaridades recaiam, inclusive, em mulheres grávidas e em crianças<sup>65</sup>.

Entretanto, não só entre os países do eixo ocorreram os abusos em pesquisas científicas utilizando-se de presos de guerra. Amostra disso, foram os Estados Unidos que, a título de “esforço de guerra”, infectou com malária centenas desses indivíduos no Estado de Ilinois, “com o objetivo de descobrir métodos efetivos de prevenir e tratar essa moléstia, que devastava as tropas americanas que operavam no Pacífico”<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>63</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>64</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 20.

<sup>65</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 6.

<sup>66</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 21.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg passou a sentenciar os crimes cometidos durante esse período, que foi marcado por experimentos científicos desumanos e antiéticos em seres humanos. Logo, em 1947, houve a criação do Código de Nuremberg, que é considerado como o marco de início da terceira fase de pesquisas científicas em seres humanos.

Esse documento possui 10 (dez) diretrizes a serem seguidas para que haja a ética em estudos científicos com pessoas, dentre os quais seis foram criados por Leo Alexander e Andrew Conway e enviados para o Conselho de Crimes de Guerra. Além disso, apesar de não ser o primeiro diploma legal a tratar da ética em estudos científicos, o Código de Nuremberg se tornou amplamente conhecido, pois tem o objetivo de extinguir os experimentos antiéticos através do TCLE, que é considerado como um instrumento primordial. Dessa forma, o artigo primeiro do referido diploma dispõe que:

1. O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem Ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomar uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante que eventualmente possam ocorrer devido à participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente<sup>67</sup>.

No entanto, ainda que o Código de Nuremberg tenha sido um importante mecanismo para a inserção da ética em pesquisas científicas, ele não tratou de maneira especial sobre a matéria dos experimentos científicos com a população carcerária. Para mais, ele foi insuficiente para obstar novos experimentos antiéticos.

A fim de exemplificar a insuficiência do Código de Nuremberg, é possível citar como exemplo a “era de ouro da pesquisa”, nos Estados Unidos, que envolvia estudos com caráter cruel e antiético. Nessa fase, com o intuito de descobrirem a cura para

---

<sup>67</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Experimentação humana** (Código de Nuremberg). Nuremberg [1947]. Disponível em: <https://bit.ly/3bzUMXn>. Acesso em: 17 maio 2021.

doenças como a sífilis<sup>68</sup> e o câncer<sup>69</sup>, pacientes que se encontravam infectados pelo vírus ou hospitalizados eram ludibriados para acreditarem que estavam recebendo tratamento hospitalar quando, na verdade, eram apenas estudos que visavam aperfeiçoar as técnicas médicas. Isto é, informações cruciais acerca dos experimentos foram ocultadas dos pacientes.

Nessa mesma época também ocorreram casos em que havia uma espécie de “coerção sutil”, que induzia algumas pessoas a participarem de experimentos científicos. Como exemplo, temos o caso de uma instituição voltada para o tratamento de problemas psíquicos da população infantil. Nesse caso, para que um menor fosse recebido pela instituição, havia a exigência de que os responsáveis permitissem que eles participassem de um estudo sobre a indução sintética da hepatite. Muito embora o termo de consentimento livre e esclarecido ter sido um instrumento utilizado por esta instituição, por trás dele, havia o que se chama de coerção sutil. Isso porque o acesso a esse tipo de instituição era muito limitado e custoso, de modo que muitos pais acabaram consentindo, por ser a única saída.

Em casos como o supracitado, o que ocorre é que o recurso oferecido pela pesquisa é algo escasso e, muitas das vezes, participar de um experimento é a única opção para pessoas em situação de vulnerabilidade que precisam de algum determinado tratamento ou medicamento. Sendo assim, a sua decisão em se tornar um voluntariado poder não ter acontecido de maneira autônoma e respeitando a voluntariedade, que é um dos principais aspectos do TCLE<sup>70</sup>.

Diante disso, é evidente que a falta de informação e a coerção sutil, ainda que pena, são fatores que atrapalham o desenvolvimento e a conclusão de um processo adequado de consentimento. Nesse contexto, com o intuito de afastar a ocorrência de novos casos de experimentos antiéticos e abusivos, a solução encontrada foi o fortalecimento do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para que,

---

<sup>68</sup> Experimento Tuskegee, 1932-1942. LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. Ética em pesquisa: temas globais.* Brasília: UNB, 2008. p. 155).

<sup>69</sup> Estudo sobre a imunidade do câncer. LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. Ética em pesquisa: temas globais.* Brasília: UNB, 2008. p. 156).

<sup>70</sup> Nesse caso, conforme será detalhado adiante, a participação em pesquisas científicas em troca do benefício da remição da pena pode se tornar um tipo de coerção, uma vez que, devido ao fato da remição pelos estudos, pela leitura e pelo trabalho serem de difícil acesso, e até mesmo inacessíveis para alguns detentos, o único modo de remir a pena pode ser através da participação nesses experimentos.

consequentemente, houvesse o respeito à autonomia da vontade daqueles que aceitaram tornar-se parte em experimentos.

É viável alegar que o Código de Nuremberg foi um documento redigido por advogados, de modo que a exigência do TCLE era muito formal. Além disso, muitos pesquisadores acreditavam que o Código “não servia” para eles, uma vez que eles eram apenas cientistas que realizavam pesquisas com fins terapêuticos e não com violência e agressão, como faziam os nazistas.

Dessa forma, como uma possível solução à deficiência do Código de Nuremberg, foi criada, em junho de 1964, a Declaração de Helsinque pela Associação Médica Mundial, enquanto era realizada a 18ª Assembleia Médica Mundial, na cidade que serviu de nome para o documento. O referido diploma aprimorou as orientações estabelecidas no Código de Nuremberg e uniu-os às diretrizes firmadas na Declaração de Genebra de 1948.

A declaração de Helsinque passou a ser parâmetro para os médicos e pesquisadores mundiais, uma vez que esse documento foi criado por médicos e direcionado também a eles. Sua principal alegação é a de que “o bem estar do ser humano deve ter prioridade sobre os interesses da ciência e da sociedade”, dando importância especial ao consentimento livre e informado em pesquisas médicas que envolvam seres humanos”<sup>71</sup>.

No entanto, de acordo com Luna<sup>72</sup>, se comparada com o Código de Nuremberg, é perceptível que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido na Declaração de Helsinque foi alterado, de forma que ele não é considerado mais como o único instrumento de salvaguarda do sujeito de pesquisa<sup>73</sup>. Outrossim, esse documento é considerado como mais abrangente que o Código de Nuremberg, uma vez que ela possibilitou a realização de alguns experimentos, que no documento anterior não eram

---

<sup>71</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 25.

<sup>72</sup> LUNA, Flôrcia. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In*: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008.

<sup>73</sup> “Por exemplo, a pesquisa biomédica envolvendo sujeitos humanos deve ser conduzida apenas por pessoas cientificamente qualificadas e sob a supervisão de um médico clinicamente competente. Deve, também, respeitar princípios científicos já aceitos. A declaração indica, ainda, que a responsabilidade pelo participante humano deve sempre estar nas mãos de um profissional médico qualificado, e nunca nas mãos do próprio sujeito, ainda que ele tenha dado seu consentimento.” LUNA, Flôrcia. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In*: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 158.

possíveis. Por exemplo, com a Declaração de Helsinque tornou-se possível os estudos em crianças e pessoas com deficiências psíquicas.

É importante ressaltar também, que a Declaração de Helsinque foi reformulada por seis vezes até o ano de 2008, assim como passou por duas elucidações, a fim de tornar suas diretrizes mais claras. Todavia, ainda que o documento tenha inovado em alguns pontos, assim como diferenciou-se do Código de Nuremberg, ambos tiveram o mesmo comportamento omissivo quanto a participação de detentos em pesquisas científicas.

Entretanto, assim como o Código de Nuremberg, a elaboração da Declaração de Helsinque não foi apta a evitar abusos em experimentos científicos com seres humanos, principalmente, naqueles que envolviam detentos. Segundo Cordeiro e outros<sup>74</sup>, houve o recrutamento de 131 presidiários, pelo valor de 200,00 dólares cada, em 1963, no estado de Oregon, nos Estados Unidos, para que fosse realizado um experimento científico. “A técnica utilizada na pesquisa constava em submeter os sujeitos à radiação de 600 roentgen nos genitais e, dose essa seis vezes maior que a permitida no período de um ano”<sup>75</sup>.

No ano de 1969, instituições penitenciárias de Alabama também foram acusadas de realizarem estudos antiéticos, conforme alegado pelo jornal “The New York Times”. Já em 1972, ficou evidente nos experimentos sobre o consumo de drogas em fase probatória a escolha por quem participaria desses estudos acontecia de forma arbitrária, uma vez que cerca de 90% dos participantes estavam em situação de encarceramento<sup>76</sup>.

Como resultado desses absurdos, no ano de 1973, Jessica Mitford lançou seu livro “*Kind and Usual Punishment: The Prison Business*, Alfred A. Knopf”, onde se posicionou contra a utilização de presidiários em estudos científicos. Segundo Cordeiro et al, “neste livro a autora utilizou a justificativa dada por alguns pesquisadores que os “presidiários eram mais baratos que chimpanzés”, e por este motivo eram utilizados”<sup>77</sup>. Após isso, os experimentos em prisioneiros teve uma grande queda, em razão da comoção que essas alegações geraram na sociedade.

---

<sup>74</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>75</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 26.

<sup>76</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>77</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 26.

Posteriormente, a “National Commission for the Protection of Human Subjects”, no ano de 1979, publicou o “Relatório Belmont: Princípios e Diretrizes Éticas Para a Proteção de Pacientes Humanos em Pesquisas”. Esse documento - que foi pioneiro, pois ofereceu um fundamento ético ao TCLE - estabeleceu três princípios bioéticos, que são essenciais em todas os estudos em que hajam a participação de seres humanos, são eles: o respeito pelas pessoas; a beneficência; e a justiça.

De acordo com Luna, sob a perspectiva do TCLE, o princípio mais relevante é o do respeito pelas pessoas, por ser a sua razão de ser. Para a autora, “esse princípio incorpora pelo menos duas convicções éticas: em primeiro lugar, que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos; em segundo lugar, que as pessoas com capacidade reduzida devem ter direito a proteção”<sup>78</sup>.

O Relatório de Belmont é um documento crucial para o estudo que aqui desenvolvemos. Isso porque ele passou a analisar o voluntariado em experimentos científicos como um possível problema. Em casos de pesquisa científica com detentos, Luna ensina:

Com relação a esse assunto, afirmou-se: Por um lado, parece que o princípio do respeito pelas pessoas exige que os prisioneiros não sejam privados da possibilidade de se candidatar como voluntários à pesquisa. Por outro lado, sob condições de encarceramento, eles podem ser sutilmente coagidos ou indevidamente influenciados a participar de atividades de pesquisa às quais eles não se candidatariam em outros contextos. O respeito pelas pessoas determina, dessa forma, que os prisioneiros sejam protegidos<sup>79</sup>.

Ademais, o Relatório de Belmont estabeleceu três fundamentos basilares do TCLE, quais sejam a informação, a compreensão e a voluntariedade. No que se refere ao elemento informação, ele enumerou uma variedade de pontos que também são tratados pela maioria dos códigos, a fim de que o sujeito de pesquisa obtenha dados suficientes acerca do estudo em que ele se tornará parte. Segundo o próprio documento

Esses itens geralmente incluem: o procedimento de pesquisa, seus objetivos, riscos e benefícios previstos, procedimentos alternativos (quando a terapia é incluída) e uma declaração que oferece ao sujeito a oportunidade de fazer perguntas e se retirar a qualquer momento da

---

<sup>78</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 173-174.

<sup>79</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 175.

pesquisa. Outros pontos foram propostos, incluindo como selecionar os sujeitos, o responsável pela pesquisa, etc<sup>80</sup>.

Já no que se refere ao elemento compreensão, o documento afirma que o contexto e o modo que a informação é passada aos participantes do experimentos são tão relevantes quanto a própria informação. Cada sujeito, de acordo com as suas experiências de vida, possui determinada capacidade de compreender aquilo que lhe é dito. O Relatório ressalta a importância de adaptar a informação a cada indivíduo, com o intuito de que ele possa realmente compreender os esclarecimentos acerca da pesquisa.

Por fim, o elemento voluntariedade, estabelecido no Relatório de Belmont, determina que as circunstâncias para que o indivíduo possa decidir se aceita se tornar parte de uma pesquisa devem ser livres de coerção e de influência indevida. O documento explica o que seriam essas duas expressões

A coerção ocorre quando um exagero do perigo da doença é apresentado intencionalmente para obter consentimento. A influência indevida, ao contrário, ocorre quando uma recompensa excessiva, injustificada, inadequada ou imprópria ou outra proposta é oferecida a fim de obter consentimento. Ofertas que normalmente seriam aceitáveis podem se tornar uma influência indevida se o sujeito for especialmente vulnerável<sup>81</sup>.

Portanto, ao analisar o contexto da voluntariedade, é possível dizer que os presos são alvos de enorme discussão. Isso acontece, pois eles se encontram em ambientes hostis que, muitas vezes, violam ou ameaçam violar seus direitos fundamentais. Por serem vulneráveis, eles merecem proteção especial. Entretanto, ainda que o Relatório tenha pretendido tratar da ética das pesquisas no tocante a indivíduos vulnerados, ele não se pronunciou de forma expressa quanto à participação de detentos nesses estudos.

---

<sup>80</sup> Estos puntos generalmente incluyen: el procedimiento de la investigación, sus propósitos, riesgos y beneficios anticipados, procedimientos alternos (cuando se incluye terapia) y una declaración ofreciendo al sujeto la oportunidad de hacer preguntas y retirarse en cualquier momento de la investigación. Se han propuesto otros puntos incluyendo cómo seleccionar sujetos, la persona responsable de la investigación, etc. UNITED STATES OF AMERICA. *The Belmont Report* (1978). Disponible em: <https://bit.ly/3BzaSep>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 5.

<sup>81</sup> La coerción tiene lugar cuando se presenta intencionadamente una exageración del peligro de la enfermedad para conseguir el consentimiento. La influencia indebida, por contraste, ocurre cuando se ofrece una excesiva, no garantizada, inapropiada o impropia recompensa u otra propuesta con el objeto de conseguir obtener el consentimiento. Ofrecimientos que habitualmente podrían ser aceptables pueden llegar a ser una influencia indebida se el sujeto es especialmente vulnerable. UNITED STATES OF AMERICA. *The Belmont Report* (1978). Disponible em: <https://bit.ly/3BzaSep>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 7.

Após a elaboração desses três documentos, que são considerados como os principais diplomas acerca da temática, no ano de 1993, o CIOMS<sup>82</sup>, em parceria com a Organização Mundial da Saúde (OMS), desenvolveram, em Genebra, as Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos, que pretendia complementar e esclarecer pontos obscuros da Declaração de Helsinque.

Esse documento consagra a noção de que indivíduos vulneráveis só podem ser convidados a se tornarem parte de um experimento científico quando houver uma motivação especial. Caso eles sejam escolhidos, os mecanismos de tutela dos seus direitos, bem como do seu bem-estar, devem ser empregados de forma rígida (Diretriz 10: distribuição equitativa de riscos e benefícios). Esse é o caso das pesquisas envolvendo crianças e indivíduos com doenças psíquicas, que apesar de serem permitidas, existem uma série de regras específicas serem respeitadas, devido à vulnerabilidade dessas pessoas.

Para mais, uma inovação das diretrizes do CIOMS e da OMS, é a orientação número 7, que trata sobre a pesquisa envolvendo prisioneiros. De acordo com o documento, “aos prisioneiros com doenças graves ou em risco de doença grave não devem ser arbitrariamente impedidos de ter acesso a drogas experimentais, vacinas ou outros agentes que demonstrem possível benefício preventivo ou terapêutico”<sup>83</sup>.

Além da legislação supracitada, é possível encontrar algumas outras que dispõem a respeito da participação de detentos em pesquisas científicas, mas, nem todas elas são protetivas e claras como esta.

Em 1952, a Associação Médica Americana desenvolveu uma resolução que era contrária a possibilidade de detentos se tornarem parte de experimentos científicos<sup>84</sup>. Contudo, interessante era a justificativa para essa objeção: para os criadores desse documento, prisioneiros não poderiam participar de pesquisas, pois não seria viável que a população carcerária pudesse gozar da liberdade condicional por terem sido objeto de estudo em determinado experimento. Dessa forma, fica evidente que a preocupação da

---

<sup>82</sup> CIOMS é a sigla do Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas, fundado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1949.

<sup>83</sup> CONSELHO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIÊNCIAS MÉDICAS. **Diretrizes éticas internacionais para pesquisas relacionadas a saúde envolvendo seres humanos**. Genebra, 1993. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/cioms.htm>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>84</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

resolução não era a proteção do condenado e, muito menos, obstar pesquisas antiéticas diante dessa população.

Por sua vez, a ONU, no ano de 1975, estabeleceu que a população carcerária como um todo não poderia participar de pesquisa, de qualquer natureza (médica ou científica), que seja capaz de causar danos à saúde do condenado, ainda que ele tenha dado o seu consentimento. Essa orientação era prevista pela “Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”<sup>85</sup>.

De maneira parecida, o Congresso norte-americano, na década de 70, mais precisamente, em 1976, elaborou a Comissão Nacional para Proteção de Sujeitos Humanos Participantes de Pesquisa Biomédica e Comportamental. Tal comissão estabeleceu que “prisioneiro sujeito de pesquisa deve estar em um cárcere caracterizado por condições de abertura tais que lhe possibilitem exercer sua voluntariedade em alto grau”<sup>86</sup>. com o intuito de salvaguardar a saúde e os direitos de detentos que, eventualmente, se tornassem parte de experimentos médicos ou científicos.

No Brasil, é a Comissão Nacional Ética em Pesquisa (CONEP) que determina as regras acerca dos estudos médicos ou científicos. Esse órgão foi instituído no ano de 1996, através da Resolução 196/96, elaborada pelo Conselho Nacional de Saúde e prevê algumas orientações que devem ser observadas quando o sujeito de pesquisa for um condenado. Nesse sentido, a CONEP estabelece que

IV.3 - Nos casos em que haja qualquer restrição à liberdade ou ao esclarecimento necessários para o adequado consentimento, deve-se ainda observar: b) a liberdade do consentimento deverá ser particularmente garantida para aqueles sujeitos que, embora adultos e capazes, estejam expostos a condicionamentos específicos ou à influência de autoridade, especialmente estudantes, militares, empregados, presidiários, internos em centros de readaptação, casas-abrigo, asilos, associações religiosas e semelhantes, assegurando-lhes a inteira liberdade de participar ou não da pesquisa, sem quaisquer represálias<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> UNITED NATIONS. **Resolution 3452**. Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Paris: General Assembly [1975]. Disponível em: <https://bit.ly/3tbF1gZ>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>86</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 27.

<sup>87</sup> BRASIL. **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996**. Brasília, DF: CNS, [1996]. Disponível em: <https://bit.ly/2WLdGpI>. Acesso em: 15 maio 2021.

Destarte, após a análise de todas essas normativas, Cordeiro e outros<sup>88</sup> concluem que, geralmente, não é recomendado que pessoas em situação de encarceramento sejam participantes de estudos científicos, cujo objetivo não seja terapêutico. A ressalva quanto a essa regra geral encontrada pelos autores, é quando as consequências dessas pesquisas gerarem vantagens aos detentos.

Todavia, esses mesmos autores, na tentativa de complementar e esclarecer a diretriz número 7 do CIOMS, declaram que, em determinados casos, a prática de experimentos científicos em condenados é uma medida necessária. Para Cordeiro e outros,

A simples proibição desse tipo de investigação, a título de proteção de uma população vulnerada, privá-la-ia dos benefícios de se ver envolvida em projetos de investigação, principalmente os de natureza terapêutica, que poderiam beneficiá-la. Entretanto, é necessário buscar um equilíbrio entre a realização dessas pesquisas e a garantia dos direitos humanos dos sujeitos arrolados, em vista de sua condição de particular. Assim, a mera observância formal da obtenção de um consentimento esclarecido é insuficiente, posto que devem ser evitados quaisquer incentivos que induzam os prisioneiros à participação em pesquisas científicas<sup>89</sup>.

Isso posto, para melhorar a compreensão acerca dos problemas citados anteriormente, passaremos a análise da autonomia da vontade, assim como do consentimento livre e esclarecido para examinar se eles são suficientes na validação de pesquisas científicas que envolvam prisioneiros.

#### **4.1 AUTONOMIA DA VONTADE E CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Antes da consagração da Constituição Federal de 1988, a autonomia privada recebia uma tutela negativa, de modo que era permitido às pessoas que participassem de relações jurídicas patrimoniais, sendo que o Estado não podia intervir. À vista disso, em razão das mudanças normativas que aconteceram ao longo do século XX, onde o patrimonialismo, a abstração e o individualismo foram, aos poucos, sendo superados em virtude da pessoa humana, tornou-se necessário que houvesse uma alteração no

---

<sup>88</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>89</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 29.

entendimento da autonomia privada, pois esta se vê obrigada a conectar-se diretamente ao ideal de salvaguarda absoluta da dignidade da pessoa humana<sup>90</sup>.

Nesse contexto, com a Constituição atual, que passou a tutelar a pessoa em todas as suas formas, essa proteção da autonomia passou a ser também positiva, em especial no tocante às relações existenciais. O Estado, além de não poder interferir nessas relações, tem o dever de promovê-las e proteger as escolhas tomadas pelos indivíduos, garantindo, nesse sentido, a autonomia privada.

Dessa forma, atualmente, as relações patrimoniais possuem a função social, pois elas devem estar à favor da sociedade, enquanto que as existenciais possuem, principalmente, a função pessoal, que objetiva a efetivação da dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, conforme as concepções de cada pessoa. Em ambas as situações, a pessoa humana deve ser protegida, por ser o valor fundamental de todo o ordenamento jurídico.

Segundo Ana Carolina Brochado, no sistema jurídico pátrio, que possui como valores fundamentais a dignidade da pessoa humana e o pluralismo, qualquer cidadão tem a absoluta possibilidade de tomar suas próprias decisões referentes às suas perspectivas existenciais, de acordo com as suas concepções, desde que essa escolha se dê de forma autônoma e responsável. Dessa forma, quando o legislador positivou um “catálogo de direitos fundamentais”, protegendo, como por exemplo, a liberdade, a privacidade entre outros direitos, ele ofereceu aos cidadãos a chance de cada um desenvolver a sua vida particular. Logo, “decisões existenciais, portanto, só são legítimas quando tomadas pelo próprio titular, desde que ele esteja informado e consciente do seu ato, bem como das suas consequências”<sup>91</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui a autonomia como um dos seus pilares essenciais. Sendo assim, esse princípio permite que seja atribuído a cada sujeito um domínio último de independência, no qual o Estado se vê obrigado a respeitar. Paulo Mota Pinto defende que “sempre deverá ser preservado um domínio último de liberdade intocável, como conteúdo essencial do direito ao livre desenvolvimento da personalidade”<sup>92</sup>. Esse espaço último deve estar livre de interferências externas, de forma

---

<sup>90</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil: Belo Horizonte, v. 16, 2018.

<sup>91</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, 2018. p. 75.

<sup>92</sup> PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao livre desenvolvimento da Personalidade**. Portugal-Brasil. 2000. p. 223.

que o legislador não tem o poder de intervir, uma vez que a dignidade está fundada também na liberdade. Toda tentativa de restringir a liberdade geral de ação precisa, obrigatoriamente, ser adequada, necessária e manter vínculo com a finalidade prosseguida, devendo, simultaneamente, observar o princípio da proporcionalidade.

Igualmente, “conforme afirma Stefano Rodotà, trata-se de um espaço *indecidibile per il legislatore*, ou seja, um espaço no qual a decisão da pessoa é a única verdadeiramente legítima, quando estiverem em jogo questões afetas à sua personalidade”<sup>93</sup>. Portanto, a autonomia privada pauta-se, também, na privacidade, uma vez que, ao consagrar tal direito, o legislador concedeu ao indivíduo um espaço referente a aspectos mais íntimos da pessoa, onde ocorre a efetivação dos direitos da personalidade e que não pode sofrer influências externas, seja ela do legislador, dos poderes do Estado ou de um particular.

Ao efetivar a dignidade da pessoa humana, além de ser conferido a cada indivíduo o direito à ampla liberdade de se autodeterminar de acordo com suas diferenças, há, simultaneamente, uma salvaguarda ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ainda que este não esteja previsto expressamente no texto constitucional. Isso posto, para que seja possível uma efetiva autoconstrução da personalidade dos indivíduos de forma ampla e livre, é imprescindível que haja a combinação entre dignidade, autonomia e responsabilidade.

Diante disso, “Autonomia, como vimos, consiste no autogoverno, em manifestação da subjetividade, em elaborar as leis que guiarão a sua vida e que coexistirão com as normas externas ditadas pelo Estado”<sup>94</sup>. Isto é, ela existe devido ao autodesenvolvimento da personalidade.

O texto constitucional, por meio da eficácia da autonomia privada na perspectiva existencial, permite que a pessoa exerça os seus direitos fundamentais de forma livre e como ela considerar mais adequado para si. Isso se torna ainda mais visível quando as escolhas a serem tomadas dizem respeito à própria pessoa, ao seu corpo ou à sua individualidade, desde que essa decisão se dê de forma responsável e que seja fornecido à pessoa informações acerca das consequências que a sua escolha pode causar.

---

<sup>93</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018. p. 96.

<sup>94</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018. p. 95.

Insta destacar, que o artigo 5º da Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos determina que

Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia<sup>95</sup>.

Nesse contexto, é possível afirmar que os limites à autonomia são internos, haja vista que não cabe a outrem a chance de intervir nos aspectos essenciais da pessoa, pois aqueles não sabem quais são as carências e anseios individuais do sujeito.

Já para Bodin e Castro<sup>96</sup>, atualmente, o limite da autonomia é de que o ser humano não pode, de forma alguma, ser tratado como objeto, seja por ele mesmo, seja por outras pessoas. A dignidade da pessoa humana está protegida de sofrer intervenções por parte de terceiros, assim como do seu próprio titular. Isso porque após as guerras mundiais, que foram cenários de atrocidades e gravíssimas violações, a comunidade internacional se mobilizou, a fim de minimizar os efeitos dessas lesões, tal como evitar que ocorressem novos ataques, criando sistemas de proteção da pessoa e dos direitos humanos.

Durante os anos 1900, a autonomia, enquanto princípio bioético, foi considerada como o principal fator na hora de selecionar quem seriam os participantes de experimentos, pois a decisão supostamente independente deles, era um ponto crucial para a execução das pesquisas. Foi nesse ambiente, que emergiu a discussão acerca das possíveis vulnerabilidades que influenciavam na decisão “autônoma” dos indivíduos. E é exatamente nesse contexto que o consentimento livre e esclarecido torna-se um importante instrumento para a garantia e proteção da autonomia da vontade.

O consentimento livre e esclarecido é definido por Carlos Nelson Konder como

a anuência, livre de vícios, do paciente, após explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, métodos alternativos existentes e nível de confidencialidade dos dados, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o

---

<sup>95</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral [2005]. Disponível em: <https://bit.ly/38GTgRA>. Acesso em 02 maio 2021.

<sup>96</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014.

profissional a obrigação de informa-lo em linguagem adequada (não técnica) para que ele compreenda<sup>97</sup>.

Esse mesmo autor defende que, inicialmente, o consentimento busca proteger a autonomia da vontade do indivíduo. No entanto, devido aos movimentos do direito contemporâneo, que consagrou a dignidade da pessoa humana como um princípio essencial, a prioridade do consentimento deve ser assegurar a dignidade do sujeito, mesmo que isso vá contra os seus desejos.

Devido às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, onde além de ser marcada pelo genocídio, foi também marcada pelos experimentos científicos em seres humanos em campos de concentração, houve uma busca pela proteção do homem. A partir disso, surgiram inúmeras legislações que visavam tutelar a dignidade da pessoa e abarcar o consentimento dos indivíduos em experimentos científicos. Conseqüentemente, como os avanços tecnológicos do século XX e a inovação nas técnicas científicas, passou a ser exigida uma nova reflexão do direito acerca da proteção da pessoa.

Dessa forma, o consentimento livre e esclarecido passou a ser considerado como um instrumento fundamental nas pesquisas envolvendo seres humanos em vários documentos, como no Código de Nuremberg (1947) e na Declaração de Helsinque (1964). Ainda, o Relatório de Belmont, quando descreve acerca da seleção dos sujeitos participantes de experimentos, determina que o princípio do respeito pelas pessoas se fundamenta na exigência de um processo de consentimento dado pelo indivíduo, na medida da sua capacidade.

Essa fase, na qual houve um conjunto de regulamentos e normas que visam tutelar o ser humano em face dos experimentos médicos e científicos, é denominada por Konder<sup>98</sup>, como biodireito. Para o autor, no biodireito, a atuação principiológica ganha maior enfoque, uma vez que deve ser levado em consideração sempre a subjetividade de cada caso, afastando o modelo genérico da ciência jurídica. Dessa forma, o princípio da dignidade deve atuar nessas situações de modo direto e imediato, com maior rigor, devido à inadequação das normas tradicionais e mecânicas. Nesse contexto, para atender à dignidade humana, o consentimento, que antes era entendido apenas como uma manifestação de vontade de um indivíduo capaz para estabelecer atos jurídicos de cunho

---

<sup>97</sup> KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003. p. 61.

<sup>98</sup> KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003.

patrimonial, passou por alterações significativas quanto à sua forma e o seu conteúdo. Carlos Nelson Konder<sup>99</sup>, analisa e explica essas mudanças.

No que tange à forma, o consentimento no biodireito recebe o nome de consentimento livre e esclarecido, consentimento informado ou consentimento pós-informação. Este surgiu com o Código de Nureberg, como uma reação às crueldades cometidas na Segunda Grande Guerra e visava ratificar a imprescindibilidade da autorização para que haja pesquisas ou experimento em seres humanos. Aos poucos, foi se tornando objeto essencial na relação paciente-médico-pesquisador, de forma que o médico/cientista deve respeitar todo um procedimento, prestando todas as informações necessárias para os pacientes para que eles possam compreender de maneira clara e consentir de forma voluntária. Isto é, o consentimento objetiva adequar a autonomia da vontade individual, para que ela atenda à dignidade da pessoa humana.

Para mais, o autor esclarece que o princípio da dignidade da pessoa tem relevância também quanto ao conteúdo do consentimento, haja vista que “o arbítrio do indivíduo passa a ser protegido somente quando servir para concretizar a dignidade da pessoa humana”<sup>100</sup>. Ou seja, a dignidade prevalece em face da liberdade individual do sujeito, nas ocorrências de natureza existencial, podendo a vontade do sujeito ser anulada ou limitada, em casos que importem a redução da sua dignidade.

Isto é, para Konder, o consentimento é insuficiente quando não aliado à proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o autor declara que

O consentimento será necessário e suficiente quando traduzir uma manifestação do livre desenvolvimento da pessoa, mas não será idôneo a tornar legítimo um ato que causar afronta à dignidade daquele que consente, amplamente protegida, mesmo contra a sua vontade; uma tal sintonia, porém, somente pode se dar em face do caso concreto<sup>101</sup>.

Esse poderia ser o caso de detentos que consentem em participar de uma pesquisa médica ou científica. Isso porque, ainda que haja o consentimento do indivíduo, não é possível afirmar com absoluta certeza que ele se deu de forma voluntária, estando livre de qualquer coação. Nesses casos, o simples consentimento não é o bastante para validar a realização desse tipo de prática médica/científica, mormente, no contexto brasileiro,

---

<sup>99</sup> KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003.

<sup>100</sup> KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003. p. 61.

<sup>101</sup> KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003. p. 71.

onde as instituições penitenciárias são marcadas por violações de direitos fundamentais e agressões físicas e psíquica. Para tanto, essas situações só devem ser permitidas, quando forem um meio para realizar o princípio da dignidade da pessoa humana.

O consentimento livre e esclarecido sempre pareceu ser a solução mais adequada para o enfrentamento dos problemas com as pesquisas abusivas e antiéticas. No entanto, Florência Luna<sup>102</sup> demonstra alguns problemas do TCLE, especialmente, quando ele se dá em países em desenvolvimento. A maior dificuldade da sua implementação é no tocante às formalidades. Médicos e pesquisadores alegam que o rigor do documento muitas vezes é desnecessário, devido ao baixo risco do experimento. Para mais, algumas informações são demasiadamente complexas, de forma que os participantes de pesquisas, por vezes, não conseguem compreendê-las.

Tais complicações se agravam ainda mais em países em desenvolvimento, pois eles possuem uma grande variedade de cultura, onde uma boa parcela do povo se encontra em situação de vulnerabilidade, causada pelas desigualdades, sejam elas econômicas, raciais, de gêneros ou sociais. Por isso, há uma grande tendência em acreditar que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido não ocorre de maneira adequada em países em desenvolvimento.

Ademais, dois fatores do TCLE devem ser objeto de cuidado redobrado. São eles a capacidade do participante de pesquisa entender de forma correta as informações que lhes são passadas e se é realmente voluntária a autonomia do indivíduo.

Adentrando no mérito da população carcerária brasileira, é possível afirmar que estes indivíduos são alvos fáceis de problemas acerca da falta de informação e da voluntariedade. Esses indivíduos são extremamente vulneráveis e possuem acesso muito limitado aos serviços públicos de saúde e educação.

Dessa forma, é importante recordar que a informação, como foi visto, é um dos aspectos centrais para a realização de determinada pesquisa, pois permite que o indivíduo entenda o procedimento e, por conseguinte, escolha se participará dele ou não. Assim, o sujeito exerce a sua autodeterminação e se responsabiliza pelas suas ações, de forma a assegurar o exercício absoluto da sua autonomia. Tão importante quanto a informação em si, é a compreensão do sujeito.

Contudo, como é apresentado em levantamento nacional realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), atualizado em junho de 2017, no que

---

<sup>102</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa**: temas globais. Brasília: UNB, 2008.

tange à escolaridade, a grande maioria dos condenados possuem um baixo grau de instrução, de modo que 51,35% da população carcerária possui ensino fundamental incompleto<sup>103</sup>. Esses números devem ser objetos de grande preocupação, uma vez que eles podem implicar na falta de compreensão dos dados que são transmitidos aos participantes de experimento científico, quando estes não forem adaptados.

Para mais, o Brasil conta com uma infraestrutura pública muito deficiente, de modo que o acesso à saúde, à educação e à pesquisa é extremamente limitado. Somente aqueles que possuem condições de pagarem por esses serviços conseguem ter acesso pleno a eles. Sendo assim, se há dificuldades na implementação desses direitos mesmo para os cidadãos que se encontram em situação de liberdade, o desafio é ainda maior para os detentos, que se tornam altamente vulneráveis, de forma que eles não conseguem praticar, de modo autônomo, o princípio do consentimento livre e voluntário.

Nesse ambiente de pobreza e privatização da saúde, onde os programas públicos não funcionam corretamente, é preciso analisar o grau de voluntariedade do consentimento, pois:

O TCLE prevê a possibilidade de rejeitar a participação na pesquisa. Mas essa é de fato uma opção quando não há outras alternativas ou quando as alternativas existentes implicam ou a participação na pesquisa ou a doença e a morte? Note-se que, no estudo de Pace et al. (2005), a expectativa de benefícios à saúde é uma razão principal para participar. Adicione-se a isso a possibilidade de confusão entre pesquisa e tratamento.<sup>7</sup> Esses são problemas graves quando o único “cuidado de saúde” disponível é a pesquisa<sup>104</sup>.

Para explicar as situações da inadequação do sistema público de saúde, Florência Luna adota o termo “quase-coerção”, criado por Rivera López em 2003. Luna explica que

Esse conceito reconhece as dificuldades de certos contextos, em que os indivíduos têm de escolher entre alternativas que não são as melhores. Nessas situações, a escolha não é coagida, pois os indivíduos não são literalmente forçados a optar por uma alternativa entre as outras, mas suas decisões não podem ser consideradas totalmente voluntárias. Quando não há nenhuma alternativa razoável, aceitar uma opção onerosa, como participar da pesquisa, não pode ser considerado uma

---

<sup>103</sup> MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Departamento Penitenciário Nacional, Brasília, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3zNIUfO>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 34.

<sup>104</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 172.

escolha livre, pois não tê-la escolhido significaria um dano ou ônus maior para o indivíduo<sup>105</sup>.

Não há dúvidas de que o Brasil é um país que exclui a figura do detento. Nosso sistema carcerário é marcado pela violência e opressão institucional. Os condenados não possuem acesso adequado à higiene, saúde, educação, trabalho e inúmeros outros direitos fundamentais, de modo que estes cidadãos são duplamente marginalizados, em razão da sua cor, escolaridade e situação socioeconômica.

Destarte, é possível concluir que em países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, o TCLE não é um instrumento suficiente para garantir o consentimento do indivíduo, pois a sua voluntariedade é colocada em cheque, devido ao fato de que o experimento científico, por muitas vezes, seria a única alternativa para que esses indivíduos tenham acesso a determinado fármaco ou tratamento.

Esse cenário torna-se ainda pior quando os participantes de pesquisa em situação de encarceramento receberiam em troca do voluntariado o benefício da remição da pena, que como visto no capítulo 3, é um recurso de acesso tão árduo e limitado. Por isso, passaremos ao exame dessa (im)possibilidade no capítulo posterior.

## 5. UMA NOVA HIPÓTESES DE REMIÇÃO?

Em razão dos abusos e das atrocidades cometidas pelos pioneiros em experimentos científicos envolvendo seres humanos, mais especificamente prisioneiros, nasceu na sociedade um certo receio e aversão às pesquisas envolvendo detentos. No Brasil, esse tema não causa maiores discussões, assim como não há vasta bibliografia acerca da matéria. No entanto, na literatura estrangeira, é possível achar inúmeros artigos que debatem essa possibilidade.

Como foi explicado em capítulo anterior, os detentos correspondiam a maioria dos sujeitos participantes de experimentos científicos até o início dos anos 1970. Eles participavam desde os estudos mais simples, como para testar cosméticos, até aqueles mais complexos, que envolviam agentes químicos utilizados em guerra<sup>106</sup>. Após isso, surgiram inúmeras legislações que determinaram regras específicas e rígidas para a participação de prisioneiros em pesquisas médicas/científicas, fundamentadas na noção

---

<sup>105</sup> LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. **Ética em pesquisa: temas globais**. Brasília: UNB, 2008. p. 172-173.

<sup>106</sup> MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

de que ainda que essa população se voluntarie para se tornar parte de um estudo, a coerção pode estar presente no momento dessa decisão.

Dessa forma, a maior preocupação acerca da participação de presos em pesquisas científicas se assenta na dúvida se o sujeito realmente decidiu se tornar parte dela ou se eles foram submetidos a algum tipo de coerção. Isso porque em razão das circunstâncias extremas e da escassez de recursos médicos nas instituições penitenciárias, os experimentos científicos que fornecem métodos terapêuticos ou acolhem às necessidades básicas dos prisioneiros, tendem a possuírem problemas de coerção.

Assim, o receio dos estudiosos se fundamentam, ainda, nas seguintes hipóteses: (i) dos detentos participarem das pesquisas com a crença de que serão recompensados ou passarão por um tratamento médico que necessitam, mas que não podem passar por outros meios; (ii) se o experimento tem vantagens suficientes para os indivíduos que estão sendo estudados; (iii) se sujeitos vulneráveis são colocados a riscos incorretamente e desnecessariamente; (iv) e se os indivíduos são dissuadidos na hora de decidirem<sup>107</sup>.

Antes de chegar a qualquer conclusão, é necessário lembrar que a população carcerária é composta por sujeitos vulnerados que, em sua maioria, já eram vulneráveis antes mesmo de entrarem no cárcere. Em artigo publicado pelo Instituto Nacional de Justiça dos Estados Unidos<sup>108</sup>, é possível observar que o Departamento de Saúde e Serviços Humanos sobre proteção de seres humanos, determinou que os detentos, assim como outros indivíduos, são particularmente vulneráveis e, por isso, foram criados regulamentos que preveem proteção especial para os condenados. Esse mesmo artigo demonstra que o consentimento informado e a decisão voluntária em participar de um experimento são fatores essenciais para que se desenvolva um estudo ético.

Dessa forma, ainda que alguns pesquisadores do assunto entendam que pessoas em condição de encarceramento não são capazes de consentir de forma realmente voluntária, por estarem em um local onde não possuem pouca ou nenhuma liberdade para decidirem de forma informada,

É fundamental que o formulário de consentimento indique que a participação de um preso na pesquisa é voluntária e não afetará as

---

<sup>107</sup> ZACARIAS, Rachel. How Can Research with Prisoners Be Done Ethically? Q&A with Charles Lidz. *The Hastings Center*, New York, April 20, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3DLbLIT>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>108</sup> NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. Challenges of Conducting Research in Prisons. *National Institute of Justice*, Washington, March 25, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/38DpcGa>. Acesso em: 02 maio 2021.

decisões de liberdade condicional ou de programação correcional. Os sujeitos da pesquisa devem ser informados dos riscos e benefícios potenciais de sua participação e devem receber informações compreensíveis o suficiente para tomar uma decisão voluntária<sup>109</sup>.

Em uma entrevista realizada por Rachel Zacharias com Charles Lidz, este defende que o consentimento informado é um “ritual em um sentido sociológico”<sup>110</sup> extremamente relevante, mas que não consegue proteger os sujeitos de pesquisa de forma correta. Contudo, Lidz declara que os sujeitos não podem ser privados de participarem de uma pesquisa por não entenderem integralmente a decisão que tomaram. De acordo com as pesquisas realizadas pelo autor, este concluiu que os prisioneiros alegaram inúmeros motivos internos e externos para participarem de um experimento. Em alguns casos, indivíduos enxergavam benefícios que outros sujeitos enxergavam como malefícios. Por isso, o autor alega que as decisões são individuais de cada pessoa, o que, para ele, funcionou muito bem na prática, de forma que deve ser respeitada a multiplicidade de pensamentos e sentimentos dos sujeitos quando eles se encontram no cárcere.

Entretanto, além da preocupação com a presença de coerção nas penitenciárias, outro grande fator que pode influenciar de forma indevida os prisioneiros a participarem de pesquisas científicas é que, ao se tornarem parte de um estudo, eles passam a receber uma atenção que eles não recebiam antes<sup>111</sup>.

Nesse contexto, quando um cientista ou médico tira o seu tempo para conversar com os detentos, isso torna-se um momento relevante para eles, pois se diferencia do cotidiano monótono que eles vivem, onde são isolados 23 horas diariamente. Sendo assim, esses indivíduos que se encontram em situação de isolamento e solidão são mais tendentes a participarem de uma pesquisa, pelo simples fato de que ganhariam toda a atenção de uma equipe de pesquisa.

---

<sup>109</sup> It is critical that the consent form state that a prisoner's participation in research is voluntary and will not affect parole or correctional programming decisions. Research subjects must be told of the potential risks and benefits of their participation, and they must receive enough understandable information to make a voluntary decision. NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. Challenges of Conducting Research in Prisons. *National Institute of Justice*, Washington, March 25, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/38DpcGa>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>110</sup> I think that informed consent is a ritual (in a sociological sense). It is something we do to demonstrate our commitment to certain values, in this case, human dignity, individualism, and so forth. The ritual is really important, but informed consent should never be the basis of thinking that subjects are adequately protected. ZACARIAS, Rachel. How Can Research with Prisoners Be Done Ethically? Q&A with Charles Lidz. *The Hastings Center*, New York, April 20, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3DLbLIT>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>111</sup> NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. Challenges of Conducting Research in Prisons. *National Institute of Justice*, Washington, March 25, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/38DpcGa>. Acesso em: 02 maio 2021.

De acordo com artigo publicado pelo Advisory Committee on Human Radiation Experiments (ACHRE), os experimentos científicos envolvendo detentos foi uma prática quase que exclusiva dos Estados Unidos após o término da Segunda Guerra Mundial. Isso aconteceu devido aos grandes ganhos que eles obtiveram com os experimentos durante o período de guerra e do posicionamento do Comitê Ivy<sup>112</sup> de que os estudos em penitenciárias poderiam acontecer atendendo à ética. Por sua vez, o autor acredita que, em outros países, a cláusula 1 do Código de Nuremberg “foi interpretada para impedir o uso de prisioneiros em experimentação. Essa cláusula começa com a afirmação de que os únicos sujeitos experimentais aceitáveis são aqueles que estão ‘situados de maneira a poderem exercer livre poder de escolha’”<sup>113</sup>.

No final dos anos 1960 e início de 1970, a opinião pública nos Estados Unidos, que antes não se mostrava contra o uso de prisioneiros em pesquisas científicas, começou a mudar devido à inúmeros fatores sociais e políticos. No entanto, o estopim para a população norte americana foi após as publicações chocantes do New York Times em 29 de Julho de 1969, bem como o artigo escrito por Jessica Mitford ao Atlantic Monthly, que tornou-se, mais tarde, um capítulo do seu livro, cujo o nome era “Mais barato que os chimpanzés” –ambos já foram apresentados em capítulo anterior<sup>114</sup>.

Consequentemente, o trabalho publicado pelo ACHRE expõe que Jessica Mitford e o grande número de outros estudiosos que passaram a boicotar a realização de pesquisas científicas em detentos, forneceram dois argumentos em face dessa prática.

Em primeiro lugar, os presos foram identificados como incapazes de oferecer consentimento voluntário devido à crença de que a maioria (alguns argumentaram, todas) das prisões são ambientes inerentemente coercitivos. Outra linha de argumentação baseava-se em um princípio de justiça que estipulava que uma classe - especialmente uma classe desfavorecida, como prisioneiros - não deveria ter um ônus indevido de serviço no campo da pesquisa médica<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Comitê criado em 1947, pelo governador de Illinois e presidido por Andrew Ivy, para analisar a ética do uso de detentos estaduais como participantes de experimentos científicos.

<sup>113</sup> CHAPTER 9: History of prison research regulation. In: *Advisory Committee on Human Radiation Experiments* - Executive Summary. Washington: ACHRE Report, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3kWH4BX>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>114</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>115</sup> First, prisoners were identified as incapable of offering voluntary consent because of a belief that most (some argued, *all*) prisons are inherently coercive environments. Another line of argument was based on a principle of justice that stipulated that one class--especially a disadvantaged class such as prisoners--should not be expected to carry an undue burden of service in the realm of medical research. CHAPTER 9: History of prison research regulation. In: *Advisory Committee on Human Radiation Experiments* -

A publicação do artigo de Mitford resultou em audiências executadas pelo então senador de Massachusetts, Edward M. Kennedy, para analisar as pesquisas científicas com seres humanos. Por meio dessas audiências foi criada a Comissão Nacional para a Proteção de Seres Humanos de Pesquisa Biomédica e Comportamental, que tinha o dever de analisar as pesquisas com detentos<sup>116</sup>.

Essa Comissão, apesar de não ter pleiteado a vedação integral do uso de detentos em experimentos, determinou que os presidiários devem ser respeitados como pessoas e, portanto, devem ser protegidos. No seu relatório final, a Comissão deliberou a possibilidade do uso de detentos em experimentos de forma ética, caso fossem cumpridas três regras, quais sejam: I- os motivos para utilizar detentos em experimentos médicos deve ser convincente; II- a participação destes deve satisfazer as condições de equidade; e III- as prisões nas quais estes prisioneiros estejam instalados devem proporcionar que eles exerçam um alto grau de voluntariedade. Por fim, foi estabelecido um requisito final que diz respeito a possibilidade do consentimento voluntário por meio de um esquema de credenciamento penitenciário detalhado<sup>117</sup>.

Já em 1980, foi publicado pelo FDA (*Food and Drug Administration*) normas com o intuito de excluir as penitenciárias como possíveis lugares para a realização de experimentos não farmacêuticos, que entrariam em vigor no dia 1º de junho de 1981. Contudo, antes mesmo das regras da FDA entrarem em vigor, detentos da Prisão Estadual do Sul de Michigan moveram uma ação em face do governo federal, afirmando que essas normas ameaçavam transgredir o direito dos prisioneiros em decidir se participariam de estudos científicos<sup>118</sup>.

Atualmente, em estudo realizado por Dina Fine Maron<sup>119</sup>, é possível perceber que, em razão das normas rígidas acerca da participação de prisioneiros nesses experimentos, os detentos, geralmente, não fazem parte de pesquisas científicas. De acordo com

---

Executive Summary. Washington: ACHRE Report, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3kWH4BX>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>116</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>117</sup> CHAPTER 9: History of prison research regulation. In: **Advisory Committee on Human Radiation Experiments** - Executive Summary. Washington: ACHRE Report, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3kWH4BX>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>118</sup> CHAPTER 9: History of prison research regulation. In: **Advisory Committee on Human Radiation Experiments** - Executive Summary. Washington: ACHRE Report, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3kWH4BX>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>119</sup> MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? **Scientific American**, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

descobertas da equipe de Heather Draper, entre os anos de 2010 e 2012, no Reino Unido, houve somente 100 pesquisas com a participação de detentos, o que corresponde a 0,7% dos estudos médicos e científicos realizados durante esse tempo. Lawrence Gostin, presidente do comitê do Instituto de Medicina dos EUA (OIM), alegou que, muito provavelmente, os Estados Unidos possui um número parecido<sup>120</sup>.

Quando pensamos nesse número, automaticamente, o relacionamos a preocupação dos cientistas com a coerção ou com as atividades estritamente reguladas e monitoradas na prisão. Todavia, ao realizar uma pesquisa com estudiosos de ciências sociais e médicas e com os participantes dos Comitês de ética em Pesquisa do Serviço Nacional do Reino Unido, acerca da participação de detentos em experimentos, Draper concluiu que as justificativas preponderantes para a exclusão de detentos pelos cientistas e pesquisadores foram, frequentemente, ligadas aos obstáculos de logística para incluí-los em experimentos.

De acordo com Maron, “cerca de 60% dos pesquisadores e membros do comitê de ética disseram que ‘os prisioneiros devem ser tratados igualmente com outros membros da população em termos de recrutamento para pesquisas não específicas da prisão’”<sup>121</sup>. Isso demonstra que os pesquisadores são, na maioria das vezes, a favor de o detento escolher se deve ou não participar de um experimento, de forma que haja uma ampliação da participação deles em pesquisas, onde eles não estejam restritos a serem usados somente naquelas referentes ao cárcere e às doenças predominantes entre os prisioneiros.

Contudo, a utilização de presos em pesquisas científicas divide o pensamento de estudiosos no mundo todo. Para Gostin, “é muito importante incluir essa população. Antes de tudo, eles são seres humanos, e o fato de terem transgredido na sociedade e estarem na prisão não significa que deva ser negado a eles dizerem sobre como suas vidas se desenrolam, incluindo pesquisas”<sup>122</sup>. Outrossim, Draper defende que a participação em experimento pode ser entendida como um “bem público”, de forma que todos os cidadãos, inclusive os privados de liberdade, devem ter a chance de colaborarem com esse bem, se

---

<sup>120</sup> MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>121</sup> What’s more, about 60 percent of the researchers and ethics committee members said that “prisoners should be treated equally to other members of the population in terms of recruitment into nonprison-specific research.” MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>122</sup> “It’s very important to include this population. First of all they are human beings, and the fact that they have transgressed in society and may be in prison doesn’t mean they should be denied all say in how their lives unfold, including research” MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

assim for da sua vontade. Ademais, os detentos podem alcançar benefícios diretos ao participarem de experimentos científicos, como por exemplo terem acesso a tratamentos de excelência, que podem ser, também, a única possibilidade que eles passem por intervenções médicas significativas.

Por sua vez, Susan Rose, diretora executiva do Escritório para a Proteção de Assuntos de Pesquisa da Universidade do Sul da Califórnia, defende que não há motivos suficientes para incluir condenados em pesquisas científicas, exceto em situações específicas, como por exemplo, “a concessão de um tratamento experimental de último recurso a um prisioneiro doente que esgotou todos os outros tratamentos disponíveis”<sup>123</sup>.

Para que um pesquisador tenha acesso às prisões, são encontradas inúmeras dificuldades das mais diversas naturezas. O receio de que haja coerção, a vida restrita e monitora dos detentos, assim como o orçamento limitado para pesquisas, são fatores que influenciam na exclusão dessa população em pesquisas científicas. Além disso, nos Estados Unidos, após o posicionamento do FDA, pesquisadores e outros cientistas descobriram pessoas tão vulneráveis quanto os prisioneiros, que estavam dispostas a participarem das pesquisas, ainda que não terapêuticas, caso houvesse uma recompensa econômica. Esses sujeitos, que eram em sua maioria pobres e estudantes, eram suficientes para os experimentos e a burocracia era muito menor, de modo que os presos foram rapidamente substituídos por eles.

Para tanto, a principal discussão que aqui se analisa é: até que ponto os condenados seriam realmente autônomos para expressarem seu consentimento de forma voluntária, uma vez que eles são sujeitos vulneráveis para experimentos?

No entanto, também deve ser observado que a existência de algumas patologias são preponderantemente altas em detentos, como por exemplo as DST’S e as doenças psiquiátricas, como a ansiedade e a depressão. Assim, como demonstra Cordeiro e outros, “a participação em pesquisas pode gerar benefícios diretos e imediatos ou indiretos. É possível, também, que os reeducandos se beneficiem por se perceberem contribuindo para o bem comum, o que os confirmaria como pessoas ainda úteis à sociedade”<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> conferring a last-resort experimental treatment to an ill prisoner who has exhausted all other available treatments. MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>124</sup> CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 32.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela)<sup>125</sup>, têm como objetivo determinar aquilo que se entende como bons princípios e ações no tratamento dos detentos e na administração das instituições carcerárias. Nesse sentido, elas estabelecem que os presos devem ser enxergados como os sujeitos de direitos que são, de modo que, na medida do possível, os presídios devem lhe fornecer o mesmo tratamento aos cidadãos em liberdade, conforme se extrai das Regras nº 5 e 88, item 1. A busca pela reeducação do detento deve ser constante, devem ser incentivados hábitos como o estudo, o trabalho, acesso aos esportes, à religião e à saúde.

No tocante à saúde, este documento prevê um capítulo para determinar como deverão ser os serviços prestados, que devem ser gratuitos, estarem em consonância com a administração geral de saúde pública e devem, ainda, possibilitar a continuidade do tratamento das doenças, especialmente, aquelas infecciosas e que são muito comuns em ambientes prisionais, como o HIV.

A relação médico-paciente também é tratada por este documento, que dispõe que ela deve ser regida pelas mesmas práticas e princípios que são aplicados a sociedade no geral. Dessa forma, deveres como tutela à integralidade física e mental dos detentos, a aplicação apenas de tratamentos pautados em postulados científicos, a confidencialidade de informações, a autonomia do paciente recluso e o emprego do consentimento livre e esclarecido estão entre os princípios abordados. O documento estabelece:

Regra 32 1. A relação entre o médico ou outros profissionais de saúde e o recluso deve ser regida pelos mesmos padrões éticos e profissionais aplicados aos pacientes da comunidade, em particular: (...) (d) A absoluta proibição de participar, ativa ou passivamente, em atos que possam consistir em tortura ou sanções ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incluindo experiências médicas ou científicas que possam ser prejudiciais à saúde do recluso, tais como a remoção de células, tecidos ou órgãos. 2. Sem prejuízo do parágrafo 1 (d) desta Regra, deve ser permitido ao recluso, com base no seu livre e informado consentimento e de acordo com as leis aplicáveis, participar em ensaios clínicos e outras pesquisas de saúde acessíveis à comunidade, se o resultado de tais pesquisas e experiências forem capazes de produzir um benefício direto e significativo à sua saúde; e doar células, tecidos ou órgãos a parentes<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** (Regras de Nelson Mandela). Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime, Viena, 2015.

<sup>126</sup> NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** (Regras de Nelson Mandela). Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime, Viena, 2015. p. 11.

Ante o que foi exposto, é evidente que privar os detentos de se tornarem voluntários de pesquisas científicas é uma escolha que fere a autonomia destes sujeitos, bem como maximizam as diferenças entre a vida no cárcere e fora dele. Gostin, citado por Maron<sup>127</sup>, acredita que devemos encontrar um “equilíbrio” para analisar se presos devem participar de pesquisas científicas. Para ele, a capacidade do condenado em se tornar parte de um experimento deve ser melhorada e, simultaneamente, deve haver uma revisão ética bem atenta<sup>128</sup>. Este entendimento é o defendido neste trabalho, uma vez que o que se busca é a existência de um equilíbrio entre a imprescindibilidade da prática científica em penitenciárias, bem como a tutela dos direitos dos prisioneiros.

O caminho é árduo e ainda possuímos um longo caminho a percorrer. No entanto, abaixo são elencadas três situações que devem ser observadas caso haja a possibilidade de um detento se tornar voluntário de uma pesquisa científica:

1- O TCLE deve ser fortalecido, a fim de que sejam observados os seus aspectos fundamentais, quais sejam a informação, a compreensão e a voluntariedade. Dessa forma, deve haver um atendimento dinamizado a cada detento, a fim de que as informações sejam passadas de forma clara e sejam realmente compreendidas por cada um, de acordo com suas necessidades e limitações individuais;

2- As pesquisas realizadas com detentos devem possuir finalidade terapêutica, de modo que o prisioneiro alcance algum benefício médico direto participando dela;

3 – Recompensas para os condenados que aceitam participar de tais pesquisas devem ser expressamente proibidas, dado que, como já demonstrado, a escolha do indivíduo tem que ser realmente voluntária, respeitando o princípio da autonomia.

Por se tratarem de pessoas em situação de vulnerabilidade, é imprescindível que sejam criadas legislações acerca da matéria, a fim de regular tais práticas e garantirem os direitos dos detentos. Além disso, a instituição de Comitês de Ética em Pesquisas específicos voltados para a população carcerária seria um mecanismo de suma importância, haja vista que a abordagem com essas pessoas deve se dar de maneira diferente de indivíduos que se encontram em situação de liberdade.

Por tudo o que foi exposto, atualmente, no Brasil, não é possível considerar viável que detentos sejam utilizados em pesquisas científicas em troca da remição da pena. Isso

---

<sup>127</sup> MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

<sup>128</sup> MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

porque essa prática se configuraria como uma “compra” do assentimento do prisioneiro, que deve ser evitada. Além disso, nosso país é marcado pelo descaso com a população carcerária. Os detentos brasileiros sofrem violências físicas e psíquicas, o que poderia, por si só, se caracterizar como uma forma de coerção, dado que prisioneiros poderiam aceitar participarem de estudos científicos, tão somente, para serem tratados de uma forma mais humana.

É importante lembrar, também, que apesar de existirem outras formas de redução da pena, como o estudo, o trabalho e a leitura, o acesso à elas é muito limitado e penoso. Sendo assim, a questão a ser suscitada é: até que ponto o consentimento do detento seria realmente voluntário, quando participar da pesquisa científica seria a única saída para poder remir a sua pena?

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Até que surgissem teorias que buscassem defender um Direito Penal, cujo a essencialidade é a proteção dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, este foi marcado por penas de caráter emocional e desproporcional. No entanto, atualmente, a pena deve ser entendida como um mecanismo necessário para a manutenção da ordem social, mas que deve, simultaneamente, garantir os direitos básicos dos condenados, bem como prepara-los para o retorno à sociedade.

Sendo assim, conforme prevê a Lei de Execução Penal Brasileira, orientada pelos princípios da Constituição Cidadã, a pena deve ter função reeducativa. De tal modo, com o intuito de ensinar novos valores ao condenado, a Legislação supracitada dispõe que o preso que estuda ou trabalha tem o direito de remir a sua a pena em um dia a cada três dias de trabalho ou um dia a cada 12 horas de estudo, que devem ser divididas em, no mínimo, três dias. Contudo, apesar da importância dessa regra, grande parte dos condenados brasileiros não acessam o labor ou as atividades educacionais, em decorrência da infraestrutura precária e de inúmeros problemas institucionais. Nesse contexto, o presente trabalho buscou analisar a viabilidade ou não da realização de experimentos científicos com detentos em troca do benefício da remição da pena.

Os ensaios científicos em prisioneiros é uma prática antiga, que ganhou força durante as duas Guerras Mundiais. Todavia, nessa época, esses estudos eram violentos e aconteciam sem a permissão do indivíduo. Após isso, com o intuito de introduzir a ética à essas pesquisas e evitar novas atrocidades, inúmeras legislações emergiram, sendo o Código de Nuremberg (1947) o pioneiro. Este consagrou o Termo de Consentimento

Livre e Esclarecido como essencial para o desenvolvimento dessas pesquisas, devendo ser respeitado, sobretudo, a autonomia do sujeito participante.

Entretanto, consoante mostra a história, este instrumento e os inúmeros ordenamentos que surgiram para regular as pesquisas científicas não foram e, em alguns casos, ainda não são suficientes para determinar se não há violação de direitos dos participantes. Isso porque alguns dos aspectos primordiais do Consentimento Informado – informação, compreensão e voluntariedade-, nem sempre são observados.

Nesse ambiente, a inserção da população carcerária como possíveis sujeitos de pesquisa em troca da remição da pena poderia trazer benefícios diretos aos detentos e seus companheiros de celas, mas, ao mesmo tempo, esconder um viés coercitivo por trás do assentimento do detento.

Ante o exposto, concluiu-se que para que sejam realizados esses estudos, é primordial que haja o fortalecimento do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, devendo ser passada todas as informações acerca da pesquisa, de forma que elas sejam dinamizadas de acordo com a particularidade de cada detento, para que seja certificado que ele realmente tenha compreendido todos os riscos e benefícios. Outrossim, carcereiros só podem se tornar voluntários caso o experimento possua caráter terapêutico. No entanto, a participação em estudos médicos deve ser totalmente voluntária, uma vez que recompensas como a remição da pena podem se tornar uma eventual compra do consentimento do sujeito, desrespeitando a voluntariedade do TCLE.

## **7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 3, p. 779-818, 2014.

BOHM, Thais. Desconfiança e preconceito da sociedade dificultam ressocialização de presos. **Senado Federal**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3eRBkHC>. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, [1988].

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Planalto, [2002]. Disponível em: <http://bit.ly/33oa2Bm>. Acesso em: 02 fevereiro 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Planalto, [1984]. Disponível em: <https://bit.ly/3yfHoBn>. Acesso em 15 maio 2021.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 196, de 10 de outubro de 1996.** Brasília, DF: CNS, [1996]. Disponível em: <https://bit.ly/2WLDGpI>. Acesso em: 15 maio 2021.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena.** São Paulo: Pillares, 2015.

CHAPTER 9: History of prison research regulation. *In: Advisory Committee on Human Radiation Experiments - Executive Summary.* Washington: ACHRE Report, [s.d.]. Disponível em: <https://bit.ly/3kWH4BX>. Acesso em: 02 maio 2021.

CONSELHO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIÊNCIAS MÉDICAS. **Diretrizes éticas internacionais para pesquisas relacionadas a saúde envolvendo seres humanos.** Genebra, 1993. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/cioms.htm>. Acesso em: 02 maio 2021.

CORDEIRO, Quirino; CALDERONI, Douglas Motta; RIBEIRO, Rafael Bernardon. Aspectos bioéticos da pesquisa médica envolvendo detentos. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**, [s.l.], n. 1, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3hyoUGf>. Acesso em: 02 maio 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Geral.** 3ª Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003.

LUNA, Florência. Consentimento livre e esclarecido: ainda uma ferramenta útil na ética em pesquisa. *In: DINIZ, Débora; SUGAI, Andrea. Ética em pesquisa: temas globais.* Brasília: UNB, 2008. p. 153-186.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena.** 2ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MARON, Dina Fine. Should Prisoners Be Used in Medical Experiments? *Scientific American*, New York, July 2, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2WSCCfo>. Acesso em: 02 maio 2021.

MINISTÉRIO da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Departamento Penitenciário Nacional, Brasília, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3zNIUfO>. Acesso em: 02 maio 2021. p. 34.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral [2005]. Disponível em: <https://bit.ly/38GTgRA>. Acesso em 02 maio 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos** (Regras de Nelson Mandela). Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime, Viena, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. **Experimentação humana** (Código de Nuremberg). Nuremberg [1947]. Disponível em: <https://bit.ly/3bzUMXn>. Acesso em: 17 maio 2021.

NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE. Challenges of Conducting Research in Prisons. *National Institute of Justice*, Washington, March 25, 2012. Disponível em: <https://bit.ly/38DpcGa>. Acesso em: 02 maio 2021.

PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao livre desenvolvimento da Personalidade**. Portugal-Brasil. 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia Existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 75-104, 2018.

UNITED NATIONS. **Resolution 3452**. Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Paris: General Assembly [1975]. Disponível em: <https://bit.ly/3tbF1gZ>. Acesso em: 02 maio 2021.

UNITED STATES OF AMERICA. **The Belmont Report** (1978). Disponível em: <https://bit.ly/3BzaSep>. Acesso em: 02 maio 2021.

ZACARIAS, Rachel. How Can Research with Prisoners Be Done Ethically? Q&A with Charles Lidz. *The Hastings Center*, New York, April 20, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3DLbLIT>. Acesso em: 02 maio 2021.