

**A APLICAÇÃO DO ENUNCIADO n°  
532 NO CONTEXTO DA PANDEMIA  
DA COVID-19: O AVANÇO DA  
VACINA FRENTE AOS ATOS DE  
DISPOSIÇÃO DO PRÓPRIO CORPO**

*Ana Paula de Moraes Pissaldo*<sup>198</sup>

*Barbara Revelles Santos*<sup>199</sup>

## RESUMO

No início do ano de 2020 o mundo foi surpreendido com um perigo que se tornou constante: a COVID-19, causada pelo vírus SARS-COV-2, nunca antes detectado em seres humanos. Em razão dela, novos protocolos de saúde foram estabelecidos à população e diversas discussões voltaram à tona, como, por exemplo, a possibilidade de realização de testes de novos medicamentos e imunizantes em pessoas vivas. Inicialmente considerado como impossível levando em consideração apenas a disposição do Código Civil, os estudos voltados à cura de doenças feitas em seres humanos vivos se tornam uma possibilidade quando analisamos, de maneira atenta, o contexto histórico ao qual estamos submetidos, as resoluções expedidas por Conselhos competentes e, ainda, Enunciados estabelecidos em sede de Jornada de Direito Civil, capazes de renovar e inovar

<sup>198</sup> Mestre em Direito. Professora de Direito. Advogada. Pesquisadora na área Empresas, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito, especialmente da dinâmica das Empresas Transnacionais como elemento de modificação dos direitos humanos/fundamentais.

<sup>199</sup> Bacharel em Direito. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela UNIDERP. Advogada. Professora assistente. Pesquisadora na área de Direitos Fundamentais.

entendimentos e dispositivos de lei que antes imperavam.

**PALAVRAS-CHAVE:** disposição do próprio corpo, covid-19, vacina, testes em seres humanos, direitos de personalidade.

## ABSTRACT

At the beginning of the year 2020, the world was surprised by a danger that became constant: COVID-19, caused by the SARS-COV-2 virus, never detected in humans before. As a result, new health protocols have been established for the population and several discussions have surfaced, such as the possibility of testing new drugs and immunizers on living humans. Initially considered as impossible considering only the provision of the "Código Civil", studies aimed at curing diseases, carried out in living human beings, become a possibility when we carefully analyze the historical context to which we are submitted, the resolutions issued by competent Councils and also Statements established at the "Jornadas de Direito Civil", capable to create and innovate understandings and provisions of law that previously prevailed.

**KEYWORDS:** disposal of own body, covid-19, vaccine, tests on living humans, personality rights.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por azo analisar a possibilidade da realização de testes de medicamentos e imunizantes em humanos por meio da análise dos dispositivos legais e constitucionais vigentes no Brasil.

Utilizando o estudo de caso como metodologia de pesquisa, o estudo, que analisará o atual contexto de pandemia causado pela COVID-19, se inicia na análise da proteção da integridade do corpo humano como maneira de garantir que a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, seja resguardada. Sua instrumentalização, cabe dizer, se dá pelo direito à vida (dividido no direito de viver e no direito de viver com dignidade) que, ainda que recheado de importância, não é absoluto.

Após, no item 2, analisará a possibilidade (ou impossibilidade) dos chamados pelo Código Civil como “atos de disposição do próprio corpo”, considerados como direitos de personalidade inerentes aos seres humanos.

Superadas as questões terminológicas e conceituais, o estudo se dedicará a pormenorizar o contexto histórico e político hoje vivido no Brasil: o advento da doença e as discussões acerca da possibilidade de realização de testes sobre a eficácia da vacina, produzida em conjunto com a China (cuja imagem foi ordinariamente e sorrateiramente desgastada pelo mais alto escalão das autoridades brasileiras).

Tratará, então, no item que encerra a pesquisa, de resolver a problemática anteriormente levantada por meio da observação da Resolução nº 196 de 1996

que, ainda que expedida antes da promulgação do Código Civil, merece estudo, e pela reflexão acerca do Enunciado nº 532, que visou discutir, na IV Jornada de Direito Civil, realizada em 2013, as disposições dos artigos 11 e 13 do Código Civil.

### **1. A proteção à incolumidade do corpo como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.**

A dignidade da pessoa humana, tamanha a sua importância, se encontra insculpida já no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, reconhecida como um Estado Democrático de Direito, que dita que, dentre seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana encontra espaço especial, logo após a soberania e a cidadania.

Sua localização no inciso terceiro não é por acaso. Está ali por lógica, visto que não há que se falar em dignidade quando não existe soberania (liberdade de exercício de direito por parte do Estado) ou cidadania (capacidade de exercício da soberania pelo povo – não relacionada, necessariamente, com a ideia de cidadania levantada pela Constituição ao mencionar os direitos políticos e com a imagem suscitada pelas normas de Direito Eleitoral). É tarefa do julgador utilizar o princípio da dignidade da

pessoa humana na condução de suas decisões quando exista, na lide, conflito entre direitos fundamentais. Ives Gandra da Silva Martins complementa a ideia no sentido de que

Todo direito é voltado para a dignidade da pessoa humana. O Direito Natural, que é aquele direito que o Estado só pode reconhecer, mas não pode criar, existe por força dessa dignidade da pessoa humana. O Estado pode criar diversos institutos, mas não pode criar aquilo que diz respeito ao ser humano, à sua vida, à sua dignidade. Afinal, a função do Estado, nesse caso, é apenas a de reconhecer e respeitar. E o nosso constituinte colocou a dignidade da pessoa humana como terceiro inciso, para, já na enunciação dos princípios fundamentais, deixar claro que o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito.<sup>200</sup>

A instrumentalização de tal comando constitucional pode ser encontrada na proteção ao direito fundamental da vida, considerada como um dos bens jurídicos mais importantes dentre todos os outros (isso porque através dela é possível gozá-los da maneira mais efetiva possível). Gilmar Mendes, nesse sentido, destaca em sua obra que o direito à vida é o ponto de partida dos demais direitos proclamados pelo Constituinte Originário<sup>201</sup>. Isso porque não

faria sentido proclamar qualquer outro se antes não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. A vida humana, então, é compreendida como “máximo bem”, pretérita ao direito como conhecemos, pois é através dela que os direitos serão exercidos.

Divide-se o direito à vida, então, em duas vertentes: (i) o direito de estar vivo e assim continuar e; (ii) o direito de viver com dignidade. Nos interessa, neste trabalho, a vertente (ii), expandida para aquilo que se assume como o direito de viver para além de sua sobrevivência física, para além daquilo que se entende como não ser morto.

O Código Civil de 2002, nessa lógica, apresenta dispositivos no sentido de proteção à vida digna: o artigo 2º do diploma legal estabelece, desde logo, que os direitos do nascituro estarão garantidos desde o momento de sua concepção<sup>202</sup> (de maneira que seu nascimento com vida apenas consolidará os direitos a ele garantidos, como sucessórios, por exemplo), estendidos até sua morte.

Além do artigo deste, a Lei Civil ostenta dispositivo responsável por impedir os atos de disposição do próprio corpo. Será tratado oportunamente, mas cabe destacar que se trata daquele no qual o legislador,

<sup>200</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição Brasileira**. Barueri: Manole, 2005. P. 19-20. (Conheça a Constituição).

<sup>201</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 441

<sup>202</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

expressamente, dispõe que serão vedadas as realizações de atos de disposição do próprio corpo quando tais atos sejam capazes de diminuir a integridade física daquele que o realize ou que possam contrariar os bons costumes médios da sociedade.

## 2. Os atos de disposição do próprio corpo no Código Civil Brasileiro enquanto direito de personalidade

Como bem dito, o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 2002), assim como a Constituição, protege a vida e as maneiras de exercê-la com dignidade por meio das disposições afetas aos direitos de personalidade, assim entendidos como aqueles ligados, de maneira permanente, ao indivíduo. Silvio Rodrigues, em sua obra, os conceitua brilhantemente, ao realizar uma comparação com os chamados “direitos destacáveis”:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra". Estes

são os chamados direitos da personalidade.<sup>203</sup>

Caio Mário completa a ideia quando aduz que os direitos de personalidade são ligados à pessoa de maneira íntima, uma vez que, através deles, é possível adquirir direitos e contrair deveres. É direito existente independentemente da vontade do indivíduo, com ele nascendo e morrendo (ressalvadas as hipóteses da ação de reparação à mácula ao direito de personalidade promovidas pela família do morto, nos termos da lei). No mesmo sentido, aponta que

A concepção dos “direitos da personalidade” sustenta que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, outros há, não menos valiosos, mercedores de amparo e proteção da ordem jurídica. Admite a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de um legislador eventual. Atinentes à própria natureza humana, ocupam eles posição supraestatal, já tendo encontrado nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis.<sup>204</sup>

A importância de sua existência surge em razão do contexto criado pela Segunda Guerra Mundial, apresentando-se, então, como a maneira mais efetiva de reparar os danos causados por aquele período. Foram resguardados, de início, na

<sup>203</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53

<sup>204</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Forense, 2019. p. 214

Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas de 1948, na Convenção Europeia de 1950 e no Pacto Internacional das Nações Unidas firmado posteriormente.

A preocupação da pessoa humana contra as agressões do Poder Público é antigüíssima e, apenas para nos circunscrevermos aos tempos modernos, ela se reflete na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, como no texto de igual nome das Nações Unidas de 1948. Referido anseio de preservar a vida, a liberdade e a dignidade humanas se manifesta por toda parte e com a mais assinalada veemência. Encarados desse ponto de vista, os direitos do homem se situam no campo do direito público, pois o que se almeja, no caso, é defendê-lo contra a arbitrariedade do Estado. Poder-se-ia dar a esses direitos a denominação de Direitos dos Homens. O reconhecimento desses direitos no campo do direito público conduz à necessidade de seu reconhecimento no campo do direito privado; neste caso, encaram-se as relações entre particulares e o jurista se propõe a propiciar meios para defender esses direitos não patrimoniais não mais contra a ação do poder público, mas contra as ameaças e agressões advindas de outros homens.<sup>205</sup>

Passado esse momento, o destaque dado aos direitos de personalidade foi realizado de maneira significativa quando da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, já em seu preâmbulo, menciona que o texto tem o condão de evitar que novos atos como aqueles praticados durante as Guerras

sejam praticados, maculando a consciência da humanidade.<sup>206</sup>

Na contemporaneidade, o artigo 11 do Código Civil Brasileiro, entendendo a importância alcançada pelos direitos de personalidade, estabelece que, em regra, tais direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis e não ostentam a possibilidade de sofrerem limitação voluntária, excluídos, assim, da seara patrimonial. A codificação, no mesmo capítulo, apresenta mecanismos de proteção a tais direitos, de modo que será possível reclamar perdas e danos quando a ameaça ou a lesão ao direito de personalidade sejam aperfeiçoadas (sem o prejuízo, inclusive, de que o cônjuge sobrevivente ou qualquer parente em linha reta ou colateral até quarto grau apresentem o pedido de reparação em nome do morto), de acordo com as disposições do artigo 12, *caput* c/c parágrafo único.

A problemática referente ao tema deste estudo é encontrada nas interpretações dadas no artigo 13 do diploma legal em face ao contexto histórico e às necessidades da sociedade. O item é responsável por ditar que é vedada a disposição do próprio corpo, o ato, quando for capaz de diminuir, de forma permanente ou substancial, a

<sup>205</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 53

<sup>206</sup> **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

integridade física do indivíduo ou que, então, seja contrária aos bons costumes, como já mencionamos.

A título de exemplo, isso quer dizer que, em regra, Raul, em uma reunião com os seus amigos, por mais absurdo que isso possa parecer, não poderá decepar seu próprio pé esquerdo após perder uma aposta. O texto do artigo, entretanto, faz importante exceção: os atos de disposição serão permitidos quando exista exigência médica. Deste modo, fazendo uso do mesmo exemplo de Raul, seria válido o ato de autorização de amputação de seu próprio pé quando, após um acidente automobilístico, retirá-lo fosse o único meio hábil de frear uma hemorragia que poderia levá-lo à morte.

Há que se falar, ainda, na mitigação aos termos do artigo 13 diante da possibilidade da disposição do próprio corpo para fins de transplante, na forma estabelecida pela lei especial (Lei 9.434/97, responsável por tratar sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano). Desta feita, Raul poderia, desde que isso não lhe causasse nenhum malefício que o impedisse de viver normalmente, doar seu rim a José Luís, seu irmão hospitalizado com falência renal.

Caio Mário da Silva, nesse sentido, resume:

Entendemos que o poder do indivíduo sobre si mesmo se exprime nos direitos

inerentes à própria personalidade, direito à vida, à honra, ao respeito, à integridade física e moral, ao nome etc., direitos que se projetam sobre as manifestações desta personalidade, como o trabalho físico ou mental. O direito ao próprio corpo é um complemento do poder sobre si mesmo, mas só pode ser exercido no limite da manutenção da sua integridade. Todo ato que implique atentado contra esta integridade é repellido por injurídico. Daí a legitimidade da repressão ao uso de estupefacientes, a ilicitude dos atos que possam importar em mutilação etc. Não pode ter valor o contrato de venda de um dedo sequer. Mas é válido o negócio jurídico que tenha por objeto a alienação de uma parte do corpo suscetível de regeneração, como a venda dos cabelos ou a doação de sangue. Pode igualmente o indivíduo dispor de seu cadáver, determinando o seu destino, como no caso de sua utilização para estudos anatômicos, ou a retirada de uma parte dele para fins humanitários, como a extração de um rim para ser usado em um parente ou amigo.<sup>207</sup>

Sendo assim, como seria possível que, considerando a existência das disposições apresentadas pelo Código Civil e os ensinamentos perpetrados pela doutrina moderna, pautados na proteção da dignidade da pessoa humana, testes científicos fossem realizados em seres humanos para garantir a eficácia de medicamentos, vacinas e tratamentos médicos que ainda não possuam qualquer eficácia comprovada e ainda estejam sob estudos recentes?

<sup>207</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Forense, 2019. P. 61

### 3. A COVID-19: da doença à vacina

Antes de adentrar, de fato, à resolução da problemática, se faz crucial destacar o contexto histórico atual:

A Organização Mundial da Saúde (World Health Organization) recebeu, no final do ano de 2019, alerta emitido de uma das províncias localizadas na República Popular da China mencionando casos de pneumonia, causada por um novo tipo de coronavírus que nunca antes havia sido identificado em humanos, em Hubei, na cidade de Wuhan. Em rapidez e alcance impossíveis de prever (justificados pelas festas de final e início do ano celebradas no mundo), a doença, que até o momento era desconhecida e sem qualquer possibilidade de tratamento, recebeu o nome de COVID-19 e espalhou-se pelo globo, causando medo e diversas mortes em países europeus e asiáticos ainda no início do ano de 2020.

Por tais motivos, a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, entendeu por bem declarar situação de emergência de saúde pública de interesse internacional, ainda quando os casos estavam restritos à China e a pandemia ainda não estava configurada.

Cabe parênteses sobre o fato de que, ainda que a OMS seja órgão internacional, a agência especializada em saúde não tem poder de ação forte como o que possuem os órgãos internos dos países.

O alerta para o SARS-COV-2, então, serviu para que os países já afetados seguissem as recomendações, visando evitar a maior disseminação do vírus.

Em seguida ao anúncio feito, a Itália decretou estado de emergência após a confirmação dos primeiros casos no território do país. Posteriormente, a Espanha e os Estados Unidos da América tomaram medidas nesse sentido.<sup>208</sup>

Em 26 de fevereiro do mesmo ano, o primeiro caso no Brasil foi confirmado. Tratava-se de um homem, de 61 anos, recém-chegado da Itália. Não demorou para que os casos confirmados (e as consequentes mortes) começassem a formar curva ascendente no país, forçando a atuação de Chefes dos Poderes Executivos, em todas as esferas federativas, no sentido de estabelecer condutas e ações na intenção de frear a contaminação.

Ainda em fevereiro de 2020, no Instituto Adolfo Lutz, em parceria com a Universidade de Oxford, pesquisadores brasileiros foram responsáveis por realizar o primeiro sequenciamento genético do coronavírus, levando, apenas, 48 (quarenta e

---

<sup>208</sup> ROUBICEK, Marcelo. Calamidade pública: o que é e quais suas implicações. 2020. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2020/03/18/Calamidade-p%C3%BAblica-o-que-%C3%A9-e-quais-suas-implica%C3%A7%C3%B5es>. Acesso em: 25 jan. 2021.

oito) horas. Era o primeiro passo para que a vacina fosse criada.

Durante o ano, diversos projetos de vacina foram apresentados e, ainda que poucos deles se apresentassem promissores, foi possível a realização de testes de dois deles em solo brasileiro: CoronaVac e AstraZeneca.

Para que fosse possível provar a sua segurança, foi necessária, então, a realização de teste dividido em quatro fases, todas realizadas em humanos.

De acordo com as informações levantadas no sítio eletrônico do Instituto Butantan (responsável pelos testes realizados com a CoronaVac, feita a partir da cepa inativa do vírus e considerada como uma das vacinas mais promissoras), o processo para a pesquisa e desenvolvimento da vacina é formado por diversas etapas. A primeira corresponde à pesquisa básica e proposta, ao passo que a segunda tem por azo garantir a realização de testes pré-clínicos *in vitro* ou *in vivo* (aqui, pretende-se demonstrar a segurança e o potencial da vacina).<sup>209</sup>

Na terceira etapa, são realizados ensaios clínicos, divididos, segundo a página do Instituto, em quatro fases, todas realizadas em seres humanos e coordenadas pela Divisão de Ensaios Clínicos e

Farmacovigilância do Instituto Butantan (IB):

- Fase I: demonstra a segurança;
- Fase II: estabelece o potencial imunológico;
- Fase III: tem por fim demonstrar a eficácia. Precede a obtenção do registro sanitário na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);
- Fase IV: disponibilização para a população.

Em se tratando da CoronaVac, as duas primeiras fases dos ensaios clínicos foram realizadas na China que, antes, aplicou o modelo experimental em símios, alcançando resultados expressivos. Por óbvio, para o estudo do tema, não nos interessa a realização de testes em humanos no país asiático que, soberano, tem a capacidade de intervir em tais questões.

Findas as duas primeiras etapas, a farmacêutica responsável ofereceu ao Instituto Butantan as doses de vacina necessárias para a realização dos testes clínicos oriundos da Fase 3 em voluntários brasileiros, escolhidos dentre profissionais de saúde que trabalham na linha de frente de hospitais e que encontram risco grande de contrair a doença.

Foram escolhidos como voluntários médicos, enfermeiros e outros profissionais de saúde que ainda não tinham

---

<sup>209</sup> INSTITUTO BUTANTAN (São Paulo). **Ensaios Clínicos**. 2021. Disponível em: <https://butantan.gov.br/pesquisa/ensaios-clinicos?r=pesquisa/ensaios-clinicos>. Acesso em: 26 jan. 2021.



contraído a doença. Além do mais, os candidatos aos testes não poderiam estar inscritos como voluntários em testes de outros estudos e, em se tratando de voluntárias mulheres cisgêneras (ou seja, mulheres nascidas em corpos femininos) ou voluntários homens transexuais (homens nascidos em corpos femininos e que contam com útero), a exigência é a de que não estejam gestando ou planejando gestação para os próximos 3 (três) meses.

Impediu-se, ainda, a participação daqueles possíveis voluntários portadores de doenças instáveis ou que necessitem de medicações capazes de alterar a resposta imunológica.

O estudo, então, foi desenvolvido da seguinte maneira: metade do grupo de voluntários recebeu a dose da vacina, ao passo que a outra metade recebeu injeção com efeito placebo (ou seja, sem a vacina), visando mapear a sua eficácia.

Desta forma, após a autorização dada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), foi possível o início dos testes no Brasil, mais precisamente em São Paulo, em 20 de julho. A data foi marcada por “protestos”, ainda que pulverizados, na internet, onde se discutia sobre a possibilidade (ou impossibilidade) de que tais pessoas fossem submetidas enquanto, de maneira extremamente

preconceituosa e errônea, “cobaias da China”.

#### **4. A POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE TESTES DA CORONAVAC EM HUMANOS**

##### **4.1. A relativização do direito à vida**

A proteção ao direito à vida (que alcança o direito de não ser morto e o de viver com dignidade) é encontrada no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, que garante aos brasileiros e estrangeiros (residentes no país ou não, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal) que seu direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade são invioláveis. A inviolabilidade suscitada pelo artigo 5º não se refere, apenas, a atos de terceiros que atentem contra esses direitos, mas também a atos do próprio titular.

Em se tratando do direito à vida, o amparo conferido foi a maneira encontrada pelo Constituinte Originário para dar instrumentalidade à dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. Pode-se dizer, ainda, que tal proteção é a base que sustenta a impossibilidade de disposição do próprio corpo levantada pelos artigos 13 e 14 do Código Civil.

Insta destacar, entretanto, que os direitos fundamentais inseridos no arcabouço jurídico brasileiro são agasalhados pela característica da relatividade. Isto é, por mais fundamentais que sejam, não podem (e nem devem) ser considerados como absolutos, inalcançáveis ou inatingíveis, vez que é possível que sofram limitações por parte do Estado, ainda que a sua existência se justifique em rechaçar a atuação do ente político na sociedade. Isso porque grande parte de seu rol está compreendida no que se entende como “normas princípios”, aquelas que, segundo Robert Alexy, estabelecem a realização de algo na maior medida possível, dentre as condições jurídicas e fáticas existentes, se apresentando, então, como mandamentos de otimização.<sup>210</sup> Quando em conflito, as chamadas “normas princípios” devem ser ponderadas:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido – um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer

<sup>210</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. (Teoria & Direito Público). Tradução: Virgílio Afonso da Silva. p. 90

dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência.<sup>211</sup>

Samuel Sales Fontes, em sua obra, resume as lições de Alexy, levantando que:

Os direitos fundamentais não são absolutos porque estão usualmente abrigados em normas princípios, categoria que admite ponderação. Esta é a justificativa mais moderna, baseada na doutrina de Robert Alexy.<sup>212</sup>

É clássico exemplo de conflito de direitos fundamentais, que fomentam a ideia de relatividade, a hipótese de recusa, por parte de testemunhas de Jeová, em receber transfusão de sangue. De um lado, temos o direito à vida (cuja manutenção depende da realização do procedimento no paciente necessitado), de outro, temos a liberdade religiosa, considerada igualmente como um direito fundamental de grande valia. Diante desse caso, é crucial uma criteriosa análise.

Levando, então, a discussão para os temas que interessam ao nosso estudo, temos, assim: o direito à vida guardado à humanidade, que poderia ser beneficiada pela vacina produzida; e o direito à vida dos voluntários envolvidos em testes que, ainda que sob certo risco, seriam beneficiados com a possível aprovação do fármaco. Cabe ao

<sup>211</sup> Ibid. p. 93-94

<sup>212</sup> FONTES. Samuel Sales. Direitos Fundamentais. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 26

Estado, desta maneira, realizar a ponderação necessária.

#### **4.2. A Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde e o Enunciado nº 532 da VI Jornada de Direito Civil**

O temor de ver repetidas as atrocidades causadas durante a Segunda Guerra Mundial, justificadas naquele contexto pela necessidade do avanço da medicina, fez com que diversos países criassem mecanismos de proteção capazes de garantir a incolumidade física dos seres humanos e, ao mesmo tempo, possibilitar a realização de testes capazes de revolucionar tratamentos terapêuticos.

No Brasil, o tema foi tratado de maneira mais efetiva pela Resolução nº 196, do ano de 1996, expedida pelo Conselho Nacional de Saúde e fundamentada na ideia de que era necessário assegurar os direitos e deveres da comunidade científica, dos sujeitos da pesquisa e do Estado.<sup>213</sup> Aduz, ainda, que uma pesquisa somente poderia ser considerada ética se respeitasse aos princípios da autonomia, beneficência, não

maleficência, justiça e equidade. Foi o primeiro passo dado no sentido de que, sim, era possível a disposição do corpo humano para a realização de testes científicos.

Anos depois, em 2013, portanto após a promulgação da Lei Civil que hoje nos rege, durante a VI Jornada de Direito Civil, os artigos 13 e 14 tiveram a sua redação debatida. Esperava-se, naquele momento, que a disposição gratuita do próprio corpo, desde que para fins exclusivamente científicos, tivesse, por fim, base jurídica para a sua permissão sem que existisse a necessidade de atuação ativa do Poder Judiciário.

A justificativa era encontrada no fato de que as pesquisas feitas com seres humanos vivos já são realizadas, dependendo do parecer do Judiciário com base no caso concreto (o que tardava o início dos testes), e no fato de que tais atos se firmaram como de grande importância para o desenvolvimento da medicina e áreas ligadas à farmacologia. Levantou-se, ainda, que o Conselho Nacional de Saúde, por meio da resolução anteriormente citada, já tratou do tema em sintonia com o Código de Nuremberg (escrito justamente para evitar que os horrores causados nos campos de concentração nazistas se repetissem).

Deste modo, erigiu-se a ideia de que as pesquisas envolvendo seres humanos poderiam ser realizadas, dependendo,

---

<sup>213</sup> MANSO, Maria Elisa Gonzalez. **A Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde e o princípalismo bioético**. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5781/a-resolucao-n-196-96-do-conselho-nacional-de-saude-e-o-princípalismo-bioetico#:~:text=A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20196%2F96%20do,benefic%C3%A4nci%C3%A3o%20malefic%C3%A4ncia%20e%20justi%C3%A7a>. Acesso em: 25 jan. 2021.

entretanto, de certos requisitos como: aprovação prévia de Comitê de Ética e Pesquisa e da assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, onde constem aos participantes todas as informações, riscos, benefícios, possibilidade de retirada independentemente de motivação e a possibilidade de reparação de danos causados.

Aprovou-se, então, o Enunciado nº 532 que, *in verbis*, dita que é permitida a disposição gratuita do próprio corpo, com objetivos exclusivamente científicos, nos termos dos artigos 11 e 13 do Código Civil. Em vista disso, o enunciado se firma como referência que poderá ser utilizada como base para decisão em possíveis lides e como referência para possíveis reformas feitas no próprio texto do Código Civil.

Relativiza-se, então, o direito à vida nos termos mencionados no item anterior: colocando no atual cenário, temos, de um lado, a vida dos voluntários que, sabendo dos possíveis riscos ao se submeterem ao teste, entendem a necessidade e a importância para o avanço do combate à pandemia; do outro, a vida de milhões que poderão se beneficiar da vacina caso esta se mostre eficiente na prevenção da COVID-19.

É crucial destacar que a disposição para a realização dos estudos, nesses casos, deverá ser gratuita. Trata-se de tentativa de

impedir a mercantilização do próprio corpo, vez que, se assim não fosse, seria comum que pessoas como Raul (utilizado anteriormente como nosso exemplo) se colocassem em situações de testes médicos e farmacológicos apenas por dinheiro, sem ponderar, de fato, se aquilo seria ou não benéfico para a sua saúde e para a comunidade científica.

A proibição da realização de pagamentos não se confunde com a possibilidade de reparação de danos na esfera cível, através de indenização, caso haja algum prejuízo causado e que não tenha sido previsto em estudos preliminares.

## CONCLUSÃO

A pesquisa realizada teve por azo analisar a possibilidade de realização de testes de remédios e fármacos em seres humanos vivos, utilizando, como ponto de partida, a pandemia da COVID-19 (causada pelo vírus Sars-Cov-2) e os estudos para o desenvolvimento da vacina que servirá para a sua prevenção.

Inicialmente, foi colocada à mesa a proteção à incolumidade do corpo humano como uma das maneiras de se garantir a dignidade da pessoa humana (protegida e alçada a fundamento no artigo 1º, III da Constituição Federal), instrumentalizada pelo comando constitucional que estabelece

a proteção ao direito fundamental à vida e, ainda, no Código Civil de 2002, que abraça a proteção ao direito à vida gozada com dignidade.

Superadas as questões conceituais, estudou-se a vedação de atos de disposição do próprio corpo no Código Civil enquanto um direito de personalidade (assim compreendido como uma maneira de exercer o direito à vida com dignidade), ligados, de maneira intrínseca, ao indivíduo. Aqui, a problemática foi levantada: uma vez que, analisando as normas civis vigentes, ceder o corpo físico é, em regra, impossível, como seria possível a realização de testes em humanos vivos para a produção de medicamentos e tratamentos?

Realizando, então, um estudo de caso levando em consideração a atual pandemia vivida, foi possível resolver a problemática levantada da seguinte maneira: direitos fundamentais, considerados em grande parte como “normas-princípios”, não são absolutos e podem ser mitigados. Ou seja, por mais importantes e fundamentais que sejam, como o direito à vida, responsável por instrumentalizar o fundamento da dignidade da pessoa humana, não há que se falar em sua intangibilidade, sendo alcançados por outras normas ou atuações do Estado. Assim, de um lado encontramos a proteção à incolumidade do direito à vida dos voluntários em testes; de

outro, temos a proteção da vida de todos os seres humanos, incluindo os voluntários, que serão beneficiados caso os testes sejam promissores.

Fazendo uso da premissa de que os testes já eram realizados ainda que não existisse nenhum comando nesse sentido (após atuação do Poder Judiciário nesse sentido), aprovou-se, após análise de resolução expedida pelo Conselho Nacional de Medicina, o Enunciado nº 532 da VI Jornada de Direito Civil, que dita ser permitida a disposição gratuita do próprio corpo quando existam objetivos puramente científicos.

Assim, fez-se possível que, hoje, pessoas da área de saúde, atuantes na linha de frente ao combate à COVID-19, se tornassem voluntários (e não cobaias!) para a realização de estudos acerca da eficácia da vacina, levando por terra os discursos e argumentos levantados pela desonestidade daqueles que desejam invalidar a importância do imunizante nesse momento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição, de 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do

Brasil de 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 out. 2016.

**Declaração Universal de Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas, Disponível em:  
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jan. 2021.

LIMA, Bruna. **Voluntários para testar vacina contra covid-19 poderão se inscrever por app:** ao todo, 9 mil profissionais da saúde participarão dos testes, de maneira voluntária. o Instituto Butantan lançará, ainda esta semana, aplicativo de smartphone para inscrição. 2021. Disponível em:  
<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/07/07/internabrazil,869926/voluntarios-para-testar-vacina-contracovid-19-poderao-se-inscrever-po.shtml>. Acesso em: 26 jan. 2021.

MANSO, Maria Elisa Gonzalez. **A Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde e o principlalismo bioético.** 2004. Disponível em:  
<https://jus.com.br/artigos/5781/a-resolucao-n-196-96-do-conselho-nacional-de-saude-e-o-principlalismo-bioetico#:~:text=A%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20196%2F96%20do,benefic%C3%Aancia%2C%20n%C3%A3o%20malefic%C3%Aancia%20e%20justi%C3%A7a>. Acesso em: 25 jan. 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição Brasileira.** Barueri: Manole, 2005. 133 p. (Conheça a Constituição).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional,** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 1.576 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:**

introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 31. ed. São Paulo: Forense, 2019. 640 p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** parte geral. 34. ed. SP: Saraiva, 2005. 368 p.

SOUZA, Ludmilla. **Estudo confirma eficácia da Coronavac na fase 2 dos testes clínicos:** Vacina é desenvolvida em parceria com o Instituto Butantan. 2021. Disponível em:  
<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-08/estudos-confirmam-eficacia-da-coronavac-na-fase-2-dos-testes-clinicos>. Acesso em: 26 jan. 2021.