



FACULDADE DE SINOP
CURSO DE DIREITO

FRANCIELI LINDBINSKI DA COSTA

**DA (IN) EFICÁCIA DA LEI Nº 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO
TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL**

Sinop/MT

2021/02

FRANCIELI LINBINSKI DA COSTA

**DA (IN) EFICÁCIA DA LEI Nº 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO
TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL**

Projeto de Monografia apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade de Sinop - FASIP, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Norton Maldonado Dias

FRANCIELI LINSBINSKI DA COSTA

**DA (IN) EFICÁCIA DA LEI Nº 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO
TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito - UNIFASIP, Faculdade de Sinop como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/ 11 / 2021

NORTON MALDONADO DIAS

Professor Ms. Orientador
Departamento de Direito – FASIP

Professor (a) Avaliador (a)
Departamento de Direito – FASIP

Professor (a) Avaliador (a)
Departamento de Direito – FASIP

GABRIEL APARECIDO ANIZIO CALDAS

Coordenador do Curso de Direito
FASIP – Faculdade de Sinop

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe, pelo apoio, e ajuda que me proporcionou toda minha família com muita paciência e carinho, me apoiaram durante toda jornada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus Criador do Universo, porque sem ele nada seria possível.

Gratidão pelos meus pais, sua presença e amor incondicional na minha vida sempre. Esta monografia é a prova de que os esforços deles pela minha educação não foram em vão e valeram a pena.

Agradeço ao meu esposo Roselito Socreppa e ao nosso filho Gabriel L Socreppa por compreenderem as várias horas em que estive ausente por causa do desenvolvimento deste trabalho.

Sou grato a todo corpo docente da Universidade Fasipe que sempre transmitiram seu saber com muito profissionalismo.

“O Senhor reina”! As nações tremem! O seu trono está sobre os querubins! Abala-se a terra! Grande é o Senhor em Sião; ele é exaltado acima de todas as nações! Seja louvado o teu grande e temível nome, que é santo.
Rei poderoso, amigo da justiça!

Estabeleceste a equidade e fizeste em Jacó o que é direito e justo.
Exalte o Senhor, o nosso Deus prostre-sediente do estrado dos seus pés.
“Ele é santo”! (BÍBLIA, Salmos 99:1-5).

COSTA, Francieli Linsbinski da. **DA (IN) EFICÁCIA DA LEI Nº 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL**. 2021. 57 páginas. Monografia de Conclusão de Curso – FASIP – Faculdade de Sinop, 2021.

RESUMO

O tráfico de órgãos refere-se ao mercado de órgãos humanos comercializados em mercado negro, normalmente, tendo como foco a realização de transplantes. Vale reiterar ainda que para realização de tais violações requer envolvimento de profissionais, capacitados para realização de retirada de órgãos, bem como, realização em locais adequados, e que não almejam qualquer desconfiança, e, esses fatores tornando a solução de tais irregularidades ainda mais difíceis, e mais pessoas vítimas a cada dia, e cada vez mais pode ser vistos casos de atrocidades com vítimas fatais. Através da metodologia bibliográfica e investigativa, o questionamento sobre o transplante de órgãos é visto por muitas pessoas como um último momento de vida. Tal situação torna plausíveis os cuidados demandados pela ciência e pelo direito, a fim de viabilizar a preservação da existência da vida humana, bem jurídica inestimável e essencial, garantida pela Constituição Federal. No que concerne aos transplantes, aqueles que antes eram considerados perigosos, de alto risco, hoje estão cada vez mais estáveis e seguros.

Palavras chaves: Tráfico de Órgãos. Comércio de Partes Humanas. Lei de Transplantes.

COSTA, Francieli linsbinski da. **THE (IN) EFFECTIVENESS OF LAW No. 9,434 OF 1997 IN THE FIGHT AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN ORGANS IN BRAZIL.** 2021. 57 pages. Course Completion Monograph – FASIP – Faculty of Sinop, 2021.

ABSTRACT

Organ trafficking refers to the market of human organs traded on the black market, usually having transplants as its blade. It is worth reiterating that to carry out such violations requires the involvement of professionals, trained to carry out the removal of organs, as well as carrying out in appropriate places, and that do not aim at any mistrust, and these factors make the solution of such irregularities even more difficult, and more people victims every day, and more and more cases of atrocities with fatal victims can be seen. Organ transplantation is seen by many people as a last moment of life. This situation makes plausible the care demanded by science and law, in order to enable the preservation of the existence of human life, an invaluable and essential legal asset, guaranteed by the Federal Constitution. With regard to transplants, those that were previously considered dangerous, of high risk, are now increasingly stable and safe.

Keywords: Organ Trafficking. Trade in Human Parts. Transplant Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DO COMBATE AO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL.....	13
1.1 Contexto Histórico do Combate ao Tráfico de Órgãos Humanos no Brasil	13
1.2 Das Formas e Ocorrências de Tráfico de Órgãos	15
1.3 Do Sistema Único de Saúde e Tráfico de Órgão	18
2. DA TUTELA JURÍDICA A PESSOA E DO SEU CORPO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	20
2.1 Do Transplante Inter Vivos	20
2.2 Transplante <i>Post Mortem</i>	24
2.3 Análise Geral Do Tráfico De Órgãos No Mundo.....	26
2.3.1 Perfil dos Envolvidos e Modos de Ação	27
2.3.2 Dos Casos Práticos no Brasil.....	28
2.4 Da (Im)Possibilidade De Legalização Da Comercialização De Órgãos No Brasil E Os Possíveis Entraves A Doação De Órgãos	29
2.5 Dos Aspectos Positivos Da Legalização Da Comercialização De Órgãos No Brasil...	30
2.6 Dos Princípios Fundamentais Infringidos	32
3. DA (IN) EFICÁCIA DA LEI 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL.....	35
3.1 Do Regime Jurídico Com Advento da Lei nº 9.434/97	35
3.2 Das Consequências Do Tráfico De Órgãos Com Advento Da Lei.....	37
3.3 Do Tráfico de Órgãos e da Criminalização	41
3.4 Das Formas de Combate ao Crime de Tráfico de Órgãos	43
3.5 Da (In) Eficácia Da Lei n. 9.434 de 1977 No Combate ao Tráfico de Órgãos.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea está norteada de relações altamente complexas e atrelada a tal realidade há um grande avanço tecnológico e científico, possibilitando técnicas cirúrgicas cada vez mais precisas. Esta sociedade é também cada vez mais exigente, buscando respostas e soluções rápidas para os anseios particulares.

O tráfico de órgãos, enquanto modalidade criminosa, pode se aproveitar desta realidade, pendendo para um dos lados, ao ignorar a fila única, meio necessário para ser transplantando, tornando ainda mais complexa as relações humanas contemporâneas. É vedada a compra e venda de órgãos humanos, tanto em lei específica, quanto em nossa Constituição Federal. Ressaltar-se que para esta monografia, a compra e venda de órgãos enquanto modalidade ilegal será denominada de tráfico de órgãos humanos.

Porém, o que vale indagar, sendo o norte da presente dissertação, é o que está por trás dessa vedação. O que faz como que não seja possível traficar um órgão. Que há legislação para isso, já está claro, porém, o que se pretende aferir é qual bem jurídico-penal visa ser protegido na vedação do tráfico de órgãos humanos, o que limita a autonomia das pessoas em firmarem um contrato de compra e venda dessa espécie.

Além disso, a monografia pretende averiguar também com outros ordenamentos jurídicos enxergam as transplantações e em que medida recriam ou não a compra e venda dos órgãos humanos, pois é a partir do debate com outros países que se torna possível entender melhor a realidade brasileira. Desse modo, a presente monografia objetiva analisar o tráfico de órgãos humanos, desde um viés jurídico-penal até (bio) ético, a fim de entender o que está por trás da vedação do tráfico de órgãos humanos.

A comercialização de órgãos é um tema fascinante e polêmico com tal força na área médica quanto na ética e na jurídica. Dessa forma, há diversos aspectos relevantes no que alcança à possibilidade de legalização desse comércio, dentre eles, frisa o princípio da dignidade humana e a autonomia do indivíduo, bem como a preservação da vida, que devem

ser considerar antes de qualquer discussão acerca do assunto. O número de pessoas que falecem em uma fila de transplante, na espera de uma segunda chance para a vida, é inacabável.

Diante de tal situação, surgem polêmicas sobre o direito fundamental à vida, bem como, sobre a falta de informação e de incentivo à doação de órgãos, que poderia ser a solução para esse problema. Diante do domínio midiático, que nem sempre divulga a comercialização ilícita de órgãos para a população brasileira, tem-se como aspecto relevante abordar e esclarecer tal prática.

Principalmente pelo fato de a comercialização ilícita de órgãos ser uma prática mais usual do que se imagina. Devem, assim, ser explorados os aspectos penais da Lei nº 9.434/1997 e demais pontos envolvendo a doação e o transplante de órgãos, vez que está em questão o bem tutelado que merece grande apreço jurídico e é tido como prioridade, qual seja, a vida.

Finalmente, no desenvolvimento, será analisado o direito do indivíduo obter um órgão para transplante como meio de preservação da vida, observando a possibilidade/liberdade do ser humano de vender partes de seu corpo, pautada no princípio da autonomia da vontade e no direito a partes separadas do corpo humano, ou ainda, de comprar estas, com base no estado de necessidade.

Considerado um dos milagres da medicina do século XX, o transplante prolongou e melhorou as vidas de milhões de doentes em todo o mundo, sendo considerado o melhor tratamento e, em muitos casos, o único possível para o problema de muitos órgãos vitais quando se encontram em condições irreversíveis, colocando um paciente na situação final.

As probabilidades geradas por este desenvolvimento tecnológico, pelas inovações científicas, pela ampla disseminação de novos equipamentos, de drogas e procedimentos cirúrgicos que intuito de prolongar a vida humana acabaram acompanhadas da insuficiência de doadores gerando mais um comércio em escala global que, no entanto, apresenta caráter ilícito: o Tráfico de Órgãos.

Dessa forma, o trabalho planeja analisar o tráfico de órgãos no mercado clandestino mundial, identificando as principais legislações sobre o assunto e a maneira como os envolvidos operam.

O estudo debate como problema se é possível a legalização do comércio de órgãos no Brasil em face dos princípios constitucionais do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Como hipótese para o questionamento, entende-se que a comercialização de órgãos

não é passível de legalização, uma vez que viola o princípio da dignidade da pessoa humana, causando mais prejuízos a longo prazo do que benefícios com o equilíbrio entre a oferta e a procura.

Deste modo, em primeiro lugar seerá abordado os conceitos preliminares e históricos quanto ao tráfico de órgãos, bem como a forma que ocorrerem e o papel do Sistema único de Saúde nessa luta.

Posteriorments, será trazido ao texto, a judicialização dos atos e fatores deste crime, tais como a tutela jurídica do individuo enquanto ser humano, as modalidades de transplante de órgãos, e a possibilidade de comercialização dos órgãos humanos.

Por fim, será tratado a ineficiencia da lei 9.434 de 1997, pois mesmo com os ditâmes formais, o crime de tráfico ainda tem sido um problema de grande dificuldade de combate.

1. DO COMBATE AO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL

O tráfico internacional de pessoas é um crime que ultrapassa fronteiras, apesar de possuir legislação nacional e internacional, é inegável sua total ineficácia no combate ao tráfico de pessoas, sendo uma prática cada vez mais comum, tornando o Brasil um dos maiores exportadores de pessoas para fins de exploração de órgãos para transplantes. Sendo um crime de difícil solução, de um lado estão criminosos de tamanha organização, e de outras pessoas desesperadas pela vida (TORRES, 2007).

1.1 Contexto Histórico do Combate ao Tráfico de Órgãos Humanos no Brasil

Ao longo da história sempre existiu atrocidades cometidas contra o ser humano. O tráfico de pessoas é um claro exemplo dessas atrocidades, que ficou evidenciado no tráfico de milhões de homens africanos na era do colonialismo, ato cruel e explorador que violou e feriu os direitos naturais do homem.

Tais violações são terríveis e múltiplas, uma evidente aberração contra os direitos humanos que devia ser protegido e garantido pelo Estado, uma vez que está na Declaração Universal com complemento de outros instrumentos internacionais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015).

No tráfico de seres humanos o fim é a utilização do homem como um meio e não como o fim do aprimoramento da humanidade em geral. No entanto, no tráfico de órgãos é visível que o objeto é partes do corpo da pessoa que é vista como mercadoria e não como algo intrínseco à própria humanidade daquele que se torna vítima.

Quando se coloca um preço em parte do seu ser indisponível, a dignidade e os direitos humanos desse indivíduo são violados, derogando a moralidade e afastando o nível civilizatório já atingido pela sociedade. Portanto, se torna claro a exploração de pessoas como um meio para que outros indivíduos a explorem para um determinado fim (TORRES, 2007).

Pode ser observar que a sociedade se encontra em constantes avanços tecnocientíficos, avanços esses que trazem reflexos diretos ao campo da ciência jurídica, que se vê compelida a envolver-se em casos que impõem o seu pronunciamento. E os transplantes de órgãos humanos como sendo um dos avanços tecnocientíficos, que trouxe e traz relevante progresso no campo da medicina, e os transplantes especificamente, trouxe também grandes problemas de ordem ética, moral e filosófica, cabendo ao direito dar as respostas adequadas, para evitar a violação da dignidade e os direitos inerentes a sua personalidade (SILVA, 2017).

Conforme aduz Silva (2017, p. 05) que o crime de tráfico de órgãos ocorre diante de vários fatores, podendo ressaltar a falta de órgãos para atender a demanda que requer o sistema de saúde e a falta de informação como os mais relevantes, conforme descrito abaixo:

O tráfico de órgãos é um crime que se desdobra por fatores que o favorecem, fazendo com que os doadores de órgãos passem a duvidar do sistema brasileiro de doações de órgãos. Contemplamos que fatores como a escassez de órgãos, falta de informação, condição social de um povo e a lucratividade é um prato cheio para que os aliciadores e traficantes invistam cada vez neste tipo de tráfico deixando para um segundo plano a prática do tráfico de armas e droga (SILVA 2017, p. 05).

Assim o tráfico de órgãos refere-se ao mercado de órgãos humanos comercializados em mercado negro, normalmente, tendo como fins a realização de transplantes. Vale reiterar ainda que para realização de tais crimes requer envolvimento de profissionais, capacitados para realização de retirada de órgãos, bem como, realização em locais adequados, e que não almejam qualquer desconfiança, e, esses fatores tornando a solução de tais crimes ainda mais difíceis, e mais pessoas vítimas a cada dia, e cada vez mais pode ser vistos casos de atrocidades com vítimas fatais.

O tráfico de órgãos é uma situação aterrorizante, age injustamente no momento mais difícil da vida das pessoas, seja na doença ou na dificuldade financeira. O que seria uma possibilidade fantástica de esperança de vida vem impactando todo o sistema e é um crime difícil de ser visível, por se tratar de profissionais especialistas que por qualquer modo depositamos nossa confiança e nossas vidas e de pessoas que amamos, que sabem o que estão fazendo, pois os infratores que cometem esse ato totalmente ilícito não estão em carros pretos sequestrando crianças ou adultos nas ruas de periferias das grandes cidades, e sim os crimes acontecem em consultórios e salas cirúrgicas clandestinas ou não (BESSON, 2018, p. 02).

Como pode-se citar o caso do garoto Pavesi foi de grande repercussão no ano de 2000, isso por que o menino Paulo Pavesi, na época com 10 anos de idade, após um acidente teve os

órgãos retirados ainda enquanto estava vivo. O Ministério Público denunciou quatro médicos por homicídio qualificado, onde os médicos foram condenados, deixando evidente a existência do crime conhecido como tráfico de órgãos e de uma máfia de órgãos (BALBINO, 2014).

Após a Guerra Fria, os negócios e o julgamentos capitalista tomaram conta da população mundial. A globalização ajudou a ampliar os comercio nacionais para fora dos países, e o comércio internacional autorizou que as mercadorias de um país fossem distribuídas para o mundo todo (SANDEL, 2015).

O sucesso do mercado foi de grande importância para a economia mundial, mas a moral e a ética foram colocados em segundo plano, em razão de que os bens comercializados não se limitaram aos bens de consumo. Nos dias atuais, há poucas coisas que o dinheiro não compra, praticamente tudo está à venda, inclusive o corpo humano. A ética foi soterrada e a ganância pelo dinheiro cresceu de tal forma que até as pessoas estão à venda (SANDEL (2015).

Neste ponto de vista, em relação ao transplante de órgãos, são poucos os países são capazes de manter os números de doadores e de pacientes em perfeita ou quase perfeita igualdade, como é o exemplo da Bélgica, Espanha e Áustria, os empreendedores do mercado clandestino incluíram os órgãos e tecidos do corpo humano no cardápio (BARCHIFONTAINE, 2014).

No Brasil, já se tem a doação de órgãos de forma consentida, registrada por pessoa antes da morte, porém, mesmo assim, não se inibiu a prática de tal crime (BALBINO, 2014). Considerando a necessidade de resguardar os direitos, evitar a violação da dignidade humana, e garantir que crimes como tráficos de órgãos, a comercialização destes ou demais crimes decorrentes da necessidade de órgãos para transplantes, são necessárias normas/leis que possam regulamentar de forma eficaz.

1.2 Das Formas e Ocorrências de Tráfico de Órgãos

Atualmente a disponibilidade de órgãos é muito menor que a demanda de transplante, o que colabora para ocorrência e crime de tráfico de órgãos no Brasil. O que se pode observar é que em termos de violação ao direito internacional, no Brasil, o crime de tráfico de seres humanos ainda é grande o aspecto de impunidade, o que colabora para aumento cada vez maior do número de práticas de tráfico visando exploração sexual, trabalho forçado, adoção ilegal, comércio de órgãos humanos (VARGAS, 2012).

O crime de tráfico de órgãos é tido como de grande complexidade e dificuldade de elucidação, e, infelizmente o Brasil também faz parte desta realidade, e, conforme reiterado

anteriormente, mesmo já tendo política de transplante de órgãos pela rede de saúde pública, a escassez de órgãos, falta de estrutura hospitalar, logística, torna a fila de transplante grande e demorada, o que leva a muitas pessoas a uma luta contra o tempo. Esses fatores ocasionam assim uma supervalorização de órgãos no mercado negro (ilegal), o que torna viável esse time de crime para criminosos visando obter ganhos financeiros (SILVA, 2017).

No Brasil normalmente o crime de tráfico de órgãos acontece dentro dos próprios âmbitos hospitalares ou institucionais como Instituto Médico Legal, havendo alienação por dinheiro de forma consentida pelo provedor do órgão a venda, ou seja, ocorre a venda de órgãos vitais tanto de pessoas mortas como de pessoas vivas, sendo que pessoas normalmente em situação precária arriscam vendendo órgãos no mercado negro.

As razões que os “doadores” tem para vender seus órgãos são de verdadeiro estado de necessidade, os que vendem seus órgãos são sempre marginalizados, famintos, desempregados que não possuem outra forma para garantir sua própria sobrevivência e de seus familiares. Como afirmamos acima, imigrantes ilegais e jovens imaturos são potenciais vítimas desse crime, por não terem discernimento ou condições de decidirem de outro modo (TORRES, 2007, p. 06).

Vem sendo reiteradamente, o fato de que grande parte do tráfico de órgãos humanos ocorre de forma consentida, mas não apenas no Brasil como no mundo todo. Grandes números de pessoas acabam com sequelas irreversíveis ou indo a óbito correspondente a retirada dos órgãos e as condições em que essas cirurgias são feitas. Além de mutilar permanentemente a vítima que sofre com este crime, o tráfico de órgãos viola e feri os direitos fundamentais, gerando perdas definitivas e irreversíveis da saúde e até da vida. Sendo o Estado quem deve garantir os direitos e resguardar a dignidade da pessoa, fazendo necessária aplicação de severas punições contra os criminosos. (VARGAS, 2012).

No ordenamento jurídico brasileiro encontram-se alguns aportes de doação de órgãos em vida por uma pessoa a outra, porém com algumas ressalvas conforme descreveu Silva (2016, p. 06) que ressaltou algumas das possibilidades:

Só agente capaz podem doar órgãos ou tecidos ou partes do próprio corpo. Um menor absolutamente incapaz não pode ser doador, é juridicamente impossível que isto ocorra. O direito autoriza exceções nos casos de um irmão menor que precisa de um transplante de medula óssea e o doador é um irmão incapaz ou parente próximo relativamente incapaz que tenha doença de retardo mental que pode ser um potencial doador, nestas situações com autorização dos pais ou tutor com o laudo médico que estes procedimentos não trazem risco de saúde para o doador pode sim ser feito, em outro caso os pais emancipando o filho incapaz a fim de se tornar doador

legal e o filho tornando-se capaz, os pais não poderão obrigá-lo a doar, pois se tornou capaz de tomar decisões, tem autonomia e deve ter seu direito respeitado (SILVA, 2016, p. 06).

Para que ocorra o processo de transplante é necessário à autorização do doador (se estiver vivo) ou de parente até quarto grau (se estiver morto), o procedimento deve ser de forma gratuita, e no recebimento deve haver a utilização respeitosa, justa e solidária. No entanto, com a escassez de órgãos doados para transplantes, filas gigantescas, longo tempo de espera, e pessoas desesperadas por uma qualidade de vida melhor, são fatos que acabam trazendo o tráfico de órgãos para a atual sociedade (SOUZA, 2011).

Sendo importante colocar que a Constituição permite a utilização de órgãos, tecidos, no entanto, ela rechaça de forma expressa qualquer uso para fins de comercialização (DORNELAS, 2014).

Verifica-se que ao comercializar órgãos para transplantes além de ser ilegal, inúmeros direitos humanos são violados pelos criminosos em prol de lucros, essa violação de direitos é uma aberração que mutila e aleija a vítima. E que embora exista dispositivos com previsibilidade e proteção contra o tráfico de órgãos ainda se mostra falho e deficiente na sua eficácia. O tráfico de órgãos é uma grave violação da dignidade humana, intensidade dos quais está aumentando em todo o mundo. Lutar contra essa violação de direitos humanos não é tarefa fácil, principalmente diante da dinâmica mundial atual onde as fronteiras dos países estão cada vez mais acessíveis. As disparidades econômicas também é um fator preponderante, visto que, é o lucro econômico uma das principais motivações para ocorrência deste tipo de crime (FILARD; SENA, 2016).

Apesar do cenário desanimador aos olhos da grande massa, as ações envolvendo a política nacional e os planos de enfrentamento apresentam ainda necessidades de ações mais eficazes no combate ao tráfico internacional de seres humanos. Claro que são ações complexas e que requerem constantes esforços e busca de alinhar as abordagens internacionais, e com isso busca coibir essa prática criminosa (OLIVEIRA, 2011).

Portanto, este deverá ser um trabalho de cunho político, social e criminal, juntamente, visto que, está diretamente relacionada a situações de vulnerabilidade das vítimas (social); falta de políticas públicas eficazes (político) e falta de preparo por parte da segurança pública, bem como investimentos nos órgãos de segurança pública e no aperfeiçoamento e diálogo internacional com entidades de outros países envolvidos com o fenômeno criminal, que visam combater o tráfico de órgãos (BOTELHO, 2013).

Assim, torna-se fundamental a execução em conjunto de todas as medidas apresentadas, buscando-se a cooperação entre estados e organismos internacionais a fim de avançar no enfrentamento ao tráfico. (BOTELHO, 2013).

O combate ao tráfico de órgão é uma guerra travada por todas as esferas do poder público, porém é necessário abordar o papel do Sistema Único de Saúde nessa luta, é o que será tratado a seguir.

1.3 Do Sistema Único de Saúde e Tráfico de Órgão

O sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Amparado por um conceito ampliado de saúde, o SUS foi criado, em 1988 pela Constituição Federal Brasileira, para ser o sistema de saúde dos mais de 180 milhões de brasileiros. Buonicore, Giovana. Título da Obra: Tráfico de órgãos humanos. Rio de Janeiro, (Juris, 2019).

No Brasil, o primeiro transplante cardíaco foi realizado em 1968, pelo Dr. Zerbine. Neste caso, de acordo com Pessini e Barchifontaine (2014) o transplantado sobreviveu por 27 dias após a cirurgia, que foi realizada no Hospital das Clínicas da FMUSP (Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo). (ANDRADE, 2008, p. 66).

A referida cirurgia alertou as autoridades brasileiras sobre a necessidade de um dispositivo legal que garantisse o direito de todos os envolvidos (médicos, doador, receptor). Isso pelo motivo da história humana já havia experimentado a prática médica sem qualquer cuidado com questões éticas ou relativas aos direitos fundamentais dos seres humanos a exemplo das crueldades cometidas em campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial. (ANDRADE, 2008).

Gregorini explica que o primeiro doador faleceu em um acidente de trânsito, tendo seu pulmão e coração transplantados para um paciente que sofria de fibrose cística. Contudo, o coração deste recebedor estava em bom estado de saúde, podendo ser transplantado para um terceiro paciente que sofria de problemas cardíacos. Para o deslocamento dos órgãos foi necessária uma intensa logística das equipes médicas envolvidas para manter os órgãos em funcionamento até a realização da cirurgia. Gregorini (2010).

Nas décadas seguintes continuaram os estudos e avanços cirúrgicos na área, contudo sem nenhum caso de grande repercussão. A taxa de sucesso dos transplantes só se tornou esperançosa com o aperfeiçoamento das drogas imunossupressoras, que aconteceu nas últimas

década.

O advento de novas drogas imunossupressoras e o progresso na técnica operatória e no manejo pós-operatório dos receptores de órgãos foram responsáveis, a partir de 1980, por melhoria significativa na sobrevivência global dos pacientes submetidos a transplantes, tendo sido crucial a descoberta da ciclosporina em 1978, que inaugurou uma nova fase na terapia imunossupressora, que se tornou mais seletiva e eficaz (BITTENCOURT et al., 2010, p. 535)

Entende-se, dessa forma, o avanço das técnicas e conhecimentos médicos a respeito do conteúdo, e a importância do estudo e criação de novas drogas que auxiliam as equipes médicas no tratamento de doenças, como a fabricação das drogas imunossupressoras, que combatem a rejeição do organismo a organismos nele inseridos.

O aperfeiçoamento nos procedimentos de transplantes de órgãos e tecidos somente foi possível devido aos constantes estudos da comunidade científico médica para aperfeiçoamento da técnica cirúrgica, e também em razão das pesquisas quanto aos tipos sanguíneos até a produção das drogas imunossupressoras. (MATTE, 2017)

Nesse sentido, antes de adentrar sobre o tráfico de órgãos e as possíveis repercussões sociais da legalização do comércio de órgãos no Brasil, e estimular a doação de órgãos, cabe definir e classificar o seu termo para melhor compreensão do assunto.

2. DA TUTELA JURÍDICA A PESSOA E DO SEU CORPO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nesse capítulo será demonstrado pontos importantes da tutela jurídica e a pessoa, irá falar do corpo humano e do transplante inter vivo e pos morte, bem como uma análise geral do trafico de órgão no mundo e o perfil dos envolvidos bem como suas características.

2.1 Do Transplante Inter Vivos

A disposição de órgãos e tecidos entre vivos é de caráter excepcional, somente aceita nas situações em que a disposição do órgão não implique a perda da capacidade física ou atente à dignidade da pessoa humana. Apesar de a legislação prever que o corpo humano é indisponível, ela permite a doação solidária de partes do corpo. Importante ressaltar que, a lei não impõe em nenhuma hipótese a obrigação de doação de partes do corpo, devendo este ser um gesto solidário, de livre iniciativa e gratuito (DINIZ, 2014).

O Código Civil brasileiro prevê sobre a disposição de partes do corpo, nos seus artigos 13 a 15. No caso da disposição de órgãos entre vivos, o Código Civil veda a doação que implique em diminuição da capacidade física do doador ou que atente contra os bons costumes, conforme artigo 13.

Além disso, o artigo 15 aduz sobre o comércio de órgãos, vejamos:

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:
Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação. (BRASIL, 1997)

A Lei n.º 9.434/97 que regulamenta a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo

humano no Brasil, estabelece no artigo 9º, §§3º a 8º, as condições para a doação de órgãos entre vivos, conforme leciona a autora:

A Lei n.º 9.434/97, art.9º, §§3º a 8º, e o Decreto n.º 2.268/97, arts. 15, §§1º a 8º, e 20, parágrafo único, também admitem a doação voluntária, feita, preferencialmente, por escrito e na presença de duas testemunhas, por pessoa juridicamente capaz, especificando o órgão, tecido ou parte do próprio corpo que será retirado para efetivação de transplante ou enxerto ou de tratamento de pessoa que identificará, desde que haja comprovação da necessidade terapêutica do receptor. Esse documento deverá ser expedido pelo Ministério Público em atuação no local do domicílio do doador, com protocolo de recebimento na outra, como condição para concretizar a doação. Dispensa-se essa formalidade documental em casos de doação de medula óssea (DINIZ, 2014, p. 435).

O procedimento burocrático explicado pela doutrinadora visa coibir as transgressões da finalidade do transplante. O doador, por ser compatível, poderia ser coagido a realizar a doação do órgão, atentando contra a sua dignidade e dispondo de sua integridade física em benefício de outrem, o que é absolutamente proibido pela legislação.

O ato de doação entre vivos precisa ter livre iniciativa e consciência do doador, o qual também deverá estar ciente dos riscos e das consequências que a transplantação poderá lhe causar imediata ou futuramente:

É preciso ainda salientar que o doador deverá ser, obrigatória e previamente, informado sobre as consequências e os riscos, imediatos e tardios, possíveis da retirada de órgãos, tecidos ou partes de seu corpo para doação, em documento lavrado na ocasião, lido em sua presença e acrescido de outros esclarecimentos que pedir e, assim, oferecido a sua leitura e assinatura das duas testemunhas a tudo presentes (DINIZ, 2014, p. 435).

Caso o doador mude sua intenção após já ter encaminhado o documento ao Ministério Público, ela pode revogar o ato, conforme autoriza o §5º do artigo 9º da Lei n.º 9.434/97. Cabe colacionar o artigo 9º da referida lei, é o que se segue:

Art. 9 - É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. [...] § 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente

indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º O autotransplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais. (BRASIL, 1997)

Fica demonstrada, no §3.º do mencionado artigo, a raridade do transplante de órgãos ou tecidos entre vivos, esperando a doação não poder causar nenhum tipo de deformidade ou perda da capacidade física do doador, ficando ele ciente de todos os riscos presentes e futuros pelos quais poderá ter complicações devido a ação solidária que optou por realizar.

O Decreto n.º 2.268/97 também prevê expressamente sobre a doação de órgãos de pessoa viva, conforme se verifica no artigo 15:

Art. 15 - Qualquer pessoa capaz, nos termos da lei civil, pode dispor de tecidos, órgãos e partes de seu corpo para serem retirados, em vida, para fins de transplantes ou terapêuticas.

§ 1º Só é permitida a doação referida neste artigo, quando se tratar de órgãos duplos ou partes de órgãos, tecidos ou partes, cuja retirada não cause ao doador comprometimento de suas funções vitais e aptidões físicas ou mentais e nem lhe provoque deformação.

§ 2º A retirada, nas condições deste artigo, só será permitida, se corresponder a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável e inadiável, da pessoa receptora.

§ 3º Exigir-se-á, ainda, para a retirada de rins, a comprovação de pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA), salvo entre cônjuges e consanguíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive.

§ 4º O doador especificará, em documento escrito, firmado também por duas testemunhas, qual tecido, órgão ou parte do seu corpo está doando para transplante ou enxerto em pessoa que identificará, todos devidamente qualificados, inclusive quanto à indicação de endereço.

§ 5º O documento de que trata o parágrafo anterior, será expedido, em duas vias, uma das quais será destinada ao órgão do Ministério Público em atuação no lugar de domicílio do doador, com protocolo de recebimento na outra, como condição para concretizar a doação.

§ 6º Excetua-se do disposto nos §§ 2º, 4º e 5º a doação de medula óssea. § 7º A doação poderá ser revogada pelo doador a qualquer momento, antes

de iniciado o procedimento de retirada do tecido, órgão ou parte por ele especificado.

§ 8º A extração de parte da medula óssea de pessoa juridicamente incapaz poderá ser autorizada judicialmente, com o consentimento de ambos os pais ou responsáveis legais, se o ato não oferecer risco para a sua saúde. § 9º A gestante não poderá doar tecidos, órgãos ou partes de seu corpo, salvo da medula óssea, desde que não haja risco para a sua saúde e a do feto. (BRASIL, 1997)

A doação por incapazes ou gestantes é proibida pela legislação, conforme se verifica no *caput* e no §9º do artigo 15 do Decreto acima referido, e no *caput* e no §7º do artigo 9º da Lei n.º 9.434/97.

No entanto, é permitida a doação de medula óssea pelo juridicamente incapaz com a autorização de ambos os pais ou responsáveis legais, somente na hipótese de não representar risco de morte ao doador, sendo que essa autorização deverá ser homologada judicialmente.

No que tange em relação à gestante, ela também poderá doar medula óssea, desde que o procedimento não traga riscos para a sua integridade física ou à do bebê.

Ao estudar o disposto no artigo 9º da Lei n.º 9.434/97 e no artigo 15 do Decreto n.º 2.268/97 é possível especificar as condições necessárias para a licitude do transplante inter vivos, sendo elas: a) o órgão ou tecido transplantado não podem ser vitais, nem mesmo representar risco à integridade física do doador; b) a doação precisa ser solidária, de forma espontânea e sem fins lucrativos; c) precisa haver o consentimento do doador e do receptor, bem como ambos devem estar cientes dos riscos presentes e futuros que possam advir do transplante; d) o transplante precisa ser imprescindível para garantia de vida do receptor; e, e) deve haver uma previsão de sucesso do procedimento e dos benefícios ao receptor, que devem ser proporcionalmente equiparados aos malefícios causados ao doador. (DINIZ, 2014)

É por motivo ao respeito que a legislação brasileira tem à pessoa humana que existem tantas exigências e limitações para a prática de disposição de órgãos e tecidos humanos, tendo em consideração a prática ilegal da comercialização de órgãos e de possíveis ameaças para induzir um doador compatível a realizar a doação.

Além do mais, mesmo que a doação seja por livre e espontânea vontade, de maneira gratuita, a vida do doador não pode ser ceifada em decorrência do ato de liberdade. (CATÃO 2004). O transplante de órgãos *Inter vivos* é uma medida excepcional, praticada somente em casos que não há doador falecido compatível com o paciente, ou ainda em situações de grave situação de urgência.

No entanto, a legislação não dispensa dos termos e condições para a realização do transplante de forma segura e consciente para ambas as partes, intencionando atentar contra

a indisponibilidade do corpo humano.

Perante exposto, a caracterização do transplante de órgãos *post mortem* e suas distinções do transplante entre vivos, bem como o fundamento legal previsto pela legislação brasileira para a sua realização, serão trazidos a seguir.

2.2 Transplante *Post Mortem*

Mesmo após a morte da pessoa humana a legislação garante a sua dignidade e o dever de analisar as vontades do falecido enquanto era vivo. Desta forma, mesmo após comprovada a morte, o respeito pela pessoa humana permanece, bem como o dever de cuidado de seu cadáver (ANDRADE, 2008).

Não seria ético aceitar que, após o falecimento, o cadáver pudesse ser usado, sem autorização, em pesquisas médicas ou ser comercializado com fins de transplantação. Destaca que a determinação da morte do indivíduo é um dos pontos mais importantes para o transplante de órgãos *post mortem*, em razão de ser critério determinante para este procedimento.

Portanto, os médicos que a atestam devem tomar o devido cuidado para determinar seguramente o momento correto da morte do doador. Como explica o autor:

O cadáver, como já oportunamente afirmamos, é uma projeção material da pessoa humana, conservando sua dignidade, sendo considerado *res sui generis*. Logo, é com a morte que o indivíduo deixa de ser pessoa e passa a ser cadáver. E, somente no momento em que atinge essa condição – de pessoa morta –, é que poderá servir aos fins previstos no art. 1º da Lei n.º 9.434/97 (CATÃO, 2004, p. 217)

Um aspecto fundamental para os médicos é o momento da determinação da morte do paciente. Como explica Diniz (2014), a morte do paciente deve ser determinada com muita ponderação, pois afirmar de forma precipitada pode fazer a morte ser um homicídio.

Nos casos de morte encefálica a pessoa não responde aos estímulos que lhe são provocados, demonstrando que ocorreu a falência total do sistema cerebral. Apesar de o coração continuar batendo devido a manutenção mecânica dos aparelhos hospitalares, aquele corpo não tem mais “vida”.

Para a remoção de órgãos ou tecidos *post mortem* é obrigatório que esteja comprovada a morte encefálica do doador, através dos procedimentos médicos preestabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina.

O artigo 3º da Lei n.º 9.434/97 menciona a morte encefálica como critério para a

realização de transplante de órgãos *post mortem*, mas destaca ao Conselho Federal de Medicina a competência para estabelecer os critérios de definição e comprovação da morte encefálica.

Portanto, foi editada a Resolução CFM n.º nº 2.173/17, a qual indica os critérios médicos utilizados para a determinação da morte encefálica.

A morte encefálica representa o estado clínico irreversível em que as funções cerebrais (telencéfalo e diencefalo) e do tronco encefálico estão irremediavelmente comprometidas. São necessários três pré-requisitos para definila: coma com causa conhecida e irreversível; ausência de hipotermia, hipotensão ou distúrbio metabólico grave; exclusão de intoxicação exógena ou efeito de medicamentos psicotrópicos. Baseia-se na presença concomitante de coma sem resposta ao estímulo externo, inexistência de reflexos do tronco encefálico e apneia. O diagnóstico é estabelecido após dois exames clínicos, com intervalo de no mínimo seis horas entre eles, realizados por profissionais diferentes e não vinculados à equipe de transplantes. É obrigatória a comprovação, por intermédio de exames complementares, de ausência no sistema nervoso central de perfusão ou atividade elétrica ou metabolismo. Morte encefálica significa morte tanto legal quanto cientificamente. É necessário que todo profissional de saúde, especialmente o médico, esteja familiarizado com o conceito de morte encefálica, para que a aplicação da tecnologia na sustentação da vida seja benéfica, individual e socialmente comprometida, e não apenas promotora de intervenção inadequada, extensão do sofrimento e angústia familiar e prolongamento inútil e artificial da vida (MORATO, 2009)

Diniz (2014) esclarece que a morte encefálica do doador possibilita que os médicos mantenham mecanicamente em funcionamento os órgãos do corpo para fins de transplante, através da manutenção homeostática, intervenção que faz com que os órgãos fiquem oxigenados e permaneçam com circulação sanguínea, considerando que não é possível realizar a transplantação de um órgão após a parada total do organismo.

Devido ao pouco tempo que os especialistas possuem para realizarem o procedimento de transplantação, retirando o órgão ainda “vivo” do corpo do doador morto e transferindo-o seguramente até o receptor, que alguns órgãos acabam sendo deteriorar e não podem ser transplantados.

Para o traslado do órgão até o receptor é necessária uma logística cronologicamente esquematizada, tendo em vista que cada órgão tem o seu tempo de isquemia, podendo variar de 04 horas, como é o caso do coração, até 24 horas, como é o caso do rim. Pois, o órgão a ser transplantado precisa ser acondicionado na temperatura ideal, armazenado em recipientes seguros e transportado até o receptor, o que exige uma equipe capacitada e disponível para realizar toda essa logística (AGOSTINHO; MONTEIRO, 2010).

O Brasil é reconhecido mundialmente pela quantidade de transplantes que realiza por

ano, comprovando a eficiência do Sistema Único de Saúde (SUS) quando o assunto é transplante de órgãos. (MATTE,2017).

2.3 Análise Geral Do Tráfico De Órgãos No Mundo

O tráfico de órgãos é um dos mercados clandestinos bilionários do mundo atual, em 3º rendendo um valor de US\$ 31,6 bilhões ao ano (BBC NOTÍCIAS/2016).

Com o capitalismo e a novas tecnologias de comunicação como a internet, a comercialização humana tornou-se incontrolável, não somente de órgãos e tecidos, até de mulheres e crianças para prostituição, prática comum na antiguidade. A desejo pelo ganho de milhões se sobressaiu sob a ética e a moral e até mesmo sob a legalidade jurídica da comercialização, pouco importando as penalidades (DINIZ, 2014).

Há relatos de casos de tráfico de pessoas em todos os continentes, alguns como países de origem e outros como receptores. Os países de origem geralmente são nações com problemas econômicos, em que a classe baixa acaba se submetendo a situações perigosas na busca de um futuro melhor, enquanto que os países receptores são aqueles com grandes economias, nos quais a população se nega a realizar o trabalho bruto, deixando-o para os imigrantes (ALENCAR, 2007).

A referida autora diferencia e explica o perfil do país de origem e do país receptor, ainda citando um terceiro tipo, que são os países de transição:

Os Estados caracterizam-se como de origem quando são o local de saída de pessoas traficadas. Geralmente, trata-se de Estados pobres ou em desenvolvimento, com problemas sociais, econômicos, políticos, o que induz seus habitantes a se tornarem mais suscetíveis propostas enganosas de trabalho em outros locais. Receptores são aqueles que recebem essas pessoas e onde elas são exploradas em diversos setores da economia. Frequentemente, são Estados desenvolvidos, com indústrias prósperas e diversos setores de trabalho que não exigem mão-de-obra qualificada, cujas atividades são realizadas por estrangeiros, por receberem salários mais baixos. [...] Estados de trânsito, por sua vez, são aqueles que recebem inicialmente as pessoas traficadas, onde passam a sofrer exploração, mas são apenas um local de passagem, eis que se pretende enviá-las para outro Estado. (ALENCAR, 2007, p. 21)

O comércio de órgãos e tecidos humanos também pode ser classificado em esfera interna, ou seja, quando ocorre dentro das fronteiras de um mesmo país, ou internacional quando a pessoa é traficada para outro Estado ou País (ALENCAR, 2007).

O tráfico de pessoas possui diversas modalidades, podendo ser para fins de exploração

sexual, trabalho forçado e servidão, trabalho doméstico, ou ainda para a remoção de órgãos (TERESI, 2012).

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante (DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL *apud* ANDRADE, 2008)

Portanto, evidente a existência de um turismo de transplante de órgãos, em que as pessoas que precisam de algum órgão vão para países em que se tem conhecimento de que a prática é comum, como o Irã, com a única intenção de encontrar um doador saudável e compatível para realizar o transplante, deixando de lado a prática ilegal e os danos que causará ao doador, e enriquecendo o mercado clandestino mundial (ANDRADE, 2008).

2.3.1 Perfil dos Envolvidos e Modos de Ação

A rede que planeja o tráfico de órgãos é administrada por um “agente de órgãos”, o qual tem a trabalho de encontrar um doador compatível com o receptor e que seja saudável. A começar do momento das negociações deste intermediário com o receptor, tentando extorquilo no quanto for possível.

No entanto, a porcentagem dada ao doador do órgão é pequena comparada com o que o receptor paga ao corretor. Os agenciadores de órgãos chegam a cobrar cerca de U\$100.000,00 a U\$200.000,00 ao receptor para a realização de um transplante de rim, mas repassam ao doador como pagamento a quantia entre U\$1.000,00 a U\$5.000,00 (ANDRADE, 2011).

Entretanto, a porcentagem ao doador varia muito entre os países. Nos Estados Unidos, por exemplo, um doador chega a receber cerca de U\$30.000,00, mas ainda assim é claro a extorsão do agenciador de órgãos, tendo em vista que o doador vendeu parte de seu corpo e terá sua capacidade física afetada para sempre (ANDRADE, 2011).

A rede articulada para fins de tráfico possibilita a criação de uma grande estrutura de serviços-meio para a obtenção de lucros como fornecedores de documentos falsos, prestadores de serviços jurídicos, lavadores de dinheiro, redes de transportes, entre outros. Quando os negócios ligados a uma

modalidade do crime organizado chegam a ser grandes e estáveis, as redes tendem a se diversificar em outras modalidades, como faria qualquer grande empresa lícita. Por outro lado, o aprimoramento do crime organizado reflete a insuficiência dos mecanismos de enfrentamento tradicionais individuais de cada Estado, corroborando para a necessidade de utilização de novas formas de combate através da cooperação bilateral, regional e atémultilateral, e ainda por meio da cooperação técnica policial, tecnológica, econômica e de mecanismos de comunicação. A globalização do crime internacional dá-se pelos mesmos motivos que os das instituições legítimas, seja pela possibilidade de inserir seus produtos através do livre comércio, seja pelas brechas dos sistemas jurídicos, visando sempre obter lucro. Trocam-se técnicas de logística, mecanismos de comunicação e até mesmo pessoas, com a finalidade de obter melhores resultados (TERESI, 2012, p. 44)

De acordo com Andrade (2011), as cirurgias de transplante são realizadas em países cuja fiscalização é incompetente, além de grande índice de corrupção das entidades governamentais, o que facilita a construção de excelentes centros cirúrgicos com ótima infraestrutura. A mesma autora ainda cita que segundo dados da Organização Mundial da Saúde o Brasil está entre os cinco países que mais fornecem órgãos ao mercado clandestino.

O ex-deputado, Neucir Fraga, em uma entrevista fornecida à Rádio Câmara, em 2016, declarou que o tema do tráfico de órgãos humanos não é abordado com o devido respeito pelas autoridades brasileiras, a todo momento a boatos de crianças, mulheres raptadas para terem seus órgãos retirados, mas nunca se conseguiu provar e esclarecer os casos, o que os tornam lendas urbanas, tirando a atenção das autoridades para as crueldades que eram cometidas por trás, (LIMA, 2016).

No mesmo seguimento, Berlinguer (2004) inclui que entre lendas e poucas decisões judiciais, o caso vai sendo esquecido e perdendo o interesse, e devido à falta de informações e de rumos legais a respeito do assunto, o tema vai sendo silenciado e esquecido pelas autoridades e pela pop.

2.3.2 Dos Casos Práticos no Brasil

Em meio aos boatos e lendas urbanas sobre o tráfico de órgãos existente no país, iniciou-se a descoberta de uma quadrilha que operava no Brasil comprando órgãos de pessoas de baixa renda de Recife, no Estado de Pernambuco. Acredita-se que a conhecimento comprovado de que pelo menos 30 pessoas venderam seus rins por preços não superiores a 10 mil dólares (SIQUEIRA QUINTEIRO/ 2013).

Os doadores viajavam até a África do Sul, onde eram obrigados a fazer uma

cirurgia para retirada do órgão. O órgão era transplantado em cidadãos de Israel, que vinham para a África do Sul somente para fazerem a transplantação, e chegavam a pagar cerca de 120 mil dólares pelo órgão. (SIQUEIRA QUINTEIRO/ 2013).

Há muitas conversas que o Brasil é além de um grande fornecedor, um grande consumidor de órgãos do mercado clandestino, especialmente dos países vizinhos como o Uruguai e Argentina, tanto que a polícia do Uruguai apreendeu sete pessoas responsáveis por vender rins de bairros pobres de Montevideu para um hospital de São Paulo, os quais eram vendidos pelos doadores por US\$2 mil, e revendidos por US\$40 mil. Porém, este caso se tornou mero boato, sendo ocultado pela polícia brasileira (BERLINGUER; GARRAFA, 2001).

Outra desconfiância de tráfico de órgãos que ocorreu há pouco tempo, refere-se das duas mulheres que foram à Venezuela para realizar um procedimento cirúrgico estético e acabaram vindo a óbito. O curioso é que o corpo de uma delas voltou ao Brasil com alguns órgãos faltando, como o coração, pulmão, rins e intestino, e a família dela não tinha compreensão e nem havia autorizado a extração. A Polícia Federal investiga o caso, o qual pode estar relacionado com o tráfico de órgãos. (G1, 2016)

Com apresentado, é possível perceber que não faltam notícias sobre a episódios de tráfico de órgãos no Brasil e no mundo, não restando dúvidas quanto a importância do estudo, expondo meios alternativos para conter as ações do mercado humano clandestino na sociedade brasileira.

2.4 Da (Im)Possibilidade De Legalização Da Comercialização De Órgãos No Brasil E Os Possíveis Entraves A Doação De Órgãos

As doações de órgãos realizadas não são suficientes para completar toda a necessidade de transplantes, debate-se sobre a possibilidade da legalização da comercialização de órgãos e tecidos, como uma possível solução para o problema.

Em determinados países, como no caso do Irã, a comercialização de órgãos é legalizada, e coordenada pela República Islâmica do Irã, a qual tem a responsabilidade de realizar a captação e distribuição dos órgãos, bem como cobrar dos receptores e pagar aos doadores uma quantia em dinheiro como incentivo à doação, que corresponde a uma quantia de, aproximadamente, US\$3.000,00, mesmo neste país, enfrentam-se problemas como o tráfico humano, pois a demora para receber um órgão pode chegar a 8 meses, o que leva muitas pessoas a buscarem órgãos clandestinamente, ou seja, fora do sistema governamental (ADGHIRNI, 2013).

Conforme com a notícia publicada no site da Folha de S. Paulo pelo autor acima citado, o incentivo pecuniário aos doadores de órgãos diminuiria rapidamente as filas de espera por transplantes de órgãos e tecidos, além de diminuir gastos públicos com a manutenção dos pacientes que aguardam por órgãos.

Entidades especializadas no transplante de órgãos criticam a possibilidade de legalizar a comercialização de órgãos, exibindo os pontos malefícios que o comércio de partes do corpo humano traria à sociedade, tornando o corpo em mercadoria, e destruindo o objetivo altruísta das doações. Por outro lado, os defensores apontam que a legalização da comercialização inibiria a ilegalidade, além de diminuir as filas de espera. (BERLINGUER; GARRAFA, 2001)

A ética envolvida no presente debate e as consequências da legalização da comercialização de órgãos precisam ser analisadas com a devida cautela, tendo em vista que os aspectos positivos trariam grandes benefícios aos pacientes doentes, todavia, os pontos negativos também impactariam muito o sistema de saúde pública de qualquer país, além da legalidade da comercialização de órgãos representar um grande retrocesso histórico ao transformar o corpo em mercadoria.

2.5 Dos Aspectos Positivos Da Legalização Da Comercialização De Órgãos No Brasil

Hoje em dia, a comercialização de órgãos no Brasil não é legalizada, havendo os fundamentos do legislador ao estabelecer a sua proibição, inclusive a considerando crime. Porém, há pessoas que defendem a sua legalização, com base nas questões positivas que traria à sociedade brasileira. (MATTE 2017)

O principal fundamento dos que defendem a legalização da comercialização de órgãos é baseado no desequilíbrio entre receptores e doadores, pois o Brasil não conseguiu, ainda, equilibrar a procura por órgãos com a oferta destes, ocasionando, assim, um déficit de pessoas que não conseguem realizar o transplante (BERLINGUER, 2004).

Este é o argumento mais utilizado pelos apoiadores da comercialização legal de órgãos, correspondendo a uma possível solução para a falta de órgãos no sistema de saúde brasileiro. Claro, o incentivo pecuniário aos fornecedores aumentaria consideravelmente o número de pessoas que desejariam doar seus órgãos, enquanto, retribuiria a estas a nobre ação que estariam fazendo, pois mesmo que tenham sido pagos pela doação elas estariam salvando vidas que poderiam ser perdidas se estivessem submetidas às demoradas filas de espera. (MATTE 2017)

Ávila et al. (2008) pensa um mercado humano de cadáveres, inicialmente. Ela esclarece que o atual sistema de doações está dominado pelo altruísmo, que de acordo com a legislação nacional deve ser este o único motivo pelo caráter da doação.

A abertura de um mercado de órgãos cadavéricos permitiria o direito de autonomia do provedor, além de aumentar a quantidade de órgãos disponíveis para doação, resolvendo, aos poucos, o problema da falta de órgãos.

Com isso, a venda dos órgãos não descaracteriza o altruísmo, pois a retirada dos órgãos do falecido somente poderia ocorrer com a autorização da família, sem coação, ou seja, a qual decidiria de forma livre pela doação dos órgãos.

A autora Ávila et al. (2008) ainda defende que o atual sistema que impossibilita a compra e venda de órgãos cadavéricos é teoricamente inferior, pois os órgãos procedentes dos cadáveres poderiam salvar muitas vidas, e não estaria se aproveitando das classes baixas da sociedade, tendo em vista que a pagamento seria livre a todos que tomassem essa iniciativa a qual também traz uma crítica de sociedade médica que tenta impor obrigatoriamente uma ética e uma moral idealizada no caráter do altruísmo, mesmo tendo conhecimento do capitalismo social.

Outro fundamento utilizado pelos defensores da legalização é o da diminuição do mercado clandestino. Com a legalização da compra e venda de órgãos, o problema do desequilíbrio estaria resolvido, com isso o mercado clandestino não teria demanda para realizar este tipo de comercialização ilegal, tendo vista que o próprio sistema estatal já estaria proporcionando à população a possibilidade de comprar um órgão. (SÁ; OLIVEIRA, 2017)

Os mesmos autores ressaltam que para que as pessoas não recorram a um mercado ilegal seria necessário que elas fossem propriamente remuneradas pela venda do órgão, caso contrário, se possuíssem ofertas melhores, a pessoa priorizaria pelo que fosse mais vantajoso, afinal de conta, ela estaria vendendo parte do seu corpo.

Outra justificativa fortemente usada para autenticar a comercialização de órgãos, é a autonomia de vontades. Ampara-se que o ser humano tem autonomia e liberdade para tomar decisões por si, que envolvam e resultem na sua vida, ele tem autonomia sobre o seu corpo e sobre a como vai fazer a utilização do seu corpo.

Contudo, ao decidir vender um órgão ele estaria se utilizando da sua autonomia de fazer com o seu corpo e com a sua vida o que livremente deseja, sem prejudicar outrem (SÁ; OLIVEIRA, 2017).

Um exemplo, é a realização de cirurgias estéticas, as quais mostram grandes riscos ao paciente dependendo do local em que são feitas. Porém, ao optar por realizá-la, a pessoa está

afirmando a sua autonomia, está decidindo sobre o seu corpo e a maneira como o quer.

Neste sentido, se debate por que o indivíduo não poderia decidir vender partes do seu corpo, se a Constituição Federal lhe garante autonomia de vontades sobre ele. Sá e Oliveira (2017) demonstram que não permitir que o fornecedor decida sobre a disposição de seu corpo trata-se de favorecimento uma forma de proteger as pessoas das suas próprias decisões.

Nestes casos, o fornecedor, por ser pobre, é considerado como incapaz de tomar as suas próprias decisões, e o Estado responsabiliza-se por esse papel, decidindo pela proibição da disposição do corpo, e retirando a autonomia do indivíduo.

2.6 Dos Princípios Fundamentais Infringidos

Assim pode-se observar que o tráfico de órgãos infringe princípios fundamentais da vida humana, ou seja, viola dignidade e fere diretamente os direitos humanos. Uma porque é um crime se apossar de algo sem consentimento, como o roubo de órgãos em instituições como Instituto Médico Legal, em hospitais.

E, outra, por que usar da fragilidade humana (pobreza, falta de conhecimento) e colocar estas pessoas em riscos na compra de órgãos em vida (TORRES, 2007). Percebe-se essa ineficiência do Estado nos casos de transplantes de órgãos e das vendas dos mesmos de forma ilegal.

Os profissionais da saúde que trabalham com doação e transplantes enfrentam problemas em relação à doação de órgãos, e com pagamentos feitos para doações, gerando o conhecido tráfico de órgãos. Ocorre que essa prática implica na construção de confiança do processo de adesão e no consentimento da doação (ROZA, 2012).

Conforme expôs o autor Gominho e Cruz (2017, p. 05) de que este crime de tráfico de órgãos além de ser descrito como inaceitável e tortuoso ainda apresenta postura antiética para com a vida humana, a qual aduz o seguinte:

O tráfico de pessoas visando à retirada de órgãos é uma das atividades mais monstruosas, pois nela, além dos aliciadores também estão envolvidos os profissionais da área da saúde. No Brasil, a morosidade em encontrar um doador compatível estimula esse mercado desumano, que tem como principais vítimas as pessoas que vivem em situação de desigualdade. (GOMINHO E CRUZ, 2017, p. 05)

Pode-se colocar que o bem infringido em tráfico de órgãos, o mais prevalente, é a vida, que é um bem jurídico indisponível e inalienável, conforme disposto no art. 5º da

Constituição Federal, e também de proteção de direitos humanos (RAMPAZZO, 2003).

É um direito inalienável, e com isso, não havendo existência de dignidade quando pessoas optam por vender partes do próprio corpo, pois há legitimação frente ao estado que admita risco a vida humana, conforme artigos da Constituição Federal, como: inviolabilidade do direito à vida (CF, art 5º) e à saúde (CF, art 194 e 196), a tortura e tratamento degradante (CF, art 5º III), e experimentos científicos ou terapias que rebaixem a dignidade humana. (RAMPAZZO, 2003).

Tal posicionamento, como mencionado por Santos Queiroz (2005) já era defendido por Kant quanto a inviolabilidade do direito à vida, que diz o seguinte:

Segundo o conceito do dever necessário para consigo mesmo, o homem que anda pensando em se suicidar indagará a si mesmo se a sua ação pode estar de acordo com a idéia da humanidade como fim em si mesma. Se, para fugir a uma situação penosa, se destrói a si mesmo, serve-se ele de uma pessoa como de um simples meio para conservar até ao fim da vida uma situação tolerável. Mas o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo. Não posso, pois, dispor do homem em minha pessoa para o mutilar, degradar ou matar. (QUEIROZ, 2005)

No tráfico de seres humanos o fim é a utilização do homem como um meio e não como o fim do aprimoramento da humanidade em geral. Deste modo, é visível que o objeto deste crime, são as partes do corpo da pessoa que é vista como mercadoria e não como algo intrínseco à própria humanidade daquele que se torna vítima.

Quando se coloca um preço em parte do seu ser indisponível, a dignidade e os direitos humanos desse indivíduo são violados, derogando a moralidade e afastando o nível civilizatório já atingido pela sociedade (TORRES, 2007).

A dignidade da pessoa humana além de estar implícita e explicitamente na Constituição Federal, ela se encontra também no artigo 1º da Carta Magna, deste modo, a violação dos direitos humanos em casos de tráfico de órgãos, são tanto uma causa quanto consequência deste crime que gera tantos lucros com a comercialização de órgãos.

Vem sendo reiteradamente, o fato de que grande parte do tráfico de órgãos humanos ocorre de forma não consentida, mas não apenas no Brasil como no mundo todo. Grandes números de pessoas acabam com sequelas irreversíveis ou indo a óbito correspondente ao a retirada dos órgãos e as condições em que essas cirurgias são feitas.

Além de mutilar permanentemente a vítima que sofre com este crime, o tráfico de órgãos viola e feri os direitos fundamentais, gerando perdas definitivas e irreversíveis da saúde

e até da vida (VARGAS, 2012).

Considerando a necessidade de resguardar os direitos, evitar a violação da dignidade humana, e garantir que crimes como tráfico de órgãos, a comercialização destes ou demais crimes decorrentes da necessidade de órgãos para transplantes, são necessárias normas/leis que possam regulamentar de forma eficaz (GUEDES, 2015).

Especificamente no Brasil, a fila de espera para transplante de órgãos é enorme, sendo que a quantidade de pessoas que doam é bem inferior em relação à pessoas que precisam de um órgão. Além da dificuldade na espera das filas, a escassez de órgãos, e também pessoas que sofrem com a dificuldade na retirada dos órgãos para que o transplante ocorra, fato que leva ao receptor a optar por adquirir um órgão do mercado negro, que provém do tráfico de pessoas vivas ou mortas (ANDRADE, 2011).

A Declaração de Istambul é de extrema importância não apenas para o Brasil, mas para os demais países, que sofrem com a falta de órgãos, o principal fator que leva ao tráfico internacional de pessoas para fins de venda de órgãos. Tendo a Declaração de Istambul o objetivo de não apenas diminuir as filas de espera, mas também de garantir que o tratamento enquanto se espera seja de excelente qualidade (GUEDES, 2015).

A presente declaração reflete que o legado dos transplantes deve ser constituído pela celebração da doação de saúde de uma pessoa a outra, e não pelas vítimas empobrecidas dos tráficos de órgãos e do turismo de transplante. Como princípio, o texto da declaração traz que os governos nacionais devem trabalhar em colaboração com organizações internacionais e não governamentais, que buscam desenvolver e implementar programas eficientes e abrangentes na detecção, prevenção e tratamento da falência orgânica (ANDRADE, 2011).

Para ser o mais eficaz, os programas deverá promover investigações clínicas e científicas básicas, com base em diretrizes internacionais para tratar e cuidar de doenças em fase terminal e doentes renais, buscando minimizar a morbidade e a mortalidade, e nos casos de falência orgânica o transplante de órgãos será usado como tratamento preferencial quando o médico acreditar ser adequado aos receptores (GUEDES, 2015).

A própria declaração traz também que cada país ou jurisdição no sentido de reger a procura de órgãos deverá desenvolver e implementar legislação e políticas que buscam maximizar o número de órgãos disponíveis. Devendo ter supervisão e responsabilização nos processos de doação e do transplante, assegurando transparência e segurança. Sendo importante a conscientização e sensibilização do público, que os transplantes devem ser alocados sem que o gênero, etnia, religião e estado financeiro sejam levados em consideração (DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL, 2014).

É notório que a prática de tráfico internacional de pessoas é um crime que ultrapassa fronteiras, apesar de possuir legislação nacional e internacional, é inegável sua total ineficácia no combate ao tráfico de pessoas, sendo uma prática cada vez mais comum, tornando o Brasil um dos maiores exportadores de pessoas para fins de exploração de órgãos para transplantes. Sendo um crime de difícil solução, de um lado estão criminosos de tamanha organização, e de outras pessoas desesperadas pela vida (ANDRADE, 2011).

Diante do exposto nota-se que a legislação brasileira não tipifica criminalmente o tráfico internacional de pessoas para as outras modalidades de exploração previstas no protocolo de Palermo ou seja embora criminalize a redução condição análoga de escravo artdo Código penal e o comercio de órgãos (art. 15 da Lei n. 9.434/97), não o faz nos termos do diploma internacional (RODRIGUES, 2013).

Em que pese um avanço no enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil nos últimos anos, entende-se que, independentemente de eventual responsabilização do Estado, a legislação brasileira precisa ser alterada, conforme previsto na agenda internacional (RODRIGUES, 2013).

3. DA (IN) EFICÁCIA DA LEI 9.434 DE 1997 NO COMBATE AO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS NO BRASIL

O terceiro capítulo apresentará o posicionamento da jurisprudência internacional dos direitos humanos e da jurisprudência brasileira, buscando expor a postura dos Tribunais brasileiros em casos preexistentes na ilegalidade da comercialização de órgãos.

A comercialização de tráfico de órgão é prionida no brasil, nesse capitulo iremos mostrar detalhada a vedação da comercialização de órgãos.

3.1 Do Regime Jurídico Com Advento da Lei nº 9.434/97

No Brasil, a comercialização de órgãos é vedada e está amparada pela Lei n.º 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, que trata sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano em vida ou post mortem para fins de transplante e acaba também por definir, em termos legais, o diagnóstico de morte encefálica.

A Lei 9.434/97 é formada por 25 artigos, distribuídos em 6 capítulos, e regulamenta sobre a disposição do corpo somente com previsão legal, tendo está uma série de exigências até o procedimento, das quais, tem validade tanto para os transplantes de órgãos *post mortem* quanto para a hipótese de transplante inter vivos.

Deste modo, o fato de apenas serem possíveis de doaçõesos órgãos duplos e partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo que, retiradas, não apresentem riscos à saúde do indivíduo. Somente indivíduos maiores de 18 anos e plenamente capazes poderão exercer tal ato, caso algum incapaz queira fazer uma doação de órgãos dependera de autorização judicial.

Além do mais, o cônjuge ou parente mais próximo, até o segundo grau, deve dar a autorização para serem retirados os órgãos do falecido. Isso devido a publicação a alterações feitas na Lei. Dentre as principais inovações da referida Lei estão: a vedação da retirada de

órgãos de corpos não identificados e a autorização relativa a doações entre vivos que deve ser feita mediante um instrumento por escrito na presença de duas testemunhas (MATTE, 2017).

Apesar das condições impostas, o requisito mais importante para a prática de disposição de órgãos é o fato de esta iniciativa ter a fundamentação de ser algo em busca da solidariedade humana, e não pode ser guiada em busca de interesses de qualquer espécie (OLIVEIRA, 2014).

Neste mesmo raciocínio, existe a necessidade de analisar qual o bem jurídico tutelado por essa norma penal. Sendo assim, devemos considerar a importante expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, que impede a coisificação, o regresso do ser humano ao estado de mercadoria e sua comercialização (ARRUDA, 2004).

Neste sentido, a doação post mortem e expressamente proibido escolher beneficiário, pode ser qualquer pessoa, desde que figure na lista de espera. A intermediação retira a espontaneidade e converte o corpo humano em algo negociável (OLIVEIRA, 2014).

O rol de crimes previstos na Lei de Transplantes de Órgãos é extenso, e todos eles têm por objetivo acabar com a comercialização e partes do corpo humano. São inúmeros os agentes que atuam na prática dos crimes de tráfico de órgãos, tendo a norma penal a necessidade de diferenciar as condutas em tipos diferentes.

A lei necessita de uma interpretação para que todos os que praticam ou contribuem de alguma forma para este delito, seja de fato punidos na proporção de suas práticas e das consequências causadas.

Nos artigos 14 a 20 da Lei, vários tipos penais referentes a condutas relacionadas com remoção, compra, venda, transporte, guarda ou distribuição de órgãos humanos, assim como a realização de transplante ou enxerto sabendo que as partes do corpo humano foram obtidas em desacordo com o dispositivo da Lei (SOUZA, 2011).

Com destaque no artigo 15 da Lei podemos observar as sanções previstas para quem comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, penalizada com reclusão de três a oito anos, e multa de 200 a 360 dias multa. Menciona ainda a quem facilita, promove ou intermedia ou auferir qualquer vantagem com a transação, seja condenado sob as medidas da mesma pena (MATTE, 2017).

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.
 Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação. (BRASIL, 1997)

Além da criminalização das condutas delituosas supracitadas, a Lei de Transplantes ainda traz, no artigo 21 e seguintes, as punições em esfera administrativas aos estabelecimentos de saúde, equipes médico-cirúrgicas e empresas de comunicação social.

Vejamos:

Art. 21. No caso dos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16 e 17, o estabelecimento de saúde e as equipes médico-cirúrgicas envolvidas poderão ser desautorizadas temporária ou permanentemente pelas autoridades competentes.

§ 1.º Se a instituição é particular, a autoridade competente poderá multá-la em 200 a 360 dias-multa e, em caso de reincidência, poderá ter suas atividades suspensas temporária ou definitivamente, sem direito a qualquer indenização ou compensação por investimentos realizados.

§ 2.º Se a instituição é particular, é proibida de estabelecer contratos ou convênios com entidades públicas, bem como se beneficiar de créditos oriundos de instituições governamentais ou daquelas em que o Estado é acionista, pelo prazo de cinco anos. (BRASIL, 1997)

Contudo ainda se nota que a norma ainda não tem suprido todas as necessidades, e não tem sido de total maneira eficaz contra o tráfico, fazendo com que o tráfico ainda seja um problema presente no Brasil, bem como com consequências gravíssimas.

3.2 Das Consequências Do Tráfico De Órgãos Com Advento Da Lei

No Brasil ante ao aumento da ocorrência de transplante de órgão, bem como o desrespeito à dignidade humana e os riscos inerentes a retirada clandestina dos órgãos, restou claro a necessidade de positivar lei especial para tratamento do transplante de órgãos (SOUZA, 2011).

A primeira legislação a tratar sobre o transplante de órgão data de 1963. Enumerada como Lei 4.280, está apenas dispunha sobre a extirpação de órgãos ou tecidos de pessoa falecida para fins de transplante, sendo necessária a manifestação expressa da vontade do falecido e autorização do cônjuge ou parentes próximos.

Por sua vez, a Lei nº 5.476/68, ao revogar a mencionada anteriormente, dispôs sobre a possibilidade de doação de tecidos, de órgãos e de partes do cadáver, devendo seguir os seguintes pré-requisitos para ocorrer: ser pessoa maior, capaz e de maneira não onerosa (SOUZA, 2011).

Incorreria nas penas do crime tipificado no artigo 211 do Código Penal, qual seja, no crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver. Vejamos:

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. (BRASIL, 1940)

Assim, a posição do legislador fica evidente ao vedar indiretamente o comércio de órgãos, já que o texto da lei é claro ao dispor da essencialidade gratuita da disposição do próprio corpo (OLIVEIRA, 2014).

É necessário mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 na evolução histórica da legislação quanto ao tráfico de órgãos. É sabido que, a atual norma dedica constantemente a aplicação dos direitos humanos no país, principalmente no que tange às garantias de defesa do direito de personalidade, do qual decorre o direito de disposição acerca do próprio corpo.

Os direitos fundamentais estão previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Todavia, a Carta Magna cuida especificamente da matéria de transplante de órgãos e tecidos, em seu artigo 199, vejamos:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. [...]

§4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 1988)

De acordo com Rosa Maria Neves Abade (2009), o texto constitucional permitiu “que os tecidos e órgãos fossem utilizados para transplante antes da pesquisa e tratamento mas proibiu e pressionou a comercialização destes” e determinou a criação de lei especial para tratar o assunto.

A lei 9.434/1997 dispunha que todos os cidadãos eram doadores obrigatórios, salvo expressa vontade ao contrário, todavia, a insegurança que revestia a saúde pública ocasionou no não acolhimento da norma pela sociedade.

Por esse motivo, em 1998 foi editada a Medida Provisória nº 1.734 que alterou parte da legislação, passando a adotar a necessidade de manifesta autorização do sujeito em doar os órgãos ou ainda da autorização do seu cônjuge ou dos seus parentes, maiores de idade e capazes, devendo obedecer à linha sucessória, na linha reta ou colateral, até o segundo grau e criou a lista única de espera para o transplante (SOUZA, 2011).

No início do século XXI, com a publicação da lei nº 10.211/01, as declarações de vontade relativa à doação de órgão, contidas em carteira de identificação do indivíduo, perderam a eficácia, prevalecendo a manifestação familiar, uma vez que tal lei substituiu o princípio do consentimento presumido pelo princípio do consentimento afirmativo em matéria de transplante de órgãos e tecidos (KRASTINS, 2006).

Com as reformas realizadas na lei nº 9.434/97, o legislador buscou valorizar a solidariedade familiar com relação a disposição do corpo post mortem, bem como coibir a comercialização de órgãos e partes do corpo humano vivo, autorizando a disposição do próprio corpo ainda com vida nos casos de órgão múltiplos e regeneradores, sendo permitida entre cônjuges ou consanguíneos, até o quarto grau inclusive, ou mesmo entre qualquer outra pessoa mediante autorização judicial (KRASTINS, 2006).

A norma disponibiliza o seu capítulo V para tratar das sanções penais e administrativas aplicadas ao transgressor de suas diretrizes:

A Lei 9.434/97, que cuida da disposição de tecidos e órgãos do corpo humano, traz elencados nos artigos 14 a 20 vários tipos penais referentes a condutas relacionadas com remoção, compra, venda, transporte, guarda ou distribuição de órgãos humanos, assim como realização de transplante ou enxerto sabendo que as partes do corpo humano foram obtidas em desacordo com o dispositivo da lei (OLIVEIRA, 2014)

O tipo de ação a ser impetrada perante ao judiciário, bem como as diversas formas de punições, também é previsto na referida lei. Neste sentido, o Autor EF Souza traz as definições detalhadas.

Os crimes abordados nos artigos 14 a 20, da Lei do Transplante, processa-se mediante Ação Penal Incondicionada, tendo como titular da ação o Ministério Público, e as respectivas penas variam entre restritivas de liberdade e multa, sendo a pena máxima a reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa. (SOUZA, 2018)

Há que se mencionar as sanções aplicadas administrativamente, as quais estão dispostas nos artigos 21 e 23 da Lei, das quais são aplicadas aos profissionais de saúde que possuam envolvimento nos crimes infracionais.

Segundo Eudes Quintino de Oliveira Júnior e Pedro Bellentani Quintino de Oliveira (2014), a referida lei desconfigurou o verbo subtrair, ligado diretamente a um bem com valor econômico e o substituiu por outro, mais técnico e específico para a atividade ilícita, que é o ato de remover.

Com a efetivação das Comissões Intra-Hospitalar de Doação de Órgão e Tecidos para Transplante, coube a elas a função de organizar o processo de identificação de doadores nos hospitais em que atua, como também efetuar a abordagem familiar para a autorização, além de efetuar a triagem clínica e sorológica, sendo estes ainda responsáveis pela documentação necessária e o processo de retirada e transporte de órgão e equipes (KRASTINS, 2006).

Em junho de 1997 foi sancionado o Decreto nº 2.268, no qual criou o Sistema Nacional de Transplantes, envolvendo o Ministério da saúde, Secretarias de saúde, hospitais e órgãos de serviços auxiliares à transplantação de órgãos. Deste modo, o autor lecionada sobre a disposição legal:

Outrossim, o Código Civil de 2002 dedica todo um capítulo aos direitos de personalidade, e reflete uma mudança paradigmática do direito civil que reconhece a proteção da pessoa humana como valor máximo dentro do ordenamento jurídico. No que se refere ao conteúdo estudado, a lei 10.406/02, dispõe em seus artigos 13, 14 e 15, a indisponibilidade do corpo humano, salvo em caso com objetivo científico, ou altruístico, e de forma gratuita, desde que não ocasione em diminuição da integridade física do doador (MATTE, 2017).

O comércio de órgãos envolve uma imensurável riqueza em bens e, muitas vezes a participação de alguns profissionais da área da saúde é de extrema importância para alcançar o sucesso na ação infratora.

Porém, assim como disposto no artigo 46 da Resolução 1931/098, tal ação é proibida. Vejamos:

É Vedado Ao Médico

Art. 46. Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou de tecidos humanos. (CEM, 1998)

Diante da dura realidade vivida no Brasil, quanto ao mercado negro envolvendo pessoas e órgãos, a Câmara dos Deputados instaurou, no ano de 2004, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) com a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos.

Foram analisados os fenômenos conexos e as várias denúncias de tráfico de órgãos constatando irregulares quanto a “fila de espera para transplantes acusações contra médicos que estariam acelerando a morte de alguns pacientes para retirar órgãos, além da venda de órgãos por pessoas interessadas no dinheiro” e ao final os pareceres sugeriram algumas ações ativas e

administrativas no controle de arrecadação e transplantação de órgãos (SOUZA, 2011)

Mesmo diante das limitações impostas no ordenamento jurídico brasileiro, é possível notar que a aplicação das normas não tem atingido a finalidade prevista, não impedindo o crescimento deste mercado criminoso, bem como existem muitas lacunas que permitem que os criminosos não sejam punidos como deveriam.

Desta forma, imprescindível trazer ao estudo a necessidade de ampla atuação do Estado na fiscalização e no controle do mercado, combatendo então que situações confrontantes do princípio ético que representam o ser humano na sua dignidade.

Diante o exposto, a criminalização do tráfico de órgãos é uma questão importante neste estudo, é o que será tratado a seguir.

3.3 Do Tráfico de Órgãos e da Criminalização

A comercialização de órgãos e tecidos humanos no Brasil é vedada, levando em conta vários fundamentos do legislador para considerar a conduta como crime, assim previsto pela Lei nº 9.434/97.

Nos artigos 14º ao 20º, a Lei tipifica várias condutas relacionadas com remoção, compra, venda, transporte, guarda ou distribuição de órgãos humanos, assim como realização de transplante ou enxerto. Vejamos o que traz no art. 14:

Art. 14. **Remover** tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

§ 1.º Se o crime é cometido **mediante paga ou promessa** de recompensa ou por outro **motivo torpe**:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 100 a 150 dias-multa.

§ 2.º Se o crime é **praticado em pessoa viva**, e resulta para o ofendido:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de três a dez anos, e multa, de 100 a 200 dias-multa

§ 3.º Se o crime é **praticado em pessoa viva** e resulta para o ofendido:

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável ;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

§ 4.º Se o crime é **praticado em pessoa viva e resulta morte**:

Pena - reclusão, de oito a vinte anos, e multa de 200 a 360 dias-multa.

(BRASIL, 1997) (Grifo meu)

O crime de tráfico de órgão não ocorre sem que haja a intenção de fazê-lo, porém é necessário que alguma das partes esteja em estado de debilidade para que tome suas decisões e a outra parte, que tenha acesso ao objeto, neste caso, a disposição do corpo de alguém, para obter lucro com essa prática.

Analizando de forma individual as condutas descritas nos artigos da Lei de Transplantes, percebe – se nitidamente a intenção de proteger o principal pilar dos Direitos Humanos e Fundamentais: a Dignidade da Pessoa Humana. Sendo assim, a comercialização de órgãos afetaria diretamente este Princípio, já que as pessoas que possuem melhores condições econômicas não venderiam seus órgãos. Desta forma, a pessoa que vende seu órgão de forma onerosa, está de certa forma em condição de vulnerabilidade, sendo assim, menos digna que o comprador (TONIAL, 2008).

Deste modo, sendo responsável pela garantia e defesa dos direitos de cada ser humano, o Estado exerce o papel de proteger do abuso dos mais ricos, mesmo que isso cause a redução de sua autonomia.

Nesse sentido, nota-se que a legalização do comércio de órgãos, somente aumentaria as desigualdades, deixando claro o limite entre as pessoas meios e as pessoas dignas, onde as pessoas dignas se aproveitariam das pessoas meios para sobreviverem. Sendo assim, atingiria somente as pessoas de baixa renda, pois aquelas de melhor capacidade buscariam outras formas de resolverem suas necessidades financeiras, que não a venda de um órgão (SÁ; OLIVEIRA, 2017).

O artigo 15 da Lei de Transplantes além de prever como crime as condutas de comércio, onde além da criminalização do tráfico de órgãos de pessoas sem vida, a disposição e comércio de órgão de pessoas vivas também é prevista como ilegal. Vejamos:

Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano:
Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação. (BRASIL, 1997)

Tendo em vista que o sujeito passivo do delito é o portador do bem jurídico tutelado, ou seja, a vítima que perdeu seu órgão sendo que este bem juridicamente tutelado, é a dignidade humana, pois, o sujeito que vende o próprio corpo é ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo do crime.

Existem entendimentos que se posicionam de forma diversa ao exposto, trazendo a impossibilidade de dolo quando no caso em comento for o próprio corpo. O autor Buonicore (2011) leciona sobre o assunto,

Em contrapartida, as jurisprudências se posicionam de maneira particular a depender do caso concreto, chegando a analisar que em se tratando de pessoa que vende seus próprios órgãos por fragilidade financeira, ausente está o dolo, o que torna a conduta atípica, perdendo seu elemento constitutivo. Cabendo ainda ressaltar, que o tipo objetivo será comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do ser humano, já o tipo subjetivo seria o dolo, a intenção de retirar esses órgãos com intuito de comercializá-los (BUONICORE, 2011).

É devido o destaque da criminalização deste crime em duas vertentes: inter vivos e post mortem. Desta forma, os autores Sá e Oliveira (2017) aduzem o seguinte entendimento:

É notório na análise da legislação a intenção da criminalização destas condutas, principalmente pela afronta aos direitos fundamentais do ser humano e a sua tipificação como objeto de comércio, sendo que o corpo humano não deve ser comercializado, tendo assim, seu valor intrínseco que cabe a toda pessoa (SÁ; OLIVEIRA, 2017).

A lei em comento trouxe as diversas aplicações aos casos concretos, bem como diversas penalidades para aquele que cometa o crime de tráfico de órgãos no Brasil, e o fundamento desta lei é assegurar que os princípios da dignidade humana sejam preservados.

Porém, é necessário reafirmar que a devida aplicação da lei na materialidade, deve ser revista para que haja maiores e melhores resultados. Dito isso as formas de combate ao tráfico de órgãos é importante ser trazido ao assunto, é o que veremos a seguir.

3.4 Das Formas de Combate ao Crime de Tráfico de Órgãos

Com a finalidade de adentrar no vasto e amplo mundo do tráfico internacional de pessoas, indo além, buscando conhecer e desvendar a ilegalidade da comercialização de órgãos derivada do tráfico de pessoas. Desta forma, será introduzido os principais casos de violação dos direitos humanos deste tipo ilegal de comércio que gera tantos lucros a quem administra e coordena esse sistema.

Conforme aponta Lima (2002, p. 03) em seu estudo que o crime de tráfico de droga tem-se tornando o filão moderno das organizações criminosas.

Atualmente o "filão moderno" das organizações criminosas é o tráfico de órgãos e tecidos, situação que o governo brasileiro parece desconhecer ou não admitir, pois o crime organizado é transnacional, sendo que, recentemente, uma ONG de direitos humanos denunciou a existência de um navio médico, equipado com centro cirúrgico de propriedade da máfia Russa, movimentando-se em águas internacionais, levando a crer que as denominadas filas para transplantes de órgãos não estão sendo obedecidas, pelo menos para as pessoas ricas. Os milionários, quando necessitam de córneas, rins, fígados, pulmões, corações ou quaisquer outros órgãos, tecidos e substâncias humanas para transplantes, basta recorrerem ao crime organizado, que facilmente "arrumam" um miserável africano ou asiático e dele adquirem o órgão necessitado quando possível. No caso de órgãos vitais, retiram o órgão e a vida desse "doador", que é quase sempre sequestrado (LIMA, 2002, p. 03).

Os Direitos humanos e o processo de sua conquista estão relacionados intimamente com as lutas de libertação de grupos sociais que vivenciaram ou vivenciam na pele a violação de seus direitos. A dignidade da pessoa humana consiste em algo que diz respeito a condição moral que cada ser humano tem, uma vez que ele tem dignidade e não um preço (VARGAS, 2012).

O Direito Internacional é destinado a disciplinar as relações entre os Estados, entre as organizações internacionais, compreendendo um sistema jurídico autônomo. Devendo ser interpretado como fruto do consentimento, que se materializa através da vontade dos sujeitos de personalidades jurídicas internacionais, e esse consentimento estão vinculados ao princípio *pacta sunt servanda* (aquilo que foi acordado deve ser cumprido). A jurisprudência internacional ou decisões judiciais representam um meio de auxiliar a determinação das regras de direito internacional, ou seja, são instrumentos de interpretação do Direito Internacional Público vigente. A jurisprudência internacional é um conjunto de decisões arbitrais proferidas no âmbito da sociedade internacional, desde os tempos mais antigos, e decisões proferidas pelos tribunais internacionais, tais como as sentenças da Corte Internacional de Justiça (DRUMOND, 2009).

Conforme decisão descrita no Informativo número 0208 da quinta turma trata da prisão preventiva de integrantes do crime organizado especializada no tráfico internacional de órgãos. Na qual a denúncia narra as condutas delituosas, e indícios suficientes da participação do paciente do HC 34.121-PE da prática de tráfico internacional de órgãos (STF, 2004).

Cuida-se de ação criminal movida pelo MP contra integrantes de uma quadrilha especializada em tráfico internacional de órgãos. Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional de órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Resta evidenciada a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, em face da flagrante ofensa à dignidade

da pessoa humana, bem como para impedir o cometimento de novos crimes. (BRASIL, 2004. HC 34.121-TJ- PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/5/2004)

Após a CPI conhecida como “*OPERAÇÃO BISTURI*”, que tinha a finalidade de investigar a atuação de organizações criminosas atuantes no tráfico de órgãos humanos, as vítimas selecionadas como doadoras eram encaminhadas, foi identificado a rota de comercialização de órgãos nordeste brasileiro e os países África e Israel

A CPI do Tráfico de Órgãos instaurada tomou conhecimento de vários casos, mas investigou profundamente três de grande repercussão no Brasil. O primeiro foi de aliciamento e tráfico de seres humanos, pessoas de baixa renda recrutadas para vender um rim. Caso ocorrido em Pernambuco, quando uma quadrilha de tráfico de órgãos que negociava compra e venda de rins, foi desarticulada pela Polícia Federal. As pessoas eram aliciadas no Brasil para a venda de um dos rins em Durban, na África do Sul, para receptores de Israel, pois segundo apurou a Polícia Federal de Pernambuco, os israelenses por motivos religiosos, eram impedidos de realizar a cirurgia em seu país, assim como o “*Operação Bisturi*” Gedalya Tauber, também conhecido como Gaudy, natural da Polônia, ex- major do Exército israelense encabeçava a quadrilha, e entrava em contato com pessoas da periferia de Recife oferecendo dinheiro pela cirurgia que ocorreria na África do Sul, com todas as despesas pagas, para a retirada de um dos rins (AMARAL, 2018, p. 06)

A operação bisturi também descobriu que após o retorno das vítimas ao Brasil, estas recebiam os valores combinados e então tornavam-se novos captadores de vítimas para o mercado ilegal. Tal CPI foi instaurada uma no Congresso Nacional em 2004, que a partir de denúncias do caso Pavesi, o menino que teve seus órgãos retirados enquanto estava vivo.

Conforme o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), uma parte dos médicos envolvidos responde pelo crime de remoção ilegal de órgãos e tecidos e a outra parte foi acusada de homicídio e responde a uma ação penal de competência do júri. Um médico chegou a ser condenado pela retirada das córneas em outro processo, mas teve a prescrição punitiva reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o que equivaleu à sua absolvição. (AMARAL, 2018, p. 08)

Diante de tais casos, abriu a Comissão Parlamentar de Inquérito focada somente em casos e denúncias de casos de tráfico de órgãos, conforme expôs Amaral (2018) o seguinte:

Em 2004, a Câmara dos Deputados realizou uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito), tendo como presidente o ex-deputado Neucimar Fraga, e como relator o então deputado Federal Pastor Pedro Ribeiro, para investigar o tráfico de órgãos no Brasil, após várias denúncias sobre este

crime. Tal evento pôde comprovar a existência de organizações criminosas que atuam no tráfico de órgãos no Brasil. Observou-se que, por vezes, homicídios ou desaparecimentos de crianças e jovens estavam interligados ao tráfico de órgãos. Outro ponto constatado foi a situação de extrema pobreza de pessoas que “vendiam” seus órgãos. Muitos relataram que ao ver os filhos passando necessidade, enxergaram nesta prática a possibilidade de conseguirem dinheiro para prover a família. E com todo este cenário, o aliciamento era muito bem organizado pela máfia (AMARAL, 2018, p. 04)

A operação bisturi resultou em diversas condenações, bem como no desmache da rede de crimes contra o corpo humano, seja ele em vida ou após sua morte. Porém, é necessário que entendamos a eficácia da aplicabilidade da Lei no combate ao tráfico de órgãos.

3.5 Da (In) Eficácia Da Lei n. 9.434 de 1977 No Combate ao Tráfico de Órgãos

O Poder Público representa a voz do povo, o qual, através de legislação própria organiza e garante a harmonia e equilíbrio ao povo para que se possa viver em sociedade. Para que ocorra o funcionamento do Estado, as leis são essenciais para reger este bom funcionamento da sociedade.

Necessário se faz deixar claro alguns aspectos no que trata em relação ao transplante no Brasil, e as dificuldades encontradas pelo Poder Público (OLIVEIRA, 2011). A circunscrição para atuação da Polícia Federal se restringe somente ao território nacional, sendo-lhe a defesa prática de atos privativos, tornando difícil sua atuação nos crimes em que a consumação ultrapassa os limites da fronteira brasileira (DORNELAS, 2014).

O combate a este crime somente será possível pela união de organismos nacionais e internacionais, conforme reiterou Lima (2002), segue da seguinte forma:

Combater este flagelo não é tarefa fácil, devendo ser uma atividade inteligente, começando por desestabilizar o poder econômico de uma organização ou associação criminosa, pois sem dinheiro elas não têm como se propagar. Em segundo lugar, é preciso integrar todos os órgãos estatais (Federal, Estadual e Municipal), com o intuito de combate preventivo e repressivo a esta modalidade criminosa, devendo-se trabalhar de maneira harmônica e integrada, e não "cada um por sua conta", como acontece atualmente. Deve existir ainda, uma cooperação internacional contra essa "epidemia", pois se trata de um problema mundial, onde diversos países estão enfrentando dificuldades ao combate. (LIMA, 2002, p. 09)

Por sofrer grandes dificuldades o Poder Público, sendo o Ministério Público Federal,

juntamente com Departamento de Recuperação de Ativos, a Secretaria de Direitos Humanos formam o escudo de combate dos crimes, para promover a justiça no âmbito federal, os quais poderão se estender aos outros países.

Apesar de haver tratados internacionais bem como leis de proteção as pessoas contra o tráfico de órgãos, e também os grandes esforços internacionais para a proteção e repressão a tal ato, não se pode negar que estamos longe de combater tal ilegalidade, pois de um lado a cada ano aumenta o número de pacientes em espera por um transplante, resultando assim o crescimento de casos de tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos (BILIA et al, 2018, p. 13).

Portanto, mesmo sendo vedada a comercialização de órgãos é perceptível essa prática ilegal e que tende a aumentar. Isso ocorre por que o tráfico de órgãos na sua maioria está no meio do crime organizado, muitas envolve outros crimes e atividades ilegais, tornando uma das atividades mais lucrativas e expansivas, indo além do território brasileiro, fato que dificulta a fiscalização (CAMPOS, 2013).

Além de que tráfico de órgãos mesmo sendo uma forma de tráfico de seres humanos, as iniciativas internacionais contra o tráfico de seres humanos se concentraram no comércio sexual, prestando pouca atenção ao comércio de órgãos. (AMARAL, 2018).

Mesmo sendo de difícil elucidação medidas de combate a este tipo de crime devem ser tomadas, como por exemplo, divulgação, informação quanto a este tipo de crime no Brasil no mundo, dando-se ênfase a setores mais vulneráveis e alvo destes criminosos, ou seja, realizar campanhas de sensibilização destinadas a prevenir e combater o tráfico de órgãos humanos, informando o público em geral, incluindo potenciais doadores e membros vulneráveis dos riscos associados a esses crimes e de seus direitos no que diz respeito ao transplante de órgãos (BITTENCOURT; PAZÓ, 2017).

É fundamental reforçar que as organizações quem tem como objetivo a prevenção e luta contra o tráfico de órgãos humanos, processar e punir os agentes não autorizados de remoção ou implantação de órgãos, bem como de comercialização.

Para incentivar a cooperação entre os governos, o Conselho da Europa estabeleceu uma convenção internacional sobre a ação contra o tráfico de órgãos humanos, tornar os sistemas nacionais de transplantes mais transparentes e eficientes, estipulando que os países devem tomar medidas para fornecer uma estrutura legal para a alocação e rastreabilidade de órgãos, desenvolver programas de treinamento para profissionais de saúde e aumentar a conscientização pública (DUARTE, 2013).

Mencionadas medidas de prevenção produzem resultados no exterior. A Espanha reorganizou seu sistema de transplantes, fornecendo treinamento contínuo para coordenadores de transplantes em hospitais, discutindo a questão com parentes e entes queridos de doadores e oferecendo compensação financeira para hospitais. Agora, a Espanha tem uma das maiores taxas de doadores do mundo, com quase 44 por milhão de habitantes (PRUINELLI; KRUSE, 2011).

A Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Transplante de Turismo (DoI 2018) fornece um conjunto atualizado de princípios e definições para orientar os formuladores de políticas e profissionais de saúde que trabalham na doação e transplante de órgãos, conforme descreveu Souza (2011) de que uma das medidas de combate seria a atuação junto a profissionais de saúde, que disse o seguinte:

Para diminuir a discrepância entre demanda e oferta de órgãos para transplantes, algumas medidas deveriam ser tomadas pelos gestores públicos, entre elas, a instalação de programas para esclarecimento e incentivo público e ainda mais importante, que aperfeiçoem cada vez a formação e a capacitação das equipes de saúde, melhorando a infraestrutura dos hospitais e evitando assim, o desperdício de órgãos e a salvação de tantos cidadãos. (SOUZA, 2011, p13)

Assim o combate contra crime de tráfico de órgãos deve partir do fornecimento de estrutura abrangente para tornar o tráfico de órgãos humanos uma ofensa criminal, proteger as vítimas e facilitar a cooperação em nível nacional e internacional para processar os responsáveis pelo tráfico. Bem como criminalizar a remoção ilícita de órgãos humanos de doadores vivos ou falecidos e o seu uso para transplantes ou outros fins, e outros atos relacionados (DUARTE, 2013).

Descrita como ciência do direito e dos estudos das leis, a jurisprudência é um conjunto de decisões, aplicações e interpretação das leis. Um conjunto de decisões de tribunais, ou a orientação que resulta de um conjunto de decisões judiciais num mesmo sentido sob uma dada matéria ou de instância superior com o Supremo Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal (GONÇALVES, 2006).

Em um caso envolvendo brasileiros que foram denunciados e condenados, o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal relativo na condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração, na qual o Tribunal Regional Federal demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorreu em condenação. Restou comprovado que o crime de tráfico de órgãos desta decisão foi iniciado no Brasil e findando no

exterior, como se pode ver em trecho abaixo:

In casu, conforme notícia a denúncia, o esquema do tráfico de órgãos tinha início no Brasil e findava no exterior, e surgindo, assim, a competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes em tais hipóteses, pois na dicção do artigo 109, inciso V da CF/88 compete ao juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional (STJ. Habeas Corpus HC 128592 PE 2009/0027030-1, Data de publicação: 19/12/2011).

Seguindo o mesmo entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal, o Superior Tribunal de Justiça também entende a condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração penal, na qual o STJ confirma que na fase probatória que demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorrendo nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir vantagem com a transação (BUONICORE, 2011).

Segue trecho da decisão:

Diante das condutas delituosas narradas na denúncia, com suficientes indícios da participação da Paciente na quadrilha formada para a prática de tráfico internacional e órgãos, não há falar em ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, restando evidenciada a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, em face da flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana, bem como para impedir o cometimento de novos crimes (BRASÍLIA, HC 34.121/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 260)

Seguindo o entendimento, o Superior Tribunal de Justiça também entende que a condenação e participação ativa do indivíduo/paciente na infração penal, na qual o STJ confirma que na fase probatória que demonstrou claramente o Tráfico de órgãos humanos, incorrendo nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir vantagem com a transação. Segue parte da decisão:

Com razão mostra-se correta a condenação do Paciente por tal infração penal, pois na hipótese se demonstrou a existência de sofisticado esquema de tráfico de órgãos humanos, claramente por ele integrado. No caso, o Paciente participava ativamente do grupo e, como entenderam os graus de jurisdição soberanos na matéria fático-probatória, com sua essencial tarefa, incorreu nos elementos do tipo promover, intermediar, facilitar ou auferir qualquer vantagem com a transação. (STF – Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 112808 – PE, 2014)

Verifica-se que ao comercializar órgãos para transplantes além de ser ilegal,

inúmeros direitos humanos são violados pelos criminosos em prol de lucros, essa violação de direitos é uma aberração que mutila e aleija a vítima. E que embora exista dispositivos com previsibilidade e proteção contra o tráfico de órgãos ainda se mostra falho e deficiente na sua eficácia, conforme ressaltou Bittencourt e Pazó (2017, p. 12) a necessidade de denúncia quanto ao crime de tráfico de órgãos.

É necessário registrar que o tráfico internacional de órgãos é o terceiro crime organizado mais lucrativo do mundo, como analisado no presente trabalho, que cresceu muito na última crise mundial, pois a oferta ocorre principalmente devido a problemas financeiros. Os órgãos humanos vendidos ilegalmente são muito caros e, portanto, apenas pessoas de elevada condição econômica podem adquiri-los, o que fere o princípio da isonomia. (BITTENCOURT & PAZO, 2017, p.12)

É necessário buscar por dispositivos que possuam eficácia plena e garantias suficientes para que possa coibir o tráfico de órgãos, e que nos casos na qual não for possível impedir que tal crime seja cometido, que seja como uma forma satisfatória de penalização, pois os riscos saúde ou a vida das vítimas estão incluídas ao consentimento de quem aceita a comercialização de parte do próprio corpo.

É cabido ao Estado a garantia e prevenção de que nenhum dos direitos humanos seja violado, sendo dever do Estado assegurar a direito à vida aos indivíduos e que essa vida seja vivida com dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico de órgãos é uma realidade que afeta o mundo todo, na medida em que constitui a partir das redes criminosas organizadas que negociam a compra e venda ilegal de partes do corpo humano. A evolução científica na área de transplantes agrega um grande avanço da medicina ao possibilitar a cura e a transformação da qualidade de vida de inúmeros pacientes.

Por outro ângulo, abriu espaço para que o mercado negro de partes do corpo surgisse e crescesse, tendo vista o aumento da demanda por órgãos e insuficiência da oferta. Apesar de não contarmos atualmente com uma fonte completa e confiável de pesquisas, podemos afirmar que tanto o tráfico de pessoas como tráfico de órgãos enquanto uma de suas modalidades tem se expandindo, e se caracterizam como atividades ilegais altamente rentáveis, chegando ao ponto de representar o tráfico de órgãos a terceira prática do crime organizado mais lucrativa do mundo.

Mesmo diante da falta de informações completas, observa-se que a movimentação do tráfico de órgãos se organiza paralelamente a lógica de mercado internacional, de modo que seus fluxos partem essencialmente de populações sem expectativa econômica e socialmente vulneráveis, com a finalidade de receptores com maior poder aquisitivo.

Nesse sentido, os Estados podem ser classificados em sendo tipicamente de origem ou tipicamente de destino. O Brasil, enquanto país subdesenvolvido e de acordo com os dados apurados situa-se na primeira categoria.

Observa-se que o tráfico opera e surge diante da instabilidade entre a demanda e a oferta de órgãos e tecidos para transplantes, de modo que o crescimento da captação, suprindo-se de forma mais infalível a necessidade das cirurgias, seria o instrumento adequado para o equilíbrio das redes criminosas.

Atingir esse objetivo, contudo não é tarefa simples. O parâmetro legislativo mundial, excepcionado pelo Ira, e de impedir o comércio de órgãos e tecidos, posição consolidada por

tratados internacionais, em especial o Protocolo de Palermo.

Contudo, a insuficiência da oferta pautada no altruísmo culminou com o surgimento de questionamento acerca da política atual, e proposta de que a criminalização do comércio seja repensada, inclusive despontando proposta no sentido de que sejam instituídos mercados regulados de partes do corpo como medida efetiva na diminuição das filas de espera para transplantes. A possibilidade de abertura de um mercado regulado de partes do corpo traz consigo questionamento bioética, econômico e jurídicos, que não afetaram ainda um consenso.

E notável observar a divisão entre duas linhas divergentes de pensamentos, uma favorável e outra contrária a descriminalização da compra e venda de órgãos e tecidos humanos.

A primeira delas baseia-se principalmente em argumentos econômicos, no fracasso do sistema atual que veda o comércio, permitido as doações apenas de forma altruísta, e na autonomia do indivíduo sobre o próprio corpo, que estaria sendo violada com a proibição das disposições voluntária.

Já os defensores da segunda linha de pensamento argumentam a favor da dignidade da pessoa humana, que seria frontalmente ferida ao atribuir-se ao corpo e a suas partes valor econômico, transformando-os em mercadorias, além da possível exploração voraz a qual estariam subjugados os indivíduos em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Apesar de, como dito, não existir consenso, as normativas internacionais e os ordenamentos jurídicos de cada Estado refletem a adesão a segunda linha de pensamento, mantendo a proibição ao comércio de partes do corpo humano.

É o caso do Brasil, que criminaliza a compra e venda e demais condutas relativas ao tráfico de órgãos nos artigos 14 a 20 da Lei 9.434 de 1997. Apresenta, ainda, diversas normas administrativas que visam a garantia da igualdade e da eficiência do Sistema Nacional de Transplantes. Mesmo acompanhado os comandos do Protocolo Palermo e atendendo ao texto constitucional, a lei brasileira é deficiente em diversos aspectos.

Primeiramente, em seu art.15, e parágrafo único, ao tipificar a compra e venda de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, a norma não faz distinção entre o vendedor consciente e a vítima do tráfico, coagida a dispor de seu corpo.

Além disso, atribui pena indistintamente a vítima e ao traficante, em violação evidente ao princípio da proporcionalidade. No que se refere ao bem jurídico tutelado, nota-se que a legislação brasileira também contém defeitos. Ao criminalizar a conduta do vendedor, sob o argumento de proteção da dignidade humana ou da integridade física, coloca-se o titular do bem jurídico como o autor do tipo.

O que foi possível concluir das investigações levantadas, pós a vigência da lei que

nortamatiza a vedação ao comércio de partes do corpo permanecera sendo a regra dos ordenamentos jurídicos mundiais, e de entendimento jurisprudencial brasileiro, assim como decidiu nos julgados RHC 112808 – PE, 2014 e HC 34.121/PE, citados no decorrer deste estudo, tendo em vista, que houve persistência em agregar esforços no combate do tráfico de pessoas todas as suas modalidades, e, no que se refere ao tráfico de órgãos e tecidos, tendência e de endireitamento internacional nas políticas de combate, sobretudo com a apuração e sistematização de informações, cooperação entre os Estados no desmantelamento das redes de tráfico, implementação de programas de atenção às vítimas e proteção às pessoas vulneráveis.

Através da metodologia bibliográfica e investigativa, foi buscado uma solução plausível para eliminar quaisquer brechas encontradas pelos criminosos a fim de prosseguir no cometimento desses crimes e obtendo vantagens sobre tais atos.

A revisão legislativa é essencial, tanto no que tange aos tipos consubstanciados na Lei de Transplantes, em especial o art. 15, como também das normas administrativas, para que os mecanismos de controle e fiscalização sejam eficazes na manutenção de um sistema de transplantes eficiente, igualitário e transparente.

Nesse contexto, é incontestável que o Brasil ainda tem muito a fazer, principalmente no estabelecimento de metodologia padronizada nos órgãos do sistema de justiça criminal para a verificação e sistematização efetiva das informações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Bárbara Dornelas Belchior Costa. **O Direito Brasileiro E Os Transplantes De Órgãos E Tecidos**. Brasília: Thesaurus, 2008.

ANDRADE, Daniela Alves Pereira de. **O Tráfico De Pessoas Para Remoção De Órgãos: Do Protocolo De Palermo À Declaração De Istambul**. São Paulo: 2011. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/premio-concursos/daniela.pdf>>. Acesso em: 15 maio. 2021

ALENCAR, Emanuela C. O. de. **Tráfico De Seres Humanos No Brasil: Aspectos Sociojurídicos - Caso Do Ceará**. 2007. Domínio Público. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/texto/cp037035.PDF>>. Acesso em: 20 outubro, 2021.

ALIANÇA BRASILEIRA PELA DOAÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS. **Principais resultados da pesquisa Datafolha**. 2009. Disponível em: Acesso em 20 de out. 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resoluções 3384 (XXX). **Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade**. 10 nov. 1975. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaração-sobre-o-uso-do-progresso-cientifico-e-tecnologico-no-interesse-da-paz-e-em-beneficio-da-humanidade.html>.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS. **Registro Brasileiro de Transplante**. Ano XXI, n.1. 2015. Disponível em: Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Decreto Lei 2.848 de 1948: **Código Penal**. Brasília, DF. **Diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940**, Secção 1-31/12/1940, p.233911.

_____. Lei nº 5.479, de 10 de agosto de 1968. **Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19501969/l5479.htm. Acesso em 21.03.2021

_____. Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992. **Dispõe sobre a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica e científica, e dá providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8489.htm. Acesso em 21.03.2021

_____. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em 21.03.2021

_____. BRASIL. Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1997. **Regulamenta a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento**. Disponível em: 17.maio. 2021

BRANDÃO, Gorette. **Senado examina projeto que restabelece doação presumida de órgãos**

para transplantes. Agência Senado, 20 jul 2013. Disponível em: Acesso em 21 out. 2021.

BERLINGUER, Giovani; GARRAFA, Volnei. **A mercadoria final**: a comercialização de parte do corpo humano. Tradução de Isabel Regina Augusto. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

BERLINGUER, Giovani. **Bioética cotidiana**. Tradução de Lavínia Bozz Aguilar Porciúncula. Brasília: Universidade de Brasília, 2004

BITTENCOURT, Paulo L. et al. **Drogas Imunossupressoras e esquemas de imunossupressão no Transplante de Órgãos Sólidos**. In: SILVA, Penildon. **Farmacologia**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2010. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-277-2034-2/cfi/0>>. Acesso em: 02 abr. 2021

BUONICORE, Giovana Palmieri. **Tráfico de Órgãos Humanos**. Lumen Juris. 2019.

CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito**: transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade. São Paulo: Madras, 2004.

CEM. **Resolução CFM 1931 De 1999**. *Código De Ética Médica*. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf> . Acessado em 08 de novembro de 2021.

DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL SOBRE TRÁFICO DE ÓRGÃOS E TURISMO DE TRANSPLANTE. Cremers. 2008. Disponível em: <<http://www.cremers.org.br/download/declaracaodeistanbul.pdf>>. Acesso em: 04 Maio. 2021

DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL. **Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante**. Revista Centro Universitário São Camilo. vol 8, n. 1, 2014.

DICIONÁRIO ONLINE DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br>>. 20. OUTUBRO. 2021

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev., aum. e atual. De acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014. (BBC, 2016) https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_f Acesso maio 2021

LEAL, Maria Lúcia. **Tráfico de Pessoas e Mobilidade Humana**. Editora UnB; 1ª edição. 2018.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de P. de; **Problemas atuais de Bioética**. 11. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

QUEIROZ, Victor Santos. **A Dignidade Da Pessoa Humana No Pensamento De Kant. Da Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes À Doutrina Do Direito**. *Uma reflexão crítica para os dias atuais*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7069/a-dignidade-da-pessoa-humana-no-pensamento-de-kant/2>. Acessado em 07 de novembro de 2021.

SIQUEIRA, Priscila. **Tráfico de pessoas: Quanto vale o ser humano na balança comercial do lucro?** Editora Ideias & Letras; 1ª edição. 2014.