

TRÁFICO DE ÓRGÃOS PERANTE A LEI N° 9.434/97, LEI DOS TRANSPLANTES¹

TRAFFICKING OF ORGANS BEFORE LAW No. 9.434/97 TRANSPLANT LAW

OLIVEIRA, Thiago Moura²
SANTOS, Maressa de Melo³

RESUMO

O termo Tráfico de Pessoas foi definido internacionalmente pelo Protocolo de Palermo em 2000 e, embora tenha sido proposta uma definição aberta, é composto por três elementos constitutivos devido à natureza subjetiva do crime: ação (objetivo), meios (subjetivos) e fins (utilização). Uma das formas menos comuns é o Tráfico de Órgãos e Tecidos Humanos, muitas vezes confundido entre mito e lenda urbana. Neste artigo, analisaremos criticamente os métodos de exploração da retirada de órgãos, a jurisprudência e a aplicação da Lei 9.434/97. A abordagem é baseada na literatura, jurisprudência e pesquisa teórica, apoiada por indução. Como principal conclusão, percebe-se que tanto a Lei dos Transplantes quanto seus estatutos normativos sofrem de ineficiências e que, apesar das tentativas de coibir a prática do tráfico de órgãos, suas disposições não atingem satisfatoriamente esse objetivo. Além disso, o Sistema Nacional de Transplantes apresenta algumas deficiências e irregularidades na gestão e coordenação do Ministério da Saúde. No entanto, ao analisar o “caso Pavesi”, percebe-se que a atuação dos poderes legislativo, executivo e judiciário não é satisfatória.

Palavras-chave: Tráfico de Órgãos. Lei 9434/97. Lei dos Transplantes. Legislação.

ABSTRACT

The term Trafficking in Persons was defined internationally by the Palermo Protocol in 2000 and, although an open definition was proposed, it is composed of three constitutive elements due to the subjective nature of the crime: action (objective), means (subjective) and ends (use). One of the less common forms is the Trafficking of Human Organs and Tissues, often confused between myth and urban legend. In this article, we will critically analyze the exploitative methods of organ removal, jurisprudence and the application of Law 9.434/97. The approach is based on literature, jurisprudence and theoretical research, supported by induction. As a main conclusion, it is perceived that both the Transplant Law and its normative statutes suffer from inefficiencies and that, despite attempts to curb the practice of organ trafficking, its provisions do not satisfactorily achieve this goal. In addition, the National Transplant System has some deficiencies and irregularities in the

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Inhumas FacMais, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, no primeiro semestre de 2023.

² Acadêmico(a) do 10º Período do curso de Direito pela Faculdade de Inhumas. E-mail: thiagooliveira@aluno.facmais.edu.br

³ Professora Orientadora. Especialista em Direito Internacional. Docente da Faculdade de Inhumas. E-mail: maressa@facmais.edu.br

management and coordination of the Ministry of Health. However, when analyzing the "Pavesi case", it can be seen that the performance of the legislative, executive and judiciary powers is not satisfactory.

Keywords: Organ Trafficking. Law 9434/97. Transplant Law. Legislation.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 1º da Lei de Transplantes, Lei 9.434 de 04 de fevereiro de 1997 dispõe sobre a gratuidade da doação de órgãos: "Art. 1º - A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou post mortem, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei".

Porém, no Brasil, o comércio de órgãos iniciou-se no final da ditadura militar, na década de 70. Pessoas de baixa classe social e de visão política em desacordo com a ditadura eram vítimas do tráfico de órgãos, tecidos e cadáveres (MARQUEZ, 2022).

Mesmo sendo considerado o país que mais realiza transplante gratuito pelo Sistema Único de Saúde (SUS), mais de 90% dos procedimentos, as dificuldades que o sistema enfrenta também são visíveis (MENDES, 2022).

Além da escassez de órgãos, ocorrem problemas com relação à estrutura hospitalar, aos profissionais envolvidos nas etapas do transplante e à logística para transporte dos órgãos, fazendo com que as etapas fiquem bastante comprometidas.

Os erros nos exames de diagnósticos para determinar a morte encefálica, fizeram com que o Conselho Federal de Medicina (CFM) modifica-se a Resolução nº 1.480/97, que estabelece que todos os profissionais, e em especial os médicos, devem estar familiarizados com o diagnóstico do paciente para não ocorrer falhas nos procedimentos.

Toda essa situação chama muita a atenção de criminosos que veem a possibilidade de obter vantagem, fazendo com que o tráfico de órgãos seja considerado o crime do século XXI.

O caso considerado zero no Brasil foi o Caso Pavesi, no qual uma criança de 10 anos teve os órgãos traficados após uma sucessão de erros de diagnóstico.

O tráfico de órgãos refere-se ao mercado de órgãos humanos comercializados em mercado ilegal, 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 visto casos de atrocidades com vítimas fatais.

É um crime silencioso, sem tiros, sem assaltos, muitas vezes sem palavras. Deixa rastros de dor nos familiares de pessoas levadas à morte. E, no Brasil, está cada vez mais difícil de ser rastreado, detectado, punido, apesar da garantia de instituições médicas de que é muito difícil um órgão ser transplantado irregularmente.

Muitos casos, que estão próximos de ser configurados dentro desta definição, acabam sendo diluídos pelos argumentos de advogados e por inúmeros recursos, deixando claro que, mesmo com decisões judiciais a favor, é muito difícil, pela sua subjetividade, enquadrar alguém pela prática deste crime.

2 TRÁFICO DE ÓRGÃOS: CONCEITO E CONTEXTO GERAL

O Tráfico Internacional de Pessoas é um crime transnacional que, apesar da legislação nacional e internacional, é inegavelmente ineficaz no combate ao tráfico de pessoas, prática cada vez mais comum que faz do Brasil um dos maiores exportadores de pessoas que exploram órgãos para transplante. Como um crime intratável, por um lado, os criminosos desta organização, por outro, vivem pessoas desesperadas (TORRES, 2007).

Ao longo da história, sempre houve atrocidades contra a humanidade. O tráfico de pessoas é um exemplo claro dessas atrocidades, como evidenciado pelo tráfico de milhões de homens africanos na era colonial, uma prática cruel e exploradora que viola e fere os direitos naturais dos seres humanos. Essas violações são horríveis e múltiplas, e uma clara violação dos direitos humanos que o Estado deve proteger e garantir, como está na Declaração Universal com complemento de outros instrumentos internacionais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015).

No tráfico de pessoas, o objetivo é usar as pessoas como meio, não como fim, para a melhoria da humanidade como um todo. No tráfico de órgãos, entretanto, o objeto pode ser visto como parte do corpo humano, visto como mercadoria, e não como algo inerente à natureza humana da pessoa que é vítima. Quando se paga o preço pelo que não tem acesso, a dignidade e os direitos humanos do indivíduo são violados, desmoralizando a moral e apagando o nível de civilização que a sociedade alcançou. Assim, a exploração das pessoas torna-se um meio pelo qual outros as exploram para algum propósito (TORRES, 2007).

Conforme acrescenta Silva (2017, p. 05), a incidência do crime de tráfico de órgãos é impulsionada por diversos fatores, que podem destacar a falta de órgãos para atender às necessidades do sistema de saúde e a mais relevante falta de informação, conforme descrito a seguir:

O tráfico de órgãos é um crime que se desponta 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 mais neste tipo de tráfico, deixando para um segundo plano a prática do tráfico de armas e drogas.

Assim, o tráfico de órgãos refere-se ao mercado em que órgãos humanos são comercializados no mercado ilegal, geralmente para fins de transplante. Vale reiterar também que para a prática de tais crimes é necessário o envolvimento de profissionais treinados em retirada de órgãos e realizados em locais apropriados que não busquem nenhuma desconfiança e esses diversos fatores tornando a solução de tais crimes ainda mais difíceis, e mais pessoas vítimas a cada dia, e cada vez mais pode ser visto casos de atrocidades com vítimas fatais (BESSON, 2018).

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 acontece em consultórios e salas cirúrgicas clandestinas ou não (BESSION, 2018, p. 02).

Pode-se citar o caso do menino Pavesi, que causou grande alvoroço em 2000, quando Paulo Pavesi, então com 10 anos, teve seus órgãos removidos em vida após um acidente. O Ministério Público condenou quatro médicos que foram condenados por homicídio qualificado, deixando evidente a existência de um crime conhecido como tráfico de órgãos e de uma máfia de órgãos (BALBINO, 2014).

Levando em conta a necessidade de proteger os direitos, evitar violações à dignidade humana e garantir que crimes como tráfico de órgãos, comercialização ou outros crimes decorrentes da necessidade de transplante de órgãos, é necessário formular normas/leis que possam ser efetivamente regulamentadas. No Brasil, já existem doações consentidas de órgãos, que são registradas antes da morte, mas mesmo assim, não se inibiu a prática de tal crime (BALBINO, 2014).

2.1 Formas de ocorrências

Atualmente, a oferta de órgãos está muito aquém da demanda por transplantes, o que contribui para a ocorrência e crime de tráfico de órgãos no Brasil. Pode-se observar que no Brasil o crime de tráfico de pessoas permanece em grande parte impune em termos de violações do direito internacional, contribuindo para o aumento do número de tráfico para exploração sexual, trabalho forçado, adoção ilegal, comércio de órgãos humanos (VARGAS, 2012).

O crime de tráfico de órgãos é considerado de alta complexidade e de difícil explicação, o Brasil infelizmente também faz parte dessa realidade e, como mencionado anteriormente, apesar das políticas de transplante de órgãos que vêm sendo desenvolvidas pelas redes públicas de saúde, escassez de órgãos, estruturas hospitalares, a falta de apoio logístico tornou a fila de transplante cada vez mais longa, e muitas pessoas estão lutando com o tempo. Portanto, esses fatores levam a um órgão supervalorizado no mercado negro (ilegal), o que torna viável esse tipo 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 uma maneira que o provedor de órgãos concorde em vender, ou seja, a venda de órgãos vitais do falecido e dos vivos, muitas vezes as pessoas em situações perigosas correm o risco de vender os órgãos no mercado negro (SILVA, 2017).

As razões que os “doadores” têm 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).

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 agentes capazes 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 (BRASIL, 2009).

Para prosseguir com o processo de transplante, é necessária autorização do doador (se vivo) ou de parente abaixo do quarto grau (se morto). No entanto, devido à insuficiência de órgãos para transplante, longas filas, longos tempos de espera e desejo das pessoas por uma melhor qualidade de vida, esses são os fatos que acabam por trazer o tráfico de órgãos para a sociedade atual (SOUZA, 2011).

Apesar do quadro deprimente aos olhos do público em geral, as ações envolvendo políticas e contramedidas nacionais ainda demonstram a necessidade de uma atuação mais efetiva no combate ao tráfico internacional de pessoas. Claro que são operações complexas que exigem esforços constantes e que buscam se alinhar às abordagens internacionais para coibir esse crime (OLIVEIRA, 2011).

Portanto, deve ser uma obra de caráter político, social e criminal, conjunto, pois está diretamente relacionado à situação de vulnerabilidade das vítimas (sociedade); falta de uma política pública efetiva (política) e preparos inadequados de segurança pública, bem como investimentos em instituições de segurança pública e melhorias com outros entes estatais envolvidos em fenômenos criminais e diálogo internacional destinado a combater o tráfico de órgãos (BOTELHO, 2013).

2.2 Princípios infringidos

Percebe-se que o tráfico de órgãos fere o princípio básico da vida humana, ou seja, viola a dignidade e fere diretamente os direitos humanos. Uma é que a posse de algo sem consentimento é crime, como o roubo de órgãos em instituições como o Instituto de Medicina Legal em um hospital. Além disso, por que aproveitar a vulnerabilidade humana (pobreza, falta de conhecimento) para colocar essas pessoas em risco quando compram órgãos em vida (TORRES, 2007).

Pode-se dizer que o bem mais comumente violado no tráfico de órgãos é a vida, que é um bem jurídico inacessível e inalienável estipulado pelo art. Artigo 5º da Constituição Federal, e a proteção dos direitos humanos (RAMPAZZO, 2003).

Este é um direito inalienável e, portanto, 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 já era defendido por Kant (2004, p. 253) quanto a inviolabilidade do direito à vida, que diz o seguinte:

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 (BRASIL, 2005).

Tendo em conta a necessidade de proteger os direitos, evitar violações da dignidade humana e garantir que crimes como o tráfico de órgãos, estes crimes ou outros crimes decorrentes da necessidade de transplante de órgãos, possam ser efetivamente regulamentados por normas/leis (GUEDES, 2015).

No Brasil, em particular, a fila de espera para transplantes de órgãos é enorme, e o número de doadores é bem menor do que o de quem precisa (RESENDE,2021). Além da dificuldade de filas e escassez de órgãos, também é difícil para as pessoas colher órgãos para transplante, o que faz com que os receptores optem por obter órgãos no mercado negro, que provém do tráfico de pessoas vivas ou mortas (ANDRADE, 2011).

3 LEGISLAÇÃO QUE TRATA O TRÁFICO DE ÓRGÃOS NO BRASIL

A legislação brasileira só começou a regulamentar o transplante de órgãos na década de 1990 com o advento da Lei nº 4.898, de 18 de novembro de 1992. No entanto, a lei não estabelece padrões para o diagnóstico de morte encefálica, equipes técnicas de registro, hospitais, receptores de transplantes e receptores (GUERRA et al., 2002, p. 1). Ou seja, de fato, a lei permitiu a operação, mas não regulamentou o transplante de órgãos, ensejando uma série de discussões na comunidade científica sobre o tema.

Após cinco anos, foi editada a lei n.º 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que revogou explicitamente a lei anterior e estabeleceu critérios mais definidos para esse procedimento cirúrgico. Não obstante, no mesmo ano, fora expedido o Decreto Federal n.º 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamentou essa lei.

A nova lei, em seu art. 1. O transplante de órgãos é definido como "a disposição de tecidos, órgãos e partes humanos antes ou depois da morte". Neste conceito, sangue, esperma e óvulos não estão incluídos. Em outras palavras, de acordo com a legislação brasileira, qualquer parte do corpo humano desde que não pertença a um dos três acima é considerada um órgão para fins de transplante de órgãos (BRASIL, 1997).

Uma vez definido o conceito de transplante de órgãos, a própria lei determina quando o transplante é permitido. Analisando seus artigos 9 e 10, percebe-se que existem alguns requisitos gerais, sempre necessários, bem como requisitos que se aplicam ao transplante realizado antes ou depois da morte do doador.

Requisitos gerais:

- Deve ser de forma gratuita;
- Para fins de tratamento;
- Só poderá ser realizada por estabelecimento de saúde, público ou privado e por equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante previamente autorizados pelo órgão de gestão nacional do Sistema Único de Saúde;
- Só poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde;

No caso de transplante após morte:

- A retirada deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina;
- Dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte;

- Se for de pessoa juridicamente incapaz só poderá ser feita se permitida expressamente por ambos os pais, ou por seus responsáveis legais;
- É vedado transplante de órgãos de pessoa morta não identificada.

No caso do transplante de pessoa viva:

- Somente quando se tratar de órgãos duplos; ou quando as partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental;
- O transplante não pode causar mutilação ou deformação inaceitável, e deve corresponder a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora;
- Somente é permitido para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, autorizando mediante testemunhas especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada; ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, também com autorização e mediante testemunhas especificando o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada (BRASIL, 1997).

Em geral, esses são os principais requisitos para a condução lícita do transplante de órgãos, bem como outros requisitos específicos previstos no artigo 11 e seguintes desta norma.

Concomitante a isso, e coadunando com a ideia de que a lei pretende obstar a comercialização de órgãos, o seu artigo 11 proíbe a veiculação, através de qualquer meio de comunicação social de anúncio que configure:

Art. 11. É proibida a veiculação, através de qualquer meio de comunicação social de anúncio que configure:

- a) publicidade de estabelecimentos autorizados a realizar transplantes e enxertos, relativa a estas atividades;
- b) apelo público no sentido da doação de tecido, órgão ou parte do corpo humano para pessoa determinada identificada ou não, ressalvado o disposto no parágrafo único;
- c) apelo público para a arrecadação de fundos para o financiamento de transplante ou enxerto em benefício de particulares.

Parágrafo único. Os órgãos de gestão nacional, regional e local do Sistema único de Saúde realizarão periodicamente, através dos meios adequados de comunicação social, campanhas de esclarecimento público dos benefícios esperados a partir da vigência desta Lei e de estímulo à doação de órgãos (BRASIL, 2021).

Além de proibir o estímulo a doação de órgãos, para evitar o comércio. A Lei prevê como crime as seguintes condutas:

- Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver sem os requisitos supracitados;
- Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano; realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência ter sido obtidos em desacordo com os dispositivos da Lei;
- Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência ter sido obtidos em desacordo com os dispositivos da Lei;
- Deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados;
- Publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o determinado pela Lei (BRASIL, 1997).

Verifica-se que a Lei de Transplantes de Órgãos prevê uma grande variedade de crimes, todos eles destinados a coibir a comercialização de partes humanas (BRASIL, 1997).

A necessidade de mudar e diferenciar esses tipos de comportamento em diferentes tipos está intimamente relacionada ao fato de existirem vários agentes trabalhando juntos para o tráfico de órgãos. A pessoa que vende não é necessariamente o doador, e a pessoa que compra não é necessariamente o receptor. Portanto, a lei precisa ser minuciosa e detalhada para que todos os agentes que contribuam de alguma forma para um crime possam ser punidos pela proporcionalidade e gravidade de suas ações. Isso pode ser observado na conduta representada nos incisos 14 a 20 da referida norma, que será melhor explorada posteriormente.

Importante destacar também que a Lei de Transplantes, em sua origem, na antiga redação do artigo 4º, previa a doação compulsória do falecido, salvo quando constar em documento de identificação expressamente que não era doador de órgãos. Observa-se: “Art. 4º Salvo manifestação de vontade em contrário, nos termos desta Lei, presume-se autorizada a doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, para finalidade de transplantes ou terapêutica post mortem”(BRASIL,1997).

Isso gerou inúmeras críticas na doutrina. Diante disso, a Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, revogou expressamente o artigo 4º e seus respectivos parágrafos, vedando a doação de órgão salvo com autorização da família, como já explicitado.

Por mais que a Lei de Transplante tente dificultar o Tráfico de Órgãos em muito meio, tem aqueles que ainda são utilizados para o alcance do fim. O mais polêmico deles é o art. 3º, que designa como requisito para a remoção de órgãos o diagnóstico de morte encefálica:

Art. 3º. A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1997).

Com isso, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução nº 1.480, de 08 de agosto de 1957, que em seu art. 3º delimitou que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

Ressaltando o artigo 15 da Lei, podemos cumprir as penas para a compra ou venda de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, puníveis com reclusão de três a oito anos e multa de 200 a 360 dias. Também menciona que quem promover, promover ou mediar a transação ou dela tirar algum benefício será punido com a mesma pena (MATTE, 2017).

Além da criminalização da referida atividade criminosa, a Lei de Migração também impõe sanções administrativas às instituições de saúde, grupos médico-cirúrgicos e meios de comunicação de massa que não cumpram a lei (OLIVEIRA, 2014).

Um estudo descritivo analítico com alunos do primeiro ao sexto ano da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (FMUSP) mostrou que 56% dos 347 alunos relataram nunca ter feito um curso sobre o assunto. Transplante, e o restante são alunos que dizem que são mal ensinados quando não são formais. Em outras palavras, os déficits descritos acima existem não apenas no currículo de

graduação médica do país, mas também nos próprios profissionais e docentes. Um levantamento do conhecimento de professores de uma faculdade de medicina do estado de São Paulo revelou que a maioria deles tinha dificuldade em responder a um diagnóstico de morte encefálica e a manutenção de um potencial doador após a morte. Dados semelhantes foram observados entre médicos intensivistas de diversos hospitais da cidade de Curitiba. Esta situação pode provocar assistência deficiente aos doadores, produzir enxertos de baixa qualidade e comprometer os resultados dos transplantes (GALVÃO et al, 2007, p. 4).

Sendo assim:

“(...) embora o número de transplantes realizados no Brasil tenha aumentado nos últimos cinco anos, o índice de captação de órgãos (cerca de seis doadores por milhão de habitantes por ano) é insuficiente quando comparado ao de países mais avançados, que atingem números superiores a 22 doadores por milhão. O problema da captação, alocação e qualidade dos órgãos para transplante em nosso meio é fortemente vinculado à desinformação do meio médico e da população em geral. Muitos médicos simplesmente ignoram a legislação vigente sobre transplantes e não notificam a ocorrência de morte encefálica às Organizações de Procura de Órgãos (OPOs)” (GALVÃO et al, 2007, p. 4).

Além disso, o diagnóstico precisa ser feito o quanto antes, para que o órgão não morra e acabe perdendo sua finalidade, que é o transplante. Cada órgão tem suas peculiaridades, e todo o processo deve ser realizado de acordo com cada parte importante a ser transplantada. E com uma equipe médica extremamente precária, é cada vez mais improvável que os transplantes de órgãos seja um procedimento que atenda às suas necessidades.

Os órgãos não podem ser estocados por muito tempo (com exceção de ossos e medula) e somente podem ser utilizados uma vez. Um coração dura entre 4h e 6h, um pulmão de 4h a 6h, um pâncreas entre 12h e 24h, um fígado entre 12h e 24h e um rim até 48h. Uma córnea pode durar até sete dias 15. Existe elevada “capacidade ociosa”, pois há um desperdício considerável de órgãos. No Brasil, de cada oito potenciais doadores, apenas um é notificado e somente 20% deles são utilizados como doadores de múltiplos órgãos (MARINHO, 2010).

Podemos afirmar que a Lei 9.434/97 regulamenta exaustivamente os procedimentos de transplante de órgãos e pune severamente o tráfico de pessoas. No entanto, ainda se argumenta que a norma ainda não atendeu a todas as necessidades e não é totalmente eficaz contra o tráfico de pessoas, de modo que o tráfico de pessoas ainda é um problema no Brasil (MATTE, 2017).

Diante do exposto, confirmamos preliminarmente que o transplante de órgãos no Brasil está em consonância com um sistema instável. Apesar de sermos um dos países mais transplantados do mundo, nosso sistema não é eficiente porque não consegue atender a enorme demanda por órgãos. E essa ausência de órgãos se dá por dois motivos interdependentes: a população não confia no Estado para a realização da cirurgia por causa de inúmeros fatores, como a precariedade do sistema de saúde; e o desinteresse das próprias unidades de saúde em realizar a operação tendo em vista o alto custo que é abatido de sua rubrica orçamentária.

A jurisprudência, descrita como ciência do direito e dos estudos das leis, é um conjunto de decisões, aplicações e interpretação das leis. Um conjunto de decisões dos 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 à condenação e participação ativa do indivíduo na infração, na qual o Tribunal Regional Federal demonstrou claramente o tráfico de órgãos humanos, incorre 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 aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional (STJ. Habeas Corpus HC 128592 PE 2009/0027030-1, 2011)(BRASIL,2011).

De acordo com a jurisprudência do mesmo tribunal, o Supremo Tribunal Federal também entende a condenação de pessoa/paciente e participação ativa em um crime, onde o STJ confirma isso na fase de provas que evidenciam claramente o Tráfico de órgãos humanos, evento inclui elementos como publicidade, mediação, facilitação ou obtenção de vantagem (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)(BRASIL 2011).

Conforme entendido, o Superior Tribunal de Justiça também entendeu condenação e participação ativa de indivíduo/paciente em infração penal em que o STJ confirma que o tráfico de órgãos humanos foi claramente demonstrado durante a fase de estágio, desencadeando fatores como facilitação, mediação, facilitação ou exploração da 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)(BRASIL, 2014).

Tem sido demonstrado que na comercialização de órgãos transplantados, além de ilegal, inúmeros direitos humanos são violados por criminosos com fins lucrativos, essa violação de direitos é uma aberração de mutilação e vitimização. E, apesar da previsibilidade e das providências para prevenir o tráfico de órgãos, sua

eficácia continua falha e inadequada, conforme Bittencourt e Pazó (2017, p. 12) destacam a necessidade de denunciar os crimes 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 (BRASIL, 2007).

Por isso, é preciso lutar e buscar equipamentos mesmo em caso de mau funcionamento que possui eficiência e salvaguardas suficientes para prevenir o tráfico de órgãos, e quando a prevenção for insuficiente, deve ser utilizada como forma de punição, pois o risco à saúde ou à vida da vítima é inerente à aceitação do consentimento do traficante de órgãos para comercialização do próprio corpo. O Estado tem a responsabilidade de proteger e prevenir qualquer violação dos direitos humanos, e o Estado tem a responsabilidade de garantir a dignidade e o direito à vida do indivíduo (BUONICORE, 2011).

O poder público representa o povo, que se organiza por meio de legislação e proporciona às pessoas harmonia e equilíbrio para que possam viver em sociedade. Para o funcionamento do Estado, a lei é essencial para reger esse bom funcionamento da sociedade (OLIVEIRA, 2011).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a elaboração deste trabalho, pode-se constatar que o tráfico de órgãos causa danos ao ser humano, e os criminosos exploram a pobreza e esperam melhores benefícios econômicos e lucros, mesmo que seja ilegal.

Concluiu-se também que no Brasil, principalmente devido à situação demográfica condicionada por um sistema de saúde instável, a maioria das pessoas vive em situação miserável, e a falta de tecido facilita a comercialização de partes do corpo humano, onde pode ser apontado como país de fácil obtenção de pessoas para a retirada de órgãos.

A defesa dos direitos humanos deve ser uma prioridade para que os seres humanos não sejam tratados levemente como objetos de negócios, e é necessária uma melhor política pública sobre o assunto.

No entanto, a Lei dos Transplantes e suas reformas contribuíram muito para o desenvolvimento dessa questão no Brasil, esclarecendo a criminalização e individualização do tráfico e as sanções para quem comete tais crimes. É possível analisar as bases para a criminalização do tráfico, uma vez que o crime é generalizado entre os mais pobres e as desigualdades são crescentes.

Com isso, apesar de suas falhas, a lei de transplantes passou por diversas reformas para esclarecer melhor a questão do tráfico, abordar cada ato de forma específica, e prever melhores sanções aos criminosos.

Vale destacar que novas medidas devem ser tomadas para que os infratores sejam verdadeiramente punidos e cumpram a lei, pois é impossível resolver esses problemas no curto prazo, sendo necessário que o governo, por meio de associações responsáveis, desenvolva e promova melhores metas e medidas, como a morte, após-doação de órgãos, pois só quando levando a sério essa questão podemos alcançar resultados mais efetivos, ao menos reduzindo ao mínimo o tráfico

de órgãos. Não só para implementar políticas repressivas, mas também para desenvolver políticas preventivas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vivian Vicente de; CARDOSO, Simone de Souza; MARINHO, Alexandre. **Disparidades nas filas para transplantes de órgãos nos estados brasileiros**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 26, n. 4, 2010. Disponível em:> <https://www.scielo.br/j/csp/a/xzmVK9gRxGyRqvcVrFs3FfJ/?lang=pt> <. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

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: Acesso em: 06 de maio de 2023. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

ARRUDA, Samuel Miranda. **Notas Acerca Do Crime de Tráfico de Órgãos**. Recife, Revista Eletrônica PRPE, maio. 2004. Disponível em: Acesso em: 06 de maio de 2023. Acesso em: 25 de fevereiro de 2023.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS. **Registro brasileiro de transplantes**. Disponível em: Acesso em: 12 de maio. de 2023. Acesso em: 25 de março de 2023.

BITTENCOURT, Mariana Ferrão; PAZÓ, Cristina Grobério. **A proibição da comercialização de órgãos humanos à luz da bioética e dos direitos da personalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5153, 10 ago. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59578>. Acesso em: 25 de março de 2023.

BRASIL, **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE**. Acesso em: 25 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus RHC 112808 – PE, 2004**. Relator: Relator Min. CÁRMEN LÚCIA. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24984363/recurso-ordinario-em-habeascorpus-rhc-112808-pe-stf>. Acesso em: 25 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de justiça. **Habeas Corpus HC 128592 PE 2009/0027030-1**, Data de publicação: 19/12/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TR%C3%81FICO+DE+%C3%93RG%C3%83OS>. Acesso em: 25 de maio de 2023.

BUONICORE, Giovana P. **Tráfico de órgãos e bem jurídico-penal: análise do artigo 15 da Lei 9434/97**. 2011. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, PUCRS. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos_2011_1/giovana_buoncore.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2023.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.html>
Acesso em: 12 de maio de 2023.

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.

DOS DIREITOS E GARANTÍAS FUNDAMENTAIS, BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988.** Acesso em: 25 de maio de 2023.

GALVÃO, Flávio H.F. et al. **Conhecimento e opinião de estudantes de medicina sobre doação e transplante de órgãos.** Rev. Assoc. Med. Brás, São Paulo, v. 53, n. 5, 2007. Disponível

em:><https://www.scielo.br/j/ramb/a/flBs5Yrhr96TGnZsMwVZDVd/?lang=pt><. Acesso em: 23 de maio de 2023.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 3 ed. v. I, São Paulo: Editora Saraiva, 2006. Acesso em: 25 de janeiro de 2023.

GUEDES, Hariadne. **Interpretação da Declaração de Istambul sobre o tráfico de órgãos e turismo de transplante.** 2015, out/nov. Disponível em:

<<http://hariadine.jusbrasil.com.br/artigos/250405748/interpretacao-da-declaracao-de-istambul-sobre-o-trafico-de-orgaos-e-turismo-de-transplante>> Acesso em: 08 de maio de 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.** São Paulo: Martin Claret, 2004.

MATTE, Nicole Lenhardt. **Tráfico de órgãos: a (im)possibilidade da legalização da comercialização de órgãos no Brasil e os entraves à doação.** Centro Universitário Univates. Lajeado - RS, 2017. Disponível em:

<<https://www.univates.br/bdu/bitstream/10737/1747/1/2017NicoleLenhardtMatte.pdf>>
Acesso em: 11 de maio de 2023.

OLIVEIRA, Adrielle Fernanda Silva de. **Tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual.** Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente/SP: 2011. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

OLIVEIRA, Eudes Quintino. OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino. **Tráfico de Órgãos e a sua Tipificação Legal.** Migalhas, 2014. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI209196,11049Trafico+de+%C3%B3rg%C3%A3os+e+sua+tipificacao+legal>> Acesso em: 11 de mai de 2023.

PAVESI, Paulo. **Tráfico de órgãos humanos no Brasil: O que a máfia não quer que você saiba.** 1 ed. Pub independente do Createspace, 2013.

RAMPAZZO, Lino. **Biodireito, Ética e Cidadania.** São Paulo: Cabral Editora, 2003.

SILVA, Elder Gomes da. **Tráficos de órgãos no Brasil.** Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 20 nov. 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

SILVA, Hugo. Tráfico de órgãos no Brasil: uma análise da Lei 9.434/97 a partir do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista JusBrasil**, 2016. Disponível em: <<https://hugoleandrosilva.jusbrasil.com.br/artigos/332387333/trafico-de-orgaos-nobra-sil-uma-analise-da-lei-9434-97-a-partir-do-principio-da-dignidade-da-pessoahumana>> Acesso em 08 de maio de 2023.

SOUZA, Vinícius Cabral Gomes. **Transplante e Tráfico de Órgãos: uma abordagem à luz da lei nº 9.343/97**. Faculdades de Ensino Superior da Paraíba FESP. João Pessoa, 2011. Disponível em: <[http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/Artigo%20Vinicius%20Fesp\(1\).pdf](http://www.fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/Artigo%20Vinicius%20Fesp(1).pdf)> Acesso em: 11 de maio de 2023.

TORRES, Caetano Alves. **Tráfico de órgãos humanos e crime organizado: sob a ótica da tutela dos direitos humanos**. 2007. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11524/11524.PDF>> Acesso em: 08 de maio de 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo. Acesso em: 25 de março de 2023.