

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES – CAMPUS ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS AO CURSO
DE DIREITO**

JORDANA DEBARBA

**TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UMA RETROSPECTIVA DAS PRÁTICAS NO
BRASIL QUE CULMINARAM NA INCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS
DE TRAFICÂNCIA DE ÓRGÃOS**

ERECHIM

2015

JORDANA DEBARBA

**TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UMA RETROSPECTIVA DAS PRÁTICAS NO
BRASIL QUE CULMINARAM NA INCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS
DE TRAFICÂNCIA DE ÓRGÃOS.**

Trabalho de conclusão de curso,
apresentado ao Curso de Direito,
Departamento de Ciências Sociais
Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões -
Campus Erechim.

Orientadora: Diana Casarin Zanatta

ERECHIM

2015

RESUMO

O trabalho objetiva fazer uma abordagem geral da situação dos transplantes no Brasil, bem como, uma retrospectiva da legislação que coíbe a traficância de órgãos até a atual lei dos transplantes, demonstrando a evolução legislativa referente à conduta criminosa a ser estudada. Ainda, será feita uma análise minuciosa do tipo penal que pune este crime e estudo de casos ocorridos no Brasil. Do mesmo modo, realizou-se uma abordagem histórica dos transplantes e da situação do Brasil quanto a fila de transplantes. Conforme relatório do Registro Brasileiro de Transplantes, no Brasil há um constante crescimento de pessoas que precisam de transplantes de órgãos, tornando as filas de espera por uma doação cada vez maior. Um dos principais fatores que influenciaram no surgimento desta conduta delitiva foi à escassez de órgãos. Com o objetivo de impedir o tráfico de órgãos no país, protegendo a saúde pública, o crime possui a segunda pena mais rigorosa da lei n.º 9.434/97. Crime praticado por quadrilhas que atuam dentro e fora do país. As decisões judiciais fixam o regime de pena em inicialmente fechado para quem for condenado pela prática do crime de tráfico de órgãos. Vítimas do crime são pessoas de baixa renda e pouca escolaridade. A pesquisa foi apoiada em cima de uma cuidadosa pesquisa bibliográfica e documental, onde os autores contribuíram para a solução deste problema. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o método de procedimento utilizado foi o analítico-descritivo.

Palavras-chave: Tráfico de órgãos. Escassez. Quadrilhas especializadas. Análise do tipo penal.

LISTA DE SIGLAS

FMUSP – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo

RBT – Registro Brasileiro de Transplantes

ABTO – Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos

RJ – Rio de Janeiro

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CFM – Conselho Federal de Medicina

IML – Instituto Médico Legal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

HC – Habeas Corpus

PE – Pernambuco

TJ – Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artigo
Dr.	Doutor
§	Parágrafo
nº	Número

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS X MERCADO DE ÓRGÃOS: DA ESPERANÇA AO DILEMA.....	8
2.1 HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO DE TRANSPLANTE NO BRASIL	8
2.2 NOÇÕES GERAIS SOBRE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS.....	9
2.3 MODALIDADES DE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS.....	9
2.3.1. Post mortem	9
2.3.2. Inter vivos:	10
2.4 TRANSPLANTES NO BRASIL: ALGUNS DADOS	11
2.5 TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UM MERCADO NEGRO EM ASCENSÃO	12
2.6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRIME DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS	14
3 ANÁLISE DO TIPO PENAL DO ARTIGO 15 DA LEI N.º 9.434/97	18
3.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO	18
3.2 SUJEITOS DO CRIME	21
3.2.1 Sujeito Ativo	21
3.2.2 Sujeito passivo	22
3.3 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO	23
3.3.1 Tentativa.....	23
3.3.2 Consumação	24
3.4 DEMAIS ELEMENTOS DO TIPO.....	25
4 ANÁLISE DE CASOS E JURISPRUDENCIAL.....	27
4.1 ANÁLISE DE CASOS CONSTANTES NA CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS	27
4.1.1 Caso Pernambuco.....	27
4.1.2 Caso Paulo Pavesi	28
4.1.3 Caso Franco da Rocha.....	30
4.1.4 Caso Athaíde Patreze	31
4.1.5 Caso da importação de córneas.....	32
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	33
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS.....	41
ANEXOS	465

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como tema principal o crime de tráfico de órgãos que está previsto pela Lei nº 9.434/97, que regulamenta a questão dos transplantes no Brasil. O trabalho objetiva fazer uma abordagem geral da situação dos transplantes no Brasil, bem como, uma retrospectiva da legislação que coíbe a traficância de órgãos até a atual lei, demonstrando a evolução legislativa referente à conduta criminosa a ser estudada. Ainda, será feita uma análise do tipo penal que pune este crime e estudo de casos ocorridos no Brasil.

O tráfico de órgãos é um tema de grande relevância social, pois a extração de órgãos para posterior comercialização vai contra os principais direitos da pessoa, como a dignidade humana e a integridade física. Há, porém, outro problema de grande relevância social na prática desta conduta, que é pelo fato de que algumas pessoas se beneficiam com essa prática, estes são chamados agenciadores, ou seja, fazem a ponte de ligação entre os compradores de órgãos e os vendedores de órgãos. Os agenciadores cobram altos valores para a venda de um órgão, enquanto a pessoa que vende seu órgão recebe pequena parcela do valor que é cobrado, tornando essa prática bastante lucrativa.

No primeiro capítulo será desenvolvido inicialmente uma parte geral sobre os transplantes, como a história dos transplantes no mundo e no Brasil, demonstrando as modalidades de transplantes, que podem ser feitos com doador vivo ou já falecido e, alguns dados que informam a falta de doação de órgãos para a realização de transplantes. Após, será visto os motivos que levaram ao surgimento de uma lei que punisse a traficância de órgãos e a evolução legislativa no Brasil sobre o assunto.

No segundo capítulo a presente pesquisa se focará na análise do tipo penal do art. 15 da Lei nº 9.434/97, que tipifica a conduta do tráfico de órgãos. A segunda parte do trabalho será desenvolvida com o auxílio dos principais doutrinadores do direito material penal. Será definido e analisado, o bem jurídico tutelado, quem pode ser o sujeito ativo ou o passivo do crime, se admite a tentativa ou se de fato só é incriminado a conduta que for consumada, e por fim, os elementos do tipo penal.

No terceiro capítulo, far-se-á um estudo prático do crime de tráfico de órgãos no Brasil. Será visto os casos que foram investigados pela CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, que foi instaurado no ano de 2004, após terem sido denunciados diversos casos de traficância de órgãos no país. E, posteriormente será colacionado ementas de decisões judiciais que condenaram pelo delito em questão.

A pesquisa foi apoiada em cima de uma cuidadosa pesquisa bibliográfica e documental, onde os autores contribuíram para a solução deste problema. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o método de procedimento utilizado foi o analítico-descritivo.

2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS X MERCADO DE ÓRGÃOS: DA ESPERANÇA AO DILEMA

2.1 HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO DE TRANSPLANTE NO BRASIL

Os primeiros casos de transplantes de um ser humano para outro, foram realizados por volta do ano de 1880, sendo que na época foram transplantadas córneas. Por outro lado, transplantes de rim de um gêmeo univitelino para outro, começaram a ser feitos na década de 50. O caso que consagrou o sucesso do transplante de rim na época foi o de Wando Foster, que doou um rim a sua irmã gêmea Edith Helen. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

Mas, muito antes de começar a ser feito transplantes entre seres humanos, já se havia feito experimentos transplantatórios em animais. A partir de 1905, realizaram-se estudos com a finalidade de transplantar o coração de um animal para outro animal, percebendo-se na época a habilidade do coração em funcionar após o transplante. Através de tal experiência, foi observado que após dias, os corações mostraram mudanças fisiológicas e estruturais indicando a rejeição do órgão transplantado pelo organismo. A partir daí, esforços experimentais foram feitos no sentido de superar esse problema. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

Nos anos 60, houve um aumento no sucesso de transplantes de rins, devido aos avanços na medicação imunossupressiva. Fato este, que fez com que cirurgiões tentassem o transplante de outros órgãos e tecidos, como por exemplo, transplantes de medula, pulmão, fígado, pâncreas, de ossos e pele. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

Em 1967, o Dr. Christian Barnard realizou o primeiro transplante cardíaco de um ser humano para outro. A partir daí, o transplante de órgãos se espalhou pelo mundo. No Brasil, o primeiro transplante de coração foi feito em 26/05/1968, pelo Dr. Zerbini, no Hospital das Clínicas da FMUSP. O primeiro paciente a receber um coração transplantado no Brasil sobreviveu 27 dias após o procedimento cirúrgico. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

2.2 NOÇÕES GERAIS SOBRE TRANSPLANTES DE ÓRGÃOS

Conforme o art. 1º da Lei n.º 9.434/1997, a disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo não pode ser onerosa: “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.” (BRASIL, 1997).

Para Diniz (apud NAMBA, 2009, p. 158) “o transplante é a amputação ou ablação de órgão, com função própria, de um organismo para ser instalado em outro e exercer as mesmas funções. É também denominado enxerto vital, como pondera Todoli.”

Mesmo havendo restrições na doação e recepção de órgãos, existem pessoas que querem lucrar com o sofrimento alheio, através da venda de tecidos e órgãos. Isso é inaceitável e coibido pela Lei n.º 9.434/1997, especificamente no art. 15 da referida lei.

Martin (apud NAMBA, 2009, p. 158) assevera que “já é grave quando se usa a medicina para maltratar qualquer pessoa, como, por exemplo, na prática de tortura ou na comercialização de órgãos para transplante, principalmente quando retirado de doador pobre, vulnerável por causa de sua situação econômica.”

2.3 MODALIDADES DE TRANPLANTES DE ÓRGÃOS

2.3.1. Post mortem

A retirada de órgãos para doação nesta modalidade será feita quando for constatada a morte encefálica do indivíduo. Tal constatação será feita por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a autorização de alguns critérios clínicos e tecnológicos estabelecidos pela Resolução n.º 1.480/1997, do Conselho Federal de Medicina. Esses procedimentos não serão necessários quando a morte encefálica decorrer de parada cardíaca irreversível, comprovada por resultado incontestável de exame eletrocardiográfico.

O art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 9.434/1997, definiu também a possibilidade de remoção de órgãos de cadáveres, em que não houve assistência médica e nem definição da causa da morte:

No caso de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida ou de outras situações nas quais houver indicação de verificação da causa médica da morte, a remoção de tecidos, órgãos ou partes de cadáver para fins de transplante ou terapêutica somente poderá ser realizada após a autorização do patologista do serviço de verificação de óbito responsável pela investigação e citada em relatório de necropsia. (BRASIL, 1997).

2.3.2. Inter vivos:

É modalidade de retirada de órgãos realizada com pessoas vivas, que segundo o art. 9º da Lei n.º 9.434/1997 é permitida às pessoas juridicamente capazes, “*in verbis*”:

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. (BRASIL, 1997).

A doação de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, nesta modalidade, só será permitida se o órgão que for retirado for duplo, ou cujo, sua retirada não impeça o organismo do doador em continuar vivendo sem risco para a sua integridade e, desde que não represente grave comprometimento as suas aptidões vitais, bem como à sua saúde mental. Ou seja, permitida desde que não cause mutilação ou deformação inaceitável, além de corresponder a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora. (BRASIL, 1997).

2.4 TRANSPLANTES NO BRASIL: ALGUNS DADOS

A partir da análise do Registro Brasileiro de Transplantes (RBT) feito pela Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos (ABTO), estudo realizado com base nos dados coletados de Janeiro/Setembro de 2014 no Brasil, será analisado a seguir alguns dados que demonstraram a situação do país em relação a doação de órgãos.

Nos transplantes renais houve um aumento de 3,3%, sendo que a projeção para o ano de 2014 é de 5.628 transplantes deste tipo. Nos transplantes hepáticos houve um aumento de 0,01%, sendo previsto para o ano de 2014 a realização de 1.725 transplantes. Os transplantes cardíacos aumentaram 16,1% no ano de 2014, com projeção para 315 transplantes. Quanto aos transplantes pulmonares houve uma queda de 28,7% em 2014, com projeção de 57 transplantes no ano de 2014, contra 80 transplantes realizados em 2013. O transplante de pâncreas também apresentou leve queda de 0,07% em 2014, com previsão de que sejam realizados 141 transplantes deste tipo. (ABTO, 2014).

O transplante de córneas como já havia acontecido em 2013, novamente caiu no ano de 2014 (2,2%). A perspectiva é de que sejam realizados 13.485 transplantes (70,7 pmp), cerca de 21,4% a menos do que o necessário para “fila zero” (90 pmp). A lista de espera de 8.465 pacientes sugere um tempo médio de espera de 7,7 meses. Em média são realizados por mês cerca de 1.100 transplantes de córneas. (ABTO, 2014).

Conforme análise do Quadro 1 e Quadro 2 que seguem em anexo, o total de pacientes ativos que estão aguardando um transplante na lista de espera, supera em muito o número de cirurgias transplantatórias que são realizadas por ano.

Segundo Pessini e Barchifontaine (2002), o sucesso da cirurgia de transplante de órgãos varia de país para outro, mas no geral a maioria (75%) dos procedimentos possuem êxito, conforme se vê no trecho a seguir:

Embora a taxa de sobrevivência varie dependendo do país e da fonte do órgão (doador vivo ou morto), 75% dos procedimentos hoje são coroados com êxito. As taxas de mortalidade (causadas por infecção e hepatite) são consideravelmente maiores em países como a Índia e a China, que geralmente usam órgãos de pessoas vivas. Apesar de tais problemas, os

transplantes salvam hoje milhares de vidas no mundo. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002, p. 325).

Conforme o relatório do Registro Brasileiro de Transplantes, no Brasil há um constante crescimento de pessoas que precisam de transplantes de órgãos, tornando as filas na lista de espera por uma doação cada vez maior. O desespero das pessoas em receber um órgão transplantado associado com o poder aquisitivo de certas pessoas, fez com que surgisse um mercado bastante atrativo para pessoas mal intencionadas, que visam lucrar muito com esta situação, conforme será visto no próximo item desta pesquisa.

2.5 TRÁFICO DE ÓRGÃOS: UM MERCADO NEGRO EM ASCENSÃO

O tráfico de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano é crime no Brasil, sejam os mesmos extraídos “*post mortem*” ou “*ex vivo*”. Conforme o disposto no art. 199, § 4º da Constituição Federal, a compra e venda de órgãos e tecidos humanos ou a obtenção de qualquer vantagem em troca da doação dos mesmos é proibida.

Um dos principais fatores que influenciaram na origem e existência do crime de tráfico de órgãos é a escassez de órgãos, pois, como visto no item “1.4.” desta pesquisa, a oferta de órgãos não acompanha o ritmo da demanda. Atualmente, são poucos os países que possuem oferta suficiente de órgãos para atender suas demandas, como por exemplo, em países como a Bélgica, a Espanha e Áustria. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

Outro fator determinante para a escassez de órgãos são as barreiras culturais da população com relação à doação de órgãos. Nos Estados Unidos, por exemplo, 53% das famílias não permitem a doação dos órgãos de um ente querido. Já em países orientais como o Japão, conceitos como o de integridade corporal, respeito devido aos idosos e objeções à morte cerebral praticamente eliminam a doação de órgãos. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2002).

Todos estes fatores aliados à falta de órgãos em relação à demanda da população mundial levaram algumas pessoas há uma busca desesperada por transplantes. Muitos pacientes viajam a outros países, na esperança de conseguir

um transplante. Devido a esta escassez mundial de órgãos, houve um crescente estímulo para a venda de órgãos, especialmente em países do Oriente, como a Índia e a China, onde casos de venda de órgãos são mais comuns de ocorrerem.

O mercado de órgãos humanos tem sua maior expressão no crime organizado. É através de conexões internacionais que ocorre o chamado tráfico de órgãos, uma espécie do gênero tráfico de pessoas. Esta é considerada a terceira atividade ilícita mais lucrativa da atualidade, perdendo somente para o tráfico de armas e o de drogas, afetando mais de 20 milhões de pessoas. A estimativa é de que o tráfico de pessoas movimentou 31 bilhões de dólares anualmente. O de órgãos, por seu turno, movimentou de 7 a 13 bilhões a cada ano no mundo. (ÁVILA et al., 2008, p. 23).

O transplante de rim é o mais visado atualmente. A grande procura por este tipo de órgão, bem como outros, faz com que pessoas com poder aquisitivo maior, viagem até países subdesenvolvidos à procura de pessoas que queiram vender seus próprios órgãos. Geralmente as pessoas que vendem seus órgãos são pessoas pobres, de baixa escolaridade, analfabetos, desempregados e/ou desabrigados.

Segundo Ávila, um rim de um doador saudável e compatível pode ser vendido pelo preço de U\$100.000,00 à U\$200.000,00. Já o valor pago ao doador fica em torno de U\$1.000,00 à U\$5.000,00. Esses números demonstram porque o tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo é tão lucrativo para as quadrilhas. Contudo, atualmente a parte do corpo mais valorizada é a medula óssea, cotada em 23 milhões de dólares, baseada em 1000 gramas. (ÁVILA et al, 2008).

Organizações internacionais, tanto médicas como de direitos humanos, sempre foram contra a compra de órgãos de pessoas vivas ou a provisão de incentivos econômicos para parentes de doadores mortos. Exemplos disso são os casos ocorridos nos anos de 1985, 1987 e 1994, nos quais a Associação Médica Mundial condenou a compra e venda de órgãos humanos para transplante. (NAMBA, 2009).

Estas transações, entre os compradores e vendedores de órgãos, podem variar de contratos consensuais até acordos com vícios de vontade, que são na

maioria das vezes intermediados por agentes internacionais, que envolvidos neste turismo transplantatório, arrecadam milhões com esta atividade ilícita. (ÁVILA et al, 2008).

Embora defeso no Brasil, o comércio de órgãos e outros derivados do corpo humano é admissível em países como os Estados Unidos, onde a doação de sangue é remunerada, e recentemente um tribunal decidiu, em demanda movida por um grupo de pacientes com câncer contra a legislação de 1984 que proíbe a compra e venda de órgãos e tecidos humanos, incluindo a medula óssea, que a quantia de três mil dólares é uma recompensa justa a ser paga pelo doador disposto a se livrar da fila de espera.

O argumento utilizado pelo magistrado foi o de que o avanço na técnica de extração do material para transplante de medula transformou o procedimento em algo tão simples como a doação de sangue. Ao invés da punção na espinha, o novo mecanismo extrai as células hematopoiéticas diretamente do sangue, em um processo semelhante à hemodiálise, denominado aférese. Quando extraídas dessa forma, para tratamento da leucemia e de linfomas, o juiz norte-americano estimou que as células hematopoiéticas possam ser vendidas livremente. (VEJA, 2012).

Apesar do procedimento de transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo ser praticado entre pessoas desde tempos remotos, a sua legalidade é muito recente no País, pois se trata de assunto disciplinado constitucionalmente, conforme o art. 199, § 4º, da Constituição Federal, e é atualmente normatizado pela Lei 9.434 de 1997, que apresenta uma considerável evolução nessa realidade frente às leis que antes trataram deste tema.

2.6 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CRIME DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS

A primeira lei brasileira que tratou de transplante de órgãos humanos foi a Lei n.º 4.280, de 06/11/1963. Apesar de constituir um avanço para o direito brasileiro, tal legislação estava impregnada de conceitos religiosos. Tal lei não abordou aspectos penais em relação ao transplante de órgãos e tecidos humanos, dispondo ser permitida a extirpação de partes de cadáver, para fins de transplante. Condicionou para tanto a autorização deixada por escrito pelo de cujus e que não

houvesse oposição por parte do cônjuge ou dos parentes até o segundo grau, bem como de corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos. (BRASIL, 1963).

A lei supramencionada mostrava-se lacunosa, não abordando aspectos como o momento da morte, bem como não tinha em sua redação qualquer disposição penal. (CARNEIRO, 2010).

A Lei n.º 4.280 foi expressamente revogada pela Lei n.º 5.479, de 10 de agosto de 1968. A nova legislação passou a prever hipóteses de transplante “*post mortem*” e em vida, contudo, da mesma forma que a lei anterior, não abordava de forma clara o momento da morte, determinando que o transplante somente seria realizado, no caso de o paciente não ter possibilidade alguma de melhorar através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica, o que dificultou sua aplicação, em razão de sua insegurança e o caráter subjetivo constante no seu texto, o que, por consequência, gerava inseguranças aos profissionais da área médica. (BRASIL, 1968).

Quanto à doação em vida, esta era permitida para pessoas maiores e capazes em relação aos órgãos duplos, tecidos e vísceras, e, desde que, não implicasse em prejuízo ou mutilação grave para o doador. Devendo ainda, corresponder a uma necessidade terapêutica indispensável ao receptor. (BRASIL, 1968).

Quanto ao aspecto penal, a nova legislação previa pena de detenção de 01 (um) a 03 (três) anos, sem prejuízo de outras sanções que no caso couberem, caso não fosse atendido os aspectos procedimentais instituídos na lei nos artigos 2º, 3º, 4º e 5º. Previa ainda a cominação do crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver, previsto no art. 311 do Código Penal, caso o agente, após ter procedido à retirada do órgão e tecido, não, condignamente, recompusesse o corpo, e entregasse aos responsáveis para o sepultamento. (BRASIL, 1968).

Em 1992, sobreveio a Lei n.º 8.489, que expressamente revogou a lei anterior, tendo como inovação de destaque a adoção do critério da morte encefálica como momento inicial para a retirada dos órgãos. Quanto aos demais aspectos, a lei manteve as disposições contidas na legislação revogada, inclusive quanto aos crimes, apenas extirpando corporações civis e religiosas da decisão de disposição. (CARNEIRO, 2010).

A atual lei brasileira que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, é a Lei nº. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que teve sua redação parcialmente alterada pela Lei nº. 10.211/2001 e pela Lei nº. 11.521/2007.

A atual lei 9.434, de 04.02.1997 [...] criou vários tipos penais autônomos, incriminando condutas que violam as importantes regras acerca: a) da remoção e transplantes dos tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, b) da impossibilidade do comércio e de publicidade por particular, c) da forma de consentimento e d) da forma de recomposição e entrega de cadáver. (CARNEIRO, 2010, p. 1127).

A Lei nº. 9.434/97 ressalta em seu art. 1º a característica da gratuidade que deve nortear a disposição de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou “*post mortem*”, para fins de transplante e tratamento. Conforme jurisprudência que segue abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ART. 37, § 6º, DA CF/88. OMISSÃO. RETIRADA DE ÓRGÃOS SEM AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. DEVER DE INFORMAR – ART. 46- RESOLUÇÃO - CFM Nº 1.246/88, DE 08.01.88. 1 - Ação ajuizada postulando indenização por dano moral, em virtude de necropsia com remoção de órgãos sem autorização. 2- **As partes do corpo integram a personalidade humana, portanto caracterizadas como coisa extra commercium sendo vedado ato de disposição oneroso (art. 199, § 4º, CF, art. 1º, da Lei 9.434/97), admitindo-se a disposição gratuita para fins terapêuticos que não cause prejuízo ao titular do direito.** 3- A nova redação do art. 4º, da Lei 9.434/97 alterou a regra que permitia a chamada doação presumida, assim a Lei 10.211/2001 passou a exigir a autorização expressa do cônjuge, companheiro ou parente próximo, se não houve doação em vida pelo titular. 4- Impende ser reconhecida a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, nos termos do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, o qual prevê que as pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.” 5- “É vedado ao médico: Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.”.(CFM nº 1.246/88) 6- Assim como ocorre com a atividade judicial, a prática médica, por envolver a vida humana, deve compreender a noção de segurança e transparência, procurando informar ao paciente acerca da possibilidade de complicações e insucessos. A UNIÃO, reconhece essa situação ao afirmar que “a ação ajuizada decorre do natural

desconhecimento dos autores quanto os (sic) procedimentos médicos necessários ao exame de necropsia" (fl. 51), o que reforça a conclusão de omissão do INCA quanto ao pleno esclarecimento dos Autores. 7- A reparação pecuniária pelo dano moral não pode ser fonte de enriquecimento. Possui caráter compensatório e, simultaneamente, em nosso sistema, caráter punitivo. Tem o condão de compensar a vítima pela dor e angústia experimentados em razão de um ilícito e, ao mesmo tempo, dissuadir o causador do dano a repetir o ato que o provocou. Deve, então, ser estimada de modo prudente, com a necessária sensibilidade para a extensão do dano causado e a gravidade da ação culposa. 8- Negado provimento à remessa necessária e à apelação da UNIÃO. (RIO DE JANEIRO, Apelação nº 2003.51.01.027801-0, Justiça Federal, 2010). **(grifou-se)**

A nova legislação possui sete condutas tipificadas como crime, impondo penalidades diferentes para quem praticá-las. O crime de compra e venda de órgãos está tipificado pelo art. 15 da referida lei, e, impõe uma pena de reclusão de três a oito anos e, multa, de 200 a 360 dias-multa. Incorrendo na mesma pena quem promover, intermediar, facilitar ou auferir qualquer vantagem com a transação. (BRASIL, 1997).

No afã de impedir o tráfico de órgãos no país, protegendo a saúde pública, o crime, cuja pena cominada é a segunda mais rigorosa da lei em estudo, é justamente aquele que diz respeito à eventual prática de comércio de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano. A atual lei 9.434, de 04.02.1997 [...] criou vários tipos penais autônomos, incriminando condutas que violam as importantes regras acerca: a) da remoção e transplantes dos tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, b) da impossibilidade do comércio e de publicidade por particular, c) da forma de consentimento e d) da forma de recomposição e entrega de cadáver. (CARNEIRO, 2010, p. 1145).

No próximo capítulo será feito a análise penal do art. 15 da Lei n.º 9.434/97, que trata sobre o crime de tráfico de órgãos.

3 ANÁLISE DO TIPO PENAL DO ARTIGO 15 DA LEI N.º 9.434/97

3.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO

A teoria do bem jurídico é abordada por muitos autores e com diferentes enfoques tendo em vista a relevância que o mesmo possui. Porém para entender tal importância se faz necessário uma análise preliminar e pormenorizada do que seria o bem jurídico.

Bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2002, p. 462).

Entretanto esta proteção deve ser balizada pela dignidade da pessoa humana em favor e defesa das garantias fundamentais, isto em um Estado Democrático de Direito, no qual o sistema penal se valerá a proteger os mais importantes para a sociedade no momento.

Desta forma o bem jurídico a ser tutelado pelo Estado é aquele que garanta a todos o pleno convívio social, e um bem de vital importância e indispensável para o desenvolvimento da sociedade. Assim o legislador ao elaborar as normas e leis, que permitam a proteção ao cidadão tem em si valores e ideologias que permitem a escolha dos bens jurídicos essenciais ao jurisdicionado, pois que define Paulo Vinicius Sporleder de Souza, ser tutelado:

[...] tudo o que aos olhos do legislador tem valor como condição de uma vida saudável dos cidadãos; tudo o que não constitui em si um direito, mas apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de vida da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo o seu juízo, interesse, e em cuja salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, o legislador se empenha através da norma. (SOUZA, 2002, p. 36).

Não basta ser um bem relevante ao desenvolvimento do convívio social para ter o “status” de bem jurídico. O bem deve possuir elementos que indiquem esta relevância, que nas palavras de Vinícius Barbosa Scolanzi, seria o chamado substrato subjetivo do bem jurídico, que para o autor se define como o interesse do ser humano em relação a um determinado bem existencial. Desta forma exemplificando, Scolanzi diz:

A vida é um bem existencial; o interesse do ser humano pela vida (pelo seu surgimento, preservação, evitabilidade da sua destruição arbitrária etc.) constitui o substrato subjetivo do conceito de bem jurídico; esse vínculo ou interesse nada mais significa que uma relação social, que acaba sendo valorada positivamente pelo legislador [...] (BIANCHINI, MOLINA e GOMES, 2009, p. 232).

No presente estudo fica claro que a não comercialização de órgãos resguarda a dignidade da pessoa humana, sendo que esta é única, não passível de substituição, é a essência da condição humana superior a qualquer valor. Assim, por trás de uma política criminal adequada estará à dignidade como pedra angular na qual se apoiariam os tipos penais e sanções cominadas. Em nossa análise, mais precisamente no artigo 15 da lei n.º 9.434/97, será visto a seguir quais bens são tutelados.

O direito de personalidade está previsto no artigo 2º do Código Civil onde “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, 2002).

Segundo Venosa (2006, p.155) a personalidade jurídica é “a projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um, é a consequência jurídica, sendo todo homem dotado de direitos e obrigações”.

No entanto o que se pode verificar não é o início da personalidade jurídica, mas sim o fim desta, e, sua correlação ao crime de tráfico de órgãos. O artigo 6º do Código Civil, regulamenta o momento em que termina a personalidade jurídica de uma pessoa, segundo o qual “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.” (BRASIL, 2002).

Desta forma a partir de uma leitura dos direitos de personalidade, o direito a vida, a integridade física, a honra e a liberdade, no caso de análise tomaram como base a integridade física a qual é tolhida pelo crime em questão na sua modalidade intervivos, quando lhe é retirado um órgão seja por vontade do ofendido ou contra a sua vontade, e a comercialização destes órgãos em diversos meios.

Neste aspecto Cupis (2004, p.24), destaca que

[...] a integridade física pode e é diminuída pela separação de parte do corpo, sendo que esta ação está relacionado ao direito pelo cadáver. Estamos a pensar como esta separação deve ser criminalizada pelo legislador, sendo possível como dito anteriormente, haver a vontade por parte do ofendido nesta separação.

O próprio Código Civil demonstra em seu artigo 13º as limitações na disposição do corpo quando diz que:

Art. 13: Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costume. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. (BRASIL, 2002).

Conforme visto acima, os bens jurídicos tutelados no crime de tráfico de órgãos são o da vida, o da dignidade humana e da integridade física. No próximo item serão identificados os sujeitos (ativo e passivo) na prática desta conduta delitiva.

3.2 SUJEITOS DO CRIME

3.2.1 Sujeito Ativo

Para Mirabete e Fabbrini (2013, p. 106), sujeito ativo “é aquele que pratica a conduta descrita na lei, ou seja, o fato típico. Só o homem isoladamente ou associado a outros (coautoria ou participação), pode ser sujeito ativo do crime”.

Já Zaffaroni e Pierangeli apresentam um conceito simplificado de quem seria o sujeito ativo de um delito, segundo estes autores “Sujeito ativo é o autor da conduta típica” (ZAFFARONI;PIERANGELI, 2002, p. 475).

Para complementar o conceito de sujeito ativo, Greco diz que:

[...] sujeito ativo é aquele que pode praticar a conduta descrita no tipo. Muitas vezes o legislador limita a prática de determinadas infrações penais a certas pessoas e, para tanto, toma o cuidado de descrever no tipo penal o agente que poderá levar a efeito a conduta nele descrita. Quando estamos diante dos chamados crimes comuns, o legislador não se preocupa em apontar o sujeito ativo, uma vez que essas infrações dessa natureza podem ser cometidas por qualquer pessoa. Surge essa necessidade quando o delito é próprio, ou seja, aquele que somente pode ser praticado por um certo grupo de pessoas em virtude de determinadas condições pessoais. (GRECO, 2008, p. 475).

Importante observar que pessoas jurídicas não podem ser sujeito ativo de crime, pois é impossível a uma ficção a prática de fatos delituosos. Após a vigência da Lei nº. 9.605/98, sedimentou-se na jurisprudência a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime contra o meio ambiente. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível a responsabilização da pessoa jurídica na hipótese de imputação simultânea da infração à pessoa jurídica e à pessoa física que atua em nome da entidade.

A maioria dos crimes pode ser praticada por qualquer pessoa, mas para alguns delitos, é necessária a existência de uma capacidade especial. Às vezes, a

qualidade do sujeito ativo pode constituir uma qualificadora do delito, às vezes uma causa especial de aumento ou de diminuição da pena.

No caso de tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo, “o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, pois se trata de crime plurissubjetivo, cometido tanto pelo disponente quanto por quem adquire o órgão, tecido ou parte do corpo”. (MARREY NETO, 1995, p. 36).

Carneiro (2010, p. 1146), diz que “Quanto ao sujeito ativo, o delito sempre será plurissubjetivo, puníveis tanto aquele que dispõe, como aquele que recebe o órgão, por qualquer forma de transação comercial. É admitida a participação.”

3.2.2 Sujeito passivo

Para Mirabete e Fabbrini (2013, p. 110), sujeito passivo “é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa”.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, sujeito passivo é:

Sujeito passivo é o titular do bem jurídico tutelado. O sujeito passivo da conduta pode não ser o sujeito passivo do delito; aquele que sofre os efeitos do ardid ou engano no estelionato pode não ser necessariamente o que sofre os efeitos lesivos do patrimônio. (ZAFFARONI;PIERANGELI, 2002, p. 475).

Qualquer pessoa pode ser sujeito passivo de um crime. No entanto, há hipótese em que a lei se refere à vítima em relação às suas condições físicas ou psíquicas. Assim, o sujeito passivo de um crime de infanticídio só pode ser um recém-nascido, no crime de corrupção de menores uma pessoa menor de 14 anos, etc.

No caso do tráfico de órgãos, o sujeito passivo pode ser dois, no caso de tráfico de órgãos intervivos é a própria pessoa que teve seu órgão retirado, o que muda ao analisar o do tráfico de órgão “*post mortem*”, onde o sujeito passivo é a família do morto. (BUONICORE, 2011).

Entretanto para Carneiro (2010, p. 1146), só existe um sujeito passivo no crime de tráfico de órgãos, para a autora “o sujeito passivo do crime é a sociedade”.

3.3 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO

3.3.1 Tentativa

Para Mirabete e Fabbrini (2013, p. 144) “A tentativa é a realização incompleta do tipo penal, do modelo descrito na lei. Na tentativa há prática de ato de execução, mas não chega o sujeito à consumação por circunstâncias independentes da sua vontade”.

Ao se falar em tentativa e consumação de um crime, Gomes assim as define:

Tentativa constitui o que a doutrina chama de delito in completo (há a intenção de consumir o crime de acordo com um determinado plano mas o agente não consegue por circunstâncias alheias a sua vontade), que só se torna punível em razão (em regra) da norma da extensão da tipicidade (e da punibilidade) contida no artigo 14, II, do CP. Na tentativa a ofensa ao bem jurídico se dá por meio de perigo (a lesão ao bem jurídico não chega a consumir). A tentativa, por isso mesmo, é forma de antecipação da tutela penal (o legislador não pune só a efetiva lesão ao bem jurídico, sanciona também a sua colocação em perigo). (GOMES, 2004, p. 247-248).

Segundo Andreucci existem duas teorias sobre a tentativa:

- a) Teoria objetiva, segundo a qual existe tentativa com o início dos atos de execução. Nesse caso, a punição da tentativa se justifica tanto pelo desvalor da ação quanto pelo desvalor do resultado, já que o bem jurídico efetivamente é exposto a perigo. A redução da pena, portanto, é inafastável. (ANDREUCCI, 2014, p. 103).
- b) Teoria subjetiva, segundo a qual basta, para configurar a tentativa, a revelação da intenção delituosa, ainda que em atos preparatórios. Nessa teoria, a punição se justifica pelo desvalor da ação, não importando o desvalor do resultado. Não há diferença entre atos preparatórios e atos de execução, não havendo redução da pena. (ANDREUCCI, 2014, p. 104).

A teoria objetiva foi adotada pelo sistema penal brasileiro, exigindo para a ocorrência de tentativa o início de atos de execução. Portanto, a tentativa situa-se no “*iter criminis*” a partir da prática de um ato de execução, desde que não haja a consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente. O elemento subjetivo da tentativa é o dolo do delito ser consumado, isto é, a vontade do agente.

Iniciada a prática dos atos executórios do “*iter criminis*”, a execução será interrompida por dois fatores:

a) por desejo do agente: no caso de desistência voluntária ou arrependimento eficaz.

b) por circunstâncias alheias à vontade do sujeito ativo: no caso de interrupção externa.

Segundo Andreucci, os crimes que não admitem tentativa são:

a) Crimes preterdolosos: aqueles em que há dolo na conduta antecedente e culpa na conduta consequente. b) Crimes habituais: quando há a necessidade de prática reiterada da conduta típica. c) Crimes unissubsistentes: são os constituídos em um só ato. d) Crimes culposos: quando o agente não quis o resultado e nem assumiu o risco de produzi-lo, ocorrendo por inobservância do cuidado objetivo necessário. e) Crimes de atentado: nesses delitos a tentativa é punida com a mesma pena do crime consumado. f) Crimes omissivos próprios: quando o agente não faz o que a lei determina que se faça, já consuma o delito. (ANDREUCCI, 2014, p. 106-107).

Logo, o crime de tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo, admite a tentativa, pois trata-se de crime doloso, pois o agente tem a intenção de retirar órgãos para posterior comercialização. Portanto, a tentativa seria possível quando, iniciado os atos para a extração de órgãos, tecidos e partes do corpo, o procedimento fosse interrompido por motivo alheio a vontade do agente.

3.3.2 Consumação

Segundo Greco (2003) é consumado o crime que reúnem todos os elementos de sua definição legal.

A consumação é a última fase do “*iter criminis*” e o seu momento consumativo varia conforme a natureza do crime. No caso do crime de compra e venda de órgãos, por ser um crime material, de ação e resultado, o momento consumativo é o da produção deste.

Assim consuma-se o crime de tráfico de órgãos, quando uma pessoa paga ou recebe um valor em troca da retirada de órgãos.

3.4 DEMAIS ELEMENTOS DO TIPO

Conforme Greco (2003), os elementos que compõem o tipo penal se dividem em: elementos objetivos e elementos subjetivos.

Os elementos subjetivos do tipo tem a finalidade de descrever a ação, o objeto da ação, o resultado, as circunstâncias externas do fato e a pessoa do autor. O elemento subjetivo do crime de tráfico de órgãos verifica-se quando o agente receber “qualquer vantagem com a transação”, ou seja, trata-se de vantagem econômica. (GRECO, 2003).

Os elementos objetivos são os que se referem à materialidade da infração penal, fazem com que o agente tome conhecimento de todos os dados necessários à caracterização da infração penal, como à forma de execução, tempo, lugar, etc. Segundo Greco (2003), entre os elementos objetivos, há uma subdivisão em elementos descritivos e elementos normativos:

Elementos descritivos são aqueles que têm a finalidade de traduzir o tipo penal, isto é, de evidenciar aquilo que pode, com simplicidade, ser percebido pelo intérprete. *Elementos normativos* são aqueles criados e traduzidos por uma norma ou que, para sua efetiva compreensão, necessitam de uma valoração por parte do intérprete, ou na definição de Zaffaroni “são aqueles elementos para cuja compreensão se faz necessário socorrer a uma valoração ética ou jurídica”. [...] São considerados, portanto, elementos normativos, porque sobre eles, necessariamente, deve ser realizado um juízo de valor. (GRECO, 2003, p. 188).

A fórmula do tipo é composta de um verbo que expressa à conduta, é o núcleo do tipo. O verbo, muitas vezes, não indica uma conduta em si injusta, tornando-se tal em face de outros elementos do tipo, como é o caso do tráfico de órgãos, onde o verbo descrito no caput do art. 15 da Lei n.º 9.434/97 é “comprar ou

vender”, mas segundo o parágrafo único incorre na mesma pena quem promover, intermediar, facilitar ou auferir, qualquer vantagem com a transação.

4 ANÁLISE DE CASOS E JURISPRUDENCIAL

4.1 ANÁLISE DE CASOS CONSTANTES NA CPI DO TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS

4.1.1 Caso Pernambuco

Trata-se de investigação ocorrida na cidade de Recife, realizada pela Polícia Federal, na chamada “Operação Bisturi”, onde investigou-se o aliciamento e tráfico de pessoas para o fim de remoção de rins. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Tauber, também conhecido como Gaudy, natural da Polônia, ex- major do Exército israelense, encabeçava uma associação clandestina, que entrava em contato com, habitantes da periferia de Recife, oferecendo pagamento em dinheiro em troca da ablação cirúrgica de um rim. O doador seria remunerado com quantias que variavam de 6 a 10 mil dólares. As operações ocorriam no Hospital St. Augustine, de Durban, África do Sul, e a viagem e todos os procedimentos necessários corriam às expensas da dita associação. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004).

As pessoas que eram selecionadas para a comercialização de seus órgãos, passavam por exames pré-operatórios ainda na cidade de Recife. Quando chegavam em Durban, refaziam tais exames, tudo para garantir que não houvesse reclamações sobre a qualidade dos rins. Quando retornavam ao Brasil, aqueles que dispuseram de seus rins recebiam o dinheiro e, muitos tornavam-se aliciadores de novos “doadores”, recebendo a quantia de mil dólares por voluntário captado. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Segundo o relatório da CPI “Em 24 meses a quadrilha proveu a realização de 38 transplantes com doadores brasileiros no hospital St. Augustine”. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004, p. 69).

O esquema da quadrilha, contava com cerca de 28 participantes, das mais diversas profissões. Faziam parte da quadrilha: agentes de viagens, policiais

militares, policiais federais, intérpretes, advogados e médicos. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

A maior parte das pessoas aliciadas em Pernambuco eram pessoas que vivam em condições de miséria absoluta. Esta comunidade carente, famélica, formou um verdadeiro mercado, onde a oferta de rins superava a demanda. Tal afirmação tem por base, o fato de que no início a quadrilha pagava cerca de 10 mil dólares e tinha que procurar por doadores. Já ao final, a quadrilha pagava cerca de 6 mil dólares por doação e ainda era procurada pela população. A quadrilha, por outro lado, recebia de 80 a 150 mil dólares por órgão. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

A informação supra, demonstra bem como a prática do crime de tráfico de órgãos é lucrativa para estas quadrilhas especializadas. Também revela que a população mais carente e vulnerável são os principais doares, fomentando este mercado negro dos transplantes.

A quadrilha foi presa pela Polícia Federal, sendo que, doze pessoas foram presas no Brasil, consideradas as aliciadoras dos doadores. Já em Israel, duas pessoas foram presas por fraudarem o sistema de saúde do país para que as cirurgias fossem realizadas. Na África do Sul, 20 médicos e enfermeiros que faziam os procedimentos cirúrgicos também foram presos. (G1, 2014).

4.1.2 Caso Paulo Pavesi

No dia 19 de abril de 2000, Paulo Pavesi, então com dez anos de idade, brincava na área do prédio onde morava na cidade de Poço de Caldas, em Minas Gerais, quando caiu. O menino foi socorrido pelos vizinhos e levado ao hospital onde foi constatado que tinha sofrido traumatismo crânio-encefálico e teve de realizar cirurgia emergencial, pois estava com um hematoma na cabeça. Logo após a cirurgia, seu estado de saúde evoluiu para coma, e não apresentava nenhuma reação a estímulos dolorosos. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

À noite o estado de saúde do menino piorou e foi constatada sua morte cerebral. Com a autorização dos pais, foi realizado novo procedimento cirúrgico para captação dos órgãos do menino. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

A auditoria realizada pelo Ministério da Saúde constatou que os médicos que atestaram a morte do menino, não agiram conforme a Resolução 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina, que em seu art. 5º diz:

Art. 5º. Os intervalos mínimos entre as duas avaliações clínicas necessárias para a caracterização da morte encefálica serão definidos por faixa etária, conforme abaixo especificado: a) de 7 dias a 2 meses incompletos - 48 horas. b) de 2 meses a 1 ano incompleto - 24 horas. c) de 1 ano a 2 anos incompletos - 12 horas. d) acima de 2 anos - 6 horas (CFM, 1997).

Segundo a auditoria, até o momento da comunicação da morte encefálica de Paulo, 11 horas da manhã do dia 20, não havia registro da realização de dois exames clínicos. Além do fato de que às 18 horas do dia 20, foi realizado uma arteriografia que comprovou a existência de fluxo sanguíneo no paciente. Ainda a descrição da cirurgia de captação de órgãos, mencionou que o menino recebeu anestesia geral e o ato cirúrgico foi descrito pelo médico que realizava a cirurgia com a frase “Paciente sem M.E.”, que significaria sem morte encefálica. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Além da inobservância do procedimento legal para a constatação da morte encefálica, ficou constatada que a central de transplantes, denominada MG Sul Transplantes, era clandestina, quer dizer, realizava a extração de órgãos sem autorização do Ministério da Saúde. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Quatro médicos foram acusados de homicídio qualificado e procedimentos irregulares na remoção de órgãos, os médicos Marco Alexandre Pacheco da Fonseca, José Luiz Gomes da Silva, José Luiz Bonfitto e Álvaro Lanhez. Na denúncia, consta que cada um cometeu atos encadeados que causaram a morte do menino. Entre eles, a admissão em hospital inadequado, a demora no atendimento neurocirúrgico, a realização de uma cirurgia feita por um profissional sem habilitação legal que resultou em erro médico e a inexistência de um tratamento efetivo e eficaz. A denúncia aponta também fraude no exame que determinou a morte encefálica do menino. (G1, 2015).

O processo tramitava em Poço de Caldas, e seria realizado júri popular em outubro de 2011. Houve recurso contra a sentença de pronúncia, mas o Tribunal de

Justiça do estado decidiu manter o júri. O novo júri tinha sido marcado para o dia 11/03/2015, mas foi suspenso devido a uma liminar concedida. (G1, 2015).

Três médicos foram incluídos posteriormente como réus do Caso Pavesi, por terem participado da remoção de órgãos do menino. Os médicos Celso Roberto Frasson Scafi e Cláudio Rogério Carneiro Fernandes, foram condenados em janeiro de 2014 a penas que variam de 14 a 18 anos de prisão em regime inicialmente fechado, por participação no caso. Eles não foram a júri popular. (G1, 2015).

4.1.3 Caso Franco da Rocha

Em dezembro de 2000, o médico legista Antonio Aurélio Carvalho Monteiro, foi acusado de vender cadáveres e partes de cadáveres sem autorização legal. O caso foi denunciado por José Vieira Filho e ocorreu no município de Franco da Rocha. Os cadáveres eram vendidos para universidades, por cerca de R\$ 15.000,00. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Seguem alguns exemplos desse comércio ilegal:

1. Retirada do coração, pulmão, fígado, rins e intestinos de uma vítima de afogamento no Município de Mairiporã, para preencher o espaço vazio foi colocado uma grande quantidade de serragem.
2. Cadáveres desossados.
3. Retirada do feto do cadáver de Elisângela Perpétua Pereira, o feto permaneceu imerso em solução de formol, no interior da geladeira até que fosse retirado pelo comprador. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004, p. 160).

O delegado responsável pelo caso recebeu um telefonema anônimo, indicando que o IML de Franco da Rocha, o cemitério de Franco da Rocha e o médico Antonio Aurélio, estavam sumindo com documentos e falsificando outros, para regularizar sepultamentos ilegais. A partir deste telefonema foi instaurado uma investigação para averiguar a denúncia. (CPI do Tráfico de Órgãos humanos, 2004).

Conforme parte do depoimento do delegado Marco Antonio Dario, que foi o responsável pelas investigações:

[...] E comecei a trabalhar em cima da prova técnica, ou seja, comecei exumar os cadáveres, a fim de comprovar se efetivamente haviam sido subtraídos os órgãos. Por um acaso do destino, quando subtraíam os órgãos, eles preenchiam a cavidade abdominal com uma serragem que era da Companhia Melhoramentos de Caieiras. Essa serragem tinha uma espécie, essa madeira tem uma capacidade de conservar o cadáver. E, por incrível que pareça, todos os cadáveres que exumei — foram vários — estavam totalmente conservados. [...] Tive a notícia de que, quando desossaram os cadáveres, eles pegaram os tecidos que já estavam em fase de putrefação e sepultaram, abriram um buraco num cemitério lá de uma forma irregular e inumaram aquilo no cemitério. Eu convoquei os coveiros do cemitério, a administração e começamos a cavar o cemitério, achei 3 ou 4 sacos e encontramos todos os tecidos, onde também novamente um outro fenômeno interessante acabou acontecendo. Eles colocaram os tecidos, resultantes da desossa do cadáver, dentro de um saco de lixo e amarraram, fecharam quase que hermeticamente esse saco. E depois colocaram dentro de um saco do IML e enterraram. Isso criou como se fosse uma embalagem a vácuo, e conservou. [...] E, para minha surpresa, nas faculdades, como documentação hábil para comprovar, vamos dizer, a posse lícita daqueles órgãos ou do cadáver, havia um ofício assinado pelo médico-legista, o que também foi apreendido aos autos, foi tudo comprovado. Exumei mais vários cadáveres e comprovei todas as subtrações. [...] mesmo depois de quase ano desse tipo de prática, conseguimos identificar 21 pessoas que figuravam ainda como desconhecidas, haviam sido sepultadas como indigentes e, na verdade, poderiam e foram identificadas. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004, p. 161-165).

O caso atualmente está sob análise do Poder Judiciário.

4.1.4 Caso Athaíde Patreze

O caso em análise ocorreu na cidade de São Paulo, Capital, onde um conhecido apresentador de rádio, este revelou publicamente que recebeu uma proposta de venda de rim, como será visto a seguir:

Athaíde Patreze conhecido apresentador de programas de rádio em São Paulo, compareceu no programa Jogo da Vida, transmitido pela TV Bandeirantes, no dia 18/04/2004. Neste, cuja gravação foi encaminhada e analisada por esta CPI, contava como recebera a proposta de um médico do Hospital Sírio-Libanês, de São Paulo, Capital, de comprar um rim para transplante, por 100 mil dólares, preço inicial, que foi baixado para 50 mil por ser o radialista pessoa bem relacionada na sociedade paulistana. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004, p. 166).

O caso foi denunciado ao Ministério Público pela Sra. Liliane Simão Cardoso, uma telespectadora do programa Jogo da Vida. A denunciante revelou ter ficado indignada com o fato de Atháide Patreze ter confessado publicamente a existência do tráfico de órgãos no Brasil, onde pessoas mais abastadas podem receber um órgão facilmente, enquanto os demais devem aguardar na fila de transplantes. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004).

O radialista afirmou em posterior entrevista, que recebera a proposta do médico Elias David Neto, do Hospital Sírio Libanês. Mas, asseverou que o transplante não foi realizado, tendo optado por fazer hemodiálise. O caso foi encaminhado pela CPI à Polícia Federal. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004).

4.1.5 Caso da importação de córneas

A demanda de córneas no Brasil é muito maior do que a oferta de doações. Por isso, muitas pessoas acabam importando córneas de outros países para serem transplantadas aqui no país.

Conforme informações do Ministério de Saúde (junho de 2004), pacientes de oito Estados importaram córneas provenientes de instituições estadunidenses. Das 11 instituições que forneceram essas córneas, somente 2 forneceram gratuitamente, sendo que o paciente arca somente com os custos referentes ao transporte, conservação e Receita Federal. Já as demais instituições, citaram que havia um valor em dólares para o fornecimento das córneas. (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004).

Os casos associados ao Tissue Bank International (Maryland – USA), em que se indicou um valor unitário de U\$ 1.015,00, e marcados na lista com a sigla “TBI”, foram 11 no total, 9 em SP (todos relacionados a um único médico) e 2 no DF (relacionados a dois médicos diferentes). (CPI do Tráfico de Órgãos Humanos, 2004, p. 169).

Neste caso, ficou evidente a conduta ilícita, e enquadramento com o ilícito penal do art. 15 da Lei dos Transplantes, pois é proibida a comercialização de órgãos. O caso foi enviado pela CPI para o Ministério Público Federal.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Após o estudo deste delito, tipificado pelo art. 15 da Lei n.º 9.434/97, com a verificação de alguns casos que foram investigados por uma comissão especial, será visto algumas jurisprudências que tratam sobre o crime de tráfico de órgãos e tecidos do corpo humano.

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS (RINS). CRIME PREVISTO NO ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.434/97 (PROMOVER, INTERMEDIAR, FACILITAR OU AUFERIR VANTAGEM COM A TRANSAÇÃO). INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE CONCLUÍRAM PELA CONFIGURAÇÃO DOS DELITOS. HABEAS CORPUS. VIA IMPRÓPRIA PARA ALTERAR TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. WRIT DENEGADO. 1. Se para a configuração do delito de quadrilha basta a convergência de vontades, sem que sequer ocorram efetivamente os delitos visados pelo bando - por se tratar de crime formal -, 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. 2. Os condutas proibidas pelo art. 15, da Lei n.º 9.434/97, são a de "comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano", incorrendo em delito também, segundo o parágrafo único do mesmo artigo, "quem remove, intermedeia, facilita ou auferir qualquer vantagem com a transação." 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. 3. Outrossim, a tese de falta de elementos de autoria e materialidade para os delitos demandaria, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ. Precedentes. 4. No caso, ainda, determinou a Suprema Corte que sirva o presente writ para verificar constrangimento ilegal na decisão que não admitiu o recurso especial interposto pelo Paciente. É correta, porém, a conclusão do Tribunal a quo referentemente a tal tocante, pois a pretensão defensiva de afastar os elementos de autoria e materialidade, no caso, esbarram no entendimento sedimentado na Súmula n.º 07 desta Corte. 5. Habeas corpus denegado. (BRASIL, STJ, HC nº 128592/PE, 2011).

No caso do presente acórdão o paciente foi condenado pelo art. 15 da Lei 9.434/97, parágrafo único, bem como pelo crime de formação de quadrilha, há uma pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 350 dias-multa.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ÓRGÃOS HUMANOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALÉGAÇÃO JÁ APRECIADA E AFASTADA POR ESTA CORTE, POR OCASIÃO DA APRECIAÇÃO DO HC Nº 34.614/PE, IMPETRADO EM FAVOR DE CO-RÉU. DEMAIS ALEGAÇÕES DA IMPETRAÇÃO QUE NÃO FORAM ANALISADAS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, já foi apreciada e afastada, de forma unânime, por esta Corte, por ocasião da análise do HC n.º 34.614/PE, impetrado em favor do co-réu Eliezer Ramon, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos utilizados no referido habeas corpus, para denegar a impetração nessa parte. 2. Compete à Justiça Federal julgar os crimes "previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente." (Constituição Federal, artigo 109, inciso V). 3. Na hipótese, os fatos tidos por delituosos se iniciavam no Brasil, com os procedimentos relacionados ao recrutamento e seleção dos doadores, bem como a realização dos exames preliminares, enquanto que o resultado deveria ocorrer na África do Sul, onde seriam realizados os exames complementares e a realização da extração dos órgãos humanos. Em sendo assim, resta evidenciada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa em questão. 4. As questões referentes à ilicitude das provas produzidas, à apreensão de documentos com violação de domicílio e uso indevido de provas emprestadas, não foram objeto de análise no acórdão ora hostilizado, razão pela qual não há como serem conhecidas, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior Tribunal de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância. Precedente desta Corte. 5. Habeas corpus conhecido parcialmente e, na parte conhecida, denegada a ordem. (BRASIL, STJ, HC nº 58120/PE, 2008).

No acórdão supra, HC nº. 58120 / PE, discutiu-se se no crime de tráfico internacional de órgãos a competência seria da Justiça Federal, o que foi confirmado. No caso, os doadores eram selecionados no Brasil, onde era feito os exames preliminares e enviados para a África do Sul, onde o crime seria consumado, com a extração de órgãos para a venda.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS E DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. REGIME

PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. 1. Demonstrada pela sentença monocrática a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, é possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, assim como a imposição de regime prisional mais gravoso, em decorrência da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2.º, ambos do Código Penal. Precedentes do STJ. 2. Ordem denegada. (BRASIL, STJ, HC nº 46.082/PE, 2006).

No *Habeas Corpus* supracitado, a paciente busca a modificação do regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que fixado inicialmente fechado. A determinação do regime leva em conta o quantum da pena, a reincidência e as circunstâncias do artigo 59, consoante previsão do art. 33, do CP. No caso, foi imposta a pena de seis anos e sete meses de reclusão, e fixado o regime inicial fechado devido à gravidade do crime cometido, da personalidade do réu, dos meios empregados e dos motivos.

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ÓRGÃOS HUMANOS (RINS) NA MODALIDADE PROMOVER, INTERMEDIAR, FACILITAR E AUFERIR VANTAGEM COM A TRANSAÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CRIME CONTINUADO. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 15 DA LEI Nº 9.434/97 C/C 288 E 71 DO CPB. PRELIMINARES: DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO; CERCEAMENTO DE DEFESA POR SUSPOSTA OFENSA AO CONTRADITÓRIO EM FACE DO DESMEMBRAMENTO DO FEITO (ARTIGO 80 DO CPP) E DE ATIPICIDADE DA CONDUTA E DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO. PROVA TESTEMUNHAL. PROVAS EM CONSONÂNCIA COM O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. CONFIRMAÇÃO DO DECISUM SINGULAR [CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.434/97 (COMERCIALIZAR ÓRGÃOS) C/C ARTIGO 288 E 71 DO CPB E ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 9.437/97 (REALIZAR TRANSPLANTE - POST FACTUM IMPUNÍVEL)]. CONCURSO MATERIAL ENTRE OS CRIMES DO ARTIGO 15 E 16 DA LEI Nº 9437/97. AUSÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. EXISTÊNCIA. VÁRIOS CRIMES DA MESMA ESPÉCIE EM CIRCUNSTÂNCIAS SEMELHANTES. EXACERBAÇÃO DAS PENAS COMINADAS. INEXISTÊNCIA. RÉUS PRIMÁRIOS DETENTORES DE BONS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DE CADA RÉU. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 59 E 68 DO CPB. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS PENAS IN CONCRETO (PRIVATIVA DE LIBERDADE E MULTA). CONFIRMAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO SINGULAR. PRISÃO PREVENTIVA. CONVALIDADA EM PRISÃO AD PENAM. INCIDENTES RELATIVOS AO CUMPRIMENTO DAS PENAS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 1. In casu, conforme notícia a denúncia, o

esquema do tráfico de órgãos tinha início no Brasil e findava no exterior, exurgindo, 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, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. [...] 5. Oportunizado aos réus o direito ao contraditório e, estando o desmembramento do feito autorizado por força do artigo 80 do CPPB, não há que se falar em cerceamento de defesa. Ademais, a violação da regra do artigo 80 do CPP geraria uma nulidade relativa, condicionada, pois, a nulidade, para ser acolhida, à demonstração de prejuízo, que, na hipótese, inexistiu. [...] 8. Preliminares Rejeitadas. 9. A preservação da integridade física da pessoa humana, pela sua importância, está prevista como dever dos Estados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, da Revolução Francesa. 10. Tais bens, integridade física e dignidade, são facetas dos direitos da personalidade humana - inerentes a esta - e desta forma inalienáveis e indisponíveis. 11. Em se tratando da Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, ao definir como crime a conduta de vender órgãos do corpo humano, visa proteger o bem jurídico violado, na hipótese - a integridade física e a dignidade do transplantado. 12. Autorizando os Autos a afirmar-se que os réus, ora apelantes e apelados, promoveram, intermediaram a comercialização de rins, em associação e, em continuidade delitiva, impõe-se a confirmação da sentença singular, na parte que condenou os réus como incurso no crime do artigo 15 da Lei 9434/97, bem como no crime de quadrilha - artigo 288 do CPB c/c artigo 71 do CPB. 13. Inexistindo prova cabal de qualquer ação ou participação dos réus no tocante à realização da cirurgia, no exterior, não há como identificar-se nas condutas a perfeição do tipo definido no artigo 16 da Lei nº 9434/97, pelo que se confirma a absolvição dos acusados, sob o fundamento de 'post factum impunível' em relação à conduta de comprar ou intermediar a compra de órgão humano, afastando-se, de tal sorte, a alegação de existência do concurso material entre tais crimes, como pretendia a Acusação. 14. Provas em consonância com o contraditório e a ampla defesa, pelo que se confirma a sentença condenatória, rica na sua fundamentação fática e jurídica, em todos os seus termos, inclusive no quanto da dosimetria da pena, que, além de obedecer os comandos legais dos artigos 59 e 68 do CPB, se houve com razoabilidade e proporcionalidade em face do grau de reprovabilidade da conduta de cada acusado, não tendo que se falar, na hipótese, em majoração ou diminuição das penas cominadas, sejam as privativas de liberdade, sejam as pecuniárias. 15. Mantidas as condenações dos réus, após o trânsito em julgado, não há que se falar em pena ad cautelam e, restando pena a ser cumprida, qualquer incidente relativa à execução estará adstrita ao juízo da execução penal, inclusive, pedido de progressão da pena em relação aos réus que tiveram como regime inicial do cumprimento da pena - o fechado - por disposição expressa do artigo 10 da Lei nº 9.034/95. 16. Apelações improvidas. (RECIFE, TJ/PE, Apelação Criminal nº 4280, 2006).

No acórdão supracitado verifica-se que o bem jurídico tutelado do crime de tráfico de órgãos humanos é o da integridade física e da dignidade humana. Verifica-se a fixação do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena.

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. RÉU PRESO PREVENTIVAMENTE (GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL) DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RELAXAMENTO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA AÇÃO PENAL. PENA - RECLUSÃO DE 07 ANOS E 04 MESES EM REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ÓRGÃOS (MODALIDADE INTERMEDIAR E REALIZAR TRANSPLANTE ILEGALMENTE) EM CONCURSO COM FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 15, § ÚNICO E 16 DA LEI Nº9.434/97 C/C ARTIGO 288 DO CPB. NULIDADES ARGÜIDAS NA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO WRIT. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EFEITO DO DECRETO CONDENATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DO WRIT. 1- Réu preso preventivamente, e que nessa condição permanece durante toda a instrução criminal, não tem direito a apelar em liberdade, por isso que a sua conservação em prisão consubstancia um dos efeitos da própria sentença condenatória recorrível. Precedentes STJ. 2- A gravidade dos crimes apurados na instrução criminal e reconhecidos e confirmados na sentença condenatória recorrível, que redundou na aplicação da pena definitiva de 07 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado e 320 dias-multa, é daquela que, inclusive, nos termos do artigo 312 do CPPB, autorizam a manutenção da Prisão Preventiva, não só por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, principalmente em relação aos estrangeiros, como e principalmente, em razão de tratar-se de crime cuja prática afeta a garantia da ordem pública, por ofender a própria dignidade humana e o nome do país, que, não bastando a vergonha de ter entre os seus filhos escravas sexuais levadas para os países ricos europeus, sofre agora a ignomínia de ver brasileiro miseráveis sendo levados para o exterior para vender órgãos de seu corpo. 3-Quanto às nulidades, é matéria a morar no recurso próprio a atacar a sentença, e não na via do habeas corpus. 4-Ordem de Habeas Corpus denegada. (BRASIL, TRF-5ª, HC nº 2087/PE, 2005).

O Habeas Corpus supracitado é mais um exemplo de fixação de regime inicial fechado, para a prática do crime de tráfico de órgãos, devido à gravidade da prática de tal delito.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. CRIMES, EM TESE, DE ALICIAMENTO DE PESSOAS PARA VENDA DE ÓRGÃOS HUMANOS EM CONCURSO COM O CRIME DE QUADRILHA (ARTIGO 15 e 16 DA LEI 9434/97 C/C ARTIGO 288 DO CPB). DENÚNCIA QUE NARRA, EM TESE, EXISTÊNCIA DE CRIME. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPPB. AUSENTES AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 43 DO CPPB. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ARTIGOS 311 E 312 DO CPPB. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INIDÔNEA AO EXAME DAS PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO WRIT. 1- Segundo notícia a denúncia,

ofertada pelo Ministério Público Federal, o Paciente é apontado como o principal DIRETOR do esquema no tráfico internacional de órgãos humanos, ou seja agenciador de doadores levados ao Israelense GEDALIA TAUBER - que era o chefe da quadrilha neste País - elo com a África do Sul. Acrescenta o Parquet Federal que nesta função, de Diretor, era o Paciente - CAPITÃO IVAN quem providenciava as requisições de exames preliminares e levava os aliciados para fazê-los pagando as contas do laboratório, auxiliando os aliciados a providenciarem os documentos indispensáveis à viagem ao exterior (por exemplo, o passaporte), pagando as taxas correspondentes; acompanhava-os ao aeroporto, dando-lhes US\$ 500,00 (quinhentos dólares) a título de adiantamento de despesas; por fim, ao retornarem ao país, pagava-lhes o montante anteriormente acordado. Exercia, ainda, o Paciente, CAPITÃO IVAN, a função de intérprete - quando não podia viajar à África do Sul, enviava em seu lugar a sua esposa - Sra. ELDÊNIA, também denunciada pelo MPF. 2- O Magistrado ao apreciar a denúncia, deve, nessa medida, estar atento não só para a presença das condições da ação, como também para o aspecto formal da petição inicial, cujos requisitos mínimos vêm estabelecidos pelo artigo 41 do CPP. A errônea classificação do crime na denúncia não acarretará sua rejeição se os fatos estiverem bem descritos. Como é cediço, o réu se defende dos fatos articulados na denúncia e não da classificação do crime dada pelo Ministério Público, até por que o Juiz pode dar ao fato definição jurídica diversa (art. 383, CPP). 3- Não há falar-se em trancamento de ação penal, seja pela inépcia da denúncia ou ilegalidade ou abuso de poder por parte do ato praticado pela autoridade coatora. Ademais, a gravidade dos crimes, em tese, apontados ao Paciente é daquela que, inclusive, nos termos do artigo 312 do CPPB, autorizam a manutenção da Prisão Preventiva, já decretada e mantida pela Juíza a quo, não só por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, principalmente em relação aos estrangeiros, como e principalmente, em razão de tratar-se de crime cuja prática afeta a garantia da ordem pública, por ofender a própria dignidade humana e o nome do país, que, não bastando o constrangimento de ter entre os seus filhos escravas sexuais levadas para os países ricos europeus, sofre agora a ignomínia de ver brasileiros miseráveis sendo levados para o exterior para vender órgãos de seu corpo. Ademais, não vejo, como em termos de habeas corpus, trancar a ação. Por que relaxar a prisão preventiva decretada se estou diante, em tese, de um crime cuja punição é um reclamo internacional? 4- Ordem de Habeas Corpus DENEGADA. (BRASIL, TRF-5ª HC nº 1881/PE, 2004).

No caso supracitado, trata-se de pedido de soltura em face de prisão preventiva pelo tráfico de órgãos humanos. Mais uma vez é mencionada a ofensa a dignidade humana. Ainda é revelada que a condição dos doares que vendem seus órgãos é de miserabilidade, o que facilita a exploração por quadrilhas especializadas neste crime.

5 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa foram abordados os aspectos históricos dos transplantes de órgãos, bem como suas modalidades. Também foi visto a crescente crise dos estoques de órgãos no Brasil, pois a demanda de órgãos já supera o número de doações. Diante desta situação, o crime de tráfico de órgãos se originou e se disseminou pelo mundo rapidamente. Afinal, quem não estaria disposto a pagar pela oportunidade de uma nova vida, com um órgão novo e saudável.

Conforme esta situação foi ganhando maiores proporções, foi preciso fazer algo para coibir tal conduta, e assim, surgiram às primeiras legislações, dispendo sobre a remoção de órgãos e penalidades para quem infringir tais dispositivos. No Brasil, houve várias legislações que trataram de tal assunto, sendo que a lei n.º 9.434/97, que vige atualmente, foi a que mais contemplou dispositivos sobre condutas criminosas, inclusive o crime de tráfico de órgãos que é o objeto da presente pesquisa.

A partir da análise do art. 15 da lei dos transplantes (lei nº 9.434/97) foi possível estabelecer que os bens jurídicos protegidos pelo dispositivo supracitado são o da dignidade humana e o da integridade física. Também foi identificado quem no crime de tráfico de órgãos pode ser o sujeito ativo, ou seja, aquele que pratica a conduta delitiva, podendo ser qualquer pessoa, não importando para a prática da conduta uma qualidade especial do agente. O sujeito passivo do crime pode ser a própria pessoa que teve a extirpação de seu órgão, ou a família do morto. Também verificada a admissibilidade da tentativa desse crime, por se tratar de crime doloso.

Visto que o tipo penal se divide em elementos objetivos e subjetivos, com o estudo foi possível definir que no crime de tráfico de órgãos o elemento objetivo do tipo é os verbos compreendidos no caput e no parágrafo único, quais sejam “comprar ou vender, promover, intermediar, facilitar ou auferir”. Já o elemento subjetivo é o animus do agente de obter qualquer vantagem com a transação, no caso uma vantagem econômica.

Após o estudo doutrinário, foi realizado um estudo dos principais casos ocorridos no Brasil. Tal aprendizagem foi adquirida com a utilização da CPI do

Tráfico de Órgãos Humanos, instaurada no ano de 2004, a qual investigou as principais ocorrências de tráfico de órgãos que aconteceram na época no país.

Ao final do terceiro capítulo, analisou-se decisões judiciais, que condenaram pessoas na prática do crime em estudo. Verificou-se nesses casos que o crime de tráfico de órgãos, normalmente é cometido por quadrilhas, que são especializadas e possuem integrantes de todas as áreas que envolvem a extração de órgãos, desde policiais até pessoas das próprias equipes médicas de transplantes, pessoas que atuam dentro e fora do país.

Ainda foi possível verificar a alta lucratividade da prática deste delito, que geralmente é cometido contra pessoas de grande vulnerabilidade social, ou seja, as quadrilhas procuram pessoas de baixa escolaridade e de baixíssima renda para a extração de órgãos. Ao venderem os órgãos retirados, as quadrilhas repassam pequena parcela do valor que recebem às pessoas que extirpam partes de seu corpo.

Por fim, apesar das grandes dificuldades encontradas para a realização desta pesquisa, devida a escassa doutrina que fala sobre este assunto, não foi viável aprofundar o estudo sobre o tema, mas, foi possível alcançar os objetivos do trabalho. Do mesmo modo, foi admissível o solucionamento do problema proposto, que era fazer a análise penal do art. 15 da lei n.º 9.434/ 97.

REFERÊNCIAS

ABTO - Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Registro Brasileiro de transplantes. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/NETP/CPI%20ORGAOS.pdf>> . Acesso em: 02 jan. 2015.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUONICORE, Giovana; ALMEIDA NETO, João Beccon de; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. **Dois pesos e duas medidas: considerações Jurídico-Penais e Bioéticas dos delitos de Tráfico de Órgãos e de Corpos**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 215, out. 2010.

BRASIL. **Código Civil**: lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.480, de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 ago. 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.211, de 23 de março de 2001. Altera dispositivos da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 març. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/LEIS_2001/L10211.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Lei 11.521, de 18 de setembro de 2007. Altera a Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para permitir a retirada pelo Sistema Único de Saúde de órgãos e tecidos de doadores que se encontrem em instituições hospitalares não autorizadas a realizar transplantes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 set. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11521.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Lei 4.280, de 06 de novembro de 1963. Dispõe sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4280.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Lei 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

outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 ago. 1968. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1968/5479.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 fev. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 17 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 46082 da 5ª Turma, Brasília, DF, 12 de set. 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9052758/habeas-corpus-hc-46082-pe-2005-0120778-7/inteiro-teor-14229231>>. Acesso em: 12 de jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 128592 da 5ª Turma, Brasília, DF, 06 dez. 2011. Diário de Justiça, Brasília, DF, 19 dez. 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21022523/habeas-corpus-hc-128592-pe-2009-0027030-1-stj>>. Acesso em: 12 de jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 58120. Diário de Justiça, Brasília, DF, 22 abril de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=HC+58120+%2F+PE>>. Acesso em: 12 de jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Habeas Corpus n.º 2087 da 2ª Turma, Brasília, DF, 01 de março de 2005. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205229/habeas-corpus-hc-2087-pe-20050500002215-9>>. Acesso em: 12 de jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Habeas Corpus n.º 1881 da 13ª Vara da Justiça Federal do Recife, Pernambuco, PE, 18 de maio de 2004. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7684579/habeas-corpus-hc-1881-pe-0010121-7220044050000/inteiro-teor-15081451>>. Acesso em: 12 de jun. 2015.

CARNEIRO, Eliana Faleiros Vendramini. Transplante de órgãos, Lei 9.434, 04.02.1997. In: GOMES, L.F.; CUNHA, R.S. (Org.). Coleção Ciências Criminais, v. 6. Editora: Revista dos Tribunais, 2010.p. 1123-1162.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DIREITO E JUSTIÇA. **Comércio de órgãos humanos: até onde vai a autonomia do indivíduo?**, Porto Alegre, v.34, n.1, p. 22-40, jan./jun. 2008.

G1. Israelense acusado de tráfico de órgãos volta ao Recife com a PF. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pe/pe-noticia/2014/08/israelense->

acusado-de-trafico-de-orgaos-volta-ao-recife-com-pf.html>. Acesso em: 16 de abr. 2015, às 09:00.

G1. Liminar suspende júri de médicos acusados no 'caso Pavesi' em MG. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2015/03/liminar-suspende-juri-de-medicos-acusados-no-caso-pavesi-em-mg.html>>. Acesso em: 16 de abr. 2015, às 17:00.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal. Parte Geral**. Teoria constitucionalista do delito. ed. Única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 3.

MARREY NETO, José Adriano. **Transplante de órgãos: disposições penais: notas às disposições penais contidas na lei n. 8.489 de 18/11/1992**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009.

PACHECO, Lucio. **Registro Brasileiro de Transplantes**. 2014. Disponível em: <<http://www.abto.org.br/abtov03/default.aspx?mn=457&c=900&s=0>>. Acesso em: 12 jan. 2015, às 21:30.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2002.

RECIFE. 2ª Turma Criminal. Constitucional. Penal. Processo Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Órgãos Humanos (rins) na modalidade promover, intermediar, facilitar e auferir vantagem com a transação. Formação de quadrilha e crime continuado. Crimes previstos nos artigos 15 da lei nº 9.434/97 c/c 288 e 71 do CPB. Apelação Criminal nº. 4280. Apelante: Justiça Pública e outros. Apelado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Petrucio Ferreira. Recife, 22 de agosto de 2006. Disponível em: < <http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/273248/apelacao-criminal-acr-4280-pe-20038300027440-0>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

REVISTA VEJA. **Medula óssea a preço de mercado?**. São Paulo: Abril, 18 jul. 2012.

RIO DE JANEIRO. 5ª Vara Federal. Responsabilidade Civil. Dano moral. Responsabilidade objetiva art. 37, §6º, da CF/88. Omissão. Retirada de órgãos sem autorização. Apelação nº 2003.51.01.027801-0. Apelante: União Federal. Apelado: Antonio Conde Sobrinho e outros. Relator: Raldênio Bonifacio Costa. Rio de Janeiro,

19 de março de 2010. Disponível em: < <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9203300/apelacao-reexame-necessario-apelreex-200351010278010-rj-20035101027801-0/inteiro-teor-14295124>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico Penal e engenharia genética humana**. Coimbra, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ANEXOS

ANEXO A

Ano	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Jan/2005 Set/2014	1997 até Set/2014
Coração	181	149	161	201	201	166	160	228	271	236	2165	3289
Fígado	949	1037	1008	1177	1334	1413	1494	1598	1723	1294	13986	17780
Pâncreas	178	191	163	174	160	133	181	151	142	106	1835	2436
Pulmão	45	49	46	53	59	61	49	69	80	43	600	825
Rim	3367	3285	3462	3815	4285	4656	4975	5413	5446	4221	46429	68872

Quadro 1 - Número anual de transplantes de 2005 até 2014

ANEXO B

	Rim	Fígado	Coração	Pulmão	Pâncreas	Pâncreas e rim	Córnea
Total em 2001	3099	560	117	23	25	92	4125
Total 2014	18290	1347	259	200	19	441	8465

Quadro 2 – Pacientes ativos em lista de espera