

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Pamela Pontes dos Santos Pacheco de Mendonça**

**TRÁFICO DE PESSOAS:** remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo e a proteção dos Direitos Humanos

**Taubaté - SP  
2021**

**Pamela Pontes dos Santos Pacheco de Mendonça**

**TRÁFICO DE PESSOAS: remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo e a proteção dos Direitos Humanos**

Monografia apresentada para obtenção do Diploma de Bacharel em Direito pelo Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,  
Área de Concentração: Direito Penal.  
Orientador: Prof. Me. Avelino Alves Barbosa Júnior.

**Taubaté - SP  
2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI**  
**Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi**  
**Universidade de Taubaté - UNITAU**

M539t Mendonça, Pamela Pontes dos Santos Pacheco de  
Tráfico de pessoas : remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo e  
a proteção dos direitos humanos / Pamela Pontes dos Santos Pacheco  
de Mendonça. -- 2021.  
64f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Avelino Alves Barbosa Júnior, Departamento  
de Ciências Jurídicas.

1. Tráfico humano. 2. Tráfico de órgãos, tecidos, etc. 3. Comércio  
ilegal. 4. Direitos humanos. I. Universidade de Taubaté. Departamento  
de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.6

**PAMELA PONTES DOS SANTOS PACHECO  
DE MENDONÇA**

**TRÁFICO DE PESSOAS:** remoção de órgãos,  
tecidos ou parte do corpo e a proteção dos Direitos  
Humanos

Monografia apresentada para obtenção do Diploma  
de Bacharel em Direito pelo Departamento de  
Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,  
Área de Concentração: Direito Penal.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Me. Avelino Alves Barbosa Júnior

Universidade de Taubaté

Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Assinatura \_\_\_\_\_

Dedico a presente monografia primeiramente a Deus, por me estruturar nesta caminhada  
profissional.

Aos meus colegas que conquistei neste longo e árduo período de graduação, amizades  
valiosas e fiéis.

E, em especial, aos meus queridos filhos Davi e Lívia, pelo suporte, tolerância e amor  
incondicional.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente ao meu orientador e amigo, Me. Avelino Alves Barbosa Júnior, pelos excelentes ensinamentos ministrados e empenho no auxílio da presente monografia.

Agradeço, ainda, a minha família, pelo imensurável apoio e compreensão, em especial a minha tia Célia Pontes que, não obstante à distância física, sempre se manteve por perto me auxiliando e amparando com as lições da vida e sábios ensinamentos.

## RESUMO

A presente monografia objetiva discorrer sobre o crime de tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos, tecidos e parte do corpo humano, além de elucidar a proteção dos Direitos Humanos que reprimi o comércio ilícito de órgãos. Prática cada vez mais frequente, o tráfico de pessoas, no ordenamento jurídico brasileiro, sofreu diversas mudanças legislativas, buscando melhor tutelar e garantir os direitos das vítima e resguardá-las da criminalidade, ante sua situação de vulnerabilidade econômica que as levam a vender partes do corpo a troco de recompensas financeiras. A grande demanda e demora em filas de transplantes legalizados é um mal que assola o país, motivo no qual leva as pessoas, ora receptoras, a buscarem por medidas mais rápidas, mesmo que ilícitas, com o anseio de salvarem suas vidas. Desse modo, o presente trabalho discorrerá sobre o crime de tráfico de pessoas; a remoção de órgãos e tecidos do corpo humano para fins de transplante ilegal; o bem jurídico tutelado na criminalização deste comércio; as diretrizes inerentes aos Direitos Humanos; e, por fim, os principais pontos discutidos sobre a legalização ou não do comércio de órgãos e tecidos humanos.

**Palavras-chave:** Tráfico de pessoas. Tráfico de órgãos. Comércio ilegal. Direitos Humanos. Legalização.

## ABSTRACT

This monograph aims to discuss the crime of trafficking in persons for the purpose of removing organs, tissues and part of the human body, in addition to elucidating the protection of human rights that repress the illicit trade in organs. Increasingly frequent practice, trafficking in persons in the Brazilian legal system has undergone several legislative changes, seeking better protection and guaranteeing the rights of victims and safeguarding them from crime, in view of their situation of economic vulnerability that lead them to sell body parts in exchange for financial rewards. The great demand and delay in legalized transplant queues is an evil that plagues the country, which is why people, sometimes recipients, seek faster measures, even if illicit, with the longing to save their lives. Thus, the present work will discuss the crime of human trafficking; the removal of organs and tissues from the human body for the purpose of illegal transplantation; the legal good protected in the criminalization of this trade; the guidelines inherent in human rights; and, finally, the main points discussed on the legalization or not of the trade in human organs and tissues.

**Keywords:** Human trafficking. Organ trafficking. Illegal trade. Human rights. Legalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. TRÁFICO DE PESSOAS .....</b>	<b>10</b>
1.1. Abordagem histórica atinente do tráfico de pessoas.....	12
1.2. Tráfico de pessoas no plano nacional .....	14
1.3. Apresentação histórica dos avanços da legislação brasileira.....	16
1.4. Advento da Lei nº 13.344/2016 .....	21
1.5. Do Protocolo de Palermo à Declaração de Istambul .....	25
1.6. Tráfico de pessoas no plano transnacional.....	27
<b>2. REMOÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS .....</b>	<b>29</b>
2.1. Remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano no Brasil.....	30
2.2. Transplante em desacordo com a regulamentação legal.....	31
2.3. Advento da Lei n. 9.434/1997 .....	33
2.4. Transplantes de órgãos e tecidos <i>inter vivos</i> e <i>post mortem</i> .....	34
2.5. Sanções penais e administrativas .....	36
2.6. Vedação ao comércio de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano .....	38
2.7. Transplante em desacordo com a regulamentação legal.....	39
<b>3. O BEM JURÍDICO TUTELADO NA CRIMINALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE ÓRGÃOS E TECIDOS HUMANOS E O PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS .....</b>	<b>41</b>
<b>4. NORMAS PRINCIPIOLÓGICAS E DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS INERENTES AOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>48</b>
<b>5. POSICIONAMENTO DA DOUTRINA BRASILEIRA QUANTO À MERCANTILIZAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E OS EVENTUAIS ENTRAVES À DOAÇÃO DOS ÓRGÃOS.....</b>	<b>53</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tangerá acerca do tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos, tecidos e parte do corpo humano à luz da tutela constitucional dos Direitos Humanos.

Consoante à abordagem história deste crime, veremos que o tráfico de pessoas possuía um fim específico para cada fase da sociedade, como o tráfico de pessoas para fins de trabalhos forçados, na época da escravidão, o que ocasionou na criação do primeiro documento internacional para tutela dos direitos das vítimas do tráfico de escravas, chamado de Protocolo de Paris (FRANÇA, 1904) e, no ano de 1932, o Brasil passou a aderir o referido Protocolo para regulamentar às questões inerentes ao tráfico de mulheres brancas (BRASIL, 1932).

No entanto, não obstante aos grandes avanços quanto à tutela do tráfico de pessoas para fins de escravidão, o tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos e partes do corpo humano ficou em segundo plano para o Estado.

Assim, com o fito de solucionar as lacunas legislativas brasileiras, a Organização das Nações Unidas (ONU), criou a denominada Convenção para Eliminação do Tráfico de Pessoas e Exploração da Prostituição de Outrem. Desse modo, o crime de tráfico de pessoas passou a tutelar os direitos constitucionais de todo e qualquer sujeito passivo do crime, sem quaisquer distinções atinentes ao sexo, à índole ou à raça (CASTILHO, 2007, p. 7).

Na legislação penal brasileira, o nefasto crime de tráfico de pessoas encontrava respaldo apenas em dois dispositivos do Código Penal (BRASIL, 1940), sendo restrito apenas para punição dos crimes de tráfico de pessoas para fins sexuais.

Com a edição da Lei n. 11.106/2005, o crime de tráfico de pessoas ganhou maior amplitude na legislação penal brasileira, com a criação do tipo penal inerente ao “Tráfico Internacional de Pessoas” (BRASIL, 2005). Ademais, a Lei n. 12.015/2009 também teve grande relevância aos avanços legislativos, alterando a redação do dispositivo para “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual” (BRASIL, 2009).

Inúmeras alterações legislativas foram criadas até a edição da Lei n. 13.344 de 7 de outubro de 2016, que dispõe sobre a prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas, além de medidas de atenção às vítimas, harmonizando o direito interno com o internacional (BRASIL, 2016).

Mesmo com os referidos avanços na criação de leis, o comércio de pessoas se apresenta como o fenômeno que mais cresce, vitimando milhares de pessoas pelo mundo, tendo em vista os diversos fatores que serão discorridos no presente trabalho, dentre eles: a precariedade e baixa demanda na doação de órgãos, a demora em filas de espera para transplante de órgãos legais e a situação de extrema pobreza da população.

Dessa maneira, no presente trabalho será abordado o crime de tráfico de pessoas do ponto de vista histórico, com enfoque na Lei n. 13.344/2016 (Lei de Tráfico de Pessoas), o Protocolo de Palermo e a Declaração de Istambul, bem como o referido crime em plano nacional e internacional. Em seguida, será dedicado um capítulo para relatar sobre a remoção dos órgãos e tecidos humanos, na óptica legislativa, bem como, no capítulo seguinte será discorrido sobre o bem jurídico e a criminalização do comércio de órgãos e tecidos humanos. E, por fim, serão pontuadas as normas e diretrizes constitucionais dos Direitos Humanos e questões sobre a legalização do comércio de órgãos e os entraves na doação.

## 1. TRÁFICO DE PESSOAS

Em primeiro lugar, essencial destacar o Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004, o qual promulgou o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, cujo escopo foi o amparo às vítimas deste consternado tráfico de pessoas e a proteção de seus direitos fundamentais e internacionais, além de prevenir e combater a criminalidade de forma idônea e eficiente, por intermédio de uma abordagem global e internacional atinente às medidas de prevenção e punição dos traficantes, com o emprego de múltiplos instrumentos internacionais (BRASIL, 2004).

O Protocolo em comento, trás a definição conceitual inerente ao tráfico de pessoas, expresso na alínea “a” do artigo 3º:

O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (BRASIL, 2004).

Importante preconizar que o Protocolo acima citado dispõe também sobre o intercâmbio de informações entre autoridades competentes para aplicação da lei e para o combate ao tráfico, além de traçar medidas nas fronteiras internacionais, coibindo o caráter transnacional do crime (SANCHES, 2018, p. 10).

Nesse seguimento, resta claro que o tráfico de pessoas afronta a humanidade, correlacionado a uma injusta agressão indigna aos Direitos Humanos, na medida em que explora a pessoa sujeitando-a e ludibriando-a, de forma bárbara, em consentir na mercancia criminosa.

Nesta perspectiva, evidencia-se que este crime consiste em uma atividade criminosa complexa e com elevado vulto lucrativo, o que torna precioso e pertinente à abordagem do tráfico de pessoas no plano nacional, mediante um contexto histórico alusivo ao crime em comento e das legislações brasileiras, além dos protocolos que tratam sobre este delito, bem como do tráfico de pessoas no plano transnacional, visando elucidar o tráfico de pessoas sob a

ótica criminal da problemática a nível global, voltada à prática de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo e da violação de direitos individuais e fundamentais da pessoa-vítima.

Demonstrado a problemática global do tráfico de pessoas, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou uma campanha de caráter internacional chamada *Blue Heart* (Coração Azul), lançada, por sua vez, no Brasil em maio de 2013, visando conscientizar a população global sobre os impactos deste crime na sociedade, além de instigar a participação desta, em massa, no auxílio de medidas de prevenção visando coibir a mercancia ilegal no país (ONU, 2013).

Segundo dados estatísticos junto ao Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crimes (UNODC), no Brasil, entre os anos correspondentes a 2005 a 2011, foram investigadas 514 (quinhentas e quatorze) denúncias envolvendo o tráfico de pessoas, no entanto foram indiciados 381 (trezentos e oitenta e um) suspeitos, sendo apenas 158 (cento e cinquenta e oito) indiciados submetidos ao cárcere (UNODC, 2013).

No lançamento da campanha no Brasil, fez-se presente o Diretor Executivo do Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crimes, Yury Fedorv. Segundo o Diretor, o tráfico de pessoas gera grande vulto lucrativo para as empresas criminosas, além de envolver milhares de vítimas submetidas ao tráfico, violando direitos fundamentais da pessoa humana:

Nenhum país consegue escapar desse crime terrível que viola diretamente os mais fundamentais direitos humanos. O tráfico de pessoas pode acontecer no seu país, na sua cidade, na sua rua, até mesmo na sua própria casa. É exatamente por isso que foi criada a Campanha Coração Azul, para conscientizar as pessoas a nível mundial sobre esse problema que está ao nosso redor. Portanto, todas as nações têm a responsabilidade de confrontar o tráfico de pessoas (FEDORV, 2013, n.p.).

Após o lançamento da campanha *Blue Heart* (ONU, 2013), o Brasil adotou uma série de medidas de mobilização contra o crime de tráfico de pessoas, disponibilizando acesso à população às redes de atendimento estaduais e municipais, além de acesso à rede consular de apoio no caso de tráfico internacional. Buscando, ao máximo, o amplo acesso da população às informações pertinentes ao combate do crime e as formas de denúncias (BRASIL, 2013).

### 1.1. Abordagem histórica atinente do tráfico de pessoas

Conforme explica Rogério Sanches Cunha, o tráfico de pessoas consiste em um crime complexo e multidimensional, não mais tratado, na atualidade, como tráfico de pessoas apenas para fins de escravidão, como também para outras formas de exploração, inclusive para fins de remoção de órgãos e posterior comercialização ilícita:

Atualmente, esse crime se confunde com outras práticas criminosas e de violações aos direitos humanos e não serve mais apenas à exploração de mão de obra escrava. Alimenta também redes nacionais e transnacionais de exploração sexual, e organizações especializadas em retiradas de órgãos (SANCHES, 2018, p. 9).

Visível, portanto, que o crime de tráfico de pessoas ao decorrer dos anos e da evolução social, sofreu diversas mudanças quanto à finalidade do tráfico de pessoas, o que torna de grande importância uma contextualização histórica das mudanças deste delito até os dias atuais.

Conforme mencionado, em tempos primitivos, o tráfico de pessoas possuía o fito de explorar o ser humano na figura de escravo, buscando a lucratividade com o trabalho braçal, conforme explica Fernando de Almeida Pedroso:

A escravidão representa regime sob o qual os seres humanos, em tempos primitivos eram dominados pelos seus semelhantes para, submetidos de forma violenta, arbitrária e despótica ao julgo e autoridade de seus senhores, cumprirem certas atividades laborais. Poupavam-se, então, os proprietários dos escravos, seus amos, dos dispêndios de qualquer esforço pessoal ou econômico para a consecução de seus propósitos, pois se valiam do trabalho forçado e do suor alheio para essa finalidade (PEDROSO, 2017, p. 411).

Nessa perspectiva, em 1904, foi criado o primeiro documento de caráter internacional dispondo acerca do Tráfico de Escravas, porém protegendo apenas as vítimas de cor de pele branca, tendo em vista a escravidão negra da época e a necessidade deste serviço laboral. Sendo denominado Protocolo de Paris (ARY, 2009, n.p.).

Assim, o Brasil, com o Decreto n. 20.964, de 19 de janeiro de 1932, passou a aderir o referido Protocolo para regulamentar as questões concernentes ao tráfico de mulheres brancas:

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil faz pública a adesão do Governo britânico ao Acordo para repressão do

tráfico de mulheres brancas e à Convenção internacional relativa à repressão do tráfico de mulheres brancas, firmados em Paris, respectivamente, a 18 de maio de 1904 e a 4 de maio de 1910 (BRASIL, 1932).

Após este marco histórico da criação de um tratado internacional coibindo o tráfico de pessoas, foram surgindo diversas convenções, as quais serão tratadas em tópico específico no presente trabalho.

No início do século XX, a sociedade passou a repugnar as mulheres submetidas à prostituição, sendo tal conduta compreendida como ruína de suas respectivas famílias. Desse modo, a sociedade passou a perseguir as prostitutas, acreditando que a circulação destas mulheres deveria ser controlada, além delas serem afastadas do convívio social (PEDRO, 1994, n.p.).

No ano de 1940, com o novo Código Penal, o tráfico de pessoas passou a ser tratado no ordenamento jurídico de forma típica em dispositivo específico, pela primeira vez. Assim, o crime de “tráfico de mulheres” era disposto no Título VI – “Dos Crimes Contra os Costumes”, no Capítulo V – “Do Lenocínio e do Tráfico de Mulheres”. Entretanto, o tráfico restringia apenas as vítimas do sexo feminino, não protegendo vítimas do sexo masculino: *“Tráfico de mulheres. Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro. Pena: reclusão, de três a oito anos”* (BRASIL, 1940).

Com o objetivo de solucionar as lacunas do Código Penal citado, em 1949, a ONU criou a denominada Convenção para Eliminação do Tráfico de Pessoas e Exploração da Prostituição de Outrem. Desse modo, o crime de tráfico de pessoas passou a tutelar os direitos constitucionais de todo e qualquer sujeito passivo do crime, sem quaisquer distinções atinentes ao sexo, à índole ou à raça (CASTILHO, 2007, p.7).

Mas, a Convenção não foi tão eficaz na tutela acima descrita, sendo necessário que, no ano de 1979, todos os países signatários fossem obrigados a adotar medidas propícias visando ao combate ao tráfico de pessoas, com o fim de atribuir efeitos positivos à Convenção (CASTILHO, 2007, p.7).

No ano de 2000, houve a criação do Protocolo de Palermo junto à ONU (ONU, 2000), expandindo a proteção às pessoas e aderindo medidas de combate ao crime organizado internacionalmente. Ainda, buscando uma maior eficiência, foram deliberados mais três tratados de cunho adicional, sendo eles: Tráfico de Pessoas; Contrabando de Pessoas e Tráfico de Armas e Munições (SANCHES, 2018, p. 9-10).

No ano de 2005, com a Lei n. 11.106/05, o Código Penal brasileiro de 1940 sofreu alterações em relação à legislação supranacional, ocasião na qual foi reconhecido no território brasileiro, também o tráfico de pessoas interno (BRASIL, 2005).

No ano de 2009, com a Lei n. 12.015/2009 em vigor, o dispositivo legal disposto no artigo 232 foi revogado do Código Penal (BRASIL, 2009).

Por fim, no ano de 2016, com o advento da Lei n. 13.344/16, os artigos 231 e 231-A, que tratavam acerca do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, interno e internacional, foram revogados do Código Penal. Assim, foi criada a Lei de Prevenção ao Tráfico Interno e Internacional de Pessoas, que criou o tipo penal descrito no artigo 149-A do Código Penal, que se encontra em vigor nos dias atuais (BRASIL, 2016).

## 1.2. Tráfico de pessoas no plano nacional

No plano nacional, o Tráfico de Pessoas, atualmente, é regulamentado pela Lei nº 13.344, de 7 de outubro de 2016, a qual dispõe acerca da prevenção e repressão ao tráfico de pessoas, tanto no aspecto nacional quanto internacional (BRASIL, 2016).

Conforme explica Rogério Sanches Cunha, o tráfico de pessoas consiste em um crime muito lucrativo, gerando elevado lucro para os traficantes de pessoas, perdendo apenas para a lucratividade oriunda do tráfico de drogas e de arma de fogo no Brasil (SANCHES, 2018, p.5).

Nesse contexto, ensina Guilherme de Souza Nucci que o bem jurídico tutelado no crime de tráfico de pessoas é a liberdade individual do ofendido, certo de que o objeto material do crime consiste na própria pessoa que sofreu a privação de sua liberdade (NUCCI, 2020, p. 964).

A lei em comento, em seu artigo 1º, expressa que será aplicada seus consectários ao crime cometido em território brasileiro, protegendo tanto as vítimas brasileiras quanto as estrangeiras, bem como ao crime cometido no exterior, quando a vítima for brasileira (BRASIL, 2016).

Evidenciam-se dois princípios de aplicação: o princípio da territorialidade e o princípio da extraterritorialidade, adotados pelo Código Penal brasileiro:

Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional e no artigo 7º, parágrafo 3º que dispõe que a lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (SANCHES, 2018, p. 15).

Ademais, importante apontar que, em decorrência da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, o Brasil se comprometeu a reprimir o tráfico de pessoas cometidos em seu território, não importando a nacionalidade do agente infrator ou da vítima, podendo até mesmo ser um apátrida, com a finalidade de cumprir o Princípio da Justiça Penal Universal, visando a cooperação e repressão do delito em tela (SANCHES, 2018, p. 15-16).

Assim, a partir da Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016, medidas de prevenção e repressão foram regulamentadas no plano nacional, cujos dispositivos anunciam sobre a necessidade de políticas públicas para adoção de tais proteção à vítima, conforme explica Sanches:

Um conjunto articulado de ações entre a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entes não governamentais, sem ignorar a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências e a execução de programas destinados a proteger a pessoa humana, objeto desta espécie de violência, efetivará as obrigações assumidas pelo Brasil quando da ratificação da Convenção (BRASIL, 2016).

Quanto às vítimas do crime de tráfico de pessoas no plano nacional, ensina Guglielmo Gulotta que *“a vítima é uma pessoa que suporta as consequências de um fato considerado delituoso de qualquer modo, sofre dano, ainda que isso se relacione com a sua própria conduta”* (apud JÚNIOR, 1976, p. 82).

Por fim, frisa-se que, tendo em vista a vedação constitucional à extradição de brasileiros, o Brasil se comprometeu a punir os infratores que venham a praticar o crime de tráfico de pessoas em solo brasileiro, bem como do brasileiro infrator que pratique o crime fora do território de jurisdição brasileira, conforme explica Guilherme de Souza Nucci:

Aliás, é conveniente registrar que, se não é possível a concessão de extradição de brasileiro, fica o Brasil obrigado a punir os nacionais que pratiquem delitos fora do País, conforme prevê o princípio da nacionalidade. Não posse assim estaria instaurada a impunidade. Esse é o texto expresso da Convenção para a Repressão ao Tráfico de Pessoas e Lenocínio, assinada pelo Brasil e devidamente ratificada pelos organismos competentes, na década de 50 (art. 9º): *“Os nacionais de um Estado, que não admite a extradição de nacionais, devem ser punidos por tais delitos pelos tribunais do*

seu próprio país. O mesmo se aplica caso não seja admitida a extradição de estrangeiro acusado de tráfico de pessoas ou lenocínio” (NUCCI, 2020, p. 264).

Desta maneira, de elevada importância discorrer acerca da legislação penal no ordenamento jurídico brasileiro, além do crime de tráfico de pessoas do ponto de vista constitucional.

### 1.3. Apresentação histórica dos avanços da legislação brasileira

O nefasto crime de tráfico de pessoas na legislação brasileira encontrava respaldo legal nos artigos 231 e 231-A do Código Penal (BRASIL, 1940), entretanto a norma legal era restrita e abrangia apenas a conduta delitiva consistente no tráfico de pessoas apenas e tão somente para fins de exploração sexual, conforme explica Rogério Sanches Cunha “*os documentos internacionais assinados pelo Brasil, percebe-se que a proteção era insuficiente, pois o comércio de pessoas tem um espectro bem maior, abrangendo outros tipos de exploração, que não a sexual*” (SANCHES, 2018, p. 11).

O crime de tráfico de pessoas passou a ser tratado no Capítulo V do Código Penal, que tangia acerca “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”, a partir da Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, com o título “Tráfico Internacional de Pessoas”:

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Tráfico interno de pessoas

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa (BRASIL, 2005).

Posteriormente, com a Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009 em vigor, o crime de tráfico de pessoas continuou sendo tratado no mesmo capítulo do diploma legal, entretanto

passou a ter a seguinte redação: “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”:

Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual.

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual.

Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la.

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III - se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

§ 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. (BRASIL, 2009).

Mesmo com a modernização da legislação penal brasileira, o tipo penal referente ao tráfico pessoas ainda trazia como elementar a finalidade do tráfico para exploração sexual, ou seja, para as atividades ligadas à prostituição, conforme ensina Fernando Capez:

A Lei n. 12.015/2009 refere-se a qualquer outra forma de exploração sexual, não somente a prostituição. A “prostituição” passou a ser uma das formas de “exploração sexual”. Tal expressão já fazia parte de documentos internacionais. Assim vale mencionar que o art. 3º do Protocolo Adicional à

Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (promulgado pelo Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004), ao tratar do delito de tráfico de pessoas, o define como “o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos”. Da mesma forma, o Estatuto de Roma prevê a competência do Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional, fazendo referência não apenas à prostituição forçada, mas também à escravatura sexual (CAPEZ, 2019, p. 180).

Dessa maneira, a Lei n. 13.344/16 revogou os dispositivos em análise, sendo mitigados para o Capítulo IV, do Título I, “Dos crimes contra a liberdade individual”, expresso no artigo 149-A do Código Penal, encontrando-se em vigor atualmente:

#### Tráfico de Pessoas

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal; ou
- V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
- III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
- IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa (BRASIL, 2016).

Ademais, quanto à conduta criminosa expressa no tipo penal em estudo, compreende-se que se trata de conduta mista, havendo a possibilidade de configuração mediante a prática de oito verbos distintos, como ensina Rogério Sanches Cunha:

O tipo em estudo é de conduta mista, constituído de oito verbos nucleares (alguns, inclusive, sinônimos) punindo-se o agente que agenciar (negociar, comerciar, servir de agente ou intermediário), aliciar (atrair, persuadir), recrutar (chamar pessoas), transportar (levar de um lugar para o outro), transferir (mudar de um lugar para o outro), comprar (adquirir a preço de dinheiro), alojar (acomodar) ou acolher (receber, aceitar ou abrigar) pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de remover-lhe órgãos, tecidos ou parte do corpo, submetê-lo ao trabalho em condições análogas à de escravo, submetê-la a qualquer tipo de servidão, adoção ilegal ou exploração sexual (SANCHES, 2020, p. 535).

Com o advento desta lei em comento, o tratamento penal do crime de tráfico de pessoas passou a ser expresso no artigo 149-A do Código Penal brasileiro (BRASIL, 2016).

De grande importância destacar as questões referentes ao consentimento do ofendido na prática delitiva em análise. Com a entrada da Lei n. 13.344/2016 em vigor, o legislador migrou as condutas criminosas expressas no antigo rol de majorantes para a conduta de execução alternativa do crime de tráfico de pessoas. Assim, caso não haja emprego de violência ou grave ameaça, não haverá crime. “Diante desse novo cenário, o consentimento válido da pessoa exclui a tipicidade, seguindo, nesse ponto, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição, do Tráfico de pessoas” (SANCHES, 2020, p. 535).

Outro importante marco legislativo foi a Lei n. 13.445/17, a qual revogou o Estatuto do Estrangeiro e instituiu a Lei de Migração, acrescentando o artigo 232-A no Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas (BRASIL, 2017).

A segurança nacional e a ordem pública interna foram tuteladas diante a tipificação da conduta de entrada ilegal de estrangeiro em solo brasileiro, punindo também a promoção de entrada de modo ilegal de brasileiro em território estrangeiro, coibindo o tráfico de pessoas e tutelando bens jurídicos, conforme explica Fernando Capez:

Podemos considerar como objetos jurídicos mediatos a segurança nacional e a manutenção da ordem interna, já que a entrada ilegal de estrangeiros no Brasil impede que os órgãos de imigração tomem conhecimento de quem está adentrando o país e a que título. Nesse contexto, registre-se que o art. 12 da Lei n. 13.445/2017 estabelece cinco espécies de vistos, divididas em subespécies, cada qual concedida de acordo com a finalidade do ingresso e permanência do estrangeiro no território nacional. Finalmente, tendo em vista que o tipo penal pune a promoção da entrada ilegal de brasileiro em território estrangeiro e a saída ilegal de estrangeiro para outro país, podemos considerar que também é tutelada a regular relação entre o Brasil e os demais países. (CAPEZ, 2019, p. 231).

O dolo específico é o elemento subjetivo do crime, cuja prática delitiva passou a se pautar na finalidade especial de obter vantagem econômica no comércio de pessoas para diversas finalidades, inclusive para a retirada de órgãos (CAPEZ, 2019, p. 232).

Há, ainda, a possibilidade de cometimento de infrações penais conexas, de tal modo que o agente infrator responderá pelos crimes na forma de concurso material de crimes, quando cometer crime de migração ilegal e conduta descrita no artigo 232-A do Código Penal, no mesmo contexto fático:

Dessa forma, demais infrações penais cometidas no mesmo contexto do crime de promoção de migração ilegal serão punidas em concurso de crimes, não podendo ser aplicado o princípio da consunção. Então, se a entrada ilegal do estrangeiro no território nacional – ou a sua saída – se der, por exemplo, através de documentos falsos, o agente responde pelo art. 232-A, em concurso material com o crime correspondente. O mesmo se dará se o crime for praticado em conjunto com o tráfico de pessoas, por exemplo, na hipótese de alguém agenciar a entrada ilegal do estrangeiro no Brasil, recebendo determinada quantia, em colaboração com organização criminosa que promova o tráfico de pessoas para exploração sexual. Haverá concurso material entre os dois crimes. Até porque vale lembrar que eles possuem objetividade jurídica distinta, já que o tráfico de pessoas atinge o indivíduo, ao passo que a promoção de migração ilegal atinge o Estado. Além disso, lembremos que o crime de promoção de migração ilegal exige a finalidade específica de obter vantagem econômica, o que não é uma exigência do crime de tráfico de pessoas. (SANCHES, 2020, p. 233).

Nesse sentido exposto, observa-se que o Código Penal brasileiro tratava o tráfico de pessoas como crime contra os costumes, passando a ser tratado como crime contra a dignidade sexual. Somente após a Lei n. 13.344/2016 o crime passou a ser considerado delito contra a liberdade individual, visando, em todas as circunstâncias de alterações legislativas, abranger o âmbito da criminalização do agente infrator:

O CP tratava originariamente o tráfico de pessoas entre os crimes contra os “costumes” (Título VI da Parte Especial). Mesmo com a mudança efetuada

nesse Título em 2009, quando passou a se denominar “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, manteve-se nesse bojo a tipificação da conduta. Esse tratamento limitava o alcance do tipo penal a comportamentos voltados ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Com o advento da Lei n. 13.344, de 6 de outubro de 2016, passou a ser previsto no art. 149-A, isto é, a ser tratado como delito contra a liberdade individual. Permitiu-se, com isso, ampliar o âmbito da criminalização do tráfico de pessoas para atos tendentes não só à exploração sexual, mas também quando praticado com a finalidade de remover órgãos, tecidos ou partes do corpo, submeter a vítima a trabalho em condições análogas à de escravo ou a qualquer tipo de servidão, ou, ainda, para fins de adoção ilegal. O dispositivo mira a proteção de diversos bens jurídicos, começando pela dignidade da pessoa humana e pela liberdade individual, perpassando a integridade corporal, o estado de filiação e a dignidade e autodeterminação sexual. (JESUS, 2020, p. 361)

#### 1.4. Advento da Lei nº 13.344/2016

A partir da Lei n. 13.344, de 7 de outubro de 2016, conforme já mencionado, foi revogado os dispositivos legais 231 e 231-A do Código Penal, deslocando o delito referente ao tráfico de pessoas (tanto no plano nacional quanto internacional) para o artigo 149-A do mesmo código, tutelando a dignidade corporal, sexual e o poder familiar da vítima, conforme explica Rogério Sanches Cunha:

Antes, o tráfico de pessoas estava localizado nos arts. 231 e 231-A, ambos Do CP, restrito à finalidade de exploração sexual. No entanto, percebendo que os documentos internacionais assinados pelo Brasil dão ao delito um alcance bem maior, abrangendo outros tipos de exploração que não a sexual, a Lei 13.344/16 removeu o crime do Título VI – dos crimes contra a dignidade sexual –, migrando para o Capítulo IV do Título I, dos crimes contra a liberdade individual. Eis bem jurídico tutelado. Contudo, bens outros aparecem no espectro de proteção, como o da dignidade corporal, a dignidade sexual e o poder familiar (CUNHA, 2017, p. 225).

O primeiro dispositivo legal da legislação penal refere-se ao âmbito de aplicação desta infração, além de citar o objetivo específico da norma legal, sendo expressa a punição do “tráfico de pessoas cometido no território nacional contra vítima brasileira”, além de regulamentar as medidas de enfrentamento ao crime, compreendendo a prevenção e a repressão (BRASIL, 2016).

Em relação aos critérios de prevenção e repressão à infração penal, como forma de medidas de enfrentamento e combate à criminalidade, ensina Rogério Sanches Cunha e

Ronaldo Batista Pinto que tais medidas serão exercidas através de um conjunto de atuação dos entes federados e dos entes não governamentais:

Um conjunto articulado de ações entre a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e entes não governamentais, sem ignorar a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências e a execução de programas destinados a proteger a pessoa humana objeto desta espécie de violência, efetivará as obrigações assumidas pelo Brasil quando da ratificação da convenção (CUNHA; PINTO, 2017, p. 16).

Na sequência, o segundo dispositivo legal define uma série de princípios base que regem a lei de tráfico de pessoas, os quais serão objetos de debate no tópico cinco do presente trabalho acadêmico.

Posto isso, quanto à lei em comento, será abordado no presente tópico o Capítulo II ao IV da legislação, tratando acerca da prevenção e repressão ao tráfico de pessoas, da proteção e da assistência às vítimas, bem como dos tipos penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase em sua objetividade jurídica, sujeitos da infração, conduta, tipo subjetivo e quanto à consumação delitiva.

Quanto às formas de prevenção ao tráfico de pessoas, conforme expressa o quarto artigo da lei em questão, constata-se que as medidas preventivas serão realizadas através da implementação de medidas integradas a diversas áreas, dentre elas: a saúde, a segurança pública e o turismo, além da promoção de campanhas socioeducativas, incentivo à mobilização e a projetos de prevenção (BRASIL, 2016).

De grande importância é a integração e participação da sociedade de maneira mútua em diversos aspectos, como ensina Rogério Sanches Cunha:

A prevenção ao tráfico não deve se focar apenas em um aspecto do problema. Antes, exige uma abordagem multidisciplinar, que abranja vários campos da atividade humana sob pena de não atingir seus objetivos. Daí a necessidade de integração e colaboração mútua entre as mais diversas áreas. Apenas para exemplificar, um combate eficaz ao crime exige uma integração entre a segurança pública e o sistema de justiça, a primeira reprimindo e investigando e, a segunda, punindo. A área do turismo parece não ser tão relevante, constitui-se, na verdade, em uma porta de entrada para o tráfico de mulheres, induzidas à prostituição. Daí a relevância de integração também sob esse aspecto. Serviços de saúde, educação e trabalho, mais adequados, decerto que inibirão as vítimas de aderirem ao tráfico, sobretudo quando se sabe que um dos fatores que mais incentivam essa indústria é a busca de melhores condições de vida em outros países. Também o desenvolvimento rural, como forma de amenizar o êxodo para as grandes cidades, mantendo a vítima no campo, colabora para a prevenção ao tráfico. Enfim, são diversas medidas, cada qual em seu campo de atividade, mas que não são estanques

entre si, devendo ser harmonizadas para que se obtenha uma prevenção eficaz (CUNHA, 2018, p. 47).

Quanto à repressão ao tráfico de pessoas, observa-se que a legislação também cita algumas formas exemplificativas, como a cooperação entre os órgãos de segurança pública e da justiça, integração de políticas e ações de repressão e formação de equipes investigativas (BRASIL, 2016).

Visível a relevância da cooperação entre as nações para repressão à infração penal, inclusive nas ações entre organizações não governamentais, conforme dispõe o artigo 10,2 da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas:

Os Estados Partes assegurarão ou reforçaram a formação dos agentes dos serviços competentes para a aplicação da lei, dos serviços de imigração ou de outros serviços competentes na prevenção do tráfico de pessoas. A formação deve incidir sobre os métodos utilizados na prevenção do referido tráfico, na ação penal contra os traficantes e na proteção das vítimas, inclusive protegendo-as dos traficantes. A formação deverá também ter em conta a necessidade de considerar os direitos humanos e os problemas específicos das mulheres e das crianças bem como encorajar a cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações relevantes e outros elementos da sociedade civil (NOVA YORK, 2000).

Quanto à proteção e assistência às vítimas do tráfico de pessoas, compreende-se que a tutela será realizada direta ou indiretamente, prestando assistência jurídica, disponibilizando abrigo provisório, atendimento às necessidades específicas das vítimas, preservação de sua intimidade e identidade, prevenção à revitimização nas demandas judiciais e, por fim, atendimento humanizado e de fácil acesso (BRASIL, 2016).

De grande relevância expor o primeiro artigo do Decreto n. 7.214/2010, o qual dispõe sobre os princípios e diretrizes referentes à política governamental do Brasil em território exterior: “a política governamental para as comunidades brasileiras no exterior nortear-se-á pelos seguintes princípios e diretrizes: IV – promoção do autodesenvolvimento e de melhores condições de vida aos brasileiros que vivem no exterior” (BRASIL, 2010).

Em outro aspecto, o tipo penal do tráfico de pessoas migrou para o Capítulo IV, Título I, do Código Penal, sendo tratado como crime contra a liberdade individual (BRASIL, 2016).

Os sujeitos da infração penal possuem caracterização ampla, podendo ser sujeito ativo qualquer pessoa que praticar o delito referente ao tráfico de pessoas, tanto como “empresário do comércio ilícito” quanto como “consumidor do produto” (CUNHA, 2020, p. 535).

Do mesmo modo, o sujeito passivo da infração também poderá ser qualquer pessoa, independentemente do sexo, tratando-se de crime comum (CUNHA, 2020, p. 535).

A conduta delitiva é mista, podendo ser praticado o ato ilegal mediante a prática de oito verbos distintos, quais sejam: agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa. Ainda, é necessário que a conduta seja realizada mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso contra a vítima para “remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; submetê-la a qualquer tipo de servidão; adoção ilegal; ou exploração sexual” (BRASIL, 2016).

O tráfico de pessoas no plano nacional, antes da lei em comento em vigor, se tratava de crime contra a dignidade sexual e possuía a seguinte redação quanto às causas de aumento de pena:

A pena é aumentada da metade se:

I- A vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

II-A vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato;

III-Se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

IV-Há emprego de violência, grave ameaça ou fraude (BRASIL, 2016).

Após a nova lei em vigor, o crime passou a ser considerado contra a liberdade do indivíduo, com a seguinte redação quanto às causas de aumento de pena:

A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I-O crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II-O crime for cometido contra crianças, adolescentes ou pessoa idosa ou com deficiência;

III-O agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. (BRASIL, 2016).

Percebe-se que houve mudança significativa quanto às majorantes. O emprego de violência, grave ameaça ou fraude, deixou de ser considerado aumento de pena, passando a ser elementar do crime. Ademais, de grande importância o aumento da pena quando o crime for funcional (praticado por funcionário público) demonstrando maior reprovabilidade desta conduta cometida por tais agentes (BRASIL, 2016).

O tipo subjetivo do crime consiste no dolo, ou seja, na vontade livre e consciente do agente em praticar qualquer dos núcleos do tipo, sendo indispensável a finalidade específica do tráfico para os fins já mencionados. No entanto, para a consumação do delito basta apenas a ação delitiva disposta no tipo penal, não sendo relevante o efetivo exercício da finalidade criminal (CUNHA, 2020, p. 539 e 541).

A ação penal do crime de tráfico de pessoas no plano nacional será pública incondicionada, sendo que a competência jurisdicional para processo e julgamento deste crime caberá à Justiça Estadual, salvo se restar demonstrado o caráter transnacional do delito, ocasião na qual a competência passará à Justiça Federal (CUNHA, 2020 p. 544).

#### 1.5. Do Protocolo de Palermo à Declaração de Istambul

O legislador se pautou nos dispositivos constantes no Protocolo de Palermo (Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de pessoas, em especial Mulheres e Crianças) para elaboração da Lei de Tráfico de Pessoas (Lei n. 13.344/16), adequando o ordenamento interno jurídico às normas internacionais (SANCHES, 2017, n.p.).

O dispositivo internacional expressava, em seu terceiro artigo, o conceito jurídico de tráfico de pessoas:

A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (PROTOCOLO DE PALERMO, 2004).

Importante discorrer acerca dos motivos pelos quais as práticas de traficância de pessoas vêm crescendo e ganhando espaço no Brasil.

Conforme ensina Damásio de Jesus, os fatores sociais e econômicos da população interferem de modo relevante ao crime organizado. Segundo o autor, o Brasil se encontra em desvantagem social e em situação de vulnerabilidade, com diversas famílias em situação de

pobreza, fome, além de fatores discriminatórios de sexo e gênero, sendo facilmente enganadas pelo engodo dos criminosos:

A ausência de direitos ou a baixa aplicação das regras internacionais de direitos humanos; a discriminação de gênero, a violência contra a mulher, a pobreza e a desigualdade de oportunidades e de renda; a instabilidade econômica, as guerras, os desastres naturais e a instabilidade política (JESUS, p. 19, 2003).

Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Brasil é receptor de pessoas vítimas do tráfico para atuar de forma escrava nas grandes metrópoles do país, ficando estas presas em oficinas industriais cumprindo jornada de trabalho abusiva superior a 15 horas diárias, além de serem obrigadas a pernoitar no ambiente laboral (OIT, p. 20, 2006).

A OIT estimou cerca de 2,4 milhões de vítimas de tráfico pessoas até o ano de 2005 e, segundo o Relatório Mundial sobre o Tráfico de Pessoas de 2016, houve elevado aumento para cerca de 63.251 vítimas entre os anos de 2012 e 2014 (UNODC, 2016).

Desse modo, o Protocolo de Palermo possuiu grande importância para o combate ao comércio de pessoas, uma vez que ampliou o conceito do tráfico, buscando punir não somente o tráfico para fins sexuais, mas para outras demais finalidades (JESUS, 2003, p. 20).

Em 30 de abril a 2 de maio de 2008, foi formalizada a Declaração de Istambul, visando debater os problemas e buscar alternativas para o enfrentamento ao comércio de pessoas, com participação de diversos países, inclusive o Brasil (Declaração de Istambul, 2008).

A declaração ficou conhecida como Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante, adotando sugestões abordadas pelos representantes dos países para aumentar o índice de doares legalmente, com o fim de evitar o tráfico de órgãos e o turismo de transplante (Declaração de Istambul, 2008).

Buscando melhorar o dispositivo legal do Protocolo de Palermo, a Declaração de Istambul fez uma mudança quanto ao conceito de tráfico de pessoas, acrescentando a finalidade de remoção de órgãos para transplantes:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, raptos, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial doador,

para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplante (Declaração de Istambul, 2008).

Assim, entende-se que o importante marco do Protocolo de Palermo e da Declaração de Istambul foi de que ambos tutelaram direitos humanos, reprimindo o tratamento da pessoa humana como coisa e objeto de comércio, além deste último trazer a conceituação de comércio de transplantes, coibindo o tráfico humano no Brasil e no mundo.

#### 1.6. Tráfico de pessoas no plano transnacional

O tráfico de pessoas antes da Lei 13.344/16 em vigor era expresso no artigo 231 do Código Penal, sendo tratado como crime contra a dignidade sexual (BRASIL, 1940).

O crime do artigo 231 punia o agente que promovia ou facilitava a entrada ou a saída de pessoas no território nacional para fins de exploração sexual, além de punir quem agenciava, aliciava ou comprava pessoa vítima da traficância:

Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

Parágrafo primeiro. Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la (BRASIL, 1940).

O dispositivo legal previa quatro hipóteses de aumento de pena, sendo elas: vítima traficada menor de 18 anos; vítima portadora de enfermidades ou doença mental; se o agente era ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima; ou se houvesse emprego de violência, grave ameaça ou fraude, aumentando, em todos os casos, a pena da metade (BRASIL, 1940).

A pena de multa também era aplicada caso a traficância houvesse ocorrida com a finalidade de obtenção de vantagem econômica (BRASIL, 1940).

Após a entrada da Lei de Tráfico de Pessoas em vigor, o crime passou a ser tratado no dispositivo 149-A do Código Penal, objeto de debate no tópico anterior, mas cumpre ressaltar que, no plano internacional, passou a haver aumento de pena de um terço até a metade se a

vítima do tráfico for retirada do solo brasileiro, revogando as demais causas de aumento de pena acima citada (BRASIL, 2016).

Ocorre que houve um erro do legislador ao formular as referidas alterações, pois o tipo penal deixou de punir a entrada ou saída da vítima traficada passando a punir o tráfico internacional como causa de aumento de pena, como explica Rogério Sanches Cunha:

Desde já, no entanto, destacamos que, no tráfico transnacional, o legislador incorreu num erro grosseiro. Antes a Lei punia como tal a conduta que promovesse ou facilitasse a entrada ou a saída da vítima traficada. Agora, pune apenas como tráfico a conduta que visa retirar a vítima do nosso território (“exportação”) (CUNHA, 2018, p. 15).

Surge uma problemática em relação à conduta daquele agente que promove a entrada da vítima no Brasil na condição de tráfico, como forma de “importação”. Nesse sentido ensina Rogério Sanches Cunha que não será considerado um indiferente penal, mas sim a configuração do artigo 149-A do Código Penal, porém com rótulo de tráfico de internacional de pessoas:

Em respeito ao princípio da legalidade, certamente não configuraria o crime majorado (art. 147-A, parágrafo 1, IV, CP), mas não deve ser tratado, obviamente, como um indiferente penal. Responde o traficante, a depender da conduta praticada, pela figura fundamental (art. 149-A do CP), mantendo, no entanto, o rótulo de tráfico transnacional (pois extrapola as fronteiras do nosso país), inclusive para fins de competência para o processo e julgamento (que, no caso de transnacionalidade, é da Justiça Federal) (CUNHA, 2018, p. 15).

## 2. REMOÇÃO DE ÓRGÃOS E TECIDOS

O ato de remover órgãos, tecidos e partes do corpo vem sendo debatido desde a Declaração de Istambul com o conceito legal de tráfico de órgãos expresso em seu texto:

O tráfico de órgãos consiste no recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas ou dos respectivos órgãos por intermédio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, raptos, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre o potencial fator, para fins de exploração através da remoção de órgãos para transplantes.

As viagens para fins de transplantação são a circulação de órgãos, doadores, receptores ou profissionais do setor da transplantação através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplantação tornam-se turismo de transplantação se envolverem o tráfico de órgãos e/ou o comercialismo dos transplantes ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplantação) dedicados à realização de transplantes a doentes oriundos de fora de um determinado país puserem em causa a capacidade desse país de prestar serviços de transplantação à respectiva população (TURQUIA, 2008).

As inúmeras tentativas de realização de transplantes de órgãos vitais deram impulso no ano de 1951, pelo médico David M. Hume, mas somente no ano de 1953 foi realizado o primeiro transplante renal por um doador morto e, no ano seguinte, foi realizado o primeiro transplante entre vivos, nos Estados Unidos, entre irmãos gêmeos, pelos médicos Joseph Murray e John Merrill, configurando o marco histórico para as técnicas de transplantes de órgãos, tecidos e outras partes do corpo humano (LAMB, 2000, p. 27).

Em virtude do grande avanço dos transplantes de órgãos, após 17 anos do primeiro transplante, a Organização não Governamental (ONG) internacional, formalizou o Comitê de Moral e Ética da *Transplantation Society* que norteavam os trabalhos referentes à retirada de órgãos e seus princípios, mas somente em 1984 foi criada uma lei federal norte americana, *National Organ Transplant Act*, que vedava o comércio de órgãos (LAMB, 2000, p. 28-29).

Atualmente, no Brasil, a remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo é regulamentada pela Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, a qual será objeto de debate no presente tópico.

## 2.1. Remoção de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano no Brasil

A Lei de Transplantes passou a criminalizar condutas referentes à remoção e comércio de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, prevendo tanto sanções penais quanto administrativas, conforme será abordado (BRASIL, 1997).

A Câmara dos Deputados, em 2004, realizou uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar o crime de tráfico no país, ante as corriqueiras denúncias recebidas. Comprovou-se a existência de diversas organizações criminosas atuantes ao tráfico de órgãos no Brasil, onde vítimas, em situação de extrema pobreza, comercializavam seus órgãos (BRASIL, 2004).

Segundo os dados obtidos junto ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, atualizado em 30 de julho de 2020, de acordo com Cláudia Giovannetti, assessora para assuntos voltados a pessoas refugiadas, os traficantes procuram por vítimas em situação de vulnerabilidade, aproveitando de sua fragilidade para explorá-las para diversos fins (MMFDH, 2020, n.p.).

No ano de 2018, cerca de 70,8 milhões de pessoas foram obrigadas a deixar seus países de origem para preservar seus direitos fundamentais, integridade física e psicológica, tendo em vista a perseguição sofrida, conflitos políticos, religiosos e raciais, além de violência e violação de direitos humanos (GLOBAL TRENDS, 2019).

Diante desta problemática, a Organização Mundial de Saúde (OMS) estabeleceu princípios norteadores sobre transplantes de órgãos e tecidos do corpo humano, buscando coibir o comércio lucrativo e incentivando a doação humanitária:

Células, tecidos e órgãos só devem ser doados livremente, sem pagamento monetário ou outra recompensa de valor monetário. Compra ou oferta de células, tecidos ou órgãos para transplante, ou sua venda por pessoas vivas ou parentes próximos para pessoas falecidas, deve ser banido (OMS).

Tendo em vista a vedação legal de remoção de órgãos humanos sem regulamentação legal, busca-se que tais práticas sejam realizadas por entidades filantrópicas, sem fins lucrativos e regulamentada pelas autoridades de saúde, dificultando as práticas de comercialização (ICMPD, 2020).

No Brasil, dentre os anos de 2007 a 2016, vinte e um inquéritos policiais foram instaurados pela Polícia Federal para apurar o crime de remoção e comércio de órgãos, tecidos

e parte de corpo humano, sendo que, em nenhum desses casos, houve o indiciamento do criminoso (SINIC).

Com estes dados, o Relatório Nacional Sobre o Tráfico de Pessoas explica que este crime consiste apenas em 0.3% dos casos que foram registrados em doze países, uma vez que, por tratarem de crimes complexos, a investigação criminal é muito difícil, havendo grande dificuldade em identificar os criminosos, ante a ausência de provas suficientes de autoria delitiva (RNTP, 2017).

Ocorre também, segundo dados obtidos junto ao *Internacional Centre for Migration Policy Development*, que há grande número de vítimas do tráfico de pessoas que se tornam aliciadoras, sendo conceituada como: “redes que transformam pessoa antes exploradas em aliciadoras, em uma estratégia que, além de facilitar o contato, não exporia os verdadeiros financiadores do tráfico” (ICMPD, p. 56, 2001).

O Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas identifica a síndrome de Estocolmo nas vítimas de tráfico de pessoa, uma vez que estas passam a aderir à conduta criminosa de seu agressor:

A pesquisa na área de fronteira destaca, principalmente, a identificação da própria vítima com o agressor, numa espécie de Síndrome de Estocolmo, que é um estado psicológico desenvolvido em vítimas de sequestro e segundo o qual a vítima se identifica e simpatiza com o seu agressor (RNTP, 2017).

Por fim, segundo dados da ONU, o tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos para transplantação é o segundo crime mais lucrativo, perdendo apenas para o tráfico de armas (ONU, 2018).

## 2.2. Transplante em desacordo com a regulamentação legal

A grande demanda é quase inesgotável no Brasil, sendo considerado um transplante ilegal altamente rentável, tendo em vista a enorme lista de espera por cirurgia legalizada no país, o que leva as vítimas a recorrerem aos meios ilícitos para o transplante e sobrevivência. A Associação Brasileira de Transplante de Órgãos registrou 18.818 casos de pessoas em filas de esperas em março de 2015 para transplante de rins, sendo que apenas 1.305 foram realizadas no mesmo mês (ABTO, 2015).

Conforme dados obtidos junto à Organização Mundial de Saúde (OMS), estima-se que o valor do transplante ilícito varia de UR\$ 100.000,00 a US\$ 2.000,00 para aquisição com a organização criminosas, sendo que as vítimas que doavam seus órgãos recebiam cerca de US\$ 5.000,00 por um rim, no ano de 2004 (OMS, 2004).

Desse modo, em 2004, a Assembleia Mundial de Saúde recomendou aos Estados membros que aderissem medidas repressivas e preventivas deste crime, promovendo o incentivo a doações de cadáveres, tentando suprir a alta demanda do transplante legal e cessar com a atuação do mercado negro (AMS, 2004).

Quanto às regulamentações legais, como já visto, o Brasil aderiu o Protocolo de Palermo em seu ordenamento jurídico, através do Decreto n. 5.017 de 2004, e, em 2006 promulgou o Decreto n. 5.948, aprovando a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Em 2008, através do Decreto n. 6.347, foi aprovado o I Plano Nacional de enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e, em 2013, o II plano foi aprovado.

Vale ressaltar que no texto da Declaração de Istambul encontra-se expresso a obrigação estatal de controlar as práticas referentes aos transplantes de órgãos, buscando tutelar direitos humanos:

4. O objetivo principal das políticas e dos programas de transplantações deverá ser a existência de cuidados médicos de curto e longo prazo excelentes, no sentido de promover a saúde tanto de doadores como de receptores. As considerações sobrepor-se-á consideração principal pela saúde e pelo bem-estar de doadores e receptores.

6. O tráfico de órgãos e o turismo de transplantação violam os princípios da equidade, da Justiça e do respeito pela dignidade humana, pelo que devem ser proibidos. Uma vez que o comercialismo dos transplantes tem como alvos doadores empobrecidos ou vulneráveis por qualquer outro motivo, conduz inexoravelmente à iniquidade à injustiça, devendo ser proibido. Na sua Resolução 44.25 a Assembleia Mundial da Saúde instou os países a prevenir a compra e venda de órgãos humanos para fins de transplantação.

a. As proibições destas práticas deverão incluir uma proibição a todos os tipos de publicidade (inclusive em suportes eletrônicos e impressos), solicitação ou intermediação para fins de comercialismo dos transplantes, tráfico de órgãos ou turismo de transplantação.

b. Tais proibições deverão igualmente incluir penalizações para todos- como o rastreio médico de doadores ou órgãos ou transplantes de órgãos- que auxiliem, incentivem ou utilizem os produtos do tráfico de órgãos ou do turismo de transplantação.

c. As práticas que induzem pessoas ou grupos vulneráveis (tais como pessoas analfabetas ou pobres, imigrantes sem documentos, prisioneiros e refugiados políticos ou econômicos) a tornar-se doadores em vida são incompatíveis com o objetivo de combater o tráfico de órgãos, o turismo de transplantação e o comercialismo dos transplantes (DECLARAÇÃO DE ISTAMBUL).

### 2.3. Advento da Lei n. 9.434/1997

A Lei 9.434, de 4 fevereiro de 1997, dispõe e regulamenta sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento (BRASIL, 1997).

A Constituição Federal, artigo 199, dispõe sobre a assistência à saúde e à livre iniciativa privada, prevendo, em seu quarto parágrafo, que a lei disporá acerca das condições e requisitos legais para a remoção de órgãos e tecidos para fins de transplante. Ademais, este dispositivo constitucional preconiza que a lei regulará a remoção para fins de pesquisa e tratamento, vedando todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988).

Observa-se que a proibição do comércio de órgãos e tecidos humanos decorre de norma constitucional, conforme acima descrita e, em virtude da emissão normativa, o legislador criou a lei em comento (BRASIL, 1997).

A lei passou a regulamentar as formas de remoção de órgãos e tecidos do corpo humano, visando combater o comércio ilícito, dispondo que caberá apenas a realização dos procedimentos de transplantes ou enxertos de tecidos por estabelecimentos de saúde e por profissionais da medicina, devendo estes ser previamente autorizados pelos órgãos de gestão nacional do Sistema Único de Saúde (BRASIL, 1997).

O ato de disposição do corpo pressupõe anuência do doador, devendo a retirada dos órgãos ou tecidos não causar debilidade das funções vitais ou aptidões físicas ou mentais ao doador, além de ser proibida a doação na qual ocasione mutilação ou deformação, nos termos do nono artigo desta lei (BRASIL, 1997).

Quanto ao consentimento do doador, pressupõe que este seja pessoa capaz, dotada de discernimento, sendo a manifestação de sua vontade feita de forma expressa, pessoal, livre de vícios, não podendo ser suprida pela anuência de eventual representante legal (LAVORENTI, 2010, p. 415).

O procedimento para a doação deverá ser formalizado por escrito, firmado na presença de duas testemunhas, especificando o órgão objeto de doação, sendo que uma das vias do documento deverá ser enviada ao Ministério Público para análise dos regulamentos legais, podendo a doação ser revogada a qualquer tempo antes de sua concretização (BRASIL, 1997).

Em relação às pessoas incapazes, porém com aptidão imunológica comprovada, poderão doar apenas medula óssea, com o devido consentimento de seus responsáveis legais e autorização judicial, desde que não haja risco para sua saúde (BRASIL, 1997).

Por sua vez, as gestantes não poderão dispor de tecidos, órgãos ou outras partes do corpo, exceto se a doação for utilizada para transplante de medula óssea e não causar risco à sua saúde ou à saúde do feto (BRASIL, 1997).

Quanto ao autotransplante, este depende apenas do consentimento da própria pessoa em seu respectivo prontuário médico ou, caso este seja incapaz, o consentimento será de seus responsáveis legais (BRASIL, 1997).

A lei proíbe expressamente a veiculação de determinados anúncios relacionados à remoção de órgãos e tecidos, dispondo:

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, 1997).

De outro modo, a lei obriga os estabelecimentos de saúde a notificarem o diagnóstico de pessoas com morte encefálica em pacientes atendidos por eles (BRASIL, 1997).

Isto posto, observa-se que a lei em comento passou a regulamentar a prática de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, buscando combater o comércio ilícito destes órgãos e tecidos, coibindo o tráfico de pessoas e regulamentando os procedimentos médicos obrigatórios e participação estatal na doação de órgãos, passando pelo crivo do Ministério Público, conforme demonstrado.

#### 2.4. Transplantes de órgãos e tecidos *inter vivos* e *post mortem*

Em relação ao transplante *post mortem*, a morte encefálica é prevista como requisito legal para permissão da retirada de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano para transplante.

Assim, o artigo terceiro dispõe que o Conselho Federal de Medicina fará a definição dos demais critérios clínicos e tecnológicos do diagnóstico da morte encefálica (BRASIL, 1997).

Nesse sentido explica Wilson Lavorenti:

Não existe possibilidade de recuperação quando o encéfalo está morto, sendo, portanto, um seguro sinal de morte do organismo. A morte encefálica é aceita mundialmente. Por outro lado, não se deve confundir-la com morte cerebral, dado que, com a morte do cérebro, continuam as funções cardiorrespiratórias e a pessoa continua a sobreviver, ao passo que, com a morte do encéfalo, a pessoa deixa de existir, não havendo mais vida humana (LAVORENTI, 2010, p. 414).

Tanto o transplante *inter vivos* quanto o *post mortem* devem ser gratuitos, configurando uma relação extrapatrimonial, podendo ser revogados a qualquer tempo antes da realização. Ainda, a finalidade terapêutica do transplante é o único objetivo a justificar a disposição do corpo, sendo vedado o uso de material orgânico para fins científico ou mercantil (LAVORENTI, 2010, p. 414).

Para a disposição do corpo de um cadáver é vedado que este seja pessoa não identificada, além de ser necessária a autorização do patologista em casos de morte sem assistência médica, nas quais as circunstâncias da morte estão indefinidas (BRASIL, 1997).

Por fim, após a retirada dos órgãos, tecidos ou outras partes do corpo, o cadáver será necropsiado e entregue aos familiares ou responsáveis pelo sepultamento (BRASIL, 1997).

Nesse contexto explica Wilson Lavorenti:

No caso de disposição *post mortem*, é necessário observar ainda que: a) é vedada a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas; b) no caso de morte sem assistência médica, de óbito em decorrência de causa mal definida, a remoção de órgãos, tecidos ou partes do cadáver para fins de transplante ou terapêutica somente poderá ser realizada após a autorização do patologista do serviço de verificação de óbito responsável pela verificação e citada em relatório de necropsia. A Lei n. 10.211/01, alterando o art. 8º da Lei n. 9.434/97, disciplina que, nestes casos, após a retirada do órgão, tecido ou parte, o cadáver será imediatamente necropsiado e condignamente recomposto para ser entregue aos parentes do morto ou seus responsáveis pelo sepultamento; c) A respeito da obrigatoriedade da recomposição condigna do cadáver, temos o art. 8º da Lei n. 9.434/97 e art. 21 do Decreto n. 2.268/97; d) a manifestação de vontade do doador em vida prevalece sobre a vontade dos familiares quando de sua morte. Contudo, quando inexistente esta manifestação, incumbirá à família declinar qual era a vontade do falecido e consentir ou não com a doação; e) não podem participar do processo de verificação de morte encefálica médicos integrantes das equipes especializadas autorizadas a proceder à retirada de órgãos, tecidos ou parte do corpo (LAVORENTI, 2010, p. 416).

## 2.5. Sanções penais e administrativas

A Lei de Transplante de Órgãos traz em seu texto aspectos criminas e administrativos em relação à remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo, sendo a objetividade jurídica da norma voltada à proteção da integridade física da pessoa e da incolumidade pública (LAVORENTI, 2010, p. 419).

Quanto aos crimes tipificados nesta lei, o artigo quatorze pune o sujeito que remove tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa, seja ela viva ou morta, em desacordo com a regulamentação legal, prevendo diversas qualificadoras:

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

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

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

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

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

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

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

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

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

I - Incapacidade para o trabalho;

II - Enfermidade incurável ;

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

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

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

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

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

(BRASIL, 1997).

O núcleo do tipo consiste em remover, ou praticar ato equiparado, de tecidos, órgãos ou outras partes do corpo, seja de pessoa viva ou já falecida, sendo consumado com a remoção em desacordo legal. Trata-se de crime comum, onde qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo ou passivo do crime (LAVORENTI, 2010, p. 417-418).

O artigo quinze pune o sujeito que comprar ou vender órgãos, tecidos ou parte do corpo humano, bem como aquele que promover ou obter vantagem com a transação, prevendo pena de reclusão de três a oito anos e multa (BRASIL, 1997).

O objetivo jurídico deste crime é coibir o comércio ilegal de pessoas, afirmando que o corpo humano é *res non commerciabilis* (coisa não negociável). O tipo objetivo é a forma gratuita da doação, reafirmando o caráter humanitário do transplante ou enxerto, conforme explica Wilson Lavorenti: “*dando guarda a este entendimento, é que a Constituição Federal, em seu art. 199, parágrafo quarto, veda todo tipo de comercialização nesses aspectos, o art. Primeiro da Lei n. 9.343/97 contempla somente a disposição gratuita*” (LAVORENTI, 2010, p. 418-419).

Os artigos dezesseis e dezoito punem a prática de enxerto, prevendo pena de um a seis anos e multa, enquanto o artigo dezessete pune a conduta de transportar, guardar, distribuir ou recolher partes do corpo humano obtidos em desconformidade legal (BRASIL, 1997):

Art. 16. Realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de um a seis anos, e multa, de 150 a 300 dias-multa.

Art. 17 Recolher, transportar, guardar ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta Lei:

Pena - reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, de 100 a 250 dias-multa.

Art. 18. Realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

O artigo dezenove pune a conduta de deixar de recompor o cadáver, enquanto o artigo vinte pune a publicação de anúncios ou apelo público em desacordo com a lei (BRASIL, 1997).

O primeiro tipo penal resguarda o sentimento e o respeito aos familiares da pessoa morta, sendo dever a recomposição digna do cadáver doador, configurando crime a ausência de recomposição, recusa ou atraso na entrega do corpo à família (LAVORENTI, 2010, p. 422).

Já o segundo tipo penal tutela a veiculação de anúncios que atenda ao interesse público, vedando a publicação de anúncios não autorizados, a estimular a população a doar órgãos, configurando o crime com a referida publicação ou apelo público (LAVORENTI, 2010, p. 422).

O elemento subjetivo de todos estes crimes é o dolo, enquanto as ações penais são públicas incondicionadas à representação do ofendido, além de tratarem de crime comum, podendo ser praticado por qualquer sujeito ativo contra qualquer sujeito passivo (LAVORENTI, 2010, p. 422).

Nos crimes dos artigos quatorze, quinze, dezesseis e dezessete, o estabelecimento de saúde e seus profissionais da medicina envolvidos poderão ser desautorizados, de forma temporária ou permanente, de exercer a profissão, além de poder ser aplicada a pena de multa ou de não estabelecer contratos ou convênios com entidades públicas (BRASIL, 1997).

Ainda quanto às sanções administrativas, estarão sujeitas às penas de multa, os estabelecimentos que não formularem relatórios dos transplantes, ou não os enviarem ao órgão competente, sendo que, no caso de reincidência, a instituição poderá ter seu funcionamento desautorizado (BRASIL, 22).

## 2.6. Vedação ao comércio de tecidos, órgãos ou parte do corpo humano

Há vários dispositivos legais com o fito de coibir o tráfico de órgãos, tecidos e partes do corpo humano dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com o artigo 199 da Constituição Federal, parágrafo quarto, que veda o comércio ilegal de órgãos, dispositivo já citado no presente trabalho (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo constitucional visa garantir a proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, vedando esta agressividade excessiva contra o indivíduo, como explica Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...] (SARLET, 2007, p. 62).

Ainda, o Estado visa à proteção das vítimas tendo em vista sua obrigação constitucional de tutelar um ambiente digno à sociedade, prestando-lhe a devida assistência quanto às questões básicas, inclusive voltadas à saúde, conforme expressa o sexto artigo da Carta Maior (BRASIL, 1988).

Emmanuel Kant ensina que todos nascem livres e iguais quanto aos direitos e dignidade, prevalecendo seus direitos fundamentais:

[...] EMMANUEL KANT afirma que a pessoa humana não deve jamais ser tratada como meio de seus próprios fins, mas sempre também como um fim em si mesmo. Em outros termos, o homem não deve jamais ser utilizado unicamente como meio sem considerar-se que ele é, ao mesmo tempo, um fim em si. A dignidade, tal como definida na moral kantiana, é o primeiro direito fundamental de todo homem, como determina o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem (1948): "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos". São dotados de razão e consciência e devem agir uns com os outros num espírito de fraternidade (apud REALE, 1948, n.p.).

Partindo deste ensinamento do filósofo Kant, pode-se concluir que a vedação do comércio de órgãos busca reprimir os atos que lesionam a dignidade da vítima, prejudicando sua integridade física e psíquica. Compreende-se, ainda, que, com a remoção e comercialização de órgãos, o ser humano é tratado como objeto, sem nenhuma espécie de direito (apud REALE, 1948, n.p.).

Assim, a Lei n. 9.434/97 Lei de Transplantes, surge para regulamentar o ato de remover os órgãos para fins de transplante e tratamento, visto que não havia nenhuma outra norma legal anterior que regulamentava tal conduta (BRASIL, 1997).

## 2.7. Transplante em desacordo com a regulamentação legal

O transplante realizado em desacordo com a regulamentação legal gera o cometimento de infração penal, com a posterior penalização do agente infrator, buscando proteger os princípios consagrados basilares constitucionais, além de tutelar seu bem jurídico.

Cometerá infração penal o agente que realizar transplante em desacordo com a lei, envolvendo tanto uma parte do corpo quanto seus fragmentos, como bem ensina Berlinguer:

Com o desenvolvimento científico e tecnológico dos últimos anos, o problema foi colocado em termos absolutamente novos. Ao final do século XX, o fenômeno que mais se destaca é que a compra e venda não dizem respeito ao corpo como um todo, mas envolve as partes individuais do homem. Assistimos, em outras palavras, à fragmentação comercial do ser humano (BERLINGUER, 2001, p. 57).

O Código de Ética Médica veda a conduta médica que descumprir legislação nas situações de transplantes de órgãos, tecidos ou parte do corpo humano, nos termos do artigo 15 do referido código (BRASIL, 2010).

Este código dispõe de forma exclusiva, em seu capítulo VI acerca da “*Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos*”, contendo do artigo 43 a 46 vedações legais impostas aos médicos (BRASIL, 2010).

O artigo 43 veda o médico em participar do processo de diagnóstico da causa da morte do indivíduo ou na decisão que suspende medidas artificiais que prolongam a vida do eventual doador (BRASIL, 2010).

É vedado, ainda, a conduta do médico que se omite em esclarecer sobre os riscos decorrentes de intervenções cirúrgicas em casos de transplantes de órgãos à pessoa doadora, receptora ou seus representantes legais, como dispõe o artigo 44 (BRASIL, 2010).

A prática da retirada de órgãos de doador vivo juridicamente incapaz, salvo nos casos permitidos por lei, também é vedado no artigo 45 (BRASIL, 2010).

E, por fim, o artigo 46 veda expressamente a participação do médico na comercialização de órgãos ou tecidos humanos, tanto de forma direta quanto indireta (BRASIL, 2010).

No entanto, caso o médico descumpra as vedações legais expressas no código, com o consequente cometimento de falta grave, gerando risco de danos irreparáveis ao paciente, poderá ter suspensa a atividade profissional mediante procedimento administrativo específico para este fim (BRASIL, 2010).

### **3. O BEM JURÍDICO TUTELADO NA CRIMINALIZAÇÃO DO COMÉRCIO DE ÓRGÃOS E TECIDOS HUMANOS E O PLANO NACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS**

Para discorrer acerca do bem jurídico tutelado na criminalização do comércio de órgãos e tecidos humanos, de suma importância se faz a definição legal de tutela do bem jurídico penal.

Historicamente, a primeira vez em que o conceito bem jurídico foi utilizado, com amparo na filosofia iluminista, apresentava conceito liberal e individualista voltado aos interesses dos particulares em face do arbítrio estatal (SILVA, 2013, p. 67).

O principal responsável pela conceituação de bem jurídico foi Johann Michael Franz Birnbaun, que conceituou bem jurídico como o núcleo material do crime que surge diante de uma ofensa a direitos subjetivos (SILVA, 2013, p. 67).

O conceito de bem jurídico tutelado, portanto, foi sofrendo diversas modificações ao decorrer da história e, após a Segunda Guerra Mundial, com amparo na obra de Richard Honig, o bem jurídico passou a ser configurado como a *ratio* de uma norma legal, ou seja, como uma finalidade do legislador (SILVA, 2013, p. 67).

No contexto de um Estado Democrático de Direito, como ocorre atualmente, cabe ao legislador constituinte eleger os bens de grande relevância para serem tutelados juridicamente, criando um norte para as demais esferas do direito, inclusive ao Direito Penal. Assim, compreende-se que o Direito Penal deverá ter respaldo constitucional (SILVA, 2013, p. 67).

Compreendido esta primeira ideia sobre a conceituação jurídica acerca do bem jurídico tutelado, partindo do pressuposto de que a norma penal deverá respeitar os bens jurídicos tutelados constitucionalmente, passa-se aos principais pontos sobre os bens tutelados na criminalização do comércio de órgãos e tecidos humanos.

A Lei de Transplante de Órgãos trás outros tipos penais visando tutelar bens jurídicos. Desse modo, busca-se a proteção ao direito à integridade física, abrangendo corpos vivos ou mortos, não apenas em sua totalidade, mas na proteção, ainda, de órgãos, tecidos e outras partes do corpo (FRANCISCO, 2020, p. 1.048).

A Constituição Federal da República de 1988 trouxe, em sua carta, dispositivos legais para a tutela da integridade física, dispondo em seu art. 199, parágrafo 4 que:

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

O Código Civil de 2002 também protege e estabelece limites para o ato de disposição do corpo, tanto em vida como após a morte:

Art. 14. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (BRASIL, 2002).

A Lei de Transplante de Órgãos regula a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano, destinados a transplante ou tratamento, sendo que esta retirada deverá ser precedida de diagnóstico da morte encefálica e não de morte cerebral em observância aos demais critérios clínicos (BRASIL, 1997).

No que tange aos tipos penais da lei em comento, as infrações são punidas, em sua maioria, com pena de reclusão, sendo também prevista pena de multa (BRASIL, 1997).

Quanto à competência de processo e julgamento das infrações, há tipos penais que são de menor potencial ofensivo, podendo haver transação penal ou suspensão condicional do processo, nos moldes da Lei n. 9.099/95 (FRANCISCO, 2020, p. 1.051).

No entanto, a competência dos demais crimes será da Justiça Federal, ante o interesse da União na gestão do Sistema Nacional de Transplante (FRANCISCO, 2020, p. 1.051).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a competência de processo e julgamento também poderá ser da Justiça Estadual nos casos em que a remoção dos órgãos foi consequência da ação de homicídio, que configura o crime principal (FRANCISCO, 2020, p. 1.051).

Quanto aos tipos penais e seus respectivos bens jurídicos tutelados, tem-se, primeiramente a infração penal descrita no artigo 14, cuja conduta consiste em “*remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei*” (BRASIL, 1997). O bem jurídico neste crime é a preservação da incolumidade física e a saúde da pessoa, conforme posicionamento adotado pelo STJ no AREsp 260787.

O artigo 15 prevê a conduta delitiva como o ato de “*comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano*” (BRASIL, 1997). O bem jurídico tutelado é a vedação de

todo tipo de comercialização de tecidos ou partes do corpo humano, seja de pessoa viva ou de cadáver (FRANCISCO, 2020, p. 1.058).

As condutas delitivas dos artigos 16 e 17 possuem a mesma objetividade jurídica, ou seja, tutelam o mesmo bem jurídico que é a integridade física e a saúde da pessoa (FRANCISCO, 2020, p. 1061). O artigo 16 prevê conduta típica de *“realizar transplante ou enxerto utilizando tecidos, órgãos ou partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta lei”*, enquanto o artigo 17, por sua vez, prevê a conduta de *“recolher, transportar, guardar, ou distribuir partes do corpo humano de que se tem ciência terem sido obtidos em desacordo com os dispositivos desta lei”*. (BRASIL, 1997).

O artigo 18 dispõe acerca da conduta criminosa que consiste no ato de *“realizar transplante ou enxerto em desacordo com o disposto no art. 10 desta Lei e seu parágrafo único”* (BRASIL, 1997). O bem jurídico tutelado neste crime é a proteção da incolumidade física e a saúde do receptor (FRANCISCO, 2020, p. 1.062).

O crime do artigo 19 consiste em *“deixar de recompor cadáver, devolvendo-lhe aspecto condigno, para sepultamento ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados”* (BRASIL, 1997). O bem jurídico tutelado neste crime é o respeito aos familiares do morto (FRANCISCO, 2020, p. 1064).

E, por fim, o tipo penal do artigo 20 dispõe que *“publicar anúncio ou apelo público em desacordo com o disposto no art. 11”* (BRASIL, 1997). Neste crime o bem tutelado pelo legislador é a disciplina de veiculação de anúncios ou apelos públicos que venham a contrariar os fins legais e sociais do transplante de órgãos, tecidos ou parte do corpo (FRANCISCO, 2020, p. 1065).

As formas de repressão ao tráfico de pessoas, com o objetivo de tutelar os bens jurídicos descritos, encontram-se expressos na Lei de Tráfico de Pessoas, Lei n. 13.344, de 6 de outubro de 2016, onde seu artigo 5 prevê que a repressão dos crimes serão por intermédio da cooperação entre órgãos do sistema de justiça e segurança, tanto nacional quanto estrangeiro, integração de políticas de repressão, bem como a responsabilização dos infratores e a formação de equipes conjuntas de investigação (BRASIL, 2016).

Desse modo, importante apontar a Convenção da ONU sobre o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, que dispõe:

Art. 10, 2. Os Estados Partes assegurarão ou reforçarão a formação dos agentes dos serviços competentes para a aplicação da lei, dos serviços de

imigração ou de outros serviços competentes na prevenção do tráfico de pessoas. A formação deve incidir sobre os métodos utilizados na prevenção do referido tráfico, na ação penal contra os traficantes e na proteção das vítimas, inclusive protegendo-as dos traficantes. A formação deverá também ter em conta a necessidade de considerar os direitos humanos e os problemas específicos das mulheres e das crianças bem como encorajar a cooperação com organizações não-governamentais, outras organizações relevantes e outros elementos da sociedade civil (NOVA YORK, 2000).

A lei em comento também dispõe sobre a proteção e assistência às vítimas, diretas ou indiretas, do crime de tráfico de pessoas, prevendo a possibilidade de prestação de assistência jurídica, social, emprego, saúde, abrigo provisório, atenção às necessidades pessoais e individuais, preservação da intimidade e da identidade, bem como a prevenção à revitimização no atendimento e nos procedimentos de investigação, atendimento humanizado e o direito às informações sobre procedimentos judiciais e administrativos (BRASIL, 2016).

Consoante aos ensinamentos de Rogério Sanches Cunha, a prevenção ao crime de tráfico de pessoas não deverá focar apenas e tão somente em um único problema, pois é necessário amparo amplo:

A prevenção ao tráfico não deve se focar apenas em um aspecto do problema. Antes, exige uma abordagem multidisciplinar, que abranja vários campos da atividade humana, sob pena de não atingir seus objetivos. Daí a necessidade de integração e colaboração mútua entre as mais diversas áreas. Apenas para exemplificar, um combate eficaz ao crime exige uma integração entre a segurança pública e o sistema de justiça, a primeira reprimindo e investigando e, a segunda, punindo. A área do turismo, que, em um primeiro momento, pode parecer não seja tão relevante, constitui-se, na verdade, em uma porta de entrada para o tráfico de mulheres induzidas à prostituição. Daí a relevância de integração também sob esse aspecto. Serviços de saúde, educação e trabalho, mais adequados, decerto que inibirão as vítimas de aderirem ao tráfico, sobretudo quando se sabe que um dos fatores que mais incentivam essa indústria é a busca de melhores condições de vida em outros países. Também o desenvolvimento rural, como forma de amenizar o êxodo para as grandes cidades, mantendo a vítima no campo, colabora para a prevenção ao tráfico. Enfim, são diversas medidas, cada qual em seu campo de atividade, mas que não são estanques entre si, devendo ser harmonizadas para que se obtenha uma prevenção eficaz (CUNHA, 2019, p. 47).

Nesse contexto apresentado, faz-se relevante a abordagem acerca das disposições processuais, que também se encontram descritas na Lei de Tráfico de Pessoas, com ênfase à possibilidade de decretação de medidas assecuratórias, tutelando o bem jurídico em comento.

Há diversas disposições processuais gerais que se aplicam à Lei de Tráfico de pessoas, como as medidas assecuratórias com o objetivo de garantir futura indenização à vítima do referido crime. Assim explica Rogério Sanches Cunha:

As medidas assecuratórias estão previstas nos arts. 125 *usque* 144-A do Código de Processo Penal, a saber: 1) sequestro; 2) hipoteca; 3) arresto. Como o termo sugere, são aquelas que têm por objetivo assegurar a futura indenização da vítima que experimentou um dano decorrente da prática da infração penal. Considerando que, por vezes, o processo criminal perdura por longo tempo, tal delonga poderia acarretar a impossibilidade do ofendido ser ressarcido e, por isso, é que se preveem essas medidas, de natureza cautelar, com o objetivo de garantir futura execução. Mas não apenas no interesse da vítima se decretam medidas assecuratórias. Além disso, visam garantir o pagamento das “despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido”, na dicção do art. 140 do código (CUNHA, 2019, p. 58).

Nos termos do art. 8 da Lei de Tráfico de Pessoas, as medidas assecuratórias serão decretadas quando houver indícios suficientes de crime, podendo ser decretadas pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou, ainda, mediante representação formulada pelo Delegado de Polícia (BRASIL, 2016).

As medidas assecuratórias são referentes a bens ou direitos pertencentes ao acusado que sejam proveitos do crime de tráfico de pessoas, conforme explica Rogério Sanches Cunha:

Como medida que se reclama urgência, uma vez preenchidos os requisitos legais, pode ser ordenada antes mesmo da oferta da acusação, isto é, na fase de investigações. Tal conclusão é possível ante o emprego, pelo legislador, do vocábulo *investigado*. Presumem-se, é claro, que pelo menos um mínimo tenha sido apurado, sob pena de não se configurarem os *indícios* suficientes a que alude o item anterior. Mas não se com mais razão, que nesse estágio, com a ação penal instaurada, seja a medida também decretada (CUNHA, 2016, p. 60).

Entretanto, se, ao final do processo, o réu for absolvido, não haverá a obrigação de reparação civil:

Sendo o sequestro uma medida cautelar, com o objetivo de, futuramente, assegurar a reparação civil da vítima e o pagamento de despesas processuais e pena pecuniária, sua manutenção só tem cabimento, como consequência da condenação... em obrigação que naturalmente decorre da sentença condenatória, consistente na obrigação de reparar o delito, tampouco o réu perderá, em favor da União, os bens que se suspeitava fossem obtidos mediante proventos do crime (CUNHA, 2016, p. 64).

A alienação antecipada de bens também é medida processual cabível para quando houver indícios de crime, para a “*preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos*

*a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção” (BRASIL, 2016).*

Se caso for comprovada a licitude da origem dos bens objeto de medidas assecuratórias, o juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens e valores, podendo manter a constrição dos bens necessários à reparação dos danos e demais custas processuais (BRASIL, 2016).

A colaboração premiada também é procedimento cabível na aplicação da Lei de Tráfico de Pessoas, para obter informações em investigação ou processo criminal para salvaguardar a integridade da vítima, como ensina Rogério Sanches Cunha:

A colaboração premiada poderia ser definida, já com base na lei em exame, como a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. Dispõe o art. 4 da Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que “o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal”. A partir da lei posta, portanto, é incabível a conceituação do instituto com base, exclusivamente, na delação dos comparsas formulada pelo colaborador, já que o prêmio pode ser obtido ainda que ausente essa imputação, como, por exemplo, se em decorrência dela se salvaguardou a integridade física da vítima (CUNHA, 2018, p. 78).

Com a colaboração premiada, busca-se a localização com a consequente preservação da vítima do crime de tráfico de pessoas, sendo admitida quando através dela for possível a localização da vítima, não bastando apenas que o ofendido esteja vivo e sim com sua integridade totalmente preservada. Quando a vítima for encontrada com gravíssimas lesões corporais, por exemplo, decorrente da ação criminosa, não será cabível o benefício (CUNHA, 2018, p. 82).

Quanto às interceptações de comunicações telefônicas e telemáticas, há vedação constitucional no sentido de proibir a violação do sigilo, garantindo o direito à intimidade, prevendo o artigo 5 da Constituição Federal ser “*inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma da lei estabelecer*”, entretanto, poderá haver violação do referido direito para fins de utilização de provas durante a investigação criminal ou no processo judicial (BRASIL, 1988).

É autorizado ao Poder Público criar sistemas com o fito de colher dados e orientar à população quanto às medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas, nos termos do artigo 10 da Lei n. 13.344/2016 (BRASIL, 2016).

Por sua vez, o artigo 11 da referida lei dispõe importante procedimento acerca da possibilidade de requisição aos órgãos públicos e empresas privadas para obtenção de informações sobre dados e informações cadastrais da vítima ou dos suspeitos, por intermédio do Delegado de Polícia ou do Ministério Público, que poderão requisitar diretamente, sem necessidade de decisão judicial (BRASIL, 2016).

Entretanto, para os casos de serviços de telecomunicações ou telemáticas, quando necessário aos crimes de tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o Delegado de Polícia poderão requisitar às empresas responsáveis informações imediatas, mediante autorização judicial, para obter urgentemente localização dos suspeitos ou das vítimas (BRASIL, 2016).

#### 4. NORMAS PRINCIPIOLÓGICAS E DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS INERENTES AOS DIREITOS HUMANOS

A Lei de Tráfico de Pessoas prevê de forma expressa princípios e diretrizes para o enfrentamento ao tráfico de pessoas no segundo artigo da lei. O primeiro princípio tange acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2016).

Rogério Sanches Cunha explica que este princípio se refere à proteção dos direitos da existência humana, sendo tais direitos irrenunciáveis:

Ainda que, de início, possa ter sido conceituada com um valor apenas moral, a dignidade da pessoa humana foi aos poucos assumindo um caráter jurídico, sendo absolvida pelo Direito. Vem enfeixada, assim, em uma série de direitos e deveres fundamentais (mais ou menos amplos conforme a legislação e os conceitos de cada Nação), salvaguardando a pessoa de quaisquer atos de violência, desumano ou degradante, assegurando-se uma vida em sociedade dotada de um mínimo de dignidade (CUNHA, 2018, p. 19).

A.L. Chaves Camargo ensina que toda pessoa humana traz na sua superioridade racional a dignidade de todo o ser, independentemente da sua condição social:

Pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Essas características expressam um valor e fazer do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana (CAMARGO, 1994, p. 27).

A dignidade da pessoa humana vem consagrada no primeiro artigo, inciso III, da Constituição Federal de 1988, cujo princípio é previsto como fundamento do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Dessa maneira, uma vez que a Constituição Federal expressa o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento, está abrangendo toda legislação infraconstitucional, como explica Rogério Sanches Cunha:

O enfrentamento ao tráfico de pessoas deve se inspirar exatamente neste princípio. Se os efeitos desse princípio podem ser sentidos nos mais diversos campos de atuação humana (meio ambiente, bioética, liberdade sexual, de expressão, igualdade entre homens e mulheres, direito à honra, à privacidade, ao nome, etc.), não poderia mesmo excluir o tráfico de pessoas,

tema umbilicalmente relacionado à dignidade da pessoa humana (CUNHA, 2018, p. 20).

O inciso II do segundo artigo da Lei de Tráfico de Pessoas prevê a “*promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos*” (BRASIL, 2016).

Este princípio busca a proteção das vítimas de tráfico de pessoas, com fundamento no sistema global de proteção dos direitos humanos, o qual foi introduzido pela ONU como um dos pilares dos Estados para a garantia do direito internacional (MAZZUOLLI, 2012, p. 833).

Rogério Sanches Cunha explica que os Direitos Humanos podem ser classificados como de primeira, segunda e de terceira geração (CUNHA, 2018, p. 22).

Quanto aos Direitos Humanos de primeira geração, pode-se observar como marco inicial o momento da transição entre o feudalismo para a sociedade burguesa, possuindo o direito à liberdade como base. A partir do século XIX, foram surgindo os Direitos Humanos de segunda geração, onde o poder burguês se concentrava no poder do Estado liberal, ocasião na qual a Revolução Francesa trouxe direitos inerentes à liberdade, igualdade e fraternidade. Posteriormente surgiu a terceira geração dos Direitos Humanos advinda do fortalecimento da classe dos trabalhadores, surgindo os direitos sociais, econômicos e culturais (CUNHA, 2018, p. 23).

Com a validade universal dos Direitos Humanos, o legislador brasileiro passou a se preocupar com a validade destes princípios nas normas internas, com o objetivo de promover e garantir a observância dos direitos humanos, como cita Rogério Sanches Cunha:

A expressão direitos humanos passou a ter uma conotação praticamente universal, quando documentos internacionais, ratificados pelos mais diversos Estados, passaram a compor, cada qual a seu modo, o ordenamento interno das Nações comprometidas com a eficácia desses direitos fundamentais. Tais direitos – chamados novos direitos- manifestam-se das mais diversas formas e incluem, dentre outros, o direito a uma vida livre, sem submissão a castigos cruéis, a um julgamento justo, à liberdade de expressão e, mais no campo social, à educação, à moradia e trabalhos dignos à saúde, à alimentação etc. (CUNHA, 2018, p. 24).

O inciso III do segundo artigo da Lei de Tráfico de Pessoas prevê acerca da “*universalidade, indivisibilidade e interdependência*” (BRASIL, 2016).

O conceito de universalidade possui origem na teoria dos Direitos Humanos, tendo em vista seu sentido de que pertencem a todos, independentemente de diferenças inerentes à nacionalidade, origem, condição social e outros fatores. Já a interdependência traz a ideia de

que todos os direitos encontram-se ligados, de modo que um complementa o outro (CUNHA, 2018, p. 24).

Quanto ao tráfico de pessoas neste ponto de vista dos Direitos Humanos, cita Rogério Sanches Cunha:

O tráfico de pessoas, dada à própria natureza do crime, a envolver, por óbvio, a transposição de fronteiras e em face, ainda, que órgãos de Estados diversos estejam empenhados em um trabalho conjunto, nisso consistindo a universalidade de que cuida o dispositivo em exame. Tratam-se, pois, em sua maioria, de delitos transnacionais, a reclamar uma atuação integrada, indivisível e que guarde dependência entre si, com compartilhamento de informações e colaboração recíproca (CUNHA, 2018, p. 25).

No mesmo sentido explica Flávio Piovesan que é dever dos Estados em promover e tutelar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, visto o caráter universal e indivisível destes direitos:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais (CUNHA, 2018, p. 26).

O inciso IV do segundo artigo em comento, expressa a “*não discriminação por motivo de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, nacionalidade, atuação profissional, raça, religião, faixa etária, situação migratória ou outro status*” (BRASIL, 2016).

Este princípio visa a não discriminação da vítima do tráfico de pessoas, por quaisquer razões, inclusive de caráter pessoal e subjetivo. Segundo Rogério Sanches Cunha, analisando os dados fornecidos pelo Escritório das Nações Unidas, as mulheres são o grande alvo para o tráfico de pessoas voltado à exploração sexual, enquanto os homens são os alvos para o tráfico ligado à escravidão, o que gerou a necessidade de criação deste princípio, buscando tutelar a igualdade e a não discriminação quanto à proteção contra o tráfico de pessoas (CUNHA, 2018, p. 27).

A Conferência Internacional de Direitos Humanos prevê que a violência de gênero da pessoa, incluindo o preconceito das vítimas de tráfico de pessoas, são condutas incompatíveis

com a dignidade e o valor da pessoa humana devendo, portanto, serem eliminadas (VIENA, 1993).

A mesma conferência expressa o dever dos Estados aderirem políticas de prevenção e combate a tais discriminações, inclusive a fomentar e proteger os Direitos Humanos e os direitos das minorias (VIENA, 1993).

O inciso V do artigo segundo da Lei de Tráfico de pessoas expressa a *“transversalidade das dimensões de gênero, orientação sexual, origem étnica ou social, procedência, raça e faixa etária nas políticas pública”* (BRASIL, 2016).

No Direito Internacional Público há uma série de medidas de proteção dos direitos humanos, de forma harmônica. Assim, as políticas públicas deverão se inspirar nestas medidas. Como exemplo, o Programa Nacional de Direitos Humanos, tem como objetivo estratégico a garantia e controle das políticas públicas voltadas aos Direitos Humanos (CUNHA, 2018, p. 31).

Por sua vez, o inciso VI da referida lei, expressa sobre a *“atenção integral às vítimas diretas e indiretas, independentemente de nacionalidade e de colaboração em investigações ou processos judiciais”* (BRASIL, 2016).

Como explica Rogério Sanches Cunha, a vítima direta será aquela que suporta a consequência negativa do crime de tráfico, sendo a indireta aquela que sofre por ter seus filhos ou familiares vítimas deste crime, sofrendo também os efeitos do delito (CUNHA, 2018, p. 31).

Entretanto, indispensável pontuar a Síndrome de Estocolmo, na qual a vítima do tráfico poderá passar a ser próxima de seu traficante:

Lembramos da chamada Síndrome de Estocolmo, na qual a vítima passa a ter tamanha proximidade com seu ofensor, estabelecendo, a partir daí, uma relação de extrema dependência e cumplicidade, a ponto de recusar-se a colaborar com qualquer dado que auxilie nas investigações e, mais adiante, no processo-crime. Por último, tampouco a origem do ofendido (nacionalidade), é considerada como fator impeditivo da proteção legal (CUNHA, 2018, p. 32).

Por fim, o inciso VII prevê a *“proteção integral da criança e do adolescente”* (BRASIL, 2016).

Através do Decreto Presidencial n. 5.017/2004 foi ratificado no Brasil a Convenção da ONU sobre o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças (BRASIL, 2004).

Daila Figueiredo salienta que o tráfico de crianças e adolescentes para exploração sexual consiste em um fenômeno jurídico que pressupõe diversos pontos de vista:

Para o atendimento a esse público seja bem sucedido, se faz necessário identificar, acessar, atender e encaminhar, de forma adequada e humanizada. O atendimento de qualquer tipo de violência praticada contra criança ou adolescente deve ser realizado no município, a partir de um trabalho integrado em rede cujos componentes essenciais são: conselhos tutelares; escolas; unidades de saúde; órgãos de assistência social, psicológica, jurídica, de saúde mental, reprodutiva e sexual; além de instituições que promovem esportes, cultura, lazer a atividades produtivas e de reinserção familiar (FIGUEIREDO, 2013, p. 424).

## 5. POSICIONAMENTO DA DOCTRINA BRASILEIRA QUANTO À MERCANTILIZAÇÃO DE ÓRGÃOS NO BRASIL E OS EVENTUAIS ENTRAVES À DOAÇÃO DOS ÓRGÃOS

O transplante de órgãos e tecidos do corpo humano ganhou relevância com o progresso enfrentado no século XX, com os novos dilemas jurídicos da possibilidade de comércio, o que ocasionou na relevância do debate acerca da mercantilização do corpo humano e os eventuais entraves à doação dos órgãos (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p.15-16).

O grande impasse encontrado na realização do transplante é que, ao passo que as partes do corpo humano são removidas e transferidas a terceiros, tornam-se objetos, podendo ser atribuído valor econômico (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p.15-16).

A mercantilização do corpo humano encontra-se em conflito com diversos direitos e princípios como o da dignidade da pessoa humana e da autonomia sobre o corpo, além de ferir a integridade e intangibilidade física do corpo quanto aos direitos humanos, ante a possibilidade de exploração excessiva dos doadores (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p.15-16).

Entretanto, há diversas disparidades inerentes ao acesso, segurança e qualidade empregadas aos procedimentos de transplantes, tendo em vista os diversos padrões econômicos e sociais. Ademais, os mecanismos de controle não são suficientes a coibir de forma eficaz o tráfico em questão, fazendo com que o negócio de grande lucratividade se torne bem organizado e de grande expansão no mercado negro (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p.45).

Nos moldes dos ensinamentos de David Lamb, em decorrência do surgimento de novas técnicas de remoção e transplante de órgãos e tecidos humanos, torna-se relevante as adaptações legislativas para debater os novos princípios jurídicos, pautado na grande expansão do mercado do tráfico de órgãos humanos (LAMB, 2000, p. 27).

Em 1984 foi criada uma lei de caráter federal nomeada *National Organ Transplant Act*, que vedava a prática de comércio de órgãos, atendendo o clamor público:

### TÍTULO III- PROIBIÇÃO DA COMPRA DE ÓRGÃOS.

SEC. 301. (a) É ilegal que qualquer pessoa intencionalmente compre, receba, ou de outra forma transfira qualquer órgão humano a título oneroso para transplante humano se a transferência afetar o comércio interestadual.

(b) Qualquer pessoa que violar a subseção (a) será multado em não mais que US\$ 50.000 ou preso por não mais de cinco anos, ou ambos (tradução nossa).

No ano seguinte da aprovação da lei acima descrita, a *Transplantation Society* posicionou-se acerca da vedação do comércio de órgãos e tecidos do corpo humano, cuja sanção consistia na expulsão de seus membros caso violassem tais normas. Nesse momento, as questões éticas e sociais foram intensamente discutidas, uma vez que surgiram possibilidades de compra de órgãos em vida com a efetivação da doação após a morte (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 4).

Em 1987 o médico cirurgião Chandrakant T. Patel passou a debater sobre a possibilidade do comércio de órgãos na modalidade de doação, o que gerou grande repercussão e debates nos fóruns internacionais em 1989, em um seminário denominado “Ética, Justiça e Comércio nos Transplantes em uma visão global” (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 4).

Abdallah S. Daar, membro da comissão acima citada, entendia que havia cinco formas de aquisição de órgãos e tecidos humanos para transplante: doações entre familiares vivos; doações entre pessoas com vínculo afetivo; doações altruísticas; *rewarded donos* e o comércio desmedido. Entretanto, após minuciosos estudos aprofundados, o autor criou a classificação de *reward donos* e doações com incentivos (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 4).

A *Transplantation Society* passou a discutir a possibilidade de implantar um sistema de *rewarded donos*, enviando à Índia membros do Comitê de Ética para análise do mercado de transplantes no país (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 4).

Após as referidas pesquisas na Índia, concluiu-se que as *rewarded giftings* seriam permissíveis, desde que estivessem em acordo com as práticas culturais de cada país e não se tornassem um mercado predatório (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 4).

Mesmo com diversas pesquisas e estudos voltados ao comércio de órgãos e tecidos humanos, não há consenso em relação à descriminalização do comércio, havendo várias correntes jurídicas e argumentos favoráveis e contrários à proibição do transplante, prevalecendo a proibição em linhas nacionais e internacionais.

Com os avanços médicos e a grande necessidade de doações, o foco inerente ao transplante mudou drasticamente, perdendo seu caráter essencialmente altruístico, pois passou a se discutir a possibilidade de retribuição ou assistência financeira para os doares como forma de incentivo (BERLINGER; GARRAFA, 1996, p. 105-108).

David Lamb ensina que, em virtude da ampliação das práticas de transplantes, torna-se essencial a aplicação de princípios utilitários e igualitários na definição de políticas públicas e modelos legislativos, visando uma melhor e justa captação e distribuição de órgãos e tecidos humanos para a realização dos transplantes (LAMB, 2000, p. 27).

O grande impasse consiste na grande demanda do transplante de órgãos que supera, drasticamente, a oferta, o que gera um desequilíbrio frente à precariedade e insuficiência de doadores. Dessa maneira, surge a necessidade do Estado desenvolver e aprimorar seus sistemas de captação e distribuição de órgãos e tecidos humanos para fins de transplante. De outro lado, o mercado negro, ganha espaço em razão das facilidades de comunicação e expansão do tráfico de órgãos. Como resultado negativo dessa grande demanda de transplante e baixa oferta de doadores, o tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos e tecidos e o turismo de transplantes tornaram-se práticas mais presentes nos últimos anos (SCHEPER-HUGHES, 2004, p. 62).

A grande expansão do mercado ilegal e a difusão do comércio internacional geram teses defensivas acerca da descriminalização do comércio de órgãos e tecidos humanos para atender a demanda e coibir o turismo de transplantes. Assim, doutrinariamente, uma corrente defende o livre mercado dos transplantes e a outra defende a abertura do mercado com regulamentação.

O principal argumento favorável à abertura do mercado regulado de órgãos se pauta no fato de que muitas pessoas morrem ou vivem em péssimas condições de vida a espera de transplantes, além da grande dificuldade financeira enfrentada para o tratamento de saúde. A corrente em defesa desta descriminalização defende que havia um duplo benefício recíproco entre as partes, ao passo que os vendedores receberiam benefícios financeiros para melhoria de sua condição econômica e o receptor poderia recuperar sua qualidade de vida (PLEASANTS, 2006, n.p.).

Charles A. Erin e John Harris, em 2003, apresentaram um modelo no multinacional *Journal of Medical Ethics* a favor da criação do mercado regulado, cuja proposta funcionaria para aumentar o suprimento de órgãos e de proteção de pessoas vulneráveis de exploração e tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos, propondo o “mercado ético de órgãos humanos”, permitindo o transplante apenas entre vivos (ERIN; HARRIS, 2003, p. 137-138).

Os referidos autores entendem que a criminalização do comércio de órgãos apenas exige ação altruística do doador, enquanto os demais envolvidos no transplante são recompensados financeiramente, como a equipe médica e as instituições hospitalares. Além disto, o receptor é quem obtém o maior benefício que é o transplante de órgãos. Nessa linha de

raciocínio, esta corrente entende não haver justificativas para vedar o recebimento de benefícios pelo doador (ERIN; HARRIS, 2003, p. 137-138).

Erin e Harris, portanto, apresentam a seguinte estrutura: delimitação do mercado e restrição a cidadãos apenas desta área delimitada, objetivando coibir o turismo de transplantes e a existência de apenas um responsável pela captação e distribuição de órgãos, sendo administrada pela região geopolítica respectiva. Nesse modelo não haveria negociações diretas entre o comprador e o vendedor, mas tão somente com o órgão público:

A estrutura de um mercado ético seria assim: o mercado seria circunscrito a uma área geopolítica autogovernada tal qual uma nação-Estado, ou mesmo a União Europeia. Apenas cidadãos residentes dentro da União ou Estado poderiam vender no sistema e eles e suas famílias seriam igualmente elegíveis para receber órgãos. Esses vendedores de órgãos saberiam que estariam contribuindo para um sistema que poderia beneficiar a eles e suas famílias e amigos uma vez que suas chances de receberem um órgão no caso de necessidade seriam aumentadas pela existência do mercado. (Se isso não fosse o caso, a principal justificativa para o mercado seria derrotada). Haveria um único comprador, uma agência como a *National Health Service (NHS)*, que compraria todos os órgãos e os distribuiria de acordo com concepções justas e prioridade médica. Não haveria vendas ou compras diretas, nem exploração de países subdesenvolvidos e sua população (sem compras na Turquia ou Índia para venda em *Harley Street*). Os órgãos seriam testados para HIV, etc. Sua proveniência seria conhecida e haveria controle estrito e penalidades para prevenir abusos [...] Um mercado do tipo descrito acima é com certeza um método digno de consideração ativa e urgente (tradução nossa) (ERIN; HARRIS, 2003, p. 137-138).

Em 1992, Gary Becker discutiu acerca da descriminalização do comércio de órgãos e tecidos humanos, baseando-se nos sistemas de transplantes altruísticos que veda a comercialização. Segundo o autor, as longas filas para transplantes com a morte de vários pacientes, é fruto da proibição da compra e venda de órgãos e tecidos. A melhor solução seria não deixar de lado as doações altruísticas, mas permitir o retorno financeiro ao doador para suprir a demanda do transplante e solucionar diversos problemas (BECKER, 2006, n.p.).

De outro lado, há defensores da não descriminalização, que partem da premissa que deve haver autonomia do doador em dispor do próprio corpo por razões altruísticas e não financeiras, uma vez que estas pessoas se encontram em extrema vulnerabilidade financeira, colocando-se em risco, o que não torna seu consentimento livre o espontâneo, sendo que a disposição de seu corpo seria a única alternativa para sanar a miséria (SCHEPER-HUGHES, 2004, p. 62).

Nancy Schepes-Hughes defende teorias de criminalização sob o posicionamento de que o transplante não pode aderir aspecto contratual e uma relação comercial, tratando o

corpo humano como objeto, além do desequilíbrio existente entre as partes, uma vez que a situação de grande vulnerabilidade do doador o coloca em situação de desvantagem frente ao receptor do órgão (SCHEPER-HUGHES, 2004, p. 62).

Outro ponto negativo da descriminalização tange acerca da saúde do doador. A disposição de um órgão debilita o doador, tanto no aspecto físico quanto psicológico, não sendo suficiente o auxílio financeiro recebido (SCHEPER-HUGHES, 2004, p. 62).

No Brasil, prevalecem as posições contrárias à descriminalização das normas. A Constituição Federal da República (BRASIL, 1988) traz como um dos princípios da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana como polo central de proteção no ordenamento jurídico, tornando violável e impossível atribuir valor econômico ao corpo humano, sob pena de violar o princípio em tela (ROSA, 2012, p. 159).

Permitir a comercialização de partes do corpo estaria, portanto, violando o princípio fundador do ordenamento brasileiro e a fonte dos demais direitos fundamentais, pois a abertura do mercado iria atribuir valor econômico às partes do corpo humano.

A principal tese defensiva da legalização do comércio de órgãos é o grande desequilíbrio entre a demanda de receptores e doadores no Brasil, causando um déficit significativo no número de transplantes realizados (BERLINGUER, 2004, n.p.).

Para Berlinguer a mercancia é o meio hábil para redução desta desproporção encontrada, uma vez que incentiva as pessoas a doarem seus órgãos mediante incentivo financeiro (BERLINGUER, 2004, n.p.).

Burgos ensina que o aumento da demanda de órgãos disponíveis no mercado para doação, reduziria as filas de espera para transplante, salvando vidas de forma imediata, além dos preços serem reduzidos em virtude de grande oferta, coibindo, ainda, as negociações do mercado clandestino (BURGOS; GARATONNI, 2008, n.p.).

Outro argumento favorável à legalização do comércio de órgãos e tecidos humanos é que haverá enfraquecimento do mercado clandestino, pois o Estado assumiria o controle como intermediador deste negócio, seguindo todos os preceitos legais (SÁ; OLIVEIRA, 2017, n.p.).

Os autores Sá e Oliveira explicam que, para a erradicação do comércio clandestino, é necessário que o sistema estatal seja eficiente no combate às eventuais corrupções, acompanhando todas as campanhas e os trabalhos de fiscalização (SÁ; OLIVEIRA, 2017, n.p.).

Ademais, frisam-se os autores que outro ponto crucial da legalização do comércio de órgãos é a prevalência da autonomia de vontades das partes, uma vez que a pessoa possui tal

direito para escolher suas próprias decisões inerentes a utilização de seu corpo fiscalização (SÁ; OLIVEIRA, 2017, n.p.).

Nesse mesmo raciocínio Berlinguer e Garrafa indagam:

Se admite-se o trabalho assalariado, que é venda da força de trabalho; se tolera-se a prostituição, que é aluguel do corpo feminino; se pratica-se a experimentação de medicamentos com o homem, mediante pagamento; por que censurar ou vetar a compra e venda de órgãos? (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, p. 168).

No entanto há diversos argumentos desfavoráveis à comercialização de órgãos no Brasil, sendo o posicionamento que atual prevalece na doutrina e no ordenamento jurídico.

O principal argumento contrário à legalização da comercialização de órgãos no país tange acerca da hipossuficiência de recursos financeiros da pessoa doadora, pois geralmente é a pessoa em maior vulnerabilidade que, em muitos casos, não possui o mínimo existencial para sobrevivência, não havendo outro meio senão submeter-se sua saúde mediante a venda de um órgão (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, n.p.).

Berlinguer e Garrafa também argumentam sobre este posicionamento contrário à legalização, aduzindo sobre esta desigualdade:

O mercado de corpos realmente não se dá somente entre indivíduos economicamente, culturalmente, (e quase sempre etnicamente) em situação de desigualdades, mas traz de um lado indivíduos isolados, sem capacidade de organização para proteger seus próprios direitos, e do outro uma força sustentada por meios, associações, estruturas, profissões, instrumentos de comunicação (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, n.p.).

Para os apoiadores desta corrente, descriminalizar o tráfico de órgãos e tecidos humanos estaria tornando o indivíduo comercializável, transformando-o em objeto, além de ser evidente a grande disparidade de valores, uma vez que o valor pago ao vendedor não seria proporcional ao risco de saúde enfrentado (SÁ; OLIVEIRA, 2017, n.p.).

Evita-se a objetificação do ser humano frente à legalização do comércio de órgãos, visto que o homem seria visto e tratado como meio e não como fim, conforme os pensamentos do filósofo Kant, explicado pelos doutrinadores Sá e Oliveira:

A instrumentalização está relacionada ao que foi escrito sobre a exploração no sentido do uso indevido, afinal, quando se instrumentaliza uma pessoa, há o uso indevido desta (o uso como mero meio). Sobre esse ponto, uma observação é importante. Kant não conclui que é proibido tratar pessoas como meio, mas afirma que existe uma obrigação de tratá-las sempre,

simultaneamente, como fim. Essa afirmação indica que é possível tratar pessoas como um meio, desde que as trate também como um fim. Não se trata, portanto, de uma relação exclusiva entre meio e fim, mas integrativa. Quando uma pessoa realiza a doação voluntária e gratuita dos seus órgãos, ela é tratada como um meio para a salvação da vida de outra pessoa, contudo é também tratada como fim, já que sua ação foi autônoma. No caso em estudo, portanto, a grande questão é saber se um mercado regulado de órgãos consegue tratar as pessoas como meio e fim ao mesmo tempo.

Nesse aspecto abordado das teses defensivas e contrária à descriminalização do comércio de órgãos e tecidos do corpo humano, no Brasil, prevalece a vedação desta prática em consonância com os argumentos contrários citados.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que a Lei n. 13.344/2016 (Lei de Tráfico de Pessoas) foi criada com o fito de não apenas repreender os crimes, mas de prevenir e prestar assistência às vítimas em situação de vulnerabilidade.

Constata-se a grande importância dos princípios constitucionais para a tutela da dignidade da pessoa humana, sob a ótica dos Direitos Humanos, sendo imprescindível a atuação estatal para reprimir a prática do comércio ilegal de órgãos e tecidos humanos.

Como visto, o crime de tráfico de pessoas sofreu diversas alterações ao longo da evolução social, passando a aderir certo objetivo para cada fase, como: o tráfico para fins de escravidão, para fins de exploração sexual e para fins de remoção de órgãos.

Ao analisarmos as modificações legislativas, possível perceber grande preocupação do legislador em reprimir o crime de tráfico de pessoas, porém não sendo medidas suficientes a ensejar a extinção do referido crime.

Ante aos debates quanto à legalidade ou não do comércio de órgãos, prevalece no país a criminalização da conduta de retirar órgãos ou tecidos humanos para fins de transplante em desacordo com a norma regulamentar.

Desse modo, até que sobrevenha eventual norma descriminalizadora no país, de grande importância o fortalecimento do pacto federativo, pressupondo atuação coordenada entre os entes políticos, reconhecendo, portanto, a articulação com organizações governamentais ou não governamentais, para reprimir o tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos e tecidos humanos.

## REFERÊNCIAS

ARY, Thalita Carneiro. **O tráfico de pessoas em três dimensões: Evolução, globalização e a rota Brasil-Europa.** 2009.

BECKER, Gary. *Should the Purchase and Sale of Organs for Transplant Surgery be Permitted.* *The Becker-Posner Blog*, 2006.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **Mercado humano.** Brasília: UNB, 2001.

BERLINGER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo.** Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1996.

BURGOS, Pedro; GARATONI, Bruno. **E se a venda de órgãos fosse legalizada.** Revista Superinteressante, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071impresao.htm). Acesso em: 20 maio 2021.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal:** parte especial. São Paulo: Saraiva, 2019.

CASTILHO, Ela Wiecko de. **Tráfico de pessoas:** da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Brasília, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para concursos.** Salvador: JusPodvim, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** – parte especial. Salvador: JUSPODVIM. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de Pessoas:** Lei 13.344/2016 Comentada por Artigos. Salvador: JUSPODVIM. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Tráfico de Pessoas:** Lei 13.344/2016 comentada por artigos. Salvador: JusPodvim, 2018.

ERIN, Charles A.; HARRIS, John. *Na ethical Market in human organs*. *Journal of Medical Ethics*. 2003.

FIGUEIREDO, Daila. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual de crianças e adolescentes**, obra coletiva, Ministério da Justiça, 2013.

FRANCISCO, Ronaldo Vieira. **Leis Penais Especiais comentadas**. Salvador: JusPodivm, 2020.

GULOTTA, Gugliel. *in la vittima*, Editora Giuffrè, Itália, 1976, apud, Heitor Piedade Júnior. JESUS, Damásio de. ESTEFAN, André. **Direito Penal: Crimes contra a pessoa a Crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 2020.

JESUS, Damásio E. de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LAMB, David. **Transplante de órgãos e ética**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000.

LAVORENTI, Wilson. **Leis Penais Especiais Anotadas**. Campinas: Millennium Editora, 2010.

MAZUOLLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEDRO, Joana Maria. **Mulheres Honestas e Mulheres Faladas: uma questão de classe**. Florianópolis: Ed. UFSC, 1994.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal: parte especial**. 2017.

PLEASANTS, Gabriel. *Problematizing Organ Sales*. Ethos: 2006.

ROSA, Cíntia Pereira de Lima. **O valor do corpo e as leis de mercado**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2012.

REALE, M. **A doutrina de Kant no Brasil**. Revista da Universidade de Direito, Universidade de São Paulo, 1948.

SÁ, Maria de Fátima Freide de; OLIVEIRA, Lucas Costa de. **Mercado Regulado de Órgãos: uma possibilidade contra o tráfico?** Rio de Janeiro, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHEPER-HUGHES, Nancy. *Parts unknown: undercover ethnography of the organs-trafficking underworld*. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Miriam K. et al. **Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE):** fatores que interferem na decisão. Universidade de São Paulo. Faculdade de Medicina e Instituto Angelita & Joaquim Gama. ABCD. São Paulo: 2013.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial desta obra, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Pamela Pontes dos Santos Pacheco de Mendonça

Taubaté, setembro de 2021.