



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Lara da Rocha Santos

## O CRIME DE TRÁFICO DE ÓRGÃOS

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses orientada pela Professora Doutora Sónia Mariza Florêncio Fidalgo e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

julho de 2022



Lara da Rocha Santos

## **O Crime de Tráfico de Órgãos**

### **Organ Trafficking**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de  
Estudos em Ciências Jurídico-Forenses  
(conducente ao grau de Mestre)*

Orientadora: Professora Doutora Sónia Mariza  
Florêncio Fidalgo

Coimbra, 2022

## **Agradecimentos**

À Doutora Sónia Fidalgo, na qualidade de orientadora, pela disponibilidade demonstrada e pela transmissão de conhecimentos.

Aos meus pais, avós e irmã, a quem devo tudo o que sou, pelo apoio incondicional ao longo de todo este percurso. Sempre presentes em todos os momentos e sempre com palavras de incentivo.

À malta de Coimbra, que fizeram destes os melhores anos da minha vida. De Coimbra para a vida!

Aos amigos de Lousada, pela compreensão ao ouvirem tantos “Não posso ir, tenho de estudar”. Em especial à Adriana, Carlota e Elisa por toda a ajuda e preocupação.

Ao Miguel, pela paciência, carinho e apoio e por me encorajar quando mais precisava.

À Sandra, pela persistência e motivação.

À Dra. Cristina Mendes da Silva, cuja ajuda foi imprescindível neste caminho, sempre acessível para tudo.

A ti, Coimbra!

## **Resumo e Palavras-chaves**

O Tráfico de Órgãos Humanos é um fenómeno criminoso que acontece à escala mundial e do qual resulta, muitas vezes, desfechos fatais para a vida do ser humano. Este crime está relacionado com a carência de órgãos e com a evolução das novas tecnologias.

É um flagelo da nossa sociedade que deve ser combatido com a cooperação de todos os Estados. A erradicação total deste flagelo mundial é muito difícil de ser conseguida, impossível até. Mas com a cooperação de todos os países é possível uma atenuação substancial destas práticas.

Neste trabalho pretendemos, principalmente, estudar o tipo incriminador do artigo 144.º-B do CP. Primeiro, iremos estudar os antecedentes ao artigo 144.º-B do CP e perceber o que levou o legislador a autonomizar o tráfico de órgãos. Analisaremos, a nível internacional, a Convenção de Oviedo, a Declaração de Istambul e a Convenção contra o tráfico de órgãos humanos; e, a nível nacional o crime de ofensa à integridade física grave, o crime de tráfico de pessoas e o crime de profanação de cadáver.

De seguida, vamos discorrer da doação de órgãos em Portugal, analisando a Lei nº 12/93, de 22 abril, que regula os atos que tenham por objeto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante.

Depois, iremos analisar o tipo legal do tráfico de órgãos humanos: o tipo objetivo de ilícito e o tipo subjetivo de ilícito. Assim, no tipo objetivo averiguaremos quem podem ser os autores do crime, a conduta típica e o bem jurídico protegido.

Palavras-Chaves: Tráfico De Órgãos Humanos, Convenção Contra O Tráfico De Órgãos Humanos, Doação De Órgãos, Transplante De Órgãos

## **Abstract**

Trafficking in Human Organs is a criminal phenomenon that occurs worldwide and which often results in fatal outcomes for human life. This crime is related to the lack of organs and the evolution of new technologies

It is a scourge of our society that must be fought with the cooperation of all States. The total eradication of this world scourge is very difficult to achieve, even impossible. But with the cooperation of all countries, it is possible a substantial mitigation of these practices.

With this work we aim to, primarily, study the incriminator type of the article 144.º-B of the CP. Firstly, we will study the priors to the article 144.º-B of the CP and understand what drove the legislator to autonomize organ trafficking. We will analyze, at an international level, the Oviedo Convention, the Declaration of Istanbul and the Convention against human organ trafficking; and, at a national level, the crime of serious injury to the physical integrity, the crime of human trafficking and the crime of corpse desecration.

After that we will discuss organ donation in Portugal, analyzing the Law 12/93 of April 22, that regulates the acts that concern the donation or harvesting of organs, tissues and cells of human origin, for therapeutic or transplantation purposes.

Then we will analyze the legal type of human organ trafficking: the objective type and the subjective type. Thus, in the objective type we will ascertain who the perpetrators can be, the typical conduct and the protected legal good.

**Keywords:** Trafficking In Human Organs, Convention Against Human Organ Trafficking, Organ Donation, Organ Transplantation

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

AC. - Acórdão

ART(S). – Artigo(s)

CC- Código Civil

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DLG- Direitos, Liberdades e Garantias

DP- Direito Penal

N.º- Número

P.- Página(s)

RENDA - Registo Nacional de Não Dadores

## Índice

|   |    |
|---|----|
| Introdução .....  | 9  |
| 1. Antecedentes do Crime de Tráfico de Órgãos Humanos.....                              | 11 |
| 1.1. Antecedentes no Plano Internacional .....  | 13 |
| 1.1.1. Convenção Sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina .....                      | 13 |
| 1.1.2. Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplantação ..... | 15 |
| 1.1.3. Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos..... | 17 |
| 1.2. A Situação em Portugal, até 2019 .....   | 19 |
| 1.2.1. O Crime de Ofensa à Integridade Física Grave.....                                | 21 |
| 1.2.2. O Crime de Tráfico de Pessoas .....  | 22 |
| 1.2.3. O Crime de Profanação de Cadáver .....   | 26 |
| 2. Doação de Órgãos em Portugal .....   | 28 |
| 2.1. Extração de órgãos em dador vivo .....   | 29 |
| 2.2. Extração de órgãos em dador falecido .....   | 30 |
| 3. Análise do Tipo Legal de Crime.....  | 31 |
| 3.1. Tipo Objetivo de Ilícito .....   | 32 |
| 3.1.1. O Autor .....  | 32 |
| 3.1.2. A Conduta Típica.....  | 33 |
| 3.1.2.1. O número 4 do artigo 144.º-B do CP .....                                       | 36 |
| 3.1.3. O Bem Jurídico .....   | 38 |
| 3.2. Tipo Subjetivo de Ilícito.....   | 45 |
| Conclusão.....  | 47 |
| Bibliografia .....  | 49 |

|                                      |           |
|--------------------------------------|-----------|
| <b>Webgrafia .....</b>               | <b>52</b> |
| <b>Legislação Nacional .....</b>     | <b>53</b> |
| <b>Legislação internacional.....</b> | <b>54</b> |
| <b>Jurisprudência .....</b>          | <b>55</b> |

## Introdução

O tráfico de órgãos é um crime que se verifica com muita incidência à escala mundial, é um flagelo da nossa sociedade.

Este crime está relacionado com a carência de órgãos e com a evolução das novas tecnologias. Mesmo com os progressos tecnológicos na medicina, ainda há muitas pessoas em lista de espera a aguardar transplante, sendo que alguns desses doentes acabam mesmo por falecer enquanto aguardam. Em todo o mundo, a procura de órgãos é bastante superior à sua oferta. Isto leva a que grandes redes criminosas operem simultaneamente em vários pontos do globo e, explorem as pessoas mais débeis a nível socioeconómico, que têm esperança numa vida melhor.

Em 1997, foi criada a Convenção de Oviedo, sendo o primeiro texto internacional destinado a preservar a dignidade, os direitos e as liberdades humanas, por meio de uma série de princípios e proibições contra o uso indevido de avanços biológicos e médicos.<sup>1</sup>

Em 2008, foi criada a Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplantação, sem carácter vinculativo, cujo principal objetivo era formar, inspirar e promover práticas éticas na dádiva e transplantação de órgãos em todo o mundo<sup>2</sup>.

Mais tarde, a 25 de março de 2015 foi aprovada a Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos, em Santiago de Compostela, a qual Portugal assinou. Esta Convenção criminaliza o tráfico de órgãos *per se*, identificando todas as práticas ou atividades que o caracterizam e que os Estados Parte são obrigados a criminalizar<sup>3</sup>.

Até 2019, em Portugal, o tráfico de órgãos humanos não era tipificado autonomamente, portanto, estas práticas eram inseridas nas normas dos crimes contra a integridade física, crime de tráfico de pessoas, ou no crime de profanação de cadáver. Uma lacuna na lei que foi colmatada com a revisão do Código Penal e Código de Processo Penal,

---

<sup>1</sup> Sumário da Convenção de Oviedo, disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyid=164> (10 de julho de 2022)

<sup>2</sup> SILVA, Ana Pires; “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ* 1º semestre 2019, p. 89

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 90

que visou adaptar a legislação nacional às exigências da Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos<sup>4</sup>. Então, desde 2019 está em vigor o “Artigo 144.º-B – Tráfico de órgãos humanos” no Código Penal.

Neste trabalho pretendemos, principalmente, estudar o tipo incriminador do artigo 144.º-B do CP. Primeiro, iremos estudar os antecedentes ao artigo 144.º-B do CP e perceber o que levou o legislador a autonomizar o tráfico de órgãos. Analisaremos, a nível internacional, a Convenção de Oviedo, a Declaração de Istambul e a Convenção contra o tráfico de órgãos humanos; e a nível nacional, o crime de ofensa à integridade física grave, o crime de tráfico de pessoas e o crime de profanação de cadáver.

De seguida, vamos discorrer da doação de órgãos em Portugal, analisando a Lei n.º 12/93, de 22 abril, que regula os atos que tenham por objeto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante.

Por fim, iremos analisar o tipo legal do tráfico de órgãos humanos: o tipo objetivo e o tipo subjetivo. Assim, no tipo objetivo averiguaremos quem podem ser os autores do crime, a conduta típica e o bem jurídico protegido.

---

<sup>4</sup> Proposta de Lei n.º 182/XIII relativa à alteração do Código Penal e ao Código de Processo Penal acolhendo as disposições da Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos

## 1. Antecedentes do Crime de Tráfico de Órgãos Humanos

O tráfico de órgãos humanos é um flagelo na nossa sociedade; viola os direitos humanos e as liberdades fundamentais e é uma ameaça à saúde coletiva e individual. Geralmente, o tráfico está ligado a associações de redes criminosas, que operam em diferentes países simultaneamente.

A transplantação de órgãos é, hoje, uma técnica de sucesso na medicina atual. Mas tal só foi possível devido à compreensão do sistema de histocompatibilidade<sup>5</sup> e à descoberta dos imunossupressores<sup>6</sup>, no século XX. Até então, a rejeição do órgão por parte de um recetor traduzia-se na morte deste.

O aperfeiçoamento da transplantação, a única solução perante determinadas doenças, tem permitido a generalização e expansão deste tratamento tanto em países desenvolvidos, como em vias de desenvolvimento.

O primeiro transplante de órgãos executado em Portugal foi com rim de dador vivo, nos Hospitais da Universidade de Coimbra, com uma equipa médica liderada pelo cirurgião Linhares Furtado, a 20 de julho de 1969. Em 1980, realizaram-se transplantes com rim de dador falecido<sup>7</sup>. Seguiram-se transplantes de outros órgãos, como coração, pâncreas, pulmão, fígado. Em Portugal, a transplantação tem vindo a progredir consideravelmente, tem havido um aumento no número de doações e, a evolução técnica e organizacional colocam-nos na vanguarda da transplantação mundial<sup>8</sup>.

A procura de órgãos excede consideravelmente a sua oferta, devido ao número limitado de dadores existentes. O êxito das transplantações incita a sua maior limitação: a escassez de órgãos, uma vez que são cada vez mais as doenças tratáveis através de transplantes. A nível mundial, muitas pessoas continuam em lista de espera a aguardar transplante, porque, como referido, há mais pessoas a precisar de um determinado órgão do

---

<sup>5</sup> Grau de compatibilidade entre as particularidades teciduais imunitárias de diferentes indivíduos, que condiciona o transplante.

<sup>6</sup> Um agente que pode suprimir ou prevenir a resposta imune. Eles são usados para prevenir a rejeição de um órgão transplantado e para tratar doenças autoimunes.

<sup>7</sup> *Primeiro transplante em Portugal*, disponível em <https://www.dn.pt/ciencia/saude/primeiro-transplante-em-portugal-foi-ha-40-anos-1312697.html>

<sup>8</sup> SILVA, Ana Pires, “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ* 1º semestre 2019, p.10

que órgãos disponíveis. Em Portugal, o tempo médio de espera por um rim de dador falecido é de cerca de 3,5 anos<sup>9</sup>. Algumas dessas pessoas acabam mesmo por falecer enquanto esperam por um órgão disponível. Estima-se que o número mundial de órgãos transplantados só cobre 10% das necessidades<sup>10</sup>.

A doação de órgãos tem como base a liberdade de decisão, a voluntariedade, o altruísmo e a gratuidade. A referida escassez de órgãos é uma oportunidade de negócio, principalmente para organizações criminosas, que se aproveitam das assimetrias legais e socioeconómicas nas diferentes partes do planeta. Consequentemente, alguns doentes procuram oportunidades de transplantação em países como a China, Bangladesh, Turquia, Paquistão, Filipinas, Egito. Pensa-se que o tráfico de órgãos gera lucros que oscilam entre os 840 milhões e 1.7 bilhões de dólares por ano<sup>11</sup>.

A implementação de programas de transplantação eficazes é essencial para combater o tráfico, uma vez que aumenta a oferta de órgãos disponíveis no sistema nacional de saúde. Assim, Portugal, tal como vários países do mundo, acompanha os progressos técnicos e científicos da medicina, desenvolvendo e implementando importantes medidas quer a nível legislativo, quer organizacional para melhorar o processo de doação de órgãos.<sup>12</sup>

Portanto, a preocupação de garantir condições de segurança e qualidade dos órgãos humanos destinados a transplante, bem como proibir o tráfico de órgãos humanos, tem estado presente em diversos instrumentos internacionais. Três desses instrumentos, com grande pertinência de menção, são a Convenção de Oviedo de 1997, a Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplantação, de 2008, posteriormente editada em 2018, e a Convenção do Conselho da Europa Contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos, de 2015.

---

<sup>9</sup> *Transplante Renal* [https://www.apir.org.pt/tratamento/transplante-renal/?back=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fsearch%3Fclient%3Dsafari%26as\\_qdr%3Dall%26as\\_occt%3Dany%26safe%3Dactive%26as\\_q%3Despera+de+rins+em+Portugal%26channel%3Daplab%26source%3Da-app1%26hl%3Dpt](https://www.apir.org.pt/tratamento/transplante-renal/?back=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fsearch%3Fclient%3Dsafari%26as_qdr%3Dall%26as_occt%3Dany%26safe%3Dactive%26as_q%3Despera+de+rins+em+Portugal%26channel%3Daplab%26source%3Da-app1%26hl%3Dpt) (4 de julho de 2022)

<sup>10</sup> 63ª Assembleia Mundial da Saúde, de 25 de março de 2010

<sup>11</sup> ANDRINO, María del Mar Carrasco, 2021, “A vueltas com la nueva tipificación del tráfico de órganos: bien jurídico, sujetos y conductas punibles”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 23-12, p.2

<sup>12</sup> SILVA, Ana Pires, “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ* 1º semestre 2019, p.89

## 1.1. Antecedentes no Plano Internacional

### 1.1.1. Convenção Sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina foi aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa em Oviedo, a 4 de abril de 1997. Portugal assinou-a nesse mesmo dia; ratificou-a a 13 de agosto de 2001; e, entrou em vigor a 1 de dezembro de 2001<sup>13</sup>.

A Convenção de Oviedo é o primeiro texto internacional destinado a preservar a dignidade, os direitos e as liberdades humanas, por meio de uma série de princípios e proibições contra o uso indevido de avanços biológicos e médicos. O ponto de partida da Convenção é que os interesses dos seres humanos devem estar antes dos interesses da ciência ou da sociedade. A Convenção estabelece uma série de princípios e proibições relativamente a questões como bioética, pesquisa médica, consentimento, direito à vida privada e à informação, transplante de órgãos e debate público.<sup>14</sup>

No quadro jurídico da luta contra o tráfico de órgãos e, em termos mais gerais, contra a comercialização do corpo humano e das suas partes, foi dado um passo importante com a Convenção de Oviedo. O artigo 21.º da Convenção de Oviedo determina a proibição de quaisquer lucros ou ganhos económicos com o corpo humano e as suas partes destacáveis. Mais ainda, o artigo 25.º obriga os Estados signatários a preverem sanções adequadas, não necessariamente de carácter penal, para os casos de incumprimento das disposições da Convenção.<sup>15</sup>

A esta Convenção foi anexado um Protocolo Adicional relativo ao transplante de órgãos e tecidos de origem humana, cujo artigo 21.º estabelece que o corpo humano e as suas

---

<sup>13</sup> Lista de assinaturas e ratificações da Convenção de Oviedo, disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=164> (10 de julho de 2022)

<sup>14</sup> Sumário da Convenção de Oviedo, disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164> (10 de julho de 2022)

<sup>15</sup> MARQUES, J. P. Remédio, “Artigo 21.º”, in: *Convenção Para A Proteção Dos Direitos Do Homem E Da Dignidade Do Ser Humano Face As Aplicações Da Biologia E Da Medicina - 20 Anos De Vigência Em Portugal*, 2022, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 475

partes não podem constituir fonte de lucros ou de outras vantagens similares. O Protocolo foi elaborado em 24 de janeiro de 2002, e entrou em vigor, em Portugal, no dia 1 de setembro de 2017.<sup>16</sup>

Proíbe-se a obtenção de lucros, porque considera-se que “o corpo humano é um lugar e matéria de realização do Direito e dos valores axiológico-jurídicos que este convoca ou mobiliza”. Assim, protege-se o “direito ao próprio corpo”, uma vez que o corpo serve de suporte à pessoa.<sup>17</sup>

A Convenção de Oviedo, no seu art. 22.º, pune a conduta de utilização de partes colhidas no corpo humano. Deste artigo, retira-se que “as matérias biológicas colhidas do corpo humano na decorrência de uma intervenção para a qual tenha sido prestado consentimento, apenas podem ser utilizadas para outros fins (por exemplo, assistenciais, de investigação científica ou de ensino) se e quando o consentimento for renovado e prestado para esses específicos fins. Os ordenamentos jurídicos nacionais devem, assim, estabelecer uma distinção entre a finalidade do ato de colheita de órgãos, tecidos ou outros materiais biológicos e a (eventual) ulterior finalidade do ato de conservação e/ou utilização desses materiais. Tendo estes atos finalidades distintas, torna-se necessário obter específicos consentimentos informados e esclarecidos para cada um desses fins”<sup>18</sup>.

Ou seja, o consentimento informado, esclarecido e livre, dado por escrito, é obrigatório, entre outras, nas situações de dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento, distribuição e aplicação de tecidos e células de origem humana. É lícito utilizar para fins de investigação ou ensino desperdícios de células, tecidos ou órgãos colhidos no decurso da atividade médica assistencial. No entanto, a utilização posterior destes desperdícios para outros fins requer de uma específica prestação de consentimento, ou renovação desse consentimento, por parte do paciente ou, no caso de este ser incapaz ou tiver falecido, por parte dos seus familiares. A obtenção por parte dos dadores

---

<sup>16</sup> *Ibidem* p.475

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 481 e 482

<sup>18</sup> FIDALGO, Sónia; MARQUES, J. P. Remédio, “Artigo 22.º”, in: *Convenção Para A Proteção Dos Direitos Do Homem E Da Dignidade Do Ser Humano Face As Aplicações Da Biologia E Da Medicina - 20 Anos De Vigência Em Portugal*, 2022, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 501 e 502

de um consentimento inicial genérico e abstrato aquando a colheita dos materiais biológicos não será suficiente para, por exemplo, investigação científica.<sup>19</sup>

Hoje em dia, “da perspetiva do direito penal, como direito de intervenção de *ultima ratio*, a conduta será punível se preencher os elementos do tipo de crime de abuso de confiança, artigo 205.º do CP, ou do tipo de crime de tráfico de órgãos, artigo 144.º-B do CP”.<sup>20</sup>

### **1.1.2. Declaração de Istambul sobre Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplantação<sup>21</sup>**

No sentido de resolver os problemas urgentes e crescentes da venda de órgãos, do turismo de transplantação<sup>22</sup> e do tráfico de doadores de órgãos, entre os dias 30 de abril e 2 de maio de 2008, reuniu-se em Istambul uma Cimeira com mais de 150 representantes de organismos científicos e médicos de todo o mundo, membros do governo, cientistas sociais e especialistas em questões éticas<sup>23</sup>. A Declaração foi o primeiro instrumento internacional a “condenar” o comércio de órgãos, e visa proteger as pessoas mais pobres e mais vulneráveis contra o tráfico de órgãos e o turismo de transplantes.

Em 2010, a Sociedade de Transplantes e a Sociedade Internacional de Nefrologia criaram a Declaração do Grupo de Custódia de Istambul para divulgar a Declaração e responder aos novos desafios do tráfico de órgãos e do turismo de transplantes. Entre fevereiro e maio de 2018, foi realizada uma ampla investigação, aberta a todos os interessados, com o objetivo de, neste âmbito, atualizar a Declaração em resposta aos desenvolvimentos clínicos, jurídicos e sociais.

Os resultados foram apresentados, revistos e adotados conforme estabelecido neste documento em Madrid, em julho de 2018, durante o Congresso Internacional da Sociedade de Transplantes. Na Declaração, inserem-se importantes definições de condutas que

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 521

<sup>20</sup> *Ibidem*

<sup>21</sup> Declaração de Istambul. Disponível em [https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi\\_2018\\_English.pdf](https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi_2018_English.pdf)

<sup>22</sup> Ver definição *infra*

<sup>23</sup> Declaração de Istambul

ocorrem, muitas vezes, de forma relacionada. Em primeiro lugar, o “tráfico de órgãos” constata-se em qualquer uma das seguintes atividades: (a) remoção de órgãos de dadores vivos ou falecidos sem consentimento ou autorização válida ou em troca de ganho financeiro ou vantagem comparável para o dador e/ou terceiro; (b) qualquer transporte, manipulação, transplante ou outro uso de tais órgãos; (c) oferecer qualquer vantagem indevida, ou solicitá-la, a um profissional de saúde, funcionário público ou funcionário de uma entidade do setor privado para facilitar ou realizar tal remoção ou uso; (d) solicitação ou recrutamento de dadores ou recetores, quando realizado para ganho financeiro ou vantagem comparável; e/ou tentar cometer, ou auxiliar, ou incitar a prática de qualquer um desses atos.

De seguida, o “tráfico de pessoas para fins de remoção de órgãos” consiste no recrutamento, transporte, transferência ou, acolhimento de pessoas, mediante ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, de rapto, de fraude, de engano, de abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade; ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra, com objetivo da remoção de órgãos.

As “viagens para fins de transplantação” compreendem a circulação de órgãos, dadores, recetores ou profissionais do sector da transplantação através de fronteiras jurisdicionais para fins de transplantação. Estas viagens convertem-se em “turismo de transplantação” caso envolvam o tráfico de órgãos e/ou a comercialização dos transplantes, ou se os recursos (órgãos, profissionais e centros de transplantação) dedicados à realização de transplantes a doentes não residentes<sup>24</sup> colocar em causa a capacidade desse país de prestar serviços de transplantação à respetiva população.

Por seu turno, “autossuficiência na doação e transplante de órgãos” significa atender às necessidades de transplante de um país pelo uso de serviços de doação e transplante fornecidos dentro do país e de órgãos doados pelos seus residentes<sup>25</sup>, ou partilhando equitativamente recursos com outros países ou jurisdições.

---

<sup>24</sup> “não residente” refere-se a todas as pessoas que não são residentes, incluindo aquelas que viajam e depois residem temporariamente num país com o objetivo de obter um transplante.

<sup>25</sup> “residente” é uma pessoa que faz a sua vida dentro de um país, seja ou não como cidadão.

Por fim, a “neutralidade financeira na doação de órgãos” indica que os doadores e as suas famílias não podem perder nem obter nenhum ganho financeiro como resultado da doação.

Além destas definições, a Declaração proclama, ainda, uma série de Princípios que devem reger a atuação dos Estados Membros participantes na referida reunião e estratégias ou propostas a seguir com a finalidade de responder à necessidade de uma maior doação das pessoas falecidas e garantir a proteção e segurança dos doadores.

Apesar do sucesso e influência na luta contra o tráfico de órgãos humanos, a Declaração não tem caráter vinculativo. Assim, o seu objetivo principal é formar, inspirar e promover práticas éticas na dádiva e transplantação de órgãos no mundo inteiro.

### **1.1.3. Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos<sup>26</sup>**

A Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos é o diploma internacional que realmente introduziu um combate eficaz a este fenómeno criminoso.

De acordo com Ana M. Pires Silva<sup>27</sup>, a Convenção teve em conta e veio complementar as orientações de outros diplomas no que toca ao tráfico de órgãos, particularmente, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do ser humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina, cujo artigo 21.º reconhece o Princípio da Proibição da Comercialização do corpo humano, quer seja de dador vivo ou falecido, e o seu Protocolo Adicional que proíbe no seu art. 22.º o tráfico de órgãos e tecidos, sem prever sanções nem a sua criminalização. Complementa ainda a Convenção Contra o Tráfico de Seres Humanos

---

<sup>26</sup> Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos. Disponível em <https://rm.coe.int/16806dca3a>

<sup>27</sup> SILVA, Ana Pires, “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ*, 1º semestre 2019, p.90

para fins de extração de órgãos<sup>28</sup>, que, por exemplo, não abrange a comercialização de órgãos. E, naturalmente, complementa a Declaração de Istambul. A verdadeira inovação desta Convenção é a incriminação autónoma do crime de tráfico de órgãos.

A 25 de março de 2015, em Santiago de Compostela, a Convenção foi aberta à assinatura. Portugal assinou-a nesse mesmo dia, procedendo à sua aprovação através da Resolução da Assembleia da República (AR) nº 236/2018, de 7 de agosto<sup>29</sup>, e à sua ratificação pelo Decreto do Presidente da República nº 48/2018, de 7 de agosto<sup>30</sup>. Entrou em vigor no nosso ordenamento jurídico a 1 de março de 2019. Além de Portugal, outros países ratificaram a Convenção: Albânia, Bélgica, Croácia, República Checa, Letónia, Malta, Montenegro, Noruega, República da Moldávia, Eslovénia, Espanha, Suíça, e por fim, fora da Europa, Costa Rica<sup>31</sup>.

Os propósitos desta Convenção são prevenir e combater o tráfico de órgãos humanos, prevendo a criminalização de certos atos; proteger os direitos das vítimas dos delitos estabelecidos de acordo com esta Convenção; e, facilitar a cooperação a nível nacional e internacional na ação contra o tráfico de órgãos humanos. A fim de assegurar a implementação efetiva de suas disposições pelas Partes, a Convenção estabelece um mecanismo específico de acompanhamento.<sup>32</sup>

Apesar de não ter a definição de “vítima”, a Convenção contra o tráfico de órgãos, no seu art. 2.º, oferece algumas definições relevantes, como “tráfico de órgãos” e “órgão humano”. Assim, “tráfico de órgãos humanos’ significa qualquer atividade ilícita em relação a órgãos humanos como prescrito no artigo 4.º, nº1 e artigos 5.º, 7.º, 8.º e 9.º da Convenção”; “órgão humano’ designa uma parte diferenciada do corpo humano, formada por diferentes tecidos, que mantém sua estrutura, vascularização e capacidade de

---

<sup>28</sup> Convenção Contra o Tráfico de Pessoas. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/2008/01/00900/0041200441.pdf>

<sup>29</sup> Resolução da Assembleia da República (AR) nº 236/2018, de 7 de agosto. Disponível em [http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao\\_Nacional/Legislacao\\_Transplantacao/Resolucao\\_AR\\_n236\\_2018\\_Convencao\\_CE\\_contra\\_trafico\\_orgaos\\_humanos.pdf](http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao_Nacional/Legislacao_Transplantacao/Resolucao_AR_n236_2018_Convencao_CE_contra_trafico_orgaos_humanos.pdf)

<sup>30</sup> Decreto do Presidente da República nº 48/2018, de 7 de agosto. Disponível em [http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao\\_Nacional/Legislacao\\_Transplantacao/Decreto\\_PR\\_n48\\_2018\\_Ratifica\\_convencao\\_CE\\_contra\\_trafico\\_orgaos\\_humanos.pdf](http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao_Nacional/Legislacao_Transplantacao/Decreto_PR_n48_2018_Ratifica_convencao_CE_contra_trafico_orgaos_humanos.pdf)

<sup>31</sup> Lista de Assinaturas e Ratificações da Convenção. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=216> ( 9 de junho de 2022)

<sup>32</sup> Art. 1º da Convenção

desenvolver funções com um nível significativo de autonomia. Uma parte de um órgão também é considerada um órgão se sua função for a mesma que todo o órgão no corpo humano, mantendo os requisitos de estrutura e vascularização”.

Portugal ratificou a Convenção sem reservas, portanto, é possível encontrar muitas correspondências entre o regime preceituado na Convenção e o regime legal estabelecido no CP.

### **1.2.A Situação em Portugal, até 2019**

Em Portugal, o crime de tráfico de órgãos só foi autonomizado em 2019. Mas tal não significa que o tráfico de órgãos não fosse punido até então. Estas práticas eram inseridas noutros tipos legais, como o crime de ofensa à integridade física, o crime de tráfico de pessoas, ou, no caso de extração ilícita de órgãos em dadores já falecidos, o crime de profanação de cadáver. No entanto, havia uma grande lacuna: a comercialização de órgãos não se encontrava criminalizada em nenhum tipo legal.

Em 2019, com vista a adaptar a ordem jurídica interna às disposições da Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos, o Governo elaborou a Proposta de Lei nº 182/XIII<sup>33</sup>. Neste documento, o Governo refere que “a maioria das incriminações encontra já acolhimento na ordem jurídica portuguesa, seja, essencialmente, por via das incriminações previstas no Código Penal, seja por via da Lei nº 20/2008, de 21 de abril, na sua redação atual, que aprova o regime penal de corrupção no comércio internacional e no setor privado. Contudo, do cotejo entre o conteúdo material das obrigações de incriminação constantes da Convenção e o ordenamento jurídico-penal português podemos, desde logo, extrair a conclusão de que aquele conteúdo não tem uma correlação plena em tipos legais que descrevam autonomamente a remoção e a utilização de órgãos humanos”.

---

<sup>33</sup> Proposta de Lei disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a4d345a5459304f474a6c4c574930595759744e4445334d4330345a44686a4c5459775a474a6a5a545531597a67314f43356b62324d3d&fich=38e648be-b4af-4170-8d8c-60dbce55c858.doc&Inline=true>

Mais ainda, explica que “é certo que o ato de extração de um órgão humano pode reconduzir-se a uma conduta penalmente proibida: quando a vítima esteja viva, ao crime de ofensa à integridade física; quando esteja morta, ao crime de profanação de cadáver. Também é certo que algumas situações poderão ser enquadradas no crime de tráfico de pessoas. Mas, na verdade, o ordenamento jurídico-penal português não consagra o tráfico de órgãos humanos, com a densidade axiológica prevista na mencionada Convenção, como uma incriminação autónoma. Assim, introduz-se no Código Penal um novo tipo legal – o crime de tráfico de órgãos humanos – para conformar o ordenamento jurídico interno às exigências da Convenção”.

Assim, conseguimos perceber a necessidade da incriminação autónoma do tráfico de órgãos humanos: o nosso ordenamento jurídico-penal não consagrava o tráfico com a densidade axiológica conjecturada na Convenção contra o tráfico de órgãos humanos.

A Proposta do Governo, além da introdução do art. 144.º-B no CP, trouxe ainda outras alterações ao CP e ao CPP. Nomeadamente, a alteração do artigo 5.º do CP, possibilitando a aplicação da lei portuguesa a factos cometidos fora do território nacional quando constituírem crime de tráfico de órgãos, desde que o agente seja encontrado em Portugal e não possa ser extraditado ou entregue em resultado de execução de mandado de detenção europeu ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado. Além disso, a Proposta conduziu também à alteração do art. 11.º do CP, admitindo-se a responsabilidade criminal das pessoas coletivas.<sup>34</sup>

No tocante ao CPP, propuseram as seguintes alterações: a inclusão do crime de tráfico de órgãos humanos no conceito de “criminalidade organizada”, na alínea m) do art. 1.º; a exclusão da publicidade de atos processuais nos processos por crime de tráfico de órgãos, mudando o nº 3 do art. 87.º; a não publicitação, pela comunicação social, da identidade da vítima de crime de tráfico, modificando a alínea c) do nº 2 do art. 88.º; a possibilidade de tomada de declarações para memória futura por parte das vítimas, alterando o nº 1 do art. 271.º.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Proposta de Lei nº 182/XIII

<sup>35</sup> *Ibidem*

### 1.2.1. O Crime de Ofensa à Integridade Física Grave

O crime de ofensa à integridade física grave está tutelado no art. 144.º do CP, introduzido no capítulo dos crimes contra a integridade física.

De acordo com Paula Ribeiro de Faria<sup>36</sup>, o crime de ofensa à integridade física grave surge como um “delito qualificado pelo resultado, que consubstancia, pelo resultado a que conduz, uma ilicitude mais grave do que a que corresponde ao tipo de ilícito fundamental, ofensa à integridade física simples”. Neste tipo de ilícito tem de estar em causa uma ofensa ao corpo ou à saúde de outrem.

A privação de importante órgão é suscetível de constituir ofensa à integridade física grave, segundo a alínea a) do nº1 do art. 144.º do CP, sendo que se identifica “órgão” como um “órgão interno com uma função determinada, como o rim, o fígado, o coração, ou o baço”.<sup>37</sup>

O órgão tem de ser “importante”, um conceito difícil de determinar e com divergência doutrinal. Entre nós, considera-se que é necessário ter em conta fatores de natureza individual, incluindo tanto as qualidades físicas como as qualidades extracorporais. Por exemplo, qualifica-se como importante todos os dedos de um pianista. A importância de um órgão começa por depender da função que exerce no contexto geral do organismo humano e, nunca poderá estar em causa um órgão vital, pois nessa situação estaríamos perante um homicídio e não uma ofensa à integridade física grave.<sup>38</sup>

O bem jurídico protegido neste tipo legal é a própria integridade física do ofendido. É difícil determinar com exatidão o alcance deste bem jurídico enquanto objeto de tutela penal. Neste caso, a integridade física do ofendido é entendida como a integridade corporal e, o que se pretende evitar são as formas de agressão particularmente graves descritas no art. 144.º do CP.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 144º: Ofensa à Integridade Física Grave”, *In: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131º a 201º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, p.338

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 340

<sup>38</sup> *Ibidem*, p.340 e 341

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 339

Em relação ao tipo subjetivo do art. 144.º do CP, o dolo do agente tem que abranger todos os elementos do crime fundamental, bem como, as consequências que o qualificam, sendo que é suficiente o dolo eventual<sup>40</sup>.

### **1.2.2. O Crime de Tráfico de Pessoas**

O Crime de Tráfico de Pessoas está previsto no art. 160.º do CP e encontra-se inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal.

O Tráfico de Pessoas é uma atividade em expansão que abarca diversas realidades, sendo que a globalização e o desenvolvimento tecnológico vieram ajudar esta atividade com a concretização de um mundo praticamente livre para transitar, sem fronteiras. Esta maior liberdade de circulação, além de todos os benefícios que comporta, traz consigo várias perniciosidades e, o Tráfico de Pessoas é uma delas.<sup>41</sup>

Anualmente, dezenas de milhares de pessoas são vítimas de tráfico para efeito de exploração, quer seja exploração sexual, exploração laboral, escravidão ou para extração de órgãos.<sup>42</sup> As vítimas são pessoas que, geralmente, se encontram em situações de extrema carência económica e estão integradas num ambiente de profundo desequilíbrio social. Os traficantes, por seu turno, atuam de forma organizada, têm um grande poder económico, e consideram as vítimas como meros objetos com os quais podem gerar lucros.

Esta forma de criminalidade tem cada vez mais características de internacionalização e de desenvolvimento em rede, que desloca as fronteiras das políticas criminais. Neste sentido, e porque hoje o mundo é uma “aldeia global”, os Estados tentam desenvolver formas cada vez mais evoluídas de cooperação quer policial, quer judicial, e harmonizar cada vez mais as políticas criminais.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> O dolo eventual está previsto no n.º 3 do art. 14.º do CP, agente conforma-se com a possibilidade de a conduta ter como consequência a realização do tipo objetivo de ilícito. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p. 429

<sup>41</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “A incriminação do Tráfico de Pessoas no contexto da política criminal contemporânea”, in: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 577

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 578

Podemos verificar esses esforços se olharmos para os diversos diplomas internacionais que regulam o tráfico de pessoas, como por exemplo a Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada transnacional e o Protocolo Adicional relativo à prevenção, à repressão e à punição do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, de novembro 2000 (Protocolo de Palermo); a Decisão-Quadro da União Europeia relativa à luta contra o tráfico de seres humanos, de 19 de julho de 2002; a Convenção contra o tráfico de seres humanos do Conselho da Europa (Convenção de Varsóvia), de 16 de maio de 2005; a Carta de Direitos Fundamentais, que no nº3 do seu art. 5.º proíbe o tráfico de seres humanos, uma vez que viola a dignidade humana.<sup>44</sup>

Neste âmbito, continuaremos a seguir a esquematização de Anabela Rodrigues, que no seu trabalho explana de forma clara a conexão dos diversos instrumentos europeus referidos.

Nestes textos internacionais dá-se especial importância à noção de “tráfico de seres humanos” que teve influência no tipo legal do art. 160.º do CP de hoje. A Decisão-Quadro da União Europeia que aumentou o alcance das condutas típicas abrangidas pelo tráfico de pessoas, incluindo o recrutamento, o transporte, a transferência até ao alojamento e o subsequente acolhimento de uma pessoa e, assim, os diversos agentes envolvidos no tráfico desde os recrutadores, transportadores, exploradores e outros intermediários. Em relação ao Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas, este ampliou a consideração de meios que podem significar coação sobre as vítimas de tráfico, que “vão desde a ‘ameaça’ ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamento ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra”. Por sua vez, a Convenção contra o Tráfico de Seres Humanos do Conselho da Europa aconselha a incriminação do utilizador dos serviços ou órgãos da vítima.<sup>45</sup>

Atendendo à gravidade e expansão do tráfico de pessoas, denota-se nos instrumentos internacionais uma preocupação de definição ampla do conceito, de modo a ampliar o âmbito da incriminação.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.578 e 579

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 579 e 580

Tendo como referência os instrumentos internacionais mencionados, vejamos agora como é que esta ampla definição de “tráfico de seres humanos” e a ótica dos direitos humanos são levados em consideração pelo nosso ordenamento jurídico.

No CP de 1982, o crime de tráfico de pessoas estava intimamente ligado à prática da prostituição e ao “interesse geral da sociedade na preservação da moralidade sexual”. Mais tarde, na Revisão de 1995, o tráfico de pessoas passou a poder ser considerado um verdadeiro crime contra a pessoa e contra a liberdade de determinação sexual. Em 1998, para dirimir dificuldades ligadas à prova em relação à “exploração de situação de abandono ou de necessidade da vítima” que a punição pressupunha, eliminou-se este elemento típico, o que levou ao alargamento do âmbito da incriminação.<sup>46</sup> Depois, em 2001, continuou-se na prossecução a esse alargamento da incriminação, sendo o tipo legal alvo de novas modificações.<sup>47</sup> Adiante, em 2007, ocorreu uma alteração muito significativa e muito próxima ao tipo legal de hoje, o crime de tráfico de pessoas passou a inserir-se sistematicamente no âmbito dos crimes contra a liberdade pessoal.<sup>48</sup> Em 2013, houve mais uma alteração ao tipo incriminador do art. 160.º do CP, permanecendo assim até hoje.

O crime de tráfico de pessoas é um crime comum, porque pode ser cometido por qualquer pessoa. No entanto, há exceções, como é o caso da alínea c) do n.º1 do art.160.º CP, quando o crime é cometido por alguém com quem a vítima tenha uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar, o crime configura-se num crime específico, ou seja, só pode ser cometido por um agente que possua esse tipo de relacionamento com a vítima<sup>49</sup>.

Em relação à conduta típica, se estivermos perante um crime de tráfico de pessoas menores de 18 anos, é um crime de execução livre, porque qualquer meio preenche o propósito do tráfico; já o crime de tráfico de adultos (n.º1 do art. 160.º CP) é de execução vinculada, ou seja, a entrega, oferta, recruta, aliciamento, aceitação, transporte, alojamento ou acolhimento tem de ser precedida de um dos meios referidos nas alíneas do número 1<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 579

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 580

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 581

<sup>49</sup> CARVALHO, Américo Taipa de, “Artigo 160.º: Tráfico de Pessoas”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131º a 201º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, p. 679

<sup>50</sup> *Ibidem*

Quanto ao bem jurídico, o tipo legal encontra-se inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, pelo que, a norma protege a liberdade pessoal.<sup>51</sup>

Além de punir as práticas dos números 1 e 2 do art. 160.º, o nº 6 pune ainda a conduta do recetor que, tendo conhecimento do tráfico de pessoas com vista à extração de órgãos, utilizar os serviços ou órgãos da vítima<sup>52</sup>.

Para finalizar, no que toca ao tipo subjetivo, é um crime doloso, uma vez que os números 1 e 2 exigem o elemento subjetivo “fins de exploração”, ou seja, exigem que o agente entregue, ofereça, recrute, alicie, aceite, transporte, aloje ou acolha a vítima com o objetivo de esta vir a ser explorada. Não obstante, não é suficiente o dolo eventual, antes exige-se que o “agente atue com essa finalidade (dolo direto) ou, pelo menos, saiba que o destino da vítima irá ser o de sujeição à exploração sexual, laboral ou à extração de órgão (dolo necessário)”.<sup>53</sup>

A exploração do indivíduo é o aspeto central do crime, mas exige-se a combinação de três elementos constitutivos: a ação, o meio e o fim. Se estes três elementos não estiverem verificados, não há a ligação dos factos praticados ao tipo incriminador do tráfico. Assim, como elemento da ação podemos ter os atos de recrutar, transportar, oferecer, entregar, aliciar, aceitar, alojar ou acolher a vítima. Os meios podem ser considerados a ameaça grave, violência ou rapto, ardil ou manobra fraudulenta, abuso de autoridade, aproveitamento da incapacidade psíquica ou aproveitamento de situação de especial vulnerabilidade ou mediante a obtenção do consentimento da pessoa tem controlo sobre a vítima. Como fim, relacionado com o tipo subjetivo de ilícito, temos o dolo.<sup>54</sup>

No artigo 160.º do CP não existe qualquer disposição que puna, especificamente, a colheita de órgãos.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*

<sup>52</sup> Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Proposta de Lei nº 182/XIII, p.6

<sup>53</sup> CARVALHO, Américo Taipa de, “Artigo 160º: Tráfico de Pessoas”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131º a 201º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, p. 684

<sup>54</sup> *Ibidem*

### 1.2.3. O Crime de Profanação de Cadáver

Em Portugal, até 2019, a extração não consentida de órgão humano em pessoa falecida seria suscetível de configurar a prática do crime de profanação de cadáver.

O Crime de Profanação de Cadáver está previsto no artigo 254.º do CP, inserido nos crimes contra o respeito devido aos mortos. O presente dispositivo reúne os arts. 226.º e 227.º do CP de 1982<sup>55</sup>.

Devido à sua localização, parece poder depreender-se que o bem jurídico protegido assume uma natureza imaterial, “relacionando-se diretamente com o sentimento de piedade e de respeito para com os mortos por parte da coletividade, assim como dos familiares da pessoa falecida, e envolvendo por conseguinte noções e sentimentos de caráter espiritual”.<sup>56</sup>

A alínea a) do art. 254.º do CP estabelece que é punido “quem sem autorização de quem de direito, subtrair, destruir ou ocultar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida”. Daqui podemos retirar que o objeto do facto é o cadáver, ou parte do cadáver, ou as cinzas. Assim, cadáver é o corpo de uma pessoa falecida, enquanto ainda não se tenha verificado o processo completo de decomposição; por sua vez, parte do cadáver significa que se deverá estar perante um corpo ou parte dele, tanto pode referir-se a elementos naturalmente integrantes do corpo, como a elementos que nele foram integrados, mas que só possam ser retirados com violência ou com ofensa à integridade física.<sup>57</sup>

Relativamente a esta alínea, a ação em si tem de consistir em “subtrair, destruir ou ocultar o cadáver sem autorização de quem de direito, impedindo, portanto, que se dê a este o destino normal em termos de manifestação destes sentimentos”.<sup>58</sup> A recolha de órgãos de pessoa falecida para fins de transplantação representa a subtração de parte de cadáver.

---

<sup>55</sup> CUNHA, José Damião da, “Artigo 254º: Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II – (Parte Especial - Artigos 202º a 307º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.653

<sup>56</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, *Aspectos Jurídico-Penais dos Transplantes*, Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1995, p.128

<sup>57</sup> CUNHA, José Damião da, “Artigo 254.º: Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II – (Parte Especial - Artigos 202º a 307º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.654

<sup>58</sup> *Ibidem*, p.655

Discutia-se a questão de saber se a recolha de órgãos de cadáveres para transplantação contra a vontade expressa do defunto poderia constituir o crime de profanação de cadáver, na modalidade da alínea a) do art. 254.º do CP, tendo em conta que, como veremos com mais pormenor, segundo a Lei nº 12/93 de 22 de abril, todos os cidadãos são considerados dadores *post mortem* se não tiverem manifestado em vida o seu dissentimento<sup>59</sup>.

Paula Faria conclui que esta conduta não constituiria crime de profanação de cadáver, uma vez que “face ao bem jurídico em causa (...), à própria redação típica e à história do preceito, parece claro que não é subsumível ao tipo legal o não respeito pela vontade manifestada pelo defunto de não ser dador”.<sup>60</sup>

Esta questão só era colocada porque não havia responsabilização penal no caso de desrespeito da vontade do não dador. Também se questionava se se poderia constituir crime de profanação de cadáver os casos em que, iriam além do estritamente necessário para a realização da intervenção sobre o cadáver, como por exemplo, uma autópsia. Esta questão não deveria ser discutida à luz da alínea a), mas sim à luz das modalidades de conduta seguintes.<sup>61</sup>

Assim, nas alíneas b) e c) do art. 254.º do CP pune-se a ação de profanar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida, ou lugar onde repousa pessoa falecida ou monumento aí erigido em sua memória, praticando atos ofensivos do respeito devido aos mortos.

A ação típica consiste em “profanar praticando atos ofensivos do respeito devido aos mortos. (...) A exigência de profanação de cadáver significa que nem todos os atos ofensivos do respeito devido aos mortos são punidos, se não conduzirem a uma ação de desrespeito a um cadáver (concreto). (...) Parece, assim, que se deve distinguir entre a conduta, que tem de consistir na prática de atos ofensivos do respeito devido aos mortos (...) e a produção de um determinado evento – uma modificação perceptível no mundo exterior e

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p.656

<sup>60</sup> *Ibidem*

<sup>61</sup> *Ibidem*

suscetível de causar uma emoção a quem a apreenda”.<sup>62</sup> Caso um ato ofenda o sentimento dos parentes, mas não produza efeito sobre o cadáver, já não cabe no tipo legal.

Assim, só muito estritamente se poderia verificar a aplicação do crime de profanação de cadáveres (fundamentalmente pela alínea b)), nos casos da transplantação contra a vontade expressa do defunto. “Com efeito, no caso de intervenção em que se verifiquem mutilações ou dissecações não estritamente indispensáveis, só haverá punibilidade se a ação constituir uma conduta ofensiva do respeito devido aos mortos e se verificar profanação de cadáver”.<sup>63</sup>

Em relação ao tipo subjetivo de ilícito, o tipo legal só pode ser cometido com dolo.<sup>64</sup>

## 2. Doação de Órgãos em Portugal

A Lei nº 12/93, de 22 de abril regula os atos que tenham por objeto a dádiva ou colheita de órgãos, tecidos e células de origem humana, para fins terapêuticos ou de transplante. Segundo o nº1 do artigo 5.º da Lei nº 12/93, a dádiva de tecidos ou órgãos com fins terapêuticos de transplante não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização. A doação de órgãos tem de se pautar sempre pelo altruísmo e pela voluntariedade do dador e, pela gratuidade, conforme o princípio da proibição da obtenção de ganhos financeiros com o corpo humano e suas partes.

Esta proibição de remuneração não vale para os profissionais de saúde, estes podem receber uma remuneração única e exclusivamente pelo serviço prestado, sendo que o cálculo dessa remuneração não pode atribuir qualquer valor aos órgãos transplantados. Mais ainda, sem prejuízo do princípio da gratuidade, admite-se a compensação das eventuais despesas ou prejuízos decorrentes da doação<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 657

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 658

<sup>64</sup> *Ibidem*

<sup>65</sup> MARQUES, J. P. Remédio, “Artigo 21º”, in: *Convenção Para A Proteção Dos Direitos Do Homem E Da Dignidade Do Ser Humano Face As Aplicações Da Biologia E Da Medicina - 20 Anos De Vigência Em Portugal*, 2022, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.478

## 2.1.Extração de órgãos em dador vivo

Inicialmente, só era possível a doação *post mortem*. Mas, houve uma alteração do paradigma moral da doação, que tornou admissível a doação em vida entre pessoas biologicamente relacionadas. Depois, viabilizou-se a doação em vida não só de familiares, mas também de voluntários, pessoas que mantenham uma relação pessoal próxima com o doente, como por exemplo, o cônjuge.<sup>66</sup> Assim, surgiu uma nova lógica na área da transplantação, a da solidariedade. Passou a ser possível a “dádiva de um órgão duplo ou de um órgão regenerável para salvar a vida ou restaurar a saúde de uma outra pessoa, com quem tenha uma relação estreita, fazendo-o a título gratuito e sem benefício próprio previsível”<sup>67</sup>. A doação entre membros de um casal era há muito ansiada e, com isto, deu-se cumprimento ao recomendado pela Convenção de Oviedo e ao Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, do Conselho de Europa, de 2002<sup>68</sup>.

Consoante o disposto no art. 6.º da Lei n.º 12/93, de 22 de abril, “a colheita de órgãos e tecidos de uma pessoa viva só pode ser feita no interesse terapêutico do recetor e desde que não esteja disponível qualquer órgão ou tecido adequado colhido de dador *post mortem* e não exista outro método terapêutico alternativo de eficácia comparável”.

De acordo com a Lei nº 12/93 de 22 de abril, o médico tem de informar de modo “leal, adequado e inteligível, o dador e o recetor dos riscos possíveis, das consequências da dádiva e do tratamento e dos seus efeitos secundários, bem como dos cuidados a observar ulteriormente”<sup>69</sup>. Para a extração de um órgão, é exigível o consentimento livre, esclarecido e inequívoco tanto do dador vivo como do recetor<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> BARCELOS, Marta Dias; NEVES, M. Patrão, “Reflexão ética sobre a doação de tecidos e órgãos humanos: entre o respeito pela autonomia e a exigência da solidariedade”, *Revista Portuguesa de Bioética*, nº7, maio 2009, p. 36

<sup>67</sup> *Ibidem* p. 37

<sup>68</sup> *Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, do Conselho de Europa, de 2002*, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2017/02/03400/0080400816.pdf>

<sup>69</sup> Vide artigo 7º Lei n.º 12/93, de 22 de abril

<sup>70</sup> Vide artigo 8º da Lei nº 12/93 de 22 de abril

Além da avaliação médica para verificar a compatibilidade entre dador e recetor, em Portugal, os dadores vivos têm de ser avaliados psicologicamente no sentido de aferir se o consentimento é informado e livre, sem coação física, social ou psicológica<sup>71</sup>. Ademais, para a doação ser admitida, a comissão de ética designada por Entidade de Verificação da Admissibilidade da Colheita para Transplante tem de emitir um parecer favorável. Não obstante, “a colheita de órgãos e tecidos de uma pessoa viva só pode ser feita no interesse terapêutico do recetor e desde que não esteja disponível qualquer órgão ou tecido adequado colhido de dador *post mortem* e não exista outro método terapêutico alternativo de eficácia comparável”<sup>72</sup>.

## 2.2.Extração de órgãos em dador falecido

No nosso ordenamento jurídico vigora um regime de consentimento presumido para a doação *post mortem*, numa lógica de solidariedade social. O consentimento presumido é uma figura de raiz consuetudinária e criação doutrinal, com expressão positivada no art. 39.º do CP<sup>73</sup>.

De acordo com o art. 10.º da Lei nº 12/93 de 22 de abril, “são considerados como potenciais dadores *post mortem* todos os cidadãos nacionais e os apátridas e estrangeiros residentes em Portugal que não tenham manifestado junto do Ministério da Saúde a sua qualidade de não dadores”. Isto significa que podem ser dadores todos os cidadãos que não se inscrevam no Registo Nacional de Não Dadores (RENDA)<sup>74</sup>. Trata-se de um sistema do Ministério Público, que tem como objetivo informatizar os dados de todas as pessoas que se opõem em relação à colheita de órgãos para transplantação, e atribui a cada uma dessas pessoas um cartão identificativo como não dador.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Circular Normativa nº 003/INF-IPST,IP/2018, de 19 de julho, que aprova o Protocolo de avaliação psicológica e psiquiátrica pré e pós- doação em vida, disponível em [http://www.ipst.pt/files/TRANSPLANTACAO/transplantacao\\_Circular\\_Normativa\\_03\\_de\\_2018.pdf](http://www.ipst.pt/files/TRANSPLANTACAO/transplantacao_Circular_Normativa_03_de_2018.pdf)

<sup>72</sup> Artigo 6º da Lei nº 12/93 de 22 de abril

<sup>73</sup> ANDRADE, M. C., “Consentimento em Direito Penal Médico – O Consentimento Presumido”, in *Estudos Jurídicos de Coimbra*, Curitiba Juruá Editora, 2007, p.35

<sup>74</sup> Regulado pelo DL n.º 244/94, de 26 de setembro, disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=238A0003&nid=238&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=238A0003&nid=238&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=)

<sup>75</sup> Registo Nacional de Não Dadores (RENDA). <https://www.ipst.pt/index.php/pt/rennda> (4 de julho de 2022)

No entanto, para alguém ser dador, a sua “morte deverá ocorrer num hospital, de forma a garantir que os órgãos são corretamente colhidos e que são realizadas as provas necessárias para a correta avaliação da cada potencial dador”.<sup>76</sup>

Nestes casos é importante saber quando é que se pode dizer que uma pessoa faleceu: a vida humana termina quando há a cessação das funções do tronco cerebral.<sup>77</sup> A aquisição da capacidade de determinação da morte não apenas pelo critério tradicional cardiorrespiratório, mas pelo critério morte cerebral foi uma grande revolução na área científica. A partir do momento em que se torna possível declarar a morte de alguém antes da sua falência cardiorrespiratória, isto é, enquanto a pessoa se encontra ligada a um sistema de suporte vital, os seus órgãos mantêm-se em excelentes condições para colheita e transplante. Além disso, é sabido que a maior parte das pessoas em risco de vida, ligadas a um sistema de suporte vital são acidentadas, e usualmente jovens. Depois de falecidos, normalmente, os seus órgãos são avaliados do ponto vista clínico como adequado para a transplantação. Portanto, a enunciação do critério de morte cerebral e o estabelecimento das normas clínico-legais para sua determinação foram fulcrais para o aumento de órgãos disponíveis para transplante<sup>78</sup>.

### **3. Análise do Tipo Legal de Crime**

O disposto no art. 144.º-B do CP, o crime de tráfico de órgãos humanos está inserido na parte especial do CP, no Título I referente aos crimes contra as pessoas, no capítulo III que alude aos crimes contra a integridade física.

Este tipo legal de crime, tal como qualquer tipo incriminador, divide-se em tipo objetivo e tipo subjetivo.

O objeto do crime de tráfico de órgãos humanos é o órgão humano em si: os rins, o coração, os pulmões, o fígado, o pâncreas, o intestino e todos os outros órgãos semelhantes

---

<sup>76</sup> *Ibidem*

<sup>77</sup> *Vide* Artigo 2º da Lei n.º 141/99, de 28 de agosto, sobre Verificação da Morte

<sup>78</sup> BARCELOS, Marta Dias; NEVES, M. Patrão, “Reflexão ética sobre a doação de tecidos e órgãos humanos: entre o respeito pela autonomia e a exigência da solidariedade”, *Revista Portuguesa de Bioética*, nº7, maio 2009, p. 33

que possam ser extraídos e transplantados de acordo com os avanços científicos. Surge a dúvida se neste conceito de órgão humano podem se incluir uma mão ou um pé e a resposta parece ser no sentido afirmativo. Assim como são consideradas partes de órgãos neste conceito, como parte de um fígado, que se regenera no recetor.<sup>79</sup>

### **3.1. Tipo Objetivo de Ilícito**

O tipo objetivo de ilícito é constituído pelo autor, pela conduta típica e pelo bem jurídico. Seguidamente analisar-se-á cada um deles.

#### **3.1.1. O Autor**

Geralmente, o autor será uma pessoa individual, mas há casos em que a lei prevê expressamente que também pode ser um ente coletivo<sup>80</sup>; é o caso do tipo legal de crime do art. 144.º-B. Podemos verificar no disposto do art. 11.º do CP, alíneas 1) e 2) que “as pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos no artigo 144.º-B”<sup>81</sup>.

Relativamente ao ente coletivo como autor, apesar de a tradição no nosso direito ser a de um modelo de heterorresponsabilidade, no qual a imputação do facto criminoso é mediatamente dirigida à pessoa coletiva através das condutas físicas daqueles que a representam e que atuam em seu nome e no seu interesse, é importante referir o alargamento do regime de imputação do CP, a partir de 2007<sup>82</sup>. Assim, podemos verificar no art. 11.º, nº2 do CP que as pessoas coletivas são responsáveis pelo crime de tráfico de órgãos quando cometidos em nome do ente coletivo e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que

---

<sup>79</sup> RIVERO, Mª del Carmen Gómez, “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos”, *Revista Penal*, nº 31, janeiro 2013, p. 128 e 129

<sup>80</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p. 342

<sup>81</sup> Relevante neste contexto a Lei 59/2007, de 4 de setembro, que além de introduzir a responsabilidade criminal de entes coletivos no CP no catálogo de crimes previstos no art. 11º/2, também a ampliou a outros regimes jurídicos. *Ibidem*

<sup>82</sup> *Ibidem* p.352

nelas ocupem uma posição de liderança, ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem<sup>83</sup>.

Quanto ao autor individual, podemos verificar no art. 144.º-B do CP que o tipo de ilícito começa por “Quem”, ou seja, pode ser qualquer pessoa. Estamos, portanto, perante um crime comum nos números 1, 2 e 3 do art. 144.º-B.

Em algumas ocasiões, a lei prevê expressamente que alguns crimes só podem ser cometidos por certas pessoas que têm uma determinada qualidade ou têm um certo dever especial. Estes são chamados de crimes específicos. É o caso, do nº 4 do art. 144.º-B do CP, este é um crime específico<sup>84</sup>.

### 3.1.2. A Conduta Típica

Quanto à conduta típica, o crime de tráfico de órgãos humanos é um crime de resultado quanto às incriminações das alíneas 1 e 4, uma vez que a sua consumação exige a produção de um resultado e não apenas a prática de uma conduta. No tocante às alíneas 2 e 3, é um crime de mera atividade<sup>85</sup>.

A alínea nº1 do art. 144.º-B do CP integra todos os elementos da alínea a) do nº1 do art. 4.º da Convenção contra o tráfico de órgãos humanos. A alínea a) do nº1 do art. 144.º-B do CP pune a extração de órgãos sem o consentimento de dador vivo, ou a extração em pessoa falecida quando esta tenha manifestado em vida, de forma expressa, a sua oposição para doar os seus órgãos.

A alínea b) do nº1 do mesmo artigo pune o ato de prometer ou dar a dador vivo ou a terceiro uma vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou estes as tenham recebido. As doações têm de ser sempre gratuitas, consoante o disposto no art. 5.º da Lei n.º 12/93, de 22 de abril: “a dádiva de órgãos, tecidos e células, para fins terapêuticos ou de transplante, não pode, em nenhuma circunstância, ser remunerada, sendo proibida a sua comercialização”.

---

<sup>83</sup>Vide artigo 11º/2, alíneas a) e b) do CP

<sup>84</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Artigo 144ºB – Tráfico de Órgãos Humanos”, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, 2021, Universidade Católica Editora

<sup>85</sup> *Ibidem*

Se pudesse existir um ganho patrimonial ou não patrimonial, estaríamos a objetificar o corpo humano, a tratar os órgãos como um mero produto mercantil, e a colocar em causa a dignidade humana. Doar um órgão é considerado como o maior ato de generosidade entre os seres humanos.

E mais, se fosse possível o comércio de órgãos, estaríamos a densificar ainda mais as desigualdades entre pessoas em ambientes sociais e económicos diferentes, uma vez que uma pessoa com mais poder económico conseguiria facilmente comprar um órgão, enquanto que outra pessoa sem recursos financeiros, e talvez até com mais urgência de um transplante em relação à primeira, não iria conseguir comprar um órgão, e muito provavelmente, isso levaria à sua morte. Ou seja, iríamos depararmo-nos com situações em que um “recetor necessitado que, sem dinheiro, se vê ultrapassado por outrem possivelmente menos carenciado em termos de saúde, mas mais abonado”.<sup>86</sup> Assim, no ordenamento jurídico penal português, é criminalizada a extração de órgãos que tenha como objetivo uma vantagem patrimonial ou não patrimonial.

Todavia, nem todos os ordenamentos jurídicos funcionam assim. A título de exemplo, no caso de Israel, é atribuída aos dadores, bem como os seus familiares uma vantagem pela doação. Para estimular a doação de órgãos, os dadores vivos e os seus familiares adquirem como vantagem o primeiro grau de prioridade na lista de espera; por sua vez, dadores registados há três anos ou mais obtêm o segundo grau de prioridade; e, os familiares de dadores registados adquirem o terceiro grau de prioridade<sup>87</sup>.

A disposição desta alínea a) do n.º 2 do 144.º-B tem o objetivo de conceder eficácia ao disposto no art. 8.º da Convenção contra o tráfico de órgãos. Este n.º 2 sanciona a segunda fase do processo de tráfico de órgãos, que se estende desde que o órgão é posto à disposição de um terceiro, depois de ter sido extraído, até que chega à equipa médica que vai proceder ao transplante.

---

<sup>86</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, *Aspectos Jurídico-Penais dos Transplantes*, Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1995, p.269

<sup>87</sup> *Legislating to encourage organ donation in Israel*, disponível em <https://www.centreforpublicimpact.org/case-study/organ-donation-israel>

Por sua vez, a alínea b) do n.º 2 do art. 144.º-B do CP adapta o art. 5.º da Convenção ao nosso ordenamento jurídico. O uso do órgão extraído constitui a última fase do processo de tráfico de órgãos. Usar o órgão é fazer com que ele sirva para algo.

No parágrafo 21 do Relatório Explicativo da Convenção<sup>88</sup>, usa-se o termo “outros propósitos” que se refere à pesquisa científica e ao uso de órgãos para coletar tecidos e células, como o uso de válvulas cardíacas de um coração removido ilicitamente, ou o uso de células de um órgão removido ilicitamente órgão para terapia celular. No entanto, salvaguarda-se que essa lista não é taxativa, devido aos avanços da ciência e aos desenvolvimentos futuros na utilização de órgãos para outros fins que não a transplantação.

Os órgãos extraídos são maioritariamente utilizados no âmbito do transplante, é esta finalidade de extração de órgãos que move o mercado do tráfico de órgãos e é também a finalidade a que os documentos internacionais mais se reportam.

Há um caso de 2005, nos Estados Unidos, sobre fornecimento ilegal de material humano para a elaboração de produtos médicos na indústria biotecnológica<sup>89</sup>. Michael Mastromarino, diretor da empresa *Biomedical Tissue Services*, pagava aos coveiros de Nova Iorque cerca de 1000 dólares por cadáver, falsificava os documentos de dadores e as causas das mortes. Esta situação representava claramente um perigo para a saúde, pois a obtenção ilegal do tecido humano colocava em causa a sua qualidade e segurança, com inúmeros riscos para os recetores.

O n.º 3 do art. 144.º-B visa dar eficácia ao art. 7.º da Convenção, tendo em conta que os n.ºs 2 e 7 do referido artigo da Convenção já se encontram presentes no nosso ordenamento jurídico nos crimes relacionados com a corrupção.

Neste caso, o que se criminaliza não é a intenção de obter uma vantagem com a extração em si do órgão, mas sim a intenção de obter vantagem patrimonial ou não patrimonial com o ato de solicitar, aliciar ou recrutar um dador ou recetor, para posteriormente se proceder à extração ou à transplantação do órgão.

---

<sup>88</sup> Relatório Explicativo da Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos, disponível em <https://rm.coe.int/16800d3840>

<sup>89</sup> Com. v. Mastromarino, 2010. Disponível em <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/superior-court/2010/a03009-10.html>

### 3.1.2.1. O número 4 do artigo 144.º-B do CP

O nº4 do art. 144.º-B do CP serve para dar eficácia ao art. 6.º da Convenção. Esta alínea pune as pessoas indicadas no art. 150.º, nº1<sup>90</sup> do CP que violem as *leges artis* ou que contrariem os critérios gerais para transplantação relativamente à urgência clínica, à compatibilidade imunogenética ou à preferência e prioridade. Segundo o art. 150.º, o leque de possíveis autores das infrações pertinentes são: “médico ou pessoa legalmente autorizada”.

Assim, são punidos os profissionais de saúde que “extraírem, transplantarem ou atribuírem órgão humano a recetor diferente do que seria elegível, violando as *leges artis* ou contrariando os critérios gerais para transplantação relativamente à urgência clínica, à compatibilidade imunogenética ou à preferência e prioridade”.

Em relação aos critérios para transplantação, podemos afirmar que, de modo a garantir os princípios de igualdade e equidade, os critérios de distribuição dos órgãos são definidos tendo em conta dois aspetos elementares: critérios regionais e critérios clínicos. “Os critérios regionais possibilitam que os órgãos de doadores de uma determinada região sejam transplantados na mesma região, para diminuir ao máximo o tempo de isquémia (tempo máximo que pode decorrer entre a colheita do órgão e o seu transplante no recetor). Os critérios clínicos determinam a compatibilidade entre dador/recetor e a gravidade do doente. A urgência/emergência do transplante, tendo em conta o estado de saúde do doente, caracteriza-se como um critério preferencial perante o critério regional. A equipa de transplante decide, consultando a lista de espera, qual o doente mais indicado para receber o

---

<sup>90</sup> “Artigo 150.º

Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos

1 - As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.

2 - As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”

órgão, seguindo critérios clínicos, como a compatibilidade do grupo sanguíneo, características antropométricas e gravidade do doente”<sup>91</sup>.

Neste ponto do nosso trabalho vamos seguir o estudo de Ana M. Pires Silva<sup>92</sup>. Para a autora, os profissionais de saúde são essenciais na luta contra o tráfico de órgãos humanos. São eles que diariamente tratam de doentes no pré e pós-transplante. Por isso, eles encontram-se numa posição privilegiada para prevenir, identificar e denunciar estes crimes. Antes do transplante eles têm contacto com pacientes que podem estar a ponderar comprar um órgão, e também têm contacto com pessoas que podem ser potenciais dadores vivos e recetores. Depois do transplante, os profissionais de saúde fazem o seguimento de doentes que podem ter ido buscar um órgão fora do sistema nacional de saúde, e que a seguir regressam para terem acompanhamento médico.<sup>93</sup>

Posto isto, podemos compreender que a comunicação às autoridades por parte dos profissionais de saúde de casos suspeitos de tráfico de órgãos é elementar para a erradicação deste fenómeno criminoso. A própria Declaração de Istambul refere a importância dos profissionais de saúde na luta contra o tráfico e o precioso auxílio que eles podem dar para o combate a este crime.<sup>94</sup>

No entanto, havia muitos dilemas éticos e legais por parte dos profissionais de saúde para denunciar os casos suspeitos, devido ao dever de sigilo médico.

Então, foi elaborada uma proposta de protocolo de atuação que descreve as ações que devem ser adotadas pelos profissionais de saúde quando se encontram perante casos suspeitos ou confirmados de tráfico de órgãos humanos<sup>95</sup>. Essa proposta foi aprovada pela Ordem dos Médicos e, assim, surgiram importantíssimas alterações ao Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

---

<sup>91</sup> *Como funcionam as listas de espera e quais são os critérios de distribuição dos órgãos?* <https://www.sns24.gov.pt/tema/dadiva-e-transplante/transplante-de-orgaos/> (4 de julho de 2022)

<sup>92</sup> SILVA, Ana Pires; “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ*, 1º semestre 2019, p. 98

<sup>93</sup> *Ibidem*

<sup>94</sup> *Ibidem*

<sup>95</sup> Despacho n.º 4818/2018, de 16 de maio, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/despacho/4818-2018-115322603>

No artigo 32.º do Código, “Escusa de Segredo”, foi inserida a alínea e): “Excluem o dever de segredo médico: As condições referidas no artigo 69.º -A.”.

Por fim, inseriu-se no Código Deontológico o art. 69º-A que tem a seguinte redação: “Artigo 69.º-A - Crimes relacionados com a transplantação de órgãos humanos: 1 -É interdito ao médico realizar, auxiliar ou facilitar: a) A extração ilícita de órgãos humanos, seja de pessoa viva ou falecida; b) O transplante de órgãos humanos ilicitamente extraídos; c) Quaisquer outras atividades ilícitas relativas a órgãos humanos previstas na lei.”

### 3.1.3. O Bem Jurídico

O direito penal é um direito de intervenção mínima, por isso, só se aciona o mecanismo sancionatório do Estado quando há uma lesão grave a um bem jurídico e só se existir uma lei anterior escrita. É importante mencionar que “é na Constituição que o direito penal encontra a sua fonte de legitimação material (...) é nela que, em última instância, se funda a exigência de que a função do direito penal seja somente uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos e ainda que a densificação do conteúdo dos bens jurídico-penais tenham como referente a ordem axiológico-constitucional dos bens jurídicos”<sup>96</sup>.

Na senda de Nuno Brandão<sup>97</sup>, da criminalização de um comportamento resultam várias e sensíveis limitações dos DLG’s das pessoas recetoras da incriminação. A CRP determina, no seu artigo 18.º, nº2, que tais restrições devem “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. De acordo com Figueiredo Dias, deste preceito emerge uma influência decisiva para a determinação dos bens jurídicos que o direito penal pode tutelar, que deverão ser direitos constitucionalmente protegidos<sup>98</sup>.

No caso do crime de tráfico de órgãos, este está tipificado no CP e está de acordo com as normas e princípios constitucionais, todavia “a Constituição da República Portuguesa

---

<sup>96</sup> BRANDÃO, Nuno, “Bem Jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de proteção e a proibição do excesso”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Da Costa Andrade*, 2017, p. 239 e 240

<sup>97</sup> *Ibidem*, p.240

<sup>98</sup> É inconstitucional limitar DLG’s com a criminalização de um determinado comportamento que tenha como base a tutela de direitos ou interesses sem relevo constitucional. *Ibidem*, p.240 e 241.

não aponta expressamente um critério que permita definir que condutas é que podem e devem ser definidas e punidas como crimes, não existindo nenhuma obrigação constitucional de penalização, como também inexistente qualquer específica proibição constitucional de penalização”<sup>99</sup>. Assim, como é inexistente o referido critério e porque, como já foi referido, o direito penal é um direito de intervenção mínima, este fica sujeito ao Princípio da Necessidade.

Nas palavras de Figueiredo Dias, poderá definir-se bem jurídico como a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”<sup>100</sup>. E para Faria Costa, pode-se definir o bem jurídico como “um pedaço da realidade com densidade axiológica olhando como relação comunicacional a que a ordem jurídico-penal atribui dignidade penal”<sup>101</sup>.

É difícil determinar com segurança e nitidez o conceito de bem jurídico de forma a torná-lo num conceito fechado e capaz de delimitar a fronteira entre o que pode e não pode ser legitimamente criminalizado e, até hoje, essa concretização ainda não foi conseguida. Aliás, Figueiredo Dias afirma que a noção de bem jurídico talvez nunca venha a ser determinada. Não obstante, hoje em dia há um consenso em relação ao seu núcleo essencial.<sup>102</sup>

Relativamente ao crime de tráfico de órgãos humanos, no nosso ordenamento jurídico, este encontra-se no capítulo dos crimes contra a integridade física. Portanto, o bem jurídico protegido pelo art. 144.º-B do CP é a integridade física.

O direito à integridade física está previsto na CRP, no artigo 25.º<sup>103</sup>. Esta norma está localizada no capítulo da CRP alusivo aos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, ou seja,

---

<sup>99</sup> BENTO, F., *Parecer Consultivo da Procuradoria Geral da República Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos*, 8 de fevereiro de 2017, p. 11. Disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/2135>

<sup>100</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p.130

<sup>101</sup> COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2015, p. 258

<sup>102</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p.130

<sup>103</sup> Artigo 25.º CRP: “Direito à integridade pessoal

1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável.
2. Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.”

é um bem jurídico fundamental. A integridade física, além de estar protegida no art. 25.º CRP e nos arts. 143.º e 144.º do CP, encontra-se igualmente tutelada no Código Civil, nos artigos 70.º e 81.º.

Faria Costa afirma que a integridade física do corpo constitui um bem suscetível de proteção jurídica e até de específica defesa jurídico-penal. “O corpo e todas as suas partes, logo, também todos os seus órgãos, tecidos ou quaisquer outros elementos imprescindíveis à manutenção daquela mesma integridade – surgem-nos, deste jeito, como suporte insubstituível da *persona*.”<sup>104</sup>

De acordo com os ensinamentos de Paula Ribeiro de Faria no Comentário Conimbricense<sup>105</sup>, a ofensa ao corpo<sup>106</sup> ou à saúde<sup>107</sup> tem de se referir a “outra pessoa”, um ser humano vivo e já nascido. Assim, o direito à integridade física é um direito pessoal e irrenunciável que se impõe contra o Estado e também contra terceiros que tencionem lesar a integridade física e psíquica de outrem<sup>108</sup>. O direito à integridade física é “a integridade física e psíquica da pessoa na sua integralidade, ou seja, o direito à integridade pessoal, enquanto dimensão nuclear da dignidade da pessoa humana”<sup>109</sup>.

A integridade física é, geralmente, um bem jurídico disponível<sup>110</sup>, no entanto, e em conformidade com o disposto no art. 149.º, n.º 2 do CP<sup>111</sup>, essa disponibilidade tem de ser

---

<sup>104</sup> COSTA, José de Faria, “O valor do silêncio do legislador penal e o problema das transplantações”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 69, 1993, p. 211

<sup>105</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 143.º: Ofensa à Integridade Física Simples”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131º a 201º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012

<sup>106</sup> Por “ofensa ao corpo” entende-se “todo o mau trato através do qual o agente é prejudicado no seu bem-estar físico de uma forma não insignificante”. *Ibidem*, p.305

<sup>107</sup> Ofensa à saúde é “toda a intervenção que ponha em causa o normal funcionamento das funções corporais da vítima, prejudicando-a; pertencente a este âmbito tida a produção ou aprofundamento de uma constituição patológica”. *Ibidem*, p. 306

<sup>108</sup> O direito à integridade física e psíquica “é um direito pessoal irrenunciável, a não ser nos casos em que o consentimento seja aceitável ou haja necessidade de intervenções e de tratamento médico-cirúrgico, os quais segundo o estágio do conhecimento e da experiência da medicina, se mostre, adequados e forem levados a cabo de acordo com as legis artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doenças, sofrimentos, lesões, fadiga corporal ou perturbação mental” – art. 150.º/1 do CP. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2019, p. 444 e 445

<sup>109</sup> Ac. Do Tribunal da Relação de Évora, Processo n.º 466/07.8GESTB.E1, Relator: Ana Barata Brito, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/453FEC087BF95FD780257DE10056F947>

<sup>110</sup> Contrariamente, por exemplo, a vida é um bem jurídico absolutamente indisponível. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p.563

<sup>111</sup> “Artigo 149.º - Consentimento

conforme aos bons costumes. No plano do direito à integridade física simples, o consentimento atua como uma causa de exclusão da ilicitude. Sem embargo, o consentimento do ofendido não tem, em princípio, eficácia justificativa das ofensas à integridade física graves, “mas não pode deixar de se colocar a questão da sua eventual relevância em situações particulares como (...) a colheita de órgãos para transplante (...)”<sup>112</sup>. “Parece correto dizer-se, repete-se, que o consentimento não tem, no âmbito das ofensas à integridade física graves, eficácia justificativa, enquanto manifestação de autonomia<sup>113</sup> do titular do bem jurídico capaz de afastar ou dirimir o sentido negativo associado à lesão do interesse penalmente relevante tutelado pela norma, podendo, no entanto, vir a adquiri-la onde se deixe conjugar com a ponderação adicional de interesses a que o nº2 do art. 149.º, se refere, e que dá conteúdo à clausula dos ‘bons costumes’”<sup>114</sup>.

Exemplificativamente, ações como fazer uma tatuagem, um piercing, ou extrair um dente, apesar de compreenderem uma ofensa à integridade física, são permitidas porque o bem jurídico está disponível para o seu titular, há consentimento da pessoa interessada e não são ações que contrariam os bons costumes.

Por sua vez, no que toca à venda de um órgão, encontramos um cenário diferente. A recolha de um órgão traduz-se numa lesão irreversível à integridade física da pessoa em questão, e pode, até, levar à sua morte. Esta ação representa um ato ilícito, punido de forma autónoma no nosso ordenamento jurídico pelo art. 144.º-B do CP. Claro que se estivermos perante alguém, que de forma altruísta e sem qualquer interesse, doa um órgão seu, a ofensa à integridade física já será justificada e harmonizável com a cláusula dos bons costumes. A transplantação de órgãos para fins terapêuticos<sup>115</sup> comporta uma exceção ao Princípio da Indisponibilidade do Corpo. O dador pode consentir que lhe seja removido, por um exemplo, um rim ou parte do fígado, desde que a sua decisão seja livre e informada e, de acordo com

---

2 - Para decidir se a ofensa ao corpo ou à saúde contraria os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa.”

<sup>112</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 144º: Ofensa à Integridade Física Grave”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131º a 201º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, p.357

<sup>113</sup> Esta limitação da autonomia da pessoa encontra razão na dignidade humana, estabelecendo que o consentimento não seja visto como um exercício isolado capaz de converter o titular do bem jurídico num mero objeto do agente do facto. *Ibidem*, p. 358

<sup>114</sup> *Ibidem* p. 358

<sup>115</sup> *Vide*. Art. 1.º da Lei nº 12/93 de 22 de abril e art. 81.º do CC

o art. 5.º da Lei nº 12/93 de 22 abril e os nº 1, alínea b) e nº 3 do art. 144.º-B do CP, a doação seja altruísta, sem qualquer interesse, sem ganhos financeiros.

O bem jurídico protegido pela norma do art. 144.º-B do CP é a integridade física, no entanto, discute-se se não seria mais correto inserir o crime de tráfico de órgãos humanos no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, tal como o crime de tráfico de pessoas.

A liberdade pessoal é fundamental no nosso ordenamento jurídico e está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana, daí a pertinência do Direito Penal de proteger a liberdade do indivíduo. “O Código Penal acolhe a liberdade individual como um ‘bem jurídico intrassocial’, sendo que, a tutela penal da liberdade é, por excelência, uma tutela negativa, na medida em que visa impedir as ações de terceiros que afetem a liberdade de ação e de decisão individual e uma tutela pluridimensional, uma vez que assume as diversas manifestações da liberdade pessoal (liberdades de autodeterminação, de movimento, de ação sexual)”<sup>116</sup>.

Em relação ao crime de tráfico de órgãos humanos, considera-se que a sua conduta ofende a liberdade pessoal na vertente de decisão sobre o próprio corpo, o que demonstra a necessidade de tutela da liberdade pessoal no âmbito da disposição do corpo. Todos os seres humanos têm o direito de decidir livremente sobre si; isto compreende, obviamente, dentro dos limites definidos pela ordem jurídica, o direito a decidir sobre o seu corpo. Esta liberdade de decidir sobre o próprio corpo é posta em causa no crime tráfico de órgãos, dado que, em última instância, o dador pode ser pressionado por circunstâncias exógenas a concordar com a remoção de um órgão para que este, mais tarde, seja traficada. Mais ainda, pode-se colocar como hipótese, no tráfico de órgãos, o recurso à coação ou ameaça, de forma a obter-se a aceitação da vítima para a remoção de um órgão ou parte dele, pondo em causa, mais uma vez, a liberdade de disposição do corpo.<sup>117</sup>

Seguindo o disposto no Parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, em articulação com o membro do Conselho Superior do Ministério Público, sobre o Projeto Lei 181/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV), que altera o Código Penal e o

---

<sup>116</sup> Ac. Do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo nº 2880/2001, Relator: Barreto do Carmo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/E4EB5EBC6214EF1A80256B44005297FE>

<sup>117</sup> NOGUEIRA, Cláudia Patrícia Dias, “A Incriminação Autónoma do Tráfico de Órgãos Humanos: Algumas Considerações”, *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2021, p.21

Código do Processo Penal acolhendo as disposições da Convenção do Conselho da Europa contra o tráfico de órgãos<sup>118</sup>, primeiro, é importante evidenciar que a criação deste tipo incriminador no capítulo concernente aos crimes contra a integridade física não está errado, é uma das soluções admissíveis. No entanto, concordamos que não é a única solução possível, nem a mais adequada.

Apesar de a definição do bem jurídico protegido com a incriminação do tráfico de órgãos humanos requerer uma reflexão da doutrina e jurisprudência, a verdade é que pode assumir-se como pacífico que “os objetivos perseguidos pelos agentes deste crime não serão certamente provocar uma lesão da integridade física da vítima, nem a esfera de proteção da norma incriminadora se restringe a este núcleo de salvaguardas”<sup>119</sup>.

Neste caso, o que é verdadeiramente pretendido é evitar, não só a remoção de órgãos fora das condições legais, mas também a comercialização ou utilização de qualquer outra forma dos órgãos humanos fora dos estabelecimentos de saúde reconhecidos pelos Estados. Na realidade, aquilo que se deseja efetivamente afastar é a extração de órgãos e utilização de órgãos para fins mercantilísticos.

Deste modo, e concordando, mais uma vez, com o referido no Protocolo, consideramos que o crime de tráfico de órgãos humanos é um fenómeno criminoso mais próximo do crime de tráfico de pessoas, do que propriamente dos crimes de ofensa à integridade física.

Assim, somos da opinião que este tipo legal deveria integrar-se na mesma secção e capítulo do crime de tráfico de pessoas, por exemplo, no art. 160.º-A do CP e, o bem jurídico protegido a título principal seria a liberdade pessoal.

No que concerne à extração de órgãos em dadores já falecidos, pode-se considerar tutelada a proteção dos sentimentos de “piedade” para com defuntos, por parte da

---

<sup>118</sup> Parecer disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627939694f444a6b596a41354d5330324e4467344c54517a4d5749744f4449314e693079596d51314d4745784f574d33595463756347526d&fich=b82db091-6488-431b-8256-2bd50a19c7a7.pdf&Inline=true>

<sup>119</sup> *Ibidem*, p.8

coletividade<sup>120</sup>. Além disso, a autonomia pessoal e a liberdade de disposição do próprio corpo também são merecedores de tutela, uma vez que, como referido, vigora entre nós um sistema de consentimento presumido. O que significa que, para que alguém não seja considerado dador depois de falecer, tem de manifestar em vida o seu dissentimento, integrando o RENNDA. Desta forma, compreende-se o motivo de podermos defender a autonomia pessoal e a liberdade de disposição do próprio corpo como bens jurídicos protegidos *post-mortem*, porque é a vontade da pessoa enquanto está viva de dispor ou não do seu corpo aquando da sua morte.

A título de exemplo, noutros ordenamentos jurídicos, nomeadamente, em Espanha, a questão do bem jurídico do crime de tráfico de órgãos divide a doutrina e incrementa diversos debates. Em Espanha, o crime de tráfico de órgãos encontra-se tipificado no art. 156.º Bis do Código Penal. Há autores<sup>121</sup> que defendem que os bens jurídicos tutelados são bens jurídicos pessoais, como a dignidade humana, a integridade física e a saúde quer do dador, quer do recetor. Outros autores<sup>122</sup> defendem que se encontram tutelados bens jurídicos supraindividuais, onde estão comprometidos os princípios de altruísmo e solidariedade da doação, e da equidade no acesso aos transplantes. Mais ainda, há quem advogue que o bem jurídico protegido é de carácter pluriofensivo, como é o caso de Felipe i Saborit e Carrasco Andrino, que defendem que se protege um bem jurídico de natureza supraindividual (saúde pública) com referente pessoal (a saúde do dador).

---

<sup>120</sup> De ressaltar que o sentimento dispensa qualquer fé religiosa, refere-se sim a um mal coletivo. CUNHA, José Damião da, “Artigo 254º: Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II – (Parte Especial - Artigos 202º a 307º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.653

<sup>121</sup> Destaca-se García Albero: “Tras indicar cuáles son los intereses que pueden verse afectados por las conductas de tráfico, de acuerdo com las definiciones que aparecen en los textos internacionales, concluye que el legislador español há decidido proteger únicamente la salud e integridade física del donante vivo”. ALBERO, García, “El nuevo delito de tráfico de órganos”, in: *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2010, p.144

<sup>122</sup> Entre estes situa-se Muñoz Conde: “para quien el precepto trata de evitar que la cesión de un órgano ‘se convierta en un negocio para terceras personas que se aprovechen tanto de la necesidad del que para conseguir dinero ofrece uno de sus órganos para que se transplante a outro, como del que paga grandes cantidades de dinero por el órgano que una vez transplantado puede salvar su vida o mejorar su salud’. De ahí deduce que el objeto de tutela ‘es más bien de carácter social que individual’”. CONDE, Muñoz, *Derecho Penal español. Parte Especial*, 18ª edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 132

### 3.2. Tipo Subjetivo de Ilícito

O tipo subjetivo de ilícito pode ser sob a forma dolosa ou sob a forma negligente. No caso da norma incriminadora do art. 144.º-B do CP, aplica-se o tipo subjetivo de ilícito doloso e não o negligente.

O art. 13.º do CP determina que “só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”. Daqui, retiramos que, no âmbito da criminalidade, o lugar principal, o mais grave, é concedido à criminalidade dolosa<sup>123</sup>. No nosso caso analisaremos mais pormenorizadamente o dolo do tipo.

O dolo supõe uma correspondência entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo, na qual existem todos os elementos necessários para a concretização do tipo incriminador. O dolo é dividido em dois elementos, o elemento intelectual e o elemento volitivo.

No que concerne ao momento intelectual do dolo, para que o dolo do tipo se afirme, é necessário que o agente “conheça, saiba, represente corretamente ou tenha consciência (consciência ‘psicológica’ ou consciência ‘intencional’) das circunstâncias do facto que preenche um tipo de ilícito objetivo”. Destarte, quando atua, o agente tem de conhecer “tudo quanto é necessário a uma correta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à ação intentada, para o seu carácter ilícito”. Conhecer e representar todos os elementos para a realização do tipo de ilícito objetivo, é essencial para que se possa culpar e punir o agente por dolo. Quando o agente não representa, ou representa erradamente, qualquer dos elementos do tipo de ilícito objetivo, o dolo será negado. Assim, podemos falar do Princípio da congruência entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo de ilícito doloso.<sup>124</sup>

Além do momento intelectual do dolo, é ainda necessária a verificação do momento volitivo do dolo. Pois bem, não basta o conhecimento das circunstâncias de facto para, só por si, indicar uma contrariedade ao dever-ser jurídico-penal, exige-se ainda uma vontade dirigida à sua realização. Neste contexto, manifestam-se no art. 14.º do CP três formas de dolo: o dolo direto, o dolo necessário e o dolo eventual.

---

<sup>123</sup> Apenas uma décima parte dos crimes da Parte Especial do CP são puníveis a título de negligência, e, geralmente, têm molduras penais mais baixas comparativamente aos crimes dolosos.

<sup>124</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019, p. 409 e 410

Quanto à primeira forma de dolo, o dolo direto, esta está expressa na alínea nº1 do art. 14.º do CP “age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com intenção de o realizar”. É a forma de dolo mais clara e terminante, surge quando o agente, tendo conhecimento das circunstâncias do facto e tem a vontade de agir daquela maneira, a realização do tipo objetivo de ilícito surge como o verdadeiro fim da conduta.<sup>125</sup>

Em relação ao dolo necessário, este encontra-se na alínea nº2 do art. 14.º do CP, “age ainda com dolo quem, representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta”. Neste caso, a realização do facto surge, não como pressuposto para alcançar a finalidade da conduta, mas como uma consequência necessária, inevitável até. A previsão do facto deixa de ter como representação da consequência uma mera possibilidade, para passar a ser como certa, ou, pelo menos, altamente provável.<sup>126</sup>

Por fim, a terceira forma, o dolo eventual, previsto no nº 3 do art. 14.º do CP, “quando a realização de um facto que preenche o tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente atuar em conformidade com aquela realização”. Aqui, o agente conforma-se com a possibilidade de a conduta ter como consequência a realização do tipo objetivo de ilícito.<sup>127</sup>

No nosso caso, “os crimes podem ser cometidos por qualquer forma de dolo. As condutas posteriores à extração previstas no nº 2 só são puníveis se o agente tiver conhecimento que se trata de órgão humano extraído nas condições do nº1, isto é, sem consentimento livre, informado e específico do dador vivo, ou em violação da vontade do dador falecido ou ainda a troco de promessa, dádiva ou recebimento de vantagem patrimonial ou não patrimonial. É suficiente que o agente se tenha conformado com essa possibilidade”.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> *Ibidem* p. 427

<sup>126</sup> *Ibidem* p. 428

<sup>127</sup> *Ibidem* p. 429

<sup>128</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Artigo 144.ºB – Tráfico de Órgãos Humanos”, in: Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4ª edição, Universidade Católica Editora, 2021, anotação 8

## Conclusão

Neste trabalho analisámos o tipo incriminador do crime de tráfico de órgãos humanos. Consideramos este tema apelativo, uma vez que a integração autónoma deste preceito é muito recente, e, por isso, ainda não existe um estudo exaustivo na doutrina portuguesa.

A erradicação total deste flagelo mundial é muito difícil de ser conseguida, impossível até. Em busca dos elevados lucros que resultam deste fenómeno criminoso, as grandes redes criminosas vão sempre atuar desafiando as leis para o combate ao tráfico de órgãos humanos de cada país, e também vão atuar nos países onde as incriminações legais forem mais precárias. Além disso, o tráfico de órgãos é mais propício a acontecer num mundo submerso, clandestino, onde é muito difícil de se realizar uma investigação.

Em Portugal, é permitida a doação de órgãos; o dador pode dispor de si, mas só se estas doações ocorrerem dentro do quadro legal e não forem contrárias aos bons costumes. É necessário que haja consentimento livre, informado e específico do dador vivo e, no caso de dador já falecido, vigora o regime do consentimento presumido, ou seja, podem ser dadores todos os cidadãos que não se inscrevam no Registo Nacional de Não Dadores, que não expressem em vida que não querem ser dadores. Além disso, vale entre nós o Princípio da proibição de comercialização do corpo, pelo que as doações devem ser completamente gratuitas e altruísticas, sem qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial.

No nosso ordenamento jurídico, qualquer pessoa pode ser punida pelo crime de tráfico de órgãos; o tipo legal permite a punição de todos ou de praticamente todos os intervenientes do tráfico. Assim, podem ser punidos, tanto quem recruta, como os profissionais de saúde, como quem doa o órgão, como quem o recebe.

O bem jurídico protegido no crime de tráfico de órgãos humanos é a integridade física. A nosso ver, como referido anteriormente, o crime de tráfico de órgãos é um fenómeno criminoso mais próximo do crime de tráfico de pessoas, do que propriamente dos crimes de ofensa à integridade física. Assim, somos da opinião que este tipo legal deveria integrar-se na mesma secção e capítulo do crime de tráfico de pessoas e, o bem jurídico protegido a título principal seria a liberdade pessoal.

O ato de doar um órgão é o auge de uma ação humanista e altruísta. Por isso, é imperativo que o Estado proteja os doadores, e garanta que todos os processos de transplantação decorram conforme a lei e em segurança para todos os envolvidos.

*“O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza dos seus sonhos.”*

- Eleanor Roosevelt

## **Bibliografia**

- ALBERO, García, “El nuevo delito de tráfico de órganos”, *in: La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2010
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Artigo 144.ºB – Tráfico de Órgãos Humanos”, *in: Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, 2021
- ANDRADE, Manuel da Costa, “Consentimento em Direito Penal Médico – O Consentimento Presumido”, *in: Estudos Jurídicos de Coimbra*, Curitiba Juruá Editora, 2007
- BARCELOS, Marta Dias; NEVES, M. Patrão, “Reflexão ética sobre a doação de tecidos e órgãos humanos: entre o respeito pela autonomia e a exigência da solidariedade”, *Revista Portuguesa de Bioética*, nº7, maio 2009
- BENTO, F., *Parecer Consultivo da Procuradoria Geral da República Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos*, 8 de fevereiro de 2017, p. 11. Disponível em <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/2135>
- BRANDÃO, Nuno, “Bem Jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de proteção e a proibição do excesso”, *in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Da Costa Andrade*, 2017
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra: Almedina, 2019
- CARVALHO, Américo Taipa de, “Artigo 160.º: Tráfico de Pessoas”, *in: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131.º a 201.º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012
- CONDE, Muñoz, *Derecho Penal español. Parte Especial*, 18ª edição, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 132

- COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2015
- COSTA, José de Faria, “O valor do silêncio do legislador penal e o problema das transplantações”, *Boletim da Faculdade e Direito*, 69, 1993
- CUNHA, José Damião da, “Artigo 254.º: Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre”, *in: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II – (Parte Especial - Artigos 202.º a 307.º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral- Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Gestlegal, outubro de 2019
- FARIA, Paula Ribeiro de, *Aspectos Jurídico-Penais dos Transplantes*, Universidade Católica Portuguesa – Editora, 1995
- FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 143.º: Ofensa à Integridade Física Simples”, *in: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131.º a 201.º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012
- FARIA, Paula Ribeiro de, “Artigo 144.º: Ofensa à Integridade Física Grave”, *in: Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I – (Parte Especial - Artigos 131.º a 201.º)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012
- FIDALGO, Sónia; MARQUES, J. P. Remédio, “Artigo 22.º”, *in: Convenção Para A Proteção Dos Direitos Do Homem E Da Dignidade Do Ser Humano Face As Aplicações Da Biologia E Da Medicina - 20 Anos De Vigência Em Portugal*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022
- MARQUES, J. P. Remédio, “Artigo 21.º”, *in: Loureiro, João Carlos; Pereira, André Dias; Barbosa Carla (coord.), Convenção Para A Proteção Dos Direitos Do Homem E Da Dignidade Do Ser Humano Face As Aplicações Da Biologia E Da Medicina - 20 Anos De Vigência Em Portugal*, Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2022

- NOGUERIA, Cláudia Patrícia Dias, “A Incriminação Autónoma do Tráfico de Órgãos Humanos: Algumas Considerações”, *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, janeiro 2021

- Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias sobre a Proposta de Lei nº 182/XIII

- Parecer elaborado pelo Gabinete da Senhora Conselheira Procuradora-Geral da República, em articulação com o membro do Conselho Superior do Ministério Público, sobre o Projeto Lei 181/XIII/4.<sup>a</sup> (GOV), disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627939694f444a6b596a41354d5330324e4467344c54517a4d5749744f4449314e693079596d51314d4745784f574d33595463756347526d&fich=b82db091-6488-431b-8256-2bd50a19c7a7.pdf&Inline=true>

- Proposta de Lei nº 182/XIII relativa à alteração do Código Penal e ao Código de Processo Penal acolhendo as disposições da Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a4d345a5459304f474a6c4c574930595759744e4445334d4330345a44686a4c5459775a474a6a5a545531597a67314f43356b62324d3d&fich=38e648be-b4af-4170-8d8c-60dbce55c858.doc&Inline=true>

- RIVERO, M<sup>a</sup> del Carmen Gómez, “El delito de tráfico ilegal de órganos humanos”, *Revista Penal*, nº 31, janeiro 2013

- RODRIGUES, Anabela Miranda, “A incriminação do Tráfico de Pessoas no contexto da política criminal contemporânea”, in: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. 3, Coimbra: Coimbra Editora, 2009

- SILVA, Ana Pires; “Tráfico de Órgãos Humanos- Benefícios e Desafios da Nova Convenção sobre o Tráfico de Órgãos Humanos e sua Implementação no Ordenamento Jurídico Português”; *Revista CEJ*, 1º semestre 2019

## **Webgrafia**

- *Como funcionam as listas de espera e quais são os critérios de distribuição dos órgãos?*  
<https://www.sns24.gov.pt/tema/dadiva-e-transplante/transplante-de-orgaos/> (4 de julho de 2022)

- *Legislating to encourage organ donation in Israel*, disponível em <https://www.centreforpublicimpact.org/case-study/organ-donation-israel>

- Lista de assinaturas e ratificações da Convenção de Oviedo, disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=164> (10 de julho de 2022)

- Lista de Assinaturas e Ratificações da Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=216> (9 de junho de 2022)

- *Primeiro transplante em Portugal*, disponível em <https://www.dn.pt/ciencia/saude/primeiro-transplante-em-portugal-foi-ha-40-anos-1312697.html>

- Registo Nacional de Não Dadores (RENDA), disponível em <https://www.ipst.pt/index.php/pt/rennda> (4 de julho de 2022)

- Relatório Explicativo da Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humano, disponível em <https://rm.coe.int/16800d3840>

- Sumário da Convenção de Oviedo, disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164> (10 de julho de 2022)

- *Transplante Renal*. Disponível em [https://www.apir.org.pt/tratamento/transplante-renal/?back=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fsearch%3Fclient%3Dsafari%26as\\_qdr%3Dall%26as\\_occt%3Dany%26safe%3Dactive%26as\\_q%3Despera+de+rins+em+Portugal%26channel%3Daplab%26source%3Da-app1%26hl%3Dpt](https://www.apir.org.pt/tratamento/transplante-renal/?back=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2Fsearch%3Fclient%3Dsafari%26as_qdr%3Dall%26as_occt%3Dany%26safe%3Dactive%26as_q%3Despera+de+rins+em+Portugal%26channel%3Daplab%26source%3Da-app1%26hl%3Dpt) (4 de julho de 2022)

### **Legislação Nacional**

- Circular Normativa nº 003/INF-IPST,IP/2018, de 19 de julho, que aprova o Protocolo de avaliação psicológica e psiquiátrica pré e pós- doação em vida, disponível em [http://www.ipst.pt/files/TRANSPLANTACAO/transplantacao\\_Circular\\_Normativa\\_03\\_de\\_2018.pdf](http://www.ipst.pt/files/TRANSPLANTACAO/transplantacao_Circular_Normativa_03_de_2018.pdf)

- Código Civil. Disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)

- Código de Processo Penal. Disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=199&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis)

- Código Penal. Disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=109A0160&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0160&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo)

- Constituição da República Portuguesa. Disponível em <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-approvacao-constituicao/1976-34520775>

- Decreto Lei n.º 244/94, de 26 de setembro, disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=238A0003&nid=238&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=238A0003&nid=238&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=)

- Decreto do Presidente da República n.º 48/2018, de 7 de agosto. Disponível em [http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao\\_Nacional/Legislacao\\_Transplantaao/Decreto\\_PR\\_n48\\_2018\\_Ratifica\\_convencao\\_CE\\_contra\\_trafico\\_orgaos\\_humanos.pdf](http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao_Nacional/Legislacao_Transplantaao/Decreto_PR_n48_2018_Ratifica_convencao_CE_contra_trafico_orgaos_humanos.pdf)

- Despacho n.º 4818/2018, de 16 de maio, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/despacho/4818-2018-115322603>

- Lei n.º 12/93, de 22 de abril, disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=919&tabela=leis&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=919&tabela=leis&so_miolo=)

- Lei n.º 20/2008, de 21 de abril, disponível em [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=983&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis)

- Protocolo Adicional à Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina, relativo à Transplantação de Órgãos e Tecidos de Origem Humana, do Conselho de Europa, de 2002, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2017/02/03400/0080400816.pdf>

- Resolução da Assembleia da República (AR) n.º 236/2018, de 7 de agosto. Disponível em [http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao\\_Nacional/Legislacao\\_Transplantaao/Resoluo\\_AR\\_n236\\_2018\\_Convensao\\_CE\\_contra\\_trafico\\_orgaos\\_humanos.pdf](http://www.ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao_Nacional/Legislacao_Transplantaao/Resoluo_AR_n236_2018_Convensao_CE_contra_trafico_orgaos_humanos.pdf)

### **Legislação internacional**

- Convenção Contra o Tráfico de Pessoas. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/2008/01/00900/0041200441.pdf>

- Convenção do Conselho da Europa contra o Crime de Tráfico de Órgãos Humanos. Disponível em <https://rm.coe.int/16806dca3a>

- Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>

- Declaração de Istambul. Disponível em [https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi\\_2018\\_English.pdf](https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi_2018_English.pdf)

- Diretiva 2010/53/EU, disponível em [http://ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao\\_Comunitaria/Legislacao\\_Transplantacao/Diretiva\\_2010\\_53\\_UE.pdf](http://ipst.pt/files/IPST/LEGISLACAO/Legislacao_Comunitaria/Legislacao_Transplantacao/Diretiva_2010_53_UE.pdf)

- Diretiva 2011/36/UE Do Parlamento Europeu e Do Conselho de 5 de abril de 2011 relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=EN>

## **Jurisprudência**

- Acórdão Do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo nº 2880/2001, Relator: Barreto do Carmo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/E4EB5EBC6214EF1A80256B44005297FE>

- Acórdão Do Tribunal da Relação de Évora, Processo nº 466/07.8GESTB.E1, Relator: Ana Barata Brito, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/453FEC087BF95FD780257DE10056F947>

- Com. v. Mastromarino, 2010. Disponível em  
<https://law.justia.com/cases/pennsylvania/superior-court/2010/a03009-10.html>