



UNODC

Escritório das Nações Unidas
sobre Drogas e Crime

Documento Temático

O ABUSO DE UMA POSIÇÃO DE VULNERABILIDADE E OUTROS 'MEIOS' NO ÂMBITO DA DEFINIÇÃO DE TRÁFICO DE PESSOAS



Nações Unidas
Viena, 2012

Nações Unidas, 2012. Todos os direitos reservados, em todo o mundo.

As designações empregadas e a apresentação do material nesta publicação não implicam na expressão de qualquer opinião por parte do Secretariado das Nações Unidas sobre o status legal de qualquer país, território, cidade ou área, ou de suas autoridades, ou sobre a delimitação de suas fronteiras ou limites.

Esta publicação não foi formalmente editada.

Agradecimentos

A presente publicação foi elaborada pela Dr. Anne T. Gallagher (consultora), com o apoio de Marika McAdam (consultora), que também foi responsável pela realização da maioria das pesquisas nacionais. Este documento foi coordenado por Simone Heri da Seção de Tráfico Humano e Contrabando de Migrantes do UNODC. Agradecimentos especiais são destinados a Ilias Chatzis, Martin Fowke e Mary Gniadek da Seção de Tráfico Humano e Contrabando de Migrantes por suas colaborações.

UNODC manifesta o seu apreço aos que participaram da consulta especializada em Viena, em 28-29 de Junho de 2012, e que forneceram importantes contribuições para dar seguimento: Obiwulu Agusiobo, Yuriria Alvarez Madrid, Carmela Bühler, Pamela Bowen, Anamika Chakravorty, Parosha Chandran, Catherine Collignon, Luuk Esser, Alberto Groff, Paul Holmes, Adel Maged, Eurídice Márquez Sánchez, Boris Mesaric, Albert Moskowitz, Geeta Sekhon, Liliana Sorrentino, Matthew Taylor e Irina Todorova.

Agradecimentos também ao grande número de funcionários do governo e profissionais, alistados no Anexo 2, que cederam generosamente o seu tempo e conhecimento para ajudar nos estudos de caso dos países e nas revisões de várias seções do texto.

O estudo foi viabilizado através do financiamento concedido pelo Governo da Suíça.

Conteúdo

Sumário Executivo	1
1 Histórico	8
1.1 O contexto deste estudo	8
1.2 Mandatos e Termos de Referência	10
1.3 Metodologia	11
1.4 Estrutura deste documento	12
2 O conceito no direito e na política internacional	14
2.1 Introdução: o tráfico e o conceito de vulnerabilidade	14
2.1.1 Vulnerabilidade como suscetibilidade ao tráfico	14
2.1.2 Um conceito distinto mais relacionado: abuso de vulnerabilidade como um meio de tráfico	16
2.2 O Protocolo do Tráfico de Pessoas e o elemento “meio” da definição	17
2.3 Instrumentos Regionais	20
2.4 Fontes suplementares de visão	22
2.5 Conclusões sobre o conceito de direito internacional e da política	27
3 Legislação Nacional e a Prática	29
3.1 Membros que incluíram o abuso de vulnerabilidade e relacionados “meios” dentro da definição.....	30
3.1.1 Egito.....	30
3.1.2 A República da Moldávia	33
3.1.3 Holanda.....	38
3.2 Estados que incluíram apenas um leque restrito de “meios” dentro da definição	42
3.2.1 Nigéria	42
3.2.2 Estados Unidos da América.....	45
3.3 Membros em que o elemento ‘meios’ não está explicitamente incluído na definição	48
3.3.1 Bélgica.....	48
3.3.2 Canadá	52
3.4 Estados onde a situação legislativa não se encaixa nas categorias acima ou não é claro ...	56
3.4.1 Brasil	56
3.4.2 Índia.....	59
3.4.3 México	63
3.4.4 Suíça	68

3.4.5	Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.....	72
4	Lei Nacional e Prática: Principais Conclusões	78
4.1	O local de abuso de vulnerabilidade no crime de tráfico	78
4.2	Relação de abuso de vulnerabilidade com outros meios	79
4.3	Relação do abuso de uma posição de vulnerabilidade com o elemento “ação”	82
4.4	Relação com a exploração.....	83
4.5	Relação com o consentimento	85
4.6	Questões Probatórias.....	88
4.7	Percepções dos Profissionais sobre o valor do conceito e os riscos associados com APOV e sua aplicação	91
4.8	Percepções dos Profissionais sobre o valor da Nota Interpretativa	94
	ANEXO 1: Instrumento de Pesquisa.....	98
	ANEXO 2: Lista das pessoas consultadas, incluindo participantes da Reunião do Grupo de Especialistas	103

Abreviações e acrônimos

APOV	Abuso de uma posição de vulnerabilidade
COP	Conferência dos Estados-Parte da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus protocolos
Grupo de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas	Grupo de Trabalho aberto e provisório sobre o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações contra o Crime Organizado Transnacional
UE	União Européia
Convenção Européia sobre o Tráfico	Convenção do Conselho da Europa relativa à luta contra o Tráfico de Seres Humanos
UE Diretiva sobre Tráfico 2011/36/UE	Diretiva /2011/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Abril de 2011, sobre a prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e proteção das vítimas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
Tráfico	Tráfico de Pessoas
Protocolo sobre Tráfico de Pessoas	Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de pessoas em especial Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional
ONU	Organização das Nações Unidas
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime
Convenção sobre o Crime Organizado	Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

Sumário Executivo

O Artigo 3º do Protocolo das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Protocolo sobre Tráfico de Pessoas) define o tráfico de pessoas sendo composto por três elementos: (i) uma “ação”, sendo o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou o acolhimento de pessoas; (ii) um “meio” pelo qual a ação é atingida (ameaça, uso da força ou outras formas de coerção, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, e à doação ou aceitação de pagamentos ou benefícios para alcançar o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa); e (iii) um “propósito” (da ação/meio pretendida): ou seja, a exploração.¹ Todos os três elementos devem estar presentes para constituir “tráfico de pessoas” no direito internacional. A única exceção é quando a vítima é uma criança; em tais casos, não é necessário provar que uma das ações foi realizada através da utilização de qualquer um dos referidos “meios”.

O protocolo, e sua definição de tráfico de pessoas, têm sido amplamente adotados pelos Estados e pela comunidade internacional. No entanto, na última década, tornou-se evidente que questionamentos sobre certos aspectos permaneceram, bem como a sua aplicação no direito penal nacional. Em particular, surgiram questões em relação aos aspectos da definição que não estão elucidados no direito internacional comumente conhecido nos principais sistemas jurídicos do mundo. A existência de tais questionamentos evidencia que os parâmetros em torno do que constitui o "tráfico" ainda não estão bem estabelecidos. Isso é relevante por causa da pressão política global que é exercida sobre os Estados para processar os traficantes. É importante também porque para caracterizar determinada conduta como “tráfico” existe consequências significativas e abrangentes para os Estados, para os autores dessa conduta, e para as vítimas. Atualmente, existe uma tensão entre os que defendem uma interpretação conservadora ou mesmo restritiva do conceito de tráfico, e aqueles que defendem a sua expansão. A definição complexa e fluída no Protocolo proporciona justificativas para ambas perspectivas, e contribui para que tais tensões permaneçam

¹ A definição completa estabelecida no artigo 3(a) do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas estabelece o seguinte: O “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de uma posição de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa, para fins de exploração. “A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.”

Em janeiro de 2010, o Grupo aberto de Trabalho Provisório sobre o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas) considerou a proposição de que conceitos importantes contidos no Protocolo não são claramente compreendidos e, portanto, não estariam sendo consistentemente implementados e aplicados. O Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas recomendou ao Secretariado a preparação de uma série de documentos, “para auxiliar os oficiais de justiça criminal em processos penais” em vários eixos temáticos, incluindo o consentimento, o alojamento, a exploração e o tema do presente estudo: o abuso de uma posição de vulnerabilidade (APOV).

A metodologia do estudo compreendeu duas etapas principais: (i) uma análise documental da literatura pertinente, incluindo a legislação e jurisprudência; e (ii) uma pesquisa em doze países representando diferentes regiões e tradições jurídicas. A pesquisa incluiu a análise do quadro legal e da prática associada, bem como entrevistas detalhadas com os profissionais. Com base nessas informações e em novas pesquisas, um esboço de emissão deste documento foi preparado e discutido com um grupo de profissionais especializados. O esboço foi posteriormente revisado para refletir os resultados da consulta, bem como os comentários de outros colaboradores.

O documento em questão está dividido em quatro partes. A primeira parte diz respeito à introdução e ao contexto histórico. Já na segunda, apresenta-se uma visão geral e uma análise do quadro jurídico e político internacional em torno do abuso de uma posição de vulnerabilidade e conceitos relacionados explorado neste documento. A Parte 3 apresenta os resultados da pesquisa de legislação e práticas nacionais no que se refere ao elemento ‘meio’ do tráfico: mais particularmente o abuso de uma posição de vulnerabilidade. A última parte visa reunir os resultados de legislação, jurisprudência e os pontos de vista dos profissionais em torno de uma série de problemas e questões-chave, incluindo: o local do abuso de vulnerabilidade no crime de tráfico; a relação do abuso de vulnerabilidade com outros “meios” e os “atos” de tráfico, bem como conceitos de definição como o consentimento e exploração; questões evidenciais; percepções dos profissionais do valor do conceito e seus pontos de vista sobre a precisão e utilidade da Nota Interpretativa anexa ao Artigo 3º do Protocolo, que procura explicar “abuso de uma posição de vulnerabilidade”.

A revisão dos instrumentos jurídicos e políticos internacionais e regionais relevantes, bem como de uma série de textos interpretativos e de suporte, realizadas na Parte 2, suportam as seguintes conclusões preliminares:

APOV é aceita como parte integrante da definição de tráfico: O conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade, em conjunto com os outros meios listados no Protocolo tem sido aceito como uma parte distinta e importante da definição legal internacional do tráfico. Esta definição sobreviveu intacta em todos os principais

tratados adotados após o Protocolo que incorporam uma definição de tráfico de pessoas, bem como em documentos políticos e textos interpretativos.

As intenções dos autores do protocolo em relação ao APOV não são claras: a história legislativa oficial não esclarece como ou por que o conceito foi incluído, no último minuto, dentro do elemento meio da definição de tráfico. Informação informal indica que a inclusão de uma grande variedade de meios sobrepostos na definição foi motivada pela intenção de assegurar que todas as formas diferentes e sutis pelo qual um indivíduo possa ser movido, colocado ou mantido numa situação de exploração fossem capturadas. Há também indícios de que, no que diz respeito à APOV, a sua inclusão possibilitou um consenso sobre se, e como, a questão da prostituição deve ser tratada no âmbito do Protocolo.

O direito internacional não define APOV; orientações oficiais sobre como o conceito deve ser entendido é ambíguo: nenhum dos meios citados na definição de protocolo está definido. O processo de elaboração do protocolo confirma que “o abuso de uma posição de vulnerabilidade” deve ser entendido como se referindo a “qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável senão submeter-se a esse abuso”: uma definição circular que não ajudou a esclarecer a confusão entre os profissionais. Nenhuma orientação adicional é fornecida e não está claro o significado e nem a aplicação de "alternativa real ou aceitável".

Orientações não oficiais em torno do APOV são de utilidade limitada: Uma série de ferramentas e documentos diferentes, incluindo vários produzidos pelo UNODC e OIT, fornecem orientações sobre o conceito de APOV. No entanto, grande parte dessa orientação não oficial consiste na preocupação em identificar os fatores que tornam as pessoas vulneráveis ao tráfico, e, assim, na identificação de vítimas de tráfico. Eles não estão preocupados com a questão mais complexa de saber se, do ponto de vista do direito criminal, uma característica particular da vítima, e/ou sua situação, foi abusada como uma forma de tráfico. Eles oferecem pouca ou nenhuma orientação sobre como os indicadores propostos poderiam ou deveriam ser aplicadas no contexto de uma investigação criminal ou processo penal.

A revisão da legislação e práticas nacionais definidas nas partes 3 e 4 encontraram uma imensa falta de clareza e coerência em torno da definição de tráfico em geral, e os aspectos do elemento de meios, incluindo, em particular, o abuso de uma posição de vulnerabilidade. Apesar dos praticantes serem em geral favoráveis às abordagens legislativas feitas pelos seus países, foi amplamente reconhecido que o conceito de APOV não é aquele que se adapta facilmente aos quadros jurídicos relevantes. De fato, a diversidade de abordagens tomadas para interpretar e aplicar o conceito, e de opiniões sobre o seu valor, são uma prova da sua complexidade. O quadro abaixo resume as principais conclusões da revisão. Nota-se que na parte 4, as detalhadas “Sugestões para reflexão e debate” são fornecidas em relação a cada uma das questões identificadas.

O lugar de abuso de uma posição de vulnerabilidade no crime de tráfico: Todos os entrevistados concordaram que a vulnerabilidade é fundamental para qualquer compreensão do tráfico: APOV que é uma característica inerente à maioria, se não todos, os casos de tráfico. Respostas as perguntas sobre os fatores específicos de vulnerabilidade foram notavelmente semelhantes em diferentes países de origem, trânsito e destino. Alguns desses fatores de vulnerabilidade, tais como idade, doença, gênero e pobreza, são pré-existentes ou intrínsecos à vítima. Outros, como o isolamento, a dependência e, por vezes, o status legal irregular, são vulnerabilidades que podem ser criadas pelo explorador, a fim de maximizar o controle sobre a vítima. Ambos os tipos de vulnerabilidade podem estar sujeitos a abusos. No entanto, na identificação de fatores de vulnerabilidade, poucos praticantes pareceram fazer uma distinção entre estes dois tipos, ou entre a vulnerabilidade como a suscetibilidade ao tráfico, e abuso de uma posição de vulnerabilidade como um meio em pelo qual o tráfico ocorre ou é feito possível.

Relação do abuso de uma posição de vulnerabilidade com outros “meios”: A pesquisa nacional procurou saber se o APOV poderia algum dia ser o único meio pelo qual um indivíduo é movido para, ou mantido numa situação de exploração. Poucos casos parecem ter sido processados com base no APOV sendo o único “meio” de tráfico. Esses exemplos que estão disponíveis falham em demonstrar que o sucesso da repressão dependia da disponibilidade deste meio. O inquérito observou um alto nível de fluidez entre os vários “meios” estipulados nas leis nacionais, devido, pelo menos em parte, à ausência de definições. A relação precisa entre APOV e outros meios parecem depender de como o conceito se reflete (ou não) no âmbito legal. Em alguns casos, a vulnerabilidade e/ou o seu abuso é usado como um meio subsidiário, em que a sua função parece ser a de reforçar ou substanciar outros meios. Por exemplo, pode ser estabelecido que uma pessoa tenha sido enganada por meio do abuso de sua posição de vulnerabilidade, o qual uma pessoa menos vulnerável não teria sido enganada. Em outros casos, estabelecer APOV é um importante meio pelo qual um elemento explícito da ofensa pode ser estabelecido.

Relação do abuso de uma posição de vulnerabilidade com o elemento ‘ato’: Apesar de a relação entre APOV e as “ações” de tráfico não terem sido diretamente consideradas nas pesquisas nacionais, tal relação surgiu como uma questão importante na Reunião do Grupo de Especialistas. A definição do Protocolo estabelece uma ligação clara entre o elemento de ‘ação’, e os meios de tráfico. No presente contexto, o resultado é que se faz necessário estabelecer que um criminoso abusou da posição de vulnerabilidade da vítima, a fim de recrutar, transferir, abrigar, ou receber essa pessoa. Na prática, da mesma maneira em que meios específicos muitas vezes não são identificados, a própria ação em que a acusação está contida, raramente fica clara. No entanto, os inquéritos nacionais confirmaram que o “recrutamento” é o ato mais citado em conexão com APOV: reforçando a tendência de se concentrar na vulnerabilidade como suscetibilidade ao tráfico e não como um verdadeiro “meio”. Há muito pouca informação disponível sobre APOV estar ligado a outros atos específicos tais como o alojamento ou o acolhimento. Não está claro se isso é devido ao fato do APOV ser mais relevante

para alguns “atos” de tráfico do que para outros, ou ainda, se o fardo de levantar a questão difere de acordo com o “ato”, com o qual a alegação de APOV é ou deveria estar vinculada.

Relação de abuso de uma posição de vulnerabilidade com exploração: A relação entre os “meios” de tráfico e o objetivo de exploração é complexa e controversa. O estudo limitou sua análise as ideias que surgiram do contexto da pesquisa nacional. Uma importante constatação foi a de que certo número de países integrou o abuso de vulnerabilidade ao que entendem por exploração. Em tais situações, a vulnerabilidade da vítima e seu abuso podem ser explorados ao lado de outros meios, tais como o engano, para determinar a intenção de exploração do traficante. Nos locais onde o tráfico de pessoas é tratado através de um espectro de legislações, considerações do “abuso de posições de vulnerabilidade” indiretamente surgem como parte da narrativa da história da vítima. Alguns riscos foram identificados em países que apresentam ter estabilizado um baixo limiar para determinar o abuso de vulnerabilidade e/ou exploração. Esses riscos estão relacionados principalmente aos casos que são rapidamente identificados como tráfico, e, conseqüentemente, são incorretamente, ou facilmente processados como casos de tráfico.

Relacionamento com o consentimento: O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é inequívoco sobre o ponto de que o consentimento é irrelevante em relação ao tráfico de crianças, ou onde quaisquer dos meios citados tenham sido utilizados, onde a vítima tenha mais de 18 anos de idade. Na prática, no entanto, a questão do consentimento de fato surgiu no contexto de abuso de vulnerabilidade. Em um país, por exemplo, APOV só é considerado relevante como um potencial “meio” nos casos os quais a vítima tinha dado o seu consentimento para a situação: a vulnerabilidade da vítima que é usada para explicar e anular o consentimento aparente. Alternativamente, a presença de um significativo consentimento pode mudar a natureza do crime em questão, de tráfico de pessoas para outros crimes. Em outros países, a relação entre APOV e consentimento, às vezes, será um problema em situações as quais a vítima não é identificada explicitamente como uma vítima. Profissionais em geral concordam que o uso de “meios” incluindo APOV devem ser de natureza suficientemente específica e séria para invalidar o consentimento da vítima.

Questões probatórias: APOV, como está estabelecido no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, parece compreender duas exigências probatórias distintas: (i) a prova da existência de uma situação de vulnerabilidade por parte da vítima; e (ii) comprovação de abuso de (ou intenção de abusar) vulnerabilidade como o meio pelo qual um ato particular (recrutamento, acolhimento, etc.) foi empreendido. Até mesmo entre aqueles países que incluíram APOV dentro de sua definição de tráfico, as pesquisas nacionais revelaram que o foco da investigação geralmente institui o fato de vulnerabilidade, ao invés de provar o seu abuso. Com efeito, isto significa que a mera existência de vulnerabilidade pode ser suficiente para satisfazer o elemento meio e, assim, ajudar a apoiar uma condenação. Alguns países têm estabelecido que o abuso de, ou intenção de abusar da vulnerabilidade, pode ser

inferida a partir do conhecimento de um réu sobre a (comprovada) vulnerabilidade. Ambas as abordagens preocupam, particularmente em termos de um risco mais geral identificado ao longo do estudo de que APOV poderia abrir portas para processos incorretos. Em países onde o conceito de APOV não existe na lei, os praticantes observaram a probabilidade de substanciais dificuldades para estabelecer APOV em uma acusação. Alguns estavam certos de que o conceito é muito vago para ser efetivamente justificável. Um número de praticantes mostrou que, enquanto todos os processos de tráfico dependem fortemente da cooperação da vítima, tal cooperação seria particularmente importante, (e talvez ainda mais difícil de assegurar), em casos alegando abuso de vulnerabilidade.

Percepções dos Profissionais sobre o valor do conceito e os riscos associados com a sua aplicação: O espectro de pontos de vista sobre o valor normativo do conceito de abuso da posição de vulnerabilidade variou de “vital” e “essencial” (dadas às convicções que não seriam conseguidas de outra forma), para “neutro” (sem impacto de uma forma ou outra); para “nocivo” (dadas as convicções erradas que poderiam resultar de sua má aplicação). Alguns especialistas dos países que incluíram o conceito na sua legislação nacional manifestaram a opinião de que a omissão deste meio da definição de tráfico resultaria em menos condenações: particularmente em casos de exploração em que a vítima não é identificada como tal, ou onde os meios diretos não estavam presentes ou não puderam ser comprovados. No entanto, os profissionais dos Estados que incluíram apenas os meios mais diretos observaram que a essência do abuso de vulnerabilidade, incluindo suas manifestações modernas e notáveis, podem realmente ser capturadas através de uma interpretação apropriada desses meios. Outros profissionais concordaram que a inclusão de APOV como um “meio”, provavelmente apoiaria mais condenações por tráfico, mas observou que este pode não ser necessariamente um resultado desejável. O tráfico é um crime extremamente grave culminando em penalidades severas: é justo dizer que provar uma acusação de tráfico de pessoas não é fácil. Além disso, condenações por tráfico deveriam ser estritamente para crimes de tráfico: a definição não deveria dar apoio a processos por condutas que ficam longe de ser o que geralmente se é aceito para constituir o “tráfico”. Para fazê-lo, corre-se o risco da desnaturação e redução da gravidade deste crime. Várias dessas questões pareceram ser justificadas pelo relatório da pesquisa.

Percepções dos profissionais sobre o valor da Nota Interpretativa: Os trabalhos preparatórios para o Protocolo incluem uma nota interpretativa para o efeito de que APOV “é entendido como referindo-se a qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável senão submeter-se ao abuso envolvido.” Enquanto alguns profissionais estavam satisfeitos com a Nota, muitos outros expressaram um receio sobre a formulação vaga e subjetiva - bem como a sua natureza essencialmente circular - que impediu a apresentação de uma orientação jurídica útil. A nota foi amplamente considerada para levantar muito mais perguntas do que respostas. Por exemplo: (i) o que significa uma alternativa real? Deve a alternativa ser específica, disponível e conhecida e, em caso afirmativo, para quem seria? Para a vítima, para o agressor ou ambos? (ii) é necessário

estabelecer objetivamente a existência de uma alternativa particular? (iii) o que significa uma alternativa aceitável? Deve ela ser aceitável por um ponto de vista objetivo ou é a aceitação de uma alternativa disponível (“real”) a ser medida a partir do ponto de vista da suposta vítima? Mais criticamente, a nota parece considerar desnecessário qualquer inquérito para apurar se o suposto autor realmente abusou ou teve a intenção de abusar da vulnerabilidade da suposta vítima. Opiniões variaram sobre a melhor forma de abordar estas deficiências. Alguns profissionais sugeriram refinar a orientação a fim de concentrar na crença da vítima. Outros sugeriram que a abordagem correta seria a de se concentrar no infrator e sua intenção de tirar proveito da situação da vítima. Mesmo com as preocupações expressadas sobre as limitações da nota interpretativa, houve um apreço pela orientação que ela forneceu e a aceitação particular do seu reconhecimento da ligação entre APOV e consentimento.

1 Histórico

1.1 O contexto deste estudo

O Protocolo das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Protocolo de Tráfico de Pessoas), é considerado ser “o principal, instrumento global juridicamente vinculado para combater o tráfico de pessoas”.² Ele define o tráfico de pessoas como constituindo três elementos: (i) uma “ação”, sendo de recrutamento, transporte, transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas; (ii) um “meio” pelo qual a ação é atingida (ameaça ou uso da força ou de outras formas de coerção, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, e a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para alcançar o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa) (ênfase adicionada); e (iii) um “propósito” (da ação pretendida/meio): ou seja, a exploração.³ Todos os três elementos devem estar presentes para constituir “tráfico de pessoas” no direito internacional. A única exceção é quando uma criança é vítima; em tais casos, não é necessário demonstrar que qualquer uma das ações foi feitas através de qualquer dos “meios” citados.⁴

Esta definição esclarece uma série de questões que previamente eram instáveis ou disputadas: Por exemplo, ela confirma que:

- O conceito de tráfico não se refere apenas ao processo pelo qual um indivíduo é movido para uma situação de exploração. Estende-se para incluir a manutenção dessa pessoa em uma situação de exploração;
- Tráfico pode ocorrer tanto dentro como entre os países, e por uma série de efeitos de exploração, incluindo, mas não limitado à exploração sexual e exploração laboral;
- Mulheres, homens e crianças podem ser vítimas de tráfico.

Chegar a um acordo internacional sobre a definição do tráfico de pessoas foi amplamente considerado um grande passo na articulação de um entendimento comum sobre a natureza do problema e no estabelecimento da base sobre a qual

² Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, Decisão 04/04, “Tráfico de Seres Humanos”, reproduzido em Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, “Relatório da Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional na sua quarta sessão, realizada em Viena de 08-17 outubro 2008”, UN Doc. CTOC / COP / 2008/19, 01 dezembro de 2008.

³ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, o artigo 3 (grifo nosso).

⁴ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, o artigo 3 (c).

necessária cooperação entre os Estados poderiam ser desenvolvidos. Ao longo da última década, houve um avanço considerável em relação a esses objetivos, facilitados pela incorporação dos aspectos centrais da compreensão do Protocolo de tráfico em leis e políticas de nível nacional, regional e internacional.

No entanto, tornou-se evidente que as perguntas permanecem sobre certos aspectos da definição - mais particularmente aqueles aspectos que não estão definidos no direito internacional ou comumente conhecidos pelos principais sistemas jurídicos do mundo. Os esforços para elucidar o alcance e o conteúdo permanente desses aspectos da definição não apenas reforçará ainda mais o quadro jurídico internacional em torno desta questão. Tais esforços também vão apoiar diretamente os esforços nacionais para responder ao tráfico. Nesse sentido, é relevante notar que ao longo da última década, a maioria dos estados reviram ou promulgaram leis para responder ao tráfico de pessoas. Muitas dessas leis incorporam a definição do protocolo estabelecido acima. Alguns Estados têm moldado a definição para melhor atender a sua compreensão do problema e/ou estruturas jurídicas e políticas existentes. Geralmente, no entanto, a correlação entre o direito internacional e nacional sobre a questão do tráfico é muito elevada, ressaltando o valor de orientação sobre essas questões ou aspectos que permanecem obscuras.

É importante reconhecer, desde o início que as questões em torno da definição de tráfico têm uma política e uma dimensão legal. Simplificando, a própria existência de tais perguntas significa que os parâmetros em torno do que constitui "tráfico" ainda não estão firmemente estabelecidos. Isso é relevante devido à pressão política global que está sendo exercida sobre os Estados para processar os traficantes. Além disso, é importante porque, para caracterizar determinadas condutas como "tráfico", existem consequências significativas e abrangentes para os Estados, para os autores da conduta, e para as vítimas. O relevante para os Estados, por exemplo, é o fato de que, a identificação de uma determinada prática como "tráfico" traz essa mesma prática pra dentro dos diversos mecanismos de controle e de conformidade que evoluíram nos níveis internacionais, regionais e nacionais. Essa identificação também irá desencadear uma série de criminalizações e de obrigações cooperacionais por parte do Estado – impostas através do direito nacional e internacional. Os criminosos envolvidos em uma prática que é identificada como "tráfico" estão suscetíveis a serem expostos a um regime jurídico diferente e, normalmente, mais duro do que seria aquele aplicado se a identificação não tivesse sido feita. Pessoas que estão determinadas a serem "vítimas do tráfico" têm direito a medidas especiais de assistência, apoio e proteção que podem ser retirados de outros grupos, como os imigrantes irregulares ou contrabandeados.

Há uma tensão entre os que defendem uma interpretação conservadora ou mesmo restritiva do conceito de tráfico, e aqueles que defendem a sua expansão: entre os esforços compreensíveis para expandir o conceito de tráfico para a maioria, se não todas as formas de exploração grave; e o desafio prático de estabelecer prioridades e estabelecer limites legais claros, particularmente para serviços de justiça penal envolvidos na investigação e repressão de crimes relacionados com o tráfico. A

definição complexa e variável do Protocolo oferece munição para ambos os lados, e tem contribuído para que todas as tensões continuem. O tema do presente estudo, o abuso de uma posição de vulnerabilidade, nos dá um bom exemplo disso. Tal como acontece com todos os elementos da definição do tráfico de pessoas, a maneira a qual estes meios particulares são interpretados, inevitavelmente funcionará, ou para a expansão ou para a redução das práticas identificadas como tráfico e, desse modo, as categorias de pessoas identificadas como tendo sido traficadas.

1.2 Mandatos e Termos de Referência

O Artigo 32 (1) da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção sobre o Crime Organizado) estabelece uma Conferência das Partes (COP) “Para melhorar a capacidade dos Estados no combate ao crime organizado transnacional e promover e avaliar a implementação da Convenção, o mandato da COP foi inicialmente aplicado apenas à Convenção de Crime Organizado”.⁵ No entanto, na sua sessão inaugural em julho de 2004, a COP decidiu ampliar o seu acompanhamento, intercâmbio de informações, cooperação e outras funções aos três protocolos anexos à Convenção de crime organizado, incluindo o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.⁶ O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) atua como Secretaria da COP. UNODC é guardião da Convenção sobre o Crime Organizado e seus Protocolos Adicionais e está mandatado para apoiar os Estados Membros na aplicação desses instrumentos.

Em 2008, a COP estabeleceu um Grupo de Trabalho Provisório e Aberto sobre o Tráfico de Pessoas, com o objetivo de assessorar e prestar assistência a este órgão na execução das suas responsabilidades em relação ao protocolo de tráfico de pessoas. Ele está mandatado para: (i) facilitar a implementação por meio do intercâmbio de experiências e práticas entre especialistas e profissionais; (ii) fazer recomendações à COP sobre a forma a qual os Estados Partes podem melhor e implementar as disposições do Protocolo; (iii) auxiliar a COP na orientação do UNODC sobre as suas atividades relacionadas com a aplicação; e (iv) aconselhar a COP nas implementações - coordenação relacionada com outros órgãos.⁷

⁵ Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2225 UNTS 209, feito 15 de novembro, 2000, entrou em vigor em 29 de setembro de 2003 (Convenção sobre o Crime Organizado), no Art. 32 (1).

⁶ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, a Decisão 05/01, “Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, reproduzido em Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre crime organizado Transnacional, “Relatório da Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Transnacional Organizado em sua primeira sessão, realizada em Viena de 28 junho - 8 julho 2004”, UN Doc. CTOC / COP / 2004/6, 23 de setembro de 2004, às 5.

⁷ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, Decisão 04/04, “Tráfico de Seres Humanos”, reproduzido em Conferência

Em janeiro de 2010, na segunda sessão do Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas, foi discutido que o único obstáculo para a implementação efetiva do quadro legal internacional em torno do tráfico de pessoas, e seus equivalentes nacionais, é que alguns dos conceitos mais importantes não são claramente entendidos e, por isso, não são consistentemente implementados ou aplicados. O grupo de trabalho adotou a recomendação de que:

[o] secretariado deve preparar, em consulta com os Estados partes, a emissão de documentos para auxiliar os oficiais de justiça criminal em procedimentos penais, e em assuntos como consentimento, alojamento, acolhimento e transporte; abuso de uma posição de vulnerabilidade; exploração e transnacionalidade.⁸

Em Outubro de 2010, em sua quinta sessão, a Conferência das partes acolheu as 9 recomendações do grupo de trabalho sobre o tráfico de pessoas⁹ e pediu para o secretariado continuar com seu trabalho na análise dos conceitos chave do Protocolo de tráfico de pessoas.¹⁰ O presente inquérito é o primeiro dentro uma série de outros, abordando cada conceito chave marcado pelo grupo de trabalho. O documento está relacionado, especificamente, ao conceito do “abuso de uma posição de vulnerabilidade”. Entretanto, conceitos próximos da definição incluindo o abuso de autoridade e o “dar” e “receber” pagamentos ou benefícios para conseguir consentimento de uma pessoa, e ou de ter controle sobre uma pessoa também são tocados, na medida que esses conceitos estão relacionados.

1.3 Metodologia

A metodologia para a preparação deste documento temático foi a seguinte:

Documento Histórico: envolveu a análise documental do direito dos tratados internacionais e regionais, incluindo o material histórico, legislação nacional e jurisprudência nacional dos bancos de dados disponíveis, bem como o material relevante produzido por organizações e acadêmicos internacionais.

das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, “Relatório da Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional na sua quarta sessão, realizada em Viena de 08-17 outubro 2008”, UN Doc. CTOC / COP / 2008/19, 01 dezembro de 2008, aos 11.

⁸ Relatório sobre a reunião do Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas, realizada em Viena de 27 a 29 Janeiro de 2010, UN Doc. CTOC / COP / WG.4 / 2010/6 (17 fevereiro de 2010), para. 31 (b).

⁹ Implementação do Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado transnacional, UN Doc. CTOC / COP / 2010 / L.5 / Rev.1 (22 de Outubro 2010), para. 5.

¹⁰ Ibid., Par. 10.

Relatório de Pesquisa: envolveu a preparação de um instrumento de pesquisa que visa a captura adicional e profunda de informações e pontos de vista sobre leis, casos e práticas relacionadas ao tema do estudo, bem como as opiniões dos profissionais sobre as questões levantadas. O instrumento de pesquisa (que consta do Anexo 1 ao presente relatório) foi então utilizado para orientar com profundidade as entrevistas com profissionais e especialistas de doze países, representando diferentes regiões e tradições jurídicas (Bélgica, Brasil, Canadá, Egito, Índia, México, a República da Moldávia, Holanda, Nigéria, Suíça, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e o Estados Unidos da América). Em torno de 40 profissionais foram entrevistados durante o processo da pesquisa.¹¹ Os resultados dos inquéritos nacionais, juntamente com uma análise detalhada desses resultados foram compilados em um relatório detalhado.

Documento Temático: O Relatório de Inquérito formou a maior contribuição para a elaboração das seções 3 e 4 da edição deste documento. Materiais coletados durante a pesquisa de mesa e ideias adicionais de entrevistas com profissionais internacionais também foram utilizados no processo de elaboração.

Reunião do Grupo de Peritos: O projeto do documento temático foi apresentado e discutido em uma Reunião do Grupo de Especialistas, convocado pelo UNODC em Viena, em 28-29 de Junho de 2012. A reunião teve a participação de 20 profissionais especializados, dentro os quais dez tinham sido envolvidos no processo do inquérito. O objetivo dessa reunião foi duplo: (i) fazer uma avaliação técnica do projeto, a fim de garantir que ele reflita plenamente o conhecimento atual e conclusões de profissionais experientes; e (ii) receber contribuições participativas para o desenvolvimento de uma nota de orientação para profissionais sobre o conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade.

O Documento Temático e a Nota de Orientação foram planejados para serem lançados em um evento paralelo durante a sexta sessão da Conferência das Partes, a ser realizada entre 15-19 outubro de 2012, em Viena.

1.4 Estrutura deste documento

O trabalho está dividido em quatro partes incluindo esta, a parte inicial que estabelece informações básicas necessárias, incluindo o mais amplo contexto político, o mandato e os termos de referência.

A parte 2 fornece uma visão geral e uma análise do quadro jurídico e político internacional em torno do abuso de uma posição de vulnerabilidade e de conceitos relacionados que são explorados neste trabalho. Ele começa com uma breve visão geral do conceito de vulnerabilidade. Os aspectos relevantes do Protocolo sobre

¹¹ De 40 profissionais entrevistados, 24 foram entrevistados em pessoa, 4 respostas foram fornecidas por escrito. Os inquéritos e os restantes foram entrevistados por telefone ou Skype. Algumas entrevistas foram realizadas utilizando interpretação profissional ou não profissional.

Tráfico de Pessoas são examinados, juntamente com uma reflexão sobre a intenção dos Estados na elaboração das disposições pertinentes. Outros instrumentos regionais importantes são então explorados, mais particularmente a Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos (Convenção de Tráfico Europeia) e da Diretiva 2011/36 / UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, sobre prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas (Diretriz de tráfico UE 2011/36 / UE). Uma breve pesquisa de outras fontes de conhecimento e autoridades é então feita antes de tirar algumas conclusões iniciais sobre o quadro jurídico e regulamentar internacional aplicável.

A parte 3 resume e analisa os resultados da pesquisa de legislação e práticas nacionais em relação ao ‘meio’ elemento do tráfico: mais particularmente ao abuso de uma posição de vulnerabilidade. Os doze países pesquisados estão divididos em quatro grupos: (i) aqueles que têm reproduzido a definição do protocolo no seu direito nacional, incluindo o conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade; (ii) aqueles que reproduziram os três elementos da definição, mas omitiram um ou vários meios, incluindo o abuso de uma posição de vulnerabilidade; (iii) aqueles que omitiram o “meio” elemento completamente, mantendo apenas os elementos de “ação” e de “propósito”; e (iv) Estados onde a situação legislativa não é clara: por exemplo, os meios podem ser exigidos de um instrumento, mas não de outro - ou o elemento de meio pode ser omitido, mas ter sido aparentemente levado em consideração nas decisões judiciais. O exame de lei específica do Estado, prática e compreensão da parte 3 destina-se a estabelecer as bases para uma reflexão mais ampla de questões e tendências na Parte 4 que se segue.

A parte 4 visa reunir os resultados de legislação, jurisprudência e os pontos de vista dos profissionais em torno de uma série de problemas e questões-chave, incluindo: o papel do abuso de vulnerabilidade no crime de tráfico; as relações de abuso de vulnerabilidade com outros conceitos de definição, incluindo coerção, abusam de poder, exploração e consentimento; questões evidenciais; a compreensão do conceito pelos profissionais; percepções dos profissionais sobre seu valor; e pontos de vista sobre a precisão e utilidade da Nota Interpretativa anexa ao Artigo 3º do Protocolo. A lista de problemas e questões para uma discussão mais aprofundada está ligada a cada um dos títulos principais desta parte.

2 O conceito no direito e na política internacional

No Protocolo sobre Tráfico de Pessoas de 2000, o abuso de uma posição de vulnerabilidade foi citado em uma lista de meios através dos quais as pessoas podem ser sujeitas a uma série de ações específicas, tais como recrutamento, transporte e abrigo, para fins de exploração. O conceito, desde então tem sido incluído em um número de outros instrumentos e tem sido analisado em vários textos e manuais interpretativos. O presente capítulo resume esses desenvolvimentos dentro do contexto de uma discussão mais ampla de “meios”, e tira algumas conclusões preliminares.

2.1 Introdução: o tráfico e o conceito de vulnerabilidade

Vulnerabilidade é central para a forma a qual o tráfico é compreendido, e para o discurso que se desenvolveu em torno deste fenômeno. Uma breve discussão inicial sobre a vulnerabilidade em seu sentido mais amplo é importante para estabelecer os limites mais restritos do presente trabalho.

2.1.1 Vulnerabilidade como suscetibilidade ao tráfico

Apesar da falta de uma definição consensual, o termo “vulnerabilidade” é comumente empregado em uma série de disciplinas, incluindo a justiça criminal, a segurança humana, a ciência ambiental e a saúde. No contexto do tráfico, “vulnerabilidade” é geralmente usada para referir-se a fatores inerentes, ambientais ou contextuais que aumentam a suscetibilidade de um indivíduo ou grupo a serem traficados. Esses fatores, que são consensuais, incluem violações dos direitos humanos, como a pobreza, a desigualdade, a discriminação e a violência de gênero¹² – todos os quais contribuem para a criação de privação econômica e condições sociais que limitam a escolha individual e tornam mais fácil para os traficantes e exploradores a operação. Fatores mais específicos e relevantes, que são comumente citados, para a vulnerabilidade individual ao tráfico (e ocasionalmente extrapolados como potenciais indicadores de tráfico),¹³ incluem o sexo, o pertencimento a um grupo minoritário, e a falta de estatuto legal. As

¹² Veja, por exemplo, o Plano Global de Ação da ONU para o Combate ao Tráfico de Pessoas. UN Doc. A / RES / 64/293 (12 de agosto de 2010), o parágrafo preambular 3.

¹³ Organização Internacional do Trabalho e a Comissão Europeia, Indicadores Operacionais de Tráfico de Seres Humanos (2009).

crianças foram identificadas como inerentemente vulneráveis ao tráfico,¹⁴ com estar desacompanhada em viagens ou a falta da certidão de nascimento sendo vistos como fatores adicionais de vulnerabilidade.¹⁵

Concorda-se, ainda, que fatores que moldam a vulnerabilidade ao tráfico tendem a impactar de forma diferente e desproporcional os grupos que já carecem de poder e status na sociedade, incluindo as mulheres, as crianças, os migrantes, os refugiados e os socialmente excluídos. Tais conclusões têm sido geralmente confirmadas em estudos dos padrões de tráfico e dos perfis das vítimas. No entanto, a vulnerabilidade ao tráfico certamente não é fixa, predeterminada, ou mesmo totalmente “conhecida”. Uma multiplicidade de fatores opera para moldar o contexto no qual ocorre o tráfico e a capacidade do indivíduo para respondê-lo. Uma compreensão genuína da vulnerabilidade irá, assim, quase sempre requerer análises específicas da situação.

A definição de vulnerabilidade que capta muitos destes pontos foi fornecida no documento final de uma conferência judicial que lidava com o acesso à justiça, que foi realizada no Brasil em 2008:

As pessoas vulneráveis são definidas como aquelas que, por razões de idade, sexo, estado físico ou mental, ou devido a circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram-se especialmente difíceis de exercer plenamente os seus direitos perante o sistema de justiça, tais como lhes são reconhecidos pela lei. Os seguintes fatores podem constituir causas da vulnerabilidade: idade, deficiência, pertencentes a comunidades indígenas ou minorias, vitimização, migração e exclusão social, a pobreza, o sexo e a privação de liberdade. A definição específica de pessoas vulneráveis em cada país dependerá das suas características particulares, e até mesmo de seu nível de desenvolvimento social ou econômico.¹⁶

Estes resultados foram afirmados em discussões com profissionais e especialistas realizadas no contexto deste estudo.

A relevante Legislação do Tratado confirma a existência de certas obrigações em relação à prevenção do tráfico através da abordagem da vulnerabilidade. O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, por exemplo, exige que os Estados tomem medidas positivas para resolver as causas subjacentes ao tráfico: especificamente, a tomar medidas ou reforçá-las para aliviar os fatores que tornam as pessoas, especialmente mulheres e crianças, vulneráveis ao tráfico, tais como a pobreza, o

¹⁴ Veja, por exemplo, a Diretiva Tráfico UE, parágrafo preambular 12.

¹⁵ Para uma discussão mais aprofundada sobre as vulnerabilidades específicas de crianças neste contexto, ver OIT: Estudo Geral sobre as convenções fundamentais em matéria de direitos no trabalho, Giving Globalization a Human Face, Conferência Internacional do Trabalho, 101 Session, junho de 2012, especially at paras. 590, 594, 605.

¹⁶ 100 Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas Vulneráveis, disponível em: <<http://justicia.programaeurosocial.eu/datos/documentos/noticias/1217852883.pdf>>.

subdesenvolvimento e a falta de igualdade de oportunidades”.¹⁷ Estas obrigações estão ligadas e reforçadas as obrigações de prevenção da Convenção do Crime Organizado. Este instrumento é requisitado aos estados para enfrentar as condições sociais e econômicas adversas que se acredita contribuir para o desejo de migrar, às vezes por métodos irregulares e, portanto, para a vulnerabilidade das vítimas de tráfico transnacional.¹⁸ Ambos os tratados destacam a necessidade da educação e da conscientização com o objetivo de melhorar a compreensão do tráfico, mobilizar o apoio da comunidade para a ação contra o tráfico, e aconselhar e avisar grupos e indivíduos específicos que podem estar em risco elevado de vitimização.¹⁹ Outros instrumentos legais, incluindo a Convenção de Tráfico Europeia e UE Diretriz de Tráfico 2011/36 / UE, afirmam a obrigação de impedir o tráfico através da abordagem dos fatores que criam ou aumentam a vulnerabilidade.²⁰ A obrigação dos Estados para solucionar vulnerabilidades relacionadas com o tráfico encontram forte apoio de uma série de instrumentos políticos regionais e internacionais.²¹

2.1.2 Um conceito distinto mais relacionado: abuso de vulnerabilidade como um meio de tráfico

O tema do presente estudo não é a vulnerabilidade como uma forma de susceptibilidade ao tráfico, mas sim o abuso da vulnerabilidade como um meio pelo qual o tráfico é perpetrado. É importante identificar essa distinção no começo, já que as conclusões apresentadas a seguir confirmam a existência de uma considerável confusão entre os dois conceitos. Por exemplo, o mero fato da vulnerabilidade de uma pessoa para o tráfico (por causa da pobreza, sexo, etc.) às vezes é tomada como evidência ou mesmo como prova de que o necessário elemento meio da definição do tráfico foi estabelecida. Por outro lado, a aparente ausência de vulnerabilidade inicial pode levar à conclusão de que uma pessoa não tenha, de fato, sido traficada.

A análise a seguir vai considerar as razões pelas quais é importante manter a distinção entre esses dois conceitos. No entanto, a potencial sobreposição entre eles também deve ser considerada. Nosso entendimento desses fatores que aumentam a suscetibilidade ao tráfico é relevante na medida em que eles fornecem algumas dicas sobre os tipos de vulnerabilidade que podem ser utilizadas de forma abusiva para que o tráfico aconteça.²² Por exemplo, a irregularidade da situação

¹⁷ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, no Art. 9 (4).

¹⁸ Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, art. 31 (7).

¹⁹ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, Art. 9 (2), Convenção sobre o Crime Organizado, no Art. 31 (5).

²⁰ Convenção Europeia de Tráfico, Art. 5; Tráfico Diretiva da UE, considerando paras 12,22,23.

²¹ Por exemplo, as Nações Unidas recomendaram Princípios e Diretrizes sobre Direitos Humanos e Tráfico de Seres Humanos de 2002.

²² Mais sobre a vulnerabilidade ao tráfico ver a discussão em OHCHR Recomendado Princípios e Diretrizes sobre o Tráfico Humano: Comentário (2010) pp 105-116.

legal de um indivíduo *vis-à-vis* o país de destino é amplamente reconhecido como um fator importante de aumento da sua vulnerabilidade a ser traficada. Situação irregular também parece ser uma forma de vulnerabilidade que é particularmente susceptível de se tornar um meio pelo qual um indivíduo é colocado ou mantido em uma situação de exploração. A questão de saber se os fatores menos tangíveis comumente identificados como incrementadores da vulnerabilidade ao tráfico, (tais como a pobreza e a desigualdade), podem ser igualmente transpostos é mais complicada.

A sobreposição identificada acima parece ter sido confirmada através das pesquisas nacionais realizadas para o presente estudo. Vulnerabilidades comumente citadas pelos profissionais entrevistados para a pesquisa foram: idade (jovens e, em menor medida, a velhice); estatuto jurídico/migração irregular (incluindo ameaças para divulgar informações sobre o status de migração irregular/legal para as autoridades); a pobreza; status social precário; gravidez; doença e deficiência (mental e física); gênero (tipicamente ser do sexo feminino, mas também transgênero); sexualidade, crenças religiosas e culturais (notando as práticas comuns conhecidas como juju e voodoo); isolamento linguístico; falta de redes sociais; dependência (no empregador, um membro da família, etc.); ameaças de divulgar informações sobre a vítima para a sua família ou para outros; e abuso de relação emocional / romântica. Na identificação de tais fatores, poucos profissionais pareceram fazer uma distinção entre a vulnerabilidade como uma forma de susceptibilidade para o tráfico e abuso de vulnerabilidade como um meio pelo qual o tráfico ocorre ou é feito possível.

2.2 O Protocolo do Tráfico de Pessoas e o elemento “meio” da definição

Como observado anteriormente, o Artigo 3º do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas estabelece uma definição de tráfico que inclui três elementos distintos: uma ação; um meio pelo qual essa ação ocorre ou é possível; e um propósito para a ação, que é especificado como a exploração. Os Estados Participantes devem, em seguida, usar essa definição para criminalizar o tráfico de pessoas em sua legislação interna. O primeiro componente da definição, o elemento “ação”, é uma parte (e, no caso do tráfico de crianças, a única parte) da definição que constitui o *actus reus* do tráfico. Este elemento pode ser cumprido por uma variedade de atividades, incluindo, mas não limitado às práticas indefinidas do recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas. O elemento final da definição “para fins de exploração” introduz um requisito de um *mens rea* (elemento de responsabilidade criminal) na definição. Tráfico ocorrerá se o indivíduo ou entidade implicada pretender que a ação (que, no caso de tráfico de adultos deve ter ocorrido ou se tornado possível através de um dos meios previstos)

deva levar à exploração.²³ O tráfico é assim um crime de intenção específica ou especial (*dolus specialis*).²⁴

A segunda parte do *actus reus* do tráfico, o elemento meio (ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, e à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa) é relevante apenas para o tráfico de adultos. Este aspecto da definição confirma a posição, já refletida nos tratados anteriores sobre o assunto, que as pessoas podem acabar em uma situação de exploração através de métodos indiretos, tais como o engano e a fraude, bem como pela força física. Além de uma clarificação do abuso de uma posição de vulnerabilidade, discutido abaixo, nenhum dos estipulados “meios” é definido e parece haver uma sobreposição significativa entre alguns deles.

A coerção é um termo genérico, usado anteriormente no contexto do tráfico para se referir a uma série de comportamentos, incluindo violência, ameaças e fraude, bem como o abuso de uma posição de vulnerabilidade.²⁵ No Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, a definição se refere a “ameaças e o uso da força ou outras formas de coerção”, ligando claramente coerção com a ameaça e o uso da força, e potencialmente, significando uma separação entre o que são muitas vezes vistos como sendo os “meios” mais diretos ou menos diretos pelos quais os indivíduos são movidos para dentro ou mantidos em uma situação de exploração. Enganação e fraude são exemplos de meios menos diretos e geralmente referem-se à natureza do trabalho prometido ou serviço, e/ou as condições em que um indivíduo tem que aceitar essa tarefa ou executar esse serviço. Houve pouca discussão até o momento sobre a seriedade necessária ou a extensão da coerção, engano ou fraude que possa constituir um “meio” para os propósitos da definição de tráfico.

²³ O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas não define ‘exploração’, em vez de uma lista não exaustiva que inclui, “no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos.” Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, pelo Art 3 (a). Os trabalhos preparatórios indicam que a expressão ‘no mínimo’ foi incluída para assegurar que as formas não identificadas ou novas de exploração não seriam excluídas por implicação: trabalhos preparatórios, para a Convenção de Crime Organizado e protocolos, a 343, nota 22 e no 344, nota 30.

²⁴ Profissionais UNODC Anti-Tráfico Manual (2009), Módulo 1, a 4. O UNODC observa ainda que a lei nacional poderia permitir mens rea a ser estabelecido em um nível menor do que a ‘intenção’ direta (tais como imprudência, cegueira voluntária ou negligência criminosa): *ibid*.

²⁵ Ver, por exemplo, Resolução do Parlamento Europeu sobre o tráfico de seres humanos, resolução A40326 / 95, de 18 de Janeiro de 1996, JO C 032, 05 de fevereiro de 1996 (“engano ou qualquer outra forma de coerção”); Conselho da Europa 1997 ação comum sobre o Tráfico (“coerção, em especial a violência ou ameaças, ou engano”); 2000, Comité de Recomendação dos Ministros (“coerção, em especial a violência ou ameaças, engano, abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade”).

“O abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade” é identificado como um meio adicional através do qual os indivíduos podem ser recrutados, transportados, recebidos, etc. para dentro de situações de exploração. “Abuso de poder” apareceu anteriormente em convenções internacionais.²⁶ Definições precisas não são fornecidas no próprio Protocolo do Tráfico de Pessoas e os trabalhos preparatórios confirmam que o seu exato significado foi disputado durante a elaboração deste instrumento.²⁷ Durante as discussões sobre “abuso de autoridade” (uma formulação anterior, alternativa), redatores notaram que o termo “deve ser entendido de modo a incluir o poder que os membros do sexo masculino da família possam ter sobre os membros do sexo feminino da família em alguns sistemas jurídicos e o poder que os pais possam ter sobre os seus filhos.”²⁸

O conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade era, no momento da sua aprovação, exclusivo para o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas. Os trabalhos preparatórios para o Protocolo incluem uma nota interpretativa no sentido de fazer com que a referência ao abuso de uma posição de vulnerabilidade “seja entendida como referindo-se qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável senão submeter-se ao abuso envolvido.” A nota interpretativa não explica o que se entende por “alternativa real ou aceitável.”

Além de uma referência quase idêntica em uma Declaração Ministerial de 1997 da UE,²⁹ o termo e as palavras usadas na nota interpretativa, não haviam aparecido antes em nenhum outro lugar. Informações adicionais sobre a origem do conceito foram solicitadas oficialmente ao governo e a outros que estavam envolvidos no processo de elaboração.³⁰ Essas discussões eram geralmente inconclusivas, além de parecerem confirmar que:

- O conceito foi introduzido muito tarde nas negociações (Artigo 3.º foi o penúltimo artigo a ser finalizado), e numa fase muito tardia na finalização do artigo 3º;
- Ele refletiu um desejo geral por parte do Grupo de Redação de garantir a inclusão de, nas palavras de um oficial participante entrevistado para a Pesquisa: “os inumeráveis meios sutis de coerção pelos quais as pessoas são exploradas”.
- Ele também refletiu um compromisso em relação ao debate sobre se a prostituição migrante de adultos “não coagidos” deve ser abrangido pela

²⁶ Ver, por exemplo, a Convenção sobre a Escravatura Branco 1910.

²⁷ trabalhos preparatórios, para a Convenção do Crime Organizado e dos Protocolos, a 343, nota 20.

²⁸ Ibid.

²⁹ Hague Ministerial sobre diretrizes europeias para medidas eficazes para prevenir e combater o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, “26 de abril de 1997”.

³⁰ Entrevistas confidenciais, Abril de 2012.

definição: abuso de uma posição de vulnerabilidade foi visto como um meio pelo qual uma grande quantidade de práticas de exploração identificadas como tráfico poderiam ser potencialmente expandidas - ao mesmo tempo sendo suficientemente vago a ponto de não limitar os Estados em nenhuma posição fixa sobre a questão controversa da prostituição.

Os trabalhos preparatórios não fornecem uma visão em relação ao ponto final. Eles, no entanto, confirmam que o abuso de uma posição de vulnerabilidade não aparece em nenhum dos projetos de definições até o último momento, em Outubro de 2000, na sessão em que o Artigo 2 foi finalizado.³¹

O significado preciso do termo “à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha o controle de outra pessoa”, também não é claro. Por exemplo, é este aspecto do elemento de “meios” limitado a situações as quais o controle legal é exercido por um indivíduo sobre outro (por exemplo, um pai sobre um filho) ou pode ser estendido para incluir o controle de fato (como aquele que pode ser exercido por uma entidade empregatícia sobre um empregado)? Como é que este meio difere de abuso de poder ou abuso de uma posição de vulnerabilidade? Os trabalhos preparatórios não fornecem qualquer orientação e os documentos interpretativos disponíveis são igualmente silenciosos.

As discussões com oficiais do governo que estavam presentes no processo de elaboração parecem confirmar que a inclusão desse elemento destinava-se a abordar diretamente a compra e venda de pessoas, tanto adultos como crianças.³² Foi apontado que, em relação ao tráfico de crianças, não é necessário estabelecer “meios” e que tais atos foram incluídos no elemento “ação”. Diferentes oficiais forneceram uma explicação semelhante: o objetivo era assegurar que nenhuma forma ou meio de tráfico seriam excluídos, mesmo que isso resultasse em sobreposições e inclusões desnecessárias.

2.3 Instrumentos Regionais

A Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Seres Humanos, de 2005 (Convenção de Tráfico Europeia) e da Diretriz Tráfico da União Europeia 2011/36 /

³¹ Trabalhos preparatórios, para a Convenção do Crime Organizado e dos protocolos, em 345-346. Os trabalhos preparatórios, que, no entanto confirmaram que o conceito era de fato levantado muito antes, na quarta sessão da Comissão Ad-Hoc, pela Bélgica, que propôs a inclusão de um “meio” adicional, depois de uma consulta à coerção, de: “por meio de abuso da especial vulnerabilidade de um estrangeiro, devido à situação administrativa ilegal ou precária dessa pessoa, ou por meio do exercício de outras formas de pressão ou de abuso de autoridade de tal forma que a pessoa não tem alternativa real ou aceitável senão submeter a tais pressões ou abuso de autoridade.” Ibid, pp 354-355, referindo-se a UN Doc. A / AC.254 / L.57.

³² Entrevistas confidenciais, Abril de 2012.

UE forneceram algumas orientações sobre o conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade.

A Convenção Europeia do Tráfico reproduz a definição de tráfico estabelecida no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, incluindo os elementos “meios”. No entanto, além de uma breve nota sobre um *modus operandi* comum de traficantes,³³ e uma confirmação de que uma vasta gama de meios deve ser considerada,³⁴ o relatório explicativo que acompanha a Convenção não fornece um esclarecimento significativo sobre o que deve ser entendido pelos termos força, coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder e à entrega ou recebimento de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa:

O Comentário prevê explicação adicional do termo: o abuso de uma posição de vulnerabilidade, afirmando que:

a vulnerabilidade pode ser de qualquer tipo, sendo física, psicológica, emocional, familiar, social ou econômica. A situação pode, por exemplo, envolver a insegurança ou a ilegalidade do status de imigração da vítima, a dependência econômica ou saúde frágil. Em suma, a situação pode ser qualquer estado de miséria em que um ser humano é impelido a aceitar a ser explorado. Pessoas que abusam de tal situação flagrantemente violam os direitos humanos e violam a dignidade e a integridade humana, que ninguém pode validamente renunciar.³⁵

Os mecanismos de implementação estabelecidos pela Convenção já estão em funcionamento há vários anos. Até agora, no entanto, eles não têm expandido este comentário ou fornecido qualquer conhecimento adicional sobre o elemento “meio” da definição.

A Diretriz sobre tráfico da União Europeia 2011/36 / UE também reproduz geralmente a definição de tráfico estabelecida no Protocolo.³⁶ Essa diretriz

³³ “A fraude e o engano são frequentemente utilizados por traficantes, quando as vítimas são levadas a acreditar que um trabalho atraente os espera em vez de a exploração intencionada.” Convenção de Tráfico Europeia relatório explicativo, no parágrafo 82.

³⁴ “Uma grande variedade de meios, portanto, tem de ser contempladas: rapto de mulheres para fins de exploração sexual, aliciamento de crianças para serem utilizadas em pedofilia ou anéis de prostituição, violência por proxenetas para manter prostitutas em suas mãos, aproveitando da vulnerabilidade de um adolescente ou um adulto, ou abusando da insegurança econômica ou a pobreza de um adulto com a esperança de melhorar sua própria sorte ou a da sua família. No entanto, estes casos refletem diferenças de grau mais do que qualquer diferença na natureza do fenômeno, que em cada caso pode ser classificado como tráfico e baseia-se na utilização de tais métodos.” Convenção de Tráfico Europeia, relatório explicativo, no parágrafo 84 .

³⁵ Convenção Europeia Sobre Tráfico, relatório explicativo, em para. 83.

³⁶ Diretriz da União Europeia 2011/36 / UE relativa à prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, o artigo 2 (1).

explicitamente adota a linguagem do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas da Nota Interpretativa na definição de “situação de vulnerabilidade” como “uma situação em que a pessoa em questão não tem real ou aceitável alternativa senão submeter-se a esse abuso.”³⁷ No entanto, é importante notar uma diferença significativa. A nota interpretativa refere-se à “alternativa real ou aceitável” que parece exigir que ambos os elementos sejam satisfatórios. A linguagem da Diretiva exige apenas que a alternativa seja “real” ou “aceitável”. Tal como acontece com a nota interpretativa, os termos “alternativas reais” ou “alternativas aceitáveis” não são mais elaborados ou definidos.

A noção de vulnerabilidade – embora não explicitamente abuso de vulnerabilidade, também é considerada na Diretriz de Tráfico União Europeia 2011/36 / UE, no contexto de sanções:

Quando o crime é cometido em certas circunstâncias, por exemplo, contra uma vítima particularmente vulnerável, a pena deve ser mais severa. No contexto da presente Diretriz, as pessoas particularmente vulneráveis devem incluir, pelo menos, todas as crianças. Outros fatores que poderiam ser levados em conta na apreciação da vulnerabilidade da vítima incluem, por exemplo, o gênero, gravidez, estado de saúde e incapacidade.³⁸

2.4 Fontes suplementares de visão

Na sua qualidade de guardião da Convenção de Crime Organizado e respectivos protocolos adicionais, o UNODC tem produzido uma série de recursos e guias que consideram, ou pelo menos tocam no conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade.

O Guia Legislativo da Convenção e dos Protocolos, lançado em 2004, apenas menciona o elemento “meio” da definição de tráfico, referindo-se brevemente à nota de interpretação do abuso de vulnerabilidade e a alguns exemplos limitados de estados de prática.³⁹ No entanto, a Lei Modelo sobre Tráfico de Pessoas, do UNODC, de 2009 é mais expansivo: oferecendo duas “definições” de abuso de vulnerabilidade para os Estados Participantes considerarem no desenvolvimento de suas próprias respostas legislativas.⁴⁰ A primeira definição retoma o conteúdo da Nota Interpretativa: “O abuso de uma posição de vulnerabilidade” refere-se a qualquer situação em que a pessoa envolvida acredite que ele ou ela não tem

³⁷ Ibid, artigo 2 (2).

³⁸ Ibid, considerando o parágrafo 12.

³⁹ Guia Legislativo, pp 268-269.

⁴⁰ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas (publicação das Nações Unidas, Nº de Vendas). E.09.V.11), pp. 10-11. Disponível a partir do <[www.unodc.org/documents/human-trafficking / Model_Law_against_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>.

alternativa real ou aceitável senão submeter-se.⁴¹ A segunda definição refere-se a: “aproveitar-se da posição vulnerável em que uma pessoa é colocada como resultado de:

- Ter entrado no país de forma ilegal ou sem a devida documentação;
- Gravidez ou qualquer doença física ou mental ou deficiência da pessoa, incluindo a dependência ao uso de qualquer substância;
- capacidade reduzida de formar juízos em virtude de ser uma criança, uma doença, uma enfermidade ou uma deficiência física ou mental;
- Promessas ou dar somas de dinheiro ou outras vantagens para os que têm autoridade sobre uma pessoa;
- Estar em uma situação precária do ponto de vista da sobrevivência social; ou
- Outros fatores relevantes.⁴²

O comentário que acompanha a presente disposição confirma a natureza aberta da lista de fatores de vulnerabilidade, observando que outros elementos, tais como o abuso da situação econômica da vítima também poderiam ser incluídos.⁴³ Uma comparação entre os fatores de vulnerabilidade listados e a definição proposta de coerção na Lei Modelo revela alguma sobreposição. Por exemplo, sugere-se que “o abuso ou qualquer ameaça ligada ao status legal de uma pessoa” e “pressão psicológica” são as duas formas de coerção que iria satisfazer esse aspecto do elemento meio”.⁴⁴

O comentário para a Lei Modelo também aborda as diferentes perspectivas sobre a qual a definição de abuso de vulnerabilidade pode se concentrar: na situação objetiva ou na situação percebida pela vítima. Esta última abordagem é favorecida por um dos exemplos citados, um estatuto modelo anti-tráfico, produzidos pelo Departamento de Estado dos EUA, em 2003.⁴⁵ Por fim, no entanto, a Lei Modelo recomenda que:

⁴¹ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas (publicação das Nações Unidas, Nº de Vendas). E.09.V.11), pp. 10-11. Disponível a partir do <[www.unodc.org/documents/human-trafficking / Model_Law_against_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>.

⁴² UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas (publicação das Nações Unidas, Nº de Vendas).E.09.V.11), pp. 10-11. Disponível a partir do <[www.unodc.org/documents/human-trafficking / Model_Law_against_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>.

⁴³ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, p. 9.

⁴⁴ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, p. 11.

⁴⁵ “O abuso de uma posição de vulnerabilidade significa esse tipo de abuso que a pessoa acredita que ele ou ela não tem alternativa razoável, mas de apresentar ao trabalho ou serviços exigiu da pessoa, e inclui, mas não se limita a tirar partido das vulnerabilidades

A fim de melhor proteger as vítimas, os governos podem considerar a adoção de uma definição focando no infrator e na sua intenção de tirar proveito da situação da vítima. Essa definição também podem ser mais fácil de provar, uma vez que não será necessário um inquérito sobre o estado de espírito da vítima, mas apenas que o agressor estava ciente da vulnerabilidade da vítima e tinha a intenção de tirar proveito dela.⁴⁶

Esta posição parece estar refletida, pelo menos em parte, na seguinte definição de abuso de uma posição de vulnerabilidade, contida na Lei Modelo Árabe sobre a Luta contra o Tráfico de Pessoas:

Exploração de alguma deficiência física, mental ou psicológica ou de um determinado estatuto jurídico, ou de qualquer situação particular que possa afetar a vontade ou comportamento da pessoa, onde ela / ele não tenha nenhuma alternativa real ou aceitável senão submeter-se a esse abuso.⁴⁷

Embora dois instrumentos da OIT sobre o trabalho forçado, a Convenção do trabalho forçado de 1930 (nº 29) e a Abolição da Convenção sobre Trabalho Forçado, de 1957 (nº 105), não se refiram à noção de “abuso de vulnerabilidade”, os órgãos de supervisão da OIT consideraram a noção de examinar as legislações e as práticas nacionais destinadas a combater o trabalho forçado, bem como as práticas que constituem o trabalho forçado.⁴⁸ Em 2009, a OIT e a Comissão Europeia desenvolveram em conjunto uma lista de indicadores operacionais de tráfico de seres humanos, cujo objetivo era refletir “um consenso entre os especialistas europeus nos indicadores os quais deveriam ser utilizados para caracterizar os vários elementos da definição de tráfico para fins de coleta de dados”.⁴⁹ A produção desses indicadores foi justificada como necessária: “porque os termos-chave usados

decorrentes da pessoa ter entrado no país de forma ilegal ou sem a devida documentação, gravidez ou qualquer doença física ou mental ou deficiência da pessoa, incluindo a dependência ao uso de qualquer substância, ou redução da capacidade para formar juízos em virtude de ser uma criança.” Departamento de US Justiça, Modelo Estado Anti-Tráfico Estatuto Criminal (2003), citado em UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, p. 10.

⁴⁶ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, pp 9-10.

⁴⁷ No momento da escrita foi relatado que o texto final de uma Lei Modelo árabe sobre a Luta contra o Tráfico de Pessoas havia sido submetido ao Conselho Árabe de Ministros da Justiça para a sua aprovação. A definição citada está previsto no artigo 1 (8) do referido projeto.

⁴⁸ Em particular, o Comité de Peritos da OIT para a Aplicação das Convenções e Recomendações (CEACR) observou a adoção de legislação referente ao abuso da situação de vulnerabilidade de uma pessoa para fins de exploração laboral ou sexual, e que a presença deste elemento pode ser considerada um indicador de uma situação em que o consentimento do o trabalhador foi viciado. Veja, por exemplo, Relatório do Comité de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações, Relatório III (Parte 1A), ILC, 10th Secção, ILO 2012, Parte II: As observações relativas aos países particulares, p. 245 (Argentina).

⁴⁹ Organização Internacional do Trabalho e da Comissão Europeia, Indicadores Operacionais de Tráfico de Seres Humanos (2009), p. 2.

no Protocolo de Palermo exigem maior aprofundamento.” O documento refere-se, em particular, as questões em torno do elemento meio do tráfico, incluindo os conceitos de coerção, decepção, fraude, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, e controle sobre outra pessoa.⁵⁰ A lista inclui dezesseis indicadores de recrutamento por abuso de vulnerabilidade, cada indicador classificado como médio ou fraco (nenhum é identificado como “forte”). Sete indicadores graduais semelhantes de abuso de vulnerabilidade no destino também são fornecidos.⁵¹ No entanto, porque eles foram desenvolvidos principalmente para fins de pesquisa e coleta de dados, os indicadores ILO-CE não fornecem orientações adicionais sobre as questões-chave que estão sendo analisadas por este estudo.⁵²

Mais recentemente, a OIT tem produzido uma ferramenta destinada a ajudar os Estados a medir o problema do trabalho forçado (diretrizes de vistoria).⁵³ Embora as diretrizes de vistoria da OIT, como os indicadores ILO-CE, não tenham sido projetados para fornecer orientação jurídica sobre o conceito de APOV, esse instrumento é de particular interesse, pois ele aborda diretamente o abuso de uma posição de vulnerabilidade no contexto do trabalho forçado: um fenômeno que se sobrepõe, ou, pelo menos, está intimamente ligado ao tráfico.⁵⁴ As diretrizes de vistoria identificam o abuso de vulnerabilidade como um meio de introdução de um indivíduo em, ou manutenção dele ou dela em uma situação de trabalho forçado. A definição a seguir é fornecida:

⁵⁰ Ibid, p. 1.

⁵¹ Cada um dos indicadores é definido separadamente. Veja as explicações para os indicadores de tráfico para fins de exploração sexual (OIT, 2009) e explicações para os indicadores de exploração do trabalho (OIT, 2009).

⁵² De fato, é importante notar que os indicadores ILO-CE foram desenvolvidos como uma ferramenta de avaliação prática para pesquisadores projetarem inquéritos sobre tráfico e profissionais (como inspetores do trabalho) que procuram identificar vítimas de tráfico, “se o caso foi, ou não processado como tal.” Indicadores Operacionais de Tráfico de Seres Humanos, p.2. Como tal, embora salientando a definição de tráfico no Protocolo do Tráfico de Pessoas, e organizando os indicadores em torno de seus elementos-chave, a lista de indicadores não constitui orientação interpretativa a respeito do Protocolo e as suas disposições, e sua aplicação no contexto de inquéritos estatísticos poderia produzir um achado em desacordo com a definição do tráfico do Protocolo.

⁵³ OIT, *Hard to See, Harder to Count: Survey Guidelines to Estimate Forced Labour of Adults and Children*, Organização Internacional do Trabalho, 2012.

⁵⁴ Quanto à relação entre trabalho forçado e tráfico, o instrumento de pesquisa observa que “o trabalho forçado está intimamente ligado ao tráfico de seres humanos”, citando a explicação do CEACR que “o tráfico de pessoas para fins de exploração é englobado pela definição de trabalho forçado ou obrigatório fornecida nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º da Convenção [trabalho forçado].” Ibid. pp. 12, 19. Apesar de reconhecer que a definição do protocolo não requer qualquer movimento ou o envolvimento de um terceiro, o instrumento de pesquisa considera se esses fatores devem ser incluídos em uma “definição operacional de tráfico para trabalho forçado, com a finalidade de coleta de dados.” Ibid, pp. 19 (grifo no original). Essa discussão faz parte de um debate mais amplo sobre o âmbito da definição do tráfico referidos no ponto 2.2 acima. Veja mais A. Gallagher, *O Direito Internacional do Tráfico de Seres Humanos* (2010) pp. 35-36, 47-53.

Abuso de vulnerabilidade, incluindo as ameaças de denúncia às autoridades, é um meio de coerção o qual um empregador de forma deliberada e consciente explora a vulnerabilidade de um trabalhador para força-lo a trabalhar. Uma ameaça de denúncia é usada especialmente no caso dos trabalhadores migrantes irregulares. Outros casos de abuso de vulnerabilidade incluem o aproveitamento da compreensão limitada de um trabalhador com deficiência intelectual e as mulheres trabalhadoras que são ameaçadas de demissão ou de serem forçadas à prostituição caso se recusarem a cumprir as exigências do empregador.⁵⁵

As diretrizes de vistoria prestativamente notam certos limites para o conceito de abuso de vulnerabilidade:

(...) a obrigação de permanecer em um emprego por causa da ausência de oportunidades alternativas de emprego, tomada isoladamente, não equivale a uma situação de trabalho forçado; no entanto, caso seja aprovado que o empregador está deliberadamente explorando esse fato (e a extrema vulnerabilidade que surge a partir dele) para impor condições de trabalho mais extremos do que seria possível, aí sim, isso equivaleria a trabalho forçado.⁵⁶

A definição de recrutamento forçado nas Diretrizes de vistoria também implica limitações:

quando, durante o processo de recrutamento, as restrições são aplicadas para obrigar os trabalhadores a trabalharem para um determinado empregador contra a sua vontade - entendendo-se que a pobreza e a necessidade de uma renda familiar não são reconhecidas como indicativo de tal coerção: a coerção ou as restrições devem ser aplicadas por terceiros.⁵⁷

Embora as Diretrizes de vistoria da OIT sejam um complemento importante para as discussões atuais sobre o abuso de vulnerabilidade, e podem de fato ser úteis na compreensão de como definir crimes relevantes, várias das ressalvas referidas acima em relação aos indicadores ILOEC também são aplicáveis aqui. Mais significativamente, o objetivo do instrumento não é explorar e explicar conceitos que podem ser usados para definir o crime de trabalho forçado —, mas sim, ajudar a facilitar o recolhimento de estatísticas nacionais sobre o trabalho forçado.

⁵⁵ Ibid, p. 16.

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Ibid, p. 11.

2.5 Conclusões sobre o conceito de direito internacional e da política

Uma revisão cuidadosa dos instrumentos jurídicos e políticos internacionais e regionais pertinentes, como uma variedade de textos interpretativos e de suporte, confirmam as seguintes conclusões preliminares:

APOV é aceita como parte integrante da definição de tráfico: O conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade, em conjunto com os outros meios enumerados no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, tem sido aceito como uma parte distinta e importante da definição jurídica internacional de tráfico. O conceito sobreviveu intacto, em todos os principais tratados adotados após o Protocolo que incorporam uma definição de tráfico, assim como em documentos políticos e textos interpretativos.

As intenções dos autores do protocolo em relação ao APOV não são claras: a história legislativa oficial não esclarece como ou por que o conceito foi incluído, no último minuto, dentro do elemento meio da definição de tráfico. Informações não-oficiais indicam que a inclusão de APOV, (junto com o “abuso de poder” e “o dar e receber pagamentos para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa”) destinava-se a garantir que todos os diferentes e sutis meios pelo qual um indivíduo possa ser movido, colocado ou mantido em uma situação de exploração fossem capturados. Há também indícios de que a própria ambiguidade do termo foi deliberada: consenso que permite ser alcançado entre Estados com visões muito diferentes sobre se, e como, a questão da prostituição deve ser tratada no âmbito do Protocolo.

O direito internacional não define APOV; orientações oficiais sobre como o conceito deve ser entendido são ambíguas: nenhum dos meios citados na definição de protocolo estão definidos. A história da elaboração do protocolo confirma que “o abuso de uma posição de vulnerabilidade” deve ser entendido como referindo-se a “qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável senão submeter-se a esse abuso.” Não existe mais nenhuma orientação. Não está claro o que “alternativa real ou aceitável” realmente significa. Também não está claro se é o estado de espírito da vítima ou do suposto autor que é relevante para a determinação de se vulnerabilidade foi abusado.

Orientação não oficial em torno de APOV é de utilidade limitada: Uma série de diferentes ferramentas e documentos, incluindo vários produzidos pelo UNODC e pela OIT, fornecem orientações sobre o conceito de APOV. Grande parte dessa orientação não oficial é baseada na identificação dos fatores que tornam as pessoas vulneráveis ao tráfico – e, assim, é focada em identificar vítimas de tráfico. A orientação não está preocupado com a questão mais complexa e repleta de considerar se, do ponto de vista do direito penal, uma característica particular da vítima ou de seu/sua situação foi abusada, e constitui, portanto, um meio pelo qual uma pessoa foi vítima de tráfico. Além disso, indicadores sugeridos de vulnerabilidade são geralmente vagos e em aberto. Pouca ou nenhuma orientação é fornecida sobre a forma como os indicadores propostos poderiam ser aplicados no

âmbito de uma investigação criminal ou processo penal - ou de eventuais riscos inerentes a essa aplicação.

3 Legislação Nacional e a Prática

Esta parte tem como objetivo fornecer uma visão geral da legislação nacional e da política nos doze países pesquisados em relação ao elemento “meio” do tráfico: mais particularmente o abuso de uma posição de vulnerabilidade. Para efeitos de análise, tem se mostrado útil dividir os países Estados pesquisados em quatro grupos: (i) aqueles que têm reproduzido a definição do protocolo no seu direito nacional – incluindo o conceito de APOV;⁵⁸ (ii) os que reproduzem os três elementos, mas omitem um ou mais incluindo o APOV;⁵⁹ (iii) Estados que omitem todos esses elementos: definindo o tráfico como um ato apenas para fins exploratórios;⁶⁰ e (iv) Estados onde a legislação não é clara ou em que a legislação não se enquadra perfeitamente nos elementos citados (por exemplo, elementos podem ser requeridos em um contexto mas não em outro – ou podem ser omitidos mas levados em conta numa decisão judicial).⁶¹

O presente capítulo analisa a forma como os países dentro desses quatro grupos têm (ou não) lidado com o conceito de abuso de vulnerabilidade tanto na lei quanto na prática, com vista a lançar as bases para uma análise mais detalhada das questões e tendências no capítulo seguinte.

Dois pontos preliminares devem ser sinalizados no início. Em primeiro lugar, enquanto as informações básicas recolhidas para este estudo incluem aquelas sobre todas as leis e casos relevantes, a análise sumária fornecida abaixo é em grande parte restrita aos principais estatutos anti-tráfico dos países em foco e apenas àquelas decisões judiciais que são diretamente ao ponto. Isso pode, por exemplo, deixar de fora a consideração do conceito de abuso de vulnerabilidade em contextos relacionados, tais como o abuso sexual de crianças e violações das leis trabalhistas. Em segundo lugar, o âmbito da análise varia consideravelmente entre os países pesquisados. Isso reflete tanto a profundidade do inquérito realizado em um país específico, como a disponibilidade de informações relevantes e a sua jurisprudência.

⁵⁸ Egito, República da e da Holanda.

⁵⁹ Nigéria e os Estados Unidos da América.

⁶⁰ Bélgica e Canadá.

⁶¹ Brasil, Índia, México, Suíça e Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

3.1 Membros que incluíram o abuso de vulnerabilidade e relacionados “meios” dentro da definição

O abuso de uma posição de vulnerabilidade é explicitamente referido como um “meio” do tráfico na legislação de três dos doze países pesquisados: Egito, Moldávia e na Holanda.

3.1.1 Egito

Artigo 2º da Lei 2.012 do Egito nº 64 sobre o Combate ao Tráfico Humano incorpora em sua definição de tráfico todos os “meios” estipulados no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, incluindo o abuso de poder, “exploração de uma situação de vulnerabilidade ou necessidade”, e “uma promessa de dar ou receber pagamentos ou benefícios em troca de obter o consentimento de uma pessoa para outra traficar tendo controle sobre ela”. Os meios são fornecidos na definição de uma “pessoa que comete o crime de tráfico de seres humanos.”⁶² O conceito também existe em relação ao abuso de crianças por força da Lei nº 12/1996, alterada pela Lei nº 126/2008.

Nenhum dos meios citados são definidos na legislação e há pouca jurisprudência direta disponível que esclareça o seu conteúdo fundamental e seu âmbito de aplicação em relação ao tráfico de pessoas. Em um caso recente envolvendo o tráfico de onze meninas pequenas para fins de exploração sexual, a acusação referiu-se ao aproveitamento de posição e de necessidade vulnerável das vítimas, observando que “[os] réus cometeram um crime de tráfico de seres humanos por negociação como pessoas singulares, com a finalidade de explorá-las em atos de prostituição para ganhos financeiros aproveitando da sua condição vulnerável e da sua necessidade.”⁶³ O abuso de poder, devido ao relacionamento entre algumas das vítimas e os criminosos também foi relevante neste caso, e refletiu as circunstâncias agravantes. O relatório de vistoria observa que a legislação e a sua jurisprudência têm considerado o APOV e o abuso de poder em outros contextos. Por exemplo, no contexto do casamento forçado, o “abuso de autoridade” foi interpretado pelo Tribunal de Justiça de Cassação e exigiu a existência de “autoridade real.”⁶⁴ O Código Civil egípcio identifica um conjunto de fatores de vulnerabilidade que podem privar, diminuir ou, em geral, reduzir a capacidade da

⁶² da Lei nº 64 sobre o Combate ao Tráfico Humano (Egito, 2010), o artigo 2.

⁶³ processo nº 8959/2012, Tribunal Criminal de Giza.

⁶⁴ O réu pode, por exemplo, por um ascendente, descendente, guardião ou tutor da vítima ou pode de outra forma, ter autoridade sobre a vítima ou ser responsável pela sua supervisão ou cuidado. O Relatório de Pesquisa cita vários casos de apoio a esta interpretação incluindo o processo nº 9077, Ano Judicial 63, Sessão 1994/06/06, Ano 45 do Gabinete Técnico, Vol. 1, P. 714, Regra nº 9; Caso Nº 3874, Ano Judicial 63, Sessão 1995/05/06, Ano 46 do Gabinete Técnico, Vol. 1, p 893, Regra No. 1; e Case No. 3874, Ano Judicial 63, Sessão 1995/05/06, Ano 46 do Gabinete Técnico, Vol. 1, P. 893, Regra No. 1. Relatório de pesquisa, p. 55.

peessoa para formar e exercer julgamentos, incluindo a falta de capacidade (menores de idade, deficiência mental); deficiência física, a qual leva a uma incapacidade de expressar a sua vontade; e “carências emocionais”, incluindo “manifestação de impetuosidade e de paixão incontrolável.”⁶⁵ Ao considerar o conceito de coerção, o Relatório de Pesquisa constata que o Tribunal de Cassação egípcio reconheceu coerção física e moral. Tal coerção deve ser estabelecida para diminuir a vontade da vítima de tal forma que o crime possa ser considerado como tendo sido cometido contra a vontade da vítima e sem o seu consentimento.⁶⁶

A disposição relevante da legislação egípcia é particularmente interessante por causa da expansão do conceito para incluir “necessidade” e “vulnerabilidade”. Um profissional observou que a “necessidade” foi explicitamente incluída na lei para abranger a pobreza como um fator chave de vulnerabilidade. Ao analisar o escopo e a aplicação desta disposição, ele também observou uma conexão aparente entre o abuso de vulnerabilidade ou necessidade com a noção de “vontade” ou “consentimento”: ele afirmou que, se a situação de vulnerabilidade ou necessidade é considerada para diminuir a vontade da vítima, o crime pode ser considerado como tendo sido cometido contra a sua vontade.⁶⁷

3.1.1.1 Entendendo / Aplicando a Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram de uma revisão de materiais e discussões disponíveis com um profissional:

- A ausência de uma definição do APOV resultou em grande confusão e na necessidade da interpretação judicial.
- O conceito de APOV geralmente tem sido aplicado em situações de abuso e exploração sexual, muitas vezes de menores, para quem o APOV e outros meios não precisam estar estabelecidos nos contextos de tráfico.
- Relacionamento com outros meios: APOV foi observado sendo usado como um alicerce no conjunto com outros meios ou, alternativamente, onde outros meios não são pertinentes ou não puderam ser comprovados sobre os fatos do caso. Tendo em conta que nenhuns dos meios estipulados estão definidos na legislação, a discricção judicial é necessária para dar significado

⁶⁵ Relatório de Pesquisa, p. 55.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Correspondência, citado no Relatório de Pesquisa, p. 53. O artigo 3º da Lei afirma, entre outras coisas, que: "O consentimento da vítima de exploração em qualquer uma das formas de tráfico de seres humanos é irrelevante, desde que qualquer um dos meios previstos no artigo (2) da presente lei tenha sido usado".

aos conceitos, assim como as distinções adequadas a serem feitas entre elas.⁶⁸

- Relacionamento com o consentimento: obtenção de uma condenação onde o APOV está em questão, requer a invalidação do consentimento da vítima. No entanto, atos específicos destinados a invalidar esse consentimento não são exigidos do agressor. É suficiente que ele ou ela se aproveite da vulnerabilidade da vítima, e que este abuso resulte na invalidação do consentimento da vítima.

3.1.1.2 Questões Probatórias

- Desafios probatórios provando APOV foram anotados para serem mais significativos em situações as quais a vulnerabilidade é criada pelo traficante, ao contrário dos casos em que os fatores de vulnerabilidade pré-existentes estão presentes (como nos casos de menores, gravidez e invalidez).
- Onde APOV aumentou nos casos de abuso sexual (especialmente de crianças), os tribunais penais são obrigados apenas a provar que o agressor estava ciente da vulnerabilidade da vítima e que tinha a intenção de tirar proveito dessa vulnerabilidade, sem qualquer outra investigação sobre o estado de espírito da vítima.
- APOV é estabelecido por provar que: (i) tais abusos por parte do réu anularam o consentimento da vítima, e (ii) o traficante sabia da vulnerabilidade da vítima. Conhecimento é geralmente mostrado através do relacionamento entre o agressor e a vítima.⁶⁹

⁶⁸ Por exemplo, tribunais egípcios tendem recentemente a aplicar tanto APOV quanto abuso de poder em relação aos casos de casamento de meninas menores para fins de exploração sexual. Em um caso recente (processo nº 1685/2010 Tribunal Penal de Giza, Secção 20 de maio de 2010), o Tribunal de Justiça condenou o marido idoso sob a acusação de abuso sexual e moléstia, e terceiros (os pais da vítima, os mediadores e o advogado que supervisionou as formalidades do casamento), acusados de facilitar a sua exploração nos termos do artigo 291 do Código Penal sobre o tráfico de crianças e à exploração. "68 de acordo com informações recebidas de um profissional especializado, há um consenso geral dentro do Judiciário, que a condição do status de minoria e a incapacidade refletem a posição de vulnerabilidade estabelecidas na Lei nº 64/2010, de tal forma que ela diminui ao ponto em que "o menor ou o incapaz não tem alternativa realista e aceitável senão submeter-se a exploração".

⁶⁹ Nos casos que envolvam vítimas crianças, a lei presume que o agressor saiba a idade da criança. Ver, por exemplo Processo No. 2213, Ano Judicial 6, Sessão 16/11/1936, Ano 4 da Mesa Técnica, Vol. 1, p.714.

3.1.2 A República da Moldávia

O crime do tráfico de pessoas na República da Moldávia é estabelecido através da Lei de 2005 sobre a Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos, e com o Código Penal de 2002. A definição de tráfico de pessoas geralmente corresponde ao previsto no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, inclusive em relação ao elemento de “meios”. A única diferença substancial é uma definição de exploração expandida consideravelmente em relação ao elemento de “finalidade”. As definições de tráfico de pessoas no Artigo 165 do Código Penal e do tráfico de crianças no artigo 206 do Código Penal também geralmente seguem o protocolo.

Em 2004, o Supremo Tribunal de Justiça ofereceu orientações interpretativas sobre os conceitos contidos no Artigo 165 e 206 do Código Penal, incluindo “tirar proveito das condições de vulnerabilidade” e outros meios relevantes.⁷⁰ O Tribunal declarou que:

“O tráfico de seres humanos” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas para fins de exploração sexual comercial ou não comercial, através do trabalho ou serviços forçados, em escravidão ou em condições análogas à escravidão, conflitos ou em atividades criminosas, remoção de órgãos ou tecidos para transplante, realizados através de: ameaça com o uso real de violência física ou mental perigosa para a vida e saúde das pessoas, incluindo o sequestro, a apreensão de documentos e escravidão, visando o reembolso de uma dívida, cujo montante não é razoavelmente estabelecido; engano; abuso da condição vulnerável ou abuso de poder, a oferta ou aceitação de pagamentos ou outros benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa, com o uso da violência perigosa para a vida e saúde física ou mental da pessoa; tortura, tratamento desumano ou degradante, a fim de garantir a obediência da pessoa, ou estupro, aproveitando-se de dependência física, uso de armas, ameaça de divulgação de informações confidenciais para a família das vítimas ou para outras pessoas, também através de outros meios.⁷¹

Embora essa interpretação mantenha a estrutura de três elementos da definição do protocolo, há uma série de distinções que podem ser feitas, várias das quais são diretamente relevantes para a questão em discussão. Em relação ao elemento de “meio”, por exemplo:

⁷⁰ Decisão do Plenário do Supremo Tribunal de Justiça da República da Moldávia sobre a aplicação das disposições legais em casos de tráfico de seres humanos e o tráfico de crianças, No. 37, de 22 de Novembro de 2004, publicado no Boletim SCJ No. 8, de 2005.

⁷¹ Decisão do Plenário do Supremo Tribunal de Justiça da República da Moldávia sobre a aplicação das disposições legais em casos de tráfico de seres humanos e o tráfico de crianças, No. 37, de 22 de Novembro de 2004, publicado no Boletim SCJ No. 8, 2005. (a seguir Supremo Tribunal da Moldávia: Decisão 37/2004).

- “O abuso da condição de vulnerabilidade” substitui “abuso de uma posição de vulnerabilidade.”
- Um número adicional e / ou distintos de “meios” são identificados: (i) “tirar proveito da dependência física”; (ii) a ameaça de divulgação de informações confidenciais para a família das vítimas ou para outras pessoas; (iii) estupro; (iv) a tortura, tratamento desumano ou degradante, a fim de garantir a obediência da pessoa; e (v) a servidão por dívida.
- Outros meios não especificados na lista estão previstos.

O mesmo Tribunal providenciou interpretações para vários dos meios identificados, incluindo tanto o abuso de poder⁷² quanto a “oferta ou aceitação de pagamentos ou outros benefícios, a fim de obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa.”⁷³ O conceito de abuso de vulnerabilidade/condição vulnerável foi determinado pelo Tribunal de Justiça para consistir os traficantes que se aproveitam do estado especial em que uma pessoa se encontra, como resultado de: uma situação de insegurança do ponto de vista da sobrevivência social; uma doença causada pela gravidez, doença, enfermidade, deficiência física ou mental; ou uma situação insegura e ilegal conectada com a entrada ou a residência em um país de trânsito ou de destino. O Tribunal observou que: “o estado de vulnerabilidade pode ser condicionado por vários fatores: o isolamento da vítima, seu difícil estado material ou mental, problemas familiares ou pela falta de recursos sociais etc.”⁷⁴ Afirmou-se que o conceito engloba: “qualquer tipo de vulnerabilidade: mental, afetivo, familiar, social ou econômica. Ele encerra o leque de situações desesperadas que pode fazer um ser humano aceitar a sua própria exploração.”⁷⁵ Não Surpreendentemente para um país de origem, o abuso de vulnerabilidade é geralmente considerado para o ato de recrutamento e parece estar relacionado com as vulnerabilidades preexistentes, ao invés das criadas pelo traficante.

⁷² "O abuso de poder [também objeto de uma ofensa separada nos termos do artigo 327 do Código Penal] é o uso exagerado por um assunto em especial - pessoa responsável, representante da autoridade pública - de suas / seus poderes, ele / ela foi investido com a lei." Ibid, parágrafo 5.9. Note que, como o abuso de poder é limitado pelo poder exercido pelas autoridades públicas, pode-se presumir que outras relações de poder (por exemplo, entre um empregador e empregado seria abrangido o entendimento do Tribunal de abuso de uma posição de vulnerabilidade).

⁷³ "Oferecer ou receber pagamentos ou benefícios, a fim de obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra consiste de um entendimento entre as pessoas mencionadas, interessadas em obter o consentimento sobre a transferência da vítima e seu / sua utilização para [exploradoras extremidades] ". Ibid, parágrafo 5.10. "Uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa é uma pessoa que mantém legal ou ilegalmente sob controle as atividades e os lucros da vítima por tal poder no processo de tráfico". Id.

⁷⁴ Ibid, parágrafo 5.8

⁷⁵ Id.

As discussões com os profissionais confirmaram que, na Moldávia, “abuso de uma posição de vulnerabilidade” desempenha um papel crítico na diferenciação de situações de tráfico de pessoas de outros crimes relacionados. Antes das alterações legislativas que introduziram o tráfico de pessoas, tráfico para fins de exploração sexual seriam processados como lenocínio, geralmente com baixas sentenças e muitas vezes jogadas em troca de uma multa. Uma investigação de proxenetismo pode agora tornar-se uma investigação de tráfico de pessoas, quando se determina que um indivíduo foi forçado ao trabalho sexual ou estava em situação de vulnerabilidade social. Provando que o elemento de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” é essencial para diferenciar consentimento dado por um profissional do sexo, e que o consentimento foi invalidado em um contexto de tráfico. Da mesma forma, o fato de vulnerabilidade social da vítima é referido na qualificação do crime relevante como um dos tráficos de pessoas em oposição a um crime de trabalho forçado.⁷⁶

A decisão da Suprema Corte citada acima foi o único caso localizado no decurso do inquérito. As fontes secundárias, incluindo relatórios de ONG, fornecem algumas informações adicionais: sugerindo, por exemplo, que muitas pessoas identificadas como tendo sido traficadas na Moldávia foram recrutadas através de abuso de sua posição vulnerável.⁷⁷ Outras fontes parecem confirmar que a esmagadora maioria das condenações por tráfico na Moldávia está relacionados com a exploração sexual.⁷⁸ Se, e em que medida, o abuso de uma posição de vulnerabilidade formou a base de qualquer outro procedimento não é clara, embora os profissionais entrevistados tenham fornecido informações concretas sobre casos que falavam sobre o abuso de vulnerabilidade como um meio de tráfico.

3.1.2.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram das discussões com os profissionais:

- Profissionais são da opinião de que é possível processar com sucesso um caso de tráfico de seres humanos, em que “o abuso de uma posição de vulnerabilidade” é o único meio utilizado, apesar de muitas vezes outros meios estarem presentes, nomeadamente ameaça ou uso da força e engano (como às condições de trabalho)

⁷⁶ Entrevistas com os profissionais, Relatório de Pesquisa, p. 87.

⁷⁷ Centro de Prevenção do Tráfico de Mulheres, Melhores Práticas Jurídicas Regionais na Assistência às Vítimas de Tráfico de Seres Humanos (2007), p. 8.

⁷⁸ Relatório do Departamento de Estado norte-americano do Tráfico de Pessoas 2011, República da Moldávia Narrativa do País.

- “O abuso de uma posição de vulnerabilidade” é considerado essencial para reforçar outros meios, como decepção. Por exemplo, a decepção pode ser possível através do abuso de vulnerabilidade de um indivíduo.
- Relacionamento com outros meios: Como é possível executar uma acusação com base em diferentes meios, pode ser contra produtivo tentar estabelecer distinções claras entre esses meios que foram definidos de uma maneira que confirma a sua relação estreita (especificamente, APOV, abuso de poder, e “oferta ou aceitação de pagamentos ou outros benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa”). Profissionais fizeram, no entanto, uma distinção entre meios “violentos” de cometer atos de tráfico (em especial de recrutamento), incluindo ameaças ou uso da força e os meios “não violentos”, incluindo engano e APOV.
- Relacionamento com coerção: A principal diferença considerada entre “abuso de uma posição de vulnerabilidade” e “coerção” é o envolvimento da força (incluindo ameaças e intimidações) no último caso.⁷⁹ APOV, pelo contrário, é visto como algo que envolve a manipulação sutil da vítima: através, por exemplo, da criação de uma imagem de cuidados e apoio para uma pessoa que tem menos controle sobre sua vida (devido à baixa capacidade mental, por exemplo) e / ou que está querendo escapar de suas circunstâncias atuais (da pobreza, o abuso emocional, físico ou sexual). Depois de ter conseguido a confiança e o consentimento de uma vítima (por exemplo, para mudar para outro lugar por uma oportunidade), os traficantes podem então usar a coerção para controlar e explorar as vítimas.
- Relacionamento com o consentimento: Apesar de a lei afirmar a irrelevância do consentimento para estabelecer se o tráfico ocorreu, o consentimento não deixa de ser importante para distinguir o crime de tráfico de outros crimes (como lenocínio). Consentimento é claramente invalidado através do uso de um dos meios mais diretos, como força ou ameaças ou uso de violência. APOV é importante para estabelecer que o consentimento foi invalidado em casos menos claros que poderiam também ser processados como lenocínio.

3.1.2.2 Questões Probatórias

Em relação às questões evidenciais, notou-se que para provar APOV na Moldávia requer-se: (i) a prova da condição de vulnerabilidade da vítima, e (ii) a prova de que esta condição foi abusada pelo réu.

Em relação *a provar* a vulnerabilidade, os seguintes pontos-chave foram mencionados:

⁷⁹ Coerção não é definido na legislação pertinente e na Suprema Corte de Moldávia: Decisão 37/2004 discutida acima não forneceu qualquer orientação. No entanto, esta interpretação é apoiada pela referência a “ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção”, na definição estabelecida no Art 2 (1) da Lei de Tráfico.

- Comprovante de vulnerabilidade da vítima poderia relacionar-se a um fator de vulnerabilidade único ou a vários, e o tribunal é obrigado a considerar a totalidade das circunstâncias da vítima. Por exemplo, a vulnerabilidade econômica pode ser estabelecida através da comprovação de que a vítima não tem bens, está desempregada ou subempregada, e se classificou para a assistência social. Tais condições são comumente estabelecidas através de depoimentos de vizinhos, parentes ou outras pessoas que estão cientes das circunstâncias da vítima.
- A vulnerabilidade da vítima também pode ser provada em tribunal por meio de evidências que mostram documentos de assistência de segurança social que foram emitidos. Notou-se por várias pessoas entrevistadas que esta abordagem pode fazer APOV muito mais fácil de provar do que a decepção, que pode ter ocorrido no estrangeiro e/ou em local privado, sem testemunhas presentes ou disponíveis. Esse desequilíbrio probatório serviu para reforçar ainda mais o APOV como uma alternativa útil para “engano” no elemento meios do crime.
- Profissionais notaram que usar o sistema de segurança social para estabelecer objetivamente a vulnerabilidade tem suas vantagens evidencias distintas, ele também poderia ser problemático dado o abuso dos sistemas de segurança social e de alegações de corrupção em relação à emissão de benefícios.
- Sempre que a vulnerabilidade refere-se a um estado físico ou mental, o depoimento de testemunhas, peritos, incluindo médicos, psicólogos, assistentes sociais e pedagogos pode ser usado.

Em relação à prova de abuso de *vulnerabilidade*, os seguintes pontos-chave foram mencionados:

- Esse aspecto foi destacado como mais desafiador do que provar a vulnerabilidade, particularmente à luz da afirmação da Suprema Corte que “o aspecto subjetivo do tráfico de seres humanos é a intenção direta”⁸⁰, bem como da exigência resultante de mostrar a prova de conhecimento do acusado sobre a vulnerabilidade da vítima.
- Profissionais consideraram que geralmente é suficiente demonstrar a existência de um relacionamento entre o traficante e a vítima, de tal forma que o traficante sabia da vulnerabilidade da vítima. Isso não é difícil, pois muitas vítimas estão relacionadas com ou são da mesma comunidade que seus traficantes.
- Estabelecer o conhecimento da vulnerabilidade pode ser difícil quando as vítimas se recusam a depor contra ou então a incriminar seus exploradores. Esse desafio ressalta a necessidade de que as vítimas sejam devidamente apoiadas inclusive com atendimentos psicológicos adequados.

⁸⁰ Supremo Tribunal da Moldávia: Decisão 37/2004, parágrafo 11.

- Outros desafios evidenciais práticos levantados incluía a dificuldade de provar situações precárias de pessoas que tinham sido traficadas para exploração no exterior e a limitada capacidade de aplicação da lei no que diz respeito às investigações proativas que poderiam descobrir evidências de abuso de vulnerabilidade.

3.1.3 Holanda

O Artigo 273f do Código Penal holandês, que define o tráfico, inclui um elemento de meios que é relevante para estabelecer o crime de tráfico de adultos. Este elemento geralmente corresponde à definição do Protocolo do Tráfico de Pessoas. Ele inclui: “abuso de uma posição vulnerável”, bem como “abuso de autoridade decorrente de atuais circunstâncias”, e “dar ou receber remuneração ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem controle sobre essa outra pessoa.”

Em outubro de 2009 o Supremo Tribunal emitiu uma orientação interpretativa sobre o conceito de “abuso de posição vulnerável.”⁸¹ O caso dizia respeito a seis migrantes irregulares chineses que, desesperados para trabalhar e com medo de serem descobertos pelas autoridades, se aproximaram de um proprietário de um restaurante chinês. Eles receberam alojamento e trabalho que pagava bem menos que o salário mínimo legal. Um tribunal distrital inicialmente determinou que esse conjunto de fatos não constitui o tráfico de pessoas, porque “exploração abusiva de uma posição de vulnerabilidade” implica que o autor tome a iniciativa. Neste caso, as vítimas tomaram a iniciativa de aproximar-se do gerente do restaurante, em alguns casos, “implorando” para ele. O Tribunal de Recursos manteve esta decisão, confirmando que o “abuso de autoridade decorrente da atual circunstância” e o “abuso de uma posição vulnerável” exige certa iniciativa e ação positiva por parte do autor, onde a posição mais fraca ou vulnerável das vítimas é abusada conscientemente. O caso foi objeto de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que considerou que não era necessário para o autor tomar a iniciativa. Ele também discordou do tribunal de primeira instância que o autor deve “intencionalmente abusar” da posição vulnerável das vítimas. O Supremo Tribunal de Justiça declarou que “a intenção condicional” é suficiente: é o bastante que o autor esteja ciente da situação que deve ser assumida para originar uma posição de poder ou de vulnerabilidade.

O Supremo Tribunal Federal também ofereceu orientação em relação à “exploração”; observando que, embora as definições gerais não possam ser fornecidas porque os casos devem ser avaliados nas suas circunstâncias, o quadro de referência deveria ser de padrões geralmente aceitos na sociedade holandesa. Neste caso, a medida relevante era salários mínimos holandeses (não chineses). A

⁸¹ Supremo Tribunal, em 27 de outubro de 2009, LJN: B17099408. Veja também: L. van Krimpen, 'A interpretação e aplicação da exploração do trabalho no processo lei holandesa', em C. Rijken (ed), "Combate ao Tráfico de Seres Humanos para Fins de Exploração do Trabalho, 2011, p. 498.

exploração foi encontrada com base nos pagamentos efetuados que foram cerca de metade do salário mínimo holandês por longas horas de trabalho, alguns dias de folga e alojamento em quartos compartilhados. O caso foi remetido ao Tribunal do Recurso, que, posteriormente, condenou um dos dois suspeitos do crime de tráfico de seres humanos.⁸²

Enquanto casos anteriores parecem apontar inicialmente para uma leitura ampla do conceito de “Abuso de uma posição vulnerável”⁸³, é evidente que o caso do restaurante chinês de 2009 reforçou significativamente o “abuso de uma posição vulnerável” como um meio de tráfico. Certamente, a amplitude da nova compreensão deste meio foi afirmada em casos subsequentes.⁸⁴ A decisão supostamente teria levado a um aumento do número de acusações e condenações por tráfico de trabalho.⁸⁵ Um relatório afirma que, após a decisão, “o meio de coerção mais frequentemente condenado é o uso indevido de uma posição vulnerável.”⁸⁶

É importante ressaltar que o conceito de “abuso de autoridade decorrente da atual circunstância” na legislação holandesa é considerado de âmbito mais abrangente do que o “abuso de poder”, como consta no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas. Profissionais notaram que não havia distinção clara entre este meio e o de abuso de uma posição de vulnerabilidade e que, em sua opinião, tal distinção não era útil. Apesar do abuso de autoridade ter mais a ver com a relação entre o agressor e a vítima, (na verdade, o Relator Nacional esclareceu que não precisa existir desigualdade em um relacionamento para que haja abuso de uma posição vulnerável),⁸⁷ as situações em que o poder é abusado também podem dar origem a abusos de uma situação de vulnerabilidade.⁸⁸

⁸² Tribunal de Recursos de Den Bosch, em 17 de setembro de 2010, LJM BN7215. Um terceiro suspeito foi condenado por tráfico de seres humanos no início desse ano: Tribunal de Recursos de Den Bosch, em 19 de fevereiro de 2010, LJM: BL5492.

⁸³ Ver, por exemplo, caso Fleurtop, o Tribunal Distrital de Haia, 21 de novembro de 2006, LJM: AZ2707 (Fleurtop).

⁸⁴ Por exemplo, o caso Mehak (envolvendo o tráfico de índios para o trabalho doméstico), onde o tribunal afirmou: "O fato deles talvez também acreditarem que estavam fazendo um favor a essas pessoas, permitindo que elas trabalhassem para eles na Holanda não os detraí do tráfico de seres humanos. (The Hague, Tribunal Distrital, 14 de dezembro de 2007, LJM: BC1195 e LJM: BC1761).

⁸⁵ Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, p. 536.

⁸⁶ Van Krimpen, L., "A interpretação e aplicação da exploração do trabalho na jurisprudência da lei holandesa", em Connie Rijken (ed), "Combate ao Tráfico de Seres Humanos para Fins de Exploração do Trabalho, 2011, p. 498.

⁸⁷ NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relatório Nacional, (BNRM, 2009), p. 413.

⁸⁸ Vários casos foram citados a este respeito: Tribunal Distrital de Leeuwarden, 10 de fevereiro de 2009, LJM: BH2373, referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relatório Nacional, (BNRM, 2009), p. 517-518 (envolvendo abuso de poder e

3.1.3.1 Understanding / Application of the Law

Em relação à compreensão e à aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram das discussões com os profissionais e aqueles que monitoraram o julgamento de casos de tráfico na Holanda, e de uma revisão relevante da literatura:

- O caso do Restaurante chinês é elogiado por oferecer clareza e precedentes para outros tribunais aplicarem e é visto por ter melhorado as oportunidades para os processos na teoria e na prática. Enquanto aumentos significativos foram observados em processos por exploração do trabalho, aumentos semelhantes são evidentes entre os vários propósitos para exploração.
- Observou-se que, desde a decisão, o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” é o “meio” mais fácil de provar. Em alguns casos (por exemplo, os que envolvem abuso de um relacionamento romântico), ele é o único meio disponível.
- Existe algum desconforto, no entanto, sobre se todas as condenações alcançadas por tráfico de seres humanos, como resultado da orientação oferecida pelo Supremo Tribunal, eram de fato crimes de tráfico humano. É possível que tenha havido alguma indefinição entre o emprego irregular de migrantes irregulares e o tráfico de seres humanos; e entre o emprego injusto ou difícil e o tráfico de seres humanos. (Isso é discutido mais abaixo no contexto da ligação entre APOV e exploração).
- Relacionamento com abuso de poder: APOV é visto em sobreposição com o abuso de poder/autoridade. No caso do Restaurante chinês, por exemplo, a posição vulnerável das vítimas deu origem à posição de poder do autor. O tribunal não fez distinção entre os dois meios, simplesmente enfatizando a “intenção condicional” do agressor [de explorar].
- Relacionamento com coerção: APOV e outros meios são, ultimamente, considerados formas de coerção: enquanto coerção (um meio “grave”) parece implicar mais força do que APOV (um meio “suave”), a distinção não é realmente relevante para assegurar uma condenação por tráfico.⁸⁹ No

vulnerabilidade, uma assistente social de seu cliente); Tribunal Amsterdam District, 21 de dezembro de 2007, LJN: BC1037, referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, (BNRM, 2009), p. 413 (Tribunal considerou "abuso de autoridade decorrente da atual circunstância" em relação ao amor profundo de uma vítima pelo o suspeito, que fingiu que queria construir uma vida com ela); e o tribunal de Distrito de Den Bosch, 19 de fevereiro de 2009, LJN: BH3388, referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, (BNRM, 2009), p. 413 (Tribunal não encontrou "abuso de autoridade decorrente da atual circunstância" em uma situação em que o suspeito disse a vítima, que estava apaixonada por ele, que ele tinha dívidas e eles poderiam comprar uma casa juntos).

⁸⁹ Ver, por exemplo, Tribunal Distrital de Amesterdão, 09 de junho de 2009, LJN: BI6950, referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, (BNRM, 2009), p. 415 (coerção não tem necessariamente que consistir de violência física, ameaças ou coerção financeira, mas pode também surgir porque a vítima se encontra em uma

entanto, pode ser relevante para as decisões de condenação: casos envolvendo “severos meios” atraem penas mais altas do que os casos que não envolvem violência ou ameaças.

- Relacionamento com a exploração: A relação entre “meios” e “exploração” (ou seja, com a finalidade do tráfico) foi considerada importante, mas difícil, com várias dimensões diferentes. Às vezes, o estabelecimento de um “meio” como APOV pode ajudar quando há dúvidas sobre se a “exploração” foi o objetivo pretendido. Por exemplo, a adequada aplicação dos meios poderia garantir que as pessoas traficadas para fins criminosos (como tráfico de drogas) fossem identificadas e não processadas.⁹⁰
- O significado de exploração tornou-se mais importante à luz da ampliação do conceito do “abuso de uma posição de vulnerabilidade.” Um especialista ressaltou que a exploração não deve ser interpretada de forma muito ampla e que nem todo mundo que recebe abaixo do salário mínimo é explorado. Não parece haver alguma indicação de que os tribunais estão, de fato, interpretando “exploração” mais cuidadosamente. Em um caso, por exemplo, ao descobrir que a vulnerabilidade da vítima pode muito bem ter sido abusada, o tribunal não conseguiu encontrar intenção de explorar porque as vítimas pareciam livres para deixar a situação.⁹¹
- Por outro lado, uma interpretação ampla da exploração, juntamente com a compreensão mais vasta do APOV, parece ter resultado em casos que não constituem o tráfico sendo processado com sucesso, como tráfico.⁹²

situação de dependência em que, dadas as circunstâncias, ela não tem outra escolha a não ser entrar ou permanecer a uma situação de exploração).

⁹⁰ Nota-se, no entanto, que, no caso *Fleurtop* (imigrantes irregulares explorados para cultivar cannabis), o Tribunal considerou que os meios necessários já tinham sido estabelecidos (abuso de autoridade decorrente da atual circunstância e abuso de posição vulnerável), mas que a intenção de explorar não tinha sido. A acusação de tráfico foi, portanto, indeferida. O Tribunal do Distrito de Haia, 21 de novembro de 2006, LJN: AZ2707, referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, (BNRM, 2009), pp.504-505. Fatos similares estavam em questão no caso *Van Stekkie tot stickie* (Tribunal do Distrito de Rotterdam, 05 de julho de 2007, não publicado), referido no pp. 507-508.

⁹¹ Referido no NRM, Tráfico de Seres Humanos, Sétimo Relatório do Relator Nacional, (BNRM, 2009), pp.520-521. Para saber mais sobre interpretações holandesas de exploração, ver também Van Krimpen, L., "A interpretação e a aplicação da exploração do trabalho no processo lei holandesa", em Connie Rijken (ed), "Combate ao Tráfico de Seres Humanos para Fins de Exploração do Trabalho, 2011, pp. 499-502.

⁹² Um exemplo dado foi o "caso dos contratos de telefone" em que a fraude e as ameaças feitas contra as pessoas em relação aos seus contratos de telefone celular colocaram as vítimas em uma posição em que não tinha outra alternativa razoável a não ser assinar os contratos de telefone. Os suspeitos, nesse caso, foram condenados por tráfico de seres humanos. Tribunal Dordrecht District, 20 de abril de 2010, LJN: BM1743).

3.1.3.2 Questões Probatórias

Em relação às questões evidenciais, os seguintes pontos-chave foram mencionados:

- Agora, é estabelecido que, para provar o “abuso de uma posição de vulnerabilidade”, é suficiente provar a “intenção condicional” por parte do suspeito.
- A comprovação da intenção condicional não é direto. Os tribunais têm declarado, por exemplo, que em relação à deficiência mental, a intenção condicional exige mais do que provas de tal deficiência e provas de que os suspeitos tinham procurado as pessoas com deficiência mental. É também necessário mostrar que os suspeitos sabiam da deficiência.⁹³
- A comprovação da vulnerabilidade pode ser feita a partir de declarações de vítimas e testemunhas, bem como do testemunho de especialistas. O padrão das provas para determinar se o acusado tinha conhecimento da vulnerabilidade da pessoa não é clara. Profissionais notaram que os réus podem argumentar que eles não tinham conhecimento de doença mental da vítima, ou que a relação romântica acusada de ter sido a fonte de abuso é genuína. Outros consideraram o padrão da prova ser um pouco baixo.
- Aqueles que estão sendo explorados podem considerar-se melhor, do que se estivessem fora dessa situação. Os obstáculos evidenciais para provar o APOV são maiores quando a vítima não se identifica como tal e, portanto, não tem incentivo em cooperar na acusação do seu explorador.

3.2 Estados que incluíram apenas um leque restrito de “meios” dentro da definição

Em alguns Estados, a definição de tráfico inclui os três elementos previstos no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, mas não se refere a certos aspectos do elemento “meio” do Protocolo, incluindo o abuso de uma posição de vulnerabilidade. Essa é a situação em dois dos países pesquisados para este documento temático: Nigéria e os Estados Unidos da América.

3.2.1 Nigéria

O artigo 64 do Ato de (Proibição) Aplicação Administrativa da Lei sobre Tráfico de Pessoas de 2003 da Nigéria afirma que:

“Tráfico” inclui todos os atos e tentativas de atos envolvidos no recrutamento, no transporte dentro ou através de fronteiras nigerianas,

⁹³ Van Krimpen, supra, p. 503, referindo-se ao Caso marroquino do Tráfico Ilícito de Drogas, Tribunal Distrital de Haia, 17 de fevereiro de 2010, LJN: BL4298 e LJN: BL4279.

compras, venda, transferência, recebimento ou abrigo de uma pessoa envolvendo o uso de fraude, coação ou servidão por dívida com a finalidade de colocar ou prender a pessoa sendo ela ou não sob uma servidão involuntária (doméstica, sexual ou reprodutiva) em vigor ou trabalho forçado ou em condições análogas à escravidão.

O artigo 19 da mesma lei também criminaliza a sedução de uma criança ou de uma pessoa de mente doentia para fora do país sem o consentimento legal, bem como o engano ou compulsão “para induzir qualquer pessoa a ir a qualquer lugar.” Nenhum propósito é estipulado em relação a ambos os delitos, embora eles pareçam ser usados em combinação com o artigo 16º, relativo a viagens ao exterior de uma pessoa com a finalidade de prostituição.

Para os objetivos presentes, é relevante notar que apenas engano, coerção e escravidão por dívida estão prevista como “meios” de tráfico na legislação nigeriana. O quadro jurídico em torno do tráfico está atualmente em revisão.

A ausência de APOV na legislação significa que não há casos disponíveis que explicitamente consideram a utilização desta forma. No entanto, uma revisão de casos disponíveis forneceu algumas ideias gerais sobre como o elemento “meio” da definição é compreendido e aplicado pelos tribunais - bem como em situações em que a disponibilidade de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” na legislação poderia ter feito uma diferença para processos penais.

Geralmente, os julgamentos não parecem considerar cuidadosamente ou distinguir entre os meios utilizados em uma situação particular. No entanto, quando o engano é considerado como o ‘meio’ relevante em casos de tráfico de exploração sexual no exterior, os tribunais parecem reticentes em condenar um suspeito quando a vítima sabia que ele ou ela trabalhariam na prostituição.⁹⁴ No entanto, um profissional expressou a opinião de que os tribunais estão sempre dispostos a condenar quando os elementos da seção 16 e outras seções relevantes são comprovados. Julgamentos também parecem implicar que a tomada de juramentos ‘juju’ é um meio de coerção, resultando em vítimas sentindo que não têm alternativa real ou aceitável de se submeter à exploração, embora não seja necessariamente classificado como “engano” “ameaça” ou outro tipo de coerção.⁹⁵

⁹⁴ Veja, por exemplo, processo de AG v Hussaina Ibrahim Idris e Aminus Suit No. K.1TPP.2003, Caso de AG v Samson Ovensari, Terno No. B.15c.06 e Caso AG v Samuel Emwiovbankhoe, Fato No. B.20C 0,2005. Neste último caso, não havia evidências conflitantes quanto a respeito se as vítimas e suas famílias sabiam ou não que estavam sendo transportadas para fins de prostituição.

⁹⁵ Sé, Caso de AG e Felicia Okafor, Terno No. A.12C.06, Caso da República Federal da Nigéria e Favor Anware Okwuede, Carga No. FHC.ASB.24C.09; Case of AG v Samuel Emwirovbankhoe, FatoNo. B.20C.2005; e Caso AG v Constance Omoruyi, Carga No. B.31C.2004.

3.2.1.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram de uma avaliação de materiais e discussões com profissionais e pesquisadores:

- Enquanto o conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade não faz parte do quadro jurídico pertinente, os profissionais consideram que este é um meio frequente pelo qual os indivíduos são movidos para dentro ou mantidos em uma situação de exploração. Vários profissionais consideraram que APOV está “implícita” na definição assim como mais diretamente inferida em outras disposições da lei acerca de abuso sexual de crianças.
- Profissionais confirmaram uma forte sobreposição entre os vários meios previstos em termos de seu significado substantivo, bem como em termos de como eles são usados. Na prática, os meios previstos são frequentemente acompanhados de um abuso de vulnerabilidade. Por exemplo, é mais fácil para os traficantes enganar as pessoas vulneráveis que serão seu alvo, com base em sua vulnerabilidade.
- Mais especificamente, foi argumentado que o APOV está implícito como um componente chave do engano, e que algumas pessoas são tão vulneráveis que elas não têm a capacidade de questionar ofertas feitas. Falta de capacidade econômica, educação e alfabetização das vítimas as tornam altamente suscetíveis ao tráfico através dos meios de persuasão, fraude e ameaças ou força.
- Relação com abuso de poder: abuso de poder (também não-definido pela legislação) é geralmente entendido para incluir poder exercido por funcionários públicos e por qualquer outra pessoa que exerce controle sobre outra pessoa.
- Abuso de posição de vulnerabilidade foi considerado um meio particularmente comum de tráfico no que diz respeito às crianças. A coerção foi anotada como sendo um meio menos comuns porque geralmente os menores vão resistir menos do que os adultos.
- Relação com coerção e outros meios: a coerção foi diferenciada dos meios estipulados de engano e de APOV na base de que é menos “sutil”. Por exemplo, onde o abuso inicial de vulnerabilidade da vítima por meio de ofertas enganosas falhou, a coerção pode ser então aplicada. Da mesma forma, onde o abuso de uma posição de vulnerabilidade e engano são bem sucedidos na fase de recrutamento, a coerção pode ser utilizadas na fase de trânsito ou de destino, onde a vítima torna-se menos cooperativa.

3.2.2 Estados Unidos da América

O Ato de Proteção às Vítimas de Tráfico (TVPA)⁹⁶, de 2000, é o principal instrumento legislativo sobre o tráfico de pessoas nos EUA. Embora existam algumas diferenças entre a definição de tráfico estabelecida no TVPA e a que consta no Protocolo, o primeiro adota a abordagem de três elementos do Protocolo: a necessidade de uma “ação” (recrutamento, acolhimento, transporte, provisão ou obtenção), através um “meio” (força, fraude ou coação) para um propósito específico (sujeição a servidão involuntária, peonagem, servidão por dívida, ou a escravidão).⁹⁷ Tal como acontece com o Protocolo, o elemento de meios é dispensado no caso do tráfico de crianças.

As principais perguntas a serem feitas no presente contexto são se os meios previstos de força, fraude ou coação incorporam aspectos do abuso de uma posição de vulnerabilidade e, em caso afirmativo, como e em que medida.

Uma revisão relevante de um caso de lei e discussões com profissionais parece confirmar que, em relação ao que institui a ofensa, aspectos de vulnerabilidade da vítima são mais próximas e frequentemente associadas a “coerção” que, neste contexto, deve ser igual a “ameaça de grave dano” (ver definição abaixo). Nas palavras de um profissional, a vulnerabilidade é, assim, “um adjetivo que descreve a suscetibilidade de alguém para coerção.”

Pontos-chave que foram retirados de sua jurisprudência relevante incluem o seguinte:

- vulnerabilidades especiais da vítima servem para ampliar o regime coercivo do réu.⁹⁸
- vulnerabilidades especiais da vítima, incluindo a sua formação, experiência, educação, status socioeconômico e desigualdades vis-à-vis os réus “são relevantes para determinar se a coerção física ou jurídica ou ameaças poderiam plausivelmente obrigar a vítima a servir.”⁹⁹
- “vulnerabilidades especiais” da vítima podem ser consideradas para determinar se uma vítima se sentiu obrigada a trabalhar,¹⁰⁰ e para determinar

⁹⁶ O Ato de Proteção às Vítimas do Tráfico (2000) Pub.L.No. 106-386, para. 2A, 114 Stat. 1464 (2000) (TVPA), completado pela re-autorização do Ato de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2003, Pub. L.No. 108-193, 117 Stat. 2875 (a seguir TVPRA 2003), a Re-autorização do Ato de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2005, Pub.L.No. 109-164, 119 Stat. 3558 (2006) (doravante 2005 TVPRA), e a William Wilberforce Re-autorização do Ato de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2008, Pub.L.No. 110-457, 122 Stat. 5044 (2008) (doravante 2008 TVPRA) (codificada em 22 USC, para.7101).

⁹⁷ TVPA, n.º 103 (8).

⁹⁸ Ver Estados Unidos v. Farrell, 563 F.3d 364, 374 (8 Cir. 2009) (citando Kozminski, 487 US em 952).

⁹⁹ Kozminski, 487 US em 948 (18 USC § interpretar 1584).

¹⁰⁰ Bradley, 390 F.3d em 152-53 (confirmando instrução júri em 18 USC § 1589 acusação).

“se um tipo particular ou um certo grau de dano ou coerção é suficiente para manter ou obter trabalho ou serviço da vítima.”¹⁰¹

- vulnerabilidades especiais também podem incluir a idade da vítima, o status como um imigrante ilegal, condição física e mental e falta de contato com qualquer outra pessoa além do réu.¹⁰²
- vulnerabilidades especiais foram encontradas em relação a vítimas quando elas estavam nos Estados Unidos com vistos de trabalho temporário patrocinados pelos réus, tinham pouco dinheiro na chegada aos Estados Unidos, e foram totalmente dependentes dos réus para a sua habitação e transporte.¹⁰³

Em resumo, parece claro que embora o APOV não seja incluído como um meio eficaz na compreensão de tráfico de pessoas dos EUA, considerações sobre a existência de vulnerabilidade e seu abuso podem ser relevantes tanto para provar os inúmeros meios de ‘coerção’ e de exploração. Semelhante à abordagem adotada em outros países (nomeadamente no Canadá e Bélgica), onde o APOV está em questão, é relevante para provar a exploração, não como um meio de cometer o ‘ato’.

O padrão de prova em tais casos tem sido objeto de orientações internas emitidas pelo Departamento de Justiça, que afirma que:

Para determinar se o esquema do réu coagiu as vítimas a realizar o trabalho ou serviço, a pergunta relevante não é se a sua conduta teria sido suficiente para intimidar ou coagir um Americano de língua inglesa, alfabetizado a permanecer a serviço do réu. Em vez disso, a análise apropriada é se a conduta dos réus seria intimidar e coagir uma pessoa razoável na situação da vítima a acreditar que ele ou ela deve permanecer em serviço dos réus.¹⁰⁴

Esta orientação reflete a definição de “dano grave” (que estabelece coerção), que está incluída na proibição legal de trabalho forçado como um meio de “fornecer ou obter trabalho ou serviços de uma pessoa”:

¹⁰¹ United States v. Veerapol, 312 F.3d 1128, 1132 (9 Cir. 2002).

¹⁰² Estados Unidos v Djoumessi, 538 F.3d 547, 552 (. 6 Cir 2008) (aplicando 18 USC § 1584); Bradley, 390 F.3d em 152-53. Também Veerapol, 312 F.3d 1128, 1132 (9 Cir., 2002) (discutindo o reforço condenação vulnerabilidade sob 18 USC § 1584); HR Rep. No. 106-939, em 101 (2000) (Conf. Rep.) (“[T]ermos e disposições da secção de 1589 devem ser interpretadas em relação às circunstâncias individuais de vítimas que são relevantes para determinar se um determinado tipo ou certo grau de dano ou coerção é suficiente para manter ou obter trabalho ou serviços da vítima, incluindo a idade e origem das vítimas.”).

¹⁰³ Farrell, 563 F.3d em 374

¹⁰⁴ Ênfase adicionada.

“Dano grave” significa qualquer dano, seja físico ou não-físico, incluindo dano psicológico, financeiro ou de reputação, que é suficientemente grave, sob todas as circunstâncias, para obrigar uma pessoa razoável com os mesmos antecedentes e nas mesmas circunstâncias para realizar ou continuar realizando trabalho ou serviço, a fim de evitar que o dano incorra.¹⁰⁵

Além de sua relevância no estabelecimento do delito de tráfico, a vulnerabilidade é também relevante para condenar dentro das penas mínimas e máximas estipuladas. Diretrizes federais de condenação, que se aplicam independentemente da base precisa da acusação, exigem um aumento das penas “se o réu sabia ou deveria saber que a vítima do delito era uma vítima vulnerável”.¹⁰⁶ O comentário em anexo refere-se a “uma vítima que é extraordinariamente vulnerável devido à idade, condição física ou mental ou que seja particularmente suscetível à conduta criminosa.” O comentário registra ainda que o ajuste se aplica em situações em que o réu “sabe ou deveria saber” da incomum vulnerabilidade vítima.¹⁰⁷ Existe alguma jurisprudência disponível em que “vulnerabilidades especiais” no contexto do tráfico são discutidas em relação à melhoria das sentenças.¹⁰⁸

Em relação à aplicação e ao contexto mais amplo dos conceitos relevantes, os seguintes pontos adicionais surgiram a partir das discussões com os profissionais:

- A rubrica de tráfico nos EUA reflete muito o conceito histórico de proprietário de escravos e servos. A ideia de pessoas poderosas explorando os menos poderosos está presente no estatuto dos EUA e também no tema do caso a partir da perspectiva de juízes e jurados, bem como do Ministério Público.
- Os EUA há muito estabeleceu sua jurisprudência em torno de conceitos como “vulnerabilidade”. A linguagem do TVPA emergiu e, em muitos aspectos codificou este corpo jurídico comum.
- Definições legais de conceitos como o de “vulnerabilidade”, “ofensa grave”, e “abuso” baseiam-se em decisões judiciais e instruções do júri.
- Os promotores que trabalharam em tais casos foram envolvidos na elaboração das leis pertinentes. Isto contribuiu para a legislação que é familiar aos tribunais. O conceito de “pessoa razoável” fornece um exemplo: enquanto tal conceito é inerentemente vago, ele se beneficia de uma história forte e os tribunais são geralmente confortáveis ao considerá-lo e aplicá-lo.

¹⁰⁵ 18 U.S.C. § 1589.

¹⁰⁶ Manual de Orientação de Penas Federais (2011), Ajuste 3.A.1.1.

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ Por exemplo, Calimlim Case (Estados Unidos Tribunal de Apelações para o Sétimo Circuito, Nos. 07-1112, 07-1113 e 07-1281 (2008))

- Os exames relevantes permitem tribunais distinguir entre os casos que são graves o suficiente para constituir o tráfico (ou de trabalho forçado) e aqueles que não o são. Mesmo que alguma medida de exploração é possível através de vulnerabilidade de uma pessoa, isso não é, por si só suficiente. A conduta em si deve atender o teste de “gravidade relativa.”

3.3 Membros em que o elemento ‘meios’ não está explicitamente incluído na definição

Pelo menos dois Estados pesquisados neste estudo adotaram uma definição de tráfico que compreende apenas dois elementos: uma “ação” e um “propósito” de exploração.¹⁰⁹ Dentro deste grupo há diferenças substanciais na forma como os meios pelos quais a ação ocorre ou é feita possível, incluindo o abuso de vulnerabilidade, são considerados. Dos países pesquisados para esse documento temático, a Bélgica e o Canadá se enquadram nesta categoria.

3.3.1 Bélgica

A Bélgica criminalizou o tráfico em 2005, através de várias medidas legislativas.¹¹⁰ A lei não exige explicitamente a prova de meios, a fim de estabelecer o tráfico de pessoas; só o ato, (qualquer forma de recrutamento, transporte, transferência, abrigo, recepção subsequente de uma pessoa, incluindo a troca ou transferência de controle sob essa pessoa), e o propósito da exploração (exploração sexual, trabalho forçado, emprego em circunstâncias contrárias a dignidade humana, a remoção de tecidos ou órgãos, e forçar uma pessoa a cometer um crime contra a sua vontade) precisam ser estabelecidos. Na prática, isso significa que a exploração sexual e de trabalho em condições contrárias à dignidade humana será de tráfico de pessoas, independentemente de se foram utilizados quaisquer meios.

Segundo a lei belga, o elemento de ‘meios’ só se torna relevante para determinar se a infração estabelecida for acompanhada por “circunstâncias agravantes” e, assim, sujeitos a diferentes e mais severas penalidades. Três níveis de “circunstâncias agravantes” são fornecidos, duas das quais são relevantes para o presente estudo. O primeiro nível refere-se a um crime cometido por ‘abuso de autoridade’.¹¹¹ O

¹⁰⁹ Observe que a legislação em vários dos estados categorizados de acordo com 3.4 (abaixo poderiam também se enquadrar nesta categoria).

¹¹⁰ O tráfico de pessoas é criminalizado pela lei que contém disposições de Combate ao Tráfico de Seres Humanos e Pornografia Infantil (13 de abril 1995, com a Lei de 10 de Agosto de 2005 que altera diversas disposições para reforçar a luta contra o tráfico de seres humanos, e contrabando, bem como a práticas de senhores de favelas). A Lei de 10 de Agosto de 2005 produziu o tráfico de seres humanos um crime autônomo no Código Penal belga.

¹¹¹ A disposição pertinente do Código Penal refere-se ao abuso de poder no contexto de um crime cometido por uma pessoa que tem autoridade sobre a vítima ou que abuso de autoridade ou

segundo nível diz respeito a delitos cometidos contra um menor ou através de uma variedade de meios, incluindo fraude, violência e coerção, bem como:

“Abusar da situação de vulnerabilidade (particularmente) em que uma pessoa está, por causa de sua situação administrativa precária ou ilegal, sua situação social precária, gravidez, doença, incapacidade ou deficiência física ou mental, de tal forma que a pessoa realmente não tem alternativa verdadeira e aceitável se não submeter-se o abuso”.¹¹²

Nenhum dos termos desta disposição são amplamente definidos.¹¹³ No entanto, a nota interpretativa relevante confirma que a disposição refere-se a uma situação em que a vítima “não tem escolha real e aceitável”, se não submeter-se ao abuso. Além disso, os profissionais afirmam que as circunstâncias de vulnerabilidade listadas oferecem orientação suficiente para permitir que os profissionais entendam o conceito.

A portaria ministerial que estabelece as prioridades em matéria de investigações de tráfico e processos refere-se a: “a violação da dignidade humana e ao abuso de uma posição de vulnerabilidade” como fatores priorizados.¹¹⁴

Dois casos foram referidos em que a vulnerabilidade da vítima estava em questão. Em um caso de exploração econômica e doméstica, o Tribunal Correccional de Liège estabeleceu o abuso de vulnerabilidade da vítima na base de que a vítima era uma órfã e que era mais fácil enviar ela para o tráfico de pessoas porque ela era sozinha. No entanto, neste caso, a decepção também pareceu estar em questão. O fato da vítima não falar qualquer língua nacional belga e não ter moradia na Bélgica, exceto com os traficantes, também foi considerado fatores de vulnerabilidade.¹¹⁵ Em outro caso, de exploração sexual, o juiz indicou que o abuso de vulnerabilidade pode ser estabelecido pelo fato de que os cidadãos búlgaros estavam em uma situação administrativa precária, e como uma consequência do fato de que eles precisavam de uma autorização de trabalho para exercer um trabalho na Bélgica e que, sem este documento, seria fácil para os traficantes exercerem pressão sobre as vítimas.¹¹⁶

facilidades concedidas por suas funções, ou por um funcionário ou agente da administração pública, ou agente de custódia da polícia agindo por ocasião do exercício das suas funções.

¹¹² Ibid, Art. 433septies. <Inserido por L 2005-08-10 / 61, art. 12; Efetivo: 12-09-20.

¹¹³ Há alguma sugestão de que o abuso de uma posição de vulnerabilidade também exista em crimes relacionados com a prostituição. Profissionais pesquisados observaram ainda que houve uma harmonização do conceito em novembro de 2011 e que um delito distinto de “abuso de vulnerabilidade” já foi criado. Nenhuma informação adicional foi divulgada.

¹¹⁴ Diretriz Ministerial Col 01/2007 relativo ao procedimento Investigativo e Regimentativo sobre o Tráfico de Seres Humanos.

¹¹⁵ 8eme, Chambre correctionnelle de Liege, 28 de Setembro de 2011.

¹¹⁶ Cour d'appel de Bruxelles, 17 de outubro de 2011.

Relatórios e resumos disponíveis ao público¹¹⁷ confirmam que houve uma série de casos que envolveram processos por tráfico de pessoas para fins de trabalho em condições contrárias à dignidade humana. Em um caso recente, os trabalhadores migrantes foram obrigados a trabalhar através de ameaças de ação judicial por quebra de contrato. Seus documentos também foram retidos. Em outro caso, homens do Leste Europeu de meia-idade que trabalhavam em banheiros públicos com salários bem abaixo do mínimo oficial foram considerados como tendo sido traficados para empregos em condições contrárias à dignidade humana. Vulnerabilidades em relação à idade e à origem foram citadas nos relatórios informais recebidos sobre este caso.

Informações foram disponibilizadas em diversos casos em que o abuso de vulnerabilidade foi considerado para constituir uma “circunstância agravada”. Numa sentença de 2007, o Tribunal Correccional em Ghent considerou tal abuso de vulnerabilidade com relação a trabalhadores migrantes que foram explorados por um longo período de tempo, sendo este tipo de exploração facilitado pelo status irregular das vítimas e sua dependência em relação ao réus. O fato de que as vítimas haviam tomado a iniciativa de procurar trabalho junto aos suspeitos não altera a conclusão de que a sua posição vulnerável tinha sido abusada.¹¹⁸ Em um outro caso de tráfico ouvido pelo Tribunal Correccional de Bruges em 2007, o abuso de “situação precária” das vítimas (como definido no Código Penal belga), constituiu-se circunstâncias agravantes previstas no Código.

Um número de casos abordando tendências exploradoras tem oferecido esclarecimentos adicionais sobre o conceito de “vulnerabilidade”. Em vários casos recentes que foram informalmente revisados, a situação administrativa precária dos inquilinos, que eram imigrantes que não tinham direito de permanecer na Bélgica e eram incapazes de alugar outro lugar, foi visto como tendo criado a vulnerabilidade que era conhecida e abusada pelo acusado.¹¹⁹

3.3.1.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram de apresentações feitas por profissionais, e também através de discussões com os profissionais e aqueles que monitoraram o julgamento de casos de tráfico na Bélgica:

¹¹⁷ Principalmente, o Relatório Anual de 2010 do Centro para a Igualdade de Oportunidades e Oposição ao Racismo, “O tráfico e o contrabando de seres humanos (2010).”

¹¹⁸ Este caso foi referido no Tráfico de Seres Humanos (Países Baixos), sétimo relatório do Relator Nacional, p. 413.

¹¹⁹ Citações de casos e informações adicionais disponíveis em documentos de apoio e Relatório de Pesquisa.

- O abuso de posição de vulnerabilidade é geralmente entendido no sentido de que a vítima não tem outra escolha real se não ser explorada.
- O termo “vulnerabilidade” foi intencionalmente deixado indefinido na legislação. Preocupações aparentemente foram levantadas pelo Poder Judiciário quanto a possíveis problemas que aplicam este conceito na ausência de uma definição clara. Ao mesmo tempo, alguns profissionais afirmam que os fatores enumerados de vulnerabilidade constituem uma orientação adequada sobre como o conceito de APOV é para ser entendido.
- Profissionais propuseram três elementos para o conceito: (i) difícil situação social ou precária decorrente não apenas da pobreza, mas também do analfabetismo e de outros fatores; (ii) situação administrativa não clara, por exemplo, a entrada ou permanência ilegal; retenção de documentos, ameaças de revelar situação irregular; e (iii) o estado físico e mental e de saúde da vítima.
- Relação com abuso de poder: as opiniões divergem sobre se “abuso de poder” está implicado no conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade. Certamente há uma forte sobreposição: abuso de poder, quase que invariavelmente inclui abuso de vulnerabilidade. No entanto, o abuso de uma posição de vulnerabilidade pode ocorrer sem que haja também abuso de poder.
- Relação com coerção: o conceito de “coerção” (também só relevante para o estabelecimento de “circunstâncias agravantes”) foi visto envolvendo violência e ameaças, bem como meios menos diretos de forçar a vítima a agir contra a sua vontade, incluindo a retenção de documentos; detenção física e ameaças à vítima ou a família da vítima. Profissionais notaram uma distinção entre coerção e APOV, mas isso não foi claramente explicado.
- Relação com a exploração: O conceito de exploração é particularmente importante dada a ausência da definição de meios. Como a exploração é definida para incluir a violação da dignidade humana, isto potencialmente cria um vasto âmbito de aplicação da definição de tráfico. De fato, os relatórios externos notaram que o não cumprimento das leis trabalhistas e acordos coletivos resultaram em condenações por tráfico. O desafio de distinguir entre o tráfico para fins de exploração econômica e do emprego ilegal, e entre a exploração sexual e exploração sexual relacionados com o tráfico, também tem sido observados.¹²⁰ No entanto, um profissional ressaltou que ela não viu evidências de tais convicções errôneas. Em sua opinião, essas preocupações se relacionam aos riscos potenciais em vez dos resultados reais.

¹²⁰ US TIP Report 2011, perfil da Bélgica.

3.3.1.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias evidenciais, os seguintes pontos-chave foram mencionados:

- A carga probatória de estabelecer APOV parece ser um pouco baixa, devido ao fato de que isso se relaciona com as penalidades e não à própria ofensa. Profissionais notaram que os legisladores deliberadamente procuraram reduzir o ônus da prova para o Ministério Público.
- Estabelecer a vulnerabilidade das vítimas é, em qualquer caso, considerada muito simples geralmente, sobretudo tendo em conta que a maioria das vítimas identificadas são migrantes irregulares, sem o direito de trabalhar e são, assim, inerentemente vulneráveis.
- Considera-se mais fácil de estabelecer APOV em situações de tráfico para exploração sexual do que em relação a tráfico para exploração laboral.

3.3.2 Canadá

O crime de tráfico na lei canadense é composto somente dos elementos ‘ação’ e ‘propósito’: ambos os quais são formulados de forma diferente e mais abrangentes do que as disposições correspondentes à definição do Protocolo.

O Código Penal canadense define o tráfico como: recrutamento, transporte, transferência, recebimento, aprisionamento, esconder ou abrigar uma pessoa, ou exercer o controle, direção ou influência sobre os movimentos de uma pessoa, com a finalidade de explorá-los ou facilitar a sua exploração.¹²¹ Uma pessoa ‘explora’ outra para os fins deste artigo, se ela:

- Fazer com que outra forneça ou oferte-se para fornecer, trabalho ou um serviço através de engajamento em conduta que, em todas as circunstâncias, poderia ser razoavelmente esperado a fazer com que a outra pessoa acredite que a sua segurança ou a segurança de uma pessoa conhecida por ela será ameaçada se ela não fornecer ou ofertar-se para fornecer, algum trabalho ou serviço; ou
- levá-los, por meio de fraude ou o uso ou ameaça de força ou de qualquer outra forma de coerção, a ter um órgão ou tecido removido.

Comprovar exploração sob a subseção 279,04 (1) é um processo de duas fases. Em primeiro lugar, deve ser estabelecido que o acusado pretendia levar uma pessoa a fornecer ou oferecer-se para fornecer seu trabalho ou serviço. Em segundo lugar, deve ser estabelecido que a mão de obra ou serviço que foi prestado ou seria fornecido como resultado da conduta que, em todas as circunstâncias, poderia ser

¹²¹ Código Penal (Canadá), Art 279,01.

razoavelmente esperado causar a vítima a acreditar que a sua segurança ou a segurança de alguém conhecido por ela estaria ameaçada se ela não fornecer o seu trabalho ou serviço.

O conceito de segurança foi amplamente interpretado pelos tribunais canadenses. Não é simplesmente limitado a danos físicos, mas também inclui a segurança mental, psicológica ou emocional. O teste para saber se alguém acreditava que sua segurança estaria ameaçada se ela não conseguisse fornecer ou oferecer-se para prestar o seu trabalho ou serviço exige a prova de que a conduta utilizada pelo traficante é tal que uma pessoa razoável na posição da vítima, tendo em conta todas as circunstâncias, teria tido tal crença. Em outras palavras, é a natureza da conduta e do contexto em que os acusados se engajam nessa conduta que é a parte integrante da determinação do efeito razoavelmente esperado sobre a vítima.

Alterações recentes ao *Código Penal* criaram uma ajuda probatória para auxiliar os tribunais no Canadá a determinar se uma pessoa explorou outra pessoa na subseção (1). Subseção 279.04 (2) afirma que:

Para determinar se um acusado explora outra pessoa sob a subseção (1), o Tribunal pode considerar, entre outros fatores, se o acusado:

- (a) usou ou ameaçou usar a força ou outra forma de coerção;
- (b) utilizou engano; ou
- (c) abusou de uma posição de confiança, poder ou autoridade.

A seção 270,02 do Código Penal criou um delito acusável de receber um benefício financeiro ou material, “sabendo que ele resulta da prática de um delito [tráfico]”. A seção 279,03 criminaliza a captura ou a retenção de documentos de viagem ou de identidade, a fim de cometer ou facilitar a realização de um crime do tráfico de pessoas. Outra disposição legislativa relevante é encontrada na Lei de Imigração e de Proteção de Refugiados, que cria o crime de “conscientemente organizar a vinda para o Canadá de uma ou mais pessoas, por meio de rapto, fraude, engano ou o uso ou a ameaça de força ou coerção”.¹²²

O papel que o “abuso de confiança, poder ou autoridade” tem para determinar se a exploração ocorreu no âmbito do crime de tráfico canadense ainda tem de ser explicitamente analisada pelos tribunais. No entanto, estes conceitos são familiares à lei canadense e têm sido considerados no contexto de outros delitos. Por exemplo, a seção 153 cria um crime de exploração sexual que proíbe, entre outras coisas, qualquer pessoa em uma posição de confiança ou de autoridade sobre uma pessoa jovem ou qualquer pessoa com a qual o jovem está em uma posição de dependência de se envolver em atos sexuais com este jovem. Tem sido sugerido

¹²² Ato de Imigração e Proteção de Refugiados 2002, o artigo 118 (1). A lei define “organizar”, neste contexto, no que diz respeito a pessoas, incluindo: “o seu recrutamento ou transporte, e, após a sua entrada no Canadá, o recebimento ou abrigo dessas pessoas.” Ibid, artigo 118 (2).

que o conceito de “posição de confiança” deve ser interpretado de acordo com o seu significado primário de confiança. O conceito de “autoridade” também tem sido interpretado como não sendo limitado aos casos em que a relação de autoridade deriva de um papel do acusado, mas que se estende a todo o relacionamento em que o acusado realmente exerce tal poder.

A grande maioria das condenações por tráfico de pessoas no Canadá são, até a data, resultado de confissões de culpa. Isso resultou em pouca análise pelos tribunais, até a data, em relação aos elementos do crime. No entanto, como seria de esperar, dado o teste para comprovar a exploração, uma revisão da sua jurisprudência disponível parece confirmar que ‘meios’, incluindo abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, são considerados pelos tribunais, no âmbito da narrativa para estabelecer exploração. Certamente, os fatores comumente associados com a vulnerabilidade estiveram presentes em todos os casos analisados. Por exemplo, na primeira condenação obtida ao abrigo da Seção 279.01 do Código Penal, a exploração foi possível através de um abuso de um relacionamento emocional seguido de ameaças, intimidação e violência.¹²³ Meios similares – abuso de uma relação emocional ou outro seguido por medidas mais diretas de intimidação e coerção – estavam presentes em outros casos.¹²⁴

Houve também alguma consideração do elemento de ‘ação’ que indica potencial para este elemento incorporar a consideração dos meios pelos quais uma pessoa é colocada ou mantida numa situação de exploração. A seção 279.01 do Código Penal inclui o “exercício do controle, direção ou influência” como um ato proibido, quando é praticado para a exploração de uma pessoa ou de facilitar a sua exploração. Em sua consideração limitada da questão, tribunais parecem ter entendido o conceito como envolvendo um comportamento que deixa pouca escolha para a pessoa controlada. Em um caso envolvendo uma taxa nos termos do artigo 279.01,¹²⁵ o Tribunal que se refere a um caso anterior,¹²⁶ em que o conceito de “controle, direção ou influência dos movimentos de uma pessoa” foi considerado e a seguinte definição oferecida:

“Controle refere-se ao comportamento intrusivo, para exercer a dominação sobre alguém, deixando poucas opções para a pessoa controlada e, portanto, inclui atos de direção e influência. O exercício de direção sobre os movimentos de uma pessoa quando são impostas regras ou comportamentos. O exercício da direção não exclui a pessoa dirigida tendo alguma latitude ou margem de iniciativa. O exercício de

¹²³ R v Nakpagni (24 de Junho 2008).

¹²⁴ Ver, por exemplo, Sua Majestade a Rainha v Juan Pablo Urizar (13 de agosto de 2010) e Sua Majestade a Rainha v Dömötör e Kolompar, Karadi, (Dömötör 2011 ONSC 626, 26 de janeiro de 2011).

¹²⁵ Sua Majestade a Rainha v Juan Pablo Urizar, Tribunal de Quebec, Divisão Criminal, ARQUIVO NO: 505-01084654-090, 13 de agosto de 2010.

¹²⁶ Quebec Tribunal de Recurso, R v Perreault, 113 CCC (3d), 573.

influência inclui ações menos constrictivas. Qualquer ação feita tendo em vista a ajuda, a cumplicidade ou o incentivo para que a pessoa se envolva em prostituição seria considerado influência.”

O Tribunal de Justiça explicou a referência específica à prostituição como devido aos fatos do caso, e apontou para a seção 279.04 que define exploração (ver 1.2. acima), e notou sem qualquer margem de dúvidas que o acusado procurou um benefício financeiro ou material, sabendo que resultou do “exercício do controle, direção ou influência sobre os movimentos do” autor da denúncia, com a intenção de explorá-la. O tribunal também constatou além de qualquer dúvida razoável de que os fatos do caso mostraram que a influência exercida acusada sobre os movimentos do autor da denúncia, com vista à cumplicidade dela se engajar no trabalho sexual. O contexto deste ato foi um “de violência física, psicológica, sexual e material que poderia ser razoavelmente esperado para levá-la a acreditar que sua segurança estava ou estaria ameaçada se ela demonstrasse qualquer relutância em exercer tal atividade.”¹²⁷

3.3.2.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram, a partir de uma avaliação de materiais e discussões com um profissional:

- O objetivo por trás da omissão legislativa do elemento de ‘meios’ foi o de minimizar a carga probatória e concentrar a ofensa na conduta, que é fundamental para comprovar o tráfico de pessoas, ou seja, a intenção de explorar o outro.
- A falta de especificidade legislativa a respeito da conduta que possa ser invocada para provar se uma pessoa tem explorado uma outra pessoa pode ser considerada uma das principais contribuições do sistema canadense, em que ele pode se adaptar aos fatos de um determinado caso.
- Afirmou-se que, independentemente de como um tribunal definiu um conjunto particular de fatos como constituindo um ‘abuso de poder’, ou um ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’, ou qualquer outra coisa, tinha que ser reconhecido que tudo contribui para a mesma coisa; uma forma de prática coercitiva usada para manter o controle sobre uma pessoa a fim de obrigar a pessoa a fornecer o seu trabalho ou serviço. Na prática, portanto, uma combinação de meios pode ser relevante para provar o objetivo de exploração do acusado.

¹²⁷ Sua Majestade a Rainha v Juan Pablo Urizar, Tribunal de Quebec, Divisão Criminal, ARQUIVO NO: 505-01084654-090, 13 de agosto de 2010, p. 26.

3.3.2.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias, surgiram os seguintes pontos fundamentais:

- Como mencionado acima, a omissão do elemento ‘meios’ de tráfico foi destinado a diminuir o ônus da prova sobre os procuradores e assim aumentar os processos. Provar exploração será específico ao contexto, que exigira a prova da natureza da conduta e do contexto em que o acusado se envolveu nessa conduta para a determinação do efeito razoavelmente esperado sobre a vítima.
- A definição de exploração não exige a prova de um determinado resultado, mas sim exige a prova de conduta “que, em todas as circunstâncias, poderia ser razoavelmente esperada para fazer com que a outra pessoa venha a acreditar que a sua segurança ou a segurança de uma pessoa conhecida por ela estaria ameaçada se ela não fornecer ou oferecer-se para fornecer um trabalho ou serviço.” A aplicação deste teste requerirá, invariavelmente uma consideração da totalidade das circunstâncias da vítima, incluindo a natureza do seu relacionamento com o acusado. A jurisprudência confirma que vulnerabilidade pré-existente, assim como a violência física, psicológica, sexual e material, são fatores a serem considerados em tal avaliação (embora não como ‘meios’ para cometer o crime de tráfico de pessoas).
- A natureza indefinida da exploração é reconhecida como uma oferta probatória de vantagens em situações em que os mecanismos de controle mais intangíveis são utilizados pelo agressor.

3.4 Estados onde a situação legislativa não se encaixa nas categorias acima ou não é claro

Em cinco dos doze países pesquisados, a situação legislativa não era suficientemente clara para permitir a sua colocação em uma das três categorias definidas acima. Em vários casos, o quadro jurídico relevante parece não conter uma definição de tráfico se quer. Em outros casos, o caráter fragmentado do quadro jurídico significa que diferentes determinações eram possíveis em relação aos “meios” para diferentes formas de tráfico. Nota-se que a aprovação de uma nova lei no México após a pesquisa nacional inicial que resultou na mudança deste país de 3.2 (Estados que incluíram uma variedade restrita de meios dentro da definição) para a presente categoria. A análise relevante abrange tanto as situações anteriores quanto as atuais. Entre os países pesquisados, Brasil, Índia, México, Suíça e Reino Unido estão incluídos neste grupo.

3.4.1 *Brasil*

O quadro legislativo em torno do tráfico de pessoas no Brasil não é claro. Na verdade, a questão de saber se um elemento de meios realmente existe na legislação brasileira contra o tráfico não pode ser respondida diretamente.

A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas oficialmente e explicitamente reconhece e incorpora a definição de tráfico fornecido pelo Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.¹²⁸ A única variação substancial entre a Política Nacional e o Protocolo relativo à questão de definição, é o fracasso da primeira para reproduzir a afirmação de que o consentimento é irrelevante quando qualquer um dos meios previstos foram utilizados. A preocupação foi expressa de que esta omissão serve de alguma forma para evitar o elemento meio: em efeito ele cria uma definição que compreende apenas os elementos de ‘ação’ e de ‘propósito’.¹²⁹ No entanto, como esta disposição específica do Protocolo não parece ter qualquer impacto sobre a definição de uma forma ou de outra, tais preocupações são provavelmente perdidas.¹³⁰

Normalmente, entende-se que a Política Nacional exige que a legislação deva ser alterada para integrar a definição aceita de tráfico. No entanto, apesar da aparente emissão de um decreto neste sentido, isto ainda não aconteceu. Os vários artigos do Código Penal que tratam do tráfico para fins de exploração sexual e crimes relacionados com o tráfico (como a redução de pessoas a condições análogas à escravidão – trabalho escravo) certamente não refletem plenamente a definição do Protocolo, inclusive com relação ao elemento ‘meios’. Por exemplo, enquanto se fala de violência, ameaças e fraudes, esses meios só são relevantes para determinar a sanção aplicável, não para estabelecer a própria ofensa. Notavelmente, o tráfico de pessoas para fins de exploração de trabalho não é especificamente criminalizado no Brasil. Enquanto o delito de reduzir uma pessoa a condições análogas à escravidão cobriria muitas finalidades nesse tipo de tráfico, incluindo trabalho forçado, as disposições pertinentes são mais amplas do que o tráfico, que se estende para incluir situações menores do que o tráfico, como más condições de trabalho.

¹²⁸ Decreto nº 5.948 promulgação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

¹²⁹ GAATW, *Collateral Damage*, pp. 89-90.

¹³⁰ Ver: A. Gallagher, *O Direito Internacional do Tráfico de Seres Humanos* (2010) pp 27-28, observando a confusão que resultou desta disposição desajeitada e afirmando que: “A referência a não aplicabilidade de consentimento apenas afirma que o elemento de meios do tráfico (coação, engano, abuso de autoridade, etc.) opera para anular significativamente, o consentimento informado”. *Ibid*, p. 28. O autor cita o Guia do UNODC Legislativa sobre este ponto: “uma vez que se é provado que foram usados engano, força ou outros meios proibidos, o consentimento é irrelevante e não pode ser usado como uma defesa”, e observa se que ele reflete um princípio de direito internacional dos direitos humanos de longa data: “o intrínseco inalienabilidade da liberdade pessoal torna irrelevante consentimento em uma situação em que essa liberdade pessoal é tirado”. *Id*.

Há jurisprudência muito limitada disponível para ajudar a esclarecer a situação no Brasil. Parece que alguns casos de tráfico ou de trabalho escravo foram efetivamente julgados e os relatórios são de qualquer maneira raramente tornados públicos. Enquanto não foram encontrados casos diretamente relevantes, notou-se que alguns julgamentos de casos incluíram a apreciação de questões relacionadas com o abuso de uma posição de vulnerabilidade: por exemplo, os tribunais observaram, na ocasião, um apoio dos traficantes na pobreza, ignorância e desamparo das vítimas, assim como em sua falta de oportunidade.¹³¹

3.4.1.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram de debates com os profissionais:

- Profissionais afirmaram que o abuso de uma posição de vulnerabilidade está presente em todos os casos de tráfico de pessoas, e que não tinham encontrado casos de tráfico em que a vítima não era vulnerável.
- Como observado anteriormente, o conceito não está definido e profissionais tiveram entendimentos diferentes quanto ao seu significado. Um considerou que ele está relacionado com a “falta de uma boa expectativa de vida”, que é, então, abusado através do engano. Outro considerou o APOV estar relacionado com uma capacidade reduzida de autodefesa (determinada pela posição social e econômica de uma pessoa) que é aproveitado.
- Relação com coerção: o conceito de “coerção” era geralmente visto como algo que envolve um elemento de violência; com o APOV sendo visto como envolvendo intimidação psicológica, engano ou outros meios não-violentos. A coerção foi considerada suficiente para estabelecer “circunstâncias agravantes”, enquanto os meios menos diretos associados com APOV não foram.
- Relação com abuso de poder: o conceito de abuso de autoridade/poder (indefinido na lei e objeto de um crime separado nos termos do Código Penal), também foi entendido de forma diferente pelos entrevistados. Um profissional o considerou relacionado com situações que envolvem funcionários e situações que envolvem membros da família. Outro considerou restrito a situações familiares. E um terceiro explicou o conceito como pertencente a qualquer tipo de poder.

¹³¹ Estes casos são discutidos em mais detalhes no Relatório de Pesquisa nas pp. 33-34.

3.4.1.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias, os seguintes pontos-chave foram mencionados:

- A ônus da prova para estabelecer o tráfico de pessoas é de tal ordem que os crimes de tráfico são muitas vezes processados como lenocínio, participação em um grupo criminoso organizado, promoção da prostituição ou manutenção de uma casa de prostituição.
- A falta de vontade da vítima de cooperar na repressão de seus exploradores é outro desafio, agravado pelo fato de que as vítimas veem pouco ou nenhum valor em serem identificadas como tendo sido traficadas. Vítimas que retornam com frequência não são protegidas ou apoiadas, levando aos seus rotineiros desaparecimentos e uma conseqüente falha nos julgamentos de exploradores.

3.4.2 Índia

O tráfico de pessoas é proibido pela Constituição Indiana (artigo 23), juntamente com “mencidência [trabalho obrigatório ou forçado] e outras formas similares de trabalho forçado”, bem como na Lei de Prevenção de Tráfego Imoral (ITPA). Nenhum dos instrumentos define o tráfico de pessoas e nenhuma referência é feita aos “meio” do tráfico.¹³²

Uma complicação adicional é introduzida pelo fato de que o objetivo da ITPA é proibir “tráfico” para fins de exploração sexual comercial como um meio organizado de vida. Isso tem o efeito de, aparentemente, confundir “tráfico” com a prostituição. Por isso, enquanto a ITPA parece envolver noções relacionadas aos ‘meios’ como o abuso de poder¹³³ e de persuasão,¹³⁴ estes meios referem-se apenas a “sedução para a prostituição”.

As emendas propostas para o ITPA incluem a introdução da seguinte definição:

5A. Quem recruta, transportes, transfere, abriga, ou recebe uma pessoa para fins de prostituição, por meio de:

- (a) ameaça ou uso da força ou coerção, abdução, fraude, engano; ou
- (b) o abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade; ou

¹³² Embora um especialista argumentasse que o abuso de uma posição de vulnerabilidade está implícito na Seção 6 do ITPA, que se refere à retenção de bens e ameaças de processos judiciais em relação à detenção de uma pessoa em um bordel.

¹³³ ITPA Seção 9.

¹³⁴ ITPA Seção 9.

(c) dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de tal pessoa que tenha autoridade sobre outra, comete o delito de tráfico de pessoas.

É importante notar que, enquanto a Seção 5A proposta iria explicitamente introduzir conceitos de “abuso de poder”, “abuso de uma posição de vulnerabilidade” e “dar ou receber pagamentos ou benefícios (...)”, isso seria apenas para “o propósito da prostituição” de outra pessoa.

O código Penal indiano criminaliza uma série de crimes que não são tratados especificamente na ITPA, incluindo aquisição, compra e venda de seres humanos, importar ou exportar os seres humanos, compra e venda de menores, coagir ou forçar o casamento de menores, sequestro/ato de sequestrar como uso de força para fins de tráfico, escravidão e da escravidão como condição, servidão, escravidão e formas inaceitáveis de trabalho e outros atos. Além da coerção, que é definida pela Seção 15 da Lei de Contrato Indiano (1872) em relação a qualquer ato proibido pelo Código Penal,¹³⁵ nenhuma definição relevante ou elementos de contra-ordenação são fornecidos. Uma série de outras medidas de legislação Federal também é relevante, incluindo o Ato de Abolição de (Sistema) Trabalho Forçado de 1976; o Ato de (Proibição e regulamento) Trabalho Infantil de 1986; o Ato do transplante de órgãos humanos de 1994; e o Ato de Justiça Juvenil de 2000.¹³⁶

Apesar de vários julgamentos sobre vulnerabilidade mencionarem o trabalho forçado, a pesquisa não encontrou quaisquer caso em que o conceito de APOV foi explicitamente abordado pelo Tribunal. Tem havido um número significativo de processos por tráfico no âmbito da ITPA nos tribunais inferiores. No entanto, como a ofensa central da prostituição de outrem é considerada semelhante ao tráfico de pessoas, o meio pelo qual a vítima foi recrutada ou o consentimento viciado da vítima não são relevantes para determinar o delito. Uma revisão de diversos casos, no entanto, indica que os meios são por vezes discutidos e parecem ser parte de estabelecer ou não se uma infração ocorreu.¹³⁷

Enquanto os parâmetros da definição do tráfico de pessoas na Constituição não foram julgados, conceitos relacionados a mendicância e ao trabalho forçado (incluindo abuso da vulnerabilidade) têm sido sujeitos a interpretação judicial.¹³⁸

¹³⁵ O Artigo 15 da Lei de Contrato indiana (1872) define a coerção como a “cometer, ou ameaçar cometer qualquer ato proibido pelo Código Penal indiano, ou a detentoria ilegal, ou ameaçar deter, qualquer propriedade, em prejuízo de qualquer pessoa que seja, com a intenção de causar qualquer pessoa a entrar em um acordo.”

¹³⁶ A Lei Goa Infantil 2003 contém uma definição de tráfico de pessoas, que inclui APOV como um “meio.”

¹³⁷ Por exemplo, *Mariakutty @ Thangam vs Estado de Tamil Nadu*, Delegacia da Cidade Udthagamandalam (Apelação Criminal n. 62 de 64 de 1992, decidiu, em 2002/06/07).

¹³⁸ Ver, por exemplo, *Sageer e Outros vs Estado de UP & Outros Habeas Corpus Writ Petição nº 70.403 de 2011*, decidiu, em 05.01.12 (acórdão paras 32-34), *Bachpan Bachao Andolan vs. União da*

Em *PUDR v União da Índia*,¹³⁹ a Suprema Corte da Índia ofereceu a seguinte orientação:

“(…) Em um país como a Índia, onde há tanta pobreza e desemprego e não há igualdade de poder de barganha, um contrato de serviço pode parecer a princípio voluntário, mas pode, na realidade, ser involuntário, porque ao entrar no contrato, o empregado, em razão de sua desvantajada condição econômica, pode ter sido confrontado com a escolha de Hobson, seja de morrer de fome ou de se submeter às condições de exploração ditadas pelo poderoso empregador.”¹⁴⁰

Força (no contexto do trabalho forçado) foi explicada no mesmo processo da seguinte forma:

“Pode ser a força física que pode obrigar uma pessoa a prestar trabalho ou serviço a outro ou pode ser força exercida através de uma disposição legal, como uma provisão para a prisão ou multa, caso o empregado não prestar o trabalho ou o serviço, ou pode mesmo ser uma compulsão decorrente da fome e da pobreza, desejo e miséria. Qualquer fator que priva a pessoa de uma escolha de alternativas e obriga-a a adotar um determinado curso de ação pode ser adequadamente considerados como ‘força’ e se o trabalho ou serviço é compelido, como resultado de tal ‘força’, ele será um ‘trabalho forçado’. Quando uma pessoa está sofrendo de fome ou de inanição, quando ela não tem nenhum recurso para combater a doença ou para alimentar sua família e filhos, ou mesmo para esconder sua nudez, onde absoluta pobreza oprimiu a destruiu e a reduziu a um estado de desamparo e desespero e onde nenhum outro emprego está disponível para aliviar o rigor da sua pobreza, ela não tem escolha a não ser aceitar qualquer trabalho que vem em sua direção, mesmo que a remuneração oferecida a ela é menor do que o salário mínimo. Ela não estaria em posição alguma de negociar com o empregador; ela teria que aceitar o que lhe é oferecido. E ao fazer isso ela estaria agindo não como um agente livre com uma escolha entre alternativas, mas sob a compulsão de circunstâncias econômicas e do trabalho de serviço prestado por ela seria claramente um “trabalho forçado”. A palavra ‘forçado’ não deve ser lido de um modo limitado e restrito, de modo a ser confinado apenas à ‘força’ física ou jurídica (...).”¹⁴¹

Índia (UOI) e Ors, ordem judicial (C) No. 51 de 2006 decidiu, em 18.04.2011, e *Bandhua Mukti Morcha v União da Índia* [1982 (2) SCC 253].

¹³⁹ *PUDR v União da Índia* (O caso *Asiad Games*) AIR 1982 SC 1473. Para uma análise mais aprofundada do caso também ver o *Trabalho Forçado e Tráfico de Seres Humanos: Apostila de Decisões Judiciais* (OIT, 2009), pp 42-45.

¹⁴⁰ AIR 1982 S.C 1473 a 1489.

¹⁴¹ AIR 1982 S.C 1473.

3.4.2.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram a partir de uma avaliação de materiais e discussões com profissionais e pesquisadores:

- Vários profissionais afirmaram que o APOV e os conceitos relacionados estão implicitamente contidos nas leis e que a falta de referência específica não foi impedimento para processar o tráfico. Um especialista acredita que a introdução de APOV e meios relacionados para a definição de tráfico não teria nenhum efeito sobre as condenações.
- A ligação entre o tráfico e o trabalho forçado no contexto indiano é crucial, não devido à ausência de uma compreensão clara do tráfico e um maior esclarecimento em torno da proibição constitucional do trabalho forçado. Um pesquisador argumenta que “o abuso de uma posição de vulnerabilidade” é parte integrante da noção de ‘força’ que, pelo menos no contexto indiano, tem sido interpretado para estender a “força das circunstâncias”.¹⁴² No entanto, esta interpretação ainda não parece ter o suporte jurídico forte e consistente e o âmbito da sua aplicação potencial não é clara.
- Relação com abuso de poder: as diferenças são evidentes no entendimento praticante do conceito de “abuso de poder” e sua relevância para as situações de tráfico. Um profissional sugeriu que o abuso de poder está sempre presente em qualquer situação de tráfico. Outro argumentou que o conceito é o outro lado de abuso de uma posição de vulnerabilidade, em que uma visão ampla do último seria espelhada no abuso de poder. Há um consenso de que o conceito não se limita apenas às ações das autoridades públicas, mas é mais abrangente para incluir outras relações de poder.
- Relação com “dar ou receber pagamentos para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa”: Este conceito não teve grande ressonância com profissionais indianos, um dos quais expressaram a opinião de que esta é uma maneira mais complicada de se referir a situações de tráfico de crianças.
- Relação com coerção: profissionais também estavam divididos sobre (no contexto indiano, essencialmente teórico) a pergunta acerca da ligação entre coerção e abuso de vulnerabilidade: um afirmou que APOV pode ocorrer sem coerção, outro disse que APOV é semelhante à coerção e que o primeiro não pode ocorrer sem o último, dado que a coerção é entendida como aplicar pressão psicológica ou emocional, bem como a força física ou coação.

¹⁴² P. Kotiswaran, “A Crítica Realista e Legal da Lei ‘Anti-Tráfico’” PROJETO, p.7. Kotiswaran, um dos poucos acadêmicos para ter considerado estas questões, argumenta de forma mais geral de que o abuso de uma posição de vulnerabilidade é um “outlier”, quando comparado com outros “meios” estipulado no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, a maioria das quais podem ser facilmente absorvidos sob a égide dos conceitos ligados e familiares de “força, fraude e coerção.”

3.4.2.2 Desafios com a prova

Desafios de prova não eram diretamente relevantes para a situação da Índia, dada a natureza do quadro jurídico. Um especialista comentou que, em teoria, não haveria grande desafio para provar o abuso de uma posição de vulnerabilidade, porque as vítimas de tráfico são sempre vulneráveis.

3.4.3 México

A legislação anti-tráfico no México existe a nível federal e estadual. Estados são responsáveis pela investigação e repressão ao tráfico, exceto onde ela ocorre no território administrado pelo governo federal ou onde a jurisdição Federal é invocada através da razão da transnacionalidade, envolvimento do crime organizado, ou envolvimento de funcionários públicos. A maioria dos estados da federação passou a usar a legislação que criminaliza o tráfico, e muitos deles incluem APOV como um “meio” do tráfico. No entanto, há inconsistências significativas entre estados, incluindo na maneira em que o crime é definido. Uma nova lei federal, que visa garantir a consistência entre os níveis estaduais e federais em termos de conceitos aplicados e as sanções aplicadas, entrou em vigor em junho de 2012. Como a pesquisa foi realizada antes desta mudança, a seguinte análise abrange a situação legislativa anterior e a atual.

Antes da promulgação da nova lei, o artigo 5º da Lei Federal de 2007 de Prevenção e Sanção do Tráfico de Pessoas proibia:

“Promover, solicitar, oferecer, dar, receber, transferir, entregar ou receber, para si ou para outra pessoa, uma pessoa, por meio de violência física ou moral, engano ou abuso de poder para sujeitar à exploração sexual, trabalho forçado ou serviços, escravatura ou práticas análogas à escravidão, servidão ou a remoção de um órgão, tecido ou a sua componente.”

A definição dada por três “meios”: violência física ou psicológica, engano e abuso de poder pelo qual um indivíduo foi (ou pretendia ser) “sujeito a” (ou “subjugados” em) a exploração. Ela não se referiu a outros meios, tais como o abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade. Um especialista, que esteve envolvido na elaboração de legislação anti-tráfico original do México, explicou que “o abuso de uma posição de vulnerabilidade” foi originalmente incluído em um primeiro rascunho da legislação, mas finalmente removido por causa da preocupação de que todas as vítimas de tráfico são inerentemente vulneráveis. Outro especialista observou que, embora todas as vítimas estão, na verdade, em uma posição de vulnerabilidade, a necessidade de provar o elemento adicional de sujeição, para além de quaisquer meios utilizados teria sido suficiente para superar o risco de muitas situações sendo classificado como o tráfico de pessoas. O termo “sujeito a” foi indefinido pela lei. A tradução precisa para o Inglês não é clara, como é a

questão de saber se o termo introduziu um quarto elemento na ofensa que deve ser comprovada separadamente.¹⁴³

A nova Lei Geral para Prevenir, Punir e Erradicar o Tráfico de Pessoas e a Proteção e Assistência a Vítimas cria uma série de delitos relacionados com o tráfico de pessoas, mas não aborda o tráfico de pessoas em si. 'Meios' e o elemento de sujeição foram omitidos da compreensão dos crimes relacionados ao tráfico, de tal forma que o foco da lei está agora em atos para fins de exploração, explicados no artigo 10, como:

“Qualquer ato ou omissão de uma ou mais pessoas para atrair, recrutar, transportar, transferir, conservar, entregar, receber ou abrigar uma ou mais pessoas para os fins de exploração.”¹⁴⁴

Exploração inclui práticas citadas na definição do Protocolo, bem como da pressão para mendigar; utilizar de pessoas com menos de 18 anos em atividade criminosa; adoção ilegal de pessoas com menos de 18 anos; e experimentos biomédicos ilegais em seres humanos.

Embora o elemento de meio tenha sido omitido, a utilização de determinadas técnicas é identificada como circunstância agravante que conduzem a penas mais severas. A “situação de vulnerabilidade” da vítima é uma circunstância tão agravante em relação à exploração sexual de pessoas e ao trabalho forçado.¹⁴⁵ “Situação de vulnerabilidade” é definida no artigo 4 como:

“XVII. A condição particular da vítima decorrente de uma ou mais das seguintes circunstâncias, que poderiam resultar na vítima realizando a

¹⁴³ Profissionais explicaram “sujeição” ou “submissão” como implicando um estado semelhante, mas menor do que a dominação. Eles afirmaram que “sujeição” é na verdade um elemento adicional do crime. tráfico que deve ser comprovado em casos infantis e do tráfico de adultos. A relação entre “meios” e o elemento de sujeição foi discutido com os profissionais, mas o resultado não é claro. Certamente há uma visão que, em alguns casos, os meios (tais como o uso da força) constituem o principal elemento, enquanto que em outros casos, o meio complementa ou suplementa o elemento de sujeição. Neste sentido, a sujeição pode ser compreendida como uma função de outros fatores, incluindo o abuso de uma posição de vulnerabilidade. Veja mais em Relatório de Pesquisa em pp 69-70; 73.

¹⁴⁴ Tradução não oficial da internet.

¹⁴⁵ Também fornecido entre as circunstâncias agravantes são os meios de situação de força, vulnerabilidade, engano, violência física ou psicológica, coação, abuso de poder, vícios, uma relação de confiança ou posição hierárquica, entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que o controle sobre outra pessoa, prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave, ameaça de denunciar o (irregular) status de imigração da vítima às autoridades, ou outras circunstâncias que reduzem ou eliminam a vontade da vítima de resistir. Prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave ou ameaça de denunciar o (irregular) status de imigração da vítima às autoridades. Nem todos esses meios foram previstos como circunstâncias agravantes para todas as ofensas, e nem todos são definidos pela Lei Geral.

atividade, o serviço ou o trabalho solicitado ou exigido por parte do autor do crime:

Origem, idade, sexo, condição sócio econômica precária;

Nível de educação, falta de oportunidades, gravidez, violência e discriminação sofridas antes dos crimes relacionados ao tráfico;

Status de imigração, distúrbio físico ou mental ou deficiência;

Ser um membro ou proveniente de uma comunidade indígena;

Ser uma pessoa com idade superior a 60 anos;

Qualquer tipo de vício;

Uma capacidade reduzida para formar juízos por ser menor de idade, ou

Qualquer outra característica que deva ser aproveitada por parte do autor do crime.¹⁴⁶

Taxas de processo e de condenação no México por tráfico e crimes relacionados são muito baixas. Em nível estadual, os processos de tráfico raramente são processados: situações similares ao tráfico parecem ser processadas como outros crimes menos graves, como lenocínio. Nenhum caso pôde ser obtido dos especialistas consultados para os propósitos do presente relatório. Vários resumos de casos foram disponibilizados através de outra iniciativa de pesquisa do UNODC, mas estes se relacionam com processos pendentes e são, assim, confidenciais. Um pequeno número de casos foi encontrado em bancos de dados existentes. Enquanto fatores de vulnerabilidade mostraram-se relevantes para a colocação ou manutenção das vítimas em situações de exploração, este ângulo não foi explorado.

3.4.3.1 Entendimento / Aplicação da Lei

No momento da realização das pesquisas com os profissionais no México, a nova lei ainda não tinha entrado em vigor. Os seguintes pontos-chave surgiram a partir de uma avaliação de materiais e discussões com profissionais e pesquisadores relacionados com a compreensão e aplicação deles do quadro legal anterior:

- Embora ausente da legislação, o conceito de abuso de vulnerabilidade foi visto como uma parte essencial da forma como o tráfico é entendido no México. Profissionais foram enfáticos que as considerações de abuso de vulnerabilidade podem ser introduzidas através do elemento adicional de “sujeição” (ou seja, que o abuso de vulnerabilidade pode ser referido a fim de provar a sujeição). A ambiguidade do termo, a falta de qualquer definição e à ausência de qualquer visão da jurisprudência torna extremamente difícil

¹⁴⁶ Tradução não oficial da internet.

entender como isso funcionou na prática. (Como mencionado acima, a nova Lei Federal não inclui “meios” como um elemento do crime de tráfico, mas sim como circunstâncias agravantes de crimes relacionados com o tráfico).

- Relação com abuso de poder: abuso de poder (especificamente incluída como um “meio” antes da legislação de 2012) não foi definida e sua aplicação foi correspondentemente problemática. Profissionais consideraram que o termo deveria ser entendido como referindo-se a situações de dependência decorrentes da lei, dependência, necessidade, costume ou crença. O “poder” em questão é um que permite que um indivíduo imponha sua vontade sobre a vítima que não se pode rejeitar isso. A nova Lei Federal de 2012 define abuso de poder, mas como uma circunstância agravante para crimes relacionados com o tráfico, em vez de um elemento do crime de infração de tráfico.¹⁴⁷
- Relação com coerção: as visões dos profissionais sobre a ‘coerção’ eram menos relevantes, uma vez que este conceito não fazia parte do quadro jurídico relevante. No entanto, os entrevistados viram a coerção como implicando algum nível de violência que não parece estar presentes no caso de APOV. Esse entendimento é afirmado na legislação de 2012 que se refere a formas de coerção física e mental, bem como à violência física e mental. Profissionais também observaram sobreposições entre diversos meios e a fluidez dos conceitos diferentes. Por exemplo, os meios de “violência física ou moral” (ambos indefinidos) podem muito facilmente coexistir com o engano ou o abuso de poder.
- Relacionamento com o consentimento: o papel do “consentimento” no estabelecimento de um crime de tráfico sob o regime jurídico anterior não era claro. Se a vítima parecia ter consentido o tráfico, então a lei, aparentemente, requereu do procurador que mostrasse que a vítima não era livre para exercer a sua vontade e que, de fato, o consentimento foi coagido. Em termos práticos, parece que esta exigência foi anulada pelo elemento meio. No entanto, os promotores insistiram que as vítimas muitas vezes demonstram que “consentiram” com a sua exploração e que estes processos são severamente prejudicados. Artigo 40 da legislação de 2012 estabelece expressamente que “o consentimento dado pela vítima, independentemente da idade e em qualquer tipo de infrações nos termos desta Lei deve servir de fundamento para a exclusão de responsabilidade criminal.” Ausentes os meios de influenciar o consentimento em novas infrações no âmbito da Lei, os crimes relacionados com o tráfico pareceriam ser interpretados de forma muito ampla.

¹⁴⁷ Abuso de Poder é definido pelo Artigo 4, XII da Lei Geral sobre Tráfico de 2012 como forçar uma pessoa a cometer um crime aproveitando-se de laços familiares ou de relacionamento, sentimentalismo, a confiança, a custódia, emprego, formação, educação, cuidados, religiosa ou qualquer outra relação que envolve dependência ou subordinação da vítima ao infrator, incluindo qualquer pessoa com um cargo público ou segurando-o, ou pertencentes ao crime organizado.

- Relação com a exploração: sob a nova lei federal promulgada em 2012, a exploração tornou-se o elemento-chave de relevância para crimes de tráfico relacionados.

3.4.3.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias, os seguintes pontos fundamentais surgiram:

- Questões evidenciais relevantes levantadas pelos profissionais em relação à lei anterior, todos preocupados com o desafio de provar “sujeição”: aquele elemento da infração que é comprovado com referência a qualquer um dos meios indicados (violência, engano, abuso de poder) ou com referência a vulnerabilidade da vítima. Não está claro se isso foi suficiente para estabelecer a vulnerabilidade da vítima ou se o abuso de vulnerabilidade da vítima pelo acusado era obrigado a ser comprovada. (Nota do elemento de sujeição foi eliminada pela lei federal de 2012).
- Vulnerabilidade foi considerada ser mais facilmente estabelecida através de depoimentos de vítimas e difícil de estabelecer, na ausência de tal testemunho. Em situações em que foi necessário mostrar vulnerabilidade (onde o estipulado meio da força, engano, abuso de poder não pode ser mostrado), as vítimas muitas vezes não se consideram como tendo sido exploradas. Normalmente, as evidências físicas suportando a vulnerabilidade não estão disponíveis e a falta de vontade de depor da vítima faz uma acusação bem sucedida ser muito difícil.
- Em parte para responder a estes desafios, o México recentemente implementou, em pequena escala, o uso de especialistas, avaliações multidisciplinares para ajudar na compreensão de como o crime de tráfico foi cometido e estabelecer a vulnerabilidade. Tais avaliações individualizadas permitem uma variedade de (muitas vezes invisíveis) fatores culturais, econômicos, sociais e pessoais serem considerados para decidir se uma situação de vulnerabilidade existia tal que uma pessoa foi coagida ou enganada. O relatório de avaliação é fornecido por escrito ao Ministério Público, que, juntamente com o juiz, decide o peso que é ligado a ele. Em geral, no entanto, os profissionais consideraram que esta nova ferramenta reforça consideravelmente o processo do Ministério Público. Não está claro se, e de que forma os relatórios vão além fornecendo informações sobre a vulnerabilidade da vítima para incluir uma visão sobre como que a vulnerabilidade foi abusada. O impacto da nova lei, em particular, a remoção do elemento meios, nessas avaliações é ainda a ser determinada. Indiscutivelmente, as avaliações multidisciplinares ainda serão relevantes para provar atos e exploração, bem como para assegurar a proteção e a assistência adequada.

3.4.4 Suíça

A Legislação suíça não contém nenhum elemento de “meio” explícito. A disposição pertinente do Código Penal estipula o seguinte:

Art. 182

Qualquer pessoa que, como fornecedor, intermediário ou cliente, se envolve no tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, exploração do seu trabalho ou para a finalidade de remover um órgão pode ser passível a uma pena de prisão ou a uma penalidade monetária. A solicitação de uma pessoa para estes fins é equivalente a tráfico.

Se a vítima for menor de idade ou se o agente age com fins comerciais, a penalidade deve ser de uma prisão não inferior a um ano.

Em todos os casos, a pena monetária também deve ser imposta.

Qualquer pessoa que comete o ato no exterior também é culpada de um delito. Os Artigos 5º e 6º se aplicam.

O Código Penal não define “o tráfico de um ser humano”. Isso põe alguns em dúvida como o elemento “ação” (aparentemente indispensável) do delito será estabelecido.

Certos casos de tráfico de pessoas também podem ser processados através das disposições específicas de crimes sexuais do Código Penal, muitas das quais se referem especificamente ao abuso do *status* de dependência e ao abuso da posição vulnerável de uma vítima. Por exemplo, o artigo 195 criminaliza várias formas de exploração sexual, incluindo a indução à prostituição através da exploração de uma dependência ou de uma vantagem financeira. O artigo 193 do Código criminaliza a indução de uma pessoa a cometer ou submeter-se a um ato sexual através da exploração de uma posição de necessidade ou de uma relação de dependência com base em emprego ou em outra relação de dependência. Atos sexuais com um menor de 16 anos, através da exploração de uma relação de dependência decorrente da educação, assistência, emprego ou de outra circunstância do menor são proibidos nos termos do Artigo 188 do Código, bem como o incentivo de um menor a cometer um ato sexual, explorando essa relação.

Embora o conceito de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” não seja explicitamente contido na legislação suíça, ele tem sido considerado por Tribunais suíços. Isso parece ter o suporte de uma forte afirmação dos profissionais que entendimentos internacionais de tráfico (como consagrados no Protocolo) são aceitos e aplicados pelos tribunais suíços.

Dois casos-chave decididos no Supremo Tribunal Federal em 2000 e 2002, respectivamente,¹⁴⁸ oferecem orientação particularmente útil no conceito de

¹⁴⁸ BGE 126, IV.225 (2000) e BGE 128, IV.117 (2002).

“abuso de uma posição de vulnerabilidade.” Uma análise relativamente detalhada dos julgamentos desses casos é justificada por causa da influência que eles parecem ter exercido sobre os casos subsequentes. É relevante notar que estes e todos os outros casos citados nos parágrafos seguintes tratam do tráfico de estrangeiros para fins de exploração sexual.

No caso de 2000, o Tribunal considerou que a questão de saber se um indivíduo que trabalha na prostituição era livre ou não deve ser respondida com base nas reais circunstâncias dos caso individuais.¹⁴⁹ Isso deve incluir uma consideração das particularidades do ambiente. No caso da prostituição, é relevante considerar que aqueles que trabalham neste segmento são repetidamente expostos à discriminação e a padrões duplos, e a um grau correspondente de isolamento social. Em ambos os termos pessoais e financeiros, há muitas dependências possíveis, nomeadamente aos cafetões, bordéis e funcionários dos *saloons*, em particular para as prostitutas que não possuem o estatuto legal na Suíça. Portanto, o nível de autodeterminação envolvido em um pequenodeslocamento de um estabelecimento para outro deve ser visto com mais escrutínio do que com outras profissões.¹⁵⁰

O princípio fundamental que surgiu a partir do caso de 2002 foi de que o consentimento da vítima é irrelevante se o autor explora sua situação econômica (considerando a sua situação no país de origem), de tal forma que a pessoa pode ser considerada uma vítima de tráfico.¹⁵¹ Na sua sentença, o Tribunal reafirmou que as particularidades do setor de prostituição devem ser levadas em conta na avaliação da “liberdade” dos trabalhadores do sexo para ser transferido de um bordel para outro com a ajuda de um mediador. Novamente observou-se que a questão de saber se a liberdade sexual é ferida deve ser decidida com base nas circunstâncias reais. O consentimento formal da vítima não é suficiente; é imperativo garantir que tal consentimento tenha ocorrido efetivamente livre de restrições.¹⁵² Além disso, foi observado que a legislação suíça deve ser lida de acordo com as normas internacionais, incluindo o protocolo do tráfico de pessoas. Para isso foi necessário o Tribunal considerar, quando se avalia se o consentimento é influenciado, as condições, nomeadamente econômica e social, em que o indivíduo em questão concordou em ser recrutado para a prostituição.¹⁵³ O Tribunal de Justiça afirmou que o consentimento pode ser influenciado e que o tráfico pode assim ocorrer se a pessoa está em um “estado vulnerável”, o que pode resultar de “condições econômicas ou sociais ou relacionamentos difíceis de dependência

¹⁴⁹ BGE 126 IV.225 p. 230.

¹⁵⁰ BGE 126 IV.225 p. 229.

¹⁵¹ Nesse caso verificou-se que os indivíduos em causa, que eram predominantemente da Letônia, tinha vindo para trabalhar na prostituição na Suíça para escapar suas duras condições econômicas. situação de vulnerabilidade significava que o seu consentimento não pode ser considerado como verdadeira. O entrevistado foi acusado de ter conscientemente aproveitado das necessidades dos jovens. BGE 128, IV.117, p. 128.

¹⁵² BGE 128, IV.117, p. 123.

¹⁵³ BGE 128, IV.117, p. 124.

pessoal e/ou dificuldades financeira.”¹⁵⁴ O conceito de consentimento deve ser interpretado de forma restritiva, tendo em conta as múltiplas relações de dependência em que as prostitutas podem estar, especialmente se forem estrangeiras.¹⁵⁵ Notou, ainda, que: “No caso de pessoas que vão para o exterior para fins de prostituição, o acordo real deve ser aceito com extremo cuidado, pois o risco de exploração de uma situação de pobreza é particularmente agudo.”¹⁵⁶

Casos subsequentes de tráfico de mulheres para a Suíça para fins de prostituição, afirmaram as conclusões centrais das duas sentenças acima. Em um caso de 2009, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal afirmou que: “os elementos de tráfico de pessoas são estabelecidos em casos os quais as mulheres jovens, estrangeiras em situação de vulnerabilidade são recrutadas para a prostituição na Suíça.”¹⁵⁷ Tal situação de vulnerabilidade foi confirmada como sendo incluso as dificuldades econômicas e sociais ou dependências pessoais e financeiras ou obrigações. Em tais situações, qualquer consentimento para a prostituição é considerada nula.¹⁵⁸ Esse raciocínio foi ecoado em uma decisão de 2010 do Tribunal Federal Suíço, que observou explicitamente que a prova de uma situação de obrigações econômicas, sociais, pessoais ou financeiras vão tornar qualquer consentimento dado pela vítima irrelevante.¹⁵⁹

3.4.4.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram a partir de uma avaliação dos materiais e das discussões com um profissional:

- A análise limitada do caso sugere que a vulnerabilidade é entendida de forma muito ampla pelos tribunais para incluir qualquer situação de dificuldade econômica, social, pessoal ou financeira. Na prática, fatores sociais e econômicos são considerados no contexto do país de origem da vítima, e a particular vulnerabilidade das pessoas que estão potencialmente em uma relação de dependência comparada a outros na indústria do sexo, por exemplo, em uma situação ilegal. Supõe-se que a lei poderia estender-se na captura de outros fatores de vulnerabilidade.
- Não está claro se os mesmos critérios que se aplicam a vítimas de tráfico interno ou do tráfico em outros setores, que não da prostituição. Um

¹⁵⁴ BGE 128, IV.117, p. 126. (tradução não-oficial).

¹⁵⁵ BGE 128, IV.117, p. 126

¹⁵⁶ BGE 128, IV.117, pp. 126-127 (tradução não-oficial).

¹⁵⁷ 6B_1006 / 2009.

¹⁵⁸ 6B_1006 / 2009, para. 4.2.2., Interpretando o abuso de uma posição de vulnerabilidade nos termos do artigo 182 do Código Penal.

¹⁵⁹ 6B_81 / 2010 e 6B_126 / 2010 (Baseado no comentário do UNODC no UNODC Tráfico Humano Jurisprudência Banco de Dados). Veja também: 6B_277 / 2007 e um caso anterior, Suíça v A & B, ILDC 342 (CH 2002).

profissional expressou a opinião de que não haveria nenhuma diferença, pelo menos no que diz respeito ao tráfico para exploração laboral. No entanto, a insistência de Tribunais sobre as particularidades do negócio do sexo aponta para um limiar potencialmente diferente de vulnerabilidade para situações fora dessa indústria.

- Relacionamento com coerção: discussões em torno da relação entre APOV e outros meios, como coerção, eram um tanto teórico, já que os conceitos não são formalmente integrados no quadro legal. No entanto, os profissionais expressaram a opinião de que a coerção foi muitas vezes associada às formas de força e pode existir mesmo sem a vulnerabilidade específica estar presente.
- Relacionamento com abuso de poder: O Abuso de poder foi expresso como sendo ‘exercido em uma relação de dependência junto aos funcionários públicos ou outros, incluindo, por exemplo, o pessoal em prisões ou estabelecimentos que cuidam de crianças ou pessoas com deficiência. A remoção do passaporte da vítima ou a retenção do dinheiro dela foram expressos como manifestações de abuso de poder. É relevante notar que o abuso de poder foi considerado a partir da perspectiva do autor, enquanto o APOV foi a partir do ponto de vista da pessoa vulnerável. De um ponto de vista prático, não se considera necessário separar os conceitos.
- Relacionamento com “entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios (...)”: Este conceito foi considerado muito longo e complicado de ser utilizado e profissionais questionaram se poderia haver quaisquer situações em que o conceito seria aplicado que não poderiam ser resolvidas por outro meio.
- Relacionamento com o consentimento: enquanto o conceito é um conceito reconhecido legalmente na lei suíça, ele não é diretamente abordado no quadro jurídico aplicável ao tráfico. No entanto, as autoridades suíças confirmaram que, no que diz respeito à jurisprudência pertinente, “é irrelevante se a vítima [de tráfico de seres humanos] pode ter concordado com a atividade; o fator decisivo é saber se a vítima foi explorada como resultado das dificuldades econômicas.”¹⁶⁰ Análises de casos mostram que, na prática, o consentimento pode servir para distinguir situações de prostituição das de exploração. No entanto, o limiar relativamente baixo estabelecido pelos Tribunais suíços em encontrar consentimento-anulando “abuso de uma posição de vulnerabilidade” parece ter algumas implicações para o conjunto de práticas que poderiam ser consideradas como tráfico. Por exemplo, pode implicar que toda mulher de um país em desenvolvimento não poderia optar por trabalhar como prostituta na Suíça sem ser considerada uma “vítima” vulnerável. Um entrevistador contrapôs essa sugestão fortemente, afirmando

¹⁶⁰ VER: “*Fact Sheet* da Unidade de Coordenação suíça contra o tráfico e o contrabando de pessoas Migrantes (KSMM)”, janeiro de 2012, p.2 disponível em

<<http://www.ksmm.admin.ch/content/ksmm/en/home/dokumentation.html>>.

que a insistência de Tribunais em uma (caso a caso) avaliação individualizada da vulnerabilidade significa que apenas vir de um determinado país (pobre) seria, por si só, insuficiente para estabelecer vulnerabilidade.

3.4.4.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias, os seguintes pontos fundamentais surgiram:

- A norma necessária para estabelecer o abuso de uma posição de vulnerabilidade é que o autor saiba da vulnerabilidade. Essas normas não parecem exigir a prova de que o autor do crime, na verdade, abusou da vulnerabilidade.
- O estabelecimento da vulnerabilidade da vítima é considerado, tecnicamente, não muito difícil, como evidenciado pela pesquisa de caso. No entanto, os profissionais apontam para a necessidade de contar com o testemunho da vítima e os problemas que surgem quando as vítimas são relutantes em participar do julgamento de seus exploradores e/ou em fornecer testemunhos confiáveis, ou contraditórios. Notou-se que o estabelecimento de vulnerabilidade antes da situação de tráfico é relativamente menos difícil do que estabelecer vulnerabilidade durante a situação de tráfico.
- O profissional observou que o estabelecimento de vulnerabilidade da vítima requer uma compreensão por parte dos oficiais de justiça criminal sobre os fatores de vulnerabilidade. É particularmente importante que os fatores culturais sejam devidamente compreendidos (foi dado o exemplo de práticas de vodu que exercem uma poderosa influência sobre as vítimas). Vulnerabilidade deve ser avaliada do ponto de vista da vítima.

3.4.5 Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte

O quadro legislativo do Reino Unido em torno de tráfico de pessoas é complexo e não contém nenhuma definição específica de “tráfico de pessoas.”¹⁶¹

Crimes de tráfico e afins são abordados através de vários Atos, os quais os mais importantes são os de Delitos Sexuais de 2003, que são usados para processar o tráfico para dentro ou fora do Reino Unido para fins de exploração sexual, e os do Asilo e Imigração (Tratamento de Requerentes, etc.) Ato de 2004, que criminaliza o

¹⁶¹ No entanto, o crime é descrito pelo Crown Prosecution Service, em termos muito semelhantes aos de definição de protocolo de seguinte forma: “O tráfico implica o transporte de pessoas no Reino Unido, a fim de explorá-los pelo uso da força, violência, fraude, intimidação ou coerção. A forma de exploração inclui a exploração do trabalho sexual e exploração comercial. As pessoas que são traficadas têm pouca escolha no que acontece com elas e geralmente sofrem abuso devido às ameaças e uso de violência contra elas e / ou de sua família.” Crown Prosecution Service, <http://www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/human_trafficking_and_smuggling/#a19>

tráfico para todas as outras formas de exploração.¹⁶² Igualmente relevantes são os *Coroners and Justice Act*, de 2009 (Seção 71, escravidão, servidão e trabalho forçado ou trabalhos compulsórios)¹⁶³ e o Ato da Nacionalidade, Imigração e Asilo, de 2002 (que foi revogado em maio de 2004).

A Lei de Asilo e Imigração cria delitos apenas em relação a essas pessoas que organizam ou facilitam a chegada, a viagens dentro (mas apenas em relação àqueles que se acreditam ter sido primeiro traficados para o Reino Unido) ou a saída de pessoas do Reino Unido, para a finalidade de exploração. Esta é uma versão severamente mutilada do elemento “ação” estabelecido no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e não está claro se as disposições se aplicam a outras ações especificadas na definição do Protocolo, tais como recebimento e guarida. A exploração é definida por referência à escravidão e ao trabalho forçado, bem como transplante de órgãos. Com relevância, a partir da perspectiva do presente estudo, o conceito de exploração inclui também:

- Sujeitar uma pessoa à força, ameaça ou fraude intencionada para induzi-lo (i) a prestação de serviços de qualquer natureza; (ii) a proporcionar uma outra pessoa com benefícios de qualquer espécie,¹⁶⁴ ou (iii) a permitir que outra pessoa adquira benefícios de qualquer espécie, ou
- Usar ou tentar usar uma pessoa para qualquer um dos três objetivos acima, tendo escolhido ele para esse propósito em razão (i) dele ser mentalmente ou fisicamente doente ou deficiente, dele ser jovem ou deele ter uma relação familiar com uma pessoa; (ii) de ser uma pessoa sem doença, invalidez, juventude ou relacionamento familiar seria provável que se recusem a ser utilizados para esse fim.¹⁶⁵

Estas disposições, relacionadas com o elemento “exploração”, ao invés de ser o elemento “ação”, tem o efeito de introduzir um elemento de meios para o conceito de tráfico (força, ameaças, engano, abuso de vulnerabilidade em razão da idade, mental ou física, doença, invalidez ou parentesco). Ele também parece ter o efeito de ampliar o conceito de “exploração” para incluir “serviços ou vantagens de qualquer espécie” e “qualquer atividade”, desde que se refira a um dos meios imediatamente acima apontados.

As seções 57, 58 e 59 dos Delitos Sexuais 2003, que entraram em vigor em 1º de Maio de 2004, criminalizamo tráfico dentro e fora do Reino Unido para fins de exploração sexual. É um crime que uma pessoa organize a chegada, entrada,

¹⁶² Note-se que a Lei de Proteção das Liberdades de 2012 altera a legislação do tráfico de pessoas para trazer consistência à relação das *Infrações Sex Act 2003* e do *Asilo e Imigração (Tratamento e Requerentes) Act* de 2004.

¹⁶³ O relatório de Tráfico de Pessoas dos EUA de 2011 assinala que a secção 71 da lei *Coroners e de Justiça* de 2009 ainda não foi usado para julgar o tráfico de pessoas.

¹⁶⁴ *Asilo e Imigração (tratamento dos requerentes, etc.) Lei* de 2004, Secção 4 (4) c.

¹⁶⁵ *Asilo e Imigração (tratamento dos requerentes, etc.) Lei* de 2004, Secção 4 (4) d, na redação dada pelo artigo 54 da *Borders, Cidadania e Lei de Imigração* de 2009.

viagens dentro ou fora do Reino Unido de uma outra pessoa, se a primeira pessoa tem a intenção de fazer qualquer coisa que venha a envolver a prática de uma infração relevante ou que acredite que uma outra pessoa é propensa a fazê-la. Infrações relevantes são definidas nos termos da Parte 1 dos Delitos Sexuais 2003 e da secção 1 (1) (a) da Lei de Proteção de Crianças 1978 e abrangem uma gama de crimes, incluindo estupro, agressão sexual, exploração da prostituição, crimes sexuais, abuso das crianças através da prostituição ou pornografia etc. A estrutura das disposições relevantes fazem uma comparação direta com a definição de três elementos no Protocolo do Tráfico de Pessoas difícil. Tal como acontece com a lei de Asilo e Imigração de 2004, o elemento de “ação” parece ser severamente mutilado. O elemento de meios não parece estar se quer presente.

Há um conjunto emergente de jurisprudência no Reino Unido relacionado com o tráfico de pessoas. A questão da vulnerabilidade da vítima foi considerada em um número de casos pesquisados. No entanto, a maneira a qual o APOV e os “meios” relacionados são refletidos no entendimento do tráfico no Reino Unido tornam difíceis determinar se e em que medida a vulnerabilidade das vítimas - ou o conhecimento do mesmo por parte dos acusados - são relevantes para determinar se o tráfico ocorreu ou não.¹⁶⁶ O seguinte parágrafo é uma seleção de casos que parecem ter, pelo menos, alguma influência sobre esta questão.

R v Khan, Khan v Khan¹⁶⁷ concerniu a exploração de trabalhadores estrangeiros legalmente vivendo e trabalhando no Reino Unido. Um desafio significativo para a acusação neste caso foi apresentado pelo fato de que as vítimas haviam deixado sua situação de exploração, retornaram ao seu país de origem e, posteriormente, escolheram voltar para seus empregadores no Reino Unido. A acusação foi capaz de mostrar que a extrema vulnerabilidade das vítimas significava que elas estavam limitadas a partir de um ponto de vista financeiro. O Tribunal constatou a pobreza econômica relativa das vítimas e sua dependência em relação aos réus, referindo-se especificamente ao abuso de vulnerabilidade no destino como um indicador aceitável de recrutamento para o trabalho forçado.¹⁶⁸ Constatou-se que “o retorno dos trabalhadores não constitui uma prova de que as condições a que os trabalhadores foram submetidos eram aceitáveis, mas, nas circunstâncias do caso

¹⁶⁶ Por exemplo, R v N [2012] EWCA Crim 189, um caso de fevereiro de 2012 em o Tribunal de Criminal UK Appeal¹⁶⁶ envolvendo um menor vietnamita, com 16 anos, que foi colocado para trabalhar em uma fábrica de cannabis no Reino Unido e foi condenado por cultivo de cannabis. Ele foi condenado a uma detenção e Formação de Ordem de duração de 18 meses. O apelo de N foi trazido na base de que ele era uma vítima de tráfico que tinha sido obrigado a realizar o trabalho que ele foi condenado por e punidos por. O apelo de N contra sua sentença foi bem-sucedido e sua DTO foi reduzida para a menor pena possível. O apelo de N contra a sua condenação falhou. Vulnerabilidade relacionada à idade, estado ilegal, uma ameaça de morte de seu traficante se ele escapasse e sua incapacidade de deixar o lugar da exploração sem o consentimento de seu traficante foram todos considerados, mas na opinião do Tribunal, estas foram relevantes apenas no contexto de saber se estes foram fatores atenuados com relação à pena imposta. O caso está sendo levado para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2012/189.html>>.

¹⁶⁷ <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/2880.html>>.

¹⁶⁸ R v Khan, Khan e Khan [2010] EWCA Crim 2880, parágrafo 12.

em apreço, é, na verdade, evidência de uma maior exploração pelos infratores de circunstâncias pessoais de que eles sabiam que poderiam ter tirado vantagem.”¹⁶⁹ Os réus neste caso foram condenados por conspiração para tráfico para fins de exploração sob o abrigo da secção 4 do Ato de Asilo e Imigração, de 2004, e condenados a penas de prisão.

A Jurisprudência do tráfico no Reino Unido também contém um corpo crescente de decisões relacionadas com os pedidos de asilo procurados na base de que o requerente é uma vítima do tráfico que teria de enfrentar perseguição e ser vulnerável a reincidência do tráfico ao retornar ao seu país de origem. A questão relevante neste contexto é de se o retorno do requerente o expõe ao risco de perseguição em um dos motivos estipulados. No que diz respeito ao risco de reincidência ao tráfico, há uma série de casos, considerando os aspectos da vulnerabilidade no contexto do risco de perseguição.¹⁷⁰ Esses são importantes para estabelecer a relação entre a vulnerabilidade e o risco de tráfico mais geralmente, mas não se pronuncia diretamente sobre as questões examinadas neste estudo.

Os “meios” de tráfico, incluindo abuso de vulnerabilidade, foram levantados mais diretamente na AA (Iraque), R (sobre a aplicação da) v Departamento Secretário de Estado.¹⁷¹ Neste caso, o Tribunal de Recurso era obrigado a decidir se uma pessoa que foi inicialmente contrabandeada para o país, mas foi estuprada ou coagida a fazer sexo com o contrabandista na rota era potencialmente uma vítima de tráfico que estava sendo preparada para a exploração. Uma testemunha especialista enfatizou sobre os fatos iniciais do “abuso de posição [da recorrente] de vulnerabilidade” aparente, expressando a opinião de que ela não tinha nenhuma alternativa real e aceitável para se submeter ao abuso. No entanto, ao considerar que o tráfico não se estabeleceu sobre os fatos como eles surgiram depois, o Tribunal de Justiça se refere à orientação internacional sobre abuso de vulnerabilidade (incluindo a nota interpretativa anexa ao Protocolo e do Relatório de Motivos anexa à Convenção de Tráfico Europeia), exigindo que “não haja alternativa real e aceitável.” Além disso, considerou que não havia motivos razoáveis para supor que o objetivo de exploração necessária tinha sido feita.

3.4.5.1 Entendimento / Aplicação da Lei

Em relação à compreensão e aplicação da lei, os seguintes pontos-chave surgiram a partir de uma avaliação de materiais e discussões com os profissionais:

¹⁶⁹ R v Khan, Khan e Khan [2010] EWCA Crim 2880, parágrafo 18.

¹⁷⁰ Por exemplo, PO (Nigéria) e Secretário de Estado para o Departamento de Início [2011] (22 de Fevereiro 2011) EWCA Civ 132; M e BM (As mulheres traficadas) Albânia CG [2010] UKUT 80 (IAC); AZ (Mulheres traficadas) Tailândia v Secretário de Estado para o Departamento Casa, GC [2010] UKUT 118 (IAC); HC & RC (As mulheres traficadas) China, CG [2009] UKAIT 00027; SB (PSG - Regulamento de Proteção - Reg 6) Moldova CG [2008] UKAIT 00002; M v Reino Unido, Aplicação n.º 16081/08 [2008] CEDH 522 (10 de Junho de 2008) e 16081/08 [2009] CEDH 1229 (29 de Janeiro de 2010).

¹⁷¹ [2012] EWCA Civ 23 (24 de janeiro de 2012), disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2012/23.html>>.

- Profissionais notaram que o APOV é, pelo menos, parcialmente capturado pela secção 4 (4)d do Ato Asilo e Imigração de 2004, mas expressou preocupação de que os conceitos eram vagos e indefinidos e que eles não capturaram completamente os elementos estabelecidos no Protocolo e na Convenção de Tráfico Europeia. No entanto, o fato de que eles serem vagos e indefinidos significa que os profissionais não são limitados por uma caracterização precisa no intervalo e nem nos tipos de casos a que se aplica a legislação.
- Houve discordância entre os profissionais se o atual quadro legislativo foi suficiente e relativamente adequado ao “meio.” Alguns profissionais expressaram a opinião de que de qualquer forma a ausência deste conceito não tinha dificultado os processos; investigadores particularmente notaram que as suas perspectivas, os elementos do “movimento” e “exploração” são mais tangíveis e, portanto, mais fáceis de provar do que APOV. Eles consideraram que a introdução da ideia (via APOV) que as vítimas devem ser capazes de demonstrar que não tinham alternativas carrega alguns riscos. Os desafios evidenciais para provar o APOV também foram notados como uma desvantagem potencial. No entanto, um outro profissional enfatizou a centralidade do APOV para a maioria, se não todas, as situações de tráfico - que afirmam que a falta de entendimento sobre como a vulnerabilidade é abusada provou ser um obstáculo a condenações. A capacidade do APOV para expandir o escopo de situações de exploração que poderiam, então, ser considerados como o tráfico está pelo menos implicitamente reconhecida.
- Relacionamento com abuso de poder: Um especialista distinguiu o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” do “abuso de poder” por entender que o foco de abuso de poder é sobre o comportamento do agressor, em vez das circunstâncias ou o estado de espírito do abusado. Outra distinção é caracterizada por notar que, enquanto o abuso de poder refere-se a relações, abuso de vulnerabilidade refere-se a circunstâncias. No entanto, outro profissional tinha a opinião de que os dois conceitos são dois lados da mesma moeda e que é inútil distingui-los: a pessoa está em uma posição de poder, porque outra pessoa está em uma situação de vulnerabilidade.
- Um investigador de polícia entrevistado entendeu “abuso de poder” como sendo uma corrupção simples, que é o abuso de poder por funcionários públicos, em oposição aos membros da família, professores ou membros respeitados da sociedade. Isso foi, com efeito, o abuso de poder por funcionários públicos em serviço ativo. Legislação no Reino Unido aborda esse fenômeno em vários atos. Se alguém que não seja um funcionário público, (por exemplo, um familiar ou um amigo da vítima) está envolvido, seria considerado um fator agravante na sentença, ao invés de um crime específico.
- Relacionamento com coerção/decepção: o APOV e a coerção foram descritos por um entrevistado como sendo distintos, mas potencialmente meios sobrepostos, dependendo de onde no processo de tráfico ele ocorre. A

sobreposição semelhante foi identificada no que diz respeito ao engano. Outro profissional observou que a vítima não precisa ser vulnerável, para ser coagida. O sucesso de algumas medidas indiretamente coercitivas (como coerção psicológica) pode ser elevado onde a vítima é de baixo intelecto, é pobre, ou tem dificuldades de aprendizagem.

- Relacionamento com “dar ou receber pagamentos (...)”: Este conceito foi considerado equivalente à compra e venda de pessoas. Na prática, verificou-se que “dar ou receber (...)” não ficaria sozinho como um meio, mas sempre envolvem abuso de poder ou abuso de uma posição de vulnerabilidade. No seu conjunto, este não foi considerado um meio particularmente importante.

3.4.5.2 Questões Probatórias

Em relação às questões probatórias, os seguintes pontos fundamentais surgiram:

- Profissionais tinham um consenso geral que o tráfico de pessoas é um crime grave que *deve* ser difícil de provar. O tribunal do júri foi visto para apresentar um desafio no que diz respeito à aplicação de meios relacionados com APOV, como os especificados em quatro (4) (d) (i) Lei do Asilo e Imigração 2004, de doença, invalidez, juventude ou parentesco. A noção de APOV às vezes é difícil de ser entendido, mesmo para os procuradores e os profissionais que apontaram para as dificuldades de explicar isto aos júris. Além disso, estes conceitos não são definidos e o parâmetro da aplicação não é claramente demonstrado. O teste (que uma pessoa sem a doença, deficiência, jovem ou parentesco seria susceptível de recusar o pedido ou de incentivo) parece ser um subjetivo (embora um profissional não tenha concordado com esta caracterização do teste). A disposição também requer o estabelecimento de que a vítima tenha sido “escolhida” em razão da sua vulnerabilidade, presumivelmente através do estabelecimento de intenção específica por parte do agressor.
- Em relação ao tráfico para fins de exploração sexual, a ausência de um elemento meio claro na legislação complica as avaliações das dificuldades probatórias. Embora a comprovação de vulnerabilidade seja realmente relevante para o estabelecimento de tráfico para exploração sexual, os profissionais não estavam claros sobre detalhes específicos, incluindo quais evidências necessárias para ser alegada tanto a vulnerabilidade e o seu abuso por parte do autor.

4 Lei Nacional e Prática: Principais Conclusões

Um achado central deste estudo é que há uma falta generalizada de clareza e coerência em torno da definição de tráfico, e dos aspectos do elemento de ‘meios’, incluindo ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’. Enquanto profissionais eram favoráveis à abordagem legislativa especial feita por país deles, foi amplamente reconhecido que o conceito de APOV não se adapta facilmente em estruturas relevantes jurídicas de direito civil e comum. De fato, a diversidade de abordagens tomadas para interpretar e aplicar o conceito para o ‘ato’ e/ou o propósito de exploração, é uma prova de sua complexidade. A presente seção apresenta as principais conclusões da pesquisa.

4.1 O local de abuso de vulnerabilidade no crime de tráfico

Todos os entrevistados concordaram que a vulnerabilidade é fundamental para qualquer compreensão do tráfico: o abuso de vulnerabilidade é uma característica inerente à maioria, se não todos, os casos de tráfico. Respostas a perguntas sobre os fatores de vulnerabilidade específicos foram notavelmente semelhantes em diferentes países de origem e de destino. Como observado anteriormente, a maioria dos profissionais identificaram: idade (jovens e, menos comumente, idosos); situação legal irregular / status de migração; pobreza; status social precária; gravidez; doença e deficiência (mental e física); gênero (tipicamente ser do sexo feminino, mas também transgênero); sexualidade, crenças religiosas e culturais; isolamento causado por incapacidade de falar a língua, falta de relacionamentos / redes sociais; dependência (do empregador, de um membro da família, etc.); ameaças de divulgação de informações aos membros da família ou outros; e abuso de relações emocionais / românticas.

Alguns desses fatores de vulnerabilidade, tais como idade, doença, gênero e pobreza, foram reconhecidos como pré-existentes ou intrínsecos à vítima. Outros, como o isolamento, dependência e status legal irregular são as vulnerabilidades que podem ser criadas pelo traficante, a fim de maximizar o controle sobre a vítima. Ambos os tipos de vulnerabilidade foram reconhecidos como capazes de ser sujeito a abusos. No entanto, na identificação de fatores de vulnerabilidade, poucos profissionais notaram a distinção entre vulnerabilidades pré-existentes e criadas, ou mesmo entre a vulnerabilidade como a susceptibilidade ao tráfico e abuso de vulnerabilidade como um meio pelo qual o tráfico ocorre ou é possível.

Sugestões para reflexão e debate

O APOV tem sido observado como sendo cada vez mais relevante para a forma em que o tráfico ocorre, apontando para a necessidade de uma melhor compreensão deste modus operandi.

- *Como a formação de investigadores, promotores e juízes pode ser fortalecida para que o APOV seja identificado e a repressão / adjudicação seja fortalecida?*

Alguns fatores de vulnerabilidade são pré-existent (por exemplo, a idade, a pobreza e gênero). Outros fatores de vulnerabilidade são criados por traficantes (por exemplo, o uso de rituais religiosos ou cultivo de uma ligação romântica ou emocional que é abusada posteriormente).

- *Deve ser feita uma distinção entre essas duas categorias no julgamento? Por exemplo, a criação de vulnerabilidade deve ser considerada para refletir maior deliberação e evidências mais fortes da "intenção" do traficante em relação a uma situação que ele ou ela simplesmente "sabe" sobre a vulnerabilidade pré-existente de uma pessoa?*
- *Essa noção de culpabilidade variada poderia ser abordada na sentença (por exemplo, através do estabelecimento de criação de vulnerabilidade como um crime agravado?)*

O APOV é contextualmente relativo e está devidamente avaliado com base em análise situacional específica, levando em consideração tanto as circunstâncias individuais da suposta vítima e o abuso específico da vulnerabilidade identificada pelo suposto autor.

- *Como um entendimento universal de APOV pode ser alcançado, apoiando, ao mesmo tempo, uma abordagem caso a caso, que capte todas as situações de APOV?*

O uso de APOV foi mostrado em alguns países ser relevantes para estabelecer que um determinado conjunto de fatos constitui um crime de tráfico, em detrimento de outro (geralmente menos grave) delito.

- *Como é que o tráfico de pessoas vulneráveis para fins de exploração pode ser distinguido de um "mero" emprego ilegal de trabalhadores irregulares com salários menores que o mínimo e baixos padrões?*
- *Considerações mudam a este respeito, quando os trabalhadores irregulares são empregados na indústria do sexo? Como? Por quê?*

4.2 Relação de abuso de vulnerabilidade com outros meios

Uma das questões centrais deste estudo era saber se o abuso de vulnerabilidade poderia ser o único meio pelo qual um indivíduo é levado ou mantido numa situação de exploração. Embora houve consenso geral de que o APOV poderia, inclusive, constituir o único meio do tráfico, não tiveram muitos casos processados apenas nesta base. É importante notar que estes exemplos que estão disponíveis não demonstram que o sucesso da repressão depende da disponibilidade desses

meios. A pesquisa nacional sugeriu duas possíveis situações de APOV que não necessitaram de meios adicionais para atingir os seus fins: (i) o tráfico através da manipulação emocional da vítima (por exemplo, através de um relacionamento criado ou de um existente); e (ii) o tráfico por meio do uso de rituais de juramentos. No entanto, deve-se notar que, dependendo de como os meios diferentes são compreendidos em uma determinada jurisdição, esses meios também podem envolver elementos de engano, ameaças ou coerção. O uso de rituais de juramentos e de rituais em geral poderia, por exemplo, ser convincentemente argumentado de ser uma forma de coerção, em que a pessoa entrando no juramento está ameaçada de retaliação sobrenatural, se ele ou ela quebrar as condições do juramento. No entanto, tais rituais não terão impacto coercitivo em uma pessoa que não tenha crenças particulares que possam ser abusadas desta forma. Como tal, este meio específico pode ser considerado um APOV. Outra hipótese levantada no âmbito da Reunião do Grupo de Especialistas foi a reincidência do tráfico de uma vítima. Foi sugerido que engano, ameaças ou coerção não necessariamente seriam requeridos para a reincidência de tráfico dessas pessoas, cuja vulnerabilidade (como pessoas que foram traficadas) poderia ser simplesmente abusada para re-traficá-las.

Na prática, a relação entre APOV e outros “meios” parece depender de como o APOV reflete-se, ou não, no quadro jurídico relevante. Em alguns casos, o abuso de vulnerabilidade é usado como um meio auxiliar: a sua função parece ser a de reforçar ou fundamentar outros meios, por exemplo, para mostrar por que uma determinada vítima foi enganada, onde outra pessoa não seria. Em outros casos, demonstrar o APOV é um importante meio pelo qual um elemento explícito do delito pode ser estabelecido.

Certamente há um alto nível de fluidez entre os vários ‘meios’ estipulado no Protocolo e em diferentes legislações nacionais. Isto é devido, pelo menos em parte, à falta de definições. Enquanto opiniões sobre as relações entre os vários meios foram diversas, algumas conclusões gerais podem, todavia, ser apresentadas.

Coerção: Vários profissionais consideraram haver uma distinção importante entre coerção e APOV: principalmente relacionada com a presença ou a ausência de força física. Esta interpretação é apoiada pela definição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, que liga a coerção à ameaça e ao uso da força. No entanto, uma apreciação desta distinção nem sempre chegou a discussões sobre situações e casos específicos. Por exemplo, muitos dos entrevistados observaram que a coerção poderia, de fato, se estender para além da força física para incluir ameaças e práticas comumente associadas com APOV tal como a manipulação psicológica.¹⁷² Alguns expressaram a opinião de que não é necessário especificar APOV como um meio separado; que este é apenas uma das muitas maneiras pelas quais uma pessoa pode ser coagida. Os esforços internacionais para especificar o que

¹⁷² Esta sobreposição é evidente na Lei Modelo do UNODC, o que sugere que a “pressão psicológica” é uma forma de coerção que iria satisfazer esse aspecto do elemento meio. UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, p. 11.

realmente a coerção implica no contexto de trabalho forçado e exploração laboral aparecem para dar apoio a este ponto de vista.¹⁷³ No entanto, outros profissionais expressaram a opinião de que os conceitos não eram tão facilmente intercambiáveis: por exemplo, pessoas que não seriam consideradas vulneráveis poderiam ser coagidas a tráfico.

Abuso de poder: O conceito de abuso de poder foi entendido de forma muito diferente entre os países e dentro dos países pesquisados para este relatório. Em alguns sistemas jurídicos, abuso de poder pode dizer respeito apenas à conduta dos funcionários públicos. Em outros sistemas jurídicos o conceito é muito mais amplo, abrangendo toda uma gama de possíveis relações de dependência: desde relacionamentos baseados em laços familiares até aqueles entre empregadores, guardiães e cuidadores. Nos países em que o abuso de poder não estava presente ou não foi definido na legislação pertinente, os profissionais tinham opiniões diferentes sobre o seu significado e seu relacionamento com APOV, embora haja um consenso geral de que há uma sobreposição entre eles. Em alguns casos, os dois conceitos eram vistos como intrinsecamente relacionados, como as duas faces de uma mesma moeda: é a posição vulnerável das vítimas que dá origem à posição do autor do poder. Segue-se que o abuso de poder envolve, necessariamente, abuso da vulnerabilidade da vítima. Vários dos entrevistados manifestaram a opinião de que a distinção não é particularmente importante na prática: os tribunais vão, muitas vezes, considerá-los juntos e não se preocupam em determinar se uma, ou outra, ou uma combinação de ambos, constitui o elemento de “meios”.

Entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra pessoa: Em geral, os entrevistados não evidenciam um entendimento ou interesse particular neste meio. Para alguns, o termo é visto simplesmente como para se referir à compra e venda de pessoas; embora expressado de uma forma bastante complicada. No entanto, como compra e venda é necessariamente parte do elemento de ‘ação’ da definição de tráfico, não está claro o que a inclusão desse ‘meio’ contribui para a definição. Respostas dos participantes a esta pergunta parecem apoiar uma conclusão, feita no início deste trabalho, de que a principal preocupação dos redatores do Protocolo era garantir que todos os meios possíveis de se levar ou manter pessoas na exploração fossem cobertos.

Sugestões para reflexão e debate

Enquanto a definição do Protocolo e da legislação de muitos países exige a prova dos meios utilizados pelos traficantes para cometer seus crimes, o raciocínio dos tribunais muitas vezes não identifica claramente quais “meios” do tráfico foram utilizados para se chegar a uma decisão. Por exemplo, quando um conjunto de fatos aponta para uma situação que possa constituir tanto APOV quanto o abuso de poder, determinar quais “meios” são revelados pelos fatos não é necessariamente essencial para a acusação obter sucesso na prática.

¹⁷³ Veja a discussão em 2.4, acima dos esforços da OIT para identificar indicadores de coerção.

- *Seria importante ser capaz de identificar especificamente quais são os meios utilizados para uma dada situação tráfico?*
- *Quais são as consequências de justiça criminal de processar uma pessoa por tráfico, sem identificar claramente quais “meios” de tráfico ele ou ela usou?*
- *Existem desafios específicos para os juízes decidirem sobre julgamentos onde APOV é o meio afirmado pelo Ministério Público? Como podem os juízes ser mais bem equipados para identificar se APOV (e outros meios) são comprovados ou não em um determinado julgamento de tráfico?*

Vulnerabilidade e seu abuso podem mudar ao longo do processo de tráfico. Em algumas situações, a vulnerabilidade pré-existente de uma pessoa aumenta a probabilidade de que os tribunais vão achar que o caso é um de tráfico, mesmo quando essa vulnerabilidade não parece ter sido abusada.

- *Como o entendimento de APOV pode ser reforçado de modo que a mera vulnerabilidade sozinha não leve ao elemento “meio” ser satisfeito?*
- *Da mesma forma, como pode o entendimento de APOV ser aumentado para que as vítimas de tráfico que não eram necessariamente vulneráveis antes de serem traficadas ainda sejam devidamente identificadas?*

Como o entendimento de APOV como um meio de tráfico pode ser reforçado para que a vulnerabilidade que é criada e abusada durante o processo de tráfico também seja identificada e devidamente processada junto com o abuso de vulnerabilidade pré-existente?

4.3 Relação do abuso de uma posição de vulnerabilidade com o elemento “ação”

A relação entre o APOV e os ‘atos’ do tráfico não foi diretamente considerada durante as pesquisas nacionais. No entanto, esta pauta surgiu na Reunião do Grupo de Especialistas como uma questão importante e, portanto, merece atenção breve, mesmo que inconclusiva.

A definição do Protocolo sobre Tráfico deixa claro que os “meios” de tráfico, incluindo APOV, devem ser entendidas como meios *pelos quais certos ‘atos’ são cometidos* para fins de exploração. Como tal, o elemento ‘meios’ da definição pode ser utilmente visto como um componente complementar do *actus reus* do tráfico de pessoas: ou seja, do ato de recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou acolhimento de pessoas. A consequência desta ligação é que o APOV deve, a rigor, ser sempre ligado a um ato específico. Em outras palavras, deve ser mostrado que o driminoso abusou da vulnerabilidade da vítima *a fim de* recrutar, transferir, abrigar ou receber essa pessoa.

Na prática, e da mesma forma que ‘meios’ específicos muitas vezes não são identificados, o ‘ato’ específico no qual a acusação está se apoiando raramente é

claro. Os inquéritos nacionais indicaram que “recrutamento” é o ato mais citado em conexão com o APOV. Não surpreendentemente, esta ênfase resultou em atenção a vulnerabilidades pré-existentes, como a juventude, pobreza e status legal irregular como a susceptibilidade ao tráfico - em vez de vulnerabilidade como um meio pelo qual o tráfico torna-se possível. Há muito pouca informação disponível sobre APOV ser ligado a outros atos especificados tais como o alojamento ou o acolhimento.

Ainda é necessário estudos adicionais para compreender plenamente as implicações da relação entre os elementos ‘ação’ e ‘meio’ da definição de tráfico, incluindo os encargos de prova que essa relação impõe.

Sugestões preliminares para apreciação e discussão incluem:

- *Nos casos em que se alega APOV como um “meio”, é necessário especificar o ato a que se refere o APOV?*
- *Quais são os riscos associados com os processos onde APOV não pode ser atribuído (ou atribuível) a um ato específico?*
- *O APOV é mais relevante para alguns ‘atos’ de tráfico (como o recrutamento) do que para outros?*
- *Existem diferentes desafios evidenciais para estabelecer APOV dependendo do ato a que se refere?*

4.4 Relação com a exploração

A relação entre os ‘meios’ de tráfico e o objetivo da exploração é um problema complexo. De modo simples, o elemento de exploração da definição do tráfico pode informar o que se entende por ‘abuso’ de vulnerabilidade, no sentido de que isso significa apenas que o traficante *utilizou* a vulnerabilidade da vítima com a finalidade criminosa de exploração dela. Está fora do âmbito do presente estudo analisar a exploração em profundidade para além desta compreensão básica. Os breves comentários seguintes são restritos às ideias que surgiram no contexto do processo da pesquisa e da Reunião do Grupo de Especialistas.

Vários países (incluindo vários que têm dispensado o elemento de meios completamente e outros que incorporaram apenas meios diretos, como força e coerção) terem integrado o abuso de vulnerabilidade na sua compreensão da exploração. Em tais situações, a vulnerabilidade da vítima normalmente é explorada em conjunto com outros meios, tais como o engano, para apontar para a intenção de exploração do traficante. Sempre que o tráfico de pessoas é tratado através de um espectro da legislação em vez de um único ato legislativo, as considerações de ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’ não é um meio que precisa ser estabelecido como um elemento independente do crime, mas a vulnerabilidade da vítima e seu abuso por parte de traficantes pode ser relevante para determinar a narrativa global do crime, e que comprove evidência de exploração.

Pode ser convincentemente argumentado que um limite inferior para o estabelecimento de abuso de uma posição de vulnerabilidade deve ser acompanhado por um limiar mais elevado para o estabelecimento de exploração. Quando a exploração é relativamente fácil de se estabelecer (por exemplo, quando o tráfico é sinônimo de crimes relacionados à prostituição ou de trabalho que ficam bem abaixo do salário mínimo prescrito) e quando há um limiar baixo para o estabelecimento de abuso de uma posição de vulnerabilidade (por exemplo, quando a mera existência de vulnerabilidade parece ser suficiente para estabelecer APOV, independentemente do seu abuso), parece haver um risco maior de que o tráfico será incorretamente ou muito facilmente processado.

A pesquisa nacional confirmou que a exploração é contextualmente relativa, particularmente a partir da perspectiva da vítima. Por exemplo, as vítimas estrangeiras que estão sendo pagas salários consideravelmente abaixo dos padrões nacionais podem estar sendo exploradas. No entanto, na perspectiva das próprias vítimas, elas podem estar ganhando muito mais do que estariam em casa, e, portanto, não se consideram exploradas, mas sim empoderadas pela sua situação. É certo que existem fortes argumentos para desconsiderar o ponto de vista das vítimas para determinar se elas, de fato, foram submetidos à exploração, a fim de avaliar a exploração na base do benefício obtido pelo traficante. No entanto, também é necessário considerar que uma linha deve ser traçada – por exemplo, entre descumprimento de leis trabalhistas e exploração que se eleva ao nível do tráfico. Isto é particularmente importante para assegurar que a lei e a política anti-tráfico não funcionam para restringir ainda mais as opções disponíveis para os indivíduos (incluindo aqueles identificados como vulneráveis) para melhorar suas situações. Estas são apenas algumas das questões que surgiram no decorrer das pesquisas nacionais. A questão de como a exploração deve ser definida é complexa, e se estende bem além do escopo do presente trabalho.

Existe um consenso generalizado entre os profissionais que o APOV deve ser considerado e aplicado de forma consistente, independentemente do objetivo da exploração. Além disso, foi acordado que o APOV não deve ser mais fácil de ser comprovada no contexto de algumas formas de tráfico (por exemplo, o tráfico para exploração sexual) em relação a outros. Independentemente do objetivo de exploração, considerações devem concentrarem-se diretamente na medida em que a vulnerabilidade de uma pessoa foi abusada na prática de atos para fins de exploração.

*Sugestões para reflexão e discussão:*¹⁷⁴

Muitas vezes o APOV ocorrerá na fase de exploração do processo de tráfico, isso pode levar a dificuldades em separar os 'meios' a partir do elemento de 'finalidade'.

¹⁷⁴ Veja também as sugestões para reflexão e discussão em relação às questões probatórias no ponto 4.6 abaixo.

- *O APOV é uma maneira potencialmente importante de provar a intenção de exploração? Será que esse potencial existe também em relação a outros 'meios'?*

APOV é igualmente relevante para todas as formas de tráfico, independentemente do objetivo da exploração.

- *O APOV deve ser entendido e aplicado da mesma forma, independentemente do objetivo de exploração para a qual foi empregado? Por outro lado, ele deveria ser interpretado e considerado de forma diferente de acordo com o objetivo de exploração?*
- *Na prática, o objetivo da exploração é relevante para juízes e júris para identificar APOV? Como pode o conceito de APOV ser mais bem explicado para que preconceito sobre os contextos em que as pessoas podem ser exploradas não se distraia da análise de APOV como os 'meios' usados?*
- *O APOV pode ser feito mesmo que o objetivo específico da exploração não possa ser estabelecido?*

4.5 Relação com o consentimento

O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é inequívoco sobre o ponto de que o consentimento é irrelevante em relação ao tráfico de crianças, ou, no caso dos adultos, onde qualquer dos meios citados, incluindo APOV, tenha sido utilizado. No caso do tráfico de adultos, portanto, parece claro que a existência de 'meios' operaram para invalidar o consentimento. Apesar da confusão causada pela redação desleigante da disposição pertinente, a sua intenção e efeito parecem ser claros: 'uma vez que se prove que foram usados engano, força ou outros meios proibidos, o consentimento é irrelevante e não pode ser usado como uma defesa'.¹⁷⁵ No entanto, é igualmente claro que a mera utilização de meios por si só não é suficiente; o resultado da utilização desses meios para alcançar o 'ato' relevante deve ser que o consentimento da vítima estava influenciada. Uso de engano não vai invalidar o consentimento, por exemplo, quando a vítima não é enganada. Da mesma forma, o abuso de uma posição de vulnerabilidade por si só não é suficiente para satisfazer o elemento 'meio' do delito; o abuso deve ter sido suficientemente grave, a fim de ter negado o consentimento da vítima. Esse entendimento é afirmado na Nota Interpretativa, na sua referência ao APOV sendo estabelecido que a vítima fica sem alternativa se não submeter-se o traficante.

Na prática, a questão do consentimento de fato surgiu no contexto de abuso de vulnerabilidade. Por exemplo, em alguns países o APOV só pode ser considerado relevante como um potencial 'meio' quando a vítima parece ter dado o seu consentimento para a situação: é a vulnerabilidade da vítima, que é usada para

¹⁷⁵ Guia UNODC Legislativa, parágrafo 37. Veja também a nota 119 acima.

explicar e anular o consentimento aparente. Quando outros meios mais físicos, são usados para mover ou manter o indivíduo em uma situação de exploração (como a força ou abdução), o consentimento da vítima não está em questão. Da mesma forma, quando o APOV não é explicitamente incluído como um 'meio' na legislação, ele pode, no entanto ser relevante para explicar como o consentimento foi invalidado: isto é, como uma pessoa poderia ser enganada ou coagida pelo traficante, quando uma pessoa não vulnerável não teria sido.

A relação entre o APOV e o consentimento será, às vezes, um problema em outros países em situações em que a vítima não se identifica explicitamente como tal. Nesse sentido, a presença de consentimento pode ser relevante para determinar se um determinado conjunto de circunstâncias aponta para um crime (e se esse crime é de fato o de tráfico). Sempre que uma pessoa tenha autorizado, e que o consentimento não tenha sido anulado, o que pode ter inicialmente parecido ser uma situação de tráfico pode ser comprovada que não seja. Este assunto é explorado em mais detalhe abaixo no contexto de desafios evidenciais. No entanto, é relevante notar que os problemas práticos, muitas vezes, têm uma vantagem política mais nítida. Por exemplo, em países onde a prostituição é assumida como exploradora, o APOV pode ser usado para categorizar todas as pessoas que trabalham na prostituição como vítimas de tráfico e todas as pessoas de outra forma envolvidas na prostituição (incluindo cafetões, donos de bordéis e gestores) como traficantes. O efeito pode ser tanto para reduzir o organismo da pessoa que se presume "vulnerável", ou, potencialmente, para excluir as pessoas que não se presumem ser vulneráveis. Por exemplo, quando 'dificuldades' econômicas ou sociais e status irregular (e o conhecimento do réu sobre estes fatos) operam para invalidar o consentimento das mulheres na indústria do sexo, não está claro que o mesmo padrão irá operar em relação aos trabalhadores do sexo regularizados ou não estrangeiros.

Sugestões para reflexão e discussão:

Tal como acontece com todos os meios previstos no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, o grau de abuso no APOV deve ser suficientemente grave de forma a influenciar o consentimento da vítima. Em relação a alguns dos meios estipulados (particularmente, a coerção) a anulação do consentimento geralmente será fácil (ou desnecessário) de estabelecer. Nos casos em que o APOV é o meio, a vítima pode continuar a afirmar que ela tenha consentido, e em alguns casos pode ter pedido diretamente a situação em que ela é explorada.

- *Quais são os desafios específicos de investigação e de acusação do Ministério Público para estabelecer que o consentimento da vítima foi anulado através do APOV quando as vítimas não se identificam como vítimas?*
- *O APOV deve ser considerado para anular o consentimento da possível vítima, mesmo em situações em que ela tenha procurado de forma proativa a situação em que ela é explorada?*

- *Como o APOV deve ser considerado um meio capaz de anular o consentimento, sem reduzir também, inadvertidamente, a capacidade que pessoas vulneráveis têm em explorar opções para melhorar suas circunstâncias e as suas vidas?*
- *Qual o papel, se algum, que a vítima deve representar para identificar ou confirmar se a sua vulnerabilidade foi abusada?*

Em algumas situações, a análise do consentimento é relevante para determinar o tipo de crime em questão. Por exemplo, o que pode parecer ser um crime de tráfico pode em alguns países ser considerado como um de lenocínio em que o consentimento não foi anulado através da utilização de meios. Alternativamente o que pode parecer ser uma situação de tráfico de pessoas para fins de exploração laboral ou de exploração para fins criminosos, pode ser provado ser um de contrabando de migrantes seguido por trabalho irregular ou atividade criminal, também em uma situação em que o consentimento não foi anulado através da utilização de meios.

- *Qual deve ser o papel do consentimento para diferenciar crime de tráfico de pessoas de outros crimes quando APOV está em questão?*
- *O uso de APOV como um “meio” contribuiu para uma indefinição da distinção entre os tipos de crimes quando o consentimento está em questão?*
- *É mais provável que o consentimento tenha sido anulado pelo APOV em casos de tráfico para alguns tipos de exploração (por exemplo, sexual) em comparação com outros tipos (por exemplo, fins criminosos, como o cultivo ou tráfico de drogas)?*
- *É mais provável que o consentimento tenha sido anulado pelo APOV em casos de tráfico de algumas pessoas (por exemplo, as mulheres ou os migrantes irregulares) em comparação com os outras (homens ou pessoas com estatuto de migração regular)?*

Avaliações das condições e tipos de trabalho com as quais as pessoas possam de fato consentir (ou seja, que não atendam aos critérios de “exploração”) são muitas vezes relativas. Mesmo dentro de um país, tais avaliações podem depender das opiniões pessoais e crenças de juízes e promotores.

- *Até que ponto as opiniões pessoais ou preconceitos sobre com o que uma pessoa vai consentir, impactam sobre a constatação de que o consentimento foi ou não anulado pelo APOV?*
- *Como orientação pode ser oferecida sobre APOV de forma a harmonizar os entendimentos de como o consentimento pode - ou não ser - anulado através da utilização deste “meio” em toda a variedade de setores em que pode ocorrer a exploração?*

4.6 Questões Probatórias

Deixando de lado a Nota Interpretativa ambígua anexada a este documento (ver 4.8, abaixo), o APOV, como está estabelecido no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, parece compreender duas exigências probatórias separadas:

- Prova da existência de vulnerabilidade por parte da vítima; e
- Prova de abuso (ou a intenção de abuso) de vulnerabilidade para fins de exploração.

Profissionais concordaram que os elementos de prova utilizados para estabelecer APOV devem ser os mesmos elementos que são necessários para estabelecer outros aspectos do delito. Por exemplo, como é exigido em relação a outros meios, o autor deve ter tido a intenção de usar os meios para cometer um ato para fins de exploração, bem como o grau de ‘abuso’ da vulnerabilidade deve ser suficientemente grave de forma a anular o consentimento da vítima.

Apesar do acordo sobre esses pontos, mesmo entre os países que incluíram APOV dentro de sua definição de tráfico, a análise de casos e discussões com profissionais revelou que, com uma exceção notável,¹⁷⁶ o foco da investigação é, em geral, no estabelecimento do fato da vulnerabilidade, em vez de provar o seu abuso. Com efeito, isto significa que a mera existência de vulnerabilidade pode ser suficiente para satisfazer o elemento de meio e, assim, obter uma condenação.

Em uma variação dessa abordagem, alguns países estabeleceram que o abuso ou intenção de abusar da vulnerabilidade pode ser inferido a partir de mero conhecimento de um réu da (comprovada) vulnerabilidade, expressa em um país como “intenção condicional”. Profissionais notaram que o “conhecimento” refere-se a um estado mental e pode ser correspondentemente difícil de provar, particularmente em comparação com outros meios, mais tangíveis, como força ou mentira que exigem uma ação específica por parte do traficante. O limiar da prova não parece ser muito alto. Isso, juntamente com a prontidão com que intenção é inferida a partir do conhecimento levanta preocupações, particularmente em vista do risco mais geral, explorado em 4.7 abaixo, de que o APOV pode abrir a porta para julgar um comportamento como sendo um de tráfico que não possua realmente o nível de tráfico de seres humanos. Na verdade, o baixo padrão definido em alguns países, onde os autores não são obrigados a ter tomado qualquer iniciativa para que o elemento seja comprovado, diferencia o APOV de outros

¹⁷⁶ Moldávia tem procurado atender os obstáculos de prova associados com APOV através do estabelecimento de um teste objetivo. Em uma abordagem que parece ser consistente com o Protocolo (mas não necessariamente com a Nota Interpretativa, ver 4.8 abaixo), este teste exige que tanto a vulnerabilidade e os abusos de que a vulnerabilidade sejam comprovadas. Foram desenvolvidos critérios para ajudar a verificar a vulnerabilidade e uma variedade de fatores, incluindo o conhecimento da vulnerabilidade e do estado de espírito do réu, são exercidas em provar o segundo elemento. Veja uma discussão mais aprofundada da legislação e prática Moldovan no ponto 3.1.2 acima.

meios, os quais parecem exigir algum nível de ação ou iniciativa em nome do suposto autor. Alguns profissionais apontaram para o baixo limiar de seus Estados para provar APOV como evidência de esforços legislativos para exceder as normas mínimas estabelecidas no Protocolo.

Nos países em que o conceito de APOV não existe explicitamente na lei, as preocupações de prova foram levantadas em relação a como estabelecer APOV em uma acusação. Alguns profissionais eram firmemente convictos de que, especialmente na ausência de uma definição consensual e diretriz claras, o conceito é muito vago para ser efetivamente justificável (ver mais 4.7 abaixo). Outros notaram a aparente redundância do conceito à luz de outros 'meios', como coerção e decepção que podem ser interpretados para acomodar as vulnerabilidades e os abusos.

É amplamente aceito que o obstáculo de prova significativo associados a crimes de tráfico torna o envolvimento da vítima em processo penal vital para o sucesso dos procedimentos penais.¹⁷⁷ Profissionais entrevistados para este estudo afirmaram esta avaliação, observando que quando um procedimento criminal depende de APOV (muitas vezes porque outros meios não estavam disponíveis), esses desafios serão particularmente agudos. As pessoas que são traficadas através de abuso de uma posição de vulnerabilidade, muitas vezes não se identificam como tal: elas normalmente escapam de uma situação ruim e terminam em uma menos pior. Elas não têm nenhum incentivo para cooperar na detenção dos exploradores, quem elas podem muito bem ter abordado em primeiro lugar e podem sentir se gratas. A falta de testemunho da vítima, ou testemunhos inúteis, pode fazer com que seja extremamente difícil estabelecer APOV, mesmo que os padrões bastante baixos observados acima estejam em vigor. Alguns profissionais salientaram a necessidade de envolver a cooperação multidisciplinar com psicólogos especializados, assistentes sociais, antropólogos, assessores culturais, atores da sociedade civil e outros para assegurar que as provas de APOV sejam efetivamente recolhidas e levadas a julgamento. Tal envolvimento multidisciplinar também é importante para garantir que as vítimas, particularmente aquelas que estão envolvidas no processo legal de seus exploradores, recebam o apoio e assistência de que necessitam.

Outro desafio para evidenciar APOV surge, em particular, em casos de tráfico transnacional. Se a prova de vulnerabilidade pré-existente está localizada no país de origem e a repressão ocorre em um país de destino, uma cooperação substancial através de assistência jurídica mútua pode ser necessária para garantir um processo bem-sucedido. O artigo 10.º da Diretriz sobre Tráfico da União Europeia 2011/36 / UE estabelece jurisdição extraterritorial para todos os Estados membros da UE no que diz respeito aos delitos de tráfico de pessoas, com o resultado de que o processo penal pode ocorrer sem que as vítimas precisem estar na jurisdição onde o autor reside e tem tráfico organizado. Em situações em que o APOV deve ser

¹⁷⁷ Veja, A Gallagher e P Holmes, "Desenvolvimento de uma efetiva Justiça Criminal Resposta ao Tráfico de Seres Humanos: as lições da Linha de Frente" *International Criminal Justice Revisão* (2008), <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1292563>.

estabelecido, pode haver diferentes desafios e considerações na obtenção de provas para provar APOV quando o abuso (se pré-existente ou criado) ocorreu em algum lugar que não a jurisdição onde o processo de julgamento está ocorrendo.

Sugestões para reflexão e discussão:

O padrão (ou elementos) da prova para o estabelecimento de APOV como um meio de tráfico deve ser a mesma para todos os outros elementos do crime. No entanto, na prática o APOV às vezes é estabelecido provando simplesmente a vulnerabilidade da vítima, em vez de também provar o abuso dessa vulnerabilidade pelo suposto autor. Um resultado pode ser que as pessoas que irregularmente empregam pessoas vulneráveis podem ser processadas como traficantes.

- Quais devem ser os elementos de prova para provar o abuso de vulnerabilidade?*
- Reverter o ônus da provasaria útil, exigindo que supostos traficantes provassem que não abusou de vulnerabilidade? Existem riscos potenciais com essa abordagem?*
- Quais são os riscos potenciais da fixação de um limiar baixo para o requisito de estado mental? Como podem os riscos ser mitigados?*
- Como pode o estado de espírito do autor ser comprovado no estabelecimento do APOV?*

As vítimas de tráfico, muitas vezes não se identificam como vítimas. Particularmente quando o APOV parece ser o único “meio” usado, a vítima pode não ter sofrido nenhuma violência ou força particular nas mãos de seus agressores. Elas podem, de fato, estar em um relacionamento romântico com seu agressor, ou ser gratas a ele por proporcionar uma fuga da vulnerabilidade causada pela pobreza ou outros fatores.

- Existem desafios específicos únicos para APOV que o torna particularmente difícil de obter a cooperação das vítimas? Se sim, como é que estes desafios podem ser abordados?*
- Como pode o APOV ser usado para estabelecer a vitimização, quando a vítima não testemunha contra o seu traficante?*
- Quais são as considerações de proteção e assistência específicas para capacitar a vítima para apoiar o processo de justiça criminal quando o APOV foi o meio de tráfico utilizado?*

Dependendo da natureza do APOV em uma determinada situação, e os ‘atos’ para os quais foram utilizados, a prova do APOV pode estar presente nos países de origem, de trânsito e/ou destino. Além disso, a exploração pode ter ocorrido em

uma jurisdição diferente de onde o APOV ocorreu. Ademais, a vulnerabilidade e seu abuso podem mudar ao longo do processo de tráfico.

- *Existem diferentes considerações para provar APOV nos países de origem, trânsito e destino? Em caso afirmativo, quais são eles?*
- *Fatores pré-existentes de vulnerabilidade são mais relevantes para os países de origem, e fatores de vulnerabilidade criados são mais relevantes nos países de trânsito e de destino? Se sim, quais são as implicações para provar APOV?*
- *Quais são as consequências de investigação do Ministério Público e da natureza mutável do APOV durante todo o processo de tráfico?*
- *Existem implicações de investigação e ação penal (incluindo diferentes desafios de prova) onde APOV ocorreu em um local diferente da exploração?*

Certas “meios” de tráfico podem resultar em danos significativos, independentemente de qualquer exploração ocorrida. Prova do dano pode apoiar os processos nos casos que as provas de exploração são fracas ou inexistentes. No entanto, o APOV pode não resultar em nenhum dano visível para as vítimas. Em alguns casos, pode até ser considerado, tanto do ponto de vista objetivo e subjetivo, ter melhorado sua situação (por exemplo, por removê-los a partir de uma posição vulnerável).

- *Quais são os desafios de se provar APOV quando a sua utilização resulta em nenhum dano visível para a vítima?*
- *Como é o APOV mais fácil ou mais difícil de provar em relação a outros meios mais ou “tangíveis” de ameaça ou uso da força, abdução, fraude ou engano?*
- *O APOV pode, algum dia, ser comprovado sem que se considere o objetivo de exploração?*

4.7 Percepções dos Profissionais sobre o valor do conceito e os riscos associados com APOV e sua aplicação

O espectro de pontos de vista sobre o valor normativo do conceito de abuso de uma posição de vulnerabilidade variou de ‘vital’ e ‘essencial’ (dadas às convicções de que não seriam alcançados de outra forma), para ‘neutro’ (sem impacto de uma forma ou outra); para ‘nocivo’ (dadas as convicções problemáticas que podem resultar da sua má aplicação).

Alguns especialistas de países que incluíram o conceito na sua legislação nacional manifestaram a opinião de que a omissão deste meio a partir da definição de tráfico resultaria em menos condenações: particularmente em casos de exploração em que as vítimas não se identificam como tais ou onde meios diretos não foram

apresentados ou não puderam ser comprovados. Esses profissionais viram o APOV como lhes proporcionando um ângulo adicional (e às vezes, o único) através do qual é possível capturar e explicar tráfico que ocorre através de meios mais complexos, sutis e ambíguos do que força, fraude e coerção. A este respeito, foi notado por muitos profissionais que os traficantes estão se tornando cada vez mais adeptos em reconhecer e manipular vulnerabilidade para criar dependências, expectativas e apegos. Na verdade, o uso de outros meios mais 'tangíveis' ou 'diretos', tais como a força e a violência foram anotadas ter diminuído nos últimos anos, como as estratégias mais sutis de abuso de vulnerabilidade são refinados. Este fato foi destacado como um aumento da relevância do APOV e da necessidade de reforçar a compreensão do mesmo.

No entanto, os profissionais de Estados que incluíam apenas estes meios mais diretos observaram que a essência de abuso de vulnerabilidade, incluindo as suas manifestações modernas e de mudança, pode, efetivamente, ser capturada através de uma interpretação adequada destes meios. Em um país, por exemplo, a vulnerabilidade e seu abuso (conceitos que têm o benefício de jurisprudência de longa data) constituem uma importante consideração para estabelecer as infrações relevantes, bem como para determinar sentenças apropriadas.

Outros profissionais concordaram que a inclusão de APOV como um 'meio' provavelmente apoiaria mais condenações por tráfico, mas observaram que isso pode não ser necessariamente um resultado desejado. Eles observaram que o tráfico é um crime extremamente grave, levando penalidades severas e expressaram a opinião de que é apropriado que provar acusações de tráfico de pessoas não seja fácil. Além disso, condenações por tráfico devem ser estritamente para crimes de tráfico: a definição não deve dar apoio a processos por comportamento que realmente não apresentam o nível de tráfico de seres humanos. Um profissional com longa experiência de procuradoria em diversos países estava particularmente preocupado com os perigos associados a um conceito tão vago e mal definidos como APOV. O seguinte trecho é de sua apresentação escrita:

Eu sempre estava desconfortável com a frase do abuso de vulnerabilidade. Abuso de poder ou autoridade parece menos problemático para mim, porque os diferenciais de poder são mais facilmente quantificáveis e podem ser baseadas em conceitos jurídicos bem reconhecidos como 'cor da lei', tutela, emprego, pais e relações parentais in loco. Mas a "vulnerabilidade" parece terrivelmente imprecisa, com fundamento legal incerto. Como uma declaração geral no Protocolo, pode ser bom, mas quando essa frase é importada para um estatuto penal nacional sem limitar a linguagem ou definições claras, ela é um problema. Na minha opinião, a frase viola o devido processo e a justiça fundamental ao não deixar claro o que é e o que não é proibido. Também, porque a frase está sujeita a várias interpretações, ela permite que os processos sejam inadequadamente ou politicamente direcionados. Esta é uma preocupação especial em

países com instituições fracas sob pressão para demonstrar resultados na área do tráfico. Eu tenho visto evidências dessas no meu trabalho: exemplos de abuso de vulnerabilidade que estão sendo usados com frequência, sem muita análise, para justificar uma série de processos que não parecem estar, de fato, sendo se quer tráfico. Dadas as sentenças elevadas previstas em muitas novas dicas de lei, uma linguagem vaga e imprecisa criminalizando uma conduta pode ter consequências graves.

É importante reconhecer que estas preocupações não eram universalmente compartilhadas: pelo menos um especialista foi explícito sobre o ponto que eles não estava de acordo com a experiência dela. No entanto, alguns dos pontos levantados não parecem ser corroborados pelo Relatório de Pesquisa, que observa que, em alguns países onde o conceito foi importado para o direito nacional, ainda há considerável ambiguidade sobre o que é – ou não é – tráfico de seres humanos. A pesquisa também revelou uma série de acusações de ‘tráfico’ que não seriam necessariamente consideradas tráfico no âmbito da definição do Protocolo.¹⁷⁸ Em alguns desses casos, a acusação foi apoiada por uma interpretação extensiva tanto de vulnerabilidade quanto de abuso dessa vulnerabilidade. Em outros casos, verifica-se que a ausência de um elemento de meios completamente pode suportar uma expansão do conceito de tráfico para além do que é aceito atualmente ao nível da legislação e da política internacional.

Sugestões para reflexão e discussão:

É um princípio amplamente aceito que as leis, especialmente as leis penais, devem ser formuladas com precisão suficiente para permitir que as pessoas sujeitas a essas leis para prever razoavelmente as consequências jurídicas que podem resultar de uma determinada ação.

- *Como o APOV pode ser formulado na legislação nacional de uma forma que defenda e proteja esse princípio?*
- *Como o APOV, como forma de tráfico, pode ser abordado no âmbito de processos criminais de uma forma que respeite e proteja os os direitos dos arguidos a um julgamento justo?*
- *Como o APOV pode ser mantida como um ‘meio’ do tráfico de uma forma que não facilite uma expansão razoável ou de outra forma prejudicial do crime de tráfico?*

¹⁷⁸ Por exemplo, o caso do restaurante chinês na Holanda, onde um processo por tráfico através de abuso de vulnerabilidade sucedido apesar dos fatos que mostram que nenhuma das vítimas tinha quaisquer dívidas ou obrigações para com seus empregadores e todos estes livres para partir a qualquer momento que quisessem. Veja mais 3.1.3 acima.

O APOV pode ser relevante para estabelecer que uma pessoa envolvida em uma atividade ilegal foi traficada para fins criminosos, não devendo, portanto, ser processado ou punido por esse envolvimento.

- *Qual papel o APOV deve ter na aplicação do princípio de que as vítimas de tráfico não deveriam ser processadas por delitos relacionados com o seu estatus ou cometidos no curso do tráfico?*
- *Existe um risco de que o APOV poderia ser mal utilizado neste contexto para desculpar atividade criminosa que deve ser sancionada? Se sim, como esse risco pode ser gerenciado?*

Independentemente da utilidade do APOV para o Ministério Público, esse conceito é relevante para a compreensão de como o tráfico ocorre e como as vítimas podem ser identificadas, protegidas e apoiadas. De fato, em muitas situações, os traficantes tem como alvo as pessoas particulares para vitimização com base na sua vulnerabilidade e suscetibilidade subsequente ao tráfico.

- *Como o entendimento de APOV como um *modus operandi* dos traficantes pode ser aproveitado para reforçar a capacidade de prevenir o tráfico?*
- *Quais são as considerações de proteção e assistência específicas quando APOV é usado no tráfico?*
- *Quais são as considerações distintas no treino de APOV para identificação, investigação ou proteção de objetivos, em detrimento dos objetivos do Ministério Público?*
- *Como o entendimento de APOV pode ser reforçado em todos os países, de modo a maximizar a capacidade de prevenção, independentemente de o conceito formar ou não parte da definição de tráfico na legislação nacional?*

4.8 Percepções dos Profissionais sobre o valor da Nota Interpretativa

Como observado anteriormente, os trabalhos preparatórios para o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas incluiu uma Nota Interpretativa no sentido de que a referência ao abuso de uma posição de vulnerabilidade “é entendida como se referindo a qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável se não a submeter-se a esse abuso.” A substância da nota foi incorporada em orientações fornecidas no âmbito de outros instrumentos legais, incluindo a Convenção de Tráfico Europeu e a diretriz Tráfico da União Europeia 2011/36 / UE. A Nota Interpretativa não explica o que se entende por “alternativa real ou aceitável” e outras orientações não estão disponíveis em outros lugares. Conforme detalhado no ponto 2.5 acima, tem sido sugerido que a ambiguidade do conceito e da Nota Interpretativa foi feito de forma deliberada: para permitir o consenso ser alcançado entre Estados com visões muito diferentes sobre se, e como, a questão da prostituição deve ser tratada no âmbito do Protocolo.

Profissionais entrevistados para a pesquisa foram perguntados sobre os seus pontos de vista sobre o valor da Nota Interpretativa. Não é novidade que os pontos de vista sobre a Nota geralmente refletiu a opinião do entrevistado sobre o valor do próprio conceito. No entanto, houve desvios perceptíveis a partir desta tendência geral e, mesmo entre os entrevistados do mesmo país, as visões eram muitas vezes nitidamente diferente.

Enquanto alguns profissionais estavam satisfeitos com a Nota, muitos outros expressaram preocupação sobre a sua formulação vaga e subjetiva, comentando que isso impediu a Nota de fornecer orientação jurídica útil. Observou-se que, enquanto tal explicação geral pode ser útil na aplicação APOV em outros contextos - por exemplo, na identificação de vítimas ou para desenvolver programas de prevenção - ela não forneceu muita ajuda ao Ministério Público. A Nota foi amplamente considerada para levantar muito mais perguntas do que respostas; incluindo, por exemplo: o que uma alternativa *aceitável* realmente significa; e é necessário estabelecer objetivamente a existência de uma alternativa?

Mais criticamente, a Nota aparentemente confirma que o elemento meio está totalmente satisfeito, uma vez que é demonstrado que a vítima não tinha alternativa real e aceitável, a não ser, “submeter-se a esse abuso.” Parece, portanto, rejeitar como desnecessário qualquer inquérito para apurar se o suposto autor realmente abusou ou teve intenção de abusar da vulnerabilidade da suposta vítima. Em suma, a orientação refere-se apenas à posição vulnerável da vítima, não ao abuso da vulnerabilidade. Como consequência, o simples fato da existência da vulnerabilidade da vítima (seja interpretada como falta de alternativas ou de crença na falta de alternativas) seria suficiente para sustentar uma condenação de um indivíduo que pode não ter conhecimento da vulnerabilidade ou, se ele ou ela tem tal conhecimento, não o abusa - ou não tem intenção de abusar - a vulnerabilidade.

Vários profissionais observaram que esta situação insatisfatória poderia ser melhorada, pelo menos em parte, refinando a orientação para concentrar-se na crença da vítima. Esta é a abordagem adotada na Holanda e está em linha com a sugestão da Lei Modelo do UNODC, que se refere a “qualquer situação em que a pessoa envolvida acredita que ela não tem alternativa real e aceitável, a não ser se submeter.”¹⁷⁹ No entanto, a proposta de Lei Modelo não define os conceitos-chave ou lida com a questão de como tal crença pode ou deve ser estabelecida. Ela também não aborda a realidade de que a avaliação do estado de espírito de uma pessoa que pode ser vítima de exploração grave é uma tarefa cheia. As discussões na Reunião do Grupo de Especialistas sobre este ponto explorou a ideia de

¹⁷⁹ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, pp 9-10. Note-se que a Lei Modelo também propõe uma segunda alternativa: “O abuso de uma posição de vulnerabilidade” significa aproveitando a posição vulnerável de uma pessoa é colocada em como resultado de [lista de fatores de vulnerabilidade pertinentes a inserir]. Esta proposta pode ser útil para ajudar a estabelecer a vulnerabilidade no âmbito da identificação das vítimas, mas alega-se que a sua utilidade e a segurança de sua aplicação no contexto de processos criminais é extremamente limitada pelos mesmos obstáculos de prova e complicações sinalizados nesta seção.

superação de obstáculos de prova, utilizando o conceito de direito comum de “pessoa sensata.” A aplicação mais geral formulada deste conceito poderia referir-se a convicção razoável da vítima, considerado a partir de um ponto de vista objetivo, tendo em conta a sua especial vulnerabilidade.¹⁸⁰

Uma sugestão alternativa, também feita na Lei Modelo do UNODC, é os Estados considerarem a adoção de uma definição de APOV que incide sobre o infrator e sua intenção de tirar proveito da situação da vítima. Esta abordagem é defendida com base no fato de que “isso também pode ser mais fácil de provar, uma vez que não será necessário um inquérito sobre o estado de espírito da vítima, mas apenas provar que o agressor estava ciente da vulnerabilidade da vítima e tinha a intenção tirar proveito dela.”¹⁸¹ Esta abordagem pode oferecer uma outra vantagem subjacente na sua aparente afirmação de que as pessoas devem ser condenadas por crimes que cometeram ou a que tinham intenção de cometer, e não ser processados porque outra pessoa está em uma posição vulnerável.

Sugestões para reflexão e debate

A nota interpretativa levanta as seguintes questões, que exigem esclarecimento:

- *O que uma alternativa real significa? A alternativa deve ser específica, disponível e conhecida e, em caso afirmativo, por quem, à vítima, ao agressor ou a ambos?*
- *É necessário estabelecer objetivamente a existência de uma alternativa particular?*
- *O que uma alternativa aceitável quer dizer? É necessário que seja aceitável do ponto de vista objetivo (e contra o padrão?) ou é a aceitação de uma alternativa ("real") disponível para ser medida a partir do ponto de vista da suposta vítima?*
- *Em que medida a crença da vítima na existência de uma real e aceitável alternativa deve ser relevante? Em que medida é que a crença deve ser razoável e como tal razoabilidade poderia ser estabelecida?*
- *Como a orientação pode ser reforçada de modo a refletir situações em que a vítima pode estar ciente de alternativas reais, mas ainda se submete ao abuso porque ela acredita que é a melhor alternativa disponível?*

A nota interpretativa não aborda o abuso de vulnerabilidade.

¹⁸⁰ Veja a discussão do quadro legal US acima. (Note-se que a “pessoa sensata” é em si definido com muito cuidado: “A questão consiste em saber se a conduta do arguido iria intimidar e coagir uma pessoa sensata na situação da vítima a acreditar que ele ou ela deve permanecer em serviço do réu”).

¹⁸¹ UNODC, Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, pp. 9-10.

- *Como a orientação interpretativa pode ser reforçada para melhor refletir a ênfase do Protocolo sobre o abuso de uma posição de vulnerabilidade, de modo que os processos não ocorram em função da mera existência da vulnerabilidade?*
- *Em que medida o estado de espírito do agressor deve ser refletido na nota interpretativa?*

* * *

ANEXO 1: Instrumento de Pesquisa

PARTE I: Geral

Data / hora da entrevista:

Detalhes profissionais/ pessoais

Nome:

Posição:

Experiência:

Telefone:

E-mail:

1. Qual é a sua visão de como o tráfico de pessoas é definido ou compreendido em sua legislação nacional?

Você acha que a definição é muito ampla / não ampla o suficiente?

Quais são os principais problemas, se algum, com a definição?

Existem preocupações específicas de prova associadas com a definição?

Abrir processos é difícil / fácil com essa definição?

2. Qual o papel que o elemento 'meios' conforme definido no artigo 3º do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas tem nos delitos domésticos de seu país, se algum?

Os meios estabelecidos no Protocolo devem ser provados como forma de estabelecer a ofensa TIP no direito interno?

PARTE II. O abuso de uma posição de vulnerabilidade

(A) Se incorporadas na definição / legislação pertinente:

1. Qual é o seu entendimento de "abuso de uma posição de vulnerabilidade" no contexto do tráfico de pessoas?

Ou seja, que tipo de coisas que você acha que são ou poderiam ser incluídas?

2. Como a lei captura diferentes situações?

O que ela realmente define? Por exemplo, vulnerabilidades específicas ou categorias vulneráveis de pessoas são especificadas?

3. Você acha que a disposição deixa suficientemente claro o que é e o que não é permitido?

4. Você acha que a disposição é clara se é o estado de espírito do agressor ou o da vítima que é relevante?

Qual é a sua opinião sobre isso?

Quais têm sido as consequências de qualquer forma?

5. A disposição estabeleceu uma distinção entre o abuso de vulnerabilidade já existente e o abuso de vulnerabilidade criado pelo traficante?

O que você acha que é a diferença na prática?

6. Como o abuso de uma posição de vulnerabilidade difere da coerção?

Pode haver abuso de uma posição de vulnerabilidade sem haver coerção de algum tipo?

Existe casos em que o abuso de uma posição de vulnerabilidade tenha sido um elemento do crime, sem a coerção estar presente?

A "coerção" é definida em alguma lei ou ela já foi o objeto de interpretação judicial?

Se definido, o abuso de uma posição de vulnerabilidade é incluído na definição / interpretação?

7. Como o conceito foi usado ou aplicado na prática (por criminosos; órgãos da justiça e tribunais)?

Por favor, forneça exemplos específicos que mostram como o termo / conceito é usado na prática.

Este elemento foi o único 'meio' relevante usado para estabelecer o crime ou ele foi suplementar ou complementar a outros meios, tais como força, coerção ou engano?

Por outro lado, por favor, fornecer exemplos específicos onde o conceito poderia ter sido, mas não foi aplicado. Quais os fatores de vulnerabilidade estavam envolvidos?

8. Existem desafios de prova com esse conceito na prática (tanto potenciais quanto reais)?

Desafios na compreensão da definição?

Desafios para provar a posição de 'vulnerabilidade':

Como a vulnerabilidade é comprovada?

Desafios de prova para mostrar que a vítima é vulnerável?

Qual é o teste probatório? (ações / estado de espírito ou crenças da vítima / condições objetivas / combinação destes?)

Que tipos de provas podem ser usadas?

Na prática, é suficiente comprovar a vulnerabilidade ou é necessário também provar que a vulnerabilidade foi abusada?

Desafios em provar "abuso de vulnerabilidade"?

Quais foram os tipos de evidências utilizadas para provar o "abuso de vulnerabilidade"?

Deve ser demonstrado que ele, o acusado, sabia da vulnerabilidade da vítima e intencionalmente manipulou a vítima nesta base?

Ou deve-se demonstrar que a vítima acreditou que ele ou ela não tinham alternativa razoável, além de submeter-se?

9. A nota interpretativa desta disposição no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas afirma que o conceito deve ser entendido como se referindo a “qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável se não submeter-se a esse abuso.”

Você acha que este é uma orientação útil?

Você vê quaisquer problemas práticos com esta abordagem? (de forma geral ou no contexto de leis próprias do seu país)

Esta abordagem não exige a crença subjetiva da vítima de que não existe alternativa - quais são seus pensamentos sobre isso?

10. O “abuso de uma posição de vulnerabilidade” foi usado como base porque outros meios (como o uso da força, coerção, abdução, fraude, engano) não estavam estipulados na legislação, ou estavam disponíveis, mas não podiam ser provados?

Em relação a esses outros meios, quão difícil ou fácil se é para provar o “abuso de uma posição de vulnerabilidade”? Por quê?

Você pode oferecer exemplos de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” que estão sendo usados como base quando outros meios não podem ser estabelecidos? Que meios não podem ser estabelecidos?

Alternativamente, estes outros meios foram usados como base quando o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” não pôde ser estabelecido? Que meios foram usados?

Até que ponto você acha que o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” sobrepõe-se com esses outros meios de tráfico?

11. Até que ponto você acha que investigadores, promotores e juízes compreendem e aplicam este termo / conceito?

12. Existe alguma orientação específica (por exemplo, indicadores operacionais para os investigadores, as diretrizes para promotores sobre elementos de prova etc.) sobre a aplicação desse conceito?

Se sim, quão útil você acha que isso é? Quem tem acesso a ele? Podemos ter cópias?

Se não, você acha que deveria haver? O que essa orientação deve abordar?

13. Você acha que o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” é um conceito importante / útil em casos de tráfico de pessoas e outros relacionados?

14. Você acha que a abordagem legislativa do seu país sobre esta questão esta (mais ou menos) no caminho certo? Por que / por que não?

15. A noção de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” está presente em qualquer outra lei?

(B) Se não incorporadas na definição / legislação pertinente:

1. Qual é o seu entendimento de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” no contexto do tráfico de pessoas? ou seja, que tipo de coisas que você acha que são ou poderiam ser incluídas?

2. A ausente referência específica na lei pode o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” ser introduzido como uma consideração para decidir se uma situação específica é ‘tráfico’?

Se sim, como? (por exemplo, poderia abusar de a vulnerabilidade ser relevante para a consideração de meios especificados na lei, tais como 'coerção'?)

3. Você pode dar exemplos concretos de casos onde o “abuso de vulnerabilidade” tenha surgido? Por favor, forneça exemplos específicos que explicam o que aconteceu.

Quais os fatores de vulnerabilidade estavam envolvidos?

4. A ausência do conceito na lei tem sido um empecilho para a identificação e repressão de exploração relacionadas com o tráfico?

5. De forma mais geral: você vê quaisquer questões ou problemas com este conceito (potenciais ou reais)?

6. A nota interpretativa desta disposição no Protocolo do Tráfico de Pessoas afirma que o conceito deve ser entendido como se referindo a “qualquer situação em que a pessoa envolvida não tenha alternativa real ou aceitável se não submeter-se a esse abuso.”

Você acha que esta é uma orientação útil?

Você vê quaisquer problemas práticos com esta abordagem? (de forma geral ou no contexto de leis próprias do seu país)

Como você compara essa abordagem com a exigência de crença subjetiva da vítima de que ela não tem alternativa?

7. Você acha que o “abuso de uma posição de vulnerabilidade” é um conceito importante / útil em casos de tráfico de pessoas e outros relacionados?

8. Você acha que a abordagem legislativa do seu país sobre esta questão esta (mais ou menos) no caminho certo? Por que / por que não?

9. A noção de “abuso de uma posição de vulnerabilidade” está presente em qualquer outra lei?

PARTE V. OUTRAS

1. Qual é a sua compreensão do conceito de “abuso de poder” em situações de Tráfico de Pessoas?

Como você acha que este conceito está relacionado com o “abuso de uma posição de vulnerabilidade”?

2. Qual é a sua compreensão do conceito de “dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha o controle de outra pessoa”?

Como você acha que este conceito está relacionado com o “abuso de uma posição de vulnerabilidade”?

3. Como você acha que os conceitos acima se sobrepõem ou estão ligados?

Todos os três conceitos estão ligados?

Dois conceitos estão conectados, por exemplo, abuso de poder e o de dar ou receber benefícios...?

Como é que essas conexões funcionam na prática em seu país?

4. Alguns / todos esses conceitos são abordados no treinamento de justiça criminal?

Se sim, como? Você pode compartilhar qualquer material de treinamento que esclareçam sobre como esses conceitos são explicados para os profissionais?

Se não, como você acha que esses conceitos devem ser explicados aos profissionais?

5. Existem outras perguntas que você gostaria que tivessem sido feitas no contexto dessa entrevista?

Se sim, quais são elas e como você as responderia?

ANEXO 2: Lista das pessoas consultadas, incluindo participantes da Reunião do Grupo de Especialistas

Sr. Obiwulu Agusiobo (Nigéria)

Sra. Amanda Aikman (Organização Internacional do Trabalho)

Sra. Beate Andrees (Organização Internacional do Trabalho)

Sra. María Eleatriz García Blanco (México)

Sra. Yuriria Alvarez Madrid (México)

Sra. Fernanda Alves dos Anjos (Brasil)

Sr. James Behan (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sra. Carmela Buehler (Suíça)

Sra. Pamela Bowen (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sr. Eduard Bulat (A República da Moldávia)

Sra. Tatiana Buianina (La Strada, a República da Moldávia)

Sr. Delano Cerqueira Bunn (Brasil)

Sra. Tatiana Catana (A República da Moldávia)

Embaixador Luis CdeBaca (Estados Unidos da América)

Sr. Alexandru Ceban (A República da Moldávia)

Sra. Anamika Chakravorty (Estados Unidos da América)

Sra. Parosha Chandran (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sra. Viorel Ciobanu (A República da Moldávia)

Sra. Catherine Collignon (Bélgica)

Sr. Frank Demeester (Bélgica)

Sr. Juan Carlos Dominguez (México)

Sra. Federica Donati (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos)

Sra. Luuk Esser (Holanda)

Sra. Denisse Velazquez Galarza (Organização Internacional para as Migrações, México)

Sra. Dorothy Gimba (Nigéria)

Sr. Alberto Gross (Suíça)

Sra. Angélica Herrera (México)

Sr. Paul Holmes (Ásia Regional Tráfico de Pessoas Project)

Dr. Prabha Kotiswaran (Índia)

Sra. Martha Lovejoy (Estados Unidos da América)

Juiz Adel Maged (Egito)

Sra. Eurídice Marquez Sanchez (Organização Internacional para as Migrações, Viena)

Sr. Jorge Antonio Maurique (Brasil)

Sr. Boris Mesaric (Suíça)

Sr. Robert Moossy (Estados Unidos da América)

Sr. Albert Moskowitz (Organização Internacional para as Migrações, a República da Moldávia)

Dr. P. M. Nair (Índia)

Sra. Joy Ngozi Ezeilo (Relatora Especial das Nações Unidas sobre o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças)

Sr. Arinze Orakue (Nigéria)

Sra. Elvira Luna Pineda (México)

Sr. James Puleo (Estados Unidos da América)

Sra. Nilce Cunha Rodrigues (Brasil)

Sra. Deepa Rishikesh (Organização Internacional do Trabalho)

Sra. Ina Rusu (Organização Internacional para as Migrações, a República da Moldávia)

Dr. Geeta Sekhon (Índia)

Sr. Abdulrahim Oputu Shaibu Esq (Nigéria)

Sra. Rosinda Silva (Organização Internacional do Trabalho)

Sra. Klara Skrivankova (La Strada, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sra. Liliana Sorrentino (Organização para a Segurança e Cooperação na Europa)

Sra. Junko Tadaki (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos)

Sra. Warner ten Kate (Holanda)

Sr. Matthew Taylor (Canadá)

Sr. Irina Todorova (Organização Internacional para as Migrações, a República da Moldávia)

Sr. Hans van de Glind (Organização Internacional do Trabalho)

Sra. Linda Van Krimpen (Holanda)

Sra. Margarita Vazquezmota (México)

Sr. Guido Vigeveno (Holanda)

Sr. Stephen Warnath (Estados Unidos da América)

Sr. Steve Wilkinson (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sra. Christine Wilwerth (Bélgica)



UNODC

Escritório das Nações Unidas
sobre Drogas e Crime

Para mais informações sobre o trabalho do UNODC contra o tráfico de seres humanos e o contrabando de migrantes entre em contato:

Seção sobre Tráfico Humano e Contrabando de Migrantes

UNODC P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Tel. (+43-1) 26060-5687

Email: htmss@unodc.org

Online: www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/