



UNODC

Escritório das Nações Unidas
sobre Drogas e Crime

Documento Temático

**O PAPEL DO 'CONSENTIMENTO'
NO PROTOCOLO SOBRE TRÁFICO DE PESSOAS**



Nações Unidas
Viena, 2014

A descrição e classificação dos países e territórios nesse estudo e a disposição do material não supõe a expressão de qualquer opinião, por parte da Secretaria de Nações Unidas sobre o estatuto jurídico de qualquer país, território, cidade ou área, ou de suas autoridades, ou sobre a delimitação de suas fronteiras ou limites, ou a respeito de seu sistema econômico ou grau de desenvolvimento.

© Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2014

Agradecimentos

A presente publicação foi elaborada pela Seção sobre Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes do UNODC sob a coordenação geral de Ilias Chatzis e orientação substantiva de Rahel Guershuni, em colaboração com Simone Heri. A publicação foi elaborada pela Dra. Anne T. Gallagher (consultora), com o apoio da Dra. Marika McAdam (consultora), que foi responsável pela realização da maioria das pesquisas nos países. Agradecimentos especiais são estendidos a Silke Albert, Tatiana Balisova, Simona Schreier e Katharina Peschke da Seção sobre Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes por suas contribuições.

O UNODC manifesta o seu apreço aos que participaram da consulta especializada em Viena, em 17-18 fevereiro de 2014, e que forneceram uma importante contribuição: Philip A. Aguinaldo, Dalia Avramoff, Julia Borgianni Batho, Pamela Bowen, Carmela Bühler, Parosha Chandran, Marcelo Colombo, John Cotton Richmond, Arie Dharmanto, Federica Donati, Joy Ngozi Ezeilo, Patricia Fernandez Olalla, Saša Gosiaë, Paul Holmes, Sommanat Juaseekoon, Vipon Kititasnasorchai, Lalu Muhammad Iqbal, Martha Lovejoy, Carla Menares Bury, Branka Milosavljevic, Eurídice Márquez Sánchez, Kerry Neal, Wanchai Roujanavong, Zoi Sakelliadou, Silje Elisabeth Stenvaag, Matthew Taylor, Shabda Thian, e Lisa West

Agradecimentos também ao grande número de funcionários do governo e profissionais enumerados no anexo 3, que ofereceram generosamente seu tempo e expertise para ajudar nos estudos de caso de países e revisão de várias seções do texto.

O estudo foi viabilizado através de financiamento recebido do Governo da Suíça.

A tradução deste documento para o português foi realizada com o apoio da Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça do Brasil.

Conteúdo

Sumário Executivo	5
1 Antecedentes	15
1.1 O contexto deste estudo	15
1.2 Mandato e Termos de Referência	17
1.3 Metodologia	19
1.4 Estrutura deste texto	20
2 O conceito na direito e política internacional	22
2.1 Consentimento no direito penal: Algumas observações gerais sobre princípios e abordagens 22	
2.2 O consentimento no contexto específico do tráfico	24
2.2.1 O Protocolo do Tráfico de Pessoas e o conceito de consentimento	26
2.2.2 Instrumentos Regionais.....	30
2.3 Fontes adicionais de perspectiva	32
2.3.1 Consentimento em direito penal internacional.....	32
2.3.2 O consentimento na definição de trabalho forçado	34
2.4 Conclusões sobre o conceito de consentimento no direito internacional e política.....	36
3 Legislação Nacional e Prática: Visão Geral	39
3.1 Estados que incluíram uma referência explícita ao consentimento na sua definição de tráfico 40	
3.1.1 Argentina.....	40
3.1.2 Austrália	43
3.1.3 Indonésia	47
3.1.4 As Filipinas.....	50
3.1.5 Sérvia.....	53
3.1.6 Espanha	56
3.1.7 Tailândia	60
3.2 Estados que não têm referência explícita sobre consentimento na sua definição de tráfico61	
3.2.1 Bielorrússia	62
3.2.2 O Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte	64
3.2.3 Os Estados Unidos da América	69
3.3 Estados que não têm referência legislativa, mas a jurisprudência específica sobre o papel de consentimento	72

3.3.1	Israel.....	73
3.3.2	Noruega.....	75
4	Legislação e Prática Nacionais: Principais Resultados	81
4.1	Alta aceitação do princípio da irrelevância do consentimento.....	81
4.1.1	O princípio na lei.....	81
4.1.2	Atitudes para o princípio: valores subjacentes ao consentimento	82
4.2	Independentemente da abordagem adotada na lei, o consentimento é muitas vezes altamente relevante na prática	84
4.3	‘Meios’ muitas vezes são fundamentais para considerações do consentimento	88
4.4	O tipo e gravidade da exploração também são relevantes para considerações de consentimento	94
4.5	A questão da responsabilidade penal das pessoas traficadas pode expor os limites do princípio da irrelevância do consentimento.....	98
4.6	Orientação deve levar em conta a necessidade de clareza em relação à flexibilidade:	100
5	Questões para reflexão e discussão	101
	ANEXO 1: Considerações-chave para os profissionais de justiça penal na abordagem da irrelevância do ‘consentimento’ no tráfico de pessoas	104
	ANEXO 2: Instrumento de Pesquisa.....	111
	ANEXO 3: Lista das pessoas consultadas, incluindo o grupo de peritos os participantes da reunião	115

Abreviações e Siglas

APOV	Abuso de 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

Artigo 3 (a) do Protocolo das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Protocolo sobre Tráfico de Pessoas) define o tráfico de pessoas como constituído de três elementos: (i) uma 'ação', sendo o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas; (ii) um "meio" pelo qual a ação é efetuada (ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade, e à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter consentimento de uma pessoa exercendo controle sobre outra pessoa); e (iii) um 'propósito' (de ação): ou seja, a exploração.¹ A definição deixa claro, no artigo 3 (b), que o consentimento da vítima para a exploração pretendida é irrelevante quando qualquer um destes 'meios' tenham sido utilizados. Todos os três elementos devem estar presentes para constituir o 'tráfico de pessoas' no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas. A única exceção é que quando a vítima é uma criança, o elemento dos 'meios' não faz parte da definição.

A definição do Protocolo tem sido amplamente adotada pelos Estados e pela comunidade internacional. No entanto, na última década, tornou-se evidente que certas questões permanecem sobre certos aspectos dessa definição. Isto é importante porque caracterizar determinada conduta como 'tráfico' impõe-se consequências significativas e de grande alcance para os presumidos autores da conduta, e para as alegadas vítimas. Atualmente, existe uma tensão entre os que apoiam uma interpretação conservadora ou mesmo restritiva do conceito de tráfico, e aqueles que defendem a sua expansão. A primeira posição demonstra uma preocupação de que uma definição muito ampla possa acabar abrangendo práticas que não atendem a grande seriedade esperado do termo 'tráfico'. A segunda posição incorpora uma preocupação diferente: que uma definição muito estreita possa impedir investigações, processos e condenações relacionadas a práticas que devem, de fato, cair sob a rubrica de 'tráfico' - ou mesmo acabem excluindo tais práticas completamente.

¹ A definição completa prevista no artigo 3º do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas lê como segue: "O tráfico de pessoas" significa o recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso de força ou outras formas de coação, de rapto, de fraude, de engano, de abuso de autoridade ou de uma situação de vulnerabilidade ou a entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa ter o controle sobre outra pessoa, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas análogas à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos.

O risco de que conceitos importantes contidos no Protocolo não sejam claramente entendidos e, portanto, não estejam sendo implementados e aplicados foi reconhecido pelos Estados Parte. Em 2010, o Grupo de Trabalho Provisório e Aberto sobre o Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas) recomendou que o UNODC preparasse uma série de documentos temáticos “para ajudar os oficiais de justiça em processos penais” sobre vários conceitos identificados como problemáticos. O primeiro Documento Temático, sobre o conceito de “abuso de posição de vulnerabilidade”, foi completado e emitido em 2012, juntamente com uma Nota de Orientação para Profissionais. O presente estudo, que lida com a questão de “consentimento”, será seguido por um terceiro estudo sobre o conceito de ‘exploração’. A metodologia de cada estudo inclui (i) uma avaliação documental da literatura pertinente, incluindo a legislação e jurisprudência; (ii) uma pesquisa nos Estados que representam diferentes regiões e tradições jurídicas através de revisão de casos e da legislação, bem como entrevistas com profissionais; (iii) elaboração de um esboço do documento temático; (iv) revisão do esboço do documento temático e desenvolvimento de orientações adicionais em uma reunião internacional de especialistas; e (v) a finalização do Documento Temático e qualquer orientação associada.

Este Documento Temático é dividido em quatro partes. A Parte 1 apresenta um material introdutório e de informações básicas. A Parte 2 fornece uma visão geral e uma análise do quadro jurídico e político internacional em torno do consentimento e conceitos relacionados explorados no texto. A Parte 3 resume e analisa os resultados da pesquisa realizada sobre práticas legislação nacional e prática relacionado ao consentimento dentro da definição de tráfico. Parte 4 busca reunir as conclusões da pesquisa em torno de uma série declarações-chave. A parte final, Parte 5, estabelece uma lista de assuntos e perguntas para discussão.

O seguinte surgiu a partir de uma revisão do Protocolo sobre o Tráfico de Pessoas e do *Travaux Préparatoires*, bem como uma gama de textos interpretativos e de apoio, apresentados na Parte 2:

A declaração do Protocolo sobre consentimento refletiu perigos previstos pelos Estados Membros:

Os Estados-Membros estavam altamente conscientes do perigo que o consentimento se tornaria a primeira linha de defesa para os acusados de crimes de tráfico, mais particularmente nos casos em que as vítimas podem ter consentido em algum momento (por exemplo, para migração para trabalhar e / ou para se prostituir). Este perigo foi considerado particularmente grave porque o Protocolo procurou captar os meios mais sutis de controle que pudessem ser mascarados por um aparente consentimento.

A irrelevância do consentimento é parte integral da definição e compreensão de tráfico de adultos do Protocolo:

A falta de consentimento para uma situação de exploração é considerada parte integrante da compreensão sobre tráfico e, por meio da operação do elemento de meios, tem sido aceita como uma parte distinta e importante da definição de tráfico de pessoas. O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas estipula que o consentimento da vítima de tráfico de pessoas para a exploração pretendida é irrelevante quando qualquer um dos 'meios' listados são utilizados. Esta referência à irrelevância do consentimento quando meios são utilizados tem sido repetida em todos os principais instrumentos adotados após o Protocolo que incorporam uma definição de tráfico, e afirmada em documentos políticos e textos interpretativos.

A declaração do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é clara: o consentimento é sempre irrelevante para determinar se o crime de tráfico de seres humanos ocorreu. No caso de tráfico de adulto, o consentimento é irrelevante, se os meios como força ou rapto são usados, ou se os meios mais sutis como 'abuso de uma posição de vulnerabilidade' são utilizados. No caso das crianças, o consentimento é irrelevante independentemente de quaisquer meios que foram usados ou não. Entretanto, na prática, as considerações sobre o consentimento podem ainda assumir um papel, como pode ser visto nas pesquisas realizadas nos países.

A irrelevância de consentimento é parte integral da definição e compreensão de Tráfico de Crianças do Protocolo:

O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas rejeita claramente a relevância do consentimento para o delito de tráfico de crianças. O tráfico de crianças é estabelecido pelo fato de um 'ato' e de um 'propósito' de exploração, sem 'meios' necessários como um elemento do delito.

Questões interpretativas emergem do Protocolo sobre a questão do consentimento:

Apesar da clareza aparente da declaração do Protocolo sobre Tráfico relativo ao consentimento, questões interpretativas emergem que podem legitimamente ser respondidas de forma distintas em várias jurisdições. Por exemplo:

- O protocolo exige que os 'meios' de fato impedem o consentimento de uma suposta vítima?
- Os meios precisam ser de caráter suficientemente grave para poder negar consentimento?
- Quando é o consentimento relevante e em relação a qual fase do processo de tráfico/ elemento do delito?

O requisito da comprovação de 'meios' afirma que, pelo menos dentro do protocolo, condições de exploração por si só não são suficientes para estabelecer o tráfico de adultos:

A aceitação para trabalhar em uma situação que pode ser considerado de exploração não constitui tráfico se esse acordo foi assegurado e continua a operar

sem ameaça ou uso de força ou a outras formas de coerção, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa para ter autoridade sobre outra pessoa. Embora a exploração sozinha possa envolver delitos, incluindo violações de direitos humanos, o elemento ‘meios’ deve ser utilizado para constituir tráfico de adultos dentro dos parâmetros do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.

* * *

A pesquisa de legislação nacional e práticas, apresentada nas Partes 3 e 4, em conjunto com as idéias que surgiram a partir da reunião do grupo de especialistas, mostram amplo consenso sobre os princípios fundamentais e valores em torno do consentimento, mas também um gama de soluções que refletem diferentes abordagens que por sua vez são influenciadas por diferentes interpretações, prioridades conflitantes e realidades práticas. Parece que muitos Estados lutam para compreender o lugar do consentimento no âmbito do direito nacional e do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas. Por exemplo, enquanto o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas *não* exige que os ‘meios’ utilizados devam ser considerados para influenciar/validar o consentimento, a pesquisa confirmou que a questão de se ‘meio’ utilizado para o consentimento tenha realmente impactado-o, é ainda presente em algumas jurisdições. Os seguintes pontos resumem as principais conclusões da pesquisa, tal como alterada e complementada por apresentações e observações dos profissionais durante a reunião do grupo de especialistas, que aconteceu em Viena, em 17-18 de fevereiro de 2014. Note-se que na Parte 5 ‘questões para apreciação e discussão’ detalhadas são fornecidas acerca destas conclusões.

Alta aceitação do princípio da irrelevância do consentimento:

O *princípio* de que o consentimento é sempre irrelevante em casos de tráfico de crianças e é irrelevante quando ‘meios’ são utilizados em casos de tráfico de adulto é amplamente aceito, mas refletido de formas variadas. Em relação ao tráfico de crianças, a pesquisa confirmou que os Estados pesquisados aceitam explícita ou implícitamente o princípio de que o consentimento de uma criança em qualquer parte do processo de tráfico ou o resultado será sempre irrelevante. No entanto, durante as consultas nacionais e da reunião do grupo de especialistas, profissionais apontaram que, na prática, houve casos em que o consentimento tornou-se um problema, mesmo que a vítima era menor de idade. Além disso, alguns profissionais sustentaram que algumas vítimas adultas podem ser ainda mais vulneráveis do que as crianças, por exemplo, as pessoas com deficiência física ou mental. No que diz respeito ao tráfico de adultos, a pesquisa confirmou que o princípio da irrelevância do consentimento quando são usados meios é amplamente aceito. (Note, porém, que alguns Estados não associam a irrelevância do consentimento com o uso de ‘meios’, seja na legislação, na jurisprudência ou na prática). A maioria dos Estados pesquisados tem incorporado o princípio diretamente para as suas leis. Entre esse grupo alguns adotaram a linguagem do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas enquanto outros têm estipulado que consentimento não pode ser uma defesa

contra qualquer conduta que possa constituir uma infração; que não tem qualquer influência sobre a existência de qualquer ofensa criminal relevante; que não exime o autor da responsabilidade; ou que não impede o Estado de processar. Nos Estados em que a lei não se refere ao consentimento, isto não deve sempre ser interpretado como um silêncio sobre a questão, uma vez que muitas vezes há afirmação jurisprudencial de sua irrelevância em casos de tráfico e / ou evidência de compreensão do profissional de acordo ao princípio - pelo menos no nível do Ministério Público, que foi o foco da pesquisa.

Atitudes em relação ao princípio: Os valores subjacentes ao termo consentimento:

Todos os profissionais entrevistados expressaram um amplo apoio para a idéia de que os perpetradores de tráfico não devem ser autorizados a escapar da justiça, apontando para o aparente consentimento por parte das vítimas. A maioria considera que é a intenção e as ações do autor do crime que deve ser o foco de atenção, em vez de a intenção e as ações da vítima. Particularmente em discussões em torno de casos complexos, onde as vítimas continuam a afirmar consentimento, um número significativo de profissionais levantou a noção de *valores*: que o consentimento não deve ser permitido a ultrapassar valores humanos e sociais fundamentais como a dignidade, liberdade e proteção dos mais vulneráveis dentro da sociedade. No entanto, enquanto havia consenso entre os profissionais sobre a natureza desses valores, não houve acordo universal sobre o que são esses valores e como eles devem ser entendidos e aplicados, e é evidente que ‘valores’ podem ser invocados para sustentar posições muito diferentes sobre a questão do tráfico. A questão de tráfico para exploração sexual constitui um bom exemplo: valores humanos de dignidade são muitas vezes invocados para suportar uma leitura ampla sobre exploração neste contexto, argumentando que a prostituição não pode ser significativamente consentida. No entanto outros profissionais apontaram que rejeitar a possibilidade de que algumas pessoas que trabalham em prostituição estejam exercendo uma forma de agenciamento pode minar os valores fundamentais da autonomia e liberdade.

Independentemente da abordagem adotada na lei, o consentimento é em geral altamente relevante na prática:

Uma importante conclusão do estudo é que, apesar do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas afirmar a irrelevância do consentimento uma vez que os meios estão estabelecidos (no caso de adultos), e independentemente de como (e se) a irrelevância do consentimento é abordada na legislação, a questão é muitas vezes um subtexto importante em todas as fases da resposta da justiça criminal ao tráfico: desde a identificação de vítimas até as decisões sobre quais casos levar a diante e a problemas de credibilidade durante o próprio julgamento e no que diz respeito sentença. Embora expressando forte apoio ao *princípio*, profissionais de justiça penal parecem ter uma dificuldade genuína de internalizar um conceito que em alguns sentidos parece ser um contra-senso, ou ao menos em transmitir de forma eficaz aos juízes e juristas. Questões em torno de consentimento podem não surgir em casos de tráfico ‘duros’ e ‘simples’ geralmente porque as circunstâncias desses

casos tornam óbvio que o consentimento nunca esteve presente desde o início. Outras observações pertinentes incluem o seguinte:

- No caso de tráfico de crianças afirmações de consentimento são mais rapidamente rejeitadas como irrelevantes, mas o consentimento ainda pode ser um problema.
- Foco da Justiça Criminal na vítima (exacerbado através de uma forte dependência do testemunho da vítima) pode aumentar o foco no consentimento.
- Mesmo se juridicamente irrelevante, tribunais, muitas vezes, entram em discussões em torno do suposto consentimento, e indicações de consentimento podem ter impacto sobre a forma como a vítima é percebida e como suas ações são interpretadas.
- Consentimento aparente, particularmente quando afirmado pela vítima, pode dificultar o processo e fazer com que os procuradores fiquem relutantes em apresentar denúncia.
- O consentimento pode ser relevante para determinar a intenção do acusado.
- Indicadores de consentimento e os meios pelos quais ele está protegido podem afetar a sentença.

Meios são muitas vezes críticos às considerações de consentimento:

Em muitos Estados pesquisados, à medida que o consentimento é relevante em um caso particular parece depender fortemente dos 'meios' utilizados e a forma como o elemento da definição 'meios' é entendida e aplicada. Este foi o caso até mesmo quando os 'meios' não foram um elemento formal do crime de tráfico, mas sim vinculado ao elemento 'propósito'. Devido ao fato de que os meios em si não estão claramente definidos ou delineados no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e na maioria das legislações nacionais, há uma margem considerável para os Estados desenvolverem e efetivarem interpretações altamente restritivas, extremamente amplas, ou mesmo contraditórias de determinados 'meios': desde interpretações pelas quais os 'meios' devem ser tão graves o suficiente para influenciar ou dar consentimento, à interpretações pelas quais os meios não precisam influenciar ou mesmo danificar seriamente o consentimento, a fim de desencadear a disposição 'irrelevância do consentimento'. (Note mais uma vez que em alguns dos Estados pesquisados, a questão do consentimento não está ligada a 'meios', quer na legislação, na jurisprudência e / ou na prática). Outras observações pertinentes incluíram o seguinte:

- O tipo de 'meio' utilizados tende a afetar a forma como surgem e como são consideradas as questões do consentimento. Normalmente, a relevância prática do consentimento é diminuída em relação à gravidade dos 'meios' utilizados e seu impacto sobre a vítima.
- Há uma falta de clareza em torno dos parâmetros de alguns dos meios mais 'sutis'. É uma questão interpretativa se os meios devem ser de certa severidade, a fim de desencadear a irrelevância consentimento. Portanto

questões foram levantadas nas pesquisas nacionais quanto ao fato de se qualquer tipo de fraude, dolo ou coação, não importa quão pequeno em substância ou impacto, é suficiente para estabelecer o elemento 'meio' do tráfico - e, assim, tornar irrelevante qualquer afirmação de consentimento

- Abuso de uma posição de vulnerabilidade é frequentemente o 'meio' de maior relevância nos casos de tráfico quando a aprovação da vítima é indicada ou afirmada. Isto não é surpreendente, uma vez que a alegação de consentimento em face de falta de evidências de uso de meios como o uso de força, rapto e fraude parece ser um contra-senso.
- Apesar da declaração clara do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas de que o consentimento é irrelevante se os 'meios' forem estabelecidos, não há um consenso entre os profissionais se é suficiente estabelecer apenas o uso de meios, ou se é também necessário provar que os meios utilizados realmente influenciaram o consentimento. Isto não é surpreendente, uma vez que o próprio Protocolo parecer estar aberto a ambas as interpretações.
- A fim de avaliar se ocorreu tráfico de pessoas, em algumas profissões avaliam 'uma constelação de circunstâncias' que se estendem além dos 'meios' incluindo a natureza e gravidade da exploração e – dependendo da linguagem da lei - em outras circunstâncias também.

Na medida em que o consentimento é considerado relevante em um caso particular, isso pode também depender do tipo de exploração, bem como da gravidade da exploração:

Enquanto os profissionais afirmaram que o tipo de exploração não deve ser relevante para a questão do consentimento, há fortes indícios de que, na prática, este é uma consideração altamente relevante. Em alguns casos, isso se dá simplesmente porque a questão de que se uma pessoa consentiu a um ato que de outra forma seria legal é fundamental para o estabelecimento da existência de um crime (por exemplo, o casamento consensual versus casamento forçado). Em outros casos, parece que valores e atitudes em torno do que é aceitável ou não dentro de diferentes esferas de atividade podem desempenhar um papel na determinação da relevância relativa de consentimento em situações específicas. Profissionais em geral reconhecem que a gravidade da exploração faz diferença para considerações de consentimento da mesma forma que a gravidade dos 'meios' funciona: quanto mais grave a exploração mais evidente seria a oficiais de justiça penal, tribunais e outros, que qualquer consentimento afirmado pelos perpetradores ou vítimas é ilegítimo e deve ser desconsiderado. A pesquisa também revelou uma relação entre o tipo de exploração, a sua gravidade e considerações acerca de consentimento: assim, em algumas jurisdições, enquanto o uso de 'meios' pode ser suficiente para estabelecer a irrelevância do consentimento nos casos de tráfico para exploração sexual, em casos de tráfico para exploração laboral evidências do uso de 'meios' podem precisar ser complementadas por provas de que a exploração sofrida foi particularmente grave. Por outro lado, em pelo menos uma jurisdição, a abordagem oposta ocorreu com exploração sexual exigindo provas de mais

gravidade e exploração do trabalho menos. Outras observações pertinentes incluíram o seguinte:

- Em relação às formas de exploração que incorporam ‘meios’ em si mesmos (como trabalho forçado, que implica o meio de ‘força’), o consentimento é diretamente relevante para estabelecer o propósito de exploração, uma vez que os ‘meios’ são partes integrante do delito. Este seria o caso, mesmo se o elemento ‘meio’ não fosse uma consideração separada.
- ‘A remoção de órgãos’ é uma anomalia, na medida em que não constitui necessariamente um mal inerente - ou mesmo um crime na legislação nacional. É possível que o consentimento opere de forma diferente em relação a este propósito. No entanto, a escassez de jurisprudência e de experiência prática torna difícil tirar qualquer forte conclusão sobre este ponto.
- O tipo de exploração relacionado ao tráfico em questão, nomeadamente a exploração sexual ou exploração do trabalho, pode fazer a diferença na forma como as afirmações de consentimento são compreendidas e como elas impactam o processo de justiça criminal. Geralmente, o papel do consentimento é considerado mais complexo nos casos de exploração do trabalho havendo diferentes, normalmente mais elevados, encargos probatórios em jogo. Existe uma forte dimensão de sexo/gênero em como o consentimento é considerado nesses diferentes tipos de tráfico em algumas jurisdições.

A questão da responsabilidade penal das pessoas traficadas pode expor os limites do princípio da irrelevância do consentimento:

O princípio da não-criminalização (ou não-penalização) de pessoas traficadas por infrações em que tenham sido compelidas a participar ou cometidos como uma consequência direta de ser vítima de tráfico é amplamente aceito. No entanto, a situação é menos clara no que diz respeito à responsabilidade legal por envolvimento da vítima em atividades criminosas onde essas atividades parecem ser o objetivo da exploração do tráfico em si - como o tráfico para fins de produção de droga e roubo organizado. A pesquisa confirmou que a maioria dos Estados não tomaram uma posição explícita sobre esta questão. Na prática, no entanto, parece claro que os crimes cometidos incidentalmente no curso da exploração de um indivíduo são mais facilmente esquecido do que crimes cometidos como uma manifestação direta do objetivo de exploração, em especial quando há alguma indicação de possível consentimento neste último caso. Em tais casos, o limite para a desconsideração do consentimento aparente parece ser relativamente mais elevada e tribunais têm sido relativamente menos dispostas a aceitar grandes interpretações de meios mais sutis (tais como o abuso de uma posição de vulnerabilidade) como justificativa para desconsiderar consentimento aparente para o envolvimento em atividades criminosas.

Profissionais expressaram o desejo de uma maior clareza e orientação sobre a questão do consentimento. Orientação deve levar em conta a necessidade de clareza equilibrada pela flexibilidade:

A pesquisa revelou um desejo de uma orientação clara em torno do consentimento, no interesse da justiça, coerência e segurança. A maioria dos praticantes considera esta questão complexa e difícil de lidar na prática, mesmo quando a lei ou outros materiais indiquem uma posição muito claramente. Por outro lado, durante o a reunião do grupo de especialistas, os profissionais também expressaram consciência da diversidade de abordagens legítimas a este tema e da complexidade do tema, ambos os quais requerem estabelecer um equilíbrio entre clareza e flexibilidade. Assim, alguns profissionais expressaram a visão de que a orientação pode ser útil em aumentar a discussão em torno do consentimento, mesmo se ela não der uma resposta.

* * *

O Documento Temático conclui com uma lista de perguntas e assuntos para discussão, vinculados às principais conclusões da pesquisa descrita acima. A seguir estão as principais questões que se relacionam mais diretamente às questões de política e risco:

- Existe risco de que o princípio da irrelevância do consentimento quando os meios são estabelecidos, em particular quando aplicados no contexto de uma interpretação liberal de meios, irá resultar em uma maior abrangência do conceito de tráfico que vai além do espírito do Protocolo e da intenção dos Estados-Membros que participaram de sua elaboração?
- Existe o risco de que um entendimento restritivo da irrelevância do consentimento resultará num estreitamento do conceito de tráfico que não está em conformidade com o espírito do Protocolo e da vontade dos Estados-Membros que participaram na sua elaboração?
- Existe um risco relacionado de que o princípio da irrelevância do consentimento quando meios são estabelecidos, possam ser ignorados na prática: que os investigadores, Ministério Público e os tribunais podem utilizar indicações ou afirmações de consentimento para reduzir o foco em casos de tráfico 'difíceis' ou 'pouco claros'? Poderia tal abordagem ser justificada por razões pragmáticas? Não justificada com razões pragmáticas?
- A abordagem do Protocolo sobre o consentimento é correta, completa e realista? Especificamente, existem situações em que os elementos de tráfico são de fato presentes, mas o consentimento alegado pela 'vítima' é tão significativo que não deve ser desconsiderada?
- Nem todos os Estados-Membros incluíram o elemento 'meio' dentro de sua definição de tráfico. É possível identificar situações em que nenhum meios tenha sido empregado e ainda assim o consentimento deve ser considerado irrelevante?

-
- Os sistemas de justiça penal estão rotineiramente sendo evocados a distinguir entre situações caracterizadas por más condições de emprego e de situações em que uma pessoa é vítima de tráfico. Considerações acerca do consentimento devem ser usadas para ajudar a trazer rigor e clareza a este difícil, mas necessário processo? Quais seriam os riscos nesta utilização do consentimento? Qual seria o valor em usar o consentimento desta forma?

1 Antecedentes

1.1 O contexto deste estudo

O Protocolo das Nações Unidas para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional² (Protocolo sobre Tráfico de Pessoas) é considerado como “o principal, instrumento global juridicamente vinculante para o combate ao tráfico de pessoas.”³ Ele define o tráfico de pessoas como sendo composto de três elementos: (i) uma ‘ação’, sendo recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou acolhimento de pessoas; (ii) um ‘meio’ por que essa ação é atingida (ameaça ou uso de 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 que uma pessoa tenha autoridade sobre outra pessoa); e (iii) um ‘propósito’ (da ação / meio): ou seja, a exploração.⁴ Todos os três elementos devem estar presente para constituir um ‘tráfico de pessoas’, exceto em relação ao tráfico de crianças para as quais não é necessário elemento dos ‘meios.’⁵ O consentimento de um adulto vítima de tráfico é especificado como irrelevante quando qualquer dos ‘meios’ estipulados são utilizados.⁶

A conquista de um acordo internacional sobre a definição de tráfico de pessoas foi considerado amplamente como um grande passo a frente na articulação de uma comum compreensão da natureza do problema e estabelecendo a base sobre a qual poderia ser desenvolvida a necessária cooperação entre os Estados. Nos quatorze anos que se passaram desde a adoção do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, houve avanço considerável para a sua execução, facilitada pela incorporação dos aspectos centrais da compreensão sobre tráfico do Protocolo em leis e políticas em nível nacional, regional e internacional.

² Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, 2237 UNTS 319, produzido em 15 de novembro de 2000, entrou em vigor em 5 de dezembro de 2003 (Protocolo sobre Tráfico de Pessoas).

³ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, Decisão 04/04, "Tráfico de Seres Humanos", reproduzida na Conferência das Partes das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, "Relatório da Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional em sua quarta sessão, realizada em Viena 08-17 outubro 2008 "UN Doc. CTCOP / COP / 2008/19, 01 de dezembro de 2008.

⁴ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, Art. 3.

⁵ Ibid, Art. 3 (c).

⁶ Ibid, Art. 3 (b).

No entanto, tornou-se evidente que permanecem questões sobre certos aspectos da definição – especialmente os aspectos que não estão em nenhum outro lugar definidos no direito internacional ou vulgarmente conhecido para os principais sistemas jurídicos do mundo. Os esforços para elucidar o alcance e conteúdo substantivo desses aspectos da definição vão fortalecer o quadro jurídico internacional em torno desta questão e também apoiar os esforços nacionais em resposta ao tráfico. Neste respeito, é importante notar que desde a adoção do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, muitos Estados revisaram ou alteraram sua legislação para responder ao tráfico de pessoas. Muitas dessas leis incorporaram as definições do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas acima expostas. Alguns Estados alteraram a definição para melhor atender a sua compreensão do problema e / ou estruturas jurídicas e políticas existentes. Geralmente, no entanto, a correlação entre o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e a regulamentação interna sobre a questão do tráfico é muito elevada, ressaltando o valor da orientação sobre essas questões ou aspectos que permanecem obscuros.

É importante reafirmar uma observação feita no contexto do primeiro estudo nesta série⁷: que as questões em torno da definição de tráfico têm uma dimensão prática, bem como uma jurídica. Isso é relevante porque caracterizar certa conduta como ‘tráfico’ tem consequências significativas e abrangentes para o alegado autor da conduta, e para as supostas vítimas. Para o Estado, a caracterização de determinada conduta como ‘tráfico’ desencadeia uma série de obrigações de criminalização e de cooperação tanto internamente como em relação a outros Estados. Os criminosos envolvidos em uma prática que é identificada como ‘tráfico’ são susceptíveis de serem sujeitos a um regime diferente e tipicamente um mais severo regime jurídico do que seria aplicável se a identificação não tivesse ocorrido. As pessoas que são ‘vítimas de tráfico’ têm direito a medidas especiais de assistência e proteção que não estarão disponíveis para aquelas não consideradas como vítimas de tráfico.

Há uma tensão entre os que apóiam 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 a abranger a maioria, se não todas as formas de exploração grave; e o desafio prático de definição de prioridades e estabelecer limites legais claros, particularmente para órgãos da justiça criminal envolvidos na investigação e repressão do tráfico e crimes relacionados. A definição complexa e fluida contida no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas tem contribuído para essas tensões e pode, em última análise, significar que tal tensão continue não resolvida. Tal como acontece com o estudo anterior sobre “abuso de posição de vulnerabilidade”, o tema do presente estudo, o consentimento, fornece um bom exemplo disso. A maneira na qual o consentimento é entendido irá inevitavelmente operar, quer para expandir ou contrair a gama de práticas identificadas como tráfico e, com isso, as categorias de pessoa identificadas como tendo sido traficadas ou autores de crimes de tráfico.

⁷ UNODC, Documento Temático: O abuso de uma posição de vulnerabilidade e outros meios dentro da definição de Tráfico de Pessoas (2012).

1.2 Mandato e Termos de Referência

O artigo 32 (1) da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção sobre Crime Organizado) estabelece uma Conferência das Partes (COP) a fim de “melhorar a capacidade dos Estados Membros para combater o crime organizado transnacional e promover e avaliar a aplicação da presente Convenção.”⁸ O mandato da COP é aplicado inicialmente apenas à Convenção sobre Crime Organizado. No entanto, em sua sessão inaugural em julho de 2004, a COP decidiu levar a cabo as funções que lhe foram atribuídos no artigo 32 da Convenção sobre Crime Organizado em relação ao Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e ao Protocolo sobre Tráfico de Migrantes.⁹ O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) atua como Secretária da COP. O UNODC é o guardião da Convenção sobre Crime Organizado e seus Protocolos suplementares e está mandatado a apoiar os Estados-Membros nos seus esforços para implementar estes instrumentos.

Em 2008, a COP estabeleceu um Grupo de Trabalho aberto e provisório sobre Tráfico de Pessoas (Grupo de Trabalho) para aconselhar e ajudar o COP na implementação do seu mandato no que diz respeito ao Protocolo sobre Tráfico de Pessoas. O Grupo de Trabalho está mandatado a; (i) facilitar a implementação do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas através do intercâmbio de experiências e práticas entre especialistas e profissionais desta área; (ii) fazer recomendações à COP sobre como os Estados Membros podem melhor implementar as disposições do Protocolo; (iii) auxiliar a COP fornecendo orientações ao UNODC sobre suas atividades relacionadas à sua aplicação; e (iv) fazer recomendações à COP sobre como ele pode coordenar melhor com os diversos organismos internacionais de combate ao tráfico de pessoas em relação à implementação, auxílio e promoção do Protocolo.¹⁰

Na sua segunda sessão, em janeiro de 2010, o Grupo de Trabalho identificou uma falta de clareza conceitual com respeito à definição de tráfico como um obstáculo para a implementação efetiva do quadro legal internacional em torno do tráfico de

⁸ Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção sobre Crime Organizado), adotada pela Resolução A/RES/55/25 de 15 de Novembro de 2000 e em vigor em 29 de Setembro 2003, art. 32 (1).

⁹ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, CTOC/COP/2004/6, 23 de setembro de 2004, Decisão 05/01: "Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" e Decisão 1/6: "Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Terra, Mar e Ar, adicional à Convenção das Nações Unidas contra Crime Organizado Transnacional."

¹⁰ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, CTOC/COP/2008/19, 01 de dezembro de 2008, Decisão 04/04: "Tráfico de Seres Humanos."

peessoas e seus equivalentes nacionais. Especificamente, verificou-se que alguns conceitos críticos dentro da definição não foram claramente compreendidos, não sendo consistentemente implementados e aplicados. O Grupo de Trabalho recomenda que:

[a] Secretaria deveria preparar, em consulta com os Estados Membros, um documento temático para ajudar os oficiais de justiça criminal em processos penais, sobre temas tais como consentimento; guarda, recepção e transporte; abuso de uma posição de vulnerabilidade; exploração; e transnacionalidade.¹¹

Em outubro de 2010, na sua quinta sessão, a COP acolheu as recomendações do Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas¹² e solicitou que a Secretaria continuasse o seu trabalho de análise dos conceitos-chave do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.¹³

O primeiro documento temático sobre “abuso de posição de vulnerabilidade”, acompanhado de uma nota de orientação para os profissionais, foi publicado em 2012 e apresentado à COP em sua sexta sessão, entre 15-19 de outubro de 2012. A COP acolheu favoravelmente o documento sobre abuso de uma posição de vulnerabilidade e outros ‘meios’ dentro da definição de tráfico de pessoas e solicitou que a Secretaria:

continue o seu trabalho de análise dos conceitos-chave do Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, através da elaboração de trabalhos técnicos semelhantes.¹⁴

O presente documento temático sobre o ‘consentimento’ é o segundo na série. Será seguido por um estudo sobre o conceito de ‘exploração’ dentro de definição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.

¹¹ “Relatório sobre a reunião do Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas, realizada em Viena de 27-29 janeiro 2010 "CTOC / COP / WG.4 / 2010/6, 17 de fevereiro de 2010, para. 31 (b).

¹² Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado transnacional, CTOC / COP / 2010/17, 02 de dezembro de 2010, Resolução 02/05: "Implementação do Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional", op. 5.

¹³ Ibid. op. 10.

¹⁴ Conferência das Partes da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, CTOC / COP / 2012/15, 05 de novembro de 2012, a Resolução 01/06: "Garantindo a implementação efetiva da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional seus Protocolos ", op. 12.

1.3 Metodologia

A metodologia para a preparação do presente Documento Temático foi semelhante à adotada para o primeiro estudo, com algumas pequenas modificações com base naquela experiência anterior:

Pesquisa documental inicial: envolvendo (i) revisão e análise dos textos acadêmicos existentes e materiais técnicos; (ii) exame do direito internacional e tratados regionais incluindo recursos históricos; e (iii) exame da legislação nacional e a jurisprudência nacional utilizando a base de dados do UNODC.

Pesquisa nos Países: Preparação de um instrumento de pesquisa que vise capturar informações adicionais e em profundidade sobre legislação, casos e práticas relacionadas com o tema do estudo, bem como a compreensão do profissional e pontos de vista sobre as questões levantadas. O instrumento de pesquisa (ver anexo 2) foi então usado para orientar entrevistas em profundidade com profissionais e especialistas de doze Estados que representam diferentes regiões e tradições jurídicas (Argentina, Austrália, Belarus, Indonésia, Israel, Filipinas, Noruega, Sérvia, Espanha, Tailândia, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e Estados Unidos da América).

Os Estados que participaram do processo foram identificados seguindo consultas com as Estados Partes e com o objetivo de manter o equilíbrio geográfico e incluindo a experiência de ambos os sistemas de direito civil e comum. Os Estados Partes também foram lembrados do processo e convidados a participar das pesquisas durante deliberações na terceira sessão do Grupo de Trabalho aberta e provisório sobre Tráfico de Pessoas, que aconteceu entre 6-8 novembro de 2013. Todos os Estados Partes que manifestaram interesse em participar do processo foram incluídos na pesquisa.

Informações adicionais foram recebidas de vários Estados que não foram formalmente pesquisados para este estudo. A República Popular da China apresentou um resumo de um caso; o Japão encaminhou a polícia e as diretrizes do Ministério Público; o Assessor Sênior da Finlândia, do Gabinete do Provedor de Justiça para as Minorias, apresentou casos; um promotor de Tonga transmitiu uma análise de caso. A legislação do Quênia também foi analisada pelo UNODC e incluída entre os resultados da pesquisa.

Apresentações e debates no Grupo de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas: A questão do consentimento foi tema de discussão em diversos eventos realizados durante a quinta sessão do Grupo de Trabalho (novembro de 2013): (i) um painel de discussão plenária com palestrantes da Austrália, Finlândia e Tailândia; e (ii) um evento paralelo com participação do Relator Especial das Nações Unidas sobre o Tráfico, do UNODC, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do consultor líder para o presente documento temático.

Elaboração de um relatório de pesquisa e do Documento Temático: Os resultados dos inquéritos nacionais, juntamente com uma análise detalhada desses resultados

foram compilados em um detalhado Relatório de Levantamento que forneceu uma grande contribuição para o presente Documento Temático. Materiais analíticos adicionais elaborados pelo UNODC e documentação recolhida durante a pesquisa documental também foram utilizados no processo de elaboração.

Revisão do grupo de especialistas: o UNODC convocou uma reunião do grupo de especialistas em Viena, em 17-18 fevereiro de 2014, com a participação de especialistas nacionais de doze jurisdições, incluindo onze dos Estados que participaram do processo de pesquisa.¹⁵ Os representantes das organizações internacionais e regionais também participaram da reunião,¹⁶ bem como um representante da Suíça, que tem proporcionado o apoio financeiro para este projeto. Um esboço do Documento Temático foi fornecido para participantes com antecedência. O objetivo da reunião foi discutir em profundidade as questões abordadas no documento, a fim de chegar a uma melhor compreensão deles. Um dos temas discutidos foi se seria válido elaborar orientações e que forma elas deveriam ter. Enquanto cuidado foi tomado para assegurar a adequada representação tanto geograficamente como em termos de sistemas jurídicos, os Estados pesquisados e os especialistas que participaram refletem apenas uma pequena amostra dos Estados que ratificaram o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.¹⁷ Contra um cenário de variação significativa na legislação, na lei e na jurisprudência, as discussões obtiveram sucesso em levantar questões centrais e problemas que surgem em muitos Estados, apresentando um conjunto de soluções, as quais enriqueceram o Documento Temático.

Revisão da documento final por especialistas: Na sequência da reunião do grupo, o documento foi revisado e submetido a uma nova revisão aos especialistas que participaram da reunião e de outros especialistas adicionais. Os comentários recebidos foram levados em conta na versão final do Documento Temático.

1.4 Estrutura deste texto

Um Sumário Executivo apresenta as principais conclusões do estudo. O Documento Temático em si é dividido em quatro partes com a presente, a parte inicial apresentando informações contextuais necessárias, incluindo o contexto mais amplo, o mandato e os termos de referência.

¹⁵ Argentina, Austrália, República da Indonésia, Israel, Noruega, Filipinas, República da Sérvia, Espanha, Tailândia, Reino Unido, Estados Unidos da América foram pesquisados e enviaram especialistas para a reunião do grupo de peritos. Além disso, um especialista do Canadá participou da reunião.

¹⁶ Estes incluíram o Relator Especial das Nações Unidas sobre o Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças, a partir de OHCHR e um representante de seu escritório, a OIT, OIM, UNICEF, Gabinete do Coordenador da União Europeia Anti-Tráfico, Programa de Combate ao Tráfico de Pessoas na Austrália-Ásia e o UNODC.

¹⁷ Em setembro de 2014, haviam 161 Estados Partes no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.

Parte 2 fornece uma visão geral e análise estrutura da política e da legalização internacional em torno do 'consentimento' e conceitos relacionados. Esta começa com algumas observações gerais sobre os princípios subjacentes à defesa do 'consentimento' para responsabilidade criminal e abordagens em desenvolvimento entorno do consentir dentro dos principais sistemas jurídicos. A próxima seção considera o 'consentimento' no contexto específico do tráfico; esboçando brevemente como a questão foi tratada em antigos tratados sobre tráfico; empreendendo uma detalhada análise do conceito de consentimento dentro do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.; e reavaliando a abordagem adotada pelos instrumentos regionais especializados. Um breve levantamento de outras fontes de conhecimento e autoridade é então feita antes de se chegar a algumas conclusões iniciais sobre o quadro jurídico e político internacional aplicável.

Parte 3 resume e analisa os resultados da pesquisa da legislação nacional e prática no que se refere ao conceito de consentimento a fim de estabelecer a base para uma reflexão mais ampla das questões e tendências na parte seguinte. Os doze estados pesquisados são divididos em três grupos: (i) os Estados que afirmaram explicitamente, em sua legislação, a irrelevância do consentimento; (ii) Estados que omitiram referência ao consentimento onde o quadro legal é omissivo sobre o assunto; e (iii) Membros que tenham omitido a referência ao consentimento, mas que no entanto, tenham claramente esclarecido a irrelevância do consentimento na jurisprudência.

Parte 4 reúne resultados de legislação, jurisprudência e os pontos de vista de profissionais em torno de uma série de declarações fundamentais, com base nas pesquisas e as percepções do encontro de especialistas subsequentes, incluindo: (i) o princípio da irrelevância do consentimento é amplamente aceito; (ii) independentemente da abordagem adotada na lei, o consentimento é muitas vezes altamente relevante na prática; (iii) os 'meios' muitas vezes são fundamentais para considerações sobre consentimento; (iv) o tipo e a gravidade da exploração também são relevantes às considerações sobre consentimento; e (v) a questão da responsabilidade penal das pessoas traficadas pode expor os limites do princípio da irrelevância do consentimento.

Profissionais consultados para a pesquisa eram da opinião de que a orientação internacional em torno do consentimento pode ser útil para melhorar a clareza, certeza e consistência na compreensão e aplicação da lei. Durante a reunião do grupo de especialistas, alguns profissionais salientaram a necessidade de orientação para fornecer clareza e flexibilidade, em reconhecimento da diversidade de sistemas nacionais e da complexidade do tópico. O Anexo 1 oferece algumas "considerações importantes para Profissionais da Justiça Criminal em relação à irrelevância do 'consentimento' em Tráfico de Pessoas."

2 O conceito na direito e política internacional

O artigo 3 (a) do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas define o tráfico de pessoas como constituído por três elementos: (i) uma ‘ação’, sendo o recrutamento, o transporte, transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas; (ii) um ‘meio’ pelo o qual a ação é conseguida (ameaça ou uso da força ou a 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 que uma pessoa tenha autoridade sobre outra pessoa); e (iii) um ‘propósito’ (da ação): ou seja, a exploração. O artigo 3 (b) da definição afirma que o consentimento da vítima para a exploração pretendida é irrelevante quando qualquer dos "meios" estipulados tenha sido utilizado. O elemento de ‘meios’ não é requerido para estabelecer o tráfico de crianças. É amplamente aceito que, além de simplificar os requisitos de prova para processos que envolvem crianças, isso representa uma afirmação adicional de que o consentimento nunca deve ser considerado em tais casos. Crianças são, pela lei, em geral reconhecidas como sendo incapazes de consentir a certos tipos de atividades em pelo fato de serem mais vulneráveis e de existir um desequilíbrio de poder. Esta definição de tráfico, incluindo sua disposição sobre a irrelevância do consentimento, tem sido incluída em uma série de outros instrumentos e tendo sido analisada em vários textos interpretativos e guias. Existe também, apesar de limitada, alguma jurisprudência internacional relevante.

Esta seção começa com algumas observações gerais sobre o papel do consentimento no direito penal, antes de examinar a evolução jurídica e política internacional e algumas conclusões preliminares.

2.1 Consentimento no direito penal: Algumas observações gerais sobre princípios e abordagens

O princípio subjacente à defesa do consentimento para a responsabilidade criminal, *volenti non fit injuria* (ao consentir, nada de errado é feito), pode ser rastreado no Direito Romano do século VI.¹⁸ Originalmente operando como uma barreira completa a promotoria, a regra foi modificada em diferentes sistemas jurídicos ao longo do tempo para permitir certas exceções, geralmente ações que envolveram lesões corporais graves ou que foram consideradas ser prejudiciais para a sociedade como um todo. Esta mudança foi o resultado do reconhecimento da dimensão

¹⁸ V. Bergelson, “O direito de ser ferido, testando os limites do consentimento” 75 *George Washington Law Review* 165 (2007), p. 9.

pública dos danos anteriormente considerados privados: “o indivíduo perdeu o poder de consentir ao que o Estado considerava como dano a si mesmo.”¹⁹

Considerações paralelas em diferentes tradições legais relacionaram a *qualidade* do consentimento em relação ao comportamento no qual o consentimento invalida um elemento essencial do ato (por exemplo, estupro ou roubo). Em todos os principais sistemas jurídicos, em que a defesa do consentimento está disponível, certo padrão deve ser satisfeito: em geral, que é ao mesmo tempo informado e dado livremente. O consentimento para o ato do agressor que é obtido através de agentes obstrutivos, como coação ou fraude será cancelado desde o início. Além disso, certos grupos de pessoas, a maioria, em particular, crianças e pessoas com deficiências mentais (mas também, por vezes, as mulheres e aqueles cuja capacidade de decisão foi ou é considerada prejudicada de alguma forma) são consideradas incapazes de oferecer a qualidade necessária de consentimento. Leis de “idade de consentimento” têm procurado estabelecer uma linha entre a capacidade legal e incapacidade para proporcionar consentimento significativo em relação a questões como as relações sexuais e casamento.

A nulidade legal do consentimento obtido através da coerção e fraude parece ter sido consistentemente reconhecida e acolhida em todos os principais sistemas jurídicos. Contudo surgiram questões no que diz respeito a formas ‘mais sutis’ de ameaça ou coerção, muitas vezes enquadradas em termos de vulnerabilidade. Especificamente: o consentimento pode ser viciado - ou a sua qualidade danificada - quando o indivíduo, provendo o consentimento é vulnerável de alguma forma e o consentimento refere-se a um ato que parece fazer mal a essa pessoa? Muito do material de pesquisa disponível sobre este ponto refere-se à jurisprudência Anglo-Americana, o que parece confirmar que a questão central é de grau: quanto maior for à vulnerabilidade e mais arriscada e prejudicial à conduta, mais convincente a evidência de que o consentimento se deu deve ser exigida.²⁰ Relevantemente, a origem do fator “consentimento danificado” foi considerada significativa: por conseguinte, “coerção econômica de circunstâncias” não invalidaria o consentimento do criminoso no contexto legal uma vez que ela parte do indivíduo e não de outra pessoa.²¹ Como um estudioso explicou, a compulsão de uma pessoa em escolher entre trabalhar ou morrer de fome ao não torna o aparente consentimento para trabalhar involuntariamente: Desde que a pessoa a quem é dado o consentimento não é a causa da fome ou falta de qualquer alternativa razoável, nesse caso, o consentimento deve ser considerado válido.²² Deve notar-se que este ponto de vista não corresponde precisamente a posição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas sobre “abuso de posição de vulnerabilidade”. Para o consentimento ser considerado irrelevante nessa base a pessoa a quem

¹⁹ Ibid, p. 11.

²⁰ Ibid, p. 31.

²¹ D. Beyleveld, e R. Brownsword, para o outro, na lei (2007), p. 127.

²² Robert Nozick, *Anarquia, Estado e Utopia* (1974), como citado em Jones, Samuel Vincent, “Tráfico Humano identificação das vítimas: Deve o consentir importar ?” *45 Indiana Law Review* 483 (2012), pp. 508-509.

consentimento é dado deve ter abusado de uma já existente ou criada uma vulnerabilidade (sua origem é irrelevante), a fim de garantir um ato destinado a resultar em exploração.²³

Os principais sistemas jurídicos também reconheceram que, no contexto do direito penal, o consentimento que de outra forma é válido (isto é, aquele que é informado e dado livremente) pode ser substituído com base no interesse público, ordem ou moralidade. Por exemplo, um número de Estados tem afirmado um interesse legítimo do Estado em rejeitar o consentimento como uma defesa a acusações relacionadas à exploração da prostituição.

Apesar de cuidadosas racionalizações legais para determinadas posições políticas sobre o consentimento, é evidente que *valores* têm desempenhado um papel fundamental na forma como essas posições são moldadas e defendidas. Por exemplo, em relação ao exemplo acima dado, são os “valores fundamentais” de interesse público, ordem, proteção de populações vulneráveis e moralidade que servem para tornar irrelevante o consentimento. Da mesma forma, as considerações de “dignidade humana” foram utilizadas para reforçar a posição de que não se pode consentir à prostituição ou a lesões corporais graves ou mesmo à própria exploração - independentemente da forma que ela leva. Um valor liberal concorrente - ou pelo menos de equilíbrio - no direito penal e na política acerca do consentimento tem sido a ‘autonomia pessoal’ e o valor relacionado de respeito pelos compromissos voluntários. Neste contexto, essas idéias reconhecem que as pessoas podem fazer e tomar decisões que outros não tomariam; decisões que são de alto risco; que implicam dificuldades e até mesmo certo grau de dano; ou que terminam mal. Aceita-se o direito do indivíduo de decidir o que considere em seu melhor interesse e rejeita as tentativas de invalidar tais escolhas racionais e voluntárias, mesmo que sejam manifestamente imprudentes ou que possam resultar em danos ao indivíduo. É claro que alguns valores são passíveis de serem defendidos para diferentes propósitos. Por exemplo, o valor de “dignidade humana” tem sido usado para avançar diferentes abordagens para a questão da prostituição.

2.2 O consentimento no contexto específico do tráfico

O consentimento tem sido fundamental para a narrativa a cerca de tráfico já que a prática tradicionalmente associada com o tráfico (transfronteiriço de mulheres e meninas para fins de exploração sexual) foram sujeitos a regulamentações internacionais durante as primeiras décadas do século XX. Acordos internacionais iniciais se focaram na força e no engano, o que implica necessário que o consentimento tenha sido viciado ou comprometido em alguma forma pelas ações do explorador.²⁴ No entanto, o elemento meio foi posteriormente eliminado,

²³ UNODC, documento sobre as questões: O abuso de uma posição de vulnerabilidade e outros meios dentro do Definição de Tráfico de Pessoas (2012), pp. 90-91.

²⁴ Convênio Internacional para a Repressão do Tráfico de Escravos Brancos, 1 LNTS 83,

tornando assim o consentimento totalmente irrelevante uma vez que o ato (lenocínio, tentação, ou levando para longe qualquer mulher, de qualquer idade, através de uma fronteira internacional) e propósito ('fins imorais') foram ambos estabelecidos.²⁵ A Convenção sobre Tráfico de 1949 adotou esta abordagem, exigindo do Estado punir:

Qualquer pessoa que, para satisfazer as paixões de outrem: (1) adquira ou seduza ou leve para longe, para fins de prostituição, outra pessoa, mesmo com o consentimento da pessoa em causa; (2) explore a prostituição de outra pessoa, mesmo com o seu consentimento.²⁶

Os Estados Parte eram ainda obrigados a punir qualquer pessoa que " explore a prostituição de outra pessoa, mesmo com o seu consentimento."²⁷

A centralidade do consentimento continuou através do desenvolvimento e adoção do quadro jurídico moderno estabelecido pela Convenção sobre Crime Organizado e seus Protocolos adicionais. Consentimento é muitas vezes considerado uma característica distintiva entre o contrabando de migrantes e tráfico: aqueles que foram contrabandeados têm de alguma forma *consentido* à sua situação;²⁸ a implicação nesta afirmação foi que aqueles que foram vítimas do tráfico não consentiram.²⁹ Contrabando de migrantes continua a ser percebido como

produzido em 04 de maio de 1904, entrou em vigor em 18 de julho, 1905; Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Escravos Brancos, 3 LNTS 278, feito 04 de maio de 1910, entrou em vigor em 08 de agosto de 1912. (Ambos alterados por um protocolo aprovado pela Assembléia Geral em 3 de dezembro de 1948, 30 UNTS 23.); e Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, 9 LNTS 415, produzido em 30 novembro de 1921, entrou em vigor 15 de junho de 1922.

²⁵ Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de mulheres de maioridade, 150 LNTS 431, feito 11 de novembro de 1933, entrou em vigor a 24 de julho de 1934. alterado por um Protocolo aprovado pela Assembléia Geral em 20 de outubro de 1947, 53 UNTS 13.

²⁶ Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e da exploração da Prostituição de Outrem, 96 UNTS 271, feito 2 de dezembro de 1949, entrou em vigor 25 de julho 1951, Art. 1.

²⁷ Id.

²⁸ Veja por exemplo, a Lei Modelo UNODC sobre Tráfico Ilícito de Migrantes na p. 19 ("geralmente, uma pessoa consente a ser contrabandeada").

²⁹ Por exemplo, em seu Relatório de 2000 a Relatora Especial das Nações Unidas sobre a Violência contra as Mulheres afirmou que é "a natureza não-consensual do tráfico que a distingue de outras formas de migração". "Relatório do Relator Especial sobre a Violência contra as Mulheres, suas causas e conseqüências, Ms. Radhika Coomaraswamy, sobre o tráfico de mulheres, a migração das mulheres e Violência contra a Mulher", UN Doc. E/CN.4/2000/68, 29 de fevereiro 2000. O Relator Especial declarou no mesmo relatório: "A falta do consentimento informado não deve ser confundida com a ilegalidade de certas formas de migração. Enquanto todo o tráfico é, ou deveria ser, ilegal, toda a migração ilegal não é o tráfico. É importante se abster da junção telescópica dos conceitos de tráfico e migração ilegal. No coração desta distinção está a questão do consentimento".

voluntário.³⁰ No entanto, há uma crescente compreensão de que esta distinção binária nem sempre será um reflexo preciso da realidade.

2.2.1 O Protocolo do Tráfico de Pessoas e o conceito de consentimento

Como observado anteriormente, o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas estabelece uma definição de tráfico que inclui três elementos distintos: uma *ação*; um *meio* pelo qual que a ação ocorre ou é possível; e um *propósito* para a ação, que é especificada como exploração. O primeiro componente da definição, o elemento 'ação', é uma parte (e, no caso do tráfico de crianças, a única parte) do *actus reus* do tráfico. Este elemento pode ser estabelecido pelas práticas indefinidas de recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas. Tais atividades podem ser neutras em si mesmas, mas assumir um caráter diferente quando realizado de forma particular (*meio*) e com a intenção de explorar (*propósito*). O elemento final, "com a finalidade de" introduz um requisito específico *mens rea* na definição, sujeito ao *mens rea* de um determinado país. O tráfico ocorrerá se o indivíduo ou entidade *pretende* que a ação implicada (que, no caso do tráfico de adultos deve ter ocorrido ou sido possível através de um dos meios previstos) levaria à exploração.³¹ O tráfico é, assim, um crime de intenção específica ou especial (*dolus specialis*).³²

A segunda parte do *actus reus* do tráfico, o elemento 'meios' (ameaça ou uso de força ou a outras formas de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou uma posição de vulnerabilidade, e à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para alcançar o consentimento de uma pessoa a fim de ter autoridade sobre outra pessoa) é relevante apenas para tráfico de adultos. Este aspecto da definição geralmente 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 um esclarecimento do abuso de uma posição vulnerabilidade em uma Nota

³⁰ Ver, por exemplo, *Crown Prosecution Service* (Reino Unido), Tráfico de Seres Humanos e Contrabando (2012) (descrevendo contrabando como um "ato voluntário").

³¹ O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas não define "exploração", mas fornece uma lista aberta que inclui *no mínimo*: "a exploração da prostituição de outros, ou outras formas de exploração sexual, trabalho ou serviços forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, servidão ou a remoção de órgãos." Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, Art. 3 (a). O *Travaux Préparatoires* indica que o termo "no mínimo" foi incluídos para assegurar que as formas não identificadas ou novas de exploração não seriam excluídas por implicação: UNODC, *Travaux Préparatoires* das Negociações para a Elaboração da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos (2006) (doravante *Travaux Préparatoires*), p. 343, nota 22 e pg. 344, nota 30.

³² UNODC, Manual dos Profissionais de Anti-Tráfico (2009), Módulo 1, p. 4. UNODC observa que a legislação nacional pode permitir que o *mens rea*, seja estabelecido em um nível menor do que "intenção" direta (como imprudência, cegueira voluntária ou negligência criminoso): *ibid.*

Interpretativa que faz parte do Protocolo *de Travaux Préparatoires*,³³ nenhum dos estipulados ‘meio’ são definidos e parece haver uma sobreposição significativa entre alguns deles. Houve pouca discussão até o momento quanto à questão de se é preciso haver maior seriedade ou a extensão da coerção, fraude, ou abuso de uma posição de vulnerabilidade que poderia constituir um ‘meio’ para efeitos da definição de tráfico.

A linha de base estabelecida pelo Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é que o consentimento de uma vítima adulta para a exploração pretendida é irrelevante se algum dos ‘meios’ listados forem utilizados.³⁴ O consentimento de uma criança vítima de tráfico é irrelevante, independentemente de o ‘meio’ ter sido utilizado ou não. O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas *não* diz que o uso de meios deve operar para invalidar ou danar o consentimento. A falta de consentimento não é um elemento do crime de tráfico de pessoas. Duas Notas Interpretativas estão coligadas ao parágrafo. A primeira, caracterizada como ‘intrigante’ por um comentarista,³⁵ indica que o número não deve ser interpretado como limitando a aplicação de assistência jurídica mútua em conformidade com o artigo 18 da Convenção sobre Crime Organizado.³⁶ A segunda nota afirma que o parágrafo não deve ser interpretado como impondo restrições ao direito de acusados a ampla defesa e da presunção de inocência. Ele também não deveria ser interpretado como impondo à vítima o ônus da prova. Como em qualquer processo penal, o ônus da prova recai sobre o Ministério Público, na conformidade com o direito interno.³⁷ A última Nota também faz referência ao artigo 11, parágrafo 6 da Convenção sobre Crime Organizado, que preserva princípios-chave legais estabelecidos no direito interno dos Estados Parte, incluindo “princípios jurídicos controlando a legalidade da conduta.”³⁸

³³ Os *Travaux Préparatoires* para o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas incluem uma nota interpretativa no sentido de que a referência ao abuso de uma posição de vulnerabilidade “seja entendido como referindo-se a qualquer situação em que a pessoa envolvida não tem real e aceitável alternativa senão submeter-se a esse abuso”.

³⁴ Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, Art. 3 (b).

³⁵ D. McClean, *Crime Organizado Transnacional: Um Comentário sobre a Convenção das Nações Unidas e seus Protocolos (2007)*, p. 328 (“O enigma reside em encontrar por que alguém iria pensar que pode ter [um efeito sobre a aplicação das obrigações de assistência jurídica mútua]. Uma possível explicação é que a evidência quanto, a saber, se a vítima tinha o consentimento possa ser necessária para fins de condenação; a irrelevância dessa evidência em termos de definição do ‘tráfico’ não impediria o uso do artigo 18 para obter as provas”).

³⁶ “Relatório do Comitê Ad Hoc sobre a Elaboração de uma Convenção contra Criminalidade Organizada Transnacional no trabalho de suas sessões primeira à décima primeira: Addendum de Notas Interpretativas para os registros oficiais (*Travaux Préparatoires*) das negociações de a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos” UN Doc. A/55/383/Add.1, 03 de novembro, 2000, Nota 67.

³⁷ *Ibid*, para. 68.

³⁸ Convenção sobre Crime Organização, art. 11 (6): “Nada na presente Convenção deverá afetar o princípio de que a descrição das infrações estabelecidas em conformidade com esta convenção e das defesas legais aplicáveis ou outros princípios jurídicos que controlam a legalidade da conduta são reservados ao direito interno de um Estado Parte e que tais delitos serão julgados e punidos, de acordo com essa lei.”

A avaliação do *Travaux Préparatoires* confirma que a questão do consentimento não era sujeita a análise substantiva até bem tarde nas negociações, quando a definição de tráfico passou a ser discutida e finalizada.³⁹ Nesse ponto, parecia ser consenso geral entre os Estados participantes que o consentimento da vítima não deveria ser um problema para determinar se o crime de tráfico tinha sido ou não estabelecido. A questão que permanece é se referência expressa era necessária ou aconselhável. Algumas delegações propuseram uma declaração explícita sobre a irrelevância do consentimento, enquanto outros recomendaram que não fosse referida de modo algum, já que isso implicaria que, sob certas circunstâncias, seria de fato possível consentir-se com o Tráfico de Pessoas.⁴⁰ Alternativas sugeridas incluíram “com ou sem consentimento [da vítima]”; “independentemente do consentimento inicial da vítima”; e uma afirmação que a existência de qualquer dos meios indicados “deve ser considerada como viciar qualquer consentimento alegado de uma vítima de tráfico”.⁴¹ A referência de o consentimento ter sido influenciada por “meios” sobreviveram até ao final de sessão de negociação,

³⁹ Note, porém, referências a consentimento nas primeiras propostas de definições (ambos do tráfico e de “exploração sexual” e “trabalho forçado.” Veja *Travaux Préparatoires*, p. 341, 352-354. Note ainda as afirmações repetidas, durante todo o processo de elaboração, que o consentimento a qualquer forma de tráfico relacionados com exploração de crianças sempre seria irrelevante. Ver *Travaux Préparatoires* por exemplo, pp. 342-343, 345, 355 nota 10.

⁴⁰ *Travaux Préparatoires*, pp. 343-344 (“...houve grande discussão sobre se uma referência ao consentimento das vítimas deve ser feita na definição de “tráfico de pessoas”, e em caso afirmativo, como isso deveria ser formulado. A maioria das delegações concordaram que o consentimento da vítima não deveria, como uma questão de fato, ser relevante para saber se a vítima tinha sido “traficadas.” No entanto, muitas delegações expressaram preocupações jurídicas sobre o efeito de excluir expressamente o consentimento de uma disposição na qual muitos dos meios indicados, pela sua natureza, expressa o consentimento da vítima. Vários expressaram preocupação de que uma referência expressa ao consentimento poderia realmente significar que, em algumas circunstâncias, seria possível consentir com coisas como o uso ou ameaça de força ou fraude. Várias delegações assinalaram que provar a falta de consentimento foi difícil porque o consentimento da vítima ou capacidade de consentir frequentemente alterava-se enquanto o crime estava em curso. Em casos de tráfico, o consentimento inicial da vítima foi muitas vezes retiradas ou viciada por alterações posteriores em circunstâncias e em alguns casos, uma vítima seqüestrada sem o consentimento pode, posteriormente, consentir devido a elementos do tráfico. Houve consenso de que tanto o protocolo quanto a legislação de execução deve reduzir este problema para os promotores e as vítimas o maximo possível. Na nona sessão do Comitê Ad Hoc, não houve consenso e o presidente pediu às delegações que considerassem...opções...”). Uma discussão semelhante foi realizada no contexto do debate em torno da diferença entre o tráfico infantil e do de adultos e para saber se essa diferença deve ser expressa em termos do consentimento. Uma nota nos *Travaux Préparatoires* afirma que “...um modo alternativo para criminalizar o tráfico de crianças poderia ser a de afirmar que as crianças não poderiam consentir com certas atividades. Um delegado, no entanto, expressou preocupação de que usando uma exceção de consentimento para algumas finalidades poder-se-ia implicar que o consentimento poderia ser dado para outros fins. Várias delegações também expressaram preocupação de que uma exceção ao consentimento para as crianças poderia sugerir que adultos poderiam concordar com a escravidão, o trabalho forçado ou servidão, quando, na verdade, nenhuma pessoa deve concordar com a escravidão, o trabalho forçado ou servidão. O texto ... evitou essa confusão por não usar a palavra ‘consentimento’ (342 p., nota 17).

⁴¹ *Travaux Préparatoires*, pp. 343-344.

quando foi substituída pela referência de o consentimento ser considerado 'irrelevante' da mesma maneira.⁴² No texto final houve em certo sentido um compromisso: afirmar explicitamente a irrelevância do consentimento, mas deixando claro que esta foi condicionada à irrelevância ao uso de 'meio'.

O *Travaux Préparatoires* não fornece clareza a respeito de porque a irrelevância do consentimento foi aliada à 'exploração intencionada' ao invés do elemento do ato de recrutamento, transferência etc. (para o qual 'meio' é aliado). Também não está claro por que a frase 'o consentimento é irrelevante' foi escolhida através de uma declaração no sentido de que o consentimento não seria uma defesa válida ou que os 'meios' poderiam influenciar o consentimento.

Como guardião da Convenção sobre o Crime Organizado e seus Protocolos adicionais, o UNODC tem produzido uma série de recursos e orientações que, embora não determinantes, oferecem uma perspectiva útil. O quadro abaixo resume o tratamento da questão do consentimento.

O **Guia Legislativo da Convenção e dos Protocolos**, lançado em 2004, faz apenas referências passageiras ao consentimento, afirmando que: “[u]ma vez verificado que foram utilizados engano, coerção, força ou outros meios proibidos, o consentimento é irrelevante e não pode ser usado como uma defesa.”⁴³ O Guia também se refere ao consentimento no contexto do contrabando de migrantes que envolve a exploração, afirmando que “se não houver consentimento [para a exploração] ou se houver consentimento que foi viciado ou anulado tal como previsto no ... Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, a presença de exploração no que seria um caso de contrabando fará com que geralmente a ofensa de tráfico seja aplicável ...”.⁴⁴

O **Modelo de Lei sobre Tráfico de Pessoas** do UNODC de 2009 é mais expansivo, oferecendo a seguinte interpretação do artigo 3 (b):

[U]ma vez que os elementos do crime de tráfico, incluindo o uso de um dos meios identificados (coação, engano, etc.), são comprovados, qualquer defesa ou alegação de que a vítima "consentiu" é irrelevante. Isso também significa que, por exemplo, que a consciência de uma pessoa de estar trabalhando na indústria do sexo ou na prostituição, não a exclui de tornar-se uma vítima de tráfico. Mesmo sendo consciente da natureza desse trabalho, a pessoa pode ter sido induzida ao erro quanto às condições de trabalho, e acaba por ser explorada ou coagida.

Esta disposição retoma as normas jurídicas internacionais existentes. É logicamente juridicamente impossível “consentir” quando um dos meios

⁴² Ibid, p. 345.

⁴³ UNODC, *Guia legislativo para a implementação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos*, ONU Venda Nº E.05.V.2 (2004), p. 270.

⁴⁴ Ibid, p. 347.

citados na definição é utilizado. Consentimento genuíno só é possível juridicamente quando todos os fatos são apurados e a pessoa o exerce livremente.⁴⁵

Nem todos os casos são resolvidos só com uma simples leitura do Protocolo sobre o Tráfico de Pessoas e dos Trabalhos Preparatórios. As principais questões levantadas acima e consideradas em vários pontos ao longo deste estudo incluem: o protocolo exige que os ‘meios’, na verdade, vicem ou prejudiquem o consentimento de uma determinada vítima? Os meios necessitam ser de caráter suficientemente grave para que negue o consentimento? Quando o consentimento é relevante, e para quem?

2.2.2 Instrumentos Regionais

A Convenção de Tráfico Europeia⁴⁶ Reproduz a definição de tráfico adotada no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, incluindo o elemento “meios” e a disposição relativa à irrelevância do consentimento quando qualquer um dos meios é utilizado. O Relatório Explicativo que acompanha a Convenção discute esta disposição com referência ao objetivo de exploração do trabalho forçado⁴⁷: observando a definição jurídica internacional (“serviço que é exigido de uma pessoa sob a ameaça de qualquer penalidade e para o qual a pessoa não se tenha oferecido voluntariamente”⁴⁸) e citando um acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) que, em certas circunstâncias, um serviço “não poderia ser tratado como tendo sido voluntariamente aceito de antemão”; que o consentimento não é, portanto, suficiente para excluir trabalho forçado; e a sua validade deve ser avaliada à luz de todas as circunstâncias do caso.⁴⁹ O Relatório Explicativo afirma, sem mais citação, que a disposição sobre a irrelevância do consentimento “segue jurisprudência do TEDH”. Ele explica ainda que o consentimento dado em um determinado momento e /ou para uma forma particular de exploração não é o mesmo que o consentimento para exploração:

A questão do consentimento não é simples e não é fácil de determinar onde o livre arbítrio termina e começa a restrição. Em tráfico, algumas pessoas não sabem o que está por vir, enquanto outros são perfeitamente

⁴⁵ UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons* (2009), pp. 33–34.

⁴⁶ Convenção do Conselho da Europa sobre a Luta contra o Tráfico de Seres Humanos ETS 197, 16.V.2005, concluído em 16 de maio de 2005, entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2008 (Convenção Europeia sobre Tráfico).

⁴⁷ Conselho da Europa, Relatório explicativo sobre a Convenção sobre a Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, ETS 197, 16.V.2005, paras. 90–91.

⁴⁸ Organização Internacional do Trabalho (OIT) Convenção sobre Trabalho Forçado e Obrigatório 39 UNTS 55, ILO No. 29 done 28 Junho de 1930, e em vigor o dia 1 maio de 1932 (Convenção sobre o Trabalho Forçado da OIT – 1930, Art. 2).

⁴⁹ *Van der Müsselle v. Belgium* (julgamento de 23 de novembro de 1983, Series A, No.70), para. 37

conscientes de que, por exemplo, eles vão estar envolvidos em prostituição. No entanto, enquanto alguém pode desejar o emprego e, possivelmente, estar disposto a envolver-se em prostituição, isto não significa que eles consentem em serem submetidos a violências de qualquer modo. Por essa razão o artigo 4 (b) prevê que o tráfico de seres humanos se dá com o consentimento ou não da vítima a ser explorado.⁵⁰

Isso está em outra parte afirmando que “o consentimento da vítima não altera os responsabilidades criminais dos infratores.”⁵¹

Os mecanismos de implementação estabelecidos pela Convenção vem operando desde 2007. Uma série de relatórios sobre o Estado Membros têm se referido à questão do consentimento, em geral, afirmando a sua irrelevância e observando a importância da promoção de consciência sobre este ponto.

Diretriz de Tráfico da UE 2011/36 //EU⁵² também reproduz a definição de tráfico estabelecido no Protocolo, acrescentando que o consentimento pode dizer respeito a explorações reais, bem como aquelas pretendidas: “o consentimento de uma vítima de tráfico de seres humanos para sua exploração, seja tentada ou consumada, é irrelevante se qualquer um dos ‘meio’... foi usado.”⁵³ No contexto de uma discussão sobre a exploração da arrecadação de esmolas como uma forma de trabalho ou serviços forçados, a Diretiva aponta para possível *relevância* do consentimento, observando que: “à luz da jurisprudência relevante, a validade de qualquer consentimento possível para realizar esse tipo de trabalho ou serviços deverá ser avaliada numa base de caso-a-caso. No entanto, em se tratando de uma criança, nenhum possível consentimento deve ser considerado válido.”⁵⁴ A nulidade do consentimento de uma criança é ostensivamente devido à sua incapacidade de consentir; uma noção que tem sido estendida para alguns Estados para incluir também aqueles que podem ter atingido a maioria, mas no entanto, são deficientes mentais.

Em 2002, a Associação do Sul da Ásia para a Cooperação Regional (SAARC, em inglês) adotou a **Convenção sobre o Tráfico**.⁵⁵ Este instrumento não tem sido amplamente ratificado ou implementado e pode ser considerado como tendo sido largamente suplantado pelo Protocolo do Tráfico de Pessoas, do qual a maioria dos

⁵⁰ Ibid, para. 97.

⁵¹ Ibid, para. 226.

⁵² Diretiva da União Europeia 2011/36 / UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril 2011, sobre a prevenção e combate ao tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro do Conselho 2002/629 / JAI do Conselho, JO L 101/1, 15 de abril de 2011 (Diretriz da UE 2011/36 / UE), Art. 2 (1).

⁵³ Ibid, Art. 2 (4).

⁵⁴ Ibid, parágrafo preambular. 11.

⁵⁵ Convenção sobre Prevenção e Combate ao Tráfico de Mulheres e Crianças para a prostituição da Associação Sul-Asiática para a Cooperação Regional (Assinada em Kathmandu em 5 de janeiro de 2002, entrou em vigor em 1 de dezembro de 2005).

Estados-membros da SAARC é parte. Isso é relevante aqui apenas para a referência ao consentimento na definição restrita de tráfico:

‘Tráfico’ significa o movimento, a venda ou a compra de mulheres e crianças para prostituição dentro e fora do país por considerações monetárias ou outras com ou sem o consentimento da pessoa submetida ao tráfico ...⁵⁶

A Carta Árabe dos Direitos Humanos⁵⁷ aborda a questão do consentimento em relação ao uso de órgãos e casamentos. Em particular, o artigo 9º estabelece que nenhuma experiência médica ou científica ou a utilização de órgãos pode ser realizada sem livre consentimento e plena consciência de suas consequências. Além disso, o artigo 33 estabelece que nenhum casamento ser feito sem o pleno e livre consentimento de ambas as partes. **A Lei Modelo Árabe para o Combate ao Tráfico de Pessoas**⁵⁸ segue o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas ligando consentimento com os meios e prevê regras especiais em relação às crianças e pessoas com falta competência.

2.3 Fontes adicionais de perspectiva

Esta seção vai além de um exame dos tratados de especialistas de tráfico e orientação interpretativa relacionada ao considerar fontes complementares que podem verter luz sobre a questão do consentimento no contexto específico do tráfico de pessoas.

2.3.1 *Consentimento em direito penal internacional*

O artigo 7º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional⁵⁹ identifica como crimes contra a humanidade, (quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil com conhecimento do ataque), uma série de crimes potencialmente relacionados ao tráfico, incluindo a escravidão, a escravidão sexual, e prostituição forçada. A definição de escravidão no Estatuto é idêntica à estabelecida na Convenção sobre Escravidão de 1926 - com a adição de uma cláusula que inclui especificamente nessa definição o exercício das funções e atribuições ligadas ao direito de propriedade, “no âmbito do tráfico de pessoas, em especial as mulheres e crianças”.⁶⁰ As Regras de Procedimento e Evidência⁶¹

⁵⁶ Ibid, Art. 1 (3)

⁵⁷ Conselho da Liga dos Estados Árabes, Carta Árabe dos Direitos Humanos, 22 de Maio de 2004.

⁵⁸ Artigo 2, Lei Modelo Árabe para o Combate ao Tráfico de Pessoas.

⁵⁹ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, 2187 UNTS 90, feito 17 de julho de 1998, entrou em vigor em 1 de Julho de 2002.

⁶⁰ Ibid, Art. 7 (2) (c).

anexados ao Estatuto antecipam afirmações de consentimento a condutas proscritas no artigo 7º e estipulam os seguintes princípios de provas em casos de violência sexual abrangidos no artigo:

- a) O consentimento não pode ser inferido por motivo de quaisquer palavras ou comportamento de uma vítima onde a força, ameaça de força, coerção ou o aproveitamento de um ambiente coercitivo prejudica a capacidade da vítima em dar consentimento voluntário e genuíno;
- b) O consentimento não pode ser inferido por motivo de quaisquer palavras ou comportamento de uma vítima em que a vítima é incapaz de dar consentimento genuíno;
- c) O consentimento não pode ser inferido por causa do silêncio, ou falta de resistência de uma vítima à alegada ofensa sexual;
- d) A credibilidade, caráter ou predisposição a disponibilidade sexual de uma vítima ou testemunha não pode ser inferida em razão da natureza sexual de um comportamento prévio ou posterior de uma vítima ou testemunha.⁶²

Um caso marcante no Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, *Procurador vs Kunarac*, considerou a questão do consentimento em relação à acusação de escravidão.⁶³ A Câmara de Julgamento estabeleceu os indicadores de escravidão, afirmando que em tais situações, os meios utilizados para exercer o controle sobre a vítima tornará a discussão do consentimento imaterial:

O consentimento ou livre vontade da vítima está ausente. É muitas vezes impossível ou irrelevante se, por exemplo: diante a uma ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação; o medo da violência, engano ou falsas promessas; o abuso de poder; a posição de vulnerabilidade da vítima; detenção ou manter em cativeiro; opressão psicológica ou condições sócio-econômicas.

A decisão da Câmara de Julgamento foi objeto de recurso por motivos que incluíram uma afirmação de que a falta de consentimento da vítima não havia sido comprovada, uma vez que as próprias vítimas tinham “testemunhado que elas tinham liberdade de movimento dentro e fora do apartamento e poderia, portanto,

⁶¹ Assembléia dos Estados Partes do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, “Regras de Procedimento e Evidencia”, contida no Relatório da Assembléia dos Estados Partes do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: Primeira Sessão, 03-10 setembro 2002, Registro Oficial, UN Doc. ICC-ASP/1/3.

⁶² *Ibid*, Regra 70. Note-se que o último elemento é reforçado pela regra 71, que proíbe a admissão de evidências sobre a conduta sexual antes ou depois de uma vítima ou testemunha. Além disso, o artigo 72 transmite um procedimento especial para a situação em que a defesa pretende introduzir ou extrair prova do consentimento da vítima a atos de violência sexual. A Câmara deve realizar a porta fechada um processo para determinar a relevância ou admissibilidade de tal evidência, pesando seu probatório valor e os direitos das vítimas e dos acusados. Para esta tarefa, a Câmara deve pautar-se pelos princípios acima referidos.

⁶³ *Procurador v. Kunarac*, processo nº IT-96-23, 22 de fevereiro de 2001.

ter escapado ou tentado mudar sua situação”.⁶⁴ Além de citar uma gama mais ampla de indícios de o consentimento ser impossível ou irrelevante, incluindo, mas não limitado aos ‘meios’, a Câmara de Recursos rejeitou a alegação dos recorrentes de que a falta de resistência ou de falta de uma clara e constante resistência durante todo o tempo da retenção poderia ser interpretado como um sinal de consentimento:

Com efeito, a Câmara de Apelações não aceita a premissa de que a falta de consentimento é um elemento do crime, já que, em sua opinião, a escravização origina-se dos direitos de propriedade reivindicados; por conseguinte, a falta de consentimento não tem de ser provada pela Procuradoria como um elemento do crime. No entanto, o consentimento pode ser relevante do ponto de vista probatório levando a pergunta, se o Procurador estabeleceu o elemento do crime relativo ao exercício por parte dos acusados de qualquer ou todos os poderes inerentes ao direito de propriedade. A este respeito, a Câmara de Apelações considera que as circunstâncias, que tornam impossível de exprimir o consentimento, possam ser suficientes para presumir a ausência de consentimento”.⁶⁵

Em resumo, enquanto a formulação da proposta é de alguma forma diferente, o direito penal internacional em geral, afirma a abordagem adotada pelo Protocolo sobre Tráfico de Pessoas: (i) afirmações de consentimento não podem ser inferidas quando a vítima não tem em condições de dar o seu consentimento voluntário e genuíno dado a existência de indícios que incluem, mas não estão limitados a ‘meios’; e (ii) onde a falta de consentimento não é um elemento do crime, a acusação não é obrigada a provar a falta de consentimento. Particularmente útil para o objeto deste estudo são as insinuações de que o consentimento pode ser de fato relevante para a demonstração de que a propriedade tem sido de fato exercida.

2.3.2 O consentimento na definição de trabalho forçado

Durante o processo de elaboração do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, várias delegações salientaram que era importante utilizar qualquer referência ao consentimento, já que nenhuma pessoa pode consentir à escravidão, servidão ou trabalho forçado.⁶⁶ Esta posição reflete um princípio antigo de direito internacional dos direitos humanos: a inalienabilidade intrínseca da liberdade pessoal torna o

⁶⁴ Procurador v. Kunarac, processo nº IT-96-23 & IT-96-23 / 1-A [120], Câmara de Apelações, 12 de junho 2002, para. 108.

⁶⁵ Ibid, para. 120.

⁶⁶ *Travaux Préparatoires*, p. 342.

consentimento irrelevante para uma situação em que a liberdade pessoal é retirada.⁶⁷

Apesar da aceitação quase universal deste princípio, a questão do consentimento surgiu relacionada com uma série propósitos de tráfico identificados, mais particularmente e de forma consistente com o ‘trabalho forçado’, em relação à qual a involuntariedade é ‘uma característica fundamental da definição’.⁶⁸ O direito internacional define o trabalho forçado como obra ou serviço executado sob a ameaça de qualquer penalidade para o qual a pessoa não ofereceu a si mesmo de forma voluntária.⁶⁹ O Comitê de Especialistas da OIT sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações enfatizou que quando o trabalho ou serviços são impostos (por exemplo, através da exploração de vulnerabilidade do trabalhador) sob a ameaça de multa, demissão ou pagamento de salários abaixo do nível mínimo, essa exploração deixa de ser meramente uma situação de condições de mau emprego e evoca a proteção da Convenção da OIT Nº 29.

Com relação à “ameaça de qualquer penalidade”, os órgãos de supervisão da OIT reconheceram que a coerção psicológica pode elevar-se à ameaça de uma penalidade, mas eles têm sido menos dispostos a reconhecer que uma situação de constrangimento econômico, mantendo um trabalhador em sua condição, atende a esse elemento da definição.⁷⁰ Coerção indireta desse tipo só se torna relevante em conjunto com outros fatores para o qual o empregador é responsável.⁷¹ Trabalho extraído através de “ameaça de qualquer pena” não é voluntário e o Comitê reconhece ainda, que quando engano e fraude estão envolvidos na oferta de

⁶⁷ Esta questão surgiu antes dos redatores tanto da Convenção Adicional sobre a Escravidão (Convenção Adicional sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Similares à Escravatura, 226 UNTS 3, feito 01 de abril de 1957, em vigor em 30 de abril de 1957) e do PIDCP (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, 999 UNTS 171, feito em 16 dezembro de 1966, em vigor em 03 de março de 1976), no contexto de propostas para adicionar a qualificação ‘involuntária’ para o termo ‘servidão’. A proposta foi rejeitada em ambos os casos, alegando que “[n]ão deveria ser possível para qualquer pessoa contratar-se em servidão”: F.G. Jacobs e R.C.A. White, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1996), p. 78, citando “Anotações sobre o Texto do Projeto de Pactos Internacionais dos Direitos Humanos” da ONU GAOR, Décima Sessão, Anexos, Agenda ponto 28 pt. II, aos 33, UN Doc. A/2929, 01 de julho de 1955 (preparado pelo Secretário-Geral das Nações Unidas). A Comissão Europeia dos Direitos Humanos confirmou que “[a] liberdade pessoal é um direito inalienável que uma pessoa não pode voluntariamente abandonar”: *De Wilde, Ooms & Versyp v Bélgica*, 10 Eur. Ct. H.R. (sor. B) (1969), p. 91 (citando *De Wilde, Ooms & Versyp v Bélgica*, (1967) *Anuário do Europeu da Convenção dos Direitos Humanos* 420 (Com. Eur. sobre DH)

⁶⁸ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2ª ed, 2005), p. 201.

⁶⁹ Convenção sobre Trabalho Forçado da OIT de 1930 (Nº 29) Art. 2.

⁷⁰ OIT, *Forced Labour and Human Trafficking: Casebook of Court Decision* (2009), p 12-13..

⁷¹ Como observado pela OIT nas orientações sobre o Trabalho Forçado: “...a obrigação de permanecer num emprego devido à ausência de oportunidades alternativas de emprego, vistas isoladamente, não equivale a uma situação um trabalho forçado; no entanto, se puder ser provado que o empregador está deliberadamente explorando esse fato (e da extrema vulnerabilidade que surge a partir dele), a imposição de condições de trabalho mais extremos do que seria de outro modo possível, então isto corresponderia a trabalho forçado” OIT, *Hard to See, Harder to Count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children* (2012), p. 16.

trabalho inicial, a aceitação do trabalhador não pode ser considerada como voluntária.⁷² Ele identifica duas questões distintas: (i) se o consentimento para o trabalho foi, de fato, dado livremente; e (ii) se o trabalhador mantém a capacidade de revogar o seu consentimento.

A OIT notou que o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas “tem implicações importante para a interpretação do conceito de consentimento numa relação de trabalho ou prestação de serviço”, afirmando que cada ‘meio’ (nos termos do artigo 3 (b)) “exclui definitivamente a oferta voluntária ou consentimento”.⁷³ Os meios de coerção proibidos pelo Protocolo sobre Tráfico de Pessoas interfeririam na liberdade de uma pessoa em oferecer-se voluntariamente e, portanto, tornaria o consentimento de uma vítima de trabalho forçado irrelevante sob a Convenção da OIT Nº 29.⁷⁴

Criticamente, a OIT também reconheceu a dimensão prática ligada ao consenso e às questões mais amplas em torno do que constitui a exploração, incluindo através do tráfico: “estes debates [não são] simplesmente ‘intelectuais’. O que constitui ‘coerção’, ‘consentimento’ ou ‘trabalho forçado’ em última análise é realmente uma questão de quem recebe proteção legal, de que forma, em quais circunstâncias, e de quais autoridades”.⁷⁵ Desta forma, os debates sobre os conceitos de coerção e consentimento são “um imperativo de negociação moral, política e prática sobre quais os tipos de pressões coercitivas são consideradas legítimas e ilegítimas em relações de trabalho”.⁷⁶

2.4 Conclusões sobre o conceito de consentimento no direito internacional e política

O consentimento continua a ser um aspecto problemático, complexo e não resolvido do direito internacional e política em torno do tráfico. A cláusula do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas forneceu algumas orientações sobre a direção geral que os Estados devem seguir, mas não eliminou a confusão conceitual, diversas interpretações e obstáculos práticos. É importante reconhecer que os debates em torno de consentimento não são limitados à questão do tráfico, mas são regularmente discutidos, em todos os sistemas jurídicos, em conexão com uma série de questões, refletindo as tensões fundamentais entre sobreposição de valores e prioridades, por vezes concorrentes.

Uma revisão cuidadosa de instrumentos pertinentes, bem como de uma série de materiais de apoio e interpretativos, apoia as seguintes conclusões preliminares no

⁷² Veja OIT, *The Cost of Coercion* (2009), p. 6.

⁷³ *Ibid*, p. 7.

⁷⁴ OIT, *General Survey on the fundamental Conventions* (2007), para. 271

⁷⁵ OIT, *Combating Forced Labour and Trafficking in Africa: Current responses and a way forward* (2013), p. 5.

⁷⁶ *Ibid*, p. 7.

que diz respeito ao consentimento no direito internacional e política em relação ao tráfico:

A declaração do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas sobre o consentimento reflete perigos previstos pelos Estados-Membros: os Estados-Membros eram altamente conscientes do perigo de que o consentimento se tornaria a primeira linha de defesa para os acusados de crimes de tráfico, designadamente nos casos em que as vítimas podem ter consentido em algum ponto (por exemplo, para migrar para o trabalho e / ou à prostituição). Este perigo foi considerado particularmente agudo porque o Protocolo procurou captar os mais sutis meios de controle que podem ser mascarados por um aparente consentimento, e, portanto estabelecer a linha basilar de que o consentimento de uma suposta vítima adulta a pretendida exploração é irrelevante, se um dos meios enumerados foi utilizado.

O Protocolo estabelece uma distinção entre o tráfico de adultos e o de crianças: o artigo 3 (c) do Protocolo rejeita claramente a relevância do consentimento para o delito de tráfico de crianças, independente se ‘meios’ foram ou não utilizados pelo traficante. O crime de tráfico de crianças é estabelecido pelo fato de um ‘ato’ e um ‘propósito’ de exploração, sem que ‘meios’ necessitem ser um elemento do delito. Por outro lado, no que diz respeito tráfico de adultos, o consentimento é irrelevante se um ‘meio’ tenha sido utilizado.

As referências no protocolo para a irrelevância do consentimento, quando ‘meios’ são utilizados, têm sido repetidas em todos os principais instrumentos adotados após o Protocolo que incorporam uma definição de tráfico, e tem sido afirmado em documentos de implementação política e textos interpretativos.

O consentimento é irrelevante para o estabelecimento de tráfico em adultos quando meios são utilizados: A declaração do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas de que o consentimento é irrelevante quando ‘meios’ foram usados, enquanto clara em alguns aspectos, não está clara em outros: a afirmação é clara em que o consentimento é irrelevante, se os meios, como força ou abdução são usados ou se os meios mais sutis como ‘abuso de posição de vulnerabilidade’ são utilizados. Se nenhum ‘meio’ foi empregados, o consentimento da vítima pode ainda ser relevante para determinar que tipo de crime, se algum, tenha sido cometido, uma vez que o crime de tráfico inclui o elemento de ‘meios.’ Como discutido acima, alguns especialistas defendem a opinião de que o Protocolo é destinado a certo nível de gravidade, de modo a ser capaz de anular, prejudicar ou danificar o alegado consentimento da vítima. Eles apontam para o risco, que uma interpretação muito ampla do crime de tráfico de pessoas pode ter consequências graves para os alegados perpetradores, e poderia diluir o delito. Outros apontam para uma diferente interpretação, ressaltando que não é possível consentir significativamente com certas violações da dignidade humana. Eles defendem a opinião de que, se tal exigência fosse imposta, isso impediria investigações e processos de tráfico de pessoas. No entanto, é claro que o Protocolo não exige explicitamente que cada um dos “meios” em si opere sobre a alegada vítima em particular, de modo a negar o seu consentimento. Não exige explicitamente também que cada um dos ‘meios’,

por si só, tenha um nível de gravidade de forma a prejudicar ou negar consentimento em geral.

O requisito de demonstrar os 'meios' afirma que, pelo menos dentro do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, condições de exploração por si só não são suficientes para estabelecer o tráfico de adultos: um acordo para trabalhar em uma situação ou fornecer um serviço que pode ser considerado exploratório não constituirá o tráfico, se esse acordo era garantido e continua a operar sem ameaça ou uso da força ou a outras formas de coerção, abdução, fraude, engano, abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de que uma pessoa tenha autoridade sobre outra pessoa. Embora a exploração sozinha possa envolver crimes, incluindo violações dos direitos humanos, os 'meios' devem ser usados para constituir tráfico de adultos dentro dos limites do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas.

3 Legislação Nacional e Prática: Visão Geral

Esta parte fornece uma visão geral do direito nacional, as políticas e práticas em torno da questão do consentimento nos 12 Estados formalmente pesquisados. O objetivo é estabelecer as bases para uma análise mais detalhada das questões e tendências na parte seguinte. Para fins analíticos, tem se mostrado útil dividir os Estados pesquisados em três grupos: (i) Estados que explicitamente afirmam, em suas leis quanto ao tráfico, a irrelevância do consentimento; (ii) Estados que omitiram qualquer referência ao consentimento; e (iii) Estados que omitiram referência ao consentimento, mas, no entanto, esclareceram claramente a irrelevância do consentimento na jurisprudência.

As categorizações são imperfeitas. Especialmente, dentro de cada um desses agrupamentos estão Estados que reproduziram a estrutura dos três elementos do conjunto da definição apresentada pelo Protocolo e Estados que omitiram completamente o elemento 'meio' (ao qual a disposição do Protocolo sobre consentimento está vinculada). Além disso, a quantidade e qualidade de informação disponível sobre cada país varia significativamente. Alguns daqueles pesquisados têm substancial jurisprudência relevante, enquanto outros não puderam fornecer nenhum casos diretamente relevantes para o objeto de estudo. Em alguns casos, os autores basearam-se em resumos de casos (necessariamente incompletos) extraídos do Banco de Dados da Jurisprudência de Tráfico Humano do UNODC.⁷⁷ Os profissionais entrevistados também apresentaram capacidades e experiências muito diferentes e que se refletiram na qualidade e profundidade das informações obtidas através do processo de entrevista.

O estudo também foi capaz de se beneficiar de informações sobre a legislação e as práticas de vários Estados não formalmente incluídos no inquérito. Sempre que essa informação foi considerada útil para ilustrar determinado ponto, ela está incluída na seguinte seção analítica (Parte 4).

As informações fornecidas nesta seção são resultados das pesquisas de países, complementadas por opiniões de profissionais durante a reunião do grupo de especialistas.

⁷⁷ UNODC Banco de dados de Jurisprudência sobre Tráfico de Seres Humanos está disponível online em: www.unodc.org/cld.

3.1 Estados que incluíram uma referência explícita ao consentimento na sua definição de tráfico

Sete Estados dos doze pesquisados (Argentina, Austrália, Indonésia, Filipinas, Sérvia, Espanha e Tailândia) referem-se explicitamente ao consentimento na sua definição legislada de tráfico.

3.1.1 *Argentina*

Resumo: o principal estatuto anti-tráfico da Argentina, aprovado em 2012, define o tráfico em relação aos elementos de ‘ato’ e ‘propósito’ e não exige o estabelecimento de ‘meios’. Em resposta ao que foi considerada absolvição injustificável baseada na aceitação de afirmações de consentimento da vítima, a nova lei afirma explicitamente que o consentimento da vítima não exime os responsáveis de responsabilidade civil ou criminal. A jurisprudência relevante (que antecede as alterações legislativas) é limitada além da afirmação explícita da irrelevância de consentimento em relação ao tráfico de crianças. Profissionais expressaram forte apoio à nova lei de tratamento da questão do consentimento. No entanto, eles notaram uma falta generalizada de compreensão sobre como o consentimento pode ser viciada na prática e esperam que o consentimento continuará a ser uma consideração altamente relevante na justiça criminal em resposta ao tráfico.

Enquadramento Jurídico: a lei do tráfico de 2008 da Argentina criminalizou a participação no aprisionamento, recrutamento, transporte, ou recepção de pessoas para fins de exploração sexual ou de trabalho ou colheita de órgãos. A definição inclui o elemento ‘meio’ como apresentado na definição do Protocolo. Uma nova e mais abrangente lei foi promulgada em dezembro de 2012, aumentando as penas e removendo efetivamente o elemento ‘meio’ da definição (mas mantendo ‘meio’ como uma circunstância agravante que pode resultar em penas maiores). A nova lei também ampliou elemento ‘ato’ através da introdução de dois novos atos da oferta de uma pessoa e da própria exploração, e incluindo também o casamento forçado e pornografia infantil no elemento ‘propósito’. As alterações também afirmam explicitamente que o consentimento da vítima não exime os responsáveis de responsabilidade civil ou criminal. Estas alterações foram motivadas por falhas de acusação, devido ao impacto das afirmações de consentimento da vítima e por causa de uma exigência decorrente, em vários casos, realizada sob a lei anterior, de que as vítimas devem provar que não consentiram à exploração sexual. Não há definição de consentimento na lei.

Jurisprudência: a jurisprudência pesquisada (relativa à versão anterior da lei e não a nova Lei, que não requer ‘meios’) não aborda explicitamente a questão de consentimento, exceto em relação a menores, onde tem sido repetidamente afirmado que a presença de consentimento de qualquer tipo é irrelevante para

estabelecer o tráfico de crianças.⁷⁸ No entanto, uma série de processos, principalmente envolvendo exploração relacionada ao tráfico sexual, afirmou a irrelevância do consentimento, devido ao abuso da vulnerabilidade das vítimas e da utilização de outros ‘meios’.⁷⁹ Um caso observou que a melhoria da situação da vítima possibilitada pela exploração não é suficiente para deslocar o abuso de vulnerabilidade como um meio de tráfico: “A vulnerabilidade não tem nada a ver com esse tipo de ‘melhoria de posição’, mas com o abuso pelo traficante em todas as situações, em que é impossível para a vítima de exercer autonomia plena.”⁸⁰ A referência à irrelevância do consentimento na nova lei ainda será analisada no tribunal.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Valores e premissas: Profissionais expressaram a opinião de que uma pessoa deve ser livre para escolher um caminho de vida que é legalmente tolerada, mas que o valor de dignidade humana coloca limites sobre isto: onde o consentimento legalmente válido conflite com a dignidade humana, esse consentimento não deve ser considerado como válido. Esse princípio parece significar coisas diferentes para pessoas diferentes: para alguns praticantes significa que “ninguém escolhe trabalhar na prostituição”. Profissionais também afirmaram que as questões de consentimento são muitas vezes erroneamente dirigidas à vítima: são os fatos objetivos do caso que deveriam estar em questão. A falta de consentimento muitas vezes pode ser feita a partir de um exame objetivo de tais fatos, mesmo diante da afirmação de uma vítima de que ela/ele consentiu com a situação.

A relevância do consentimento: Discussões com profissionais confirmaram que, apesar da referência legislativa à irrelevância do consentimento, a questão ainda esta viva.

Relacionamento com os “meios”: Profissionais notaram que, enquanto meios já não são uma parte da definição de tráfico, eles continuam a ser relevantes para funcionários da justiça penal no estabelecimento de como o ato ocorreu e se a exploração, na verdade, ocorreu. Força explícita e violência será presumida ter viciado qualquer consentimento alegado. Cada vez mais, as concepções de abuso de uma posição de vulnerabilidade estão sendo usadas para explicar como as vítimas são envolvidas ou mantidas em situações de exploração. Verificou-se também que “meios” estão freqüentemente envolvidos com a finalidade da exploração, o que, por sua vez, levanta a questão do consentimento. Por exemplo, orientações sobre o

⁷⁸ Veja *Brunelli et al, 2010, 2011; Causa n ° 12,967, Sala III de la Cámara Nacional de Cassação Penal* (3ª Secção do Tribunal de Apelação Nacional) (2011); 1.2.10. Sentença nº 55/11 *Tribunal Oral en lo Federal Criminal de Santa Fe*, 4 de outubro de 2011.

⁷⁹ Ver, por exemplo, *Processo nº 2338* (2011) *Tribunal Oral Penal Federal do Mar del Plata 7/7/2011*; *Causa 2422*, *Tribunal Oral Penal Federal do Mar del Plata* (2011); *Causa 2432 30* de agosto de 2012 *Tribunal Oral Penal Federal do Mar del Plata*, *Processo N 28/09* (2010) *Tribunal Penal Federal de la Pampa*; *Causa N. 2.359* *Tribunal Penal Federal de La Plata*, 04 de julho de 2011; *Causa n ° 1264-1210* *Tribunal Penal Federal de Resistência* (08/09/2011).

⁸⁰ *Causa 2432 30* de agosto de 2012 *Tribunal Oral Penal Federal do Mar del Plata*; *Causa n ° 2.537* *Tribunal Oral Penal Federal de San Martin*, 05/08/2011.

crime de trabalho forçado deixam claro que a criação deste delito requer prova de que o serviço foi exigido sob ameaça de punição e que o serviço não foi voluntariamente prestado.⁸¹ A explicação esclarece que o crime terá ocorrido, mesmo quando a vítima alega que ela estava em situação pior antes da exploração.⁸²

Relação com o objetivo de exploração, incluindo considerações de prova:

Profissionais especularam que o estabelecimento do tráfico provavelmente seria mais difícil em relação a atividades que são legais e capazes de serem consentidas como a exploração laboral. Eles observaram que a ilegalidade da *exploração* da prostituição na Argentina facilitou uma abordagem que considera irrelevante o consentimento. Profissionais eram da opinião de que o tipo de exploração não deve, em princípio, ter uma influência especial sobre considerações de consentimento, mas observaram que o limiar parece ser maior para exploração laboral do que para a exploração sexual. Isto significa que os indicadores relativamente mais fortes seriam necessários para viciar o consentimento aparente para uma atividade que, estando ausente o consentimento, seria legal. Mais em geral, verificou-se que a negação de autorização está implícita em fins particulares do tráfico, como escravidão e trabalho forçado.

A importância da referência explícita à irrelevância do consentimento:

Os profissionais foram favoráveis à alteração de 2012, afirmando explicitamente que o consentimento não podia absolver os culpados de suas responsabilidades. Um manifestou a opinião de que a referência explícita para a irrelevância do consentimento foi essencial para garantir que os juízes entendessem que a presença de quaisquer ‘meio’ supera qualquer argumento de que o consentimento poderia ser usado como defesa - e, inversamente, de que a falta de ‘meios’ torna o consentimento relevante. (Sobre isso, deve ser reiterado que, enquanto não um elemento do delito, ‘meios’ ainda são considerados no contexto da criação de ambos ‘ato’ e ‘objetivo’ de exploração). Profissionais indicaram que as modificações resultaram em uma consideração mais clara na tomada de decisão em matéria de consentimento, com o ‘abuso de posição de vulnerabilidade’ o mais comumente citado ‘meio’ empenhado em estabelecer sua irrelevância. Embora haja poucas investigações de acordo com a nova legislação até agora, é geralmente sentido que a abolição do elemento ‘meio’ facilitará os processos, particularmente quando meios ‘sutiz’ como ‘abuso de posição de vulnerabilidade’ e engano são acusados e onde a ‘exploração’ alegada é relativamente menos grave. Todos os entrevistados manifestaram a opinião de que certos valores e pressupostos influenciam a forma como a questão do consentimento é considerada e tratada. As alterações de 2012 foram consideradas como sendo muito importantes na abordagem de atitudes judiciais que não entendem como o consentimento pode ser manipulado e viciado, principalmente em relação ao tráfico para exploração sexual. A visão de que ‘qualquer um pode concordar com qualquer coisa’ e estereótipos patriarcais de mulheres que trabalham na prostituição eram vistos como base para absolvições

⁸¹ Resolução Pg.46 / 11, p. 4.

⁸² Id.

injustificáveis para crimes de tráfico, particularmente nos casos em que não há nenhuma força ostensiva ou violência.

Declarações na quinta sessão do Grupo de Trabalho e durante a reunião grupo de especialistas: os Representantes da Argentina afirmaram que, como uma pessoa não pode concordar com um ato de escravidão, o consentimento será sempre irrelevante e a convicção de perpetradores não deve ser prevenida através de alegações de consentimento. Este é uma questão de dignidade humana e de liberdade.

3.1.2 Austrália

Resumo: As recentes alterações à lei do tráfico da Austrália afirmam explicitamente que um consentimento ou aquiescência da vítima não é uma defesa à conduta que de outra forma constitui um elemento de qualquer ofensa relevante (tráfico, escravidão, recrutamento enganoso, a servidão por dívidas, etc.). Na prática, o consentimento continua a ser relevante para determinadas formas de exploração, especialmente à luz da atual jurisprudência australiana em torno do tráfico e escravidão que, por meio do sistema de direito comum, continua a ser influente. O consentimento pode ser também relevante para as decisões de investigar, referir ou processar com a afirmação de consentimento podendo complicar processos. Embora observando essas dificuldades, os profissionais foram uniformemente favoráveis à rejeição legislativa da defesa do consentimento, citando a necessidade de um afastamento considerando se o entendimento vítimas considera-se livres (prova subjetiva) em direção a se eles são realmente livres (prova objetiva).

Enquadramento Jurídico: O quadro legislativo da Austrália em torno de tráfico de pessoas e crimes conexos está definido no Código Penal da *Commonwealth*, Divisão de 270 que criminaliza condições de escravidão e análogas à escravidão, e Divisão 271 dos quais contém infrações relacionadas com o tráfico de pessoas. A lei com as alterações introduzidas em 2013 criminaliza tanto a escravidão quanto o tráfico: geralmente seguindo os três elementos estruturais da definição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, embora certos crimes (tráfico de crianças, crimes relacionados, como a escravidão, o tráfico de órgãos, e servidão por dívida) não exigem o estabelecimento de coação, ameaça ou engano. Através dos conceitos de escravidão e de tráfico, a definição se auto indica a maioria dos fins de exploração previstos naquele instrumento e acrescenta a servidão por dívida e o casamento forçado. Além de ampliar a gama de propósitos finais e recalibrar penalidades, as emendas de 2013 procuraram abordar várias questões que tiveram processos obstruídas; especificamente através de: (i) a captura de formas mais sutis de coerção incluindo **opressão psicológica e abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade**; e (ii) permitir que os juízes e jurados considerem fatores como a relação econômica entre a vítima e o agressor, e as circunstâncias pessoais da vítima para determinar se a vítima foi coagida, ameaçada ou enganada, ou se consentiu com a remoção de órgãos ou entrou em servidão por dívida. As alterações de 2013 referem-se explicitamente ao consentimento. O consentimento

não é indicado ser irrelevante; a disposição deixa claro que o consentimento ou aquiescência da vítima não é uma defesa à conduta que, de outra forma, constituiria um elemento de qualquer ofensa relevante: “*Para evitar dúvidas, não é defesa em um processo por um crime... que a pessoa contra a qual o crime é acusado de ter sido cometido tenha consentido, ou aquiescido, a conduta que constitui o elemento do delito*”. Não existe ainda nenhuma orientação legislativa sobre a distinção entre consentimento e aquiescência.

Jurisprudência: o consentimento foi utilizado como uma importante defesa para acusações tanto de tráfico como de escravidão e embora os tribunais não tenham aceitado o consentimento como defesa, eles têm se enajado regularmente em discussões sobre o consentimento.⁸³ Assim, em relação aos processos de escravidão, mesmo quando o Tribunal expressamente reconhece que o não-consentimento não é um elemento do crime, a atitude da vítima tem sido considerada relevante para estabelecer se os poderes de propriedade tenham sido exercidos sobre ela/ele. Direções de Júri podem incluir referências ao consentimento. Ao tomar sua decisão sobre se uma vítima tenha sido coagida, ameaçada ou enganada, a Lei prevê expressamente que o tribunal leve em conta as circunstâncias não exaustivas, incluindo a relação econômica entre a vítima e o agressor; termos de contratos escritos ou orais ou acordos entre eles; circunstâncias pessoais da vítima, incluindo seu direito de estar na Austrália, incluindo a sua capacidade de falar, escrever e compreender o inglês ou outro idioma; e a extensão de sua dependência física e social em relação ao suposto criminoso.⁸⁴ Em crimes de servidão e trabalho forçado, não é determinante se escapar era ou não possível ou se a vítima tentou ou não escapar.⁸⁵

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Relevância em curso do consentimento: Embora ainda não existam processos penais nos termos da lei alterada, os profissionais afirmaram a relevância em curso do consentimento. Por exemplo, enquanto o consentimento é agora formalmente rejeitado como uma defesa, o promotor ainda é obrigado a provar todos os elementos do delito para além de qualquer dúvida razoável, incluindo, quando pertinente, o ‘meio’ de coerção, ameaça e engano. É neste ponto que questões de consentimento inevitavelmente surgirão. Isso se reflete na jurisprudência, que tem consistentemente levantado e discutido questões em torno do consentimento. Por exemplo, em *R v Wei Tang* foram utilizados meios sutis de ‘pressão psicológica’. Consentimento foi uma característica proeminente deste caso, em que cinco mulheres tailandesas concordaram em vir para Austrália para trabalhar na indústria do sexo. O caso foi julgado antes da alteração da legislação que tornou explicitamente consentimento irrelevante. A defesa argumentou acerca do

⁸³ 83 Ver, por exemplo, *R v Wei Tang* (2008) 237 CLR 1, 17-18, [32]; *Ho Ho e v a Rainha*; *Ho e Sanguessuga v a Rainha* [2011] VSCA 344 [80] e [83].

⁸⁴ Ver Código Penal, seções 270,10 sobre provas relevantes na escravidão como crime e seção 271.11A sobre provas relevantes no tráfico de pessoas e servidão por dívida.

⁸⁵ Consulte a seção 270,6 (3) sobre trabalho forçado e a seção e 270,4 (3) sobre servidão.

consentimento, o fato de que meios 'severos' não foram utilizados e que a melhoria de vida das mulheres ao irem viver e trabalhar na Austrália. Enquanto o tribunal apontou para a irrelevância do consentimento para estabelecer os elementos do crime e salientou que o consentimento da vítima não é defesa, o juiz de primeira instância considerou o consentimento relevante para a questão de saber se as mulheres eram escravas. Em um recurso do Ministério Público no Tribunal Superior da Austrália após o derrube das condenações pelo Tribunal Victoriano de Recurso, a sentença resultante restabeleceu as convicções apontando para o fato de que a escravidão pode ser voluntária ou involuntária e que, apesar da voluntariedade inicial, as mulheres não possuíam sua liberdade de recusa.⁸⁶ O sistema de direito comum da Austrália garante que jurisprudência continuará a ser influente e instruções do júri podem e incluem referências ao consentimento. Profissionais concordam que, mesmo com a nova disposição sobre consentimento, seria difícil de executar a linha de que o estado de espírito da vítima é completamente irrelevante.

Profissionais também observaram que as questões em torno de saber se as supostas vítimas tinham 'consentido' com a situação são relevantes para a polícia para decidir quais casos são encaminhados para o Ministério Público e para os procuradores para decidir quais casos vão avançar para tribunal. Colocar simplesmente casos envolvendo vítimas que acreditam que tenham (ou parecem ter) consentiu para a exploração, muitas vezes será difícil de processar com êxito dada a elevada dependência do testemunho da vítima na ausência de indícios concordantes. Tais casos não podem ser avançados por esse motivo. Evidência de consentimento para algumas ou todas as condutas realizadas pelo acusado também muitas vezes é procurada para ser utilizada pela defesa a fim de minar a credibilidade da vítima ou em um esforço para distanciar a simpatia do júri em relação à vítima e, portanto, mais em favor do acusado. Foi também observado que os casos em que o consentimento vítima está em questão são, muitas vezes, na escala menos grave exploração: exploração grave parece quase que automaticamente fazer o consentimento não ser um problema – para investigadores da polícia, do Ministério Público e os tribunais. Isto é, porque a exploração pode ser provada através de uma avaliação objetiva dos fatos ou condições. Prova objetiva menos clara significa que o consentimento pode muito bem tornar-se um problema, por exemplo, para distinguir entre uma vítima de tráfico e uma pessoa mal paga na prostituição. Em suma: quanto o mais sério e objetivamente verificável a exploração, a menos relevante é o consentimento.

Foi consenso geral que as decisões sobre quais os casos investigar, referir ou processar são multifatoriais - considerações de recursos, interesse público, seriedade, e as provas disponíveis foram todos anotados como relevantes. A questão do consentimento, muitas vezes, surge em casos conexos podendo haver várias justificativas para a não prossecução de tais casos - justificativas que são reforçadas pelo fato de que as perguntas podem surgir sobre o estado de espírito da vítima.

⁸⁶ R v Wei Tang (2008) 237 CLR 1, 17-18.

Relação com os ‘meios’: A legislação australiana inclui um conjunto de infrações relacionadas com o tráfico, inclusive, escravidão, servidão, trabalho forçado, recrutamento enganoso de mão de obra e para serviços, e delitos de casamento forçado. Além disso, ela inclui uma série de crimes de tráfico de pessoas e delitos conexos ao tráfico de órgão e infrações relativas à servidão por dívida. Apenas alguns desses delitos exigem ‘meios’. Entre aqueles que não necessitam de ‘meios’, estão a escravidão e algumas formas de tráfico.⁸⁷

Entre aqueles que exigem ‘meios’, estão a servidão, o trabalho forçado, o casamento forçado (que requerem o uso de coerção, ameaça ou fraude) e determinadas formas de tráfico (alguns dos quais exigem coerção, ameaça ou engano e alguns que exigem apenas engano).

Onde ‘meios’ são elementos do crime, a legislação reconhece o uso de ‘meios sutis’ em que a definição de ‘coerção’ inclui ‘opressão psicológica’, ‘abuso de poder’ e ‘aproveitando-se da vulnerabilidade de uma pessoa’.

Considerações de prova e do Ministério Público: Um profissional que participou da reunião do grupo de especialistas fez alusão a um padrão, segundo o qual os traficantes passaram a concentrarem-se em ‘meios sutis’ e não mais ‘meio severos’, como consta na legislação pelo termo ‘opressão psicológica’. Ela ressaltou que estas situações apresentam desafios para o Ministério Público e os tribunais que devem ser enfrentados ‘abordando a questão do consentimento de cabeça’ e ajuntando o máximo possível de informações sobre as circunstâncias sob as quais o consentimento foi aparentemente dado. A legislação australiana é particularmente amigável com esta abordagem na medida em que permite explicitamente o tribunal a considerar uma constelação não exaustiva de circunstâncias.⁸⁸

Consentimento em formas de exploração que incluem ‘meio’: Em relação a certas formas de exploração, o consentimento é diretamente relevante e será uma defesa por causa da forma como a ofensa está redigida. Por exemplo, o crime de casamento forçado depende se houve falta de consentimento para o casamento. A questão torna-se então de entender se o aparente ‘consentimento’ é genuíno. Em relação às formas de exploração como o trabalho forçado, questões sobre consentimento também poderão surgir: se uma alegada vítima está genuinamente satisfeita com o que são as condições exploratórias de emprego e não concorda em cooperar, então será difícil produzir um conjunto de provas credível. O consentimento também é relevante para estabelecer o crime de recrutamento enganoso, porque é necessário mostrar que as condições de recrutamento não eram aqueles com as quais a suposta vítima concordou. Contudo o consentimento não seria uma defesa a uma determinada conduta (como as que envolvem graves restrições à liberdade) uma vez que o direito penal detém os que cometem abusos

⁸⁷ Crimes de tráfico que não requerem ‘meio’ estão nas seções 271,2 (1B) e (1C) do Código Penal.

⁸⁸ Veja os capítulos 270,10 (2) e 271.11A (2) do Código Penal.

contra os direitos humanos a um padrão que repudia tal conduta independentemente do estado de espírito da vítima.

A maneira na qual certas formas de exploração são definidas também ajudou a desviar discussões em torno do consentimento através da introdução do elemento da objetividade: especificamente, a servidão e trabalho forçado são estabelecidos através da demonstração de que ‘uma pessoa razoável na posição da vítima não se consideraria livre’.

Olhando para o futuro: Houve um alto nível de concordância entre os profissionais do valor de uma robusta (mas flexível) política de acusação, e disposições de crime que incorpore um teste objetivo e que promova um afastamento da consideração do estado de espírito subjetivo da vítima. É claro que é importante estar atento ao risco de paternalismo, tirando a capacidade do indivíduo para o exercício de julgamento e ignorando diferenças substanciais em que as pessoas acreditem ter condições de moradia e trabalho ‘aceitáveis’. No entanto, em certo sentido isso também justifica que o ‘consentimento não é uma abordagem de defesa’: os infratores devem ser julgados em um nível adequado de comportamento que é relevante para o contexto sócio-econômico da Austrália – a visão da vítima sobre o que é um padrão adequado não deve ser o marco contra o qual se mede se a exploração criminosa de fato ocorreu.

3.1.3 Indonésia

Resumo: A lei sobre tráfico da Indonésia geralmente define o tráfico de acordo com os três elementos do Protocolo. A irrelevância do consentimento é afirmada com referência a uma lista de atos “com ou sem o consentimento da vítima”. A lei também afirma separadamente e explicitamente que o consentimento da vítima não elimina o direito de processar. Não há jurisprudência relevante disponível. Profissionais concordam que defender a irrelevância do consentimento é fundamental para garantir que a exploração seja efetivamente identificada e julgada e que as vítimas sejam encorajadas a testemunhar. No entanto, observou-se que na prática consentimento pode se tornar um obstáculo para o Ministério Público, especialmente quando as vítimas se recusam a depor porque elas afirmam consentimento ao arranjo de exploração.

Enquadramento Jurídico: A peça central do quadro legislativo da Indonésia sobre tráfico de pessoas é uma lei de 2007 que proíbe todas as formas de tráfico de pessoas, geralmente definido de acordo com Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, incluindo os três elementos: ato, meio e propósito. O quadro legal compreende uma série de outras leis e regulamentos, principalmente o Código Penal (sobre crimes contra a liberdade pessoal e crimes contra a moral, incluindo uma definição mais estreita do tráfico de pessoas), mas a maioria dos processos é trazida nos termos da legislação especializada. Notou-se que os casos de tráfico para exploração do trabalho pode envolver a imigração, os impostos e as leis trabalhistas. A lei de 2007 contém duas referências ao consentimento: o elemento

de exploração é definido com referência a uma lista de atos “com ou sem o consentimento da vítima”. Além disso, o artigo 26 afirma expressamente que: “O consentimento [das vítimas do tráfico] não eliminará o direito de processar o ato criminoso de tráfico de seres humanos”. Assim, ao contrário do Protocolo, a irrelevância do consentimento não está vinculada ao uso de ‘meio’, embora ‘meios’ continuem a ser um dos elementos da definição. Curiosamente, o preâmbulo da lei menciona explicitamente que o tráfico de pessoas viola valores como a dignidade do ser humano e os direitos humanos.

Jurisprudência: Profissionais entrevistados para este estudo não apontaram nenhum caso em particular sobre consentimento. Enquanto vários casos no Banco de Dados de Jurisprudência sobre Tráfico Humano do UNODC tocaram na questão, nenhum fornece clareza ou perspectivas sobre questões-chave abordadas neste estudo.⁸⁹ Os profissionais foram firmes no ponto que o consentimento é considerado irrelevante na prática e não desempenha nenhum papel no estabelecimento da infração ou da sentença.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

O entendimento da referência legislativa ao consentimento: a orientação disponível na Lei de 2007 não prevê qualquer visão sobre as duas referências ao consentimento. Contudo funcionários do governo confirmaram que a intenção era a de assegurar a responsabilidade penal de exploradores, mesmo quando a vítima estava disposta a ser explorada através do tráfico por causa das pressões financeiras ou outras. Neste sentido, o estado de espírito da vítima deve ser irrelevante para a responsabilidade de seus autores por seus crimes.

Importância de uma referência específica ao consentimento: Profissionais policiais entrevistados para este estudo afirmaram a importância prática desta disposição, observando que muitas vítimas são altamente vulneráveis a pressões econômicas e, assim, facilmente persuadidas ao ‘consentir’ à exploração. Na opinião deles, uma afirmação explícita sobre a irrelevância do consentimento ajuda a ambos os inquiridos e processos judiciais, evitando a necessidade de mostrar o uso de força e outros “atos criminosos visíveis”. Em termos de resultados práticos foi observado que a disposição significa que as vítimas nunca são perguntadas se elas concordaram ou não com a situação, pois isso prejudicaria a compreensão da exploração. Não foi explicado como essa abordagem funcionou em situações em que evidência objetiva de ‘meios’ ou de exploração não estava prontamente disponível.

Profissionais viram a irrelevância explícita de consentimento - e a desvinculação desta disposição do elemento ‘meios’ – como uma força fundamental do quadro legislativo da Indonésia. Os profissionais expressaram a a opinião de que a

⁸⁹ Note, porém, um processo bem-sucedido relatado para fins de exploração sexual em circunstâncias em que pareciam que os indivíduos em causa estavam consentindo á condições do seu emprego e não estavam sob qualquer aparente coerção. 3.2.1. N.º 1230 K / PID SUS / 2009

ilegalidade da prostituição facilitou esforços anti-tráfico na Indonésia. O fato de uma pessoa estar recebendo ou estar prometido o pagamento de serviços sexuais não representa qualquer barreira ao processo por tráfico ou para proteção das 'vítimas' como foi especulado que seria o caso em jurisdições onde a prostituição é legalizada. O papel dos profissionais de justiça penal no contexto da irrelevância do consentimento foi enfatizado como sendo o de descobrir explorações, incluindo situações em que uma pessoa não se sente explorada. Mesmo quando uma pessoa considera que ela está capacitada por sua situação, como uma vítima essa pessoa deve ser tratada como se ela fosse explorada e ter acesso à restituição, e aqueles envolvidos em sua exploração devem ser processados.

A irrelevância do consentimento na prática: Foi geralmente afirmado que o consentimento não é relevante para o estabelecimento das penas impostas contra o autor do crime, mas que ainda pode ser relevante na prática com a prestação de serviços de reintegração e da disponibilidade de restituição. (Em relação a este último parece que enquanto afirmações de consentimento não impedem a vítima de ser identificada como tal, na prática essas pessoas podem evitar ou recusar ofertas de assistência). Profissionais foram unânimes a respeito da visão de que o consentimento é irrelevante na sentença e não tem impacto tanto nos agravantes como nas sentenças atenuantes proferidas. Em vez disso, a ênfase está no dano, como refletido na definição legal de uma vítima como uma "pessoa que sofre de um trauma psicológico, mental, físico, sexual, econômico e / ou social causado pelo ato criminoso do tráfico de pessoas". A implicação desta disposição (que não foi discutida durante as entrevistas) é que uma pessoa que consinta na sua exploração e não sofra trauma como resultado não pode ser concedida o estatuto de vítima e a ausência de dano visível ou documentado pode ser uma barreira para a acusação.

Relação com 'meios': A lei de 2007 não relaciona à irrelevância do consentimento ao 'meio' do tráfico: profissionais explicaram que enquanto os três elementos devem estar presentes (um ato, um meio e um objetivo de exploração), os 'meios' não têm que ser demonstrados para ter o consentimento viciado. Neste sentido, consentimento e evidência de consentimento são, portanto, considerados verdadeiramente irrelevantes: os elementos precisam ser comprovados mas não é necessário demonstrar explicitamente que 'meios' foram mobilizados para viciar o consentimento da vítima. No entanto, a falta de jurisprudência torna difícil estabelecer o funcionamento deste princípio na prática. Por exemplo, como é que esta abordagem impacta 'meios' mais sutis, tais como o abuso de uma posição de vulnerabilidade?

Relacionamento com os propósitos finais (exploração): A irrelevância do consentimento é considerada ainda ser mais reforçada pela referência explícita aos propósitos finais "havendo ou não o consentimento da vítima".

Considerações acerca de Probatórios e Procuradoria: Um participante da reunião do grupo de especialistas salientou que a melhor forma de abordar o consentimento em processos judiciais é o Ministério Público e Tribunal de Justiça saber o máximo possível as circunstâncias sob as quais o consentimento foi dado,

chamando isso de “cavando informações sobre o consentimento” - a fim de revelar toda a constelação de circunstâncias durante e após o processo de tráfico.

3.1.4 As Filipinas

Resumo: A lei anti-tráfico das Filipinas acompanha de perto a definição de tráfico estabelecida no Protocolo. A lei contém várias referências ao consentimento: o elemento de ato é estabelecido “com ou sem o consentimento ou o conhecimento da vítima” e uma alteração de 2013 reproduz a afirmação da irrelevância do consentimento do Protocolo quando ‘meios’ são utilizados. As referências à irrelevância ou inadmissibilidade do consentimento estão ligadas à disposição da lei sobre a não-penalização das vítimas e às suas regras de prova. A limitada jurisprudência disponível sobre o tema do consentimento indica que o consentimento será rejeitado como uma defesa do tráfico para exploração sexual - mesmo que a aparente existência de consentimento possa parecer questionar o uso de ‘meios’. As discussões com os profissionais confirmaram que o princípio da irrelevância do consentimento é por vezes rigidamente seguido - mesmo quando não é completamente evidente que quaisquer ‘meios’ tenham sido utilizados. No entanto, é claro também que o consentimento continua a ser relevante na prática: por exemplo, os processos são difíceis onde há fortes indícios de consentimento ou a suposta vítima não se identifica como tal.

Enquadramento Jurídico: O quadro jurídico em torno do tráfico de pessoas e crimes conexos nas Filipinas está consagrado em vários textos legislativos, a maioria significativamente na lei da República nº10364, expandindo a lei da República 9208. Em fevereiro de 2013 o governo promulgou alterações para definir atos adicionais como constituindo tráfico de pessoas (incluindo o ato de “manutenção”, que é amplamente interpretado e, portanto, amplamente utilizado); para impor um tratamento especial para as crianças e pessoas vulneráveis;⁹⁰ para incluir provisões para a acusação de tentativa de tráfico de pessoas; para ampliar o alcance extraterritorial do instrumento; para definir crimes conexos que promovem o tráfico; e afirmar a irrelevância do consentimento.⁹¹ A definição de tráfico na lei é quase idêntica ao que consta no Protocolo, com a ressalva de que a frase “com ou sem o consentimento ou conhecimento da vítima” está ligada ao elemento do ato. A disposição separada da lei afirma a posição das pessoas traficadas como vítimas e o princípio da não-penalização por crimes que podem ser cometidos pela vítima enquanto estão sendo sendo traficadas. Ela conclui: “[N]este sentido, o consentimento de uma pessoa traficada para a destinada exploração estabelecidos nesta Lei será irrelevante”. As alterações de 2013 resultaram em uma nova

⁹⁰ Seção 3 (b) da lei da República 10.364 de 2012, que inclui ao lado de crianças, uma pessoa que tenha mais de 18 anos, “mas não é capaz de totalmente de cuidar ou proteger-se de abuso, negligência, crueldade, exploração ou discriminação por causa de uma deficiência ou condição física ou mental.”

⁹¹ Estados Unidos da América, Departamento de Estado, *Trafficking in Persons Report*: junho 2013 (2012), Filipinas (pp. 300-303).

disposição contida dentro das regras de prova que afirma ainda a irrelevância do consentimento, se os meios são estabelecidos, e afirma que o comportamento sexual passado ou a predisposição de uma pessoa de ser traficada são considerados inadmissíveis em evidência com o propósito de provar o consentimento da vítima de se envolver no comportamento sexual. O efeito destas diferentes disposições não é claro. Por exemplo, o que significa para relacionar a irrelevância do consentimento com a disposição sobre o status de vítima e não-penalização das vítimas de delitos cometidos enquanto são traficadas? Qual é o impacto de ligar o consentimento ao elemento 'ato' do tráfico e o destinado objetivo da exploração?

Jurisprudência: Apesar de um elevado número de processos relatados, casos disponíveis sobre o tema do consentimento são limitados e lidam apenas com o tráfico para fins de exploração sexual. O consentimento foi rejeitado como uma defesa em vários casos envolvendo a 'venda' de serviços sexuais de mulheres e meninas,⁹² com os tribunais explicitamente defendendo a irrelevância do consentimento e enfatizando que o consentimento ou conhecimento das vítimas é imaterial. Jurisprudência relevante parece afirmar que alegações de consentimento da vítima não isenta nem mitiga a responsabilidade criminal dos infratores e um acusado não pode capitalizar sobre o fato de que as vítimas foram recrutadas livre e voluntariamente.⁹³ Este raciocínio parece explicar o processo bem sucedido vários casos de tráfico que podem terem sido acusados anteriormente como lenocínio. Não está claro se esta mesma posição sobre a irrelevância do consentimento ou do conhecimento vítima seria tomada em relação ao tráfico para trabalho forçado ou de exploração.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Importância do consentimento e sua ligação com o empoderamento da vítima: Profissionais explicaram que a irrelevância do consentimento está diretamente ligada à proteção da vítima, como uma importante forma de capacitar as vítimas. Também foi explicado que disposições sobre consentimento foram necessárias pela lei penal geral, o que normalmente requer uma consideração de se o consentimento é nulo (quando não há consentimento) ou anulável (quando há consentimento, mas este é viciado).

Relação com meios: Profissionais afirmaram que mesmo na ausência de força e fraude, o tráfico poderia ser estabelecido pelo fato de tirar proveito da vulnerabilidade uma vítima, reforçando ainda mais a irrelevância do consentimento. Os profissionais não fizeram referências à relevância do consentimento para que se comprovem meios - embora alguns expressaram a opinião de que os processos seriam mais fáceis de alcançar se o elemento 'meios' não fosse necessário. Há alguma indicação, inclusive dos casos citados acima, que enquanto os meios estão

⁹² Ver, entre outros, Processo Criminal No. CBU-81474 (Ref PHL045 ONU), Processo Criminal nº R-LLP-08-2900-CR (Ref PHL039 ONU), Processo Criminal nº CR-HC No.04882 (Ref PHL033 ONU), Processo Criminal No. 111-286939 (ONU Ref PHL034), Processo Criminal No. 132048 (Ref PHL021 ONU) e Processo Criminal nº 81474 (Ref PHL045 ONU).

⁹³ Por exemplo, Crim processo nº 2009-37 (ONU Processo PHL007).

incluídos na definição de tráfico, pelo menos em relação à exploração sexual (os únicos casos disponíveis), não há necessidade de apontar e provar quaisquer meios específicos para garantir a abertura de um processo por tráfico. Aproveitar-se de uma posição de vulnerabilidade é muitas vezes algo implícito, explicando a necessidade de dinheiro de supostas vítimas, embora geralmente como uma explicação do porque de vítima ter entrado para a prostituição, ao invés de como o suposto traficante aproveitou de sua vulnerabilidade. Em última análise, o elemento meio não foi considerado um obstáculo problemático ou uma barreira à consecução de uma condenação, ostensivamente porque não é uma exigência-chave na prática.

Relação com o objetivo final (exploração): O elemento 'exploração' foi identificado como uma tarefa difícil para os profissionais da justiça criminal. Muitos dos casos examinados indicaram uma diluição da fronteira entre o tráfico para fins de exploração sexual e outras (normalmente muito menos grave) ofensas tais como exploração da prostituição de outrem e lenocínio.⁹⁴ Profissionais confirmaram que os casos de lenocínio são, na verdade, muitas vezes processados sob disposições de tráfico, resultando em penas muito mais elevadas do que de outro modo estariam disponíveis.

Relevância prática do consentimento: Na prática, verifica-se que o consentimento não é - e não é considerado - completamente irrelevante. Isto por causa da forte dependência do testemunho da vítima nos processos criminais. Por exemplo, os profissionais observaram que as vítimas que viajam ao exterior e são capazes de enviar dinheiro para suas famílias raramente vão testemunhar que não concordam com o arranjo. Quem alega que o consentimento foi viciado tem o ônus da prova. A falta de disposição das vítimas para depor (particularmente aquelas que tiveram consentido o trabalho realizado, mesmo que não tenham consentido às condições desse trabalho, incluindo o nível de remuneração) foi citada como importante problema que foi agravado pelo excesso de confiança no testemunho vítima.

Olhando para o futuro: Os profissionais foram unânimes na opinião de que uma afirmação explícita acerca da irrelevância do consentimento na legislação foi muito importante tanto para a teoria quanto para a prática sendo de grande valor prático para a resposta da justiça criminal. A irrelevância do consentimento foi vista como uma expressão de vários valores fundamentais: (i) que o consentimento é situacional, cultural e histórico e pode depender dos antecedentes da pessoa que o está dando; e (ii) que o seu livre consentimento só pode ser dado por aqueles que estão livres e em condições de igualdade com a outra parte.⁹⁵

⁹⁴ Por exemplo, processo nº CR-HC NO. 04.882 (Ref PHL033 ONU) e 5.2.6. Crime processo nº 81474 (ONU Ref PHL045).

⁹⁵ Curiosamente, essa visão está de acordo com a "declaração de política" na seção 2 da lei onde se afirma que o Estado valoriza a dignidade de cada pessoa humana e garante o respeito dos direitos individuais. Na prossecução desta política diz-se que o Estado vai priorizar programas que promovam a dignidade humana e proteger as pessoas de qualquer ameaça de violência e exploração.

3.1.5 Sérvia

Resumo: A lei relevante geralmente define o tráfico de acordo com a definição do Protocolo e inclui uma afirmação explícita acerca da irrelevância do consentimento. A jurisprudência disponível é muito limitada. Profissionais apoiaram o princípio da irrelevância do consentimento, mas houve discordância entre policiais, procuradores e as agências de apoio às vítimas quanto ao papel que o consentimento (ou sua ausência) desempenha na prática. Notou-se pelas agências de apoio às vítimas, por exemplo, que a percepção de consentimento era uma grande barreira à identificação oficial e autônoma. Questões de consentimento têm sido levantadas nos casos em que as vítimas parecem ter alguma liberdade de ação e movimento. Quanto mais grave o meio, mais fácil é de rejeitar quaisquer afirmações de consentimento. Na visão dos profissionais, é provável que o consentimento seja muito mais um problema para crimes de exploração de trabalho do que para crimes de tráfico para fins de exploração sexual.

Enquadramento legal: a legislação sérvia sobre o tráfico está localizada dentro do Código Criminal, alterado em 2009. A lei criminaliza uma série de tráficos e crimes conexos ao tráfico, seguindo geralmente a definição de três elementos do Protocolo com uma lista diferente de ‘atos, sobrepondo-se apenas parcialmente à do Protocolo’⁹⁶, uma lista ligeiramente diferente de ‘meios’⁹⁷ e uma lista expandida de propósitos de exploração.⁹⁸ O Código prevê especificamente que “o consentimento com a exploração ou o estabelecimento de escravidão ou de situações semelhantes à escravidão..não tem qualquer influência sobre a existência de infrações penais [relevantes]”.

Jurisprudência: a jurisprudência disponível é limitada. O estudo analisou vários casos do Banco de Dados de Jurisprudência sobre o Tráfico Humano do UNODC que pareceu confirmar que o consentimento aparente não foi uma defesa válida ou uma barreira para a acusação onde foi possível estabelecer ‘meios’ (incluindo o abuso de uma posição de vulnerabilidade). A maioria dos casos estudados e discutidos relacionavam-se com a exploração sexual. Contudo um caso envolveu o tráfico para fins de mendicância.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

O consentimento na prática - diferentes visões: Todos os profissionais entrevistados estavam de acordo que uma afirmação explícita da irrelevância do

⁹⁶ Incluindo além disso - venda, compra, atuando como intermediário na venda, ocultando ou mantendo, mas que não inclui explicitamente alojamento ou o acolhimento.

⁹⁷ Incluindo “abuso de autoridade, confiança, relação de dependência, circunstâncias difíceis do outro” ao invés do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade do Protocolo, e incluindo também “reter documentos de identidade, dar ou aceitar dinheiro ou outro benefício” (ao invés da linguagem do Protocolo de “dar ou receber pagamentos ou benefícios”). Estão faltando os ‘meios’ de ‘outras formas de coerção’, ‘raptos’, ‘fraude’ (apenas ‘engano ou manutenção de engano’ aparecem).

⁹⁸ Incluindo, além disso, trabalho, prática de infrações, falsidade, pornografia, serviço em conflitos armados.

consentimento na lei seria altamente benéfica. Porém, há diferentes opiniões sobre o papel do consentimento na prática, especialmente entre oficiais de justiça criminal e aqueles que trabalham para apoiar e ajudar as vítimas. A polícia e os promotores geralmente insistiram irrelevância do consentimento na prática em relação à identificação, investigação e processo criminal. Um profissional explicou que, do ponto de vista da investigação, qualquer consentimento dado é cancelado pelo fato da exploração. Notou-se ainda que referências da testemunha ao consentimento poderiam até ser removidas dos registros judiciais e instruções poderiam ser dadas para ignorar tais referências. Esta prática 'ideal' foi, porém, reconhecida como sendo em grande parte dependente do juiz presidente, o que significa que não se garante que isso vai acontecer e nenhum exemplo específico foi fornecido. A promotoria observou que mesmo que o Código Penal não tenha tornado o consentimento irrelevante, as normas gerais de direito penal teriam o mesmo efeito. Essas leis reconhecem que o consentimento da parte prejudicada pode anular a responsabilidade criminal, mas apenas em relação a certas categorias menos graves do crime. Dada a sua seriedade e o status de proibição prevista no direito internacional, o consentimento de um indivíduo para o tráfico é irrelevante por causa do valor social colocado para proteger esses valores.

Aqueles profissionais que trabalham com vítimas consideraram que o consentimento não foi totalmente irrelevante na prática: notando que algumas vítimas não se identificam como tal, porque eles sentem que concordaram com a situação, e que o consentimento aparente poderia ser uma barreira significativa para a identificação oficial. (Os investigadores afirmaram que as vítimas que não tenham claramente consentido podem ser mais facilmente identificadas como tal em comparação com aquelas que parecem ter consentido). Aqueles que trabalham com as vítimas notaram ainda que o aparente consentimento pode resultar em casos de tráfico a serem tratados de forma menos sério e até mesmo mediados como ofensas de lenocínio. Alguns juízes permitiram evidências sobre consentimento, embora isso não se traduza necessariamente que o consentimento seja considerados no julgamento ou na condenação. Aqueles que trabalham com vítimas sentiram que a falta de investigação proativa (em parte o resultado de tráfico não abrangido pelo sistema judicial especializado) contribuiu para a forte dependência do testemunho da vítima e o inevitável exame de questões sobre o consentimento.

Relação com meios: Autoridades da justiça penal explicaram que na prática evidência de um ou mais 'meios' utilizados (uma lista mais ampla do que o previsto no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, incluindo, por exemplo, abuso de confiança, relação de dependência ou circunstâncias difíceis do outro) serve para viciar o consentimento sem mais inquérito. Uma vítima é mais provável que sustente que ela continuou a consentir quando meios mais 'sutis' foram utilizados. Em relação à sentença, quanto mais severos os meios utilizados, maior será a sentença. Portanto, a relação entre o consentimento e a condenação é incidental, dependendo dos meios utilizados para tornar irrelevante o consentimento com a força ou a violência sendo consideradas particularmente nocivas.

Discussões afirmaram que o consentimento foi realmente relevante quando considerando se determinados ‘meios’ foram utilizados. Considerações subjetivas e objetivas foram interpostas pelo Ministério Público para mostrar que qualquer consentimento tenha sido viciado; para o consentimento ser válido, ele deve corresponder a cada elemento da situação, incluindo as condições de trabalho (em contextos sexuais, por exemplo, incluindo o número de clientes, a liberdade de movimento, o dinheiro recebido por serviços). Houve casos em que o tribunal, por exemplo, considerou que a liberdade de movimento de uma pessoa é uma prova de vontade; cabe em seguida ao Ministério Público mostrar que outros meios são relevantes. Em um caso mencionado, o réu tinha sido ameaçado de informar aos pais da vítima que ela era uma prostituta a fim de fazê-la continuar se prostituindo, embora ela quisesse parar de fazê-lo. Em primeira instância, foi dada uma sentença de três anos ao réu, que foi posteriormente reduzida a um ano na apelação. Um promotor entrevistado interpretou este resultado como sendo que na primeira instância, o tribunal não tinha certeza se o crime foi um de tráfico ou de lenocínio e impôs uma sentença de “alto grau de lenocínio”, enquanto a redução da sentença em recurso do tribunal implica que ele considerou o caso como um de lenocínio.

Relevância do objetivo da exploração: Quando solicitado para discutir formas não-sexuais de exploração, os profissionais foram enfáticos que a exploração do trabalho não é uma prioridade tão elevada na Sérvia, uma vez que o limiar estabelecido capturaria muitas pessoas empregadas na Sérvia. Os profissionais expressaram a opinião de que em comparação com tráfico para exploração sexual, o consentimento seria de fato relevante em tais casos – ou pelo menos que a exploração mais grave seria necessária para convencer os tribunais de que a situação é potencialmente de tráfico. Notou-se também que o estabelecimento de meios susceptíveis de viciar o consentimento seria mais difícil em relação à exploração laboral. Meios sutis, como abuso de posição de vulnerabilidade ou mesmo o engano eram especulados como sendo inadequados para explicar o consentimento, enquanto meios mais evidentes, tais como a força e a violência poderiam fortalecer um caso. Foi apontado que no contexto de exploração não-sexual, a ‘exploração’ é um termo carregado de valor que naturalmente precisa ser considerado de forma diferente, dependendo do contexto nacional.

Sobre a questão **do tráfico para exploração de atividades criminosas** um caso foi citado. Enquanto os fatos neste caso não eram claros, parece que o Tribunal afirmou o status de vítima, mas decidiu que os meios que tornaram possível sua vitimização não foram suficientes para absolvê-lo da responsabilidade criminal. Profissionais notaram que estes casos inevitavelmente apresentam obstáculos. Por exemplo, as vítimas poderiam realísticamente ser identificadas no curso de sua investigação criminal como infratores, altura em que seria difícil de mudar de rumo. Os promotores salientaram que não há responsabilidade criminal por atos que são feitos sob a influência de poder ou de ameaças ou força na lei penal geral, mas que não há nenhum limite determinado quanto ao momento em que a influência é significativa o suficiente para absolver uma pessoa da responsabilidade pelos crimes que ela cometeu. A gravidade da infração em causa foi considerada relevante, potencialmente aumentando a carga sobre o indivíduo para mostrar que ele não

tinha genuinamente consentido. Alguns profissionais levantaram preocupações de que os criminosos poderiam abusar do princípio da coação do direito penal geral (já que não há nenhuma disposição específica de criminalização aplicável às vítimas do tráfico) para fugir da responsabilidade de suas ações.

Questões de prova: Todos os profissionais observaram que muitas vítimas não se identificam como tais. Homens especialmente não são dispostos a reconhecer que eles foram enganados e que são vítimas de um crime grave. Uma insistência pelas vítimas no consentimento a um determinado arranjo de trabalho inevitavelmente dificulta a repressão de exploradores porque pode tornar o elemento 'meio' muito difícil de estabelecer. Isto pode também ter impacto sobre a sentença.

Outras inconsistências entre a irrelevância legislada em relação ao consentimento e sua aplicação na prática são reveladas em relação ao uso de especialistas como testemunhas. Os entrevistados observaram que psiquiatras especializados como testemunhas podem não ter consciência do uso de meios mais sutis para anular o consentimento da vítima e confirmar equívocos sobre o tráfico exigindo o uso de força física ou incapacidade da vítima para fisicamente sair de algum lugar. Na ausência de evidência física de que o consentimento não estava presente ou foi claramente viciado, o testemunho de um psiquiatra de que a vítima era de mente sã quando ela deu seu consentimento pode ser fatal para a acusação.

Olhando para o futuro: Vários profissionais expressaram a opinião de que no processo de julgamento o foco deve afastar-se da vítima para as intenções e ações do presumível autor: É o estado mental e ações do agressor que são relevantes para determinar a responsabilidade penal; ações e estado de espírito da vítima devem ser irrelevantes. Todos os profissionais afirmaram a importância da referência explícita para a irrelevância do consentimento na legislação nacional. Além disso, alguns profissionais emitiram cautela que qualquer orientação geral possa não ser útil em casos individuais, exceto em relação à condenação.

3.1.6 Espanha

Resumo: O Código Penal espanhol criminaliza o tráfico em linha com a definição do Protocolo e inclui sua disposição sobre a irrelevância do consentimento. Outros crimes relacionados com o tráfico incluem a escravidão e a prostituição forçada. Profissionais foram favoráveis à referência explícita ao consentimento na legislação embora alguns sentiram que era desnecessário, já que o princípio foi bem compreendido e não causou problemas para os profissionais da justiça criminal. No entanto, a limitada jurisprudência disponível entende que a aplicação da não-relevância da cláusula do consentimento por Tribunais espanhóis não pôde ser verificada. Opiniões sobre a relação entre o consentimento e os meios e entre o consentimento e a exploração variaram. No entanto, parece que o consentimento é de fato relevante para a diferenciação entre a prostituição não exploratória e a exploração sexual na prostituição (que pode ser tanto o tráfico e a prostituição

coagida). Para exploração de trabalho, o consentimento é sempre irrelevante já que a exploração é equiparada a escravidão.

Enquadramento legal: Espanha proíbe todas as formas de tráfico de seres humanos através de emendas em seu Código Penal que entraram em vigor em dezembro de 2010. Tráfico é definido geralmente de acordo com três elementos da definição do Protocolo, incluindo a cláusula sobre o consentimento: “o consentimento de uma vítima de tráfico humano é irrelevante quando qualquer um dos ‘meios’ listados tenham sido usados...”. (Os meios listados incluem todos os estabelecidos no Protocolo, com exceção de abdução e “dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa para que tenha autoridade sobre outra pessoa”). O Código Penal não proíbe nem regulamenta a prostituição, mas faz sanções a quem “faz um lucro a partir da prostituição de outra pessoa, mesmo com o consentimento desta.” Apesar da redação da lei, os profissionais apontam para o fato de que lucrar com a prostituição é de fato legal na Espanha devido à jurisprudência da Suprema Corte sobre a questão. O Supremo Tribunal Federal é de opinião que o lucro com a prostituição não é juridicamente aceitável quando quatro condições são cumpridas. Em primeiro lugar, a pessoa envolvida em prostituição é forçada, em segundo lugar, a pessoa que lucra não é a prostituída e esta pessoa é consciente da situação coercitiva em que a outra está, em terceiro lugar, o lucro não é um fato isolado, e em quarto lugar, o lucro é tomado diretamente da pessoa prostituída. Quando estas condições não são cumpridas, a prostituição como forma de obter lucro não será considerada ilegal. Ao distinguir entre o tráfico de pessoas para exploração sexual e o crime de prostituição forçada, o crime de tráfico é considerado como concluído em um estágio inicial, de tal forma que a exploração não precisa tomar lugar.

Onde a exploração tenha ocorrido de modo que a vítima tenha, por exemplo, sido forçada a se prostituir ou a um trabalho forçado, o tráfico de pessoas bem como a exploração específica são puníveis.

Jurisprudência: jurisprudência disponível é limitada a quatro casos do Banco de Dados de Jurisprudência de Tráfico Humano do UNODC, os quais dizem respeito ao tráfico para fins de exploração sexual, mas não aborda especificamente a questão do consentimento.⁹⁹ Profissionais confirmaram que uma série de casos adicionais está atualmente sob investigação, mas indicou que estes não poderiam ser compartilhados.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Compreensão do propósito da disposição sobre a irrelevância do consentimento: Profissionais explicaram que na lei penal espanhola não há princípio penal geral abordando o consentimento e a questão seria tratada de forma diferente

⁹⁹ É importante notar, contudo, que o consentimento foi levantado em um caso envolvendo migrantes irregulares que tinham viajado para a Espanha para trabalhar na prostituição. O processo resultou em convicções sob a ofensa (já que revogado) do contrabando de migrantes para fins de exploração sexual. Jose e Florencia, processo 196/2011 de TS Sala 2 »de lo PenalMarch 23, 2011.

dependendo do tipo de crime: o consentimento pode fazer com que um ato que de outra forma seria um ofensa, seja uma não ofensa, e que também poderia ser irrelevante para o crime. As referências específicas ao consentimento na legislação em torno do tráfico eram geralmente vistos como sendo ser supérfluas, dado que o uso de 'meios' torna o consentimento irrelevante em qualquer caso. No entanto, foi notado que se a referência é útil para assegurar que os meios mais sutis não sejam negligenciados. Profissionais foram unânimes na opinião de que o consentimento deve sempre ser irrelevante. Vários criticaram a redação do Protocolo como potencialmente implicando que o consentimento é relevante em alguns casos: na opinião deles, poderia ter sido mais útil afirmar a irrelevância do consentimento como um resultado lógico da própria definição.

Em um relatório divulgado pelo gabinete do procurador-geral, a posição da lei espanhola sobre o consentimento no contexto do tráfico é explicado da seguinte forma: “o consentimento da vítima torna-se irrelevante quando se provar que ela foi obtida por meios ilícitos”.¹⁰⁰ No mesmo relatório a disposição da diretiva da UE sobre o consentimento é explicada de uma forma que implica que o consentimento será considerado válido a menos que seja obtido por meios ilícitos.¹⁰¹ O relatório também identifica, como uma barreira para proteção (mas não de acusação), “a suposição equivocada de que as vítimas de tráfico possam ter consentido à exploração, especialmente quando elas estão envolvidos no trabalho sexual e outras atividades que possuem a desaprovação geral da sociedade”.¹⁰² A partir dos exemplos dados, parece que as situações em que as mulheres estão trabalhando como prostitutas em aparentes acordos consensuais sem evidências de meios ilícitos e sem aparente ‘exploração’ poderiam, no entanto, ainda ser processado como casos de tráfico, bem como forma de obter lucro com a prostituição.

Relacionamento com os meios: Meios foram explicados pelos profissionais como essenciais para a compreensão do tráfico e da forma como o consentimento é considerado irrelevante durante todo o processo de tráfico. Evidências de meios mais evidentes (por exemplo, uso de força ou violência) seriam geralmente suficientes para tornar o consentimento um não-problema. No entanto, em relação ao abuso de uma posição de vulnerabilidade, é mais difícil de mostrar que os meios foram utilizados de uma forma que invalida o consentimento: que uma pessoa na verdade não tem alternativa real ou aceitável a não ser a de se submeter. Uma declaração explícita sobre a irrelevância do consentimento é, portanto, importante nesses casos, sobretudo tendo em conta os baixos níveis de compreensão em torno de como a vulnerabilidade das vítimas pode ser abusada, a fim de garantir o seu aparente consentimento.

¹⁰⁰ *Human Trafficking in Spain: Invisible Victims (Defensor del Pueblo, 2012)*, p. 10.

¹⁰¹ “Em relação à validade do consentimento potencial para efetuar esse trabalho ou serviço, a diretiva diz que cada caso deve ser avaliado, com exceção de casos de menores em que consentimento não pode ser considerado válido.” *Ibid*, p. 35.

¹⁰² *Human Trafficking in Spain: Invisible Victims (Defensor del Pueblo, 2012)*, p. 118.

Profissionais notaram que os meios são particularmente significativos na diferenciação entre o crime de obter lucro com a prostituição e o crime de tráfico para os fins de exploração sexual. No entanto, não está claro como esta distinção opera na prática, sobretudo tendo em conta que o consentimento é explicitamente tornado irrelevante em relação a ambos os crimes.

Relação com a exploração: Em discussões sobre a exploração, profissionais ressaltaram que o tipo de exploração tem influência significativa sobre a irrelevância do consentimento. O exemplo de mulheres que migram para a Espanha para se envolver em prostituição foi dado. Uma pessoa pode significativamente consentir a trabalhar como prostituta, mas pode não concordar com certas condições de exploração. Em relação à exploração de trabalho a situação é um pouco diferente. A legislação espanhola equivale a exploração de trabalho à escravidão, que não pode ser consentido, tornando qualquer consentimento dado *ipso facto* irrelevante. Propostas de reformas legislativas visam abordar esta distinção, de modo que o consentimento será irrelevante tanto em contextos de trabalho quanto sexuais. Embora a escravidão não seja definida no Código Penal, o seu artigo 312-2 pune as pessoas que empregam imigrantes sem permissão para trabalhar em situações que comprometem os direitos reconhecidos por disposições estatutárias, acordos coletivos ou contratos individuais. O Supremo Tribunal espanhol considera que este artigo protege os direitos dos trabalhadores, incluindo os pagos a prestação de serviços. Os profissionais relatam que vários julgamentos estabeleceram que os crimes contra os direitos trabalhistas devem ser considerados em casos relacionados com a prostituição, embora a prostituição não é formalmente regulamentada como uma forma de trabalho. O raciocínio por trás de incluir situações em que as pessoas trabalham em atividades que não são regulares bem como aqueles que são é assegurar que a proteção atinja pessoas em situações de especial vulnerabilidade.

Crimes de status e exploração em atividades criminosas: A lei inclui uma cláusula geral de não penalização que requer uma ligação direta entre os meios e o delito, bem como “proporcionalidade adequada entre essa situação e o ato criminoso perpetrado”. O Ministério Público afirmou que a disposição poderia ser aplicada além de crimes de puramente de status (por exemplo, a entrada ilegal ou trabalho ilegal) para os casos em que a vítima foi explorada para cometer certos crimes (como tomada de carteiras, furto ou tráfico de drogas) e onde as vítimas contribuem para a vitimização de outras pessoas a pedido de traficantes (por exemplo, envolvimento no recrutamento). A questão do consentimento da vítima não foi levantada ou discutida na jurisprudência. Profissionais afirmaram que, mesmo nos casos em que não pode ser considerado como tráfico (tais como circulação de pessoas no mercado de trabalho para efeitos de exploração do cultivo da droga) o princípio da não punição pode ainda ser aplicado.

Considerações de prova e do Ministério Público: Profissionais salientaram que a insistência de uma vítima em depor que ela consentiu com sua exploração não apresenta nenhuma barreira legal ou prática para a obtenção de uma condenação. Outras provas (por exemplo, corroboração através da utilização de técnicas

especiais de investigação) são apontadas, bem como depoimentos de testemunhas especializadas, peritos de polícia, trabalhadores de organização não-governamental e psicólogos que podem contextualizar os testemunhos das vítimas. O consentimento foi ainda considerado irrelevante para a condenação, embora notou-se que o uso de certos meios poderia resultar em circunstâncias agravantes.

3.1.7 Tailândia

Resumo: A lei tráfico da Tailândia segue em geral a definição do Protocolo, embora a referência para a irrelevância do consentimento não é ligada aos meios, mas sim para o elemento de “propósito”, através da definição de exploração. A jurisprudência não foi disponibilizada. Profissionais evidenciaram uma compreensão diferenciada da forma como o consentimento é manipulado em casos de tráfico e concordaram que a referência explícita a sua irrelevância foi um importante guia para os investigadores, procuradores e para os Tribunais.

Enquadramento legal: A lei da Tailândia sobre o tráfico foi adotada em 2008, que altera a legislação anterior sobre o assunto. A seção 6 (1) da *Lei Anti-Tráfico de Pessoas* adota a definição de três elementos de tráfico estabelecida no Protocolo, incluindo todos os meios indicados, exceto para o abuso de uma posição de vulnerabilidade, e expandiu ligeiramente as formas de exploração para as quais um pode ser de tráfico (de modo a incluir, por exemplo, a produção ou a distribuição de materiais pornográficos ou causando outro a mendicar). A lei não diz que o consentimento das vítimas é para ser irrelevante quando quaisquer dos meios listados são usados. Em vez disso, a referência ao consentimento está ligada ao elemento da exploração. A definição de exploração estabelece uma lista de propósitos exploratórios e conclui com a frase “*independentemente do consentimento dessa pessoa*”.

Jurisprudência: Enquanto os profissionais entrevistados para o estudo citaram uma série de casos, não foram fornecidos sentenças ou documentos relacionados. Entretanto, doze casos de tráfico foram analisados e colocados no formato do UNODC e foram publicados no Banco de Dados de Casos de Tráfico Humano do UNODC.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Compreensão de como o ‘consentimento’ funciona na prática: Profissionais entrevistados para o estudo confirmaram que muitas das vítimas de tráfico na Tailândia estão em situações onde elas são induzidas a tolerar o tratamento cruel dos traficantes, como ameaça, uso da força física ou fraude. Muitas vítimas de fato ‘consentem’ para a exploração no sentido de que eles concordam em se envolver no trabalho que seja inerentemente explorador (tais como a prostituição ou de emprego muito mal pago) ou trabalho que se torna rapidamente explorador (como o trabalho no setor de pesca). Muitas vezes, o consentimento inicial refere-se à natureza do trabalho, mas as vítimas são enganadas quanto às condições, fazendo

com que o consentimento não seja mais válido. Um exemplo ilustrativo diz respeito a uma vítima que concorda em se prostituir em um bordel disfarçado como um bar de karaoke com a condição de que ela pode selecionar seus próprios 'clientes', mas o acordo é violado e a vítima é forçada a receber muitos 'clientes' por dia contra a sua vontade. Em tal caso, o consentimento inicial não será um impedimento para a acusação.

Tratamento Judicial da defesa do consentimento: Em vários casos levados ao tribunal, tentativas de levantar a questão do consentimento aparente da vítima como uma defesa foram vencidas e perpetradores foram condenados. Profissionais usaram estes exemplos de casos para afirmar que na prática, bem como na lei, o consentimento das vítimas a certas partes do ato de tráfico não é uma barreira para a acusação, os traficantes serão cobrados e processados mesmo que as vítimas tenham consentido desde que os meios utilizados levem à exploração das vítimas. Se o princípio operará da mesma forma em casos de exploração pretendida não está claro - embora os profissionais tenham observado que os casos de tráfico normalmente só vinham à tona uma vez que a exploração tenha realmente ocorrido. Profissionais enfatizaram a importância crítica de se concentrar sobre os fatos da exploração, em vez do consentimento da vítima.

As abordagens dos profissionais: nas discussões gerais acerca do papel do consentimento, profissionais observaram que o 'consentimento' aparente é inevitavelmente o resultado do desespero da vítima e da situação de vulnerabilidade delas. No contexto da exploração nunca é genuína e não deve ser permitida tornar-se parte da discussão em torno da responsabilidade criminal autores. A este respeito, é essencial reconhecer o poder de barganha desigual que inevitavelmente existe entre traficantes e vítimas.

Olhando para o futuro: Os entrevistados geralmente ofereciam suporte à afirmação explícita do Protocolo sobre a irrelevância do consentimento e da adoção deste princípio pela Tailândia. Em sua opinião, isso tem o efeito de impedir que criminosos usem o consentimento aparente como uma desculpa para escapar da justiça. Profissionais não perceberam uma diferença significativa entre a abordagem da Tailândia de relacionar o consentimento com o elemento da exploração àquele do Protocolo, no qual o consentimento está relacionado aos 'meios'. Profissionais salientaram a importância de se concentrar no comportamento do agressor em vez do da vítima.

3.2 Estados que não têm referência explícita sobre consentimento na sua definição de tráfico

Cinco Estados dos 12 pesquisados (Bielorrússia, Israel, Noruega, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América) não fazem referência ao consentimento em sua definição de tráfico. Três desses Estados são apresentados abaixo e dois, que têm jurisprudência específica sobre o consentimento, serão analisados na subseção seguinte.

3.2.1 Bielorrússia

Resumo: A definição de tráfico da Bielorrússia requer apenas dois elementos: ‘ato’ e ‘objetivo’¹⁰³ com ‘meios’ sendo considerado circunstância agravante. No entanto, uma nota explicando o termo ‘exploração’ parece indicar que meios seriam necessários para estabelecer ‘uma situação em que a pessoa não é capaz de recusar’. A lei não contém nenhuma referência explícita ao consentimento. A jurisprudência limitada parece indicar que o consentimento aparente não é empecilho para julgamento, pelo menos em relação aos casos de alegada exploração sexual. Profissionais observaram que o consentimento da vítima pode ser relevante para determinar se uma determinada situação era de fato uma de tráfico ou se seria mais adequado uma acusação alternativa. Eles também afirmaram que ‘meios’ foram de fato considerados e a existência somente de meios sutis pode tornar os processos difíceis.

Enquadramento legal: O quadro jurídico da Bielorrússia acerca do tráfico compreende uma disposição do código criminal de 2001, uma alteração legislativa de 2005, e vários decretos presidenciais. A definição de tráfico estabelecida no Código Penal contém apenas dois elementos: um ato que está ‘empenhado para fins de exploração’. A exploração não está definida, mas é explicada em uma nota que acompanha o Código como significando coerção ilegal de uma pessoa para trabalhar ou prestar determinados serviços em uma situação em que a pessoa não é capaz de recusar. Não há nenhuma referência ao elemento ‘meio’ na definição, apesar de a ação do delito através de determinados meios (geralmente correspondente aos estabelecidos no protocolo) atrair uma pena mais pesada. Certas formas de exploração (incluindo a exploração sexual e remoção de órgãos ou tecidos) também são identificadas como infrações graves, carregando uma penalidade relativamente mais dura. A lei não contém nenhuma referência explícita ao consentimento.

Jurisprudência: Vários casos extraídos do Banco de Dados de Jurisprudência sobre Tráfico Humano do UNODC foram examinados. Embora nenhum caso tenha sido diretamente relevante para o consentimento, eles forneceram indicações de que o consentimento para a prostituição não é uma barreira para a repressão do tráfico para fins de exploração sexual. Os promotores também citaram uma série de casos em que as condenações foram alcançadas apesar do consentimento aparente da vítima, porque poderia ser provado que o traficante havia distorcido o consentimento, tornando-o sem sentido. Detalhes adicionais não foram fornecidos sobre esses casos.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

¹⁰³ O Ato da Bielorrússia incluem, além daqueles enumerados no protocolo em adição “da compra / venda de uma pessoa ou outra transação cometida contra uma pessoa”. Enquanto a finalidade de exploração aparece, não há exemplos são enumerados.

Compreensão dos Profissionais: Embora a legislação bielorrussa não faça referência ao consentimento, os profissionais entrevistados insistiram que juízes e promotores entendem e aplicam o princípio da irrelevância, tal como estabelecido no Protocolo. Por conseguinte, a falta de uma disposição específica sobre o consentimento não era visto como uma fraqueza.

Relevância prática do consentimento em curso: Ao afirmar fortemente a irrelevância do consentimento, os profissionais observaram que o consentimento da vítima ainda pode ser relevante para determinar se uma situação é de fato uma de tráfico ou se melhor se aplica uma acusação alternativa. Por exemplo, em relação à exploração sexual, o consentimento de uma vítima pode resultar em uma acusação de ‘envolvimento em atividades de prostituição’ em vez de tráfico.

Relação com meios e atos: Como mencionado acima, ‘meio’ não é um elemento necessário do crime de tráfico, mas sim é considerado uma circunstância agravante que resulta em penas mais altas. Profissionais afirmaram que o consentimento é de fato irrelevante se qualquer um dos meios for utilizado. No entanto, eles explicaram que considerações de consentimento podem surgir em situações em que meios sutis tenham sido utilizados. Além disso, a sentença pode ser diferente dependendo do tipo e da extensão dos meios utilizados no ato do tráfico. Sobre isso, profissionais enfatizaram que o foco do direito penal é justamente sobre as ações do criminoso, não o estado de espírito da vítima. Sendo este o caso, em que o ‘ato’ criminoso consiste em compra e venda de uma pessoa, não há dúvida de que se trata de uma situação de tráfico. No entanto, quando isso não é o que transparece, outras considerações são examinadas e o consentimento pode de fato desempenhar um papel secundário.

Relação com a exploração: Profissionais afirmaram que a sua compreensão de exploração correspondeu à nota na legislação: a falta de capacidade de recusar. O tráfico, portanto, é estabelecido quando há um ato perpetrado por um objetivo de exploração que tem o resultado de impedir a vítima de recusar. Foi considerado que não há diferença em se abordar o consentimento aos casos de tráfico para exploração laboral e casos de tráfico para a exploração sexual. No entanto profissionais expressam a opinião de que em muitos casos de exploração de trabalho as pessoas envolvidas ‘vão voluntariamente’ para tais situações, tornando os processos mais difíceis. Foi observado que a linha entre a exploração laboral é um mero descumprimento da regulamentação de emprego civil as vezes pode ficar confusa. Os atos de ‘compra’ e ‘venda’ podem ser especialmente importantes para estabelecer se um caso particular é realmente um de tráfico para exploração laboral. Em resumo, a discussão sobre este ponto identificou um desafio relativamente maior em deixar de lado o consentimento nos casos de tráfico para exploração laboral e indicaram que um nível relativamente mais elevado de exploração - ou meios mais agressivos - seria necessário para mostrar que o consentimento de fato foi invalidado em tais casos.

Considerações de prova e do Ministério Público: Profissionais reafirmaram sua posição de que o consentimento inicial ou consentimento em algum momento não

poderia ser interpretado como inferindo o consentimento para a exploração. Notou-se que a legislação permite uma gama de provas serem trazidas a fim de mostrar que o consentimento da vítima não foi realmente dado ou foi viciado, e que o acusado tinha algum papel ou conhecimento deste. Quando as testemunhas insistem em seu depoimento acerca do consentimento, ou mudam durante o curso de uma audiência para afirmar consentimento (devido, de acordo com os profissionais, a ameaças de traficantes) o resultado pode ser de que o tribunal requalifique uma acusação de tráfico para uma de exploração de prostituição, se o caso é um da exploração sexual.

Um profissional observou que o consentimento não deve ser relevante para o processo de identificação visto que vítimas se recusam a auto-identificarem-se por razões explicadas por sua situação.

3.2.2 O Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte

Resumo: A lei do Reino Unido acerca do tráfico é complexa, sendo definida por uma série de diferentes peças de legislação. Crimes relacionados ao tráfico geralmente replicam a estrutura de três elementos do Protocolo, mas não contêm qualquer referência ao consentimento, exceto em relação aos jovens e vulneráveis. A jurisprudência disponível parece indicar que o consentimento pode ser desconsiderado quando se estabelecem meios, mas isto é geralmente feito por meio de uma consideração das circunstâncias gerais do caso. A Orientação Oficial do *Home Office* apoia esta abordagem. Uma série de casos recentes lidou com a questão mais específica de como o consentimento funciona em relação a situações em que as pessoas traficadas são recrutadas para atividades criminosas. Profissionais geralmente apoiavam o princípio da irrelevância do consentimento quando os meios são usados em casos de tráfico, bem como casos de exploração criminosa através do tráfico em que a culpabilidade da vítima está em questão. No entanto, eles observaram que o consentimento continua a ser relevante em todo o processo de justiça criminal: a partir de decisões sobre em quais casos priorizar os pontos de vista do júri sobre a credibilidade e o 'valor' do testemunho da vítima.

Enquadramento legal: A legislação do Reino Unido acerca do tráfico está atualmente sob revisão com um projeto de lei anti-escravidão sendo apresentado perante o Parlamento. O quadro legislativo em vigor é complexo e não contém nenhuma definição específica de 'tráfico de pessoas'.¹⁰⁴ Crimes de tráfico e afins são abordados através de várias leis, os mais importantes sendo a Lei sobre Ataque Sexual de 2003, que é usada para processar casos de tráfico, de dentro e originados

¹⁰⁴ No entanto, o crime é descrito pelo *Crown Prosecution Service* em termos muito semelhantes à definição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, como segue: "O tráfico implica o transporte de pessoas no Reino Unido, a fim de explorá-los com o uso da força, violência, engano, intimidação ou coerção. A forma de exploração inclui exploração sexual e de trabalho comercial forçado. As pessoas que são traficadas têm pouca escolha no que acontece com elas e, geralmente, sofrem abusos devido às ameaças e uso de violência contra elas e / ou de sua família." *Crown Prosecution Service*, www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/human_trafficking_and_smuggling/#a19.

no Reino Unido ou em outro país para fins de exploração sexual (alterada pela lei de Proteção da Liberdade de 2012), e a Lei de Asilo e Imigração de 2004 (com as alterações introduzidas sob a mesma Lei de 2012), que criminaliza o tráfico para todas as outras formas de exploração.¹⁰⁵ São relevantes também a Lei sobre Médicos Legistas e Justiça de 2009 (artigo 71, escravidão, servidão e trabalho forçado ou trabalho obrigatório);¹⁰⁶ a Lei de Nacionalidade, Imigração e Asilo de 2002; e a Lei de *Gangmasters Licensing* de 2004, bem como a legislação escocesa que criminaliza a escravatura, a servidão e o trabalho forçado ou obrigatório.

A exploração é definida fazendo referência à escravidão e ao trabalho forçado, bem como ao transplante de órgãos. É importante notar que o conceito de exploração inclui também:

- Sujeitar uma pessoa à força, ameaça ou fraude projetada para induzi-la (i) à prestação de serviços de qualquer natureza; (ii) à prestar a outra pessoa benefícios de qualquer tipo, ou (iii) à permitir que outra pessoa adquira benefícios de qualquer espécie,¹⁰⁷ ou
- Solicitar ou induzir uma pessoa a realizar qualquer atividade, tendo sido escolhida como o objeto do pedido ou de incentivo com base no fato de que (i) ela é mental ou fisicamente doente ou deficiente, ou que ela é jovem ou tem uma relação familiar com uma pessoa; (ii) e uma pessoa sem doença, invalidez, juventude ou relacionamento familiar seria susceptível de recusar o pedido ou resistir à persuasão.¹⁰⁸

Estas disposições têm o efeito de introduzir um elemento de ‘meios’ para o conceito de exploração e, assim, para o de tráfico (força, ameaças, engano, abuso de vulnerabilidade em razão da idade, doença mental ou física, deficiência ou relacionamento familiar). Eles também aparecem para expandir o conceito de ‘exploração’ ao incluir ‘serviços ou benefícios de qualquer natureza’ e ‘qualquer atividade’, desde que se refere a um dos meios imediatamente acima referidos.

As seções 57, 58 e 59 da Lei de Crimes Sexuais de 2003, que entrou em vigor em 01 de maio de 2004, foram revogados e alterados pela Lei de Proteção de Liberdade de 2012 que inseriu a seção 59 que criminaliza o tráfico em tráfico para, o Reino Unido, de dentro do Reino Unido e para fora do Reino Unido para outro país para fins de exploração sexual. As infrações relevantes são definidas nos termos da Parte 1 da Lei de Crimes Sexuais de 2003 e ponto 1 (1) (a) da Lei de

¹⁰⁵ Note que a Lei de Proteção das Liberdades de 2012 altera a definição de tráfico de pessoas para trazer mais coerência à legislação com a redação da Lei de Crimes Sexuais de 2003 e da Lei de Asilo e Imigração (Tratamento e Requerentes) de 2004 e para estender a competência em ambos.

¹⁰⁶ O relatório do Tráfico de Pessoas de 2011 dos EUA observa que a seção 71 do ato *Coroners and Justice* de 2009 ainda não foi utilizado para processar o tráfico de pessoas. Estados Unidos da América, Departamento de Estado, o Tráfico de Pessoas Relatório: June 2011 (2010), p. 370.

¹⁰⁷ Lei de Asilo e Imigração (Tratamento de Requerentes) de 2004, Secção 4 (4) c.

¹⁰⁸ *Ibid*, secção 4 (4) d.

Proteção de Crianças de 1978 e abrangem uma gama de crimes incluindo estupro, agressão sexual, crimes sexuais, abuso de crianças através de prostituição ou pornografia, etc.

A legislação não faz qualquer referência ao consentimento. A jurisprudência aplicável foi disponibilizada para o estudo e discutidas pelos profissionais durante as entrevistas. Muito do material só abordou a questão específica de como o consentimento acontece em relação às situações em que as pessoas traficadas são recrutadas para atividades criminosas. No momento da assinatura do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas o Reino Unido reservava o direito de fazer uma declaração interpretativa referente ao artigo 3 (b) sobre o consentimento. Esse direito ainda não foi exercido.

Jurisprudência: Os principais pontos relevantes da jurisprudência disponível podem ser resumidos nos seguintes:

- O retorno aparentemente consensual de trabalhadores a uma situação de exploração “não constitui prova de que as condições a que os trabalhadores foram submetidos eram aceitáveis, mas, nas circunstâncias do caso em apreço, foi evidência de uma maior exploração pelos autores dos crimes de circunstâncias pessoais de que eles sabiam que poderiam tirar proveito.”¹⁰⁹
- O fato de que as vítimas optaram por ficar em uma situação de exploração ou, depois de sair, escolheram para voltar pode ser um fator atenuador de pena.¹¹⁰
- O consentimento aparente à prostituição, junto com a evidência de que o indivíduo em causa recebia remuneração, pode impedir um processo por tráfico.¹¹¹
- Na verdade, é possível que uma pessoa ou criança consinta com a exploração que não atinge um limite específico (por exemplo, o trabalho forçado).¹¹²
- Perguntas em torno do consentimento surgem em relação à acusação de vítimas de tráfico por envolvimento em atividades criminosas. Tribunais têm por vezes (mas não uniformemente) reconhecido que o consentimento aparente será irrelevante através dos meios pelos quais o tráfico se tornou possível (força, fraude, coerção, abuso de vulnerabilidade).¹¹³

¹⁰⁹ R v Khan, Khan e Khan [2010] EWCA Crim 2880, para. 18.

¹¹⁰ R v Connors [de 2013] EWCA Crim 324 (14 de Fevereiro de 2013).

¹¹¹ Veja, por exemplo, R v Besmir Ramaj e Hasan Atesogullari [2006] EWCA Crim 448; R v Makai (Atilla) [2008] 1 Cr.App.R. (S.) 73.

¹¹² R v N e R v LE (20 de fevereiro de 2012) [2012] EWCA Crim 189, pendente no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a ser citado como A.N. v Reino Unido, pedido Nº 74603/12.

¹¹³ Veja, por exemplo, uma série de casos a examinar a responsabilidade penal dos menores vietnamitas e jovens adultos envolvidos na produção de cannabis, assegurada ou confirmadamente vítimas de tráfico, R v L [2013] EWCA Crim 991 (21/06/2013); R v N e R v LE (20 de fevereiro de 2012) [2012] EWCA Crim 189; R v HTB [2012] EWCA Crim 211 (24 de Janeiro de 2012); e Vinh van Dao, Hoang Mai e Muoi Thi Nguyen v R [2012] EWCA Crim 1717 (31 de Julho de 2012).

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Compreensão dos Profissionais: profissionais salientaram unanimemente a importância da irrelevância do consentimento, observando que embora isso não esteja explicitado na legislação do Reino Unido (exceto no que diz respeito aos jovens e pessoas vulneráveis), isso está claro nas orientações do *Home Office* através do Mecanismo Nacional de Referência para determinar se uma pessoa é ou não vítima de tráfico. Certas decisões judiciais também têm sido úteis a este respeito, por exemplo, identificando o retorno a uma situação de exploração como prova de vulnerabilidade e não levantando questões acerca de consentimento.

Relevância prática do consentimento: Apesar do apoio judicial, ainda há uma discrepância entre a ‘teoria’ da irrelevância do consentimento e a situação na prática. Profissionais notam que algum elemento de ‘consentimento’ esteve presente na maioria dos casos e que, em princípio, isso não deve constituir um obstáculo à acusação. Entretanto, casos envolvendo consentimento claro podem não ter sucesso por causa de provas e/ou percepções do júri acerca de “vítimas indignas” e não pode ser trazida a tona por esse motivo. O consentimento também pode desempenhar um papel na determinação de quais casos são priorizados para acusação. Todos os profissionais foram capazes de apontar para os casos em que o consentimento estava em questão. Em alguns casos, isso foi devido a uma falta de compreensão sobre a lei, em outros casos, a discussão em torno do consentimento refletiu preocupações reais sobre a responsabilidade criminal do réu. Os jurados, nomeadamente, relataram entender o consentimento aparente da vítima como relevante para suas deliberações. É igualmente provável que seja um fator significativo levantado no interrogatório de vítimas por aqueles representando réus.

Além disso, foi observado que o consentimento pode também ser um problema no processo de identificação: as pessoas que concordaram em vir para o Reino Unido para o trabalho não estão sendo identificadas como vítimas, apesar de evidências de fraude, coação e abuso.¹¹⁴

Relação entre consentimento e meio: A relação entre consentimento e meio é complicada pela estrutura da legislação. Foi consenso geral, no entanto, que a possibilidade de estabelecer um meio específico, como coerção ou abuso, torna-se mais fácil de mostrar como o consentimento foi anulado. Também foi acordado que ‘meios’ são especialmente importantes para os juízes usarem a fim de explicar ao júri como uma pessoa foi atraída para exploração e como o consentimento aparente pode não ser verdadeiro, especialmente nos casos em que ‘meios’ menos extremos, como o abuso de uma posição de vulnerabilidade, estão envolvidos.

¹¹⁴ “Relatório sobre a aplicação da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos pelo Reino Unido, Primeira Rodada de Avaliação” Estrasburgo, 12 de Setembro de 2012, GRETA (2012) 6, p. 52 [223]. Disponível em:

Relevância do propósito final (exploração): O tipo de exploração foi considerado relevante para considerações de consentimento: a prova do consentimento aparente pode ser entretida mais prontamente em casos de tráfico laboral do que em casos de tráfico sexual. A gravidade percebida da exploração também é um fator aqui: casos de tráfico de trabalho que não envolvem a exploração mais grave, particularmente aqueles onde há uma indicação de algum ‘consentimento’ serão mais difíceis para apresentar a um júri. Há também a questão do limiar do crime de trabalho forçado. Muitas vítimas, nesses casos, não se consideram exploradas e de fato sua situação pode muito bem ter sido melhorada. Por vezes, existe uma pressão sobre as autoridades para julgar determinados casos como de tráfico, embora possam ser mais adequadamente examinados no âmbito de leis trabalhistas entre outras: o consentimento pode ser relevante para a distinção entre situações de más condições de emprego no mercado livre (consentimento presente) e as situações em que uma pessoa é vítima de exploração laboral (consentimento ausente, viciada ou deficiente). Da mesma forma, o consentimento pode ser relevante para distinguir entre casamento forçado (em que o consentimento não é dado, ou os meios de ‘força’ são usados para alcançar o consentimento) e ‘casamento arranjado’ (onde os indivíduos envolvidos realmente parecem consentir, sem haver uso de força).

Exploração em atividades criminosas e não-criminalização: Os limites do princípio da irrelevância do consentimento tornam-se evidentes em relação a uma série de casos que examinaram se as vítimas do tráfico deveriam ser processadas ou punidas por seu envolvimento (aparentemente consensual)¹¹⁵ em atividades criminosas. A questão-chave em casos recentes parece ser se os fatos mostram que a vítima “estava sob níveis de compulsão, o que significa que, na realidade, a culpa foi extinta” e se o ato criminoso era “integral ou em consequência da exploração” da qual ela era a vítima.¹¹⁶

Considerações sobre provas e do Ministério Público: Os seguintes pontos (nem todos são consistentes com os outros) foram feitos:

- Há uma presunção de que uma pessoa em circunstâncias de exploração não pode consentir: só se essa presunção for ilidida, uma acusação deve falhar.
- Apesar de o consentimento ser irrelevante, ele deve ser *demonstrado* para tornar-se irrelevante, tipicamente com referência a meios como a coação ou a servidão por dívidas, mas talvez também com referência à natureza e ao tipo de exploração.
- Enquanto indicações de consentimento em depoimentos de vítimas não deve ser um problema, podem surgir problemas no tribunal do júri. Pode ser

¹¹⁵ Deve notar-se que, em um dos casos explorados em R. v. L [2013] EWCA Crim. 991(21/06/2013) [33], nomeadamente o de HVN, vizinhos testemunharam que o menino foi retirado das instalações com as suas mãos atadas, o que parece apontar para a falta de voluntariedade.

¹¹⁶ R v L e outros [2013] EWCA Crim 991 (21/06/2013) [33]. Veja também Vítimas de Tráfico Humano, Orientação da Autoridade Competente, v. 1.0 *Home Office* 24 de outubro de 2013.

útil tentar evitar levantar questões acerca do consentimento, focando-se no meio pelo qual a exploração foi efetuada.

- Embora seja geralmente aceito que o consentimento é irrelevante em casos de tráfico, na prática muitas vezes este é um problema que deve ser tratado com empenho, apresentando uma visão geral das circunstâncias da vítima, a fim de promover a compreensão das circunstâncias que a levaram ao aparente consentimento.
- ‘Meios’ sutís apresentam desafios especiais para o princípio pelo qual o consentimento é irrelevante, mas tendo em conta a tendência de que eles tornaram-se ‘o modelo de negócios dos traficantes’, os promotores não devem abster-se de processar casos com tais ‘meios’.
- A abordagem sobre o consentimento em relação a outros delitos pode fornecer orientação. Por exemplo, o crime de “controlar a prostituição para ganho” não requer considerações acerca de consentimento.
- O consentimento é relevante para provar os meios necessários para viciar aquele consentimento: por exemplo, a prova do consentimento a uma ação ou situação específica tornaria difícil estabelecer uso de força ou coerção em relação àquela aparentemente situação consensual.
- Na sentença, orientações sobre casos de tráfico para fins de exploração sexual, na medida em que uma pessoa foi coagida, é altamente relevante. A relevância do consentimento na sentença também foi confirmada na jurisprudência: uma condenação por tráfico para fins de exploração sexual foi confirmada, mas a sentença foi reduzida na base de que enquanto as vítimas eram exploradas, elas não foram forçadas, enganadas ou coagidas.¹¹⁷

3.2.3 Os Estados Unidos da América

Resumo: A lei dos Estados Unidos geralmente segue a estrutura do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, mas não contém qualquer referência explícita ao consentimento. A revisão da legislação, da jurisprudência e discussões com profissionais parecem confirmar que o estado de espírito da vítima (ou seja, se a vítima acredita que ela havia consentido ou que manifestaram a sua satisfação com os acordos) não está em questão. Em vez disso, o foco está na intenção e nos meios utilizados pelo acusado. No entanto, como explicado abaixo, o consentimento é abordado indiretamente, através do elemento “meios” dos crimes relevantes, que estabelecem que a vítima era de fato “obrigada a servir”. As discussões com os profissionais e outros indicaram que enquanto o consentimento é considerado irrelevante na lei, as considerações de consentimento podem, no entanto, surgir em relação às decisões de investigação e ação penal, bem como durante o processo de julgamento. Provas claras de que a vítima consentiu com sua exploração podem apresentar um obstáculo para um processo bem sucedido e tais casos podem não

¹¹⁷ Referindo-se a Fernandez e Zammit [2007] 2 Cr.App. R. (S.) 85.

ser prosseguidos por essa razão, particularmente se a exploração está na extremidade menos grave da escala.

Enquadramento Legal: A Lei de Proteção às Vítimas do Tráfico de 2000 (TVPA) é o principal instrumento legislativo sobre o tráfico de pessoas nos Estados Unidos. Embora existam algumas distinções entre a definição de tráfico estabelecida no TVPA e aquela contida no Protocolo, o primeiro adota a abordagem de três elementos do Protocolo: a necessidade de uma ‘ação’ (recrutamento, o alojamento, transporte, manutenção, fornecimento, ou a obtenção), através de um ‘meio’ (força, fraude ou coação) para um determinado ‘propósito’ (trabalho forçado, o tráfico sexual, servidão involuntária ou peonagem). No caso de tráfico sexual de crianças, não é necessário provar-se os ‘meios’ se for possível provar que o traficante sabia da idade da criança ou de forma imprudente desconsiderado provas da idade da criança. No caso de tráfico para fins de trabalho forçado, o estatuto é omissivo quanto à idade da vítima e da necessidade de ‘meios’ serem comprovados se a vítima é um adulto ou um menor. A legislação não contém qualquer referência ao consentimento.

Jurisprudência: jurisprudência substancial foi disponibilizada para o estudo e, geralmente, confirmou-se que as afirmações de consentimento da vítima não são relevantes ou são rejeitadas como uma defesa a uma acusação por tráfico quando os meios de uso de força, fraude ou coerção são estabelecidos. A este respeito, deve notar-se que a jurisprudência afirma compreensão ampla da coerção para incluir meios, que cairia sob a concepção de Protocolo de ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’. Decisões dos tribunais têm também afirmado que o passado sexual da vítima é irrelevante.

O consentimento dos pais / menores: “Quando os pais renunciam explicitamente o seu relacionamento parental – seja com a venda de uma criança para a escravidão ou seu abandono para servidão involuntário – o consentimento dos pais não pode fornecer uma defesa subsequente para o terceiro parte”.¹¹⁸ A jurisprudência é clara sobre o ponto de que o consentimento é irrelevante em relação à exploração de crianças, inclusive através do tráfico.¹¹⁹

Consentimento e meios: Nos termos da lei dos Estados Unidos é o elemento de meios é **interpretado** em termos de seu impacto pretendido a partir da perspectiva de uma pessoa razoável em uma posição semelhante à vítima. Por exemplo, o termo ‘coerção’ é definido para incluir “qualquer regime ... que se destine a levar uma pessoa a acreditar que o fracasso em realizar um ato resultaria em danos graves ou restrições físicas contra qualquer pessoa ... ”(18 USC 1591 (2) (B)), ou, como o Departamento de Justiça mais explicou: “*se a conduta dos réus intimidaria e*

¹¹⁸ *United States v. King*, 840 F.2d 1276, 1283 (6 Cir.1988).

¹¹⁹ *United States v. Abad*, 350 F.3d 793, 797 (8 Cir.2003) (“quando agressões sexuais são cometidas a crianças ..., o consentimento não é uma defesa.” (citando *Guarro v. United States*, 237 F.2d 578, 581 (D.C.Cir.1956)).

coagiria uma pessoa razoável na situação da vítima a acreditar que ela deveria permanecer serviço dos réus”.

Da mesma forma, “dano grave” é definida como “qualquer dano ... que é suficientemente grave, sob todas as circunstâncias, para obrigar uma pessoa razoável com os mesmos antecedentes e nas mesmas circunstâncias [como vítima] a executar ... [a] atividade a fim de evitar incorrer naquele dano”. O elemento ‘meio’ é, assim, relacionado ao consentimento, mas de modo a, de acordo com os profissionais, evitar a armadilha de vincular-los mecanicamente, colocando os holofotes sobre as ações e intenções do traficante e não no estado de espírito da vítima. Ao mesmo tempo esta abordagem fornece uma importante medida de flexibilidade: permitir que as partes e o tribunal levem em consideração uma série de fatores em uma base caso-a-caso para melhor determinar se um crime de tráfico de fato ocorreu.

O entendimento do conceito de coerção nos Estados Unidos também é relevante para a questão do consentimento, pois permite aos tribunais considerar uma ampla gama de fatores de vulnerabilidade na compreensão, por exemplo, por que as vítimas que “se sentiram compelidas a trabalhar ou servir - e por que não saíram dessa situação de exploração”.¹²⁰ Considerações relevantes identificadas pelos tribunais incluem os antecedentes das vítimas, experiência, educação, status socioeconômico e desigualdades vis-à-vis aos réus,¹²¹ assim como idade, estatus como um imigrante ilegal, condição física e mental e falta de contato com outra pessoa que não o réu.¹²²

Em casos de tráfico para exploração sexual, os tribunais consideraram que a prova de prévia prostituição é irrelevante para saber se as vítimas consentiram em trabalhar como prostitutas e que, mesmo que as vítimas tenham consentido em algum momento, o tráfico seria estabelecido pelo uso recorrentes de força, fraude ou coerção (ou ameaças) para aprisionar ou manter as vítimas com a finalidade de lhes incentivar em aderir ao comércio do sexo.¹²³

Restrições Práticas / de prova: Como em outros estudos nacionais, existem divergências entre os profissionais quanto ao lugar do consentimento na discricionariedade processual e no tratamento dos casos diante do júri. Alguns profissionais observaram que o consentimento pode ser relevante ao estabelecer a intenção do acusado de explorar. Eles também foram enfáticos sobre o ponto de que, quando a

¹²⁰ Ver, por exemplo *United States v. Djoumessi*, 538 F.3d 547, 552 (6 Cir. 2008).

¹²¹ *Kozminski*, 487 US em 948 (18 USC § interpretação 1584).

¹²² *United States 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 a valorização do sentenciamento da vulnerabilidade de até 18 anos U.S.C. § 1584); H.R. Rep. No. 106-939, em 101 (2000) (Conf. Rep.) (“[T]ermos e disposições da seção 1589 devem ser interpretados 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”).

¹²³ *United States v. Cephus*, 684 F.3d 703 (7 Cir.2012).

vítima não depõe que o seu livre-arbítrio foi violado pelas ações do traficante, poderá ser difícil assegurar uma condenação, se não impossível. Nos termos da lei dos Estados Unidos, por exemplo, mesmo que o consentimento da vítima não esteja diretamente em questão, o testemunho da vítima de como ela reagiu às ações do acusado é, no entanto, altamente relevante para estabelecer a intenção do traficante de coagir. E, em qualquer caso, sem evidência forte e convincente vindo da vítima, é pouco provável que o Ministério Público seja capaz de persuadir efetivamente um júri a condenar. Via exemplo (compartilhado informalmente), em um caso envolvendo a exploração de várias pessoas em trabalho forçado nos Estados Unidos, a defesa chamou testemunhas para atestar que tinham visto as vítimas trabalhando por vários anos, aparentemente de boa vontade. A acusação respondeu com sucesso interrogando essas testemunhas em seu conhecimento dos espancamentos e estupros, aos quais as vítimas foram submetidas, introduzindo, assim, o uso de meios para derrubar o consentimento aparente dado pelas vítimas.

Um profissional, que participou da reunião do grupo de especialistas, defendeu que todos os casos de tráfico são difíceis, pelo menos parcialmente, devido a questões relacionadas com o consentimento, mas que isso não deve impedir os promotores de processá-los. Exemplos dados apresentados de deficiências endêmicas foram: vítimas que acreditam que consentiram muitas vezes se não auto-identificam como vítimas ou não cooperam com a aplicação da lei, o que pode significar que o caso nunca será descoberto. Mesmo que seja, a vítima pode ser considerada não confiável porque ela não trouxe o caso à tona imediatamente; os depoimentos das vítimas são geralmente fracos ou mesmo contaminados; o consentimento implícito muitas vezes tem um impacto negativo sobre a credibilidade da vítima; o consentimento das vítimas a atividades ilegais como a entrada ilegal pode ser entendido como consentimento para o tráfico; estereótipos entre os profissionais podem desempenhar um papel central nos casos em que as vítimas afirmam que consentiram, com o potencial de levar a falsos negativos do primeiro policial que responde, podendo influenciar outros policiais, promotores, juízes e júris. Tendo em conta que a maioria dos casos de tráfico inclui tais desafios de prova, este profissional emitiu um parecer, que, embora na maioria dos casos criminais, promotores devam trabalhar para descobrir os pontos fracos no caso, em casos de tráfico, eles devem trabalhar para “descobrir o caso no meio das fraquezas”.

Este profissional apontou um padrão, em que os traficantes costumam escolher ‘meios’ sutis, porque eles exigem menos esforço, levando à conclusão de que isso por si só, não deve impedir os promotores de abrir um caso.

3.3 Estados que não têm referência legislativa, mas a jurisprudência específica sobre o papel de consentimento

Dos cinco Estados pesquisados que não fazem qualquer referência ao consentimento em sua definição de tráfico, dois têm jurisprudência específica e significativa sobre o consentimento (Israel e Noruega).

3.3.1 Israel

Resumo: A lei israelense criminaliza o tráfico e uma série de delitos conexos, incluindo a escravidão e o trabalho forçado. Determinadas infrações principais não exigem o elemento ‘meios’. A lei não faz referência explícita ao consentimento. No entanto, a Suprema Corte israelense afirmou a irrelevância do consentimento em relação ao tráfico para prostituição e tribunais inferiores afirmaram posteriormente a irrelevância do consentimento em duas condenações sobre escravidão. Profissionais afirmaram a importância de defender a irrelevância do consentimento, embora salientaram que o consentimento continua a ser de uma forte “corrente subestimada”. Eles explicaram que mesmo quando a prova do uso de meios não foi formalmente exigida, o estabelecimento de crimes de tráfico geralmente requer a consideração de uma “constelação de circunstâncias”, as quais, muitas vezes, demonstram que o consentimento da vítima foi influenciado. Os casos em que não foram utilizados meios evidentes, envolvendo vítimas sem vulnerabilidades aparentes, e que o consentimento é afirmado ou apresentado, serão mais difíceis de julgar.

Enquadramento legal: O quadro jurídico sobre tráfico em Israel reconhece cinco crimes distintos: o tráfico de pessoas (seção 377A (a) do Código Penal); manter uma pessoa em condições de escravatura (seção 375A do Código Penal); trabalho forçado (seção 376 do Código Penal); rapto para fins de tráfico de pessoas (seção 374.º do Código Penal); e fazer uma pessoa deixar um Estado para fins de prostituição ou escravidão (seção 376B do Código Penal). Exploração [não definida] de populações vulneráveis é também uma ofensa criminal (seção 431 do Código Penal). Há diferenças importantes entre a definição de tráfico estabelecida no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e como vários crimes relacionados com o tráfico são definidos na lei israelense. Mais significativamente, enquanto o crime de “rapto para fins de tráfico” segue os três elementos estruturais do Protocolo, os crimes de “tráfico” e “escravidão” exigem apenas que seja estabelecido os elementos ‘ato’ e ‘propósito’. Além disso, as seções sobre tráfico e escravidão não usam o termo “exploração”, mas enumeram vários propósitos, tais como crimes sexuais, escravidão e trabalho forçado. Finalmente, o *actus reus* do tráfico é muito diferente daquele que aparece no protocolo; é “uma transação de um ser humano”. Não há nenhuma referência explícita ao consentimento na lei.

Jurisprudência: A Suprema Corte de Israel decidiu que o consentimento da vítima é irrelevante para configurar o crime de tráfico para a prostituição.¹²⁴ O Tribunal

¹²⁴ Apelação Criminal 10545/04 *Estado de Israel v Felix Aldenko* -. Consentimento abordado no contexto de tráfico para fins de prostituição; Apelação Criminal 5863/10 *Angelique Sabag Gatier v Estado de Israel* - consentimento abordado no contexto do tráfico para fins de prostituição; Recurso Criminal 3204/03 *Estado de Israel v. Yaish Ben David* - caso sem violência ou ameaças evidentes em que a Suprema Corte decidiu em uma sentença mais severa (8 anos de reclusão) do que foi imposta pelo Tribunal Distrital (5 anos de encarceramento), porque o crime de tráfico viola os direitos fundamentais de um ser humano em que nega a liberdade de uma pessoa e viola a sua dignidade; Caso Criminal (Haifa) 290/01 *Estado de Israel. v Fisher* – apontou para o consentimento do tráfico para a prostituição; Misc. Pedido Criminal 291/01 *Reuben Reviei v Estado de Israel* – apontou para o consentimento no contexto do tráfico para a prostituição em um pedido de fiança; Misc.

afirmou que a lei não exige que o Ministério Público demonstre a ausência de consentimento da vítima. Ele justifica a sua posição com referência a “valores fundamentais”.¹²⁵ É geralmente entendido que a decisão seria aplicável *mutatis mutandis* para outros crimes relacionados com o tráfico. Jurisprudências adicionais (em instâncias inferiores) afirmaram que o consentimento não é relevante para o crime de manter uma pessoa em condições de escravidão.¹²⁶

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Relação com meios: Profissionais caracterizaram o consentimento como irrelevante para crimes que são definidos sem um meio (incluindo o tráfico de pessoas); e como um “*ponto de ligação*” em relação a crimes relacionados com o tráfico que, de fato, requerem meios. Em relação ao último grupo de infrações (trabalho e abdução forçada para fins de tráfico), a importação da legislação é que qualquer consentimento aparente da vítima é invalidado com o uso de meios. Foi, no entanto, observado que, mesmo quando não requerido formalmente como um elemento do delito (incluindo o tráfico de pessoas), “meios” muitas vezes ainda são importantes como um subtexto, tanto na Corte quanto na utilização de critério prosecutorial de tal modo que se não houver meio presente, a condenação será mais difícil e os promotores poderão hesitar em apresentar acusações. Neste sentido, entretanto, é importante notar que as Cortes reconheceram várias formas ‘mais sutis’ de coerção e pressão que podem ser descritas como ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’, que tem operado para expandir o leque de situações que caíam no âmbito de delitos conexos ao tráfico.

Crimes de tráfico exigem uma “constelação de circunstâncias”: Profissionais referiram repetidamente ao que eles conceberam como uma “constelação de circunstâncias” que devem ser levadas em conta para determinar se a infração foi cometida: “uma circunstância não é suficiente para ser considerada como tráfico”. Por exemplo, mesmo se o nível de remuneração era adequado, uma pessoa, cuja liberdade de circulação e de comunicação é muito restrita e que é vulnerável por

Pedido Criminal 7502/01 *Shlomo Shmuelov v Estado de Israel* - apontou para o consentimento no contexto do tráfico para a prostituição em um recurso sobre a decisão do tribunal distrital de deter réu até a conclusão do processo penal; Misc. Pedido Criminal 9190/02 *Yaish Ben David v. Estado de Israel* - apontou para o consentimento no contexto do tráfico para a prostituição em um recurso sobre a decisão do tribunal distrital de deter o réu até a conclusão do processo penal; Misc. Pedido Criminal 11367/03 *Vitali Morskovitz v. Estado de Israel* – Negação de apelação sobre detenção até a conclusão do processo penal, mesmo que o suposto crime de tráfico para a prostituição não era acompanhado por violência ou coação e até mesmo se, como defendiam, as vítimas tenham desejado as transações que foram realizadas; Felony Serious 910/02 *Estado de Israel v. Dushkar e Borisov* (Beer-Sheva Tribunal Distrital).

¹²⁵ O Tribunal entendeu que, como o tráfico viola valores fundamentais de liberdade e autonomia, o consentimento de uma mulher para ser traficadas para a prostituição não pode ser aceito por uma sociedade que se baseia nos direitos humanos. See *Gatier* *ibid.*

¹²⁶ Caso Criminal 13646-11-10 *Estado de Israel v Giulani* (Tribunal Distrital de Jerusalém.) – Aponta para consenti-lo no crime de responsabilizar uma pessoa em condições de escravidão. Note-se que neste caso, não foram incluídos meios físicos de controle. Casos Criminais 6749-08-11 e 6774-08-11 *Estado de Israel v. DA e AM* - Aponta para consentimento em crime de posse de pessoa em condições de escravidão. Este caso envolveu violência extrema física e humilhação.

causa de sua condição migratória, ainda pode ser considerada como uma vítima de tráfico ou crime conexo. Uma decisão diferente pode ser tomada em relação a uma pessoa sem aparentes vulnerabilidades que estava trabalhando em condições razoáveis com alguma remuneração, sem restrições de movimentação ou de comunicações e com liberdade para deixar o local ou a situação.

Relação com o propósito final: Todos os profissionais concordaram que quanto mais grave o objetivo final, menos relevante será qualquer afirmação sobre consentimento. Notou-se que a questão aqui é a gravidade: não é o tipo de exploração – apesar de um profissional ter afirmado que o consentimento seria menos relevante em relação ao tráfico para fins de exploração sexual.

Relevância contínua do consentimento e a questão dos valores concorrentes: Profissionais em geral afirmaram que embora o consentimento não seja relevante juridicamente, ele pode funcionar no tribunal, a nível psicológico, para que quando a vítima consente, o tribunal encontrará provavelmente mais dificuldade para condenar. Os obstáculos de prova conhecidos em tais casos podem resultar em uma maior utilização de barganha de penas, ou os supostos infratores podem ser processados pelo menor crime de “exploração de uma população vulnerável”.

Profissionais expressaram a opinião de que a linguagem da lei sobre tráfico reflete o subjacente valor de liberdade e autonomia. A tendência da relevância do consentimento pode refletir determinados valores, bem como o reconhecimento do direito de um indivíduo à autonomia pessoal. No entanto, esses valores devem ser conciliados com outros, tais como a dignidade humana, que são protegidos através de medidas que tornem o consentimento verdadeiramente irrelevante.

Olhando para o futuro: Os profissionais estavam divididos sobre se a falta de referência expressa para a irrelevância do consentimento na lei seria problemático. Eles observaram que como o consentimento continua compreensivelmente a ser uma tendência na resposta da justiça ao tráfico, a formação de sensibilização para a forma como as vítimas são manipuladas é importante a fim de removê-lo da equação. Central para a compreensão dos profissionais sobre o lugar do consentimento é o discurso sobre os valores fundamentais da sociedade; dado que o tráfico viola valores fundamentais de liberdade e autonomia, o consentimento deve ser irrelevante.

3.3.2 Noruega

Resumo: O quadro jurídico sobre o tráfico na Noruega é omissivo sobre o consentimento. No entanto, tribunais e legisladores têm afirmado explicitamente a irrelevância do consentimento a respeito do tráfico. As agências nacionais de justiça criminal têm confirmado que o consentimento é “sem significado” em relação a uma criança ou onde os meios, incluindo coerção, fraude e abuso de

vulnerabilidade têm sido utilizados.¹²⁷ No entanto, profissionais indicaram que existem desafios em deixar de lado a relevância do consentimento na prática.

Enquadramento legal: A Noruega proíbe todas as formas de tráfico de pessoas por meio de Seção 224 de seu Código Penal. A seção contém os três elementos da definição jurídica internacional do tráfico, mas eles são divididos em dois parágrafos da Seção 224. O primeiro parágrafo identifica como “tráfico de seres humanos” um delito em duas partes envolvendo ambos os meios e os fins - mas nenhum ato como recrutamento ou abrigo. O segundo parágrafo criminaliza as ações daqueles que “fizer arranjos para” ou que “ajude e estimule” o ato de tráfico de seres humanos. O requisito de meio é dispensado em relação às pessoas menores de idade. Violência grave ou coerção, bem como infrações contra menores são ofensas agravadas. A legislação não faz referência ao consentimento. É relevante notar que o lenocínio e a compra de sexo são ilegais na Noruega e estas disposições podem também ser usadas para processar casos de tráfico.

Jurisprudência: Em 2006, o Supremo Tribunal confirmou a decisão de primeira instância em relação a um caso de tráfico para fins de exploração sexual, afirmando que qualquer consentimento para a prostituição é irrelevante se há evidências de que tal consentimento foi obtido através dos meios estabelecidos na disposição pertinente do Código Penal. O Tribunal de Justiça justificou esta, encontrando com base em ambos os trabalhos preparatórios do Código Penal e do artigo 4 (b) da Convenção sobre Tráfico Europeia. Ele também se referiu ao Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, observando a afirmação desse instrumento a respeito da irrelevância do consentimento.¹²⁸ O raciocínio do Tribunal é explicado no seguinte extrato:

Neste caso no qual ouvimos o termo prostituição voluntária sendo mencionada, a lei, porém, não operam com tal termo. Na linguagem diária, ele poderia ser utilizado quando não é um caso de violência ou ameaças ou situações semelhantes, mas na lei, é errado usar este termo se houver uso indevido da situação de vulnerabilidade ou conduta imprópria. Um legislador decidiu que a mulher não pode continuar a estar em uma situação voluntária quando alguém por utilização destes meios a explora. O fator importante na situação de uso indevido da vulnerabilidade é que uma pessoa explora uma situação [e] aqui uma mulher não tem uma escolha aceitável que não seja, neste caso, envolver-se na prostituição. As escolhas alternativas em tal situação onde [a] mulher [é] oferecida a prostituir-se, na realidade, seria limitada. É este direito de fazer escolhas livres que é primeiramente protegido para que não seja necessário que a mulher seja persuadida ou pressionada ou manipulada, é suficiente que a prostituição seja uma

¹²⁷ Guia Para - identificação de possíveis vítimas de tráfico (KOM, 2008), p. 5. Disponível em: www.politi.no/vedlegg/rapport/Vedlegg_41.pdf.

¹²⁸ Rt-2006-111, Frostating Tribunal de Apelações, aprovada pelo Supremo Tribunal decisão HR-2006-222-A.

conseqüência de sua situação vulnerável e que a participação na prostituição [não seja possível] explicar sem a situação vulnerável. (Tradução não oficial)

A questão do consentimento foi ainda considerada pelos tribunais, em 2008, no contexto de um caso de tráfico para trabalho forçado, envolvendo abuso de vulnerabilidade, bem como coerção física, ameaças e engano.¹²⁹ Evidência de consentimento da vítima para viajar e trabalhar foram usadas como uma defesa. Ao rejeitar essa defesa, o Tribunal afirmou os meios de exploração abusiva de uma posição de vulnerabilidade, e explicou que se uma pessoa é realmente explorada, não deveria fazer diferença como ela chegou nessa situação. Se a exploração pode ser estabelecida, então não pode haver um verdadeiro consentimento para os atos aos quais estiveram sujeitos; “isto é, em tal situação o consentimento é irrelevante para uma avaliação da existência de culpa.”¹³⁰ Em relação ao acordo das vítimas com certos aspectos da situação, o Tribunal de Justiça declarou:

Estes consentimentos devem, contudo, ser considerados irrelevantes se a situação continuou como um abuso de uma situação vulnerável. Somente a condição de trabalho que o acusado tenha admitido significa que existe uma “exploração”, e temas-chave em qualquer avaliação para saber se isso ocorreu ou não em abuso de situação vulnerável, será a situação de vida anterior à exploração e às situações nas quais foram exploradas.¹³¹

O Tribunal não tinha dúvidas de que as vítimas concordaram voluntariamente com as condições de trabalho, o que significa que a questão era *se elas estavam livres para abandonar voluntariamente aquela situação*, o que não podiam. A vulnerabilidade das vítimas e sua relação de trabalho com o acusado era tal que elas não poderiam ser consideradas capazes de abandonar voluntariamente aquela situação.

Um caso de 2013 envolvendo *au pairs* migrantes que foram trazidas para a Noruega, com base em uma série de trocas de e-mail que esclareceram, ao final, que serviços sexuais seriam esperados.¹³² Uma vítima afirmou que apesar de saber que serviços sexuais eram esperados por parte do traficante, ela esperava que não fosse acontecer. Apesar de ela estar relutante no início, o traficante lembrou-lhe que ela tinha concordado, então ela aceitou. Os traficantes não empregaram violência ou prisão. No máximo, houve uma sutil ameaça de que as pessoas nas Filipinas iriam descobrir se a vítima não consentisse. Foi dito também à vítima que se ela não concordasse, ela teria que pagar sua própria passagem de volta para as Filipinas. A mesma situação se repetiu com a segunda vítima que chegou seis meses depois. No entanto, ela renegou seu inicial consentimento e procurou assistência.

¹²⁹ Ministério Público Autoridade v Daniel Dundon, processo Tribunal Distrital Jaeren No. 08-069332MED-JARE, 4 de julho de 2008.

¹³⁰ Ibid, p. 10.

¹³¹ Id.

¹³² LB-2012-63.028 (Au pair caso) Tribunal da Relação, decisão tomada 02 de fevereiro de 2013.

Os promotores afirmaram que estavam inicialmente hesitantes em propor este caso, com preocupações sobre as implicações do consentimento inicial. No entanto, acabou por ser determinado que a posição de vulnerabilidade das supostas vítimas operou para anular esse consentimento e o caso foi levado e processado com sucesso nesta base. No julgamento do Tribunal Distrital, quatro dias foram dedicados à análise da correspondência entre o autor e as vítimas, com questões de consentimento no centro dessa pergunta. A ênfase foi em última instância colocada sobre o fato de o consentimento para uma etapa de um processo não implica a autorização para outras fases; consentimento sempre pode ser retirado, como foi neste caso. No Tribunal Apelações de Justiça, foi decidido que não poderia haver consentimento, dado o abuso da situação de vulnerabilidade das vítimas.

Em pelo menos outro caso, os tribunais afirmaram a invalidade do consentimento com base no abuso de uma posição de vulnerabilidade, rejeitando como irrelevante o fato de as vítimas terem regressado voluntariamente à situação de exploração.¹³³ No entanto, é relevante notar que este caso envolve menores de idade em relação a quem a consideração de meios (incluindo o abuso de uma posição de vulnerabilidade) não deveria ter sido relevante sob a lei norueguesa. O caso envolveu exploração de atividade criminosa e que pode ter tido alguma influência sobre a abordagem do Tribunal, mas isso não foi esclarecido.

Entendimento e aplicação do conceito de consentimento

Autoridades norueguesas relacionaram a questão do consentimento tanto à exploração quanto ao meio, afirmando claramente que: “o foco do tráfico é a exploração, o que implica a falta de consentimento.”¹³⁴ Se é comprovado a exploração pelo uso de força, ameaça ou uso indevido da vulnerabilidade de uma pessoa, então tem-se que a vítima não consentiu com tal situação. A afirmação judicial (2006) da irrelevância do consentimento tem ajudado a consolidar a posição jurídica e política sobre esta questão. Profissionais foram unânimes acerca da irrelevância do consentimento quando meios foram utilizados para adquirir e / ou sustentar o consentimento.

Profissionais não chegaram a um acordo sobre se a ausência de qualquer referência legislativa específica ao consentimento seria problemático. No entanto, alguns observaram que uma declaração explícita sobre isso pode ajudar a polícia na identificação de vítimas, algumas das quais não podem ser identificadas por causa de uma suposição de que elas consentiram com sua situação. A maioria dos profissionais concordou que os sentimentos da vítima sobre sua própria vitimização não deve ter uma influência sobre a culpabilidade do explorador.

¹³³ Veja HR-201 3-104-A - Rt-201 3-39 (note que, embora neste caso em questão os menores, o tribunal inclui um exame dos meios utilizados na sua análise da questão de se o tráfico tinha sido estabelecido).

¹³⁴ "Relatório sobre a aplicação da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta contra o Tráfico de Seres Humanos da Noruega, Avaliação First Round "Estrasburgo, 07 de maio 2013, GRETA (2013) 5, p. 17 [44]. Disponível em: www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/Reports/GRETA_2013_5_FGR_NOR_with_cmnts_en.pdf.

Relação com o meio: Profissionais referiram à história legislativa da disposição relevante para apontar a ligação entre meios e consentimento em que o meio age de modo a invalidar o consentimento. Eles apresentaram a opinião de que a gama de meios na legislação era suficientemente ampla para capturar as inúmeras maneiras nas quais o consentimento pode ser irrelevante. Notou-se que o consentimento não costuma surgir como um problema onde foram utilizados meios diretos, como ameaças, força e da violência. O uso de tais meios geralmente é suficiente para demonstrar que o consentimento não existiu ou, se existiu anteriormente, que foi retirado. No entanto, o consentimento se torna um problema quando o “meio” em questão é o abuso de uma posição de vulnerabilidade (e às vezes também o engano), principalmente devido à dificuldade de se estabelecer onde o limiar reside.

Relação com o tipo / gravidade do propósito final (exploração): Alguns (mas não todos) profissionais expressaram a opinião de que o tipo de exploração é altamente relevante para determinar se o consentimento foi viciado ou se foi irrelevante. Por exemplo, os danos causados pela exploração sexual significam que: (i) o consentimento de tais casos será suposto ter sido mais facilmente viciado; e (ii) o nível de vulnerabilidade requerido para ser estabelecido será relativamente menor. Isto parece refletir uma visão geral de que a prostituição é inerentemente exploradora, enquanto o trabalho é algo que as pessoas podem fazer e consentir, o que significa que os promotores provavelmente teriam que trabalhar mais para explicar os meios utilizados para viciar o consentimento dado, e as condições de exploração têm que ser mais grave. O fato de que tais casos precisam atingir o limiar de “trabalho forçado” (e não apenas ‘trabalho explorador’) apresenta um obstáculo relacionado com o consentimento em usar a lei sobre tráfico para lidar com exploração de trabalhadores migrantes.

Considerações de prova e do Ministério Público: Profissionais notaram a dificuldades probatórias associadas com casos de tráfico e a dependência contínua do testemunho da vítima. Apesar de sua irrelevância na lei, se o testemunho vítima indica consentimento em algum momento (e, na verdade, se a vítima não se identifica como tal), isso pode enfraquecer o caso, em particular para o tribunal do júri. Certamente os advogados de defesa vão levantar estas questões, forçando os promotores a explicarem a irrelevância através dos meios.

Olhando para o futuro: Os profissionais discordaram sobre se a irrelevância do consentimento deve ser expressamente prevista na lei ou não. Alguns eram da opinião de que o consentimento é de qualquer modo excluído pela utilização de meios, e uma referência de forma explícita é desnecessária. Outros apontaram para o tempo necessário (e desperdiçado) em lidar com e rejeitar questões de consentimento: uma orientação mais explícita na lei poderia melhorar a eficiência. Pode também auxiliar investigadores na identificação de casos de tráfico e enviar uma forte mensagem política sobre o foco da resposta da justiça criminal. Um profissional notou que orientação internacional explícita sobre consentimento, embora seja útil a todos os Estados, seria especialmente valiosa para os Estados em

que os profissionais não têm orientação legislativa ou judicial explícita sobre o assunto.

Na quinta sessão do Grupo de Trabalho sobre Tráfico, o representante da Noruega expressou a opinião de que, em relação ao consentimento, “é inaceitável ter de investigar o coração e a mente da vítima a fim de saber como proceder”. O representante considerou a linguagem do Protocolo ser um compromisso: na visão da Noruega, a legislação nacional deve abordar o consentimento com maior detalhe. Além disso, os profissionais precisam ter uma compreensão das dificuldades que podem surgir para o Ministério Público quando as alegações de consentimento são feitas. A principal recomendação do Grupo de Trabalho deve ser para os Estados-Membros esclarecerem esta questão em sua legislação nacional.

4 Legislação e Prática Nacionais: Principais Resultados

Uma conclusão central deste estudo é que há um consenso geral acerca dos valores fundamentais em torno do consentimento e um consenso específico de que este deveria ser, em princípio, irrelevante. No entanto, na prática a variedade de abordagens informada por diferentes prioridades e realidades práticas mostra que os Estados Membros estão envolvidos em como refletir estes valores fundamentais em sua legislação. A presente seção apresenta as principais conclusões da pesquisa, como complementadas na reunião do grupo de especialistas, dividida em seis partes principais.

4.1 Alta aceitação do princípio da irrelevância do consentimento

O *princípio* de que o consentimento é sempre irrelevante em casos de tráfico de crianças e é irrelevante quando ‘meios’ são utilizados em casos de tráfico de adulto é amplamente aceito, apesar de não universalmente, aceito, mas referido de formas variadas.

4.1.1 O princípio na lei

A pesquisa confirmou que todos os Estados explicitamente ou implicitamente aceitam o princípio de que o consentimento de uma criança em qualquer parte do processo ou resultado do tráfico será sempre irrelevante. No que diz respeito ao tráfico de adultos, a pesquisa confirmou que o princípio da irrelevância do consentimento quando ‘meios’ são usados é amplamente aceito. A maioria dos Estados pesquisados tem incorporado o princípio diretamente em a sua lei. Nos Estados, onde a lei é omissa sobre a questão do consentimento, há geralmente afirmação jurisprudencial de sua irrelevância em casos de tráfico e / ou evidência de compreensão sólida de profissionais e de apoio ao princípio.

Entre os entrevistados que têm incorporado referência específica à irrelevância do consentimento, alguns Estados-Membros adotaram a linguagem do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas (consentimento é irrelevante onde são estabelecidos meios). Outros afirmaram a irrelevância do consentimento, mas não vincularam ao elemento ‘meio’ (Argentina, Indonésia e Tailândia). Um número de Estados manifestaram o princípio diferentemente do Protocolo: por exemplo, o consentimento não pode ser uma defesa contra qualquer conduta que, de outra forma constitua um crime (Austrália, Tonga); consentimento não possui qualquer influência sobre a existência de qualquer ofensa criminal relevante (Sérvia); consentimento não exima o autor da responsabilidade (Argentina, México); e não

impede o Estado de processar (Indonésia). Informações estavam disponíveis apenas em um Estado que tem definido “consentimento” para a finalidade específica de infrações de tráfico de pessoas.¹³⁵

Entre os Estados que não fazem referência legislativa específica ao consentimento, muitas vezes há outras formas de orientação que apresentam este conceito de outra forma. Profissionais de diversos Estados neste grupo apontaram que, sob normas gerais de direito criminal, o consentimento deveria de qualquer forma ser legalmente inválido quando obtido por meio de recursos obstrutivos, como força e coerção, e ainda que o consentimento deveria ser automaticamente um não-problema em relação a certas formas de exploração (como o trabalho forçado). Tribunais em alguns Estados, sem disposição legislativa explícita sobre consentimento, afirmaram explicitamente sua irrelevância (Israel, Noruega, Suíça). Em outros Estados, orientação foi fornecida aos tribunais e a órgãos da justiça penal de que o consentimento aparente deve ser desconsiderado em circunstâncias particulares (Japão¹³⁶ e no Reino Unido).

4.1.2 Atitudes para o princípio: valores subjacentes ao consentimento

Todos os profissionais entrevistados expressaram um amplo apoio à idéia de que os perpetradores de tráfico não devem ser autorizados a escapar da justiça pela alegação de um aparente consentimento por parte das vítimas. A maioria dos profissionais expressou a opinião de que é a intenção e as ações do agressor que devem ser o foco de atenção durante as fases de investigação, processo e de adjudicação, não a intenção e as ações da vítima. Esta posição foi considerada ser em conformidade com as idéias básicas sobre justiça e responsabilidade por atos ilícitos.

Particularmente em discussões em torno de casos complexos (por exemplo, casos em que as vítimas continuam a afirmar consentimento), um número significativo de profissionais levantou a noção de *valores*: o consentimento não deve ser permitido triunfar sobre valores fundamentais do ser humano e sociais, como a dignidade e liberdade e proteção dos mais vulneráveis dentro da sociedade. Ao abordar o valor de proteger populações vulneráveis, alguns especialistas defenderam que onde o

¹³⁵ A lei anti-tráfico do Quênia de 2012 define consentimento como “a pessoa concorda por opção, e tem a liberdade e capacidade de fazer essa escolha.” Deve notar-se que a legislação considera explicitamente o consentimento como irrelevante, uma vez que são estabelecidos meios.

¹³⁶ *Notificação sobre a execução da revisão parcial do Código Penal* (1 de Julho 2005) – Japão – fornece orientação ao Ministério Público sobre a aplicação das disposições do Código sobre o tráfico de pessoas. Ele aborda diretamente a questão do consentimento. A Notificação afirma que, em casos de tráfico, o consentimento aparente pode não ter sido “feito com base no livre arbitrio” e não é, portanto, para presumir-se que a existência de um crime seja “naturalmente negada” em face de tal aparente consentimento. A Notificação usa o exemplo de uma vítima que é trazida para o Japão depois de consentir em trabalhar na prostituição: “é necessário revelar se o consentimento não era sua verdadeira intenção, e se [tendo em vista] a situação a qual a vítima foi colocada, era sob o controle ilícito, uma vez que estava além de seu consentimento.”

consentimento é subjacente à exploração, muitas vezes há um poder de barganha muito desigual ou uma vulnerabilidade aguda e que o interesse de proteger populações vulneráveis é o cerne do discurso sobre consentimento. A questão dos valores associados à irrelevância do consentimento foi levantada na maioria das vezes em relação ao tráfico para exploração sexual, às vezes com o subtexto de que a prostituição não acomoda um consentimento significativo e que qualquer consentimento afirmado (por uma 'vítima' ou 'autor') deve ser desconsiderada. No entanto, a pesquisa confirmou que a questão do consentimento é muito mais complexa e matizada que as discussões em torno da questão específica de saber se os indivíduos podem consentir com prostituição. Por exemplo, em relação ao tráfico para exploração laboral, houve consenso generalizado entre os entrevistados de que a sociedade não deve endossar (por legitimar consentimento aparente) condições de trabalho exploratórias para as pessoas que estão fragilizadas por falta de alternativas econômicas: tal endosso deixaria de defender princípios básicos da dignidade humana e da não-discriminação. No entanto, não foi da opinião de todos os profissionais que essa exploração deve sempre ser caracterizada como tráfico. Na verdade, vários notaram que a aceitação rígida e implacável da irrelevância do consentimento seria irrealista e impraticável em mercados de trabalho competitivos e difíceis.

Uma coisa é afirmar que o consentimento nunca deve triunfar valores fundamentais, mas outra coisa, bem diferente, é encontrar um consenso sobre quais são esses valores e como eles devem ser entendidos e aplicados. Como é o caso do direito penal geral (ver discussão em 2.1 acima), os valores podem ser invocados para sustentar posições muito diferentes sobre a questão do tráfico, dada a forma subjetiva em que mesmo os valores universalmente aceitos são entendidos e aplicados. Um número de profissionais expressou preocupação de que os valores de autonomia individual e liberdade de escolha estejam em risco quando o consentimento é completamente desconsiderado. Eles citaram exemplos de mulheres que trabalham na prostituição ou pessoas aceitando sub-empregos porque precisavam do dinheiro e fizeram uma escolha racional para aceitar esse tipo de trabalho / as dificuldades como um passo a caminho de uma vida melhor. Considerar o consentimento dessas pessoas como irrelevantes, portanto, pode-se correr o risco de rejeitar a possibilidade de que estes indivíduos estavam agindo conscientemente, e potencialmente minando os valores fundamentais de autonomia e liberdade que são valorizados e acolhidos em outras situações e para outras pessoas. Neste sentido, a indiferenciada atribuição de 'vulnerabilidade' a um grupo, como as mulheres ou os migrantes podem posicionar o poder para longe daqueles que podem estar tentando usar esse poder para melhorar as suas circunstâncias.

Muitos profissionais expressam, como um 'valor' importante, a idéia de que é (ou deveria ser) impossível concordar com a própria exploração. No entanto, quando apresentado com exemplos de exploração que pareciam ter sido validamente consentidos (por exemplo, onde 'meios' não são evidentes) a maioria alterou sua visão para a noção de que o consentimento para exploração *grave* ou consentimento para exploração que não foi significativa (por causa de fraude,

coação, etc.) deve ser impossível. A confusão evidente sobre este ponto é, sem dúvida, agravada pela falta de uma definição clara de exploração ou de qualquer orientação sobre qual o limite de gravidade, se algum, é necessário.

4.2 Independentemente da abordagem adotada na lei, o consentimento é muitas vezes altamente relevante na prática

Uma grande conclusão da pesquisa e da reunião do grupo de especialistas é que, independentemente de como (e se) a irrelevância do consentimento é enquadrada na legislação, a questão é muitas vezes altamente relevante na prática, com os profissionais de justiça criminal tendo dificuldades em internalizar uma regra que em alguns sentidos parece ser um contra-senso, tanto que em outros crimes o consentimento pode ser o elemento que distingue entre uma ação que é criminosa e uma que não é (por exemplo, estupro). Questões acerca do consentimento não deve surgir nos casos mais 'graves' e 'simples' de tráfico, geralmente porque as circunstâncias desses casos tornam perfeitamente óbvias que o consentimento nunca esteve presente desde o começo. Por exemplo, as perguntas sobre o consentimento raramente serão feitas às vítimas que são encontradas trancadas em um bordel ou uma fábrica em condições físicas terríveis. Em casos menos simples, o consentimento, por vezes, torna-se uma forma de entender se o tráfico ocorreu ou se outro crime – ou mesmo nenhum crime – foi cometido.

Na verdade, o consentimento parece ser um fator importante em todas as fases da resposta justiça ao tráfico:

- Identificação das vítimas (por exemplo, quando as vítimas não são identificadas como tal com base de que eles parecem ter consentido ou quando se recusam a se auto-identificarem como tal);
- As decisões sobre quais casos investigar (quando o aparente consentimento é um fator para decidir não investigar ou deixar de lado uma investigação particular, em relação a uma em que as supostas vítimas claramente não tenham consentido);
- Decisões sobre quais acusações fazer (quando o aparente consentimento pode alterar a acusação de tráfico para uma infração diferente);
- Decisões sobre quais casos referir para a acusação (quando o aparente consentimento pode ser um fator na decisão de não remeter a casos);
- As decisões sobre quais casos devem ser julgados (quando o aparente consentimento pode ser um fator na decisão de não avançar com uma ação, com base em uma avaliação da probabilidade de a acusação ser bem-sucedida);
- Processo e sentença de casos de tráfico (quando o consentimento aparente apresenta um obstáculo a convicção bem-sucedida); e
- Condenação de infratores (quando indício de consentimento aparente pode resultar em penas menores).

O que se segue é uma lista das observações mais relevantes extraídas de entrevistas com profissionais e avaliação de materiais, incluindo casos:

No caso do tráfico de crianças, as afirmações de consentimento são consideradas como irrelevante mais rapidamente, mas o consentimento ainda pode ser um problema: Mesmo em relação às crianças, o consentimento não provou na prática a ser totalmente irrelevante. Vários exemplos foram fornecidos a partir de diferentes Estados sobre o consentimento sendo levantado como uma defesa em casos de tráfico envolvendo crianças. Na maioria dos casos a defesa foi rejeitada sem rodeios. No entanto, em vários casos, o tribunal em causa se entretteve em discussões em torno do consentimento e se apoiou no estabelecimento de 'meios' (abuso de vulnerabilidade) para demonstrar que o consentimento foi viciado ou irrelevante. Curiosamente, um profissional apontou que algumas vítimas adultas podem ser mais vulneráveis do que as crianças, por exemplo, pessoas com deficiência mental. Foi observado também que, enquanto há uma distinção na lei, não há necessariamente qualquer diferença substantiva entre um jovem de 17 anos e 11 meses de idade e de um de 18 anos de idade.

Foco de justiça criminal e a dependência do testemunho da vítima aumentam a relevância do consentimento: O foco predominante no depoimento da vítima como uma forma fundamental de evidência significa que as ações, experiências e pontos de vista das vítimas, muitas vezes, serão o centro das atenções das investigações e dos processos. As vítimas muitas vezes desempenham um papel crítico no processo criminal dos traficantes e de seus cúmplices. De fato, as investigações e processos são geralmente difícil e às vezes impossível sem a cooperação e depoimentos das vítimas. Isso contribui para que seus pontos de vista sobre o que aconteceu e como elas percebem a situação esteja no centro da investigação e do processos do Ministério Público. A excessiva dependência do testemunho da vítima aumenta esse foco, reforçando ainda mais a relevância do consentimento, que pode ser particularmente relevante quando as pessoas que tenham sido identificadas como vítimas de tráfico não se consideram como vítimas. Às vezes, esse será o resultado de algum laço emocional ou psicológico para com o explorador. Às vezes, será o resultado de fatores psicológicos culturais, sócio-econômicos, religiosos ou outros. Às vezes, as vítimas realmente tiveram uma melhora rela em sua condição de vida e não sentem que perderam o controle ou que tenham sido exploradas. Profissionais de Justiça Criminal podem abrigar preconceitos sobre estrangeiros ou membros de minorias particulares, bem como visões estereotipadas sobre como uma vítima 'deveria' se comportar. Eles podem também não conseguir entender as complexidades e contradições - comuns - de testemunhos de vítimas. Esses fatores podem impactar a forma como as questões do consentimento são consideradas nas fases de investigação e do processo de justiça.

Diante desses desafios, os profissionais compartilham a visão de que os julgamentos devem, idealmente, focar na conduta do autor e não sobre o estado de espírito da vítima.

Tribunais e júris irão muitas vezes considerar o consentimento: Mesmo se juridicamente irrelevante, tribunais muitas vezes entram em discussões acerca do consentimento de forma que as indicações de consentimento podem impactar na forma como a vítima é vista e como suas ações ou situação são interpretadas. Enquanto experiências variam entre os Estados, verifica-se que as indicações ou afirmações de consentimento podem influenciar um tribunal (juiz e júri) contra uma suposta vítima. No entanto, o impacto do consentimento aparente dependerá do modo como a questão é tratada. Quando questões em torno da vulnerabilidade da vítima são apresentadas, explicadas e compreendidas (pelo Ministério Público, por meio de testemunho de especialistas, etc.), o consentimento aparente ou confirmado parece ser menos relevante e menos propensos a apresentar um obstáculo para a acusação. Por outro lado, a incapacidade de explicar como meios sutis podem ser utilizados por exploradores para manipular o consentimento, frequentemente irá operar para tornar o consentimento aparente uma questão para o tribunal. Por exemplo, o consentimento da vítima para elementos do processo (por exemplo, seu consentimento para entrar em um país de forma irregular ou uso de documentos fraudulentos, ou para realizar certos tipos de trabalhos) pode ser mal interpretado como significando o seu consentimento para a exploração ou para serem traficadas. Profissionais de dentro dos sistemas trabalham para que os jurados em julgamentos criminais afirmem que os júris estão particularmente interessados na questão do consentimento e que não podem “se importarem o suficiente para condená-los” se há evidências de que as supostas vítimas estavam em algum tipo de acordo voluntário do qual derivaria um benefício. Embora poucos Estados do *Common Law* foram pesquisados, há alguma indicação de que a relativamente maior subjetividade da abordagem permitida através do uso de jurisprudência pode influenciar as considerações de consentimento.

Consentimento aparente ou afirmado pode fazer casos difíceis de julgar e fazer procuradores relutantes em fazer indiciamentos: Profissionais de vários Estados Membros reconheceram que os casos em que as vítimas pareciam concordar com uma determinada situação eram mais difíceis de avançar no sistema e julgar com sucesso. A situação é agravada quando é a vítima que continua mantendo seu consentimento. O momento no qual o consentimento parece ter sido dado também parece ser relevante. Há um consenso geral de que o consentimento inicial em viajar ou realizar um determinado tipo de trabalho deve ser irrelevantes e não deve comprometer a acusação. No entanto, o consentimento da vítima, aparente ou confirmado, com a situação real de exploração é considerado muito mais prejudicial para o caso, particularmente quando a exploração não parece ser terrivelmente chocante. Sempre que a vítima afirma repetidamente que ela consentiu e não foi vítima, um juiz ou júri pode não estar disposto ou inclinado a condenar o suposto autor. Mesmo o consentimento implícito de uma vítima pode impactar negativamente sobre sua credibilidade, e ser percebida como fator de redução da alegada culpabilidade do agressor. Por exemplo, uma vítima que não deixa uma situação, quando há uma oportunidade para isso, ou não faz nenhumar eclamação, ou conscientemente retorna a uma situação de exploração, pode ser considerada como tendo consentido em uma forma, o que pode ser difícil para os tomadores de

decisão de ignorar. Alguns profissionais admitiram que a indicação de consentimento da vítima para a situação poderia ser fatal: impedindo desta forma que uma investigação ou processo penal sejam iniciado ou que seu progresso tenha sucesso. Afirmações de consentimento da vítima levantam desafios adicionais práticos. Essas pessoas podem estar menos dispostas a cooperar com os processos a justiça penal, e mais propensa a voltar à sua situação de exploração ou a uma situação em que eles são vulneráveis ao tráfico.

Muitos profissionais sugeriram que esses problemas práticos e teóricos devem ser atendidos ‘com entusiasmo’ a fim de ter uma imagem mais completa possível sobre as circunstâncias sob as quais o consentimento foi aparentemente dado, tanto antes de decidir se processar quanto durante o curso do julgamento. Estas condições podem incluir a situação cultural, sócio-econômica e psicológica da vítima antes da execução do tráfico; as formas em que o traficante levou a vítima a aparentemente consentir; a relação entre o traficante e a vítima; e os detalhes da exploração.

O consentimento pode ser relevante para determinar a intenção do acusado: Em alguns Estados, embora o consentimento da vítima não seja diretamente um problema, o depoimento da vítima sobre a forma como ela percebeu e reagiu às ações do acusado pode, no entanto, ser altamente relevante para estabelecer a intenção criminosa de exploração. Por exemplo, se a vítima testemunha que ela estava satisfeita com o fato de seus documentos de identidade estar mantidos para ‘guarda’ e que ela tinha concordado com esse arranjo, então seria difícil estabelecer coerção (através de confisco de documentos de identidade) com a intenção de explorar.

Indicadores de consentimento podem afetar a sentença: Um número de casos examinados para este estudo sugere que as sentenças menores podem ser impostas em algumas jurisdições quando há indicadores de que as vítimas tinham de alguma forma consentido – ou estavam satisfeitas com – as modalidades em que a acusação se baseou. Este foi o caso mesmo quando a lei ou jurisprudência necessitava que o consentimento fosse desconsiderado. Às vezes, essa avaliação parece estar ligada ao tipo de ‘meios’ utilizados e a forma de exploração. Por exemplo, a partir dos casos examinados, verifica-se que as afirmações ou indicações de consentimento em casos de tráfico para fins de exploração sexual, às vezes, resultam em penas reduzidas para os infratores. Deve notar-se que tanto indicações de consentimento quanto o interesse do tribunal na questão do consentimento tende a diminuir em relação à gravidade dos ‘meios’ utilizados e a exploração sofrida. Este fator pode contribuir para a conclusão da pesquisa de que o consentimento pode afetar a sentença.

4.3 ‘Meios’ muitas vezes são fundamentais para considerações do consentimento

Em muitos dos Estados pesquisados a medida que o consentimento é relevante em um caso particular depende muito dos ‘meios’ utilizados e a forma pela qual o elemento da definição ‘meio’ é entendida e aplicada. A negação completa do consentimento através de uma interpretação liberal de ‘meios’ (tais como o abuso de uma posição de vulnerabilidade) pode dificultar a distinção entre tráfico e outros delitos. Por outro lado, uma interpretação restrita dos ‘meios’ pode resultar em impedimentos apreciáveis para processos judiciais. (Deve notar-se que em alguns dos Estados pesquisados, a questão do consentimento não foi relacionada a ‘meios’, seja na legislação, na jurisprudência e / ou na prática).

O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas relaciona o consentimento com o elemento ‘meio’ de tráfico, estabelecendo que quando ‘meios’ são utilizados, o consentimento deve ser considerado irrelevante. A pesquisa confirmou o lugar central do elemento ‘meio’ no entendimento dos profissionais sobre o consentimento – mesmo naqueles países que omitiram o elemento ‘meio’ completamente de sua definição de tráfico (Argentina, Austrália, Belarus, Israel e Noruega). Exceções a essa regra parecem ser a Indonésia e Tailândia, onde os profissionais defenderam que o consentimento é irrelevante, sem conexão com ‘meios’ tanto na legislação quanto na prática, e Filipinas, onde a irrelevância do consentimento, embora vinculado a ‘meios’ na legislação, não foi relacionado a eles em prática.

Alguns Estados pesquisados incluem ‘meios’ além daqueles mencionados no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas (Austrália inclui os meios de ‘opressão psicológica’), enquanto outros Estados incluem menos ‘meios’ em sua legislação (Tailândia e os Estados Unidos omitem ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’, embora o primeiro considere que seria resultante de um ‘engano’, e jurisprudência no último mostra que seriam incluídos no ‘meio’ de ‘coerção’). Outros Estados matizam a sua utilização de meios: a legislação do Reino Unido inclui uso de força, ameaça e engano em geral e abuso de vulnerabilidade somente em relação a pessoas com deficiência mental e física, doentes e jovens. Mais confusão surge quando mesmo aqueles Estados que incluem o elemento de meios em sua legislação podem não exigí-lo na prática (Filipinas), ao passo que aqueles Estados que não incluem o elemento ‘meio’ podem considerar, no entanto, a utilização de meios na prática (Israel). Independentemente da abordagem adotada para o meio *per se*, a semelhança evidente para todos os Estados é que o conceito da irrelevância do consentimento é reconhecido em algum nível, e apresenta desafios práticos para os profissionais.

A pesquisa afirmou ainda a visão geral (mas não universal) de que onde há indicações de consentimento, essas indicações não podem ser simplesmente ignoradas. Pelo contrário, é responsabilidade do investigador / procurador / tribunal determinar se a indicação de consentimento tem qualquer influência sobre a existência de um crime e / ou na culpabilidade do suposto autor. Dentro dos

principais sistemas jurídicos, a forma mais comum e direta para testar isso é examinar a validade / qualidade do consentimento alegado ou indicado. Em casos de tráfico, é amplamente entendido que isso deve ser feito através de um exame de 'meios' utilizados pelo alegado perpetrador para facilitar a exploração. Se 'meios' são estabelecidos, então qualquer análise mais aprofundada do consentimento, incluindo a sua 'qualidade' será irrelevantes.

Complicações surgem, pelo menos em parte, porque os 'meios' em si não são claramente definidos ou delimitados. Como resultado, há uma margem considerável para os Estados desenvolverem e aplicarem interpretações altamente restritivas ou muito amplas ou mesmo contraditórias de 'meios' particulares: incluindo interpretações de 'meios' que podem na verdade não viciar ou nem mesmo danificar seriamente o consentimento, mas que, no entanto, uma vez demonstrado que tenham sido utilizados, acionam automaticamente a disposição 'irrelevância do consentimento.' Este é um ponto crítico: o Protocolo (e as leis nacionais refletidas neste estudo, que incorporaram a disposição do Protocolo sobre o consentimento não o fazem) não exige explicitamente que os meios utilizados devam operar para viciar ou danificar o consentimento da vítima. Contudo, alguns profissionais consideram que os meios devem ser adequadamente sérios (ou pelo menos não frívolos) para que seu uso tenha algum efeito sobre o consentimento da vítima – seja para negar, prejudicar ou danificar o consentimento. De acordo com esta abordagem, a ligação feita no protocolo com a utilização de meios e consentimento, pode ser interpretada como impondo certo limite de efeito. Os casos podem ser mais fáceis de julgar se tal gravidade não é necessária, mas isso pode dificultar a linha de identificação entre o crime de tráfico e outros delitos, elevando o que talvez devesse ser um crime menor para um de tráfico.

Por outro lado, outros profissionais expressaram a opinião de que a mera utilização de meios deveria tornar quaisquer afirmações de consentimento irrelevantes, independentemente do efeito real que esta utilização tem sobre o consentimento da vítima. Em outras palavras, este ponto de vista defende que é totalmente irrelevante que o consentimento da vítima não foi negado, diminuído ou danificado através do suposto uso de meios. Esta abordagem defende que as violações da dignidade humana, como a que resulta da exploração em contextos de tráfico, ou consentimento para certos tipos de exploração, não podem ser aceitáveis para a sociedade. A inclusão de mais meios 'mais sutis', como 'abuso de posição de vulnerabilidade' são, portanto, interpretados por alguns profissionais como resposta as diversas formas utilizadas pelos traficantes, que não precisam negar danar ou prejudicar o seu consentimento. Além disso, foi expressa a preocupação de que, se fosse necessário provar danificação ou negação do consentimento através do uso de meios, então isto iria enfraquecer as investigações, processos e condenações e desviar a atenção das ações e intenções do autor, em vez focar na vítima e como o seu estado de espírito foi afetado. Alguns profissionais que participaram da reunião do grupo de especialistas sublinharam que os meios sutis tornaram-se 'o modelo de negócio dos traficantes' e sustentaram que os traficantes parecem escolhê-los porque eles exigem menos esforço e porque eles correm

menos riscos em termos de processo e condenação. Diante dessa realidade, uma interpretação restrita de ‘meio’ serviria para impedir processos de casos que merecem ser processados como o tráfico.

Os ‘meios’ utilizados são uma consideração altamente relevante: o tipo de ‘meios’ usados em um caso particular tende a afetar a forma como surgem as questões do consentimento e como elas são consideradas. A pesquisa afirma que na maioria das situações e na maioria dos Estados (independentemente da posição legislativa sobre o assunto) a relevância do consentimento é diminuída em relação à aspereza percebida dos meios utilizados e / ou a severidade percebida da exploração a que a vítima foi sujeita. Assim, nos casos em que a violência física é usada contra vítimas; onde o tráfico envolve abdução ou graves restrições à liberdade; em casos onde fraude grosseira é perpetrada contra as vítimas para facilitar a sua submissão inicial ou contínua, nestes casos, o consentimento muitas vezes não surge como um problema. Se for levantado, é muito rapidamente descartado como sem sentido. Nos casos em que os meios mais ‘indiretos’ ou ‘sutis’ são utilizados (como o ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’, algumas formas de coerção ou engano), nestes casos, indicações ou afirmações de consentimento são mais propensos a ser apontadas e o consentimento torna-se um problema em determinar se um crime de tráfico de pessoas foi de fato cometido.¹³⁷

Falta de clareza em torno dos parâmetros de ‘meios’ - o exemplo do engano: engano sobre a natureza e / ou condições de trabalho muitas vezes está presente na fase inicial dos casos de tráfico de pessoas. Em casos onde a fraude parece ser o único meio (por exemplo, onde artifício ou outros ‘meios’ não são usados para manter a ‘vítima’ em uma situação de exploração), questões acerca do nível de engano podem surgir. Qualquer tipo de fraude em qualquer ponto no processo deveria operar para tornar o consentimento irrelevante ou o engano deve se referir a um aspecto fundamental do processo? Um profissional levanou o exemplo de uma pessoa para a qual prometeram um salário em um ponto no processo de recrutamento, mas que recebeu apenas metade da quantidade combinada. A definição ampla de engano pode fazer com que este caso seja caracterizado como um caso de tráfico, mesmo que a ‘vítima’ ateste que a disparidade entre o que foi prometido e o que foi recebido não influenciou sua decisão de aceitar ou permanecer no trabalho. Outro exemplo citado era relacionado a um possível caso de tráfico de pessoas para remoção de órgãos: engano sobre a legalidade do acordo é suficiente para invalidar o consentimento para a remoção de órgãos? E engano sobre um aspecto muito mais fundamental, tal como as consequências médicas em longo prazo do procedimento?

¹³⁷ Sobre isso, é importante notar um aumento relatado no uso de meios mais ‘sutis’ por exploradores para manter controle sobre suas vítimas. Ver, por exemplo, o Documento Temático: O abuso de uma posição de vulnerabilidade e outros ‘meios’ dentro da definição de tráfico de pessoas, (UNODC, 2012), p. 84; e Analisando o modelo de negócio do tráfico de seres humanos para melhor prevenir o crime (OSCE, 2010) pp.51-2, (examinar os meios sutis de controle das vítimas, no contexto “Força e coerção são, às vezes, mais sutis ou completamente faltando” de tal forma que “Às vezes, não é necessário o uso ou ameaça de força a fim de manter o controle sobre as vítimas.”

A falta de clareza sobre os parâmetros de ‘meios’ - a exemplo de ‘outras formas de coerção’: Coerção é um termo genérico, usado anteriormente no contexto do tráfico referindo-se a uma série de comportamentos, incluindo violência, ameaças e engano, assim como abuso de uma posição de vulnerabilidade.¹³⁸ No Protocolo sobre Tráfico de Pessoas a coerção é relacionada, mas não é sinônimo à ameaça e uso de força – o que indica que uma gama de comportamentos aquém da força está incluída no seu âmbito. O Documento Temático sobre ‘abuso de uma posição de vulnerabilidade’ indicou que dentro dos sistemas de justiça penal nacional, a coerção é comumente entendida a nível nacional como enquadrada entre o uso de força e abuso de vulnerabilidade, em termos de gravidade. Durante o presente processo de pesquisa, os profissionais se referem à coerção de maneiras muito diferentes, afirmando uma amplitude de comportamentos que podem ser englobadas no termo e a falta de clareza sobre seus parâmetros possíveis ou preferíveis. Para fins da presente discussão, as questões levantadas são semelhantes as que são acionada em relação ao engano: mais criticamente, qualquer forma de coerção, não importa quão sutil, empregada em qualquer fase do ciclo do tráfico, é suficiente para estabelecer o elemento ‘meio’ do tráfico – e, assim, tornar irrelevante qualquer afirmação de consentimento? Exemplos potencialmente difíceis levantados pela pesquisa incluem a retenção de documentos de identidade; advertências exageradas sobre os perigos do ambiente fora do local de trabalho (por vezes ligada à condição migratória irregular da vítima); pressão familiar exercida para induzir uma pessoa a entrar em um casamento; e uma sutil pressão psicológica acerca da importância do papel das ‘vítimas’ no apoio para suas famílias em casa. É claro que questões semelhantes poderiam ser levantadas acerca do uso de força: para estabelecer o elemento ‘meio’, um único e levemente forte ato é suficiente ou o ‘uso da força’ deve ser mais sistemático ou chegar a algum nível de gravidade específica?

O abuso de uma posição de vulnerabilidade: Um ‘meio’ crítico para considerações de consentimento: A pesquisa confirmou que, de todos os meios estipulados, o ‘abuso de posição de vulnerabilidade’ é o de maior relevância nos casos de tráfico onde o consentimento da vítima é indicado ou afirmado. Isto não é surpreendente. Como observado anteriormente, questões de consentimento surgem com menos frequência e são relevados muito mais rapidamente quando violência, fraude ou outros meios que claramente anulam o consentimento são utilizados. A pesquisa confirmou que quando há indícios claros de consentimento e particularmente nos casos em que as próprias vítimas estão afirmando consentimento, muitas vezes isso

¹³⁸ Veja, por exemplo, a Resolução do Parlamento Europeu sobre o tráfico de seres humanos, Resolução A4-0326 / 95, de 18 de Janeiro de 1996, JO C 032 05 de fevereiro de 1996 (‘engano ou qualquer outra forma de coerção’); Ação Comum de 24 de Fevereiro de 1997, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos e exploração sexual de crianças (97/154 / JAI) JO L 063, 4 de março de 1997 (‘Coerção, em especial violência ou ameaças, ou engano’); Conselho da Europa, Comitê de Ministros, Recomendação n.º R (2000) 11 do Comitê dos Ministros aos Estados Membros sobre medidas contra o tráfico de seres humanos para fins de exploração sexual, aprovada em 19 de Maio de 2000 (‘coerção, em especial violência ou ameaças, engano, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade’).

pode ser suficiente para pôr em causa todos os meios estipulados, *exceto* abuso de uma posição de vulnerabilidade.¹³⁹

O documento temático anterior confirmou a fluidez do conceito de abuso de posição de vulnerabilidade tanto na lei quanto na prática: ele pode ser expandido ou contraído para incluir situações – ou excluir situações – na definição de tráfico. É desta forma que o abuso de uma posição de vulnerabilidade está intimamente ligado a duas tendências opostas e problemáticas que foram identificadas ao longo do estudo: em primeiro lugar, em alguns Estados, há uma presunção implícita *contra* alguém ser vítima de tráfico (ou pelo menos contra o caso valer a pena de processar) quando meios ostensivos (tipicamente físicos) não estão presentes. Em outras palavras, os casos de tráfico mais fáceis de julgar (e mais tipicamente julgados) são aqueles em que o consentimento da vítima não é ainda uma questão por causa da gravidade dos ‘meios’ e / ou a natureza da exploração sofrida. Segundo: uma interpretação liberal dos meios mais ambíguos – incluindo um baixo limiar para o estabelecimento do abuso de situação de vulnerabilidade – pode resultar em um aparente consentimento sendo substituído ao ponto de o ‘tráfico’ passar a incluir uma gama muito ampla de condutas que caso contrário, poderia ser tratada como um delito menor. Por exemplo, nos Estados em que toda a prostituição é entendida como exploradora, o abuso de uma posição de vulnerabilidade pode ser usado para categorizar todas as pessoas que trabalham na prostituição, independentemente do seu consentimento aparente, como vítimas de tráfico e todas as pessoas envolvidas na prostituição (incluindo cafetões, donos de bordéis e gestores) como traficantes. Na Suíça, ‘dificuldades’ econômicas ou sociais e status de migração irregular (e o conhecimento do réu desses fatos) operaram para tornar irrelevantes quaisquer alegações de consentimento sejam eles feitos

¹³⁹ Na Moldávia, por exemplo, o abuso de uma posição de vulnerabilidade só é considerado relevante como potencial ‘meio’ quando a vítima tenha dado o seu consentimento para a situação: é a vulnerabilidade da vítima que é usada para 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 o uso de força ou abdução), o consentimento da vítima não está em questão. Um caso finlandês de tráfico sexual para exploração previsto para a 5ª sessão do Grupo de Trabalho fornece uma ilustração útil. Neste caso o tribunal de primeira instância considerou a questão do consentimento no contexto de considerar se APOV tinha sido cometido ou não. Na primeira instância, descobriu-se que o consentimento da vítima estava implícito por meio de fatores como não-restrição à liberdade de circulação; capacidade de recusar clientes; capacidade de se retirar da situação; não vulnerabilidades inerentes; e continuação da situação depois de seus supostos exploradores já não estarem ao redor. O Tribunal de Recurso reverteu essa decisão, confirmando que o réu tinha intencionalmente abusado da vulnerabilidade da vítima, que foi criado por ele através da falta de conhecimentos lingüístico, de apoio local, má situação financeira e vulnerabilidades mentais: [a vítima] “não teve alternativa real ou viável, a não ser se submeter à contínua prestação de serviços sexuais.” O Tribunal de Recursos distanciou-se explicitamente de considerações sobre ‘vontade’, para ‘prestar atenção às características individuais e à capacidade mental da vítima para defender e proteger-se em determinadas circunstâncias ... reorientando a atenção para longe dos possíveis motivos da vítima, voluntariedade original, resistência ativa ou física suficiente, ou desconhecimento da natureza do trabalho prometido a ela.” Venla Roth “Análise de conceitos-chave do Protocolo com foco no consentimento”, apresentação ao Grupo de Trabalho CTOC sobre o Tráfico de Pessoas, em Viena, 6 de novembro de 2013.

por criminosos ou vítimas.¹⁴⁰ A pesquisa indicou que semelhantes abordagens são tomadas em outros Estados, incluindo Argentina e Filipinas.

Falta de clareza sobre a questão de se é suficiente estabelecer apenas o uso de ‘meios’ ou se é necessário também provar que os meios utilizados realmente viciaram ou danificaram o consentimento: Como mencionado acima, o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas não exige explicitamente que os ‘meios’ utilizados devam operar para viciar ou danificar o consentimento. Profissionais reconheceram geralmente que o princípio do consentimento formulado no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas requer apenas ‘meios’ para ser estabelecido, e não uma investigação adicional sobre seu efeito sobre o valor do consentimento aparente. No entanto, a pesquisa fornece forte indicação de que, na prática, a questão de saber se o consentimento utilizado realmente impactou o ‘meio’ é presente em muitas jurisdições. Por exemplo, ao decidir se um determinado ato de coerção ou fraude ou abuso de vulnerabilidade satisfaz o elemento da definição de ‘meios’ nos casos em que há indícios de consentimento, a pesquisa se concentra muitas vezes em saber se os ‘meios’ tornaram o consentimento ‘suspeito’ de alguma forma: como resultado do uso de ‘meios’, o consentimento não era informado ou baseado em um pleno conhecimento, ou não era dado de forma totalmente ‘livre’. Em alguns Estados, os tribunais tornaram este processo explícito. Por exemplo, o Tribunal de Cassação egípcio afirmou que a coerção (física e psicológica) deve ser estabelecida para que a liberdade da vítima tenha sido diminuída de tal forma que o crime pode ser considerado como tendo sido cometido contra a vontade da vítima e sem o seu consentimento.¹⁴¹ Por outro lado, em algumas jurisdições, nenhuma investigação adicional é realizada e basta que um ‘meio’ esteja presente, sem a necessidade de examinar se isso afetou o consentimento.

A importância de considerar ‘uma constelação de circunstâncias’: Enquanto apenas um dos países pesquisados (Israel) referiu-se explicitamente à necessidade de estabelecer o crime de tráfico através da consideração de ‘uma constelação de circunstâncias’, a idéia central foi expressa e aceita pelos outros.¹⁴² Na maioria das vezes, as decisões sobre quais casos investigar e julgar são feitas considerando-se amplas circunstâncias do caso e determinações judiciais acerca de se o tráfico foi estabelecido de forma semelhante de modo ampla. Estes podem incluir uma variedade de meios, circunstâncias de exploração, e, dependendo da linguagem da lei, outras circunstâncias que atestem elementos centrais da definição do tráfico de pessoas, tais como a compra ou venda da suposta vítima.¹⁴³ Exemplos de

¹⁴⁰ UNODC, Documento Temático: O Abuso de uma Posição de Vulnerabilidade e outros Meios dentro da Definição do Tráfico de Pessoas (2012), p. 67.

¹⁴¹ Ibid, p. 21.

¹⁴² Por exemplo, orientação do Ministério Público japonês refere-se à necessidade de se considerar ‘todos os fatores exaustivamente.’ Veja notificação sobre a execução da revisão parcial do Código Penal, 1 de julho de 2005, Parte 2, seção 1 (1). Na quinta sessão do Grupo de Trabalho sobre o Tráfico de Pessoas, o delegado da China afirmou a necessidade de ‘uma avaliação abrangente das circunstâncias da vítima.’ Veja também o estudo do Reino Unido acima (referindo-se a ‘amplas circunstâncias do caso’ ser objeto de análise).

¹⁴³ Veja País Estudos Israel e Sérvia.

circunstâncias relevantes podem incluir fraude, restrições à circulação, retenção de documentos de identificação e falta de um ‘salário digno’, uma combinação que pode ser exigida para atingir o limiar de tráfico. Este ponto é mais amplo do que a estreita questão do consentimento, mas tem forte ressonância para a forma como as considerações de consentimento poderiam ser tratadas de forma construtiva.

4.4 O tipo e gravidade da exploração também são relevantes para considerações de consentimento

O Protocolo sobre Tráfico de Pessoas não estabelece uma hierarquia de formas de exploração. No entanto, na prática, na medida em que o consentimento é relevante num caso particular pode depender do tipo de exploração, bem como da gravidade da exploração.

A pesquisa confirmou um consenso geral entre os profissionais de que o ‘tipo’ de exploração não deve ser relevante para a questão do consentimento. No entanto, existem fortes indícios de que, na prática, o tipo de exploração em questão é de fato uma consideração altamente relevante. Em alguns casos, isso acontece simplesmente porque a questão de se uma pessoa consentiu a um ato que de outra forma seria legal é fundamental para estabelecer a existência de um crime (por exemplo, o casamento consensual contra o casamento forçado). Em outros casos, verifica-se que valores e atitudes acerca do que é aceitável ou não dentro de diferentes esferas de atividades podem desempenhar um papel na determinação da relevância relativa do consentimento em situações específicas.

No que diz respeito à ‘gravidade’ da exploração, os profissionais em geral reconheceram que a gravidade da exploração faria uma diferença para considerações a respeito do consentimento, do mesmo modo que a gravidade do ‘meio’ faz: quanto mais grave a exploração, mais evidente será para oficiais de Justiça, tribunais e outros que qualquer consentimento afirmado por agressores ou vítimas é espúrio e deve ser desconsiderado ou, alternativamente, quanto mais grave for a exploração, menos valores sociais admitirão que o consentimento é relevante. Simplificando, quanto mais grave exploração, menos relevante o consentimento se torna.

Formas de exploração que incorporam ‘meios’: Um número de profissionais observou que certas formas de exploração, especialmente o trabalho e o casamento forçado, incorporam meios que comprometem ou viciam o consentimento. Longe de tornarem o consentimento irrelevante, considerações acerca do consentimento são inevitáveis em tais casos porque as ações subjacentes (trabalho, casamento) não são ilegais a menos que sejam não-consensuais. Na prática, o resultado vai depender do grau em que os meios foram abordados como um elemento distinto do delito na jurisdição em questão.

Tráfico para remoção de órgãos - uma anomalia? De todos os exemplos listados de propósitos de exploração de tráfico no Protocolo, apenas a “remoção de órgãos”

não constitui necessariamente um mau inerente – ou mesmo um crime na legislação nacional. Em outras palavras, ao contrário da exploração sexual, do trabalho ou serviços forçados, da escravidão, de práticas análogas à escravidão e servidão, a remoção de órgãos pode ser lícita ou ilícita, dependendo da finalidade e das circunstâncias da remoção. Em muitos Estados, a remoção de órgãos será lícita, sob determinadas circunstâncias. Não é claro, como o consentimento opera – ou deveria operar – no contexto de tráfico de pessoas para a remoção de órgãos? O *Travaux Préparatoires* do Protocolo esclarece certos aspectos desta questão no que diz respeito às crianças.¹⁴⁴ Orientação Internacional sobre o tema de transplantes de órgãos exige que para doadores vivos seja obtido o “consentimento informado e voluntário”.¹⁴⁵ Tal orientação pode não abordar explicitamente a questão do tráfico de pessoas para a ‘remoção de órgãos’, nem a questão distinta do tráfico de órgãos, mas pode se concentrar sobre as condições de ‘doadores vivos.’ No entanto, todos os ‘doadores vivos’ implicam na remoção de órgãos da pessoa consentindo com a ‘doação’. Assim, as normas internacionais de ‘consentimento’ podem ser de relevância direta para o presente contexto. A orientação internacional esclarece ainda o padrão de autorização que deve ser obtido. O Princípio Orientador 3º da ONS,¹⁴⁶ por exemplo, estabelece condições prévias para o “consentimento expresso e voluntário”, exigindo explicitamente que “os doadores vivos devem ser informados dos prováveis riscos, benefícios e consequências da doação de uma forma completa e compreensível; eles devem ser legalmente competentes e capazes de pesar informações; e deverão estar agindo de boa vontade, livre de qualquer influência ou coerção.” Profissionais de vários Estados Membros entrevistados pela pesquisa (a maioria dos quais incluem ‘remoção de órgãos’ dentro a lista de efeitos de exploração na legislação nacional) afirmaram que o comércio de órgãos com consentimento aparentemente válido do ‘doador’, mesmo que ilegal e até mesmo se envolvesse eventual abuso de vulnerabilidade em sua respectiva jurisdição não costumam ser processado como o tráfico de pessoas. Se deveriam ser processados, isto já é outra questão,¹⁴⁷ e a escassez de jurisprudência faz do exposto acima muito especulativo.

¹⁴⁴ *Travaux Préparatoires* ,, p. 347 (nota interpretativa no sentido de que a remoção de órgãos de crianças por razões médicas ou terapêuticas legítimas não pode constituir um elemento de tráfico, se o pai ou responsável tenha validamente consentido). Veja também Nações Unidas e Conselho da Europa, o tráfico de órgãos, tecidos e células e tráfico de seres humanos com a finalidade de remoção de órgãos (Conselho da Europa / Nações Unidas, 2009), pp. 80-81 (observando que isso também define o limite de consentimento legítimo dos pais ou responsável: "se que concorda com a remoção de outros que por razões médicas ou terapêuticas legítimas órgãos, o delito de tráfico de seres humanos é cometido. Em relação à questão do que razões médicas ou terapêuticas legítimas estão, deve ... ser feita referência reconhecida padrões médicos e éticos. ").

¹⁴⁵ Ver, por exemplo, WHO Princípios Orientadores sobre Célula humana, Tecidos e Órgãos Transplantation, tal como aprovado pela sexagésima terceira Assembléia Mundial da Saúde, em maio de 2010, Resolução WHA / 63,22

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Mais adiante este ponto, ver o relatório 2013 do Relator Especial das Nações Unidas sobre o tráfico de pessoas especialmente mulheres e crianças, que se centra no tráfico de pessoas para a remoção de órgãos. UN Doc. A / 68/256, 2 de agosto de 2013.

Exploração sexual versus exploração laboral – diferentes padrões e prioridades: A pesquisa demonstrou que o tipo de exploração relacionado com o tráfico em questão pode fazer uma diferença na forma como as afirmações de consentimento são compreendidas e como ela afeta o processo de justiça criminal. Geralmente, na maioria dos Estados pesquisados, o papel do consentimento foi apontado como sendo mais complexo em casos de trabalho do que para os casos de exploração sexual. Isso pode se relacionar com diferentes limites legais entre as duas formas de exploração.¹⁴⁸ Em alguns Estados, mesmo que as próprias vítimas fortemente afirmem seu consentimento, ou quando há indícios de consentimento, tais afirmações são desconsideradas em casos de tráfico para exploração sexual. Quando combinado com uma interpretação liberal de meios mais ‘sutis’ como ‘abuso de posição de vulnerabilidade’, torna-se possível acusar, como tráfico, a conduta que possa de outra forma ser considerada como lenocínio ou lucro com a prostituição. Nesses mesmos Estados, uma afirmação semelhante de consentimento por parte de uma vítima de tráfico para exploração de trabalho ou indicações de consentimento pode ser tratada de forma bastante diferente: considerados como altamente relevantes para a questão se o tráfico para exploração do trabalho de fato ocorreu ou não.¹⁴⁹ Em vários Estados, profissionais apontaram que a onipresença de más condições de trabalho e baixos salários foi um fator importante para a relevância do consentimento: se o consentimento foi realmente tratado como irrelevante, o enorme número de casos de tráfico para exploração laboral iria sobrecarregar o sistema. À luz desta realidade, tendo pelo menos alguma conta do consentimento – especialmente onde a exploração não é no extremo da escala, quando medidas com as condições locais – pode ser considerada uma forma de priorizar casos.¹⁵⁰ Um país pesquisado foi uma exceção a esta tendência, uma vez que requer um limite maior para o tráfico de exploração sexual do que para tráfico de exploração de trabalho, que é equiparado à

¹⁴⁸ Por exemplo, os Estados Unidos Vítimas de Tráfico e Violência Proteção Act de 2000 dá proteção especial às vítimas de formas graves de tráfico, incluindo qualquer tipo de "Ato sexual comercial" induzido pela força, fraude ou coação. Trabalho não-sexual é apenas considerado grave, em caso de uso de força, fraude ou coação é usado para submeter à pessoa a servidão involuntária, peonagem, servidão por dívida ou escravidão. Consulte as seções 103 (8) (A) e (B) e 107 (b) (1) (A), (1) (C), (2) (e).

¹⁴⁹ É importante notar que a dicotomia do consentimento entre a exploração sexual e exploração do trabalho não é válida para todos os Estados pesquisados. Por exemplo, nos Estados em que a prostituição é uma atividade legal (e, portanto, capaz de ser consentida) o consentimento é altamente relevante para a demonstração do fato da exploração. Por exemplo, na Austrália afirmações de consentimento da vítima podem ser suficientes para impedir a investigação ou julgamento de ir para frente a menos que haja indicadores claros de que o consentimento foi danificado ou viciado através do uso de meios como engano, uso de força e da coerção.

¹⁵⁰ Embora as condições vigentes no mercado de trabalho em geral sejam vistas como um indicador útil de exploração subindo para um nível que cancelou consentimento aparente, os profissionais mantiveram que as comparações com as condições estabelecidas no país de uma vítima de origem não eram válidos e não deveriam ser usadas como uma medida para pesar a importância do consentimento.

escravidão. No entanto, comum aos dois sistemas é o efeito prático do tipo e gravidade da exploração no tratamento do consentimento.¹⁵¹

A exploração sexual versus a exploração do trabalho - diferentes cargas de prova:

Por causa dos fatores descritos acima, o consentimento pode ser considerado de forma diferente por tribunais em casos de tráfico para exploração laboral e casos de tráfico para exploração sexual. Os resultados da pesquisa indicam que na maioria das jurisdições pesquisadas, em casos de exploração laboral a acusação pode ter que trabalhar mais para explicar os 'meios' utilizados para tornar irrelevante consentimento (ou, como a questão é enquadrado em alguns Estados, os meios utilizados para viciar o consentimento) e que as condições de exploração terão que ser mais graves para alcançar uma condenação do que é o caso para situações de tráfico para exploração sexual. Geralmente considera-se que um menor limiar de exploração é necessário para comprovar a exploração sexual (dado por si só), do que para casos de trabalho forçado (uma vez que o trabalho pode ser de outra forma 'normal'). Um país pesquisado foi uma exceção a esta tendência, com a exploração sexual exigindo uma carga de provas superior do que casos de exploração de trabalho.

Exploração sexual versus a exploração do trabalho - uma dimensão de gênero:

Objetivos de exploração parecem ser altamente baseados no gênero na prática e respostas de gênero ao tráfico têm alimentado esta tendência. Em quase todos os países, as mulheres e as meninas são mais frequentemente representadas em casos identificados como de tráfico para exploração sexual. Homens e meninos são mais frequentemente associados com o tráfico para exploração laboral. A diferença na maneira como é considerado o consentimento nestas duas áreas pode tanto refletir quanto perpetuar estereótipos de gênero profundamente arraigados. Certamente, o levantamento indicado na maioria dos Estados pesquisados, que oficiais de justiça criminal, por vezes, têm opiniões altamente baseadas no gênero sobre o consentimento: vendo-a como menos relevante em casos que envolvam mulheres vítimas em comparação com casos envolvendo vítimas homens. Com efeito, mais provas podem ser necessárias (por exemplo, de maiores níveis de exploração e / ou o utilização de meios mais duros) para afirmar a irrelevância do consentimento de uma vítima do sexo masculino como comparada com a de uma vítima do sexo feminino. Mais uma vez, um país pesquisado foi uma exceção a esta tendência.

¹⁵¹ Espanha parece constituir uma exceção a esta. Profissionais indicaram que neste país o tráfico para a prostituição forçada é considerada mais difícil de provar do que o tráfico para o trabalho forçado. Várias razões foram citadas incluindo a não-regulamentação da prostituição e do alto padrão de prova exigido para estabelecer a prostituição forçada, bem como a aceitação social da prostituição. Além disso, regulamentações trabalhistas fortes resultaram em uma fusão de trabalho forçado com o conceito de "escravidão", inequivocamente considerado inaceitável para a sociedade espanhola

4.5 A questão da responsabilidade penal das pessoas traficadas pode expor os limites do princípio da irrelevância do consentimento

A irrelevância do consentimento é testada de forma mais aguda no contexto do tráfico de pessoas para fins de exploração em atividades criminosas. A política internacional reconhece que as pessoas traficadas não devem ser responsabilizadas por crimes que elas foram obrigadas a cometer por traficantes ou como uma consequência direta de serem sujeitas ao tráfico, como (mas não limitado a) violações de imigração, crimes relacionados à prostituição e delitos de trabalho em situação irregular.¹⁵² A justificativa para essa regra é que em uma situação do tráfico, muitas vezes as ações são involuntárias ou estão fora do controle da vítima.¹⁵³

A situação é menos clara no que diz respeito à responsabilidade legal por envolvimento da vítima em atividades criminosas quando essas atividades parecem ser o objetivo da exploração do tráfico. Exemplos que vieram à tona na jurisprudência disponível incluem tráfico para fins de produção de drogas e por roubo organizado. Também pode haver implicações de responsabilidade legal nos Estados onde a prostituição é ilegal. O envolvimento de (tipicamente de ex) vítimas de tráfico em atividades de tráfico é um fenômeno relacionado, mas potencialmente distintos. A principal questão para o presente estudo é até que ponto o aparente consentimento de uma vítima para se envolver em atividades criminosas deve fazer com que elas respondam criminalmente por tais crimes. A pesquisa confirmou que a maioria dos Estados não tomaram uma posição explícita sobre esta questão, talvez em parte porque os fins de exploração previstos na legislação não tendem a incluir a exploração em atividades criminosas.¹⁵⁴ Na

¹⁵² Enquanto o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é omissivo quanto a esta questão, o Grupo de Trabalho do CTOC sobre Tráfico de Pessoas recomendou que os Estados Membros do Protocolo “[c]onsiderem, em linha com sua legislação interna, não processar ou punir pessoas traficadas que cometeram atos ilícitos por eles como uma consequência direta da sua situação de pessoas traficadas ou quando eles foram obrigados a cometer tais atos ilícitos.” “Relatório sobre a reunião do Grupo de Trabalho sobre Tráfico de Pessoas, realizada em Viena em 14 e 15 de Abril 2009” Doc ONU. CTOC / COP / WG.4 / 2009, 21 Abril de 2009, recomendação 1 (H). A disposição para esse efeito está incluída na Convenção sobre Tráfico Europeia, em seu artigo 26, e no memorando a Diretiva da UE 2011/36 / UE, no n.º 14. Observe que o Relatório de motivos ao Conselho Convenção de Tráfico da Europa relaciona a noção de compulsão para o elemento meio do tráfico, incluindo, assim, o envolvimento em atividades ilegais, como resultado de coerção, abdução, fraude, engano, ou abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade. Conselho da Europa, Relatório explicativo sobre a Convenção sobre a Luta contra o Tráfico de Seres Humanos, ETS 197, 16.V.2005, para. 273. Em 2013, Escritório do Representante Especial e Coordenador para o Combate ao Tráfico de Seres Humanos da OCDE publicado, em consulta com a Aliança contra Tráfico de Pessoas Equipe de Coordenação de Especialista, “Recomendações política e legislativas para a implementação efetiva da cláusula de não-punição no que diz respeito às vítimas de tráfico”, que examina a questão do consentimento relacionado com o princípio de não-punição.

¹⁵³ Por exemplo, a diretiva comunitária 2011/36 / UE, no considerando nº 14, afirma que o princípio do não-processo / não-punição dos crimes de status: “não exclui a ação penal ou punição por crimes que uma pessoa tenha voluntariamente cometido ou participado em.”

¹⁵⁴ Note-se que a Diretiva da UE 2011/36 / UE acrescenta à lista de efeitos de exploração do protocolo, “Exploração de atividades criminosas” (Artigo 2) (3) deve ser entendida como

prática, parece evidente claro que crimes cometidos por acaso durante a exploração são mais facilmente dispensados do que os crimes cometidos como uma manifestação direta do propósito da exploração, particularmente quando há alguma indicação de possível consentimento neste último caso.

A pesquisa revelou ainda que Estados lidando com tráfico para fins de exploração em atividades criminosas são relutantes em aceitar plenamente o princípio da irrelevância do consentimento, mesmo em situações em que o 'meio' relevante para o tráfico de pessoas pode ser estabelecido. A preocupação principal parece ser o risco de proporcionar uma imunidade que permitiria pessoas criminalmente responsáveis a escapar das conseqüências de seus atos e ser usado para uma extensão ainda maior por empresários para promover suas atividades. Por exemplo, se admitisse que trabalhadores estrangeiros explorados, enganados e / ou coagidos não seriam penalizados pelo cultivo de droga na base de que o consentimento aparente foi viciado ou considerado irrelevante devido ao abuso da sua vulnerabilidade ou de outros 'meios', então isto poderia abrir a porta a um aumento da exploração de tais pessoas. Isto também pode criar um obstáculo significativo para o julgamento dos empresários que, através do uso dessas pessoas, são capazes de retirar-se da linha de frente do cultivo de drogas. Se se admitisse que pessoas vítimas de tráfico deveriam ser imunes a processos por envolvimento em atividades criminosas relacionadas com o tráfico, então isso poderia incentivar o uso de tais pessoas e de fato impedir que alguns processos fossem válidos.

A distinção entre as considerações de consentimento em relação ao crime de tráfico, em comparação com o envolvimento das vítimas em atividades criminosas relacionadas ao tráfico parece ser uma questão de grau e não de substância. Em outras palavras, a pesquisa indicou que, embora raciocínio semelhante seja aplicado em ambas às situações, o limiar para invalidar o consentimento aparente parece ser relativamente mais elevado no último. Outro fator pode ser a gravidade dos crimes abordados nos casos apresentados, em comparação com os crimes que ocorrem aleatoriamente no processo de tráfico ou como um resultado do mesmo, que são, em geral, embora nem sempre, crimes de imigração. O pequeno número de casos analisados para este estudo confirmou que os tribunais de vários Estados tem posto em causa a 'vitimização' de pessoas que entraram conscientemente ou retornaram ao 'local de trabalho' criminoso e têm sido relativamente menos dispostos a aceitar grandes interpretações de 'meios' 'mais sutis' (tais como o abuso de uma posição de vulnerabilidade) como justificativa para desconsiderar o consentimento aparente para envolvimento em atividades criminosas.

"a exploração de uma pessoa com vista, nomeadamente, furto, tráfico de drogas e outras atividades semelhantes que estão sujeitas a penalidades e lucro financeiro" (considerando, para. 11).

4.6 Orientação deve levar em conta a necessidade de clareza em relação à flexibilidade:

A reunião e a reunião do grupo de especialistas revelaram um desejo por uma orientação clara acerca do 'consentimento' no interesse da justiça, da coerência e da segurança. Considerou-se que os parâmetros do crime de tráfico devem ser conhecidos e compreensíveis para todos.

A maioria dos profissionais entende o 'consentimento' como uma questão complexa e difícil de lidar na prática, mesmo quando a lei ou outros materiais indicar uma determinada posição muito claramente. Isto parece apontar para a necessidade de clareza. No entanto, durante a reunião do grupo de especialistas, os profissionais também expressaram uma consciência da diversidade de abordagens legítimas para este tópico e da complexidade do tema, sendo que ambos exigem um equilíbrio entre clareza e flexibilidade. Assim, alguns profissionais expressaram a opinião de que a orientação pode ser útil na abordagem das questões em torno do consentimento, mesmo que a orientação fornecida não de uma resposta.

Outros pontos surgiram sobre a necessidade e a natureza da clareza e da orientação:

- Enquanto aderindo ao espírito do Protocolo, os Estados devem continuar a decidir como eles vão lidar com o consentimento no direito nacional. A experiência nacional confirma que não é uma abordagem particular do consentimento que seria uniformemente adequada para todos os Estados e todas as situações. Por conseguinte, é importante que qualquer orientação oferecida não seja prescritiva.
- Para ser úteis, orientações ou considerações poderiam ser baseadas na comum compreensão de como o consentimento opera dentro dos diferentes sistemas legais e ser suficientemente ampla e flexível para levar em conta as diferenças entre os sistemas jurídicos nacionais.
- Orientação deve orientar um curso equilibrado entre os dois riscos que foram descobertos em torno de consentimento: (i) que as indicações ou afirmações de consentimento estão impedindo a identificação, investigação e repressão de casos de tráfico; e (ii) que a adesão rígida para a irrelevância do consentimento pode distorcer compreensões do que constitui 'tráfico' e comprometer uma efetiva resposta da justiça criminal.
- Enquanto mantendo-se consciente dos riscos acima descritos, a orientação deve dirigir os órgãos da justiça penal no sentido de um foco sobre as ações criminosas e intenções do autor e não as ações e intenções da vítima.

5 Questões para reflexão e discussão

A seguir apresenta-se uma lista de perguntas e questões para discussão que foi preparada pela pesquisa e análise apresentada acima. Note-se que o Documento Temático resolveu ou tirou conclusões sobre a guns, mas não todos destes pontos.

Questões amplas de valores, política e risco:

- Quais são as razões subjacentes à irrelevância do consentimento? Será que eles referem-se a valores? Considerações práticas? Realidades? Todos os três?
- Pode uma pessoa consentir com exploração? Com exploração grave? Com escravidão?
- Há situações em que os elementos do tráfico, conforme estabelecidos pelo Protocolo estão de fato presentes, mas o consentimento não deva ser desconsiderado, porque ele foi objetivamente afirmado pela 'vítima' de uma forma que parece significativa? Por outro lado, há situações em que o consentimento deve ser irrelevante mesmo que nenhum 'meio' tenha sido empregados?
- Existe o risco de que o princípio da irrelevância do consentimento, quando 'meios' são estabelecidos, (em particular quando aplicado no contexto de uma interpretação liberal de meios), resulte em uma ampliação do conceito de tráfico que vai além do espírito do Protocolo e da intenção dos Estados-Membros que participaram de sua elaboração? Quais seriam as repercussões práticas disto?
- Por outro lado, existe o risco de que uma compreensão restritiva do princípio da irrelevância do consentimento resulte em um estreitamento do conceito de tráfico que não está em conformidade com o espírito do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas e a intenção dos Estados-Membros que participaram na sua elaboração? Quais seriam as repercussões práticas disto?
- Existe um risco relacionado de que o princípio da irrelevância do consentimento possa ser ignorado na prática: que os investigadores, procuradores e tribunais possam usar indicações ou afirmações de consentimento para reduzir a atenção para casos de tráfico 'difíceis' ou 'incertos'? Tal abordagem nunca pode ser justificada?
- As considerações de consentimento são potencialmente relevantes para a distinção entre situações caracterizadas por más condições de trabalho e situações de tráfico para trabalho forçado?
- Qual papel, se houver, deve ter o consentimento na diferenciação entre as situações que devem ser tratados como crimes graves de tráfico de pessoas para trabalho forçado e situações que podem ser mais apropriadamente tratadas como infrações menos graves de trabalho?

Aplicação do artigo 3 (b) do Protocolo:

- Ao determinar se um crime de tráfico ocorreu, deve ser necessário provar que os 'meios', na verdade, negaram o consentimento ou que eles eram de uma gravidade suficiente para invalidar ou danificar o consentimento? Ou o uso de meios deve ser o suficiente para tornar o consentimento completamente irrelevante, como uma declaração de valor?
- Quais são os parâmetros da 'irrelevância do consentimento'? É restritamente determinar se um crime de tráfico ocorreu ou deveria também se estender a outras questões, como identificação das vítimas e condenação de perpetradores?
- Quando o consentimento é relevante e para quê? Para o ato de tráfico? Para a exploração pretendida? Para a exploração real? Faz alguma diferença se a referência à irrelevância do consentimento está ligada ao 'ato' ou ao 'propósito' da exploração "?
- A formulação de tal referência é importante e / ou legalmente significativa? Por exemplo, a afirmação de que o consentimento é irrelevante em casos de tráfico de crianças implica que pode ser relevante em casos de adultos?
- Uma redação alternativa deste princípio é preferível? Por exemplo, deve ser afirmado que o consentimento não pode ser uma defesa, quando forem utilizados meios? Quais são os riscos levantados em frasar o princípio alternativamente?

Consentimento e o elemento 'meio':

- A chave para lidar com o consentimento é garantir que os 'meios' são propriamente demarcados e definidos?
- Seria adequado demarcar e definir meios, exigindo que eles sejam suficientemente graves de modo a negar qualquer consentimento aparente ou confirmado? Como seria determinada a seriedade?
- Existem problemas associados com tal abordagem demasiadamente restritiva de 'meios'? Por exemplo, isso pode impedir que as circunstâncias individuais de uma vítima sejam devidamente levadas em conta? Poderia impedir processos?
- O uso de meio 'sutil', como abuso de posição de vulnerabilidade, confunde a distinção entre os tipos de crime em que o consentimento é a questão? Até que ponto as orientações para profissionais do UNODC sobre o abuso de uma posição de vulnerabilidade¹⁵⁵ resolvem e respondem a este risco? Eles podem ser melhorados para levar mais em conta o consentimento?
- Tendo em conta que os traficantes tendem a usar 'meio sutil' como uma questão de escolha, como os profissionais podem assegurar que as questões de consentimento não impedem a realização desses processos?

¹⁵⁵ UNODC, Nota de Orientação sobre "abuso de uma posição de vulnerabilidade" como forma de tráfico de pessoas no artigo 3º do Protocolo para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado transnacional (2012).

-
- Qual é o impacto prático do consentimento quando a definição de tráfico não contém o elemento de meios? São meios de qualquer maneira considerados, ou apenas no contexto de ‘exploração’? O princípio da irrelevância do consentimento é da mesma forma aplicável ou deve ser modificado?
 - Se ‘meios’ são relevantes para consentimento em geral – como podemos entender a abordagem do consentimento no contexto de fins de exploração que englobam meios (como o trabalho ‘forçado’ e ‘casamento forçado’)? Será que isso torna desnecessário estabelecer separadamente ‘meio’ uma vez que o objetivo do ato foi estabelecido? Deve ainda ser necessário estabelecer ‘meios’ em relação ao ‘ato’ do tráfico?

Consentimento e gravidade dos meios e exploração / objetivo de exploração:

- O uso de meios mais diretos (força, violência, etc.) é mais facilmente considerado tornar o consentimento irrelevante (ou ter viciado o consentimento) do que o uso de meios mais sutis (abuso de posição de vulnerabilidade, menor engano, coerção psicológica)? Isto é apropriado?
- A presença de meios mais diretos facilita investigações, processos e convicções? Se sim, por quê?
- A gravidade da exploração tem uma influência sobre a relevância do consentimento? Deveria ter?
- O tipo de exploração tem uma influência sobre a relevância do consentimento? Deveria ter?
- O princípio da irrelevância do consentimento é mais problemático em relação a alguns propósitos de exploração do que outros? Se sim, quais e por quê?

Consentimento em relação à responsabilidade penal das pessoas traficadas:

- A disposição do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas sobre o consentimento deveria aplicar-se igualmente em relação a considerações de culpabilidade penal em relação a crimes cometidos por vítimas de tráfico, onde o objetivo de exploração do tráfico constitui um crime? Será que tal abordagem seria prática ou desejável sob uma perspectiva de política e de ordem pública?
- Como deve ser tratada a questão do consentimento quando se considera delitos de tráfico que envolvem pessoas que são ou foram (ou alegam que são ou foram) vítimas do tráfico?

Questões materiais que poderiam ser abordadas por meio de orientações são analisadas no Anexo 1 deste Documento Temático.

* * *

ANEXO 1: Considerações-chave para os profissionais de justiça penal na abordagem da irrelevância do ‘consentimento’ no tráfico de pessoas

Os seguintes pontos-chave para consideração sobre o conceito de consentimento na definição do tráfico de pessoas são oferecidos aos profissionais de justiça penal lidando com a identificação do consentimento da vítima de tráfico de pessoas, investigações e procedimentos penais. Eles emergiram de discussões na reunião do grupo de especialistas realizada em Viena, Áustria, de 17 a 18 de fevereiro de 2014.

As principais considerações focaram nas questões que podem surgir quanto ao consentimento da vítima, e sugerem uma série de ações concretas que podem ser úteis para enfrentá-los. Naturalmente, sua utilização depende do sistema de um Estado de direito, legislação, jurisprudência e orientações.

INTRODUÇÃO

1. Entendendo a Irrelevância do Consentimento no Tráfico de Pessoas

O ponto de partida para qualquer profissional para lidar com casos de tráfico é que o consentimento é irrelevante. A linha de base é estabelecida no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, que amarra o consentimento com ‘meios’ (exceto no caso de tráfico de crianças). No entanto, claramente, as legislações nacionais podem diferir na forma em que implementam esta disposição. Elas podem ou não relacionar o tema do consentimento com os ‘meios’ utilizados pelo traficante; eles podem declarar a irrelevância de diferentes maneiras: que o consentimento não é um elemento do crime, que não é uma defesa para o crime, que não tem relação com a culpa ou inocência do suposto traficante. No entanto, uma vez que o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas é a linha de base, é útil para os profissionais conhecerem e compreenderem as suas disposições:

1.1. Artigo 3 (a) do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, que completa a Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional define o crime de tráfico em pessoas.

“O tráfico de pessoas” significa o recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa a fim de ter autoridade sobre outra pessoa, com a finalidade da exploração. A exploração deverá incluir, 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.

Artigo 3 (b) do Protocolo sobre Tráfico de Pessoas estabelece expressamente que:

O consentimento de uma vítima de tráfico de pessoas para uma exploração pretendida como apresentada na alínea (a) deste artigo será considerado irrelevante se qualquer um dos meios previstos na alínea (a) for utilizado.

1.2. Artigo 3 (b) explicita que, enquanto o consentimento de crianças vítimas de tráfico é sempre irrelevante, o consentimento de um adulto se torna irrelevante quando o traficante tenha se utilizado de qualquer um dos ‘meios’ prescritos.

1.3. Nenhuma distinção é feita no Protocolo sobre Tráfico de Pessoas de acordo com o ‘meio’ utilizado ou o tipo de exploração, o que significa que o consentimento da vítima para a exploração é irrelevante, independentemente do tipo de exploração¹⁵⁶ e independentemente de quais meios foram utilizados.

1.4. Duas considerações são relevantes para a aplicação das disposições do Protocolo: em primeiro lugar, o risco de que uma concepção muito ampla do tráfico pode diluir a gravidade do crime, e, segundo, o risco de que uma concepção estreita possa impedir a investigação e repressão do crime de tráfico de pessoas.

1.5. A inclusão da disposição sobre a irrelevância do consentimento é considerada para refletir uma antecipação dos Estados-Membros sobre os riscos potenciais e confusões causadas pelo consentimento aparente da vítima, incluindo o risco de que as vítimas que tenham, aparentemente, consentido podem não serem identificadas como vítimas, ou que o consentimento da vítima poderia erroneamente ser invocado como defesa para o crime de tráfico.

IDENTIFICAÇÃO E INVESTIGAÇÃO

2. Riscos e desafios colocados pela questão do consentimento para a identificação das vítimas e para as investigações

2.1. O consentimento aparente de uma vítima à sua exploração ou uma aparente vontade de permanecer em uma situação de exploração pode representar desafios distintos em identificar essa pessoa como uma vítima do tráfico. As vítimas de tráfico de pessoas podem ter procurado ativamente as situações em que são exploradas, podem ter se acostumado com elas, e / ou podem considerar-se ‘em melhores condições’ em relação à sua situação anterior. As vítimas podem ter relações complexas com os traficantes, marcados por controle familiar ou outros laços estreitos, dependência ou mesmo afeto. Devido a muitas razões complexas, uma vítima pode ‘consentir’ para a exploração de tal forma que ela pode não parecer inicialmente ser uma vítima. Pode haver fatores socioeconômicos envolvidos: por exemplo, as vítimas podem estar acostumadas a trabalhar longas horas em más condições. O aparente consentimento pode também refletir fatores culturais, incluindo ênfase na cabeça da família ou unidade como um divisor ou papéis de gênero aceitos que desencorajam as mulheres e meninas de expressar

¹⁵⁶ Para mais informações sobre a questão do consentimento no contexto de casos envolvendo ‘abuso de posição de vulnerabilidade’ ver UNODC, documento temático: abuso de uma posição de vulnerabilidade e outros meios no âmbito da definição do tráfico de pessoas (2012), em páginas específicas 78-79.

seus pontos de vista. Fatores psicológicos também podem ser relevantes - incluindo medo, vergonha e incapacidade de enfrentar o que aconteceu. Além disso, as vítimas podem estar trabalhando sob o equívoco de que se elas inicialmente consentiram, elas concordado com todo o processo e assim não se consideram como vítimas de crime.

2.2. O fato de que as vítimas podem não identificar-se como vítimas, mas em vez disso insistirem que elas consentiram com as situações de exploração em que são encontradas, pode tornar difícil para auxiliar ou remover essas pessoas de suas situações. Elas também podem ser vulneráveis ao re-tráfico, podendo retornar à situação de exploração.

2.3. As vítimas que tenham 'consentido' com a sua exploração - especialmente aquelas que se sentem beneficiadas e desejam permanecer ou retornar -, muitas vezes, não estão dispostas a cooperar com os profissionais da justiça criminal e se recusam a denunciar ou testemunhar contra os traficantes. Essas pessoas muitas vezes têm pouco ou nenhum incentivo para participar dos processos de justiça penal contra a pessoa ou pessoas que elas consideram serem seus benfeitores.

3. Gestão e mitigação de riscos colocados por questões de consentimento para investigações e a identificação das vítimas

3.1. Um funcionário da linha de frente não deve ser dissuadido de remeter um processo para obter mais investigação com base apenas nas afirmações de consentimento de uma pessoa. O simples fato de que uma pessoa pode parecer estar disposta a realizar trabalhos ou entregas sob certas condições, não deve resultar em não-encaminhamento de um caso para investigação ou a cessação de uma investigação. Aqueles que são responsáveis pela identificação de vítimas ou em posição de identificar potenciais vítimas de tráfico devem ser treinados para entender que o consentimento aparente não significa necessariamente que o indivíduo em causa não foi objeto de tráfico. O investigador também não deve ser impedido de prosseguir uma investigação pela simples razão de que a pessoa afirma consentimento, mas sim, deve considerar a constelação de circunstâncias que resultou em uma vítima estar numa situação de exploração, e aproximar o consentimento dele ou dela como um possível indicador dos meios que podem ter sido utilizados para traficá-los.

3.2. Toda vítima e todos os casos de tráfico de pessoas são únicos e apresentam desafios distintos que exigem respostas específicas e não estereotipados. Para determinar se o consentimento em um caso particular foi dado livremente ou foi resultado de manipulação indevida pelo traficante, todos os fatos devem ser recolhidos por meio de uma investigação completa, incluindo entrevista cuidadosa e sensível da vítima. Por aplicação de técnicas de entrevista sensíveis à vítima, os funcionários da linha de frente e investigadores estarão em melhores condições para construir confiança e relacionamento com as vítimas para assim estabelecer de forma mais eficaz um quadro preciso do que foi feito para a vítima. Interrogatório cuidadoso e sensível da vítima em um ambiente de confiança pode fornecer

explicações razoáveis para as recusas iniciais que resolvem a questão do consentimento.¹⁵⁷

3.3. Os investigadores devem garantir que as percepções das vítimas sobre suas situações não devem distraí-las de reunir provas das ações e intenções do alegado traficante. A sua capacidade de fazê-lo pode ser reforçada através de treinamento que aborda os mecanismos utilizados pelos traficantes para controlar as vítimas; os 'meios' utilizados para explorá-los; comportamento comum da vítima; e a vulnerabilidade potencial de pessoas para o tráfico, antes, durante e depois de serem traficadas.¹⁵⁸ Por fim, os investigadores devem fazer uma análise cuidadosa em conjunto com o promotor de justiça, para determinar se as provas são suficientes para estabelecer cada um e todos os elementos do crime de tráfico.

ACUSAÇÃO

4. Riscos e desafios colocados pela questão do consentimento para o processo de acusação

4.1. Quando meios ofensivos têm sido usados para tráfico de uma pessoa (como ameaça ou uso da força ou abdução), geralmente há pouca dúvida de que o consentimento não foi dado ou que ele é insignificante. Quando os meios mais 'sutis' ou ambíguos foram utilizados, as questões do consentimento podem representar desafios em casos de tráfico e podem ser um fator na mente dos decisores (os juízes e jurados). O fato de traficantes de pessoas usarem cada vez mais meios sutis ressalta a importância de se garantir testemunhos completos e verdadeiros das vítimas e obter evidência comprobatória suficiente para estabelecer meios.

4.2. Indicações ou afirmações de consentimento da vítima podem ser potencialmente perigosas para processos bem sucedidos, particularmente onde há forte dependência de testemunhos das vítimas, na ausência de provas alternativas. Testemunhos da vítima podem ser incoerentes, contraditórios, ou mesmo patentemente falsos e podem mudar durante todo o processo de julgamento. As vítimas podem afirmar repetidamente que consentiram com a sua exploração. Ou a vítima pode se recusar a depor e não estar presente no julgamento. Como resultado, os juízes e os jurados podem ficar relutantes em condenar, independentemente das provas, se não acreditarem que o indivíduo em causa foi, de fato, vitimado.

4.3. Sobre isso, os juízes e júris podem ser influenciados por certos mitos, estereótipos, preconceitos ou suposições sobre as vítimas que consentem em

¹⁵⁷ Técnicas de entrevista sensíveis nas vítimas é o tema do Módulo 8 'Entrevistar vítimas de tráfico de pessoas que são potenciais testemunhas' e Módulo 9 'Entrevistar crianças vítimas de tráfico de pessoas' do Manual Tráfico UNODC anti-humano para Criminal da Justiça Profissional disponível em: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2009/anti-trafficking-humano-manual.html>.

¹⁵⁸ 158 Estes temas são abordados nos módulos 1 a 4 módulos do UNODC Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners, available at: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2009/anti-human-trafficking-manual.html>.

realizar certos tipos de trabalho ou prestação de certos serviços. Tais suposições podem indevidamente influenciar os formadores de opinião, colocando desafios aos promotores que devem trabalhar para auxiliar juízes e júris a verem além do consentimento aparente de uma vítima para entender as ações, métodos e intenções de exploração dos traficantes.

5. Gestão e mitigação dos riscos colocados por questões de consentimento para a acusação de tráfico

5.1. A presença ou ausência de consentimento aparente ou afirmado não deve ser um fator determinante na decisão de julgar um caso como um de tráfico. Em vez disso, o procurador deve levar em consideração todos os elementos concretos do caso para determinar se estes elementos tomados como um todo são suficientes para provar cada um dos elementos do crime de tráfico. Esta determinação irá necessariamente incluir considerações para saber se a vítima é uma testemunha eficaz e se está disposta a depor. Isto é particularmente preocupante nos casos em que a vítima afirma consentimento, já que é provável que, em tais casos, a vítima não queira testemunhar contra o alegado traficante. O promotor deve pesar se, na ausência do testemunho da vítima, o caso pode ser processado com sucesso como um crime de tráfico.

5.2. Apesar de o consentimento como tal não ser uma defesa para o crime de tráfico de pessoas, indicações ou afirmações de consentimento podem ser evidências relevantes para saber se meios foram utilizados. Como observado acima, o consentimento pode ser utilizado pela defesa para argumentar a falta de meios, ou pelo Ministério Público para estabelecer seu uso. Por exemplo, o consentimento da vítima pode oferecer uma visão sobre o uso de mentiras para conseguir tal consentimento, ou o abuso de poder ou de sua posição vulnerável. Os procuradores deverão considerar a possibilidade de evidências para mostrar como o traficante destinou e agiu para explorar sua vítima, através da utilização de meios (no caso de adultos).

5.3. É uma boa prática para os profissionais confrontar diretamente questões de consentimento no início do processo do julgamento, apropriando-se desta questão de forma rápida e abordando-a diretamente, de modo à ajudar o tribunal a compreender todo o caso. É preferível que os profissionais não contem apenas com os testemunhos das vítimas, mas que estejam equipados com evidências mais contundentes para explicar testemunhos inconsistentes da vítima e mostrar por que a vítima não pode considerar ele ou ela mesma como vítimas durante o processo de tráfico ou mesmo depois, durante o processo de julgamento.¹⁵⁹ É útil se evidências são contextualizadas para auxiliar juízes e júris a entender por que as

¹⁵⁹ As provas podem incluir interceptadas conversas telefônicas ou mensagens de texto, financeira registros, vestígios na cena do crime, e fotografias de condições de exploração ou a condições de vida da vítima antes de ele ou ela foi traficada. Por vezes, a ausência de coisas pode complementar testemunho vítima, por exemplo, incluindo a ausência de preservativos em bordéis ou o testemunho de um vizinho que ele nunca viu uma vítima vir ou ir de instalações. Depoimento de um especialista (incluindo médica, psicológica e antropológica) pode ser útil na explicação de testemunhos de vítimas e quaisquer mentiras ou inconsistências neles.

vítimas fizeram as escolhas que fizeram ou uma falta de opções significativas para fazer de outra forma, e, além disso, para mostrar todas as circunstâncias nas quais a vítima tenha aparentemente consentido antes, durante e após o processo de tráfico.

5.4. Promotores e investigadores devem ser sensíveis à possibilidade de que, em alguns casos, a vítima afirma consentimento porque ela tenha sido influenciada pelos traficantes através de suborno ou intimidação. Assim, a vítima pode se recusada a reconhecer o abuso, não porque ela realmente acredita que isso não aconteceu, mas porque os traficantes obstruíram a justiça. Procuradores devem explorar esta possibilidade e investigar de forma agressiva e julgar tais casos sob leis de obstrução separadas. Isso pode exigir a utilização de técnicas de investigação pró-ativas como a cooperação da vítima, ressaltando ainda mais a importância de estabelecer uma relação de confiança entre a vítima e o Ministério Público / investigador, e o uso de habilidades de entrevistar vítimas adequadas. As medidas também precisam ser postas em prática para proteger as vítimas de intimidação e retaliação por sua cooperação com o processo de justiça criminal. Naturalmente, o Ministério Público não deve obrigar uma vítima involuntária a depor, em especial quando medidas de proteção eficaz não podem ser postas em prática.

5.5. É o papel do Ministério Público garantir que as acusações contra traficantes permaneçam focadas nas ações e intenções dos traficantes e que isso seja repassado para o tribunal. As ações e o estado de espírito da vítima podem ser relevantes para esclarecer as ações ou intenções dos traficantes, mas não devem ter um impacto direto sobre a culpabilidade dos traficantes. Considerações dispersantes acerca do consentimento ou não-consentimento da vítima podem ser desviadas, apontando para sua irrelevância, como um elemento do crime de tráfico de pessoas.

5.6. Algumas leis nacionais, jurisprudências ou orientações proporcionam ajudas evidenciais que podem ser propostas em outras jurisdições pelo Ministério Público que trata de casos judiciais. Entre eles estão avaliar o consentimento sobre a base de uma constelação de circunstâncias; a irrelevância da conduta sexual anterior da vítima; e a natureza não-conclusiva de provas, tais como se a vítima tentou ou não escapar.

6. A importância da formação

Durante a reunião do grupo de peritos, houve um consenso sobre a importância de treinamento para todos os profissionais que lidam com vítimas e potenciais vítimas de tráfico a fim de tratar adequadamente o tema do consentimento. Essa formação é importante para todos os funcionários competentes – funcionários de linha de frente, investigadores especializados, procuradores e juízes. Tópicos importantes a serem abordados incluem:

- Os elementos do crime, esclarecendo a irrelevância do consentimento;
- Como a questão do consentimento pode surgir em um caso;

-
- A importância de entender completamente as circunstâncias de aparente consentimento – consentimento para quê? Em que fase? Por quê ?;
 - A centralidade da vulnerabilidade e poder de barganha desigual na compreensão de afirmações de consentimento da vítima;
 - Estereótipos sobre as vítimas que podem ter impacto sobre a forma como as questões de consentimento são entendidas e tratadas;
 - Os métodos de controle dos traficantes, incluindo meios ‘sutis’ e sua ligação ao consentimento aparente; e
 - Comportamento típico da vítima, incluindo afirmações de consentimento, contraditórias e falsas declarações, retorno à situação de exploração, incapacidade de escapar da situação de exploração mesmo quando a oportunidade surge, falha de reclamar na primeira oportunidade.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Estes temas são abordados nos módulos 1 a 4 módulos do UNODC Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners, available at: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/2009/anti-human-trafficking-manual.html>.

ANEXO 2: Instrumento de Pesquisa

PESQUISA

O conceito de "consentimento" no contexto do tráfico de pessoas

País	
Entrevistado	
Dia/Hora/Lugar	

PARTE I: GERAL

1. Qual é a sua opinião sobre a definição de tráfico de pessoas na legislação nacional?

- *Você acha que isso é muito amplo / não- amplo o suficiente?*
- *Você acha que isso é uma ferramenta útil para processar exploração?*
- *Quais são os principais problemas, se algum, com a definição?*
- *Existem preocupações de prova específicas associados com a definição?*
- *É difícil processar exploração relacionada ao tráfico? Por quê?*

2. Que papel o elemento dos 'meio', tal como definido no artigo 3º, tem em suas infrações penais domésticas, se algum?

- *O elemento 'meio' do Protocolo deve ser provado para estabelecer TIP?*
- *Em caso afirmativo, quais meios estão incluídos na definição?*

PARTE II: CONSENTIMENTO

(A) Consentimento na definição de tráfico

3. O direito penal de seu país sobre o tráfico contém alguma referência ao consentimento da vítima para o crime?

4. De acordo com a definição de tráfico da ONU,, o consentimento da vítima é irrelevante se qualquer um dos 'meio' estipulados tiver sido utilizado. É este também o caso em sua lei?

- *Quão relevante ou irrelevante é o consentimento da vítima no tráfico no direito penal de seu país?*
- *O consentimento é relevante em outros aspectos da resposta ao tráfico em seu país, por exemplo, em relação à identificação, proteção e apoio à vítima?*

5. *Você acredita que a presença ou ausência de um elemento de meio na definição do tráfico influencia o modo qual a questão do consentimento é ou deveria ser considerado?*

6. *Você acha que é importante afirmar a irrelevância do consentimento? Você vê algum problema em incluir esta afirmação ou deixá-la fora?*

7. *O sistema jurídico (legislação e jurisprudência) de seu país inclui uma referência ao consentimento da vítima a um crime em outros crimes que não o de tráfico? Em quais crimes o consentimento é uma defesa e em quais crimes não é?*

(B) O consentimento na prática

8. *É possível / viável prosseguir uma ação judicial por tráfico quando a vítima claramente concordou com os termos de seu emprego ou situação?*

9. *Como o consentimento pode ser anulado? (Deve-se provar que os meios agiram para cancelar o consentimento ou é suficiente que meios foram utilizados). Ex. O engano tem que enganar?*

- *Existe uma disposição geral do direito penal sobre 'meios' que anulem o consentimento?*
- *Sobre tráfico de seres humanos especificamente?*
- *O consenso pode ser anulado pela força, fraude ou coerção?*
- *O consenso pode ser anulado pelo abuso de uma posição de vulnerabilidade?*
- *De que outra forma o consenso pode ser anulado na lei?*

10. *No caso de o consentimento estar em questão, ele se relaciona com o consentimento da suposta vítima a um 'ato' perpetrado pelo traficante (recrutamento, acolhimento, etc.) ou para o consentimento ou o acordo da vítima com a "exploração", ou ambos?*

11. *Como é provado que o consentimento foi dado ou viciado?*

- *Que evidências são trazidas para mostrar que a vítima consentiu e que o consentimento foi significativo?*
- *Como é provado que o traficante viciou o consentimento, de tal forma que o consentimento foi anulado?*

12. *Pode o consentimento ser um elemento importante nos casos que envolvam crianças? E sobre outras populações vulneráveis, como os deficientes mentais?*

(C) Exemplos de Casos Nacionais

13. *Existe jurisprudência sobre a questão do consentimento da vítima com o tráfico? Você pode cita-la?*

14. *Houveram alguns casos em que o consentimento da suposta vítima foi uma questão na determinação da existência ou da gravidade de tráfico da alegada exploração?*

(D) Hipotéticos

Considere as seguintes hipóteses e discuta o papel que o 'consentimento' desempenharia em cada uma delas.

15. Uma jovem que foi ajudada a migrar para um país concorda com aqueles que facilitaram sua migração para trabalhar como prostituta. Seu suposto 'traficante' está consciente de que ela é muito pobre e tem uma família para sustentar.

- Será que o seu consentimento seria um problema na acusação?
- Em que base, se alguma, o consentimento dela seria considerado anulado?
- Faria alguma diferença se a mulher recebeu algum pagamento e parece ser livre para deixar seu emprego?
- Faria alguma diferença se a mulher foi contrabandeada para o seu destino?

16. Um migrante irregular se aproxima de um dono de restaurante a procura de emprego, oferecendo-se para trabalhar por muito menos do que o salário mínimo. Ele é pago de acordo com o combinado e não é maltratado.

- Será que este cenário seria considerado tráfico potencial? Por que ou por que não?
- Será que o consentimento do migrante seria relevante aqui?
- Em que base, se houver, seria o consentimento dele considerado anulado?
- O fato de que ele se aproximou do empregador seria relevante para estabelecer consentimento?

17. Um jovem migrante concorda em trabalhar no cultivo da droga. Ele é muito mal pago e enfrenta duras condições de emprego.

- O consentimento do migrante será relevante? Como?
- O fato de ele não ter recursos ou contatos seria relevante para estabelecer consentimento?
- A ilegalidade da atividade de exploração faria diferença quanto à possibilidade ou não do seu consentimento está viciado?

18. Um migrante incorre em uma dívida de transporte por ser contrabandeado para outro país. Ele é informado de que ele pode pagar a dívida trabalhando para o contrabandista no país de destino.

- Em que condições este cenário se torna uma condição de tráfico?
- Em que base o consentimento do migrante contrabandeado com esta situação seria considerado viciado?
- Será que o tipo e natureza do trabalho faria diferença para o migrante é considerado ou não como tendo consentido com isso?

19. Uma pessoa pobre com uma família para sustentar responde a um anúncio na internet oferecendo para comprar o seu rim. Ela é explicada sobre os riscos para a saúde e é pago o valor prometido.

- Trata-se de uma situação de tráfico de pessoas? Por que ou por que não?
- Como o consentimento da pessoa é relevante?
- Em que base seria o consentimento dela considerado viciado?

(E) Ligação com a exploração

20. Você acha que o tipo de exploração é relevante para provar se o consentimento foi dado ou viciado?

21. Como a exploração é definida na sua legislação, se existir uma?

- Você acha que a exploração é definida de forma demasiadamente ampla ou restrita?

22. Quais são os tipos mais citados de exploração relacionados aos processos de tráfico em seu país?

- Processos por alguns tipos de exploração são mais bem sucedidos do que outros?
- Por que ou por que não?

23. Em que condições as seguintes finalidades seriam identificadas como abusivas sob a legislação de seu país?

Adoção comercial:	
Delegação comercial:	
Venda de órgãos:	
Pornografia/prostituição:	
Atividades criminosas:	
Mendicidade:	
Outros:	

24. Com base em que o consentimento a estes propósitos de exploração seria considerado válida, em que base o consentimento seria considerado viciada?

Adoção comercial:	
Delegação comercial:	
Venda de órgãos:	
Pornografia/prostituição:	
Atividades criminosas:	
Mendicidade:	
Outros:	

(F) Orientação para os profissionais

25. Qual a orientação, se alguma, você acha que deveria ser dada aos profissionais sobre o assunto de consentimento para a compreensão do tráfico de pessoas?

26. Qual a orientação, se alguma, você acha que deveria ser dada aos profissionais sobre o assunto de exploração na definição de tráfico?

27. Existem outras questões relevantes ao estudo que você gostaria de abordar?

* * * * *

ANEXO 3: Lista das pessoas consultadas, incluindo o grupo de peritos os participantes da reunião

Sr. Sigurd Skjelde Aaserudhagan (Noruega)
Dr. Flora Acselrad (Argentina)
Juís Philip A. Aguinaldo (Filipinas)
Sr. Chathom Akapin (Tailândia)
Sra. Lilian Doris S. Alejo (Filipinas)
Sra. Luly Altreusiraty (Indonésia)
Sra. Marija Andjelkovic (Sérvia)
Sr. Jan Austad (Noruega)
Sra. Dalya Avramoff (Israel)
Sra. Anetter Berger (Noruega)
Sra. Julia Borgiannibatho (Organização Internacional do Trabalho)
Sra. Tamar Bornstein (Israel)
Sra. Pamela Bowen (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)
Sra. Carmela Buehler (Suíça)
Sra. Carla Menares Bury (Estados Unidos da América)
Sr. Peter Carter (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)
Sra. Parosha Chandran (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)
Sr. Andhika Chrisnayudhanto (Indonésia)
Dr. Saisuree Chutikul (Tailândia)
Sr. Marcelo Colombo (Argentina)
Sra. Sara Cronan (Austrália)
Sr. Arie Dharmanto (Indonésia)
Sr. Mitar Djuraskovic (Sérvia)
Sra. Federica Donati (Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos)
Sra. Karen Drake (Austrália)
Sra. Kirstin Duncan (Austrália)
V. Ex^a Juís Martin Edmunds (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)
Sra. Zaidi Gatti (Argentina)
Sr. Sasa Gosic (Sérvia)

Sra. Jaala Hinchcliffe (Austrália)

Sr. Paul Holmes (Programa de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Austrália/Ásia)

Sra. Benedicte Hordnes (Noruega)

Sra. Caroline Haughey (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sr. Lalu Muhamad Iqbal (Indonésia)

Sra. Sommanat Juaseekoon (Tailândia)

Dr. Orit Kamir (Israel)

Sr. Zarif Khan (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte)

Sra. Saowanee Khomepatr (Thailand)

Sra. Rebekah Kilpatrick (Austrália)

Sr. Vipon Kititasnasorchai (Tailândia)

Sr. Valery Kuzmich (Belarus)

Sra. Tatjana Lagumdzija (Sérvia)

Dr. Yuval Livnat (Israel)

Sr. David Patrick Lopez (Estados Unidos da América)

Sra. Martha Lovejoy (Estados Unidos da América)

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

Sra. Penny McKay (Austrália)

Sra. Branka Milosavljevic (Sérvia)

Sra. Tamara Mirovic (Sérvia)

Sr. Kerry Neal (O Fundo das Nações Unidas para a Infância)

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

Sr. Anh Nguyen (Organização Internacional para as Migrações)

Sra. Patricia Fernandez Olalla (Spain)

Sra. Olivera Otasevic (Sérvia)

Sr. Jumpon Phansumrit (Tailândia)

Sra. Kim Ralston (Austrália)

Sr. Fernando R. Ramirez (Argentina)

Sra. Stephanie Richard (Estados Unidos da América)

Sr. John Cotton Richmond (Estados Unidos da América)

Dr. Wanchai Roujanavong (Tailândia)

Sr. Pravit Roykaew (Tailândia)
Sra. Zoi Sakelliadou (Gabinete do Coordenador da Luta Anti-Tráfico)
Sra. Beatriz Sanchez (Espanha)
Dr. Merav Shmueli (Israel)
Sr. Maxim Shrub (Belarus)
Sr. Yongyoot Srisattayachon (Tailândia)
Sra. Silje Elisabeth Stenvaag (Noruega)
Pol. Gen. Chatchawal Suksomjit (Tailândia)
Sra. Erna Seponu Sycile (Indonésia)
Sr. Matthew Taylor (Canadá)
Sr. Shabda Thian (Indonésia)
Sr. Joaquin Sanchez-Covisa Villa (Espanha)
Sr. Lautgeug Utomo (Indonésia)
Sra. Georgina Vaz Cabral (Organização para a Cooperação e Segurança na Europa)
Sra. Lisa West (Austrália)
Sra. Gro Wildhagen (Noruega)
Sr. Milan Zarkovic (Sérvia)



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/