

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**DISSERTAÇÃO**

**CRIANÇAS-SOLDADO: RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELO  
ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS**

**RAQUEL GRUSKE MORO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR EDUARDO CORREIA BAPTISTA**

**MESTRADO CIENTÍFICO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS**

**LISBOA - PORTUGAL**

**2014**

**RAQUEL GRUSKE MORO**

**CRIANÇAS-SOLDADO: RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELO  
ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS**

Dissertação apresentada como requisito para a conclusão do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Orientador:** Professor Doutor EDUARDO CORREIA BAPTISTA



**LISBOA – PORTUGAL  
2014**

**RAQUEL GRUSKE MORO**

**CRIANÇAS-SOLDADO: RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELO  
ENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS EM CONFLITOS ARMADOS**

Dissertação apresentada como requisito para a  
conclusão do Mestrado Científico em Ciências  
Jurídico-Internacionais pela Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

---

---

---



**LISBOA – PORTUGAL  
2014**

## **AGRADECIMENTOS**

A Gustavo de Azambuja Pereira Filho, meu marido, por todos amor e compressão e acima de tudo, por sempre acreditar em mim.

A meu orientador Dr. Eduardo Baptista por quem tenho grande admiração.

*“There can be no peace without justice, no justice without law, and no meaningful law without a court to decide what is just and lawfid under any given circumstance.”*

(Benjamin B. Ferencz)

## RESUMO

A presente dissertação analisa os diversos mecanismos empregados para a prevenção, repressão e utilização de crianças-soldado em conflitos armados, tanto internacionais como não-internacionais. Esta ideia de proteção é relativamente nova na história mundial. Desde 1977, vários tratados buscam amenizar o sofrimento de diversas crianças que são, na maioria dos casos, forçadas a servirem como militares. Hoje, a ideia de que nenhuma criança deva fazer parte de um conflito armado é quase universalmente aceita, sendo fortificada com a entrada em vigor do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados em 2002.

As crianças são vistas como militantes interessantes, pois são relativamente fáceis de serem intimidados devido a sua vulnerabilidade. Por consequência, tornam-se soldados eficazes, bons e baratos. O treinamento de uma criança costuma ser bastante atroz e traumatizante, no qual muitos são sequestrados de suas famílias e recebem um treinamento baseado em agressividade e tortura, sendo a morte uma constante. A droga e o álcool são componentes essenciais neste treinamento, pois anestesiam os traumas, transformando-os em soldados cruéis e destemidos, além de estabelecer uma dependência com a milícia.

As Nações Unidas e demais organizações internacionais, nacionais e regionais tem desenvolvido importante papel na erradicação das crianças-soldado. Atuam de forma significativa na desmobilização, isto é, na libertação de crianças que estejam fazendo parte de milícias. Além de atuarem em mecanismos como o desarmamento, desmobilização e reintegração, agem eficazmente na luta pela paz e reinserção destas crianças à vida civil. O próprio Comitê dos Direitos Humanos nasceu com o significativo intuito de auxiliar na aplicabilidade da Convenção sobre os Direitos da Criança, estabelecendo mecanismos de supervisão das atitudes tomadas pelos Estados-membro. Os Estados ficam, assim, obrigados a enviar relatórios a este Comitê descrevendo as medidas adotadas em seu território para efetivar as normas contidas no instrumento. Assim como o Comitê, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, em decorrência da Resolução 1612, desempenha o mesmo sistema de monitoramento através de relatórios. Cabe a ele analisar os relatórios, e, se necessário, emitir recomendações não vinculativas para que os Estados encontrem a melhor forma de estabelecer a paz. Caso os Estados continuem com o descumprimento e o Conselho não encontre outra alternativa, poderá expedir sanções direcionadas ao Estados perturbadores para

que a paz seja reestabelecida. Entre as medidas repressivas aplicadas, podemos destacar as sanções econômicas e financeiras vinculativas, como o bloqueio de importação e exportação. Os efeitos de um conflito armado, e toda a perturbação que o envolve, costumam deixar traumas irrecuperáveis nestas crianças. A maioria sofre de estresse pós-traumático, incluindo depressão, culpa, vergonha e comportamentos suicidas. Grande parte destes indivíduos nunca viveram tempo suficiente na vida civil para saber como se portar quando reinseridos na sociedade. Muitos foram sequestrados na tenra idade e apresentados apenas ao mais bárbaro dos comportamentos humanos (assassinato, mutilação, estupro, entre outras crueldades), o que dificulta intensamente esta reinserção. Recentemente, as Nações Unidas e parceiros lançaram uma campanha para o ano de 2016 com o nome de *Children, Not Soldiers!* (Crianças, não Soldados!), prometendo uma maior efetivação na repressão ao recrutamento e utilização de crianças em conflitos armados. A ideia é, através deste plano de ação, alcançar não apenas os Estados, mas também grupos armados não-estatais que continuam a recrutar crianças.

Este trabalho também examina a discussão existente em tribunais internacionais e tratados quanto as semelhanças e distinções dos termos alistamento, recrutamento e utilização. Até então, nenhum tratado havia elucidado a distinção entre os termos, apenas preocupavam-se em estabelecer uma idade padrão inicial para que um indivíduo pudesse iniciar sua vida militar. A distinção dos termos alistamento voluntário, recrutamento obrigatório e utilização de crianças foi levantada, mais precisamente, pelo Tribunal Especial para Serra Leoa, pois até então o fato era tido como irrelevante. Posteriormente, o mesmo dilema recaiu perante o Tribunal Penal Internacional e novamente a questão foi abordada. Concluiu-se, portanto, que quando houver voluntariedade, o termo correto é alistamento. No entanto, quando houver obrigatoriedade, o mais correto seria o uso do termo recrutamento. O termo uso é mais amplo, pois engloba colocar diretamente as crianças em risco de combate, isto é, abrangendo tanto o recrutamento como o alistamento. Para encontrar esta conceituação, o Tribunal Especial para Serra Leoa enfrentou grande dificuldade, pois não havia qualquer distinção entre os termos em tratados, tampouco a questão havia sido elucubrada por alguma jurisprudência. O próprio Estatuto do Tribunal fazia referência apenas ao rapto e ao recrutamento de crianças, nada mencionando a respeito do alistamento. Para um adulto a diferença dos termos é irrelevante, mas no âmbito das crianças a distinção se torna extremamente importante. Foi necessário, assim, que o Tribunal Especial inovasse, tendo compreendido, por consequência, que a expressão alistamento já fazia parte do direito internacional consuetudinário. O Tribunal Especial não poderia se basear no Estatuto de Roma, que já estabelecia a distinção, pois o

Estatuto era posterior ao cometimento dos crimes. Para tanto, o Tribunal Especial argumentou que a proibição já havia sido delineada pelas Convenções de Genebra, de 1949, e seus Protocolos Adicionais, de 1977, bem como pela própria Convenção sobre os Direitos da Criança. Com base nisso, o Tribunal arguiu que na data em que os crimes ocorreram, isto é, em 1996, a proibição de alistamento já fazia parte do direito consuetudinário, dada a ampla ratificação desses tratados pela comunidade internacional. O Tribunal Especial argumentou que violar uma regra de proteção é uma violação grave que, por consequência, implica em uma responsabilidade criminal. Tal proteção à criança é estabelecida pela Convenção dos Direitos da Criança e demais tratados anteriores, onde alistá-las é equiparado a não protegê-las. Portanto, aquele que alistar, recrutar e utilizar uma criança em hostilidades será responsabilizado por seus atos. Cabe ao Estado, neste contexto, prestar segurança e proteção a seus civis. Para o direito internacional, a conduta adotada por qualquer órgão pertencente ao Estado, seja militar ou civil, constitui um ato do Estado, desde que o indivíduo tenha atuado oficialmente, independentemente de sua posição, seja superior, seja subordinado. Um funcionário que acata e cumpre as ordens de um Estado é considerado mero instrumento deste, por consequência, suas ações oficiais são atribuídas ao Estado, pois apenas realizou a conduta em nome de sua Nação. O Estado também é responsabilizado pelas omissões de seus órgãos quando estes estiverem sob o dever de agir, como no caso dos comandantes e outros superiores que são responsáveis pela prevenção e punição dos crimes de guerra. Um país que se compromete com um instrumento internacional e simplesmente ignora o cumprimento de seus dispositivos por seus funcionários, ou que não coíbe que grupos armados utilizem crianças-soldado, poderá vir a ser responsabilizado por esta omissão. Atualmente, a maior parte das crianças-soldado são recrutados por grupos armados, em sua maioria não-estatais. Como bem se sabe, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados proíbe, expressamente, que tais grupos recrutem ou utilizem crianças nas hostilidades, mas esta prática ainda é perpetuada. Para que isto não ocorra, os Estados-Parte têm obrigação de criar mecanismos jurídicos que coíbam estes atos e fica evidente a importância dos organismos internacionais estarem mais presentes na aplicação de diversos mecanismos coibidores.

Além da responsabilidade dos Estados e grupos armados, há a responsabilidade criminal individual de superiores pelos atos ilegais perpetrados por seus subordinados, encargo este também conhecido como responsabilidade de comando. Portanto, uma pessoa em uma posição de autoridade deve ser individualmente responsabilizado por suas ordens ilegais, assim como por não impedir ou reprimir um crime ou comportamento ilegal de seus

subordinados. Evidente que o superior só será responsabilizado quando ele sabia, ou deveria saber, da intenção de seus subordinados. Não será ele culpado quando tentou, de todas as formas, impedir o cometimento do delito ou, após ter sido cometido, puniu-o adequadamente. Para esta responsabilidade a jurisprudência afirma que um comandante não deve ser responsabilizado pelo crime como se ele mesmo tivesse praticado, e sim pelo não cumprimento do dever legal internacional em prevenir e punir tais crimes, ficando assim responsabilizado pela omissão.

Quanto a responsabilidade de uma criança-soldado pela prática de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, o Tribunal Especial de Serra Leoa compreendeu que tais indivíduos eram mais vítimas do que agressores. Submeteu-os ao mecanismo chamado “Verdade e Reconciliação”, onde os mesmos narraram toda sua jornada militar e a coação vivida neste meio e, após este momento, passaram por um longo processo de reabilitação para que pudessem retornar a suas comunidades. Este mecanismo não foi bem visto aos olhos das vítimas dos crimes sofridos por estas crianças, mas, sem dúvida, foi um avanço significativo em prol da proteção que estas crianças não receberam durante esta jornada. Hoje, mecanismos semelhantes a este estão melhores desenvolvidos e cada vez mais programas de desarmamento, desmobilização e reintegração vem sendo aplicados. Não há um tribunal penal internacional que julgue crianças, ficando a cargo de cada Estado julgar internamente estes crimes. Este fato não é benéfico para estes jovens, pois os mesmos ficam sujeitos a tribunais que costumam não respeitar seus direitos fundamentais, equiparando-os aos adultos, o que culmina com o recebimento de detenções semelhantes a estes. Assim, os Mecanismos de Verdade e Reconciliação ainda são a melhor solução, devendo ser melhor empregadas em todos os Estados.

**Palavra-chave:** Criança-soldado. Responsabilidade. Conflitos armados.

## ABSTRACT:

This paper examines the various mechanisms employed to prevent, suppress and avoid the usage of child soldiers in both international and non-international armed conflicts. The idea of protection is relatively new in world history. Since 1977, various treaties seek to alleviate the suffering of many children who are, in most cases, forced to serve as military. Today, the idea that no child should be part of any armed conflict is almost universally accepted, being fortified with the entry into force of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict in 2002.

Children are seen as interesting militants because they are relatively easy to be intimidated by their vulnerability. Consequently, they become effective, cheap and good soldiers. The training of a child is usually quite atrocious and traumatizing. Many are abducted from their families and receive a training based in aggression and torture, where many do not survive. Drugs and alcohol are essential components in training because alleviates trauma, making them cruel and fearless soldiers, besides establishing a dependency with the militia.

The United Nations and other international, national and regional organizations, have developed important role in the eradication of child soldiers. They act meaningfully in demobilization, that is the release of children who are part of the militia. In addition to act in disarmament, demobilization and reintegration, today they act effectively in the struggle for peace and reintegration of these children into civilian life. The Human Rights Committee itself was created with the intention to assist in the applicability of the Convention on the Rights of the Child establishing oversight mechanisms for the actions taken by the State Members. States are required to submit reports to the Committee describing the measures taken in its territory to effectively enforce the rules contained in the instrument. Like the Committee, the Security Council of the United Nations, as a result of Resolution 1612, plays the same system monitoring through reports. It is up to them to review the reports, and, when appropriate, release non-binding recommendations for the state to find the best way to establish peace. If the state continue to fail in accomplishing the orders and the Council can not find another alternative, they may issue sanctions directed to the disturbing state until the peace is re-established. Among the repressive measures applied, we highlight the binding economic and financial sanctions, such as blocking of import and export.

The effects of an armed conflict, and all the disorders that usually involves it, leave unrecoverable traumas in these children. Most of them suffer from severe post-traumatic stress, including depression, shame, guilt and suicidal behaviors. Most of these individuals have never lived long enough in civilian life to know how to behave when the reinserted in the society. Many were kidnapped at a young age and received only the most barbarous of all human behavior (murder, mutilation, rape and other cruelties), which difficult a lot the reintegration.

Recently the United Nations and partners launched a campaign to the year 2016 with the name: “Children, Not Soldiers!”, promising greater effectiveness in repudiating the recruitment and the use of children in armed conflict. The idea is that this action plan ranges not only states, but also non-state armed groups, which continue to recruit children.

This paper also examines the ongoing discussion in international treaties and courts about the similarities and distinctions of the terms of enlistment, recruitment and use. Until then, no treaty had elucidated the distinction between the terms, and were only concerned to establish an initial age for the individual begin his war life. The distinction of the terms voluntary enlistment, conscription and use of children was raised, more precisely, by the Special Court for Sierra Leone, because until then the fact was regarded as irrelevant. Subsequently, the same dilemma fell before the International Criminal Court and again the issue was addressed. It was concluded, therefore, that when exist the desire of the children, the correct term is voluntary enlistment. However, when the child is bounded, would be more correct to use the term recruitment. The term usage is broader, as it encompasses directly putting children at risk of conflict, including both the recruitment and enlistment. To find this conceptualization, the Special Court for Sierra Leone faced great difficulty, because there was no distinction between the terms in any treaty, much less the issue had been discussed in some jurisprudence. The Statute of the Court itself made reference only to the abduction and recruitment of children, mentioning nothing about the draft. For an adult, the difference of terms is negligible, but when a child is involved the distinction becomes extremely important. It was necessary to the Special Court to create something new, and therefore it was understood that the term enlistment was already part of customary international law. The Special Court could not rely on the Rome Statute, which had already established the distinction, because this statute was subsequent to the commission of crimes. In this context, the Special Court argued that the prohibition had already been outlined by the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977 and the Convention itself on the Rights of the Child. On that basis, the Court argued that the date on which the crimes occur,

ie, in 1996, a ban on conscription was already part of customary law, given the widespread ratification of these treaties by the international community. The Special Court argued that violating a protection rule is a serious violation which implies a criminal liability. This child protection is established by the Convention on the Rights of the Child and other previous treaties, which enlist them is the same as not protect them.

Therefore, the ones who enlist, recruit or use a child in hostilities shall be liable for their acts. It is a duty from the State to provide security and protection to its civilians. For the international law, the conduct adopted by anybody belonging to the State, whether military or civilian, is an act of the State, as long as the individual has officially served, regardless of their position of official or subordinate. An employee who accepts and fulfills the orders is a mere instrument of the state and therefore their official actions can only be attributed to the State, since he only realized the conduct on behalf of his nation. The State will also be held responsible for omissions of its organs when they are under a duty to act, as in the case of commanders and other officials who are responsible for the prevention and punishment of war crimes. A country that commits to an international instrument and simply ignores the performance of their devices by their employees, or who do not forbid that armed groups use child soldiers, could be blamed for this omission. Currently the majority of child soldiers are enlisted by armed groups, mainly by non-state groups. As is well known, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict expressly prohibits such groups to recruit or use children in hostilities, under any circumstances, but this practice still is perpetuated. To prevent this from occurring, States Parties have an obligation to create legal mechanisms to restrain this practice and becomes evident the importance of international bodies being present in the implementation of various restraining mechanisms.

Besides the responsibility of states and armed groups, there is the individual criminal responsibility of officials for the illegal acts perpetrated by their subordinates, charge that is also known as command responsibility. Therefore, a person in a position of authority must be individually responsible for their illegal orders, as well as for not preventing or restraining a crime or wrongdoing of his subordinates. Clearly the commander can only be liable if he knew or should have known of the intention of his subordinates. He should not be considered guilty when he tried in every way to prevent the commission of the offense or, having it been committed, punished them appropriately. To this responsibility the jurisprudence states that a commander should receive no responsibility for the crime as if he himself had committed, but

by not adhering to international legal duty to prevent and punish such crimes, thus being blamed for the omission.

About the responsibility of a child soldier for the crimes against humanity and war crimes, the Special Court of Sierra Leone realized that these individuals were more victims than perpetrators. So, submitted them to the mechanism called "Truth and Reconciliation", where they narrated their entire journey of military coercion and after went through a long process of rehabilitation, so that they could return to their communities. This mechanism was not well seen by the victims of the crimes suffered by these children, but in no doubt was a significant advance towards the protection that they did not receive during their war journey. Today, similar mechanisms like this are being best developed and increasingly disarmament, demobilization and reintegration are been applied. There is no international criminal tribunal to judge children, and it is left to each state to internally prosecute these crimes. This fact is not beneficial for these young people, as they are subject to courts that tend not to respect their fundamental rights, equating them to adults, culminating in receiving similar arrests. Thus, the Truth and Reconciliation Mechanisms are still the best solution and should be better employed in all states.

**Keywords:** Child Soldier. Responsibility. Armed Conflict.

**LISTA DE SIGLAS**

DDR – Desarmamento, Desmobilização e Reintegração

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

TPI – Tribunal Penal Internacional

UNICEF - *United Nations Children's Fund*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>1. MEDIDAS EMPREGADAS PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO</b> .....	17
1.1. Papel das Nações Unidas .....	20
1.2. Papel de outras instituições .....	31
<b>2. RESPONSABILIDADE DE ESTADOS OU GRUPOS ARMADOS PELA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADOS</b> .....	33
2.1. Quanto a responsabilidade do recrutamento compulsório e alistamento voluntario. ....	37
2.2. Diferenças entre o regime dos conflitos internacionais e não-internacionais e as sutilezas do recrutamento e alistamento .....	49
<b>3. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL PELA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO</b> .....	60
3.1. Delimitação da aplicação do direito consuetudinário e sua relevância nos termos do Estatuto de Roma. ....	65
3.2. Responsabilidade de comando por crimes praticados por subalternos .....	71
<b>4. RESPONSABILIDADE PENAL DAS CRIANÇAS-SOLDADO</b> .....	78
4.1. Quanto a imputabilidade e soluções alternativas .....	79
4.2. Relevância específica quanto a acusação de menores perante tribunais nacionais .....	88
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	94
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	96

## INTRODUÇÃO

Diversas crianças<sup>1</sup> vêm sendo treinadas para o combate<sup>2</sup> ou usadas como guarda-costas<sup>3</sup>, cozinheiros, carregadores, mensageiros, espiões ou para saciar a lascívia dos grupos<sup>4</sup> através de estupro<sup>5</sup>. Observa-se, com isso, que o termo criança-soldado, não se refere apenas ao combatente, propriamente dito, mas também a todos que de alguma forma estejam envolvidos em hostilidades<sup>6</sup>. De acordo com o direito internacional, criança-soldado é qualquer indivíduo com menos de dezoito anos de idade recrutado ou utilizado pelas forças armadas de um Estado ou grupos armados, que participe, ativamente, em hostilidades<sup>7</sup>. Para tanto, a Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>8</sup> define criança como todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, salvo se lei nacional permitir que a maioridade seja alcançada antes desta idade<sup>9</sup>.

É em decorrência da Convenção sobre os Direitos da Criança que hoje reconhecemos que uma criança não é simplesmente um receptor passivo desta proteção, mas um ser humano

---

<sup>1</sup> Ambos os sexos.

<sup>2</sup> INTERNACIONAL RESCUE COMMITTEE, *Child Soldier*. Disponível em: <http://www.rescue.org/child-soldiers>. Acessado em 19 jun 2013.

<sup>3</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, §52; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*. Case N° SCSL-04-14-T: Trial Chamber, Judgment. 2 August 2007, § 688.

<sup>4</sup> ZARIFIS, Ismene, *Sierra Leone's Search for Justice and Accountability of Child Soldiers*. Human Rights Brief, Vol. 9, No 3, p. 18-21, 2002, p. 19; MITCHELL, Aubrey F., *Sierra Leone: The Road to Childhood Ruination Through Forced Recruitment of Child Soldiers and the World's Failure to Act*. Regent Journal of International Law, Vol. 2, No 81, 2003-2004, p. 85; SINGH, Divya, *When a child is not a child: The scourge of child soldiering in Africa*. African Human Rights Law Journal, Vol. 7; No. 206, 2007, p. 213; ROBINSON, JA., *The Right of Child Victims of Armed Conflict to Reintegration and Recovery*. Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 15, No 1, p. 45-101, 2012, p. 50-51.

<sup>5</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 574.

<sup>6</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Australia: Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of Australia's initial report on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*. March 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org). Acessado em: 20 out 2013, p. 1.

<sup>7</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Australia, op. cit.*, p. 1; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 574; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *Trauma Rehabilitation After War and Conflict – Community and Individual Perspectives*. Chapter 14: The Psychological Impact of Child Soldiering. Springer Science, DOI 10.1007/978-1-4419-5722-1, p. 311-360, 2010, p. 315; UNICEF, *The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*; February 2007. Disponível em: <http://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>. Acessado em: 3 jun 2013, p. 12.

<sup>8</sup> Article 1°, *Convention on the Rights of the Child*. UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Acessado em: 23 abr 2013.

<sup>9</sup> TOPA, Ilona, *Prohibition of child soldiering - international legislation and prosecution of perpetrators*. Hanse Law Review, Vol. 3, No. 105, 2007, p. 105.

com direitos específicos e responsabilidades<sup>10</sup>. Sem dúvida, as crianças pertencem aos grupos humanos mais vulneráveis durante um conflito armado e, mesmo assim, ainda participam das hostilidades. Aquelas que sobrevivem a estes conflitos, ainda carregam os traumas para a sua vida inteira<sup>11</sup>.

A presente dissertação preocupa-se com os aspectos legais da questão do ponto de vista do direito internacional, direitos humanos e direito humanitário, bem como com a responsabilidade resultante do descumprimento de tratados internacionais e dos costumes internacionais. Neste contexto, leva em consideração importantes instrumentos e jurisprudências que podem ser empregadas em relação ao julgamento de violadores das normas pertinentes do direito internacional. A complexidade, nestes casos, existe em determinar a responsabilidade quando há um grupo muito grande de envolvidos. Ainda mais abstruso é saber qual a responsabilidade de uma criança que participa de um conflito armado. Cada uma ingressa nas forças armadas ou grupos armados por um motivo diferente, o que torna mais difícil a análise de caso-a-caso.

Uma das maiores buscas da comunidade internacional é elevar a idade para o alistamento e recrutamento para dezoito anos ou mais, sem exceção, assim como definir a idade inicial padrão entre todos os Estados para que uma criança possa ser julgada por seus tribunais nacionais. A criação de um tribunal internacional para julgá-los também seria muito bem-vinda, pois, como se sabe, há muita disparidade entre o respeito e a devida aplicação dos direitos fundamentais em cada país. Atualmente, organizações internacionais vêm atuando efetivamente para erradicar a utilização de crianças pelas milícias, mas este drama ainda encontra-se longe de terminar.

---

<sup>10</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*. September 2002. Disponível em: <http://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>. Acessado em: 6 mar 2014. p. 37.

<sup>11</sup> "It is estimated that nine out of every ten died on these missions" In RUSSELL, Lorea, GOZDZIAK, Elzbieta M., *Coming Home Whole Reintegrating Uganda's Child Soldiers*. Geo. J. Int'l Aff., Vol. 7, No 57, 2006, p. 59.

## 1. MEDIDAS EMPREGADAS PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO.

A ideia de proteção<sup>12</sup> contra o recrutamento, alistamento e uso de crianças em hostilidades é um conceito novo na história mundial<sup>13</sup> em relação aos conflitos armados<sup>14</sup>. Decorreu de atrozidades guerras internacionais e não-internacionais ocorridas, principalmente, no continente Africano, as quais trouxeram à tona este assunto em particular. Há relatos de jovens, de ambos os sexos, na mais tenra idade, raptados de suas famílias<sup>15</sup>, drogados, maltratados e treinados para matar<sup>16</sup>. Muitas vezes, o crime a ser cometido era contra seus familiares ou sua comunidade<sup>17</sup>, quando eram obrigados a assassinar e massacrar seus parentes e amigos para que não fossem mais aceitos por estes<sup>18</sup> e, com isso, impedidos de retornar<sup>19</sup>. Treinar estas crianças é um erro capital, pois são ensinadas a substituir a infância por drogas e assassinatos, privando-as de conhecer qualquer outra forma de vida em

<sup>12</sup> “The protection of children affected by armed conflict is based on two complementary bodies of international law, namely international humanitarian law and international human rights law”. In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>13</sup> Apesar de se tratar de um conceito novo o fenômeno é histórico. Há relatos de crianças envolvidas em combates desde as Cruzadas; no exército de Napoleão, lutaram a favor dos nazistas e depois contra, durante a Segunda Guerra Mundial. In PARK, A. S. J., *Other Inhumane Acts: Forced Marriage, Girl Soldiers and Special Court for Sierra Leone*. Social Legal Studies – an International Journal. The Australian National University, Australia, pp. 315-337, set. 2006, p. 320.

<sup>14</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 24.

<sup>15</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 18, 19.

<sup>16</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, §13; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 7.

<sup>17</sup> “This Court has been made aware of literature detailing the appalling impact of war on children in Africa, and especially in Sierra Leone where more than 10,000 children under the age of fifteen are said to have served in the armies of the main warring factions. Many were killed or wounded and others were forced or induced to kill and maim - their victims including members of their own community and even their own families.” In SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 7.

<sup>18</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T. 36241-36839. 8 April 2011, § 1.

<sup>19</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 322; BLATTMAN, Christopher, ANNAN, Jeannie, *The Consequences of Child Soldiering*. The Review of Economics and Statistics, Vol. 92, No 4, p. 882–898, November 2010, p. 883; MITCHELL, Aubrey F., *op.cit.*, p. 85; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 51-52, 86; CORRIERO, Michael A. *The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone*. New York Law School Journal Human Rights, Vol. 18, No. 337, 2001-2002, p. 338; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*. 18, U.N. Doc. A/51/306; Aug. 26, 1996. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/docs/51/plenary/a51-306.htm>. Acessado em: 4 de Dez 2013, p. 14.

sociedade. Por isso, devido a gravidade do caso e sua consequente evolução consuetudinária e jurisprudencial, o Estatuto de Roma classificou este ato como sendo um crime de guerra, responsabilizando aqueles que descumprem esta premissa<sup>20</sup>.

Desde o final do século passado, convenções sobre direitos humanos e direitos humanitários vem sendo redigidos. No entanto, mais de dois milhões de crianças foram mortas em conflitos armados, e tantas outras restaram feridas e mutiladas, neste período<sup>21</sup>. O número de crianças atuando como combatentes é menor hoje, mas isso não se deu por consequência de leis, costumes ou outras ações tomadas pelos Estados. Deve-se, sim, ao menor número de conflitos ocorrendo ao redor do mundo em relação ao passado<sup>22</sup>.

Atualmente, a ideia de que crianças não devam estar envolvidas em conflitos armados é quase que universalmente aceita, tendo se fortificado ainda mais em 2002, com a entrada em vigor do d<sup>23</sup>. Porém, esta busca por proteção começou a mais tempo, resultando hoje em instrumentos relevantes que estabelecem padrões a serem seguidos pelos Estados. No que tange a adequação de leis nacionais, e em relação a forma de alistamento e recrutamento de jovens às forças armadas, estas proporcionaram uma série progressiva de melhoras neste contexto<sup>24</sup>.

A questão é que crianças são militantes "atraentes" em um conflito armado, por tratarem-se de indivíduos relativamente fáceis de serem intimidados e moldados<sup>25</sup>. Em decorrência de sua vulnerabilidade, são explorados e treinados, tornando-os soldados

<sup>20</sup> GRAF, Roman, *The International Criminal Court and Child Soldiers, An Appraisal of the Lubanga Judgment*. Journal of International Criminal Justice, Vol. 10, No 945, 2012, p. 952.

<sup>21</sup> MARGARITI, Stella, *The Deficiencies of the International Legal Framework in the Protection of Children from Recruitment and use in Hostilities*. UCL Human Rights Review, Vol. 4, No 90, 2011, p. 90. SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 313; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 214.

<sup>22</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.* Oxuniprint. Oxford. United Kingdom: London. 2012. ISBN 978-0-9541624-3-6. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 20 out 2013, p. 17

<sup>23</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 15

<sup>24</sup> FREELAND, Steven, *Child Soldiers and International Crimes-How Should International Law be Applied?*. New Zealand Journal of Public and Internacional Law, Vol. 3, No 303, 2005, p. 309; UNITED NATIONS – UN, SECURITY COUNCIL, *Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soliders, Unanimously Adopting Resolution 1612*. 5235<sup>th</sup> Meeting (AM); Press Release SC/8458; Resolution 1612 (2005); Disponível: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8458.doc.htm>>. Acesso 26 de Novembro de 2013.

<sup>25</sup> HAPPOLD, Matthew, *The Age of Criminal Responsibility in International Criminal Law; International criminal accountability and the rights of children*, Asser Institute. Dentre for International and Europeaw. Disponível em: [http://www.asser.nl/default.aspx?site\\_id=9&level1=13337&level2=13345](http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13337&level2=13345). Acessado em: 10 jan 2014; LARA, Crystal E., *Child Soldier Testimony used in Prosecuting War Crimes in the International Criminal Court: Preventing Further Victimization*, Southwestern Journal of International Law, Vol. 17, No 309, 2011, p. 315; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 11; JESSEMAN, Christine, *The protection and participation rights of the child soldier: An African and global perspective*. Afr. Hum. Rts. L.J., Vol. 1, No. 140, 2001, p. 117.

baratos<sup>26</sup> e eficientes, apesar do tamanho e idade<sup>27</sup>. Para conseguir um melhor desempenho destes pequenos soldados, o álcool e as drogas operam como um componente bastante eficaz<sup>28</sup>, inibindo o medo e traumas<sup>29</sup>.

Pois bem, até 1977, não havia instrumentos internacionais que destacassem, diretamente, a participação de crianças em conflitos armados. Contudo, o tema começou a auferir maior destaque conforme a situação se evidenciava, fazendo com que a comunidade internacional voltasse sua atenção para o assunto na tentativa de buscar uma solução direta. O próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas envolveu-se ainda mais no assunto crianças-soldado em conflitos armados. A partir deste momento, instrumentos internacionais foram acordados, proporcionando uma série crescente de normas internacionais com este enfoque<sup>30</sup>. Contudo, as normas que surgiram a partir daí mencionavam apenas o termo recrutamento, não fazendo qualquer referência ao alistamento. Apesar da semelhança das palavras, há uma enorme diferença, a qual posteriormente foi questionada. Sem dúvida, um dos marcos mais significativos em relação a esta diferenciação foi fornecido pelo Tribunal Especial para Serra Leoa, que buscou provar que ambos os atos já se encontravam consolidados como proibidos pelo direito internacional consuetudinário<sup>31</sup>.

Contudo, antes de adentrarmos nas semelhanças e diferenças dos termos, atualmente, fica evidente que uma das prioridades mais urgentes é a de promover a remoção de todos os menores de dezoito anos das hostilidades através da desmobilização<sup>32</sup>. Por desmobilização, compreendemos o ato em que as forças armadas ou grupos armados desmilitarizam e liberam estas crianças para que retornem para suas famílias e recebam todo o tratamento necessário para uma reinserção à sociedade. Esta iniciativa só ocorre através do esforço dos Estados e organizações que promovem este fenômeno através de acordos<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> KIRS, Eszter, *Save the Children of War! Thoughts on Child Recruitment*. Acta Societatis Martensis, Vol. 2, No 93, 2006, p. 93-94; BEBER, Bernd, BLATTMAN, Christopher, *The Logic of Child Soldiering and Coercion*. International Organization, Vol. 67, Issue 01, p. 65-104, January 2013, p. 68-69, 74; JESSEMAN, Christine, *op. cit.*, p. 117.

<sup>27</sup> HAPPOLD, Matthew, *op. cit.*; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 316, 319; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 211.

<sup>28</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 32.

<sup>29</sup> HAPPOLD, Matthew, *op. cit.*; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 318; ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19.

<sup>30</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 309-310.

<sup>31</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 6.

<sup>32</sup> UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>33</sup> UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *loc. cit.*

Afim de evitar futuros recrutamentos, algumas medidas práticas devem ser adotadas pelos Estados. Vincularem-se todas as convenções existentes sobre o assunto e aplicá-las em seu território nacional eficazmente. Em seguida, os Estados devem prestar máxima atenção aos métodos de recrutamento aplicados, assim como devem assegurar que todas as crianças sejam registradas ao nascer. Para que encontrem sucesso na aplicação de todas as medidas, os Estados devem estabelecer sistemas eficazes de vigilância. Além disso, manter uma cooperação com organismos internacionais, nacionais e regionais é outro importante método, pois estes os auxiliaram na fiscalização para que todo o sistema funcione adequadamente. É importante que palestras sejam realizadas, principalmente nos locais mais propícios a recrutamento de menores. Desta forma, a comunidade conhecerá seus direitos e as consequências de um recrutamento<sup>34</sup>.

Um importante documento a ser ratificado é o Estatuto de Roma, que aplica a responsabilidade para os maiores descumpridores. O Tribunal Penal Internacional age com base no princípio da complementariedade<sup>35</sup> com o Estado, ajudando-o a encontrar um adequado julgamento para este crime.

### 1.1. Papel das Nações Unidas

A Organização das Nações Unidas – ONU, e demais organizações internacionais, têm desempenhado importante papel na eliminação de crianças-soldado, além da busca em construir e aplicar um novo conjunto de normas internacionais contra o recrutamento ou alistamento destas crianças<sup>36</sup>.

No entanto, a ONU deveria exercer um papel mais agressivo a este respeito, acompanhando a utilização de crianças-soldado, bem como publicando tais atividades, fazendo assim com que os Estados que permitem este tipo de comportamento sejam oprimidos internacionalmente. O *Human Rights Watch* defende que todas as informações

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.15.

<sup>35</sup> “All States have a duty either to prosecute or extradite (aut dedere aut judicare) those suspected of having committed certain crimes under international law. The ICC is therefore structured according to the principle of complementarity, according to which national courts have the primary duty to bring such persons to justice before their own courts. The ICC will only exercise jurisdiction where a national court fails to fulfil this primary obligation and, as such, the ICC serves as a complement to national criminal justice systems. In keeping with the basic principle by which national courts will work together in a complementary relationship with the ICC ...” In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>36</sup> BEBER, Bernd, BLATTMAN, Christopher, *op. cit.*, p. 65-66.

sobre o recrutamento e uso de crianças-soldado devam ser submetidos aos mecanismos de monitoramento e relatórios estabelecidos pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas conforme a Resolução 1612/2005<sup>37</sup>. Nos países em que esta prática é mais comum, deve-se intensificar campanhas nas comunidades locais, podendo desta forma reduzir o número de crianças que possam voluntariamente se recrutar<sup>38</sup>.

O Comitê dos Direitos da Criança<sup>39</sup>, previsto no artigo 43 da Convenção sobre os Direitos da Criança, foi criado pelos Estados-Parte, para ser o órgão de supervisão desta Convenção. Iniciou seus trabalhos em 1991, com sede em Genebra junto as Nações Unidas<sup>40</sup>, não fazendo parte desta, mas desenvolve seu trabalho em cooperação com seus órgãos. Cabe a ele controlar a aplicabilidade, por parte dos Estados-Parte da Convenção, de seu Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados<sup>41</sup>. Os Estados-Parte comprometem-se em apresentar relatórios<sup>42</sup> ao Comitê relatando as medidas adotadas por eles para efetivar as normas dispostas na Convenção e em seu Protocolo Facultativo. Estes relatórios são sopesados pelo Comitê e debatidos em Assembleia Geral. Após esta fase, são expedidas observações a respeito de cada relatório, salientando os aspectos positivos e os problemas detectados<sup>43</sup>. A partir disso, são emitidas recomendações de ordem geral que mais pareçam adequadas com base na informação recolhida a partir dos relatórios estaduais ou de outras fontes<sup>44</sup>, como a sociedade civil e organizações não-governamentais, agências da ONU e outras organizações intergovernamentais e instituições acadêmicas<sup>45</sup>. O Comitê também tem competência para organizar debates temáticos ou solicitar estudos sobre questões relativas aos direitos da criança<sup>46</sup>. A primeira recomendação do Comitê foi adotada em sua 19ª sessão<sup>47</sup> e foi justamente sobre o tema "Crianças e Conflitos Armados". O Comitê expressou, então, sua preocupação pela lentidão com que avançavam os trabalhos de negociação do Protocolo

<sup>37</sup> SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 222; SECURITY COUNCIL, *Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soldiers, Unanimously Adopting Resolution 1612*. 5235<sup>th</sup> Meeting (AM), *op. cit.*

<sup>38</sup> SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 222.

<sup>39</sup> Composto por dez peritos encarregados de examinar os relatórios que os Estados-Parte enviam.

<sup>40</sup> ALBUQUERQUE, Catarina, *Direitos Humanos, Órgão das Nações Unidas de Controlo e Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos: Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comitê*. Gabinete de Documento e Direito Comparado. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-criancas.html>. Acessado em: 4 Jan 2013.

<sup>41</sup> DHNET, *Comitê sobre Direitos da Criança – CRC*. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_crianca.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_crianca.htm). Acessado em: 15 Jun 2013.

<sup>42</sup> Submetem após dois anos de ratificação e, em seguida, de cinco em cinco anos.

<sup>43</sup> DHNET, *op. cit.*

<sup>44</sup> ALBUQUERQUE, Catarina, *op. cit.*

<sup>45</sup> KIRS, Eszter, *op. cit.*, p. 106.

<sup>46</sup> DHNET, *op. cit.*

<sup>47</sup> Entre 21 de setembro a 9 de outubro de 1998. In ALBUQUERQUE, Catarina, *op. cit.*

Facultativo. Ressaltou a importância da elaboração de um novo instrumento internacional sobre esta matéria, bem como a necessidade de elevação da idade mínima para dezoito anos em relação a todas as formas de recrutamento de crianças ou sua participação em conflitos armados<sup>48</sup>.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas<sup>49</sup> estabeleceu através da Resolução 1612<sup>50</sup> um sistema de monitoramento, semelhante ao do Comitê, fornecendo algumas novas ferramentas para a implementação de compromissos em relação ao tema. A Resolução 1612<sup>51</sup> foi projetado para colocar em prática os compromissos internacionais já assumidos pelas resoluções anteriores, tais como as resoluções 1379 (2001), 1460 (2003) e 1539 (2004)<sup>52</sup>. Este mecanismo exige de todos os membros do Conselho a coleta e análise de relatórios relacionados as graves violações cometidas contra crianças em conflitos armados. Esta informação é utilizada para promover a prestação de contas e o cumprimento das partes em conflito com as normas internacionais de proteção à criança. Ele trabalha em cooperação com os governos nacionais e entidades da ONU. Portanto, após a coleta e análise dos relatórios, o Conselho emite recomendações sobre possíveis medidas de proteção às crianças afetadas por conflitos armados. O desenvolvimento deste trabalho foi bastante produtivo, pois através dele já se conseguiu vislumbrar e focar na raiz do problema. Evidente que as atrocidades direcionadas às crianças continuam a ocorrer em grande escala e que este ainda é um problema de difícil resolução, entretanto é mister notar todas as conquistas obtidas no campo do direito penal internacional e os esforços feitos por organizações internacionais não-governamentais<sup>53</sup>. Um ponto importante abordado pelo Conselho de Segurança é quanto a proibição de exportação e fornecimento de armamento ligeiro, pois como bem se sabe, os

---

<sup>48</sup> ALBUQUERQUE, Catarina, *op. cit.*

<sup>49</sup> Tem como principal responsabilidade a manutenção da paz e segurança internacional, e por decorrência, lida com graves violações dos direitos humanos, como o uso de crianças como soldados (Resolução 1612, 2005).

<sup>50</sup> Em 26 julho de 2005.

<sup>51</sup> “Resolution 1612 establishes six violations for specific attention, which are indicative of the range of issues faced by youth in conflict situations. These are:

- a. killing and maiming of children;
- b. recruiting or using child soldiers;
- c. attacks against schools or hospitals;
- d. rape or other grave sexual violence against children;
- e. abduction of children; and
- f. denial of humanitarian access.”

In VANDERGRIFT, Kathy, *Resolution 1612: Making It Work for Children and Youth*. Canadian Peacebuilding Coordinating Committee. Canada. Disponível em: [http://www.peacebuild.ca/documents/Resolution-1612\\_Making-it-Work.pdf](http://www.peacebuild.ca/documents/Resolution-1612_Making-it-Work.pdf). Acessado em: 9 abr 2014, p. 2.

<sup>52</sup> VANDERGRIFT, Kathy, *op. cit.*, p. 1-2.

<sup>53</sup> KIRS, Eszter, *op. cit.*, p. 107.

mesmos são adquiridos justamente para o manuseio por crianças<sup>54</sup>. As antigas armas requeriam força física para que se fosse um lutador eficaz. No entanto, a mudança notável na tecnologia presente nas armas de hoje em dia, permite o recrutamento de crianças como uma nova classe de combatentes, sendo uma característica definidora das guerras atuais<sup>55</sup>.

Dentre as funções desempenhadas pela ONU, é importante salientar sua importância na resolução de controvérsias, cargo este exercido através da Assembleia Geral e Conselho de Segurança<sup>56</sup>. Nestes termos, qualquer membro da ONU pode informar ao Conselho quando alguma situação estiver desafiando a paz estabelecida pela Carta, mais especificamente no Capítulo VI. Desta forma, o Conselho convida as partes a resolverem pacificamente as diferenças existentes, podendo adotar uma recomendação<sup>57</sup> às partes para que tomem determinadas estratégias para solucionar a controvérsia<sup>58</sup>. No entanto, em muitos casos, os meios pacíficos são esgotados sem sucesso e, caso o Conselho compreenda haver uma ameaça à paz, uma ruptura da paz ou um ato de agressão, poderá, de acordo com o Capítulo VII, ir além das meras recomendações<sup>59</sup>, adotando decisões que vincularão os Estados-membros da ONU<sup>60</sup>. Portanto, quando um Estado abstêm-se quanto ao comportamento de seus cidadãos ou indivíduos sujeitos à sua jurisdição, isto é, sabe da existência de exploração de crianças como soldado e nada faz, de acordo com o Conselho estará ameaçando a paz<sup>61</sup>. Deste modo, o Conselho poderá adotar sanções a serem impostas a estes Estados. Entre as medidas estão as sanções econômicas e financeiras vinculativas, onde impõe aos Estados-membros, por exemplo, o bloqueio de exportação e importação de determinados bens do Estado perpetuador, como ocorreu, por exemplo, com as Resoluções 713<sup>62</sup> (1991) e 770<sup>63</sup> (1992) para

---

<sup>54</sup> UNITED NATIONS – UN, SECURITY COUNCIL, *Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soldiers, Unanimously Adopting Resolution 1612*. 5235<sup>th</sup> Meeting (AM), *op. cit.*

<sup>55</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op. cit.*, p. 315; BEBER, Bernd, BLATTMAN, Christopher, *op. cit.*, p. 65-66; LARA, Crystal E., *op. cit.*, p. 316; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>56</sup> Que se encontram vinculados a Carta das Nações Unidas e, obviamente, ao direito internacional.

<sup>57</sup> Que não são vinculativas e sim meras sugestões.

<sup>58</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *Direito Internacional Público*. Vol. 2: Sujeitos e Responsabilidade. Coimbra: Editora Almedina, 2004, p. 588-591, 596

<sup>59</sup> Diferente da Assembleia Geral, o Conselho de Segurança pode ir além das meras recomendações, podendo adotar até mesmo sanções.

<sup>60</sup> SHAW, N. Malcolm, *Direito Internacional*. Editora Martins Fontes. Brasil: São Paulo, 2010, p. 909.

<sup>61</sup> UNITED NATIONS – UN, SECURITY COUNCIL, *Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soldiers, Unanimously Adopting Resolution 1612*. 5235<sup>th</sup> Meeting (AM), *op. cit.*

<sup>62</sup> Que embargava as armas.

<sup>63</sup> Como resposta a gravidade da situação, o Conselho de Segurança, agindo sob as disposições do Capítulo VII, aprovou esta resolução que conclamava todos os Estados a “tomar, nacionalmente ou através de agências ou acordos regionais, todas as medidas necessárias” para facilitar, em coordenação com a ONU, a

a ex-Iugoslávia. Esta é uma forma que o Conselho tem de restringir o poder de um Estado e fazer com que ele adira as obrigações<sup>64</sup>.

Para que haja estratégias eficazes para a prevenção, deve haver o desenvolvimento e aplicação de ferramentas para analisar os riscos enfrentados pelas crianças, não só em situações de conflito armado<sup>65</sup>, mas também no seu desenvolvimento psicológico e sua posição na sociedade<sup>66</sup>. Igualmente, lidamos com grupos armados que pouco ou nada sabem sobre tratados internacionais e, também por isso, não respeitam suas regras. São eles os maiores responsáveis pelo rapto de crianças em aldeias, escolas ou trabalho, e a busca por uma forma de estancar esta irregularidade prejudicial se faz necessário<sup>67</sup>.

Muitas vezes, ao desempenhar a tarefa de um soldado, estas crianças são expostas a diversos riscos<sup>68</sup>, que incluem estupro, escravidão e outras formas de tratamentos cruéis e desumanos, incompatíveis com os direitos fundamentais<sup>69</sup>. É bastante comum, relatos de contínuo abuso de drogas entre as milícias do Oeste da África. Trata-se de um fator crítico que tem contribuído para o fortalecimento de crianças durante sua prolongada exposição à violência, preparo para o combate e uma forma de amenizar os traumas. De acordo com relatos de ex-crianças-soldado, a droga inibe o medo, fortalece a coragem<sup>70</sup> e aumenta a dependência com a milícia<sup>71</sup>. Embora a maioria dos Estados estabeleça que crianças não devam participar em conflitos armados, as leis ou políticas de alguns Estados ainda permitem explicitamente o recrutamento de menores de dezoito anos e sua participação ativa em hostilidades, como combatentes ou em outros papéis de primeira linha<sup>72</sup>.

---

entrega de ajuda humanitária para a Bósnia e em seu interior. Deve-se recordar que a expressão “todas as medidas necessárias” permite a terminologia usada pela ONU, o uso da força. In SHAW, N. Malcolm, *op. cit.*, p. 939.

<sup>64</sup> SHAW, N. Malcolm, *op. cit.*, p. 929-931.

<sup>65</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>66</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 39. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 605.

<sup>67</sup> BLATTMAN, Christopher, ANNAN, Jeannie, *op. cit.*, p. 883.

<sup>68</sup> MITCHELL, Aubrey F., *op. cit.*, p. 85; SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 84-85.

<sup>69</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 606.

<sup>70</sup> “Initiation rites and magic charms are also often used to manipulate children into believing that they are invincible. Before battles, commanders may pass out drugs that children consider to be magical. “The medicine was for protection. If a bullet hit you, it would bounce right off,” said Samson, a former Liberian child soldier.” In RUSSELL, Lorea, GOZDZIAK, Elzbieta M., *op. cit.*, p. 59.

<sup>71</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op. cit.*, p. 332-333; ZARIFIS, Ismene, *op. cit.*, p. 18-19; SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 214.

<sup>72</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 12.

Na Uganda, pelo menos 20 mil crianças foram retiradas, compulsoriamente, de suas famílias pelo grupo rebelde Exército de Resistência ao Senhor<sup>73</sup> durante a guerra civil. Dentre este assombroso número, milhares delas conseguiram escapar, mas estavam em estado de choque grave, necessitando de atendimento médico e psicológico imediato. Por terem sido retiradas de suas famílias, precisavam reencontrá-las e começar um lento e longo processo de cura, recuperação e reintegração à comunidade. O Comitê Internacional de Resgate (*Internacional Rescue Committee - IRC*) possui ampla experiência na proteção imediata, cuidados à saúde e apoio psicológico para as crianças que foram desmobilizados ou que escaparam das forças armadas. Busca recuperá-las e inseri-las novamente na comunidade através do acesso à educação e criando oportunidades para uma formação profissional

De acordo com o Fundo das Nações Unidas para a Infância (*United Nations Children's Fund*) – UNICEF<sup>74</sup>, os programas implementados devem sempre buscar construir, apoiar e desenvolver, juntamente com a cooperação e esforços internacionais, nacionais, regionais e da própria comunidade, a prevenir o recrutamento ilegal e uso de crianças pelas forças armadas ou grupos armados. A reintegração é um processo a longo prazo que requer um comprometimento dos Estados<sup>75</sup>.

Conforme estudo feito diretamente em crianças que participaram de hostilidade, observou-se que elas enfrentam uma dura dificuldade de reinserção social. A maioria sofre de estresse pós-traumático, que possivelmente os acompanhará pelo resto da vida, além de sentimento de culpa, vergonha, depressão e comportamentos suicidas<sup>76</sup>. Durante o dia, momentos traumatizantes os acompanham em pensamento e a noite são substituídos por

---

<sup>73</sup> O Exército de Resistência do Senhor (*Lord's Resistance Army-LRA*) é um grupo cristão e militar do norte de Uganda. Foi formado em 1987 e está envolvido em uma revolta armada contra o governo de Uganda, no que é hoje um dos conflitos mais longos da África, atuando não apenas em Uganda, mas também em partes do Sudão, República Centro Africana e na República Democrática do Congo. Liderado por Joseph Kony, que se proclama o "porta-voz" de Deus e um médium espiritual, principalmente do Espírito Santo.

O grupo é baseado no cristianismo apocalíptico, mas também é influenciado por uma mistura de misticismo e religião tradicional, e pretende instituir um Estado teocrático baseado nos dez mandamentos. Considerado, pelos Estados Unidos, uma organização terrorista.

O grupo é acusado de violações generalizadas dos direitos humanos, incluindo assassinatos, rapto, mutilação, escravidão sexual de mulheres e crianças, e forçar crianças a participar nas hostilidades.

In WIKIPEDIA, *Exército de Resistência do Senhor*. Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Exército\\_de\\_Resistência\\_do\\_Senhor](http://pt.wikipedia.org/wiki/Exército_de_Resistência_do_Senhor). Acessado em: 13 ago 2013.

<sup>74</sup> "UNICEF has saved more children's lives than any other humanitarian organization." In UNICEF CANADA, *UN Special Representative for Children and Armed conflict and UNICEF unveil 'Children, not Soldiers' campaign*. 6 mar 2014. Disponível em: <<http://www.unicef.ca/en/press-release/recruitment-and-use-of-children-in-government-forces-in-conflict-must-end>>. Acessado em: 10 abr 2014.

<sup>75</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, op. cit., p. 12.

<sup>76</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, §§ 40-42.

pesadelos. Tornam-se indivíduos impulsivos, com grande dificuldade de controlar a agressividade e pouca habilidade em viver sem aplicar a violência<sup>77</sup>.

É essencial para a proteção das crianças e suas famílias que informações pessoais relativas a violações dos direitos das crianças, incluindo o recrutamento ilegal ou uso pelas forças armadas ou grupos armados, devam ser tratados como confidenciais, através de um sistemas de gerenciamento e troca de informações entre organizações<sup>78</sup>. Até mesmo os Tribunais Internacionais buscam proteger a identidade das testemunhas que foram vítimas, para uma maior segurança pessoal<sup>79</sup>.

Para que haja uma solução mais eficaz no envolvimento de crianças em conflitos armados, deve haver um amplo plano de prevenção por parte dos Estados. Isto inclui a ratificação e implementação dos tratados internacionais, adoção e aplicação de leis nacionais que criminalizam o recrutamento ilegal e uso de crianças em conflitos armados. Dentre estas ações, deve estar incluso a aplicação do direito internacional humanitário, instrumentos relevantes de direitos humanos e mecanismos de proteção<sup>80</sup>. Os Estados devem adotar medidas necessárias para assegurar que todas as normas internacionais relevantes sejam ratificadas, respeitadas e incluídas em seu território. Dentre os instrumentos importantes a serem ratificados estão: a Convenção sobre os Direitos da Criança e seu Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados<sup>81</sup>; a Carta Africano sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança<sup>82</sup>; as quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus dois Protocolos Adicionais, de 1977; o Estatuto de Roma<sup>83</sup>, além de seguir a orientação dos Princípios de Paris e Diretrizes de Beijing<sup>84</sup>, bem como as sugestões fornecidas pela Recomendação número 182 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Proibição e

---

<sup>77</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 314, 321, 323, 332-335; BLATTMAN, Christopher, ANNAN, Jeannie, *op. cit.*, p. 883-884; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 211, 214; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>78</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>79</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 115-116.

<sup>80</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>81</sup> Que eleva a idade mínima para o recrutamento obrigatório nas forças armadas aos 18 anos, proibi que grupos armados recrutem ou utilizam crianças com menos de 18 anos e exige que os Estados-Parte tomam todas as medidas viáveis para criminalizar tais práticas.

<sup>82</sup> Estabelece a idade de 18 anos como a idade mínima para o recrutamento e participação em qualquer força armada ou grupo armado.

<sup>83</sup> Que afirma que recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos armados ou usá-los para participar ativamente de todos os tipos de hostilidades é um crime de guerra.

<sup>84</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 17.

Ação Imediata para a Eliminação das Piores Formas de Trabalho Infantil<sup>85</sup> para que sejam aplicadas internamente. Os programas devem incluir negociações com as forças armadas ou grupos armados para que libertem estas crianças para que elas sejam reintegradas às suas comunidades<sup>86</sup>.

Desde 1997, foi-se acumulando experiência e conhecimento quanto a abordagem e complexidade de lidar com o problema do uso de crianças por forças armadas ou grupos armados. Neste período, nasceram mudanças significativas, tais como a inclusão da proibição de alistamento e recrutamento de crianças menores de quinze anos, a qualificação como um crime de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e o desenvolvimento de jurisprudência nesta área. Configuram, nesse âmbito, fatores que levaram ao reconhecimento da necessidade de atualizar e aumentar os princípios já existentes<sup>87</sup>.

Como parte do esforço para lidar com o problema, organizações, juntamente com a UNICEF, realizaram, em 1997, na cidade do Cabo, na África do Sul, um simpósio, com o objetivo de desenvolver estratégias que prevenissem o recrutamento de crianças. Neste momento ficou estabelecido dezoito anos como a idade mínima para o alistamento voluntário ou obrigatório, devendo ser comprovada esta idade no momento do alistamento<sup>88</sup>. Os Princípios da Cidade do Cabo sublinham o imperativo humanitário pela busca à libertação incondicional das crianças das forças armadas ou grupos armados em todos os momentos, mesmo durante o conflito<sup>89</sup>. Os Princípios reconhecem que, em situações de conflito armado, os Estados e os grupos armados são os principais agentes responsáveis pela proteção de civis sob seu efetivo controle. Caso eles sejam incapazes, ou não estejam dispostos a atender a todas as suas responsabilidades humanitárias diretamente, eles serão responsabilizados por atores imparciais<sup>90</sup>. Os grupos armados são Estados em potencial, encontrando-se sujeitos a maioria dos deveres<sup>91</sup>, mesmo que não disponham de todos direitos que este *status* lhes

---

<sup>85</sup> Que define o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças em conflitos armados como uma das piores formas de trabalho infantil e obriga os Estados-Parte a aplicarem sanções apropriadas, incluindo sanções penais.

<sup>86</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>88</sup> UNICEF, *Cape Town Principles and Best Practices*. Adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa. 27-30 April 1997. Cape Town, South Africa. Disponível em: [http://www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf). Acessado em: 22 jun 2013, p. 1.

<sup>89</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>90</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *loc. cit.*

<sup>91</sup> São obrigados a respeitar os direitos de outros Estados, como as suas imunidades e as de seus órgãos, ficando proibidos de utilizar a força ou violar o seu território – embora o Direito Internacional não os proíba de utilizar a força contra o seu próprio Governo. In BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 339.

confere<sup>92</sup>. Contudo, são obrigados a respeitar, além do direito internacional humanitário o direito internacional dos direitos humanos em relação a estes indivíduos que se encontram no territórios por eles controlados<sup>93</sup>. Os Princípios se baseiam nas lições extraídas da experiência mundial na implementação de intervenções programáticas para prevenir o recrutamento, proteger as crianças, apoiar sua libertação das forças armadas ou grupos armados e reintegrá-los na vida civil. Compreende que uma possível solução variará de acordo com o contexto, devendo-se buscar a solução mais adequada às necessidades de cada criança. A família e a comunidade devem ser incorporadas ativamente no desenvolvimento e implementação de intervenções e na busca de soluções<sup>94</sup>. Os princípios foram projetados para orientar as intervenções para a proteção e bem-estar dessas crianças e para auxiliar na tomada de decisões políticas e programáticas. Buscam prevenir o recrutamento ilegal ou uso de crianças, facilitando a liberação destes indivíduos associados às forças e grupos armados, bem como sua reintegração na sociedade, assegurando assim um ambiente mais protetor para todas as crianças<sup>95</sup>. Por reintegração, entende-se o processo através do qual as crianças passam por uma transição para a sociedade civil. Este processo visa assegurar que as crianças possam acessar seus direitos, incluindo a educação, a unidade familiar, meios de subsistência digna e segurança, sem serem estigmatizadas<sup>96</sup>. A tentativa de reintegração nem sempre é fácil. Durante os conflitos ocorridos em Serra Leoa, aquelas crianças sequestradas e forçadas a lutar enfrentaram uma dura repressão por parte das vítimas que preferiam que estas crianças fossem responsabilizadas pelos erros que cometeram. Neste contexto, é difícil para uma vítima compreender que muitas destas crianças agiram somente desta forma por estar sob a influência de drogas, álcool e tortura<sup>97</sup>.

Um amplo processo de revisão foi realizado pela UNICEF em conjunto com parceiros. Isso levou a criação de dois importantes documentos: os Compromissos de Paris para a Proteção de Crianças ilegalmente recrutadas ou utilizadas pelas forças armadas ou grupos armados (Compromissos de Paris)<sup>98</sup> e o documento complementar sobre os princípios e diretrizes sobre as crianças associadas a forças armadas ou grupos armados (ou Princípios de

---

<sup>92</sup> “Estão vinculados por estas normas, mas não protegidos.” In BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 339.

<sup>93</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 338.

<sup>94</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 7-8.

<sup>97</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 135.

<sup>98</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, *op. cit.*, p. 4-5.

Paris)<sup>99</sup>, que forneceram orientação mais detalhada e por consequência atualizaram<sup>100</sup> os Princípios do Cabo<sup>101</sup>.

O objetivo final da UNICEF é a reintegração de crianças à vida civil após sua libertação ou fuga. Este processo de reintegração, para obter um bom resultado, deve começar o mais cedo possível. Desta forma, garante-se os direitos da criança e princípios humanitários, sem deixar de lado a aplicação de normas para uma prestação de contas sobre os atos praticados por elas<sup>102</sup>. Tanto a UNICEF, como agências de proteção à criança, tem buscado realizar palestras em várias aldeias para onde estas crianças irão retornar, explicando para a comunidade todo o dilema vivido por elas, para que, assim, eles as perdoem e as aceitem de volta<sup>103</sup>.

Recentemente a ONU<sup>104</sup>, em conjunto com a UNICEF<sup>105</sup>, lançou uma nova campanha para 2016, sob o nome de *Children, Not Soldiers* (Crianças não são Soldados), que promete ser mais efetiva contra o recrutamento e utilização de crianças em conflitos armados. A ideia é um plano de ação<sup>106</sup> para acabar com as graves violações, impedindo assim que elas ocorram no futuro. A ONU possui uma lista com 55 países dos quais ainda recrutam crianças-

<sup>99</sup> Servem de base para a elaboração de programas de proteção, libertação e reintegração das crianças-soldado, através de experiências colhidas em programas realizados ao longo dos últimos dez anos.

<sup>100</sup> Ambos os princípios definem criança-soldado como qualquer pessoa menor de 18 anos recrutada ou utilizada por um grupo ou uma força armada, independentemente da função que exerça.

<sup>101</sup> DEUTSCHE WELLE – DW, "*Criança soldado*" é tema de conferência internacional em Paris. Disponível em: <http://www.dw.de/crianca-soldado-e-tema-de-conferencia-internacional-em-paris/a-2338040>. Acessado em: 14 mar 2014.

<sup>102</sup> UNICEF, *The Paris Principles*, op. cit., p. 10.

<sup>103</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, op. cit., p. 135.

<sup>104</sup> No lançamento da campanha, em New York, a ONU pediu o apoio dos governos, organizações regionais e não-governamentais para auxiliarem na campanha e assim alcançar o objetivo de extinguir o uso de crianças pelas forças armadas. In UN NEWS CENTRE – United Nations, *UN unveils global campaign to end use of child soldiers in Government forces by 2016*. 6 mar 2014. Disponível em <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47295&Cr=child+soldiers&Cr1=#.U0XfyFy6VfQ>>. Acessado em 9 abr 2014.

<sup>105</sup> "The recruitment and use of children by armed forces must end, said UNICEF Executive Director Anthony Lake, adding that Children, Not Soldiers..." In UN NEWS CENTRE – United Nations, op. cit.

<sup>106</sup> "An action plan is a signed commitment that allows the United Nations to support a party to conflict listed in the annexes of the Secretary-General's Annual Report on Children and Armed Conflict by laying out concrete and time-bound measures it must take to end and prevent the recruitment and use of children, as well as other grave violations. Measures requested in the action plans usually include, but are not limited to, the issuance of military orders prohibiting the recruitment and use of children, criminalization of the recruitment and use of children, the release of all children in the ranks of security forces and the establishment of programmes to support their reintegration into civilian life, as well as the inclusion of age-verification mechanisms in recruitment procedures and the strengthening of birth registration systems." In UNICEF CANADA, op. cit.; UNICEF UNITED KINGDOM, *UN Special Representative for Children and Armed conflict and UNICEF unveil 'Children, not Soldiers' campaign*. 6 mar 2014. Disponível em: < <http://www.unicef.org.uk/Media-centre/Press-releases/Recruitment-and-use-of-children-in-government-forces-in-conflict-must-end/> >. Acessado em: 10 abr 2014.

soldado, entre eles 46 são atores não-estatais e apenas 8<sup>107</sup> são do governo. A perspectiva da ONU quanto a campanha é bastante promissora. Afirma que hoje há uma unanimidade dentre as Nações em afirmar que o uso de crianças em uma guerra é inaceitável e deve terminar<sup>108</sup>, reitera ainda que nenhum Estado tem defendido ser um direito seu recrutar e utilizar uma criança em conflito armado<sup>109</sup>. Dos 8 Estados que ainda utilizam crianças em suas forças armadas, 6<sup>110</sup> já assinaram o plano de ação com a ONU. O plano de ação consiste em liberar as crianças que atualmente pertençam as forças armados e reintegra-los a sociedade, bem como criminalizar internamente esta prática. A ideia é que através desta campanha seja possível alcançar grupos armados não-estatais que continuam a recrutar crianças<sup>111</sup>. Este apoio incluirá o fornecimento de conhecimentos técnicos adquirido ao longo dos anos, bem como identificar as lacunas existentes para que assim o plano de ação seja efetivado. Embora a campanha centralize-se nas forças armadas dos governos listados no relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas, os grupos armados não serão esquecidos. O objetivo da ONU e demais entidades em cooperação é assegurar que estes países consigam alcançar seus compromissos em ações concretas<sup>112</sup>.

Em suma, a perspectiva para o futuro é positiva, a ONU está de fato respondendo ativamente aos apelos em promover campanhas em prol da reabilitação e incentivo em manter as crianças nas escolas. No entanto, a cooperação dos governos é crucial para que a campanha tenha o resultado esperado. Os Estados têm obrigação de promover adequada reabilitação e reintegração de crianças que já foram soldados, para que elas não venham a ser novamente recrutadas, e possam voltar a ter uma vida normal, além de buscar ensinar sua comunidade a aceitá-las. A participação das organizações internacionais e regionais é indispensável para que a campanha adquira mais força e assim alcance aqueles Estados em que as chances de crianças serem envolvidas ativamente nos conflitos seja maior<sup>113</sup>.

---

<sup>107</sup> Afeganistão, Birmânia, Chade, República Democrática do Congo, a Somália, o Sudão do Sul, Sudão e Iêmen. In SCHLEIN, Lisa, *UN Campaigns To End Recruitment of Child Soldiers*. Genebra. 13 mar 2014. Disponível em: <<http://www.voanews.com/content/un-campaigns-to-end-recruitment-of-child-soldiers/1870550.html>>. Acessado em: 9 abr 2014; UN NEWS CENTRE – United Nations, *op. cit.*

<sup>108</sup> Said Special Representative Zerrougui. In UN NEWS CENTRE – United Nations, *op. cit.*; UNICEF CANADA, *op. cit.*

<sup>109</sup> “... governments are more aware of the harm done to child soldiers and of the shame attached to their recruitment.” In SCHLEIN, Lisa, *op. cit.*

<sup>110</sup> Iêmen e Sudão ainda não assinaram o acordo, mas afirmam estarem empenhados em acabar com o uso de crianças-soldado e estão em negociação com a ONU a respeito do plano de ação. In SCHLEIN, Lisa, *op. cit.*; UN NEWS CENTRE – United Nations, *op. cit.*

<sup>111</sup> SCHLEIN, Lisa, *op. cit.*; UN NEWS CENTRE – United Nations, *op. cit.*

<sup>112</sup> UNICEF UNITED KINGDOM, *op. cit.*

<sup>113</sup> SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 220-222.

## 1.2. Papel de outras instituições

Cada vez mais, instituições vem se envolvendo no impacto causado pelos conflitos armados abrangendo crianças. A nível nacional e internacional, estes institutos nasceram como resposta a utilização de crianças pelo governo ou grupos armados como soldados<sup>114</sup>. Reconhecendo a urgência do caso, em 1998, sete<sup>115</sup> instituições internacionais de direitos humanos uniram forças e criaram a Coalizão para Deter o Uso de Crianças-Soldado, atualmente sob o nome de Criança-soldado Internacional (*Child Soldiers International*)<sup>116</sup>. Nasceu para fazer campanha à adoção do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados e cooperar com o Comitê dos Direitos da Criança. O Criança-soldado Internacional tem como enfoque principal acabar com o recrutamento militar de menores de dezoito anos a nível mundial e impedir a sua utilização em conflitos armados. Realizam seu trabalho através da monitorização global, isto é, pesquisa e análise sobre questões relacionadas com as crianças-soldado em países selecionados. A finalidade é proteger todas as crianças para que elas possam desfrutar de seus direitos fundamentais<sup>117</sup>. Assim como a ONU, o Criança-soldado Internacional propõe que para haver uma proteção mais eficaz e abrangente, deve haver a aprovação de legislação, por todos os Estados, para que se proíba a participação, tanto direta como indiretamente, de crianças em hostilidades<sup>118</sup>. Estas medidas, em âmbito internacional, são reconhecidamente valorosas, mas isto não significa que a intervenção de organizações regionais também não seja bastante eficaz na busca em extinguir com o recrutamento durante um conflito armado<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> MASLEN, Stuart, *Practice and Implementation. The use of children as soldiers: the right to kill and be killed?*. The International Journal of Children's Rights, Vol. 6, No. 445, 1998, p. 447.

<sup>115</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Defence for Children International, Human Rights Watch, International Federation Terre des Hommes*. International Save the Children Alliance; Jesuit Refugee Service, and the Quaker United Nations Office. CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Our History*. Disponível em: [http://www.child-soldiers.org/our\\_history.php](http://www.child-soldiers.org/our_history.php). Acessado em: 5 jan 2014.

<sup>116</sup> AMNESTY INTERNATIONAL. *Defence for Children International, Human Rights Watch, International Federation Terre des Hommes*. *op.cit.*; CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United Kingdom; Child Soldiers International: Submission to the UN Universal Periodic Review*. Second Cycle, 13<sup>th</sup> Session 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 5 jan 2014, p. 1.

<sup>117</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>119</sup> MITCHELL, Aubrey F., *op.cit.*, p. 85; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 107.

Ao longo da história, pessoas de todas as nações e culturas testemunharam os horrores do genocídio, limpeza étnica, estupro em massa, entre outras atrocidades. A promessa da comunidade internacional foi de que estas atrocidades nunca mais ocorreriam. No entanto, ocorreram e persistem ainda hoje<sup>120</sup>.

A Anistia Internacional, outra importante instituição internacional, apoia o julgamento de qualquer pessoa que tenha cometido crimes graves<sup>121</sup>, não importando a idade, desde que haja exaustiva investigação e se respeite adequadamente todos os direitos fundamentais para cada julgamento<sup>122</sup>. Uma coisa é buscar extinguir o aliciamento de menores de dezoito anos, outra é a responsabilização pelos crimes já cometidos por estes menores. São coisas distintas, mas interligadas. Compreende-se que há muitas crianças que, ficticiamente, se voluntariaram para serem soldados, fugindo, na realidade, de uma vida dura e conseqüente morte. Muitas crianças são drogadas e obrigadas a praticar crimes atrozes. Evidente que estas crianças não devem, num primeiro momento, arcar com a responsabilidade por tais delitos<sup>123</sup>. Porém, não se pode confundir com àquelas crianças que sabiam exatamente o que estavam fazendo e realizavam os mesmos delitos sem nenhuma coação. Estas não podem ser descartadas de um julgamento e pontuadas como vulneráveis e vítimas, pois não são<sup>124</sup>. Para estas, deve haver uma ponderação justa e, de preferência, internacional. Assim, os organismos paralelos às Nações Unidas buscam complementar esta, através de incentivos e de mecanismos de proteção, reabilitação e reinserção destas crianças à sociedade. Não deixando, contudo, que seus crimes passem ilesos de uma responsabilidade.

Não basta conseguir reabilitar a criança, a comunidade de onde este indivíduo saiu deve aceitar seu retorno. Desta forma, da mesma maneira que a UNICEF realiza campanhas para o regresso destas crianças, organizações paralelas também o fazem. A experiência já demonstrou que as relações familiares e da comunidade de uma ex-criança-soldado é a mais importante face de uma reintegração<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> STUBBLEBINE, Meghan, *Responsibility to Protect: A Policy Analysis on the Cost of Protecting Human Life*. William & Mary Policy Review, Vol. 2, No 347, 2010-2011, p. 347.

<sup>121</sup> O assunto relativo a responsabilidade de criança-soldado, está devidamente tratado no ponto 4 da presente dissertação.

<sup>122</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*. AI Index: IOR 50/02/00. December 2000; Disponível em: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO50/002/2000/en/f1883757-dc60-11dd-bce7-11be3666d687/ior500022000en.pdf>. Acessado em: 23 de nov. de 2013, p. 6.

<sup>123</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, loc. cit.

<sup>124</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, loc. cit.

<sup>125</sup> STARK, Lindsay, BOOTHBY, Neil, AGER, Alastair, *Children and fighting forces: 10 years on from Cape Town*. Journal Disasters, Volume 33, Issue 4, pp. 522-547. October 2009, p. 530-531.

## 2. RESPONSABILIDADE DE ESTADOS OU GRUPOS ARMADOS PELA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO.

É responsabilidade do Estado prestar segurança e proteção a seus civis, assim como elaborar medidas que barrem atos ilegais<sup>126</sup>. Quando um Estado age de boa-fé e sem negligência, impera o princípio geral da não responsabilidade. Assim, mesmo que rebeldes venham a causar estragos, caso o Estado demonstre diligência em prevenir tais condutas contrárias ao direito internacional e puna as ações ilegais, o princípio está mantido<sup>127</sup>.

Um Estado que recorre à guerra, violando o princípio do artigo 2º (4), da Carta das Nações Unidas, poderá ser responsabilizado por todos os danos causados pelo conflito armado e não apenas pelos atos ilícitos ocorridos. A mesma afirmação é salvaguardada pela Comissão de Direito Internacional quando diz que qualquer ação por parte de um Estado, internacionalmente, poderá implicar em responsabilidade internacional<sup>128</sup>.

Para o direito internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado, seja militar ou civil, constitui um ato do Estado, desde que o indivíduo tenha atuado oficialmente, independentemente de sua posição<sup>129</sup>, seja superior, seja subordinado<sup>130</sup>. Um funcionário que acata e cumpra ordens de um Estado<sup>131</sup> é mero instrumento deste e suas ações oficiais só podem ser atribuídas ao Estado<sup>132</sup>, pois realizaram uma conduta em nome de sua Nação<sup>133</sup>.

O Estado também será responsabilizado pelas omissões de seus órgãos quando estes estiverem sob o dever de agir, como no caso dos comandantes e outros superiores que são

---

<sup>126</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>127</sup> SHAW, N. Malcolm, *op. cit.*, p. 582; INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC, *Customary international humanitarian law*. Rule 149. Responsibility for violations of International Humanitarian Law. Disponível em: <[http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule149](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule149)>. Acessado em: 26 de Jun 2013; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 481.

<sup>128</sup> SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. International Committee of the Red Cross. Martinus Nijhoff Publishers. Geneva: 1987, § 3650.

<sup>129</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case No. IT-94-1-T: Appel Judgement. 15 July 1999, § 146.

<sup>130</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. *Customary international humanitarian law*, *op. cit.*; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 459-460, 469.

<sup>131</sup> “Na ocorrência de recrutamento de crianças, o Estado tem uma obrigação objetiva, isto é, uma responsabilidade independente do dolo ou culpa e sim do fato em si, decorrendo da simples causalidade material, acarretando ao Estado direito de regresso em relação ao indivíduo que executou o ato, tendo este responsabilidade subjetiva com base no dolo ou negligência.” In BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 482.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 458.

<sup>133</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*. Case No. IT 95-14: Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 October 1997, § 38.

responsáveis pela prevenção e punição dos crimes de guerra<sup>134</sup>. Como bem se sabe, alistar, recrutar e usar crianças abaixo da idade permitida é tratado pelo Tribunal Penal Internacional como um crime de guerra. Um país que se compromete com um instrumento internacional e simplesmente ignora o cumprimento de seus dispositivos por seus funcionários, ou que não coíbe que grupos armados utilizem crianças-soldado, poderá vir a ser responsabilizado por esta omissão<sup>135</sup>. Portanto, esta responsabilidade do Estado abrange todos os atos cometidos por seus membros, não se restringindo apenas aos atos ilícitos ou omissões. Havendo, dessa forma, a responsabilidade, e nascendo, assim, a obrigação de indenizar os danos causados por seus agentes ou particulares<sup>136</sup>. Tanto o artigo 3º da IV Convenção de Haia, de 1907, assim como o artigo 91 do Protocolo Adicional I, preveem a responsabilidade do Estado pelos atos cometidos por pessoas que façam parte de suas forças armadas, assim como estas mesmas regras estão refletidas nas quatro Convenções de Genebra. O princípio de que a responsabilidade do Estado existe, independentemente, da responsabilidade penal individual é afirmada no II Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção da Propriedade Cultural<sup>137</sup>.

No que diz respeito aos danos que podem ser causados por particulares, ou seja, pessoas que não façam parte de qualquer órgão do Governo, a doutrina e jurisprudência confirmam que ainda assim prevalece a responsabilidade do Estado, justamente por não ter adotado medida preventiva, ou ter aplicado a repressão após a ocorrência<sup>138</sup>. Os princípios do direito internacional sobre a atribuição aos Estados pelos atos praticados por particulares, não se baseiam em critérios rígidos e uniformes, e sim, estão refletidos no Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos de 2001<sup>139</sup>. De acordo com o Projeto de Artigos, uma pessoa que exerça poder governamental, ou, caso deixe de exercer, ainda assim dispõe de elementos de autoridade governamental, sendo todas suas condutas consideradas como atos de Estado sob a lei internacional<sup>140</sup>. Uma pessoa que age

---

<sup>134</sup> SASSÒLI, Marco, *State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, Vol. 84, No 846, p. 401-434, June 2002, p. 404.

<sup>135</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 457.

<sup>136</sup> SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3661.

<sup>137</sup> SASSÒLI, Marco, *op. cit.*, p. 404; INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. *Customary international humanitarian law*, *op. cit.*

<sup>138</sup> SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3660; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 460-461.

<sup>139</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case No. IT-94-1-T: Appel Judgement. 15 July 1999, § 117.

<sup>140</sup> Article 5º, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. Disponível em: available at: <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. Acessado em: 13 set 2013. Article 3º. *IV Hague Convention*. UNIVERSITY MINNESOTA. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1899d.htm>. Acessado em: 23 ago 2013; Artigo 91, *Protocolo Adicional II a Convenção de Genebra*. GABINETE E DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. Disponível em:

direcionada por instruções do Estado, a responsabilidade recai ao Estado<sup>141</sup>. O mesmo Projeto reitera a norma geral, largamente abordada pelo direito consuetudinário, onde todo o ato ilícito praticado por um Estado implica em responsabilidade perante o direito internacional<sup>142</sup>. Portanto, de acordo com o Projeto de Artigos, mesmo que soldados venham a praticar atos sem instrução de qualquer órgão estatal, estes atos serão imputados ao Estado, pois é inegável que este exerce controle sobre aqueles indivíduos<sup>143</sup>.

O determinante que fundamenta a responsabilidade internacional é o controle físico de um território pelo Estado, não bastando a soberania ou a legitimidade de direito. No momento em que insurgentes tomam o poder, ou parte do território, passam a responder por seus atos praticados<sup>144</sup>. Assim, esta responsabilidade não se limita apenas as suas forças armadas oficiais, estendendo-se também a grupos armados associados ou aliados ao Estado. Tais grupos, que não precisam ser, necessariamente nacionais, operam sem uma base jurídica explícita ou qualquer reconhecimento oficial, mas que de qualquer forma contam com o apoio do governo<sup>145</sup>. Sem dúvida, estes grupos aliados desempenham um papel importante nos conflitos armados contemporâneos, e não raro, possuem crianças atuando como soldados. Isto decorre da própria natureza não oficial do grupo, onde o processo de recrutamento tende à informalidade<sup>146</sup>. Embora estes grupos não estejam sujeitos às leis e políticas aplicáveis às forças armadas, os Estados têm de seguir as obrigações estabelecidas pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados e demais tratados internacionais, devendo adotar medidas que impeçam e previnam o recrutamento e uso de crianças por esses grupos. Não adotando tais medidas, estes Estados têm de prestar contas por apoiar, facilitar ou tolerar a ocorrência de tais recrutamentos<sup>147</sup>.

No entanto, um conflito pode envolver também grupos armados não-estatais, isto é, que não detenham apoio do Estado, o que torna difícil fazer com que estes respeitem as

---

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html>. Acessado em: 17 jul 2013.

<sup>141</sup> Article 8º, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. Disponível em: available at: <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. Acessado em: 13 set 2013.

<sup>142</sup> SHAW, N. Malcolm, *op. cit.*, p. 574.

<sup>143</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case No. IT-94-1-T: Appel Judgement. 15 July 1999, §§ 117, 121.

<sup>144</sup> SHAW, N. Malcolm, *op. cit.*, p. 581-582.

<sup>145</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 83; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 469.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>147</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *loc. cit.*,

práticas diplomáticas e instrumentos internacionais, ou ainda a cederem a pressão de encerrar com tais exercícios<sup>148</sup>. Atualmente, a maior parte das crianças-soldado são recrutadas, justamente, por estes grupos não-estatais. Como bem se sabe, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados proíbe, expressamente, que tais grupos recrutem ou utilizem crianças nas hostilidades, em hipótese alguma. Para que isto não ocorra, os Estados-Parte têm obrigação de criar mecanismos jurídicos que coíbam esta prática<sup>149</sup>, sendo que uma efetiva colaboração de organizações internacionais também é importante<sup>150</sup>. Muitos destes grupos não sabem que tal prática é contrária aos bons costumes internacionais. Contudo, esta ignorância não serve de suporte para uma possível alegação de isenção do crime<sup>151</sup>. Quando se trata destes grupos armados sem relação alguma com o Estado, o mesmo não será, primariamente, responsável pelos atos praticados por estes grupos em seu território. Nada impede, no entanto, que este mesmo Estado venha a ser responsabilizado por não tomar alguma medida que visasse impedir tais grupos de atuar<sup>152</sup>. O Estado, neste caso, poderá ser responsabilizado por sua omissão ou negligência em não reprender estes grupos e não pelos atos que estes grupos praticarem ou vierem a praticar. Evidente que se todas as medidas possíveis forem tomadas pelo Estado, e mesmo assim ele não obtiver êxito, não mais se falará a respeito de responsabilidade<sup>153</sup>. O fato é que os Estados têm a responsabilidade de adotar todas as medidas possíveis afim de prevenir o recrutamento de crianças por parte de grupos armados, ficando responsáveis por estes acontecimentos quando ilegais, justamente por não adotarem mecanismos eficazes para evitar que isto ocorra<sup>154</sup>. Estes grupos armados que não contemplam do apoio do Governo, quando alcançam a forma de um grupo organizado e mantém fortes operações bélicas, ficam, automaticamente, sujeitos ao Direito Internacional Humanitário dos Conflitos Armados sem caráter internacional<sup>155</sup>, bem como a todas as regras do direito internacional consuetudinário. A fim de atribuir os atos de um grupo militar ou paramilitar a um Estado, deve ficar provado que este Estado exerce controle efetivo sobre o

---

<sup>148</sup> SHARNAK, Debbie, *Justice and Moral Responsibility in the Congo*. Review Article. *Eyes on the ICC*, Vol. 4, No. 65, 2007, p.72, 73.

<sup>149</sup> Artigo 4º, *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados*. UNICEF. Disponível em: [http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10124.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10124.htm). Acessado em: 4 mai 2013.

<sup>150</sup> TOPA, Ilona, *op.cit.*, p. 111.

<sup>151</sup> SHARNAK, Debbie, *op. cit.*, p.72, 73.

<sup>152</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 473.

<sup>153</sup> *Ibid.*, *op. cit.*, p. 473.

<sup>154</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 86; BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 473.

<sup>155</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 346.

grupo, não apenas o financiando. Somente desta forma, pode o Estado ser responsabilizado internacionalmente por qualquer má conduta deste grupo. Neste caso, mesmo que o Estado não tenha emitido ordens contrárias ao direito internacional e o grupo venha a as praticar, o Estado terá que responder por tais atos<sup>156</sup>.

Um Estado que faça parte de um instrumento internacional deve se comprometer com o mesmo, onde ao recrutar um indivíduo com idade abaixo do permitido, saberá que está incorrendo numa possível violação do direito internacional. Contudo, forçar um Estado condenado a realizar uma indenização pode não ser tão fácil. Cabe ressaltar ainda que uma violação do direito internacional ocasiona desconfiança dos demais Estados, o que, além da indenização, pode acarretar consequências negativas ao Estado violador<sup>157</sup>.

## 2.1. Quanto a responsabilidade do recrutamento compulsório e alistamento voluntário.

Todas as crianças alistadas ou recrutadas são treinadas para serem um instrumento de guerra, para matar ou serem mortas, causando-lhes efeitos devastadores em seu desenvolvimento<sup>158</sup> físico, emocional e social<sup>159</sup>. As primeiras tentativas de coibir o recrutamento e uso de crianças em combates decorreu do direito internacional humanitário através da adoção dos Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra de 1949<sup>160</sup>. Estes, são instrumentos basilares que preveem a proteção de civis em geral, entre eles, crianças, assim como institui idade a partir da qual um indivíduo poderá começar a participar de uma hostilidade.

O Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais exige que as partes de um conflito armado internacional tomem todas as medidas possíveis para que crianças que não tenham atingido a idade de quinze anos não participem, diretamente, das hostilidades<sup>161</sup>. Além disso, exige uma iniciativa por parte dos Estados-Parte em se absterem de recrutar estes jovens em suas

---

<sup>156</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case No. IT-94-1-T: Appel Judgement. 15 July 1999, § 131.

<sup>157</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 449

<sup>158</sup> INTERNACIONAL RESCUE COMMITTEE, *op. cit.*

<sup>159</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 38.

<sup>160</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 952.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 953.

milícias. Estas medidas advieram da necessidade observada pela comunidade internacional de que crianças estavam sendo usadas como força ativa em conflitos armados<sup>162</sup>. O Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados não Internacionais, em seu artigo 4º (3) (c), manteve a mesma ideia do disposto no Protocolo I Adicional, mas ampliou para conflitos armados de caráter não-internacional<sup>163</sup>. Os dois Protocolos, portanto, complementam-se e vislumbram situações ameaçadoras com as quais crianças possam ser envolvidas, mas pecam ao estipular idade tão baixa, quinze anos, para que as mesmas possam iniciar suas vidas aguerridas. O mais prudente e adequado, sem dúvida, seria aumentar a idade, jamais diminuir<sup>164</sup>.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, tempos depois, fortaleceu o exposto nos Protocolos Adicionais quanto a proibição de recrutar menores de quinze anos, assim como a exigência por parte do Estado em adotar todas as medidas possíveis<sup>165</sup> para que crianças não venham a participar de hostilidades, tanto direta ou indiretamente<sup>166</sup>. Sem dúvida, é um contraponto a sua própria definição de criança, que como ela mesmo estabelece, é todo menor de dezoito anos. Contudo, estes dispositivos reconhecem o fato de que crianças são indivíduos particularmente vulneráveis<sup>167</sup>, e, portanto, requerem um tratamento privilegiado em comparação a população civil em geral<sup>168</sup>.

O Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados nasceu com o escopo de estabelecer garantias mínimas com as quais os Estados-Parte devam seguir ao permitir o recrutamento de qualquer pessoa com menos de dezoito anos<sup>169</sup>. Para que isto não ocorra, os Estados têm obrigação de criar mecanismos jurídicos que coíbam esta prática<sup>170</sup>. Pois bem, tal Protocolo Facultativo estabelece dispositivos relativos ao recrutamento de crianças para as forças armadas ou grupos armados, reforçando as normas internacionais em relação a áreas específicas onde as crianças são particularmente vulneráveis<sup>171</sup>. Cabe ressaltar, que o documento não impede o

---

<sup>162</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 310.

<sup>163</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 953; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 604.

<sup>164</sup> SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 215.

<sup>165</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 953.

<sup>166</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §. 604.

<sup>167</sup> SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, §§ 4544, 4555.

<sup>168</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 605.

<sup>169</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 216-217.

<sup>170</sup> TOPA, Ilona, *op. cit.*, p.111.

<sup>171</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 313.

alistamento voluntario de menores de dezoito anos, assim como também não impede a participação destes em hostilidades, afirmando, no entanto, que se tome todas as medidas possíveis para que isso não ocorra<sup>172</sup>. Todavia, elevou a idade estabelecida para o alistamento voluntario, previsto para a partir de quinze anos na Convenção sobre os Direitos da Criança, para dezesseis anos. A elevação da idade ocorreu após discussão entre os Estados quando da elaboração do Protocolo, onde concordaram que o recrutamento obrigatório só caberia aos maiores de dezoito anos, fase internacionalmente aceita como idade adulta<sup>173</sup>. De qualquer forma, a elevação do limite de idade para a participação em hostilidades representa uma melhoria visível da proteção conferida pelo direito internacional e reforça a tendência de proteção as crianças quanto aos perigos de conflitos armados<sup>174</sup>. Com o Protocolo Facultativo em vigor, boa parte dos Estados-Parte começaram a declinar quanto a idade mínima para o recrutamento compulsório, concordando que deveria ser a partir dos dezoito anos, o que, sem dúvida, foi um avanço significativo<sup>175</sup>.

O primeiro instrumento, que, realmente, se preocupou em aumentar a idade mínima<sup>176</sup> foi a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, de 1990. Este importante documento regional<sup>177</sup> aborda a questão de crianças e conflitos armados. Mantém a mesma definição de criança da Convenção sobre os Direitos da Criança, isto é, qualquer pessoa com menos de dezoito anos, porém, diferentemente daquela, não abre qualquer exceção<sup>178</sup>. Afirma que os Estados-Parte devem adotar medidas necessárias para garantir que nenhuma criança participe diretamente nas hostilidades, além de absterem-se em recrutar crianças<sup>179</sup>. Dispondo desta informação, a partir do momento que a Carta Africana define que criança é todo menor

---

<sup>172</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p. 16; MITCHELL, Aubrey F., op. cit., p. 85; SINGH, Divya, op. cit., p. 107, 216-217.

<sup>173</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p.16; MONFORTE, T. M., *Razing Child Soldiers*. Alif: Journal of Comparative Poetics, Vol. 27, No 169, 2007, p. 175; SINGER, Peter Warren, *Children at War*. Pantheon Books. ISBN: 0375423494. New York. p. 269. 2005, p. 7.

<sup>174</sup> TOPA, Ilona, op. cit., p.111.

<sup>175</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p. 15

<sup>176</sup> KIRS, Eszter, op. cit., p. 98.

<sup>177</sup> "There are several important regional human rights treaties that apply equally to children, such as the African Charter on Human and Peoples' Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the Inter-American Convention on Human Rights." In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, op. cit., p. 35.

<sup>178</sup> Article. 2º, *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49; 1990; entered into force Nov. 29, 1999; Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm>; Acessado em: 13 Jun 2013.

<sup>179</sup> GALLAGHER, Kristin, *Towards a Gender-Inclusive Definition of Child Soldiers: The Prosecutor V. Thomas Lubanga*. Eyes on the ICC, Vol. 7, No 115, 2010-2011, p. 120.

de dezoito anos e proíbe que qualquer criança faça parte diretamente de conflitos armados<sup>180</sup>, pressupõe-se que seja proibido o alistamento voluntário ou compulsório abaixo desta idade<sup>181</sup>. Apesar de a Carta Africana ser um dos instrumentos jurídicos internacionais que estabelece dispositivos mais firmes e diretos, a África ainda é o continente que mais descumpra e explora crianças no combate direto<sup>182</sup>.

Cabe salientar que outro respeitável instrumento a mencionar o tema é o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, que expressamente proíbe todas as formas de tráfico de seres humanos, entre eles o recrutamento forçado de crianças<sup>183</sup>. Identifica criança como todo menor de dezoito anos, bem como descreve o recrutamento, trazendo proteção, medidas legislativas a serem tomadas e formas de prevenções<sup>184</sup>.

Um marco importante sobre o tema foi a elaboração do Estatuto de Roma, em 1998<sup>185</sup>. Trata-se do primeiro instrumento a incluir a proibição de alistamento e o recrutamento de crianças em hostilidades, considerando-os crimes de guerra<sup>186</sup>, o que implica numa responsabilidade criminal individual conforme seus artigos 8º (2) (b) (XXVI), (e) (VII) e como tal, está sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Foi o primeiro documento a criminalizar, expressamente, tal conduta como crime de guerra, em conflitos internacionais e não-internacionais<sup>187</sup>. Até então, o fenômeno criança-soldado possuía apenas instrumentos que continham obrigações direcionadas aos Estados-Parte afim de coibir o ato, mas que não

---

<sup>180</sup> Article 22 (2), *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49; 1990; entered into force Nov. 29, 1999; Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm>; Acessado em: 13 Jun 2013.

<sup>181</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 311; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 219.

<sup>182</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 311-312; NOBERT, Megan, *Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers*. Pace International Law Review Online Companion, Vol. 3, No 1, Nov. 2011, p. 10.

<sup>183</sup> UNITED NATIONS – U.N., *Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict; The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*. Working Paper nº1 October 2009 (Updated November 2013). Disponível em: [http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1\\_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf](http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf). Acessado em: 23 de Set 2013.

<sup>184</sup> Artigos 2º-9º, *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial e Mulheres Crianças*. SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS – SEF. Disponível em: [http://www.nao-estas-a-venda.sef.pt/docs/protocolo\\_palermo.pdf](http://www.nao-estas-a-venda.sef.pt/docs/protocolo_palermo.pdf). Acessado em: 14 jun 2013.

<sup>185</sup> KIRS, Eszter, *op. cit.*, p. 98.

<sup>186</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 569.

<sup>187</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 953-954.

acarretavam responsabilidade criminal alguma<sup>188</sup>. Aqueles Estados signatários desta convenção que não possuem legislação interna para processar os infratores beneficiam-se em decorrência do princípio da complementariedade para que ocorra julgamento perante o Tribunal Penal Internacional<sup>189</sup>. Na época da Conferência de Roma, não ficou claro se o recrutamento de crianças e sua utilização em hostilidades já havia se consolidado como uma prática sustentada pelo direito internacional consuetudinário<sup>190</sup>. De qualquer forma, a Câmara de Apelações do Tribunal Especial para Serra Leoa<sup>191</sup>, em novembro de 1996, considerou ser crime sob o direito internacional consuetudinário. No entanto, esse conflito de opiniões não prejudica o fato de que o recrutamento e a utilização de crianças em hostilidades é, hoje, enquadrado como um crime, pelo menos desde 1º de julho de 2002, data em que o Estatuto de Roma entrou em vigor<sup>192</sup>.

Em 1999, a Recomendação 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, manteve a definição de criança<sup>193</sup> da Carta Africana e Convenção sobre os Direitos da Criança, e classificou o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças, isto é, menores de dezoito anos, como sendo uma das piores formas de trabalho infantil. O que nos faz refletir se o alistamento voluntário não deveria estar também aqui enquadrado, pois compromete, igualmente, o vulnerável em sua saúde, segurança e moralidade quando no desempenho desta função<sup>194</sup>. Fortalecendo o cumprimento desta classificação, a Recomendação 190 da OIT vem encorajar os Estados a criminalizarem o recrutamento obrigatório de crianças<sup>195</sup>. Ressaltando, o mais correto seria que o alistamento voluntário fosse permitido a partir dos dezoito anos, pois é obrigação do Estado proteger a criança de todo o trabalho que afete sua saúde e seu desenvolvimento físico, mental, moral e social. Tal posicionamento tem sido o principal objetivo defendido pelo Comitê sobre os Direitos da Criança.

---

<sup>188</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *Child Soldiers and the Parameters of International Criminal Law*. Chinese Journal of International Law, Vol. 11, Issue 4, p. 657–688. 21 November 2012, p. 658.

<sup>189</sup> SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 218-219.

<sup>190</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19.

<sup>191</sup> O Tribunal Especial para a Serra Leoa foi estabelecido por um acordo entre as Nações Unidas e o Governo da Serra Leoa de 16 de Janeiro de 2002, nos termos da Resolução 1315 do Conselho de Segurança em 14 de agosto 2000. Sob os termos do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, o Juizado Especial tem competência para julgar pessoas que são acusadas de ter violação do artigo 3 comum às Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional II.

<sup>192</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 953-954.

<sup>193</sup> Article 2, *Convention 182*. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>. Acessado em: 29 mai 2013.

<sup>194</sup> Article. 3 (c), *Convention 182*. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>. Acessado em: 29 mai 2013.

<sup>195</sup> Article 12, *Recommendation 190*. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-chir.htm>. Acessado em: 27 mai 2013.

Hoje, mais da metade dos Estados mantém o compromisso de adotar, progressivamente, leis que coíbam o recrutamento militar de menores de dezoito anos, reconhecendo que esta é a forma mais eficaz de protegê-los<sup>196</sup>. A proibição de crianças-soldado emerge, hoje, a partir dos valores universalmente aceitos pela comunidade internacional. É ordinalmente reconhecido que uma criança é o membro mais vulnerável da sociedade e por isso precisam de proteção especial, que não se aplica à população em geral, como já foi reconhecido em vários tratados internacionais<sup>197</sup>. Devem, portanto, ser protegidos de todas as formas, especialmente em tempos de conflitos<sup>198</sup>.

Alguns Estados argumentam a procura e alistamento voluntário por tais crianças, mas na verdade estão mascarando uma situação mais complexa. Na maioria dos casos, estas crianças se alistam por circunstâncias extremas<sup>199</sup>, como fome, pobreza, abandono, abuso familiar, morte dos pais e/ou familiares ou para proteger suas famílias<sup>200</sup>, ou, como é o caso de países desenvolvidos, para alcançarem uma melhor educação<sup>201</sup>. Se eles tivessem outra oportunidade, não tomariam este caminho, contudo, muitas vezes, está é a única forma de sobreviver<sup>202</sup>. Portanto, os mais diversos motivos, sejam eles culturais, sociais, econômicos ou políticos, levam estes indivíduos vulneráveis a fazerem parte de um conflito armado. Ingressam, de certa forma, com uma expectativa positiva, mas se decepcionam e compreendem ser, conforme suas palavras, “pior” ou “muito pior” do que estavam imaginando e não recomendam que ninguém faça o mesmo<sup>203</sup>. De qualquer maneira, esta situação é ainda mais prevalente nos países mais pobres do mundo<sup>204</sup>. Comumente, Estados adotam na teoria, a idade mínima de dezoito anos para o recrutamento obrigatório, mas na prática fecham os olhos e aliciam com qualquer idade, vindo até mesmo a coagi-los a

---

<sup>196</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>197</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 37.

<sup>198</sup> TOPA, Ilona, *op.cit.*, p.105.

<sup>199</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 43.

<sup>200</sup> KIRS, Eszter, *op. cit.*, p. 93-94; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 208-209.

<sup>201</sup> COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER, *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*. United Kingdom: London. Mach 2011. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org). Acessado em: 21 mar. 2013, p. 12.

<sup>202</sup> TOPA, Ilona, *op.cit.*, p.105; UNICEF, *The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, *op. cit.*, p. 16; MITCHELL, Aubrey F., *op.cit.*, p. 85; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 85, 209.

<sup>203</sup> COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*, *op. cit.*, p.12; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>204</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 304.

aderirem. Situações semelhantes foram identificadas na República Democrática do Congo<sup>205</sup>, Mianmar<sup>206</sup>, Sudão e Iêmen<sup>207</sup>.

É mister salientar também que, neste contexto, a falta de registro de nascimento também é uma realidade e uma dificuldade a mais encontrada pelo Comitê sobre os Direitos da Criança. Por não saberem sua real idade, crianças apresentam-se como voluntárias e tornam-se soldados<sup>208</sup>. Situação como esta ocorre, repetidamente, em países como Uganda e Filipinas.

Saber distinguir os termos alistamento voluntario e obrigatório, para um adulto, não é fator determinante para a responsabilização penal, porém para estabelecer uma idade mínima na prestação do serviço militar, torna-se indispensável saber esta sutil distinção<sup>209</sup>. Foi a partir da discussão iniciada pelo Tribunal Especial para Serra Leoa<sup>210</sup> que se buscou diferenciar alistamento voluntario de recrutamento obrigatório. Até então, este fato era tido como irrelevante, mas esta discussão veio à tona no julgamento de Charles Taylor<sup>211</sup>, ex-presidente da Libéria. Ele foi indiciado pelo recrutamento de crianças, que atuaram, ativamente, em hostilidades. Contudo, os delitos ocorreram antes do Estatuto de Roma existir, então, seus dispositivos não puderam ser utilizados, tendo o tribunal que inovar em suas argumentações<sup>212</sup>. Mais tarde, discussão semelhante iniciaria em Haia, na Holanda, no Tribunal Penal Internacional, no caso Luganda, indiciado pelo recrutamento, alistamento e uso de menores de quinze anos, ativamente, em hostilidades entre 2002 a 2003 na região de Ituri, na República Democrática do Congo<sup>213</sup>.

A importância de mencionar estes dois casos, é que a partir deles se obtiveram embasamento para diversos assuntos relacionados a crianças-soldado, entre eles, a distinção entre alistamento e recrutamento. Curiosamente, o Estatuto de Roma trouxe o termo

<sup>205</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 26.

<sup>206</sup> UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>207</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 24; NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 12.

<sup>208</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 24; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p.11.

<sup>209</sup> LAFAYETTE, Erin, *The Prosecution of Child Soldiers: Balancing Accountability with Justice*. Syracuse Law Review, Vol. 63, No 297, 2013, p. 305-307.

<sup>210</sup> Tribunal este que nasceu de um acordo entre o Governo da Serra Leoa e da Organização das Nações Unidas em 16 de janeiro de 2002 com jurisdição sobre crimes cometidos em seu território desde 30 de Novembro 1996

<sup>211</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, §§ 440-444.

<sup>212</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 658-659.

<sup>213</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *loc. cit.*

recrutamento de crianças, em vez de utilizar os termos alistar e recrutar crianças. Este fato, apesar de parecer simples, gerou bastante discussão em sua interpretação<sup>214</sup>.

Neste contexto, a Câmara de Julgamento de Serra Leoa descobriu que a Frente Revolucionária Unida, criada em 1991, tinha apreço por meninos, pois eram leais e realizavam um ágil trabalho de espionagem, e um excelente manuseio de armas leves<sup>215</sup>. Aprofundando a situação, o Tribunal Especial para Serra Leoa observou que algumas crianças eram recrutadas de forma forçada, e outras, alistavam-se voluntariamente<sup>216</sup>. Deparando-se com esta realidade, o Tribunal sentiu necessidade em definir o que seria “recrutar” e o que seria “alistar”<sup>217</sup>. A Câmara de Julgamento de Serra Leoa descobriu, no entanto, que quanto mais aprofundava a questão, mais distante ficava de alcançar um conceito concreto, pois cada caso analisado possuía uma peculiaridade única quanto a forma de ingresso de cada criança. Afim de evitar maiores delongas, a Câmara optou por pronunciar apenas um crime, não entrando em detalhes de distinção. Esta mesma discussão e dificuldade de definição ressurgiria no caso Luganda perante o Tribunal Penal Internacional, e a distinção voltaria a ser explorada<sup>218</sup>.

A jurisprudência do Tribunal Especial para Serra Leoa é bastante aplicável no Tribunal Penal Internacional, pois traz no corpo do artigo 4º (c) de seu Estatuto previsão semelhante quanto ao recrutamento, alistamento e uso de crianças menores de quinze anos ao do artigo 8º (e) (VII) do Estatuto de Roma. Sua jurisprudência auxilia na interpretação das disposições pertinentes do Estatuto de Roma<sup>219</sup>.

A sentença do Tribunal Penal Internacional foi uma grande vitória, abrindo precedente internacional para crimes relacionados a crianças-soldado, discernindo sua gravidade e, como tal, sua punição<sup>220</sup>. Lubanga foi sentenciado culpado pelos crimes de guerra por recrutar e usar ativamente crianças com idade inferior a quinze anos nas hostilidades em Ituri, entre 2002 e 2003<sup>221</sup>. Thomas Lubanga Dyilo foi o líder da União de Patriotas Congolezes, grupo

---

<sup>214</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 955.

<sup>215</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.* p. 660; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 315; UNITED NATIONS – UN, SECURITY COUNCIL, *Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soliders, Unanimously Adopting Resolution 1612*. 5235<sup>th</sup> Meeting (AM), *op. cit.*

<sup>216</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 1367.

<sup>217</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.* p. 661.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 668.

<sup>219</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo In the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 603.

<sup>220</sup> GALLAGHER, Kristin, *op. cit.*, p. 115; LARA, Crystal E., *op. cit.*, p. 311.

<sup>221</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 945-946.

rebelde que não respeitava quaisquer direitos humanos. Entre seus atos de desrespeito, destacam-se os massacres étnicos, tortura, estupro e o recrutamento maciço de crianças, algumas com apenas sete anos de idade<sup>222</sup>, tendo sua milícia recebido o apelido de “exército de pequenos”<sup>223</sup>. O Tribunal Penal Internacional declarou haver três alternativas previstas para o caso no artigo 8 (2) (e) (VII), isto é, o recrutamento, alistamento e uso, considerando os crimes distintos<sup>224</sup>. Por consequência, pronunciou sentença separada para cada delito<sup>225</sup>, ou seja, doze anos de prisão por alistamento, treze anos pelo recrutamento ao serviço militar e quatorze anos pelo uso<sup>226</sup>. Hoje, a jurisprudência já é aceita e discute a existência de três distintas condutas (e não três tipos de infrações). No caso Lubanga, o Tribunal buscou resolver a ambiguidade do artigo 8º (2) (e) (VII) sugerindo que recrutar, alistar ou usar incluíam, todos, a participação ativa nas hostilidades, constituindo, assim, elementos constitutivos distintos<sup>227</sup>.

A diferenciação que o Tribunal Penal Internacional para o caso Lubanga, com base na jurisprudência e no Estatuto de Roma, é que a conduta de recrutar voluntariamente leva o nome de alistamento, enquanto que a forma forçada ou obrigatória leva o nome de recrutamento<sup>228</sup>. Recrutamento é, portanto, caracterizado por uma ausência de consentimento, enquanto que havendo a presença de consentimento, denota-se alistamento. O uso engloba colocar diretamente as crianças em risco de combate<sup>229</sup>. Argumenta-se que ambas as formas são proibidas pelo direito internacional<sup>230</sup>. Contudo, tal definição, quando analisada, caso-a-

---

<sup>222</sup> HUMAN RIGHTS WATCH, *Dr Congo: Q&A on the First Verdict at the International Criminal Court; The Case of the Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*. February 29, 2012. Disponível em: <http://www.hrw.org/news/2012/02/29/dr-congo-qa-first-verdict-international-criminal-court>. Acessado em: 30 Ago 2013.

<sup>223</sup> NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 14.

<sup>224</sup> GALLAGHER, Kristin, *op. cit.*, p. 115.

<sup>225</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.* p. 673-674.

<sup>226</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 98.

<sup>227</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 675; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 609.

<sup>228</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 669.

<sup>229</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo In the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 572, 608; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 440-444); SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 5.

<sup>230</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 667; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 37; GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 957.

caso, mostra-se pouco hábil<sup>231</sup>, pois cada história tem suas peculiaridades<sup>232</sup>. O termo uso recai na definição e distinção encontrada acerca do envolvimento direto e indireto de uma criança nas hostilidades. O Tribunal compreende que a participação ativa é mais abrangente<sup>233</sup>, cingindo não apenas os combatentes diretos, mas aqueles que de alguma forma contribuíram com o conflito nas mais diversas funções<sup>234</sup>. O uso poderá abranger o recrutamento ou alistamento, mas o recrutamento e o alistamento não precisam, necessariamente, alcançar a necessidade de participar das hostilidades<sup>235</sup>.

No entanto, mesmo chegando a este conceito para os termos, foi levantada, durante o julgamento, a questão quanto as condições de uma criança saber expressar seu consentimento de querer participar das forças armada ou de um grupo armado, levando em consideração a compreensão limitada em suas escolhas<sup>236</sup> e as condições de vida a qual levava<sup>237</sup>. A mesma questão já havia sido levantada pelo Tribunal Penal para Serra Leoa, onde considerou-se que o consentimento de uma criança não é uma defesa válida<sup>238</sup> para o crime de alistamento, pois em ambos os casos constitui diferentes maneiras de cometer o mesmo crime<sup>239</sup>. Trata-se de crimes de natureza contínua, extinguindo-se quando o indivíduo deixa o grupo ou completa quinze anos<sup>240</sup>. Isso não quer dizer que a diferença é juridicamente irrelevante<sup>241</sup>, pois na prática a diferença e a forma como ocorreu o consentimento deve ser analisada caso-a-caso<sup>242</sup>. Em todas as circunstancias, o delito se perfaz no momento em que um menor de quinze anos é matriculado ou se junta as forças armadas ou grupos armados, extinguindo quando a criança completa quinze anos ou deixa de fazer parte do mesmo<sup>243</sup>.

---

<sup>231</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 675.

<sup>232</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 592.

<sup>233</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 669.

<sup>234</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 575, 577, 622.

<sup>235</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 674.

<sup>236</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 572.

<sup>237</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 313-314.

<sup>238</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 572.

<sup>239</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 956-957; ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 60.

<sup>240</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 572.

<sup>241</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 956-957.

<sup>242</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 8.

<sup>243</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 618, 759.

O Tribunal Penal para Serra Leoa compreendeu que, embora o termo recrutamento remeta as forças armadas, o artigo 82 (4) (c) de seu Estatuto compreende abranger também os grupos armados, uma vez que os conflitos armados contemporâneos normalmente envolvem facções armadas que não podem ser associados a um Estado<sup>244</sup>. O Tribunal Penal Internacional para o caso Lubanga se baseou na conclusão obtida pela Câmara de Apelações do Tribunal Especial para Serra Leoa, o qual compreendeu que o termo recrutamento abrange, também, atos de coerção<sup>245</sup>, como sequestros de crianças e posterior recrutamento forçado por parte destes grupos armados, com a finalidade de usá-los para participar ativamente nas hostilidades<sup>246</sup>. Ficou abarcado também pelo Tribunal que o fato de haver consentimento por parte de uma criança, não é uma defesa válida para quem a aliciou e a treinou para o combate, pois um vulnerável sempre será atraído pela pressão cultural, política ou como subterfugio para garantir sua segurança ou de seus entes<sup>247</sup>. Uma criança possui compreensão limitada sobre as consequências de suas escolhas e seus efeitos a longo prazo<sup>248</sup>. Grande parte destes voluntários eram órfãos, refugiados, ou haviam sido expulsos de seus lares, juntando-se as forças armadas ou grupos armados como forma de sobrevivência<sup>249</sup>. Curiosamente, é extremamente raro o recrutamento de crianças abastadas<sup>250</sup>. Nota-se, assim, a importância para o Tribunal Penal Internacional em identificar a distinção para chegar a um veredicto<sup>251</sup>.

O Tribunal observou tantas peculiaridades em cada caso que não conseguiu chegar a uma conclusão concreta quanto a definição legal do termo alistamento, pois por mais que este exija o "consentimento" da criança, esta concordância não é uma completa verdade, baseado nas circunstâncias fáticas em que ocorreram<sup>252</sup>. Um exemplo examinado era quando adultos buscavam aliciar em aldeias as crianças, convencendo-as a se alistar para que assim pudessem defender seus familiares e amigos. Manipulação esta que, sem dúvida, é juridicamente grave,

---

<sup>244</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 958.

<sup>245</sup> ZARIFIS, Ismene, *op. cit.*, p. 18.

<sup>246</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*. Case N°. SCSL-04-16-T: Trial Chamber, Judgment. 20 June 2007, § 1260.

<sup>247</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 675, 676; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op. cit.*, p. 318; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>248</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°. ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 610.

<sup>249</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op. cit.*, p. 319, 320; SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 208-209.

<sup>250</sup> LARA, Crystal E., *op. cit.*, p. 314; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>251</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 675, 676.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 677; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op. cit.*, p. 318.

mas que perfazia com que estas crianças alistassem-se voluntariamente<sup>253</sup>. Conclui-se que uma criança não pode ser rotulada como um recruta voluntario quando suas únicas opções são a sobrevivência versus a pobreza/morte, pois tais escolhas não podem ser chamadas de livres e justas<sup>254</sup>.

Havendo uma distinção ou não, todos os três crimes, inequivocamente, colocaram crianças em riscos físicos, emocionais e morais<sup>255</sup>. Todos aqueles que recrutaram ou aceitaram que crianças se alistassem sem ter atingido idade suficiente são responsáveis por seus atos, devendo o alistamento voluntario ter uma pena menor conforme a circunstância do caso<sup>256</sup>. No entanto, não há nenhuma base clara para a aplicação de uma escala de gravidade, no contexto dos resultados ocorridos no caso Lubanga<sup>257</sup>, onde alistamento e recrutamento estavam associados a sequestros seguidos de participação ativa nas hostilidades<sup>258</sup>.

No caso Lubanga ficou constatado que, além do conceito já mencionado, deve também ficar claro o propósito do alistamento e do recrutamento<sup>259</sup>. A tendência na distinção entre alistamento e recrutamento está ligada à noção de que nenhuma criança pode realmente se voluntariar para ser vítima dos abusos associados com a vida de uma criança-soldado. Crianças menores de quinze anos são considerados incapazes de consentir em se alistar, devido à sua falta de compreensão das consequências a que tal atitude pode levar<sup>260</sup>.

Especificamente no caso Lubanga, a milícia da qual fazia parte invadia aldeias isoladas, normalmente à noite, saqueava e sequestrava crianças. Após o sequestro, as crianças passavam por um período de treinamento, onde apenas os aptos a continuar sobreviviam<sup>261</sup>. A

---

<sup>253</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 30, 771.

<sup>254</sup> MACHEL, Graça, *The Impact of War on Children*. UK: C. Hurst & Co., US: Palgrave. 2001, p 11. UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>255</sup> “It follows that although forcible recruitment of children for actual fighting remains among the worst of war crimes, the lesser “enlistment” offence of accepting child volunteers into armies nonetheless can have equally serious consequences for them, if they are put at risk in combat.” In SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE - SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 8.

<sup>256</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 617.

<sup>257</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 678-679.

<sup>258</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 64.

<sup>259</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 958.

<sup>260</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 318; JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 678-679.

<sup>261</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 332-333. BEBER, Bernd; BLATTMAN, Christopher, *op. cit.*, p. 70; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p.13; BLATTMAN, Christopher, ANNAN, Jeannie, *op. cit.*, p. 887.

tortura era a melhor forma de treinamento<sup>262</sup>. E assim surgia um novo exército, criado a base dos maus-tratos para crescerem impiedosos e destemidos, sendo os traumas abafados por excesso de drogas e álcool<sup>263</sup>. Justamente por tratar-se de crianças, psicologicamente os comandantes superiores substituíam o modelo do adulto responsável, isto é, substituíam a figura paterna ou de familiares, e seus colegas tornavam-se seus irmãos, fazendo com que este núcleo passasse a funcionar como família substituta, e que, naturalmente, as crianças protegeriam e obedeceriam<sup>264</sup>. Uma criança não está física e psicologicamente apta a se tornar um soldado, não possuindo uma consciência completamente formada. Assim, o principal objetivo do Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga era o de proibir o uso de crianças-soldado, protegê-los contra os riscos que estão associados a conflitos armados e garantir o bem-estar físico e psicológico. Criminalizar o recrutamento, alistamento e o uso de crianças em hostilidades oferece o reconhecimento de sua vulnerabilidade<sup>265</sup>.

Embora o recrutamento forçado de crianças permaneça entre os piores crimes de guerra, o alistamento ainda configura-se com um delito de menor gravidade, pois o alistamento voluntário de crianças nos exércitos ainda é aceito. No entanto, ambas as formas refletem consequências igualmente graves para estes jovens quando os mesmos são colocados em risco nos combates<sup>266</sup>.

## 2.2. Diferenças entre o regime dos conflitos internacionais e não-internacionais e as sutilezas do recrutamento e alistamento

---

<sup>262</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 574, 606.

<sup>263</sup> UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 13; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, §§ 1600-1601.

<sup>264</sup> SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 319; UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>265</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 610; JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 681-682.

<sup>266</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 8.

Não importa se o conflito armado é de âmbito internacional ou não-internacional, todos os Estados têm obrigações específicas para com as crianças durante este período, baseado na proteção assegurada pelos direitos humanos e humanitários<sup>267</sup>.

A Convenção sobre os Direitos das Crianças é um dos tratados internacionais com o maior número de ratificações no mundo<sup>268</sup>. Por consequência, todos os Estados-Parte deveriam implementar o disposto na convenção em seu ordenamento interno, respeitando e fazendo valer estas obrigações. Porém, na prática, não é exatamente o que ocorre. Alguns países mais pobres atribuem este desleixo a falta de recursos internos que os impede de implementar uma série de medidas necessárias para proteger as crianças, mas esta não pode ser a desculpa para os países desenvolvidos<sup>269</sup>. O fato de haver escassez de recursos não deveria servir de escusas para a implementação do documento. De acordo com a afirmação do artigo 2º (1) (a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, um tratado é um acordo internacional escrito entre os Estados e o direito internacional. Por esta razão, trata-se a convenção de documento vinculativo e não apenas uma sugestão, devendo os Estados dar a devida aplicabilidade<sup>270</sup>.

É a Convenção sobre os Direitos das Crianças que traz o conceito de criança, além de garantir toda a proteção que as mesmas devem receber para que venham a se tornar adultos responsáveis. Vincular uma criança a uma hostilidade, educando-a para ser um soldado, não a levará a ser tal adulto. Atualmente, já há argumentos de que criança deve estudar e não trabalhar, ponto este diretamente relevante para a questão criança-soldado<sup>271</sup>. Nesse contexto, a OIT, afim de não sobrecarregar crianças com trabalhos forçados, elaborou algumas recomendações. A Recomendação nº 138 tem por escopo estabelecer que nenhuma criança com menos quinze anos venha a ser empregada em qualquer setor econômico. Já a Recomendação nº 182 proíbe que qualquer menor de dezoito anos participe de hostilidades. Embora ambas as recomendações tenham um teor importante, capazes de oferecer uma real diferença, ainda apresentam uma série de problemas. A Recomendação nº 138 não foi aceita pelos países asiáticos, africanos ou latino-americanos, onde o trabalho infantil é mais prevalente. Além disso, embora a Recomendação nº 182 proíba claramente o envolvimento de crianças em combate, esta prática continua ocorrendo<sup>272</sup>.

---

<sup>267</sup> ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 55.

<sup>268</sup> Apenas dois países, os Estados Unidos da América e a Somália, ainda não ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>269</sup> NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 4-5.

<sup>270</sup> NOBERT, Megan, *loc. cit.*

<sup>271</sup> *Ibid.*, p. 5-7.

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 6.

O Estado que se obriga com a Convenção, deve enviar relatórios ao Comitê dos Direitos da Criança<sup>273</sup> que os analisará. O problema é que os Estados, simplesmente, não enviam os relatórios e infelizmente não há mecanismos que os forcem a enviar, e por consequência, nada acontece. Outra dificuldade enfrentada é que os relatórios são analisados por peritos escolhidos pelo próprio Estado, o que transmite uma ideia de parcialidade. Tal estrutura, explica, em parte, o contínuo uso de crianças-soldado, pois os Estados que as usam não admitem esta realidade, porquanto sabem que pode haver consequências na lei internacional<sup>274</sup>.

Pois bem, a Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece dezoito anos como idade inicial para um indivíduo fazer parte das forças armadas. Contudo, aceita que crianças devidamente emancipadas e autorizadas possam se tornar soldados a partir dos quinze anos, devendo o Estado adotar todas as medidas possíveis para que elas não venham a participar diretamente das hostilidades. O mesmo ocorre com o Protocolo Facultativo a Convenção sobre os Direitos da Criança, mas este documento aumenta a idade para dezesseis anos<sup>275</sup>. A Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança<sup>276</sup>, é um documento regional de suma importância, pois estabelece para aquele continente que os indivíduos só possam participar das hostilidades a partir dos dezoito anos, sem exceção<sup>277</sup>.

A Convenção sobre os Direitos das Crianças em seu artigo 38 e o Protocolo Facultativo a Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 1º, estabelecem proibições legais sobre a participação de crianças em conflitos armados, onde devem empregar todas as medidas possíveis para garantir que as mesmas não participem diretamente<sup>278</sup> nas hostilidades. No entanto, ambos não fornecem uma definição sobre o que seria "parte direta nas hostilidades" nem define a diferença entre participação "direta" e "indireta"<sup>279</sup>. De fato, não existe qualquer definição em tratados a respeito destes termos<sup>280</sup>.

---

<sup>273</sup> Criado em virtude do artigo 43 da Convenção sobre os Direitos da Criança, composto por dez peritos encarregados de examinar os relatórios que os Estados-Parte enviam.

<sup>274</sup> NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 8.

<sup>275</sup> Ratificado até agora por 152 países apenas, onde 20 Estados assinaram, mas não ratificaram e 22 não assinaram nem ratificaram.

<sup>276</sup> Ratificada por 41 países apenas, onde 9 Estados assinaram, mas não ratificaram e 4 não assinaram nem ratificaram.

<sup>277</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 10.

<sup>278</sup> O termo técnico "participação direta", nasceu com direito internacional humanitário, relacionado a distinção entre combatentes e civis. In GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 961.

<sup>279</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 578.

<sup>280</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 45.

Da mesma forma, os instrumentos internacionais mais recentes sobre o tema, respectivamente: “Princípios de Paris” e “Compromissos de Paris” (ambos de 2007), também nada esclarecem. Cabe ressaltar que tais Princípios não são obrigatórios, servindo apenas como uma diretriz global. Conceitua criança-soldado como qualquer indivíduo com menos de dezoito anos recrutado pelas forças armadas ou grupos armados a qualquer título, mesmo que não tenha feito parte diretamente nas hostilidades. Sem dúvida, este conceito rejeita, explicitamente, apenas a participação direta nas hostilidades, mas também não define o que seria uma “hostilidade direta”. Entende-se que este termo engloba funções de combate e de apoio nas forças armadas<sup>281</sup>.

O Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga compreendeu que a participação ativa não inclui apenas a participação direta nas hostilidades e combates, mas também a participação em assuntos relacionados a estes, tais como a espionagem, sabotagem, chamariz, mensageiros, atuação na proteção de objetos militares, guarda-costas ou como escravos sexuais<sup>282</sup>. Compreendeu, também, que assuntos não relacionados as hostilidades, como entregadores de alimentos para uma base aérea ou trabalho como empregado doméstico<sup>283</sup> em quartos dos oficiais, estariam excluídos do termo<sup>284</sup>. Embora o Tribunal Penal Internacional para Ruanda compreendesse que para haver participação ativa nas hostilidades deveria haver um contato direto com o conflito, excluindo trabalhos de guarda, transporte de objetos militares e trabalho como guarda-costas desse conceito, este posicionamento está hoje ultrapassado pelos recentes trabalhos de campo e jurisprudências mais recentes<sup>285</sup>. Pode-se, portanto, inferir que o conceito de participação direta é englobado pelo conceito mais amplo

---

<sup>281</sup> GALLAGHER, Kristin, *op. cit.*, p. 120.

<sup>282</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 622; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, §§ 415-420, 444.

<sup>283</sup> “Indeed, at the preparatory conference before the Rome Treaty, it was agreed that the crime of using children in hostilities would “not cover activities clearly unrelated to the hostilities such as food deliveries to an airbase or the use as domestic staff”. In SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 9.

<sup>284</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 575, 577.

<sup>285</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 584-585 INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA – ICTR, *Prosecutor v. George Rutaganda*, Case No: ICTR-96-3-T: Judgment and Sentence. 6 December 1999, §. 99; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA – ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Case No ICTR-96-4-T: Judgment. 2 September 1998, § 629.

de participação ativa, onde uma criança pode estar envolvida ativamente nas hostilidades, mesmo que não esteja na linha de frente<sup>286</sup>.

De acordo com o direito internacional humanitário, o conceito de participação direta nas hostilidades é fundamental para definir o princípio da distinção na condução das hostilidades<sup>287</sup>, em que os civis (incluindo crianças)<sup>288</sup> devem ser protegidos de ataque direto<sup>289</sup>. Porém, quando se trata da proteção de crianças a serem utilizadas em conflitos armados, a ênfase deve ser na prevenção de seu envolvimento em quaisquer atividades que os colocam em risco<sup>290</sup>. Na verdade, a melhor prática que poderia ser adotada pelos Estados é a jurisprudência da Comissão sobre os Direitos da Criança, a qual apoia o princípio de que as crianças devem ser protegidas contra todo e qualquer tipo de participação em conflitos armados<sup>291</sup>.

Na sua interpretação do artigo 1º do Protocolo Facultativo a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Comissão sobre os Direitos da Criança reconhece vários perigos pelos quais crianças podem acabar sendo expostas nas hostilidades e defendeu a sua proteção contra uma ampla gama de atividades relacionadas com o conflito. Dentre eles, estão incluídos os mesmos pontos salvaguardados pelo Tribunal Penal Internacional, quais sejam, os papéis de combatentes, espiões, guardas, cozinheiros, carregadores e escravos sexuais, bem como o uso de crianças como escudo humano, guarda-costas ou informantes<sup>292</sup>. O fato é que, a idade inicial ideal para que indivíduo possa fazer parte de uma hostilidade é a partir dos dezoito anos. Contudo, como foi dito antes, o alistamento voluntário, dependendo do instrumento ratificado pelo Estado, poderá ser realizado a partir dos quinze ou dezesseis anos, desde que

---

<sup>286</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 962-963.

<sup>287</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 37,

<sup>288</sup> “The prohibition on intentionally directing attacks against civilians, which is applicable irrespective of the nature of the armed conflict, is one of the cornerstones of international humanitarian law and applies to children just as it does to other civilians. This prohibition derives from one of the key tenets of international humanitarian law, that a distinction be made between legitimate and illegitimate military targets.” In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>289</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>290</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*. Case N°. SCSL-04-16-T: Trial Chamber, Judgment. 20 June 2007, § 1267.

<sup>291</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 45; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 37.

<sup>292</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 45; ZARIFIS, Ismene, *op. cit.*, p. 19; MITCHELL, Aubrey F., *op. cit.*, p. 85; SINGH, Divya, *op. cit.*, p. 84-85; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 43; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 622.

assegurem medidas para que os mesmos não venham a participar das hostilidades. No entanto, mesmo afirmando a providência de tais medidas, na prática, torna-se bastante complicado esta triagem e monitoramento, não fornecendo, assim, proteção suficiente para as crianças contra a participação nas hostilidades<sup>293</sup>. Neste contexto, um indivíduo com idade entre quinze e dezoito anos, o qual cumpra todos os requisitos para o alistamento voluntário, poderá ingressar para as forças armadas. O Estado, neste caso, não responderá por nenhuma transgressão internacional caso este jovem venha a participar de alguma hostilidade, desde que o Estado comprove que adotou todas as medidas necessárias para que isso não ocorresse. Assim, estará o Estado agindo ilegalmente, mas não estará incorrendo em descumprimento de documento internacional<sup>294</sup>.

Tanto o Reino Unido, como os Estados Unidos<sup>295</sup>, por exemplo, admitem que voluntariamente crianças a partir de dezesseis e dezessete anos<sup>296</sup>, respectivamente, façam parte das forças armadas. Todavia, ambos adotam sistema de acompanhamento que limitam, embora não de forma absoluta, a utilização de crianças em hostilidades. Entretanto, o sistema ainda é falho e já ocorreu de, inadvertidamente, crianças serem enviadas para zonas de conflito armado<sup>297</sup>. A falha do sistema muitas vezes é consciente, pois quando o Estado,

---

<sup>293</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p. 48.

<sup>294</sup> Article 77 (2), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>. Acessado em: 23 jun 2013; Article 4º (3) (c) (d), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument>. Acessado em: 23 jun 2013.

<sup>295</sup> CORNELL UNIVERSITY SCHOOL, *United States Code*. U.S. Code: Title 10 – Armed Forces. Subtitle A, Part II, Chapter 31, section 505 (a), enacted by act Aug. 10, 1956, updated January 2012. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10>. Acessado em: 21 Jan 2014.

<sup>296</sup> “According to the United States Code the minimum age for voluntary recruitment into the armed forces is 17 years of age. All applicants under 18 are required to have the written consent of at least one parent or guardian, which in turn must be witnessed and verified by two separate sources. The exception to this is in the case of a married minor, 16 who is considered to be emancipated by the Department of Defence and therefore may not require parental consent if enlisting whilst under 18 years of age.” In CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United States of America: Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of the United States of America’s second periodic report on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*. April 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 4 out 2013, p. 5.

<sup>297</sup> “However, as former Defence Minister Adam Ingram stated, these mechanisms are ‘not infallible’. Fifteen under-age soldiers were ‘inadvertently’ deployed to Iraq between 2003 and July 2005.” In COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*, op. cit., p. 5.

“As a consequence of its high levels of child recruitment and failure to implement a total prohibition on deployment of soldiers aged below 18 years the United Kingdom has repeatedly exposed to children to the risk of participation in hostilities. Between 2003 and 2005 fifteen soldiers aged below 18 years were deployed to Afghanistan and Iraq. Five more underage soldiers were deployed between 2007 and 2010”. In CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United Kingdom; op. cit.*, p. 5.

confrontado com uma situação de emergência, fica incapaz de resistir à tentação de não usá-los<sup>298</sup>. O Reino Unido é um dos poucos Estados<sup>299</sup> europeus que aceita o alistamento espontâneo de jovens a partir dos dezesseis anos, isto é, com menos de dezoito anos para as forças armadas, respeitando, contudo, as exigências da Convenção ao recrutá-los<sup>300</sup>. Permitem, no entanto, este alistamento quando há extrema necessidade e não houver outra forma de excluí-los sem que o Estado fique prejudicado<sup>301</sup>. Quanto a esta forma de alistamento voluntário, ficou demonstrado, no Reino Unido, que há um número bastante excessivo de desistência do serviço militar. Porém, o dado mais significativo demonstrado é o alto índice de suicídio, assédio sexual e transtornos psicológicos<sup>302</sup>. Preocupado com estes dados, as Nações Unidas vem incentivando, ainda mais, que a idade mínima para recrutamento deva ser alterada para dezoito anos<sup>303</sup>. É responsabilidade do Estado proteger os jovens contra possíveis danos. Trata-se de um princípio fundamental que, em todas as questões relativas a criança, prevaleça sempre o que for melhor para ela. Nesse âmbito, partindo-se do pressuposto que muitas atividades são proibidas para menores de dezoito anos por estes não serem suficientemente maduros, porquê existe a possibilidade de menores do que essa idade poderem se alistar as forças armadas?<sup>304</sup> O próprio índice de abandono do trabalho por menores de dezoito anos já demonstra que não estão prontos<sup>305</sup>.

Os Estados Unidos<sup>306</sup>, por sua vez, tem assegurado formas de proteção para que não haja envolvimento de crianças em hostilidade, não permitindo sua participação direta nos conflitos. No entanto, interpretou o termo “diretamente” um pouco diferente dos demais países<sup>307</sup>, que de acordo com o Comitê sobre os Direitos da Criança, não é tão benéfico assim

---

<sup>298</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p. 24.

<sup>299</sup> “... no other country in the European Union and no other UN Security Council permanent member state recruits from this age. The few other states which do recruit at 16 include Iran, North Korea and Zimbabwe. Internationally, more than 130 states have set their minimum armed forces recruitment age at 18 or above...” In COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*, op. cit., p. 1.

<sup>300</sup> COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*, op. cit., p. 1; CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United Kingdom*; op. cit., p. 2.

<sup>301</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, op. cit., p. 47.

<sup>302</sup> COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. *Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces*, op. cit., p. 10.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 8-9.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>306</sup> Apesar de não fazer parte da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados Unidos faz parte do Protocolo Facultativo a Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>307</sup> “...the phrase “direct part in hostilities”- means immediate and actual action on the battlefield likely to cause harm to the enemy because there is a direct causal relationship between the activity engaged in and the

para os interesses da criança. Na prática, a distinção dos termos “direta” e “indiretamente”, como já foi visto, é de difícil verificação e deve ser avaliada caso-a-caso<sup>308</sup>. Baseado nisso, o Comitê sobre os Direitos da Criança, constatou, que tais medidas não protegem, efetivamente, que crianças participem de conflitos armados. O ato de transportar munição para a linha de frente<sup>309</sup>, por exemplo, é considerado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, como uma forma de participação “quase direta” nas hostilidades. A expressão “quase direta” é muito perigosa, pois a qualquer momento pode vir a se tornar “direta” no contexto das operações militares<sup>310</sup>. Embora os Estados Unidos venha buscando evitar a participação de menores de dezoito anos em hostilidades diretas (de acordo com a sua definição do termo), caso eles venham a participar, não receberão nenhum pagamento por periculosidade ou por iminente perigo. Afirmam, ainda, que uma vez estes indivíduos estando em áreas de risco de ataque, e caso venham a ser atacados, devem se proteger e revidar<sup>311</sup>. Argumenta, no entanto, estar em conformidade com o estabelecido no artigo 1º do Protocolo Facultativo, o que de fato é verdade<sup>312</sup>. Entretanto, tanto os Estados Unidos, quanto a Austrália e o Reino Unido restringem a proteção para as crianças no momento do conflito armado, quando a retirada destes menores de dezoito anos significa afetar, negativamente, o sucesso da operação militar<sup>313</sup>.

Em relação ao conflito armado não-internacional<sup>314</sup>, a primeira regulamentação jurídica internacional adveio com a inclusão nas quatro Convenções de Genebra, em 1949, com o artigo 3º, comum a todas elas, que trata, especificamente sobre este assunto<sup>315</sup>. O Protocolo Adicional II a Convenção de Genebra, de 1977, veio adequar e solucionar o

harm done to the enemy; and does not mean indirect participation in hostilities, such as gathering and transmitting military information, transporting weapons, munitions, or other supplies, or forward deployment...” In CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United State of America*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>308</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 444.

<sup>309</sup> Onde os Estados Unidos defende não se enquadrar no termo “diretamente”.

<sup>310</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>311</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *loc. cit.*; CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *United State of America: op. cit.*, p. 3.

<sup>312</sup> Article 1º, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>. Acessado em: 23 jan 2013.

<sup>313</sup> CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL, *Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>314</sup> “The definition of non-international armed conflict is intricately bound up with the existence of organized non-State armed groups.” In SCHABAS, William A., *Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict*. Fordham International Law Journal, Vol. 26, Issue 4, Article 3, 2002, p 915.

<sup>315</sup> ASSER INSTITUTE – Centre for International & European Law, *International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts*. Disponível em: [http://www.asser.nl/default.aspx?site\\_id=9&level1=13336&level2=13374&level3=13463](http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13336&level2=13374&level3=13463)>. Acessado em: 31 jan 2014.

conflito não-internacional à realidade imposta. Traz uma proibição bastante importante em seu artigo 4º (3) (c) quanto as crianças. Proíbe, expressamente, que menores de quinze anos sejam recrutados às forças armadas ou grupos armados<sup>316</sup>. Já o artigo 4º do Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados, de 2002, aumentou esta idade para dezoito anos. Isto é, grupos armados, distintos das forças armadas, possuem proibição expressa de não recrutar a partir desta idade. O último documento, é portanto, mais firme quanto a idade mínima<sup>317</sup>. Importante ressaltar, que tanto as quatro Convenções de Genebra como seu Protocolo Adicional II preveem a repressão da violação de suas leis. Por consequência, os indivíduos seriam julgados criminalmente por tribunais nacionais<sup>318</sup>.

Embora o artigo 4º do Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados, preveja a repressão penal nos termos da lei nacional, ainda sim possui um efeito limitado. Isto porque aqueles que pegam em armas contra o governo legítimo de um país já estão se expondo a sanções mais graves do direito interno deste. Há também o fator de que a capacidade de um Governo em fazer cumprir suas leis é bastante limitado quando se trata de conflito armado não-internacional. Deve-se levar em conta que um ator não-estatal não se obrigará a respeitar tratados da mesma forma que um Estado<sup>319</sup>. No entanto, nos últimos anos, tais atos, quando ofenderem gravemente o direito internacional, em consequência da falta de mecanismos de lei penal nos dispositivos acima, devem ser criminalizados baseados no direito internacional consuetudinário. Esta foi a base para a inclusão no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda de disposições jurisdicionais relativas a atos cometidos em conflitos armados não-internacionais. O Juízo de Recursos de Apelações sobre Jurisdição do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić* concluiu que o artigo 3º comum as quatro Convenções de Genebra e do núcleo do Protocolo Adicional II são convivíveis na natureza e dão origem a responsabilidade criminal individual. Tal posicionamento reforçou a

---

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*. 25 May 2000. Disponível em:

<<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=24CAD49E85523D5941256937002F7220&action=openDocument>>. Acessado em: 5 fev 2014.

<sup>318</sup> ASSER INSTITUTE – Centre for International & European Law. *op. cit.*

<sup>319</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, *op. cit.*

incriminação de crimes de guerra em conflitos armados não-internacionais pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional<sup>320</sup>.

Um ponto importante, mas muito tênue, é saber encontrar e determinar a natureza e os elementos específicos do crime internacional e não-internacional. O artigo 8º do Estatuto de Roma, prevê duas listas distintas em relação aos crimes de guerra, uma aplicável aos conflitos armados internacionais e outro aos conflitos armados de caráter não-internacional<sup>321</sup>. Por conflito armado internacional e não-internacional o tribunal adotou o conceito dado pelo Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia. Portanto, quando envolver as forças armadas entre Estados, o conflito é classificado como internacional. Será não-internacional quando houver violência prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados, ou apenas entre grupos armados, que em ambos os casos devem estar adstritos num mesmo território<sup>322</sup>. É importante ressaltar que o Tribunal Penal Internacional reconheceu que um conflito não-internacional pode vir a se tornar internacional, quando advier o envolvimento de um Estado estrangeiro, seja pela implantação de suas próprias tropas a esse território (intervenção direta) ou apoiando substancialmente um dos grupos beligerantes no conflito (intervenção indireta). Também há a possibilidade de um conflito armado misto, isto é, a coexistência de um conflito internacional junto com um não-internacional<sup>323</sup>. Quando o conflito não apresenta um caráter internacional e esteja ocorrendo dentro do território de um Estado, cada parte terá obrigações a cumprir, entre elas a de tratar todos os civis (crianças, doentes, soldados depostos ou presos) com humanidade<sup>324</sup>. Por humanidade, compreende-se não aplicar violência, crueldade, humilhação ou tortura<sup>325</sup>. Hoje, está consagrada a aplicação automática de normas

---

<sup>320</sup> ASSER INSTITUTE – Centre for International & European Law. *op. cit.*

<sup>321</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 948.

<sup>322</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case nº IT-94-1-AR 72: Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 octobre 1995, § 70; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, §§ 533, 535-536.

<sup>323</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case nº IT-94-1-AR 72: Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 octobre 1995, §§ 84, 137; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001, § 26; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*. Case No. IT-95-14-T: Judgement. 3 March 2000, §§75-76. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 541.

<sup>324</sup> Article 1º (2), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC, Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>. Acessado em: 23 jun 2013.

<sup>325</sup> ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 55.

internacionais humanitárias aos conflitos armados não-internacionais por consequência do direito internacional consuetudinário, desde que o conflito apresente um mínimo de gravidade. Desta forma, todos que façam parte do conflito, devem respeitar as normas humanitárias. Neste tipo de conflito será o próprio Estado que julgará seus rebeldes a luz do direito interno<sup>326</sup>. Por outro lado, num conflito armado de caráter internacional, além da aplicação dos direitos humanitários, há também a aplicação do estatuto de prisioneiros de guerra<sup>327</sup>. Cabe salientar que um grupo armado não deixa de ser um Estado em potencial, e não raras vezes, ocupa parcela do território, onde, normalmente, encontram-se civis residindo. Desta forma, mesmo não alcançando todos os direitos, ainda assim deve respeitar diversos deveres, entre eles o de acatar o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Contudo, têm apenas obrigações a cumprir, não estando, de forma alguma, protegidos por ela, uma vez que não há aqui a aplicação do princípio da reciprocidade. Neste caso, estamos falando de violação de soberania, e não de violação dos direitos do grupo que não está abrangido pela norma<sup>328</sup>.

---

<sup>326</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 328, 334-336.

<sup>327</sup> *Ibid.*, p. 336.

<sup>328</sup> *Ibid.*, p. 338-339.

### 3. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL PELA UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO.

Até que ponto uma criança sequestrada, treinada a só conhecer a brutalidade, drogada ou alcoolizada para não temer e desconhecer ao certo o que está praticando, deve ser responsabilizada por seus atos? Não há como esquecer também que estas mesmas crianças invadem casas, matam cruelmente famílias inteiras, estupram, mutilam e causam sofrimentos inimagináveis a inúmeros seres humanos que também não têm culpa alguma. É difícil aceitar que uma pessoa que pratica crimes deste porte não seja julgada em razão de sua idade. Importante salientar que muitas destas crianças ingressam livremente para as milícias e praticam os mesmos crimes livres e espontaneamente<sup>329</sup>.

Estima-se que entre 2001 a 2004, vinte e oito Estados, envolvidos em conflitos armados, utilizavam, tanto pelas forças armadas como por grupos armados, crianças-soldado<sup>330</sup>. De acordo com a responsabilidade criminal individual, consagrada no artigo 7º (1) do Estatuto Internacional Penal para a ex-Iugoslávia, a responsabilidade não se limita às pessoas que cometem diretamente os crimes em questão, mas sim a todos que planejaram, prepararam ou executaram as graves violações ao direito internacional humanitário<sup>331</sup>. As Convenções de Genebra obrigam todos os Estados membros a agirem quando houver graves violações aos direitos humanos, mas como já mencionado, não estipula a idade mínima para esta responsabilidade criminal<sup>332</sup>. O fato de o Tribunal Penal Internacional não julgar uma criança que tenha praticado um crime grave quando ainda não havia completado dezoito anos, não significa dizer que o Tribunal não acredite que ela não deva ser responsabilizada, mas sim que esta deliberação deva ser tomada pelo Estado. Se o Tribunal escolhesse, livremente, uma idade inicial para julgar, estaria confrontando, diretamente, a soberania de diversos Estados, que variam, significativamente, quanto a idade aplicável<sup>333</sup>. É mais prudente o Tribunal transferir esta responsabilidade de julgamento para cada Estado, o que não significa dizer que

---

<sup>329</sup> FREELAND, Steven, *op. cit.*, p. 322.

<sup>330</sup> CAHN, Naomi, *Poor Children: Child "Witches" and Child Soldiers in Sub-Saharan Africa*. Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 3, No. 413, 2005-2006, p. 418.

<sup>331</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 319.

<sup>332</sup> IRIN - Humanitarian News and Analysis, *Humanitarian News and Analysis; Analysis: Should child soldiers be prosecuted for their crimes?*. Johannesburg. 6 October 2011. Disponível em: <http://www.irinnews.org/report/93900/analysis-should-child-soldiers-be-prosecuted-for-their-crimes>. Acessado em: 29 mar 2013.

<sup>333</sup> *Ibid.*

é o mais correto. Tampouco a legislação internacional estabelece idade mínima para a responsabilidade de um menor infrator, concordando ser obrigação do Estado em estabelecê-la. De qualquer forma, a lei alienígena informa diretrizes para balizar o Estado, como não instituir idade muito baixa a ponto de a criança não compreender as consequências de suas atitudes, além de que estas devem receber tratamento distinto dos adultos<sup>334</sup>.

Tanto o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, como o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda em 1994 e 1995, respectivamente, não fizeram qualquer menção a idade mínima para julgamento, tampouco fizeram comparecer menores de dezoito anos perante os tribunais. Entretanto, houveram relatos de crianças-soldado nos conflitos<sup>335</sup>. Esta mesma situação se repetiria em Serra Leoa, que qualificou o tema no Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa. Ficou estabelecido que qualquer pessoa, que no momento do crime, já houvesse completado quinze anos, deveria receber um julgamento de acordo com sua idade. Em Serra Leoa, diversas atrocidades, entre mutilações, estupros e assassinatos, haviam sido perpetrados por crianças-soldado, o que não as impediu de responderem por seus crimes. Contudo, muitas destas crianças haviam sido sequestradas e submetidas à força aos treinamentos e outros abusos. Elas eram, portanto, ao mesmo tempo criminosos e vítimas. Para se estabelecer uma idade mínima, a questão foi muito debatida quando na formação do tribunal, paralelamente a forma como ocorreria o julgamento<sup>336</sup>.

De acordo com o Tribunal Penal Internacional, a responsabilidade individual pelo crime de guerra pode ocorrer dentro da própria milícia. Por isso, o consentimento e fidelidade de uma criança usada em hostilidade é irrelevante para os efeitos do julgamento e sentença<sup>337</sup>. Alegar que crianças ingressaram voluntariamente não é argumento aceito na defesa, pois, como bem se sabe, muitas delas se alistam por não ter para onde ir, encontrando neste ambiente a única forma de sobrevivência, de acordo com o Tribunal Penal Internacional<sup>338</sup>. Ao aplicar uma sentença, são analisados a gravidade dos crimes praticados, no que diz respeito, nomeadamente, à extensão dos danos causados e, em particular, os danos causados às vítimas e seus famílias, a natureza do comportamento ilegal e os meios empregados para executar o crime, o grau de participação da pessoa condenada, o grau de intenções, as

---

<sup>334</sup> HAPPOLD, Matthew, *op. cit.*

<sup>335</sup> *Ibid.*

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. Case n°: ICC-01/04-01/07. 30: Decision on the confirmation of charges. September 2008, § 76.

<sup>338</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case n°: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 43.

circunstâncias de modo, tempo e lugar, além da idade, educação, condição social e econômica do condenado<sup>339</sup>.

O Tribunal Penal Internacional julgou Dominic Ongwen<sup>340</sup>, que, quando tinha apenas dez anos, tornou-se um soldado pelo Exército de Resistência do Senhor, em 1980. Lá permaneceu até alcançar a idade adulta, quando foi capturado em 2005 para responder pelos crimes contra a humanidade que havia cometido, incluindo escravidão de outras crianças. No entanto, a competência do tribunal não se estendeu aos crimes que ele havia cometido antes de ter completado dezoito anos, abrangendo somente os cometidos já na fase adulta<sup>341</sup>. A peculiaridade deste caso é que Ongwen é a primeira pessoa a ser julgada pelos mesmos crimes dos quais ele, um dia, também foi vítima. Esta situação mostra que se as crianças-soldado de hoje não forem julgadas, poderão dar origem à próxima geração de autores<sup>342</sup>. Uma criança doutrinada com violência, aplicará violência na fase adulta. É exatamente por isso que a Anistia Internacional defende que estas crianças, após exaustiva investigação no caso-a-caso, devam ser julgadas, para que não se perpetue a impunidade. De fato, estas crianças que não foram julgadas adequadamente, serão os novos soldados, nascidos e treinados neste horror quando crianças, tornando-se combatentes ainda mais agressivos e impiedosos<sup>343</sup>.

Dentre os principais culpáveis dentro de um grupo armado não-estatal estão seus líderes, que permitem que tais crimes ocorram e portanto, são os responsáveis por estas ordens. Foi exatamente por este motivo que Thomas Lubanga foi responsabilizado pelos atos praticados por seus subordinados<sup>344</sup>. Argumentar que por necessidade militar foi necessário corromper e arruinar a toda uma geração de crianças não parece ser plausível<sup>345</sup>. Como líder deste grupo armado, Lubanga tinha a responsabilidade de controlar suas tropas e a violência empregada por ela, mas sua atitude foi o oposto. Ele estimulou a violência para que seus adversários lhe temessem, sendo o emprego de violência sua melhor arma<sup>346</sup>.

Durante um combate, os líderes devem estabelecer comandos positivos, inspecionando seus subordinados e, quando necessário, punindo os soldados individualmente e dentro dos

---

<sup>339</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06-10: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012, § 44.

<sup>340</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen*. Case No.: ICC-02/04: Warrant of Arrest for Dominic Ongwen. 8 July 2005.

<sup>341</sup> IRIN - Humanitarian News and Analysis, *op. cit.*

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.6.

<sup>344</sup> SHARNAK, Debbie, *op. cit.*, p. 73.

<sup>345</sup> SHARNAK, Debbie, *loc. cit.*

<sup>346</sup> SHARNAK, Debbie, *loc. cit.*

limites das leis. Ao abster-se de tomar medidas preventivas para estes casos, são eles, os superiores, que serão, presumidamente, responsáveis por não terem tomado medidas que impedissem esses atos, para que não seja criado um sentimento de impunidade internacional<sup>347</sup>. Contudo, sabendo os oficiais que as responsabilidades recaem apenas contra o chefe da milícia, não haveria razão para desobedecerem seus comandantes que incitaram a prática de crimes gravíssimos. Portanto, embora seja um passo importante a responsabilização dos chefes de Estado ou líderes de grupos armados, este pode ser insuficiente, pois se apenas eles forem os responsáveis, todos os demais soldados sentir-se-ão livres para praticar crimes violentos. Certamente, deve haver a responsabilidade de quem comanda, mas a responsabilidade dos demais soldados deve ser analisada caso-a-caso, para que outros indivíduos sejam responsabilizados também<sup>348</sup>.

Contudo, a prática atual que se perpetua é a de responsabilizar chefes de Estado e líderes de grupos armados em nome de todos seus subalternos que acataram suas ordens e as cumpriram. Sem dúvida, tal atitude remete a um desprezo às agressões sofridas pelas vítimas, deixando de condenar os efetores das agressões. Felizmente, o Tribunal Penal Internacional enxerga esta necessidade de responsabilizar outros indivíduos<sup>349</sup>. Sem dúvida, o fato de haver um número bastante extenso de pessoas envolvidas no cometimento de crimes graves, muitas vezes, torna impossível responsabilizar a todos. No entanto, também não é certo aplicar a anistia geral<sup>350</sup>.

Neste contexto, não podemos esquecer que os principais agregadores de crianças-soldado são os grupos armados não-estatais, os quais, conforme o direito internacional, são expressamente proibidos de praticar tal ato. Segundo a lei internacional, todos os grupos não-estatais são obrigados a respeitar os códigos vigentes de guerra, mesmo que não tenham assinado tais tratados e acordos específicos. Sem dúvida, a aplicação da lei deve ser ainda mais severa nestes casos<sup>351</sup>. Dentre os principais culpáveis dentro de um grupo armado não-estatal estão os líderes, que permitem que tais crimes ocorram e, portanto, são os responsáveis por estas ordens. Foi exatamente por este motivo que Thomas Lubanga foi responsabilizado pelos atos praticados por seus subordinados<sup>352</sup>.

Os Tribunais Penais Internacionais têm autoridade para prender indivíduos responsáveis pelo envolvimento em crimes internacionais, tais como genocídio, crimes contra

---

<sup>347</sup> SHARNAK, Debbie, *loc. cit.*

<sup>348</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 74,75.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p.72, 73.

<sup>351</sup> SHARNAK, Debbie, *loc. cit.*

<sup>352</sup> *Ibid.*, p. 73.

a humanidade e crimes de guerra. Tais crimes, muitas vezes, são cometidos por um grande número de pessoas, muitos dos quais permanecem não identificados. Como resultado, torna-se impraticável, para tribunais penais internacionais, processar todas as pessoas que realizaram efetivamente os crimes. Ainda mais no caso de grupos armados não-estatais, nos quais ocasionalmente há maior desordem, e, muitas vezes, pode-se não saber ao certo quem são seus combatentes. Para casos como estes, compreende-se que os tribunais penais internacionais devem responsabilizar os superiores pelos crimes de seus subordinados, quando não houver outra forma de identificar, individualmente, quem executou o crime<sup>353</sup>. Não se pode esquecer que os superiores são sempre responsáveis pelos atos de seus subordinados.

Neste âmbito, a responsabilidade dos chefes militares no comando de suas tropas tem sido reconhecida em jurisdições nacionais, assim como nas primeiras codificações modernas do direito de guerra, como as Convenções de Haia de 1899 e 1907. A noção de responsabilidade de comando como uma forma de responsabilidade criminal individual surgiu no pós Segunda Guerra Mundial, mais tarde codificado nos artigos 86 e 87 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Hoje, o conceito de responsabilidade pelo comando está consagrado nos estatutos de todos os principais tribunais internacionais, como por exemplo, no artigo 7 (3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia<sup>354</sup>. Desde o julgamento do caso *Čelebići*<sup>355</sup> pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que ficou ancorado rica jurisprudência sobre responsabilidade de comando, posteriormente, seguido pelo Tribunal Especial para Serra Leoa. O que ficou afirmado por esta jurisprudência é que militares e outros superiores podem ser responsabilizados criminalmente por condutas ilícitas perpetradas por seus subordinados, ideia esta já bem estabelecida no direito internacional consuetudinário e convencional<sup>356</sup>.

O artigo 7º (1) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia prevê que quem planeja, instiga, ordena, comete, ou que, de alguma forma, ajuda e incita no planejamento, preparação ou execução de um crime, deve ser responsabilizado individualmente por este crime. O princípio de que um indivíduo pode ser responsabilizado penalmente pelo planejamento, auxílio, participação e cumplicidade pela prática de um

---

<sup>353</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *Command Responsibility in International Criminal Tribunals*. Berkeley Journal of International Law Publicist, Vol. 3, No 12, 2009, p. 12.

<sup>354</sup> *Ibid.*, p.13.

<sup>355</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998.

<sup>356</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 333; MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.*, p. 13.

crime<sup>357</sup>, assim como o superior que não preveniu ou reprimiu os crimes cometidos por seus subordinados, são posições firmes do direito internacional consuetudinário<sup>358</sup>. Cabe observar que, neste contexto, instigar significa incitar alguém a cometer um crime, e, sem dúvida, os possíveis crimes que uma criança venha a cometer jamais ocorreriam sem o envolvimento deste instigador<sup>359</sup>.

Devemos lembrar ainda que, caso as crianças que cometeram graves crimes de guerra não sejam processadas, este fato poderia funcionar como um incentivo para seus comandantes delegarem tais ordens sujas, visando como objetivo final a impunidade. Por este motivo, o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal Especial para Serra Leoa se concentram em processar os mais responsáveis pelas violações dos direitos humanos e humanitário, aplicando o conceito de responsabilidade de comando para os líderes políticos e militares<sup>360</sup>.

Em suma, a responsabilidade de comando não necessariamente remove a culpabilidade individual por graves violações por parte de escalões inferiores ou subordinados, mas traça a responsabilidade de volta a cadeia de comando<sup>361</sup>.

### 3.1. Delimitação da aplicação do direito consuetudinário e sua relevância nos termos do Estatuto de Roma.

Para que haja responsabilidade internacional, é necessário que o ato praticado seja contrário ao próprio direito internacional. Isto é, que o ato seja ilícito<sup>362</sup>. Todos os documentos internacionais vistos têm como principal escopo blindar a utilização de crianças como soldados nos conflitos armados. O problema é que, até o surgimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, a questão ainda não havia sido levantada, não havendo jurisprudência a respeito<sup>363</sup>. Foi então que Tribunal Especial, instaurado em comum acordo entre as Nações

---

<sup>357</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 373.

<sup>358</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 343.

<sup>359</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 387.

<sup>360</sup> IRIN - Humanitarian News and Analysis, *op. cit.*

<sup>361</sup> *Ibid.*

<sup>362</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 478

<sup>363</sup> The crime of "enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups", which I shall call for short "child enlistment" has never been prosecuted before in an international court nor, so far as I

Unidas e o governo de Serra Leoa, inovou a respeito do tema. Não há dúvidas que a história dos conflitos armados é repleta de crianças-soldado, mas esta era a primeira vez que um tribunal dava real atenção ao caso<sup>364</sup>. Foi o Tribunal Especial que reconheceu que o tema fazia parte do direito internacional consuetudinário<sup>365</sup>. A discussão sobre ser ou não parte do direito internacional consuetudinário recaía na pergunta se o alistamento era ou não um crime internacional<sup>366</sup>. O artigo 4º (c) do Estatuto apenas fazia referência ao rapto e ao recrutamento de crianças, nada mencionando, no entanto, a respeito do alistamento<sup>367</sup>. Neste ponto, deve-se levar em consideração que o Estatuto de Roma não poderia ser utilizado, uma vez que os crimes haviam ocorrido antes da entrada em vigor do Tribunal Penal Internacional<sup>368</sup>. O que visava-se era proteger os princípios fundamentais do direito penal, isto é, *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*<sup>369</sup>, pois não deve a lei ser aplicada retroativamente<sup>370-371</sup>. Por isso era tão importante esclarecer a diferença entre os termos alistamento e recrutamento<sup>372</sup>, pois até então os termos eram empregados conjuntamente pelos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, assim como pela Convenção sobre os Direitos da Criança, o que não denota que tenham o mesmo significado<sup>373-374</sup>.

Reconhecer como um direito internacional consuetudinário era algo novo e, por consequência, motivo de grandes discussões dentro da ONU. Inicialmente, o secretário-geral

---

am aware, has it been the subject of prosecution under municipal law, although many states now have legislation which would permit such a charge.” In SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 2.

<sup>364</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p. 179-180.

<sup>365</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 6.

<sup>366</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p.181.

<sup>367</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 5.

<sup>368</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 662.

<sup>369</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p.181.

<sup>370</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 25.

<sup>371</sup> “Professor Cassese concludes that: the principle of non-retroactivity of criminal rules is now solidly embodied in international law. It follows that courts may only apply substantive criminal rules that existed at the time of commission of the alleged crime” In CASSESE, A. *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 149. Apud SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 16.

<sup>372</sup> JØRGENSEN, Nina H. B., *op. cit.*, p. 665.

<sup>373</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 955.

<sup>374</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 607.

das Nações Unidas considerou que o fato não estava totalmente consolidado como pertencente ao direito consuetudinário. Contudo, após larga discussão, o tema foi incorporado ao Estatuto para Tribunal Especial para Serra Leoa. Não se mencionou, contudo, se o crime seria punível pelo Tribunal<sup>375</sup>. Para ser agrupado ao Estatuto, argumentou-se que a proibição já havia sido delineada pelas Convenções de Genebra, de 1949, e seus Protocolos Adicionais, de 1977, bem como pela própria Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>376</sup>. Com base nisso, o Tribunal arguiu que, em 1996, a proibição de alistamento já fazia parte do direito consuetudinário, dada a ampla ratificação desses tratados pela comunidade internacional<sup>377</sup>.

Toda conduta que é proibida pelas leis da guerra não é criminalizada automaticamente pelo direito internacional. Originalmente, nas Convenções de Genebra, por exemplo, somente um punhado de ações foram consideradas violações graves. Significa dizer que apenas determinados crimes poderiam ser processados internacionalmente, isto é, por um terceiro Estado ou por um tribunal internacional. Esta lista de seleção foi se ampliando ao longo da história, e, mais recentemente, pela jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda. No entanto, o alistamento de crianças ainda não havia sido explicitamente criminalizado<sup>378</sup>.

O Tribunal Especial argumentou que violar uma regra de proteção é um violação grave que, por consequência, implica em uma responsabilidade criminal. Tal proteção à criança é estabelecida pela Convenção dos Direitos da Criança e demais tratados anteriores, onde alistá-las é o mesmo que não protegê-las<sup>379</sup>. O Direito Internacional Humanitário permite o julgamento de indivíduos que tenham cometido graves violações às leis de guerra, independentemente de estarem ou não expressamente criminalizadas, e isso é confirmado pela jurisprudência internacional, pela prática estatal e opiniões acadêmicas<sup>380</sup>.

Foi a partir do julgamento do caso *Sam Hinga Norman*, em 2004, que o Tribunal Especial concluiu que o crime de alistamento de crianças-soldado em conflitos armados internacional ou não-internacional já estava consolidado como direito internacional

---

<sup>375</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p. 180-181.

<sup>376</sup> *Ibid.*, p.181.

<sup>377</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, §§ 10, 11-16, 52.

<sup>378</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p. 181.

<sup>379</sup> MONFORTE, T. M., *loc. cit.*

<sup>380</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 6.

consuetudinário antes de Novembro de 1996<sup>381</sup>. A proibição de alistamento de crianças é uma garantia fundamental, conforme o Protocolo Adicional II e acórdãos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, que fornecem evidências convincentes de que tal violação já era apresentada como um crime pré-existente de acordo com direito internacional consuetudinário<sup>382</sup>.

O fato de haver um elevado número de Estados-Parte pertencentes ao Protocolo Adicional II, demonstra que muitas de suas disposições, incluindo as garantias fundamentais, foram amplamente aceitas como pertencentes ao direito internacional consuetudinário, em uma data anterior a 1996. Quanto ao fato de o Protocolo Adicional II abordar a respeito dos conflitos não-internacionais, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal para ex-Iugoslávia, no caso *Tadić*, compreendeu que não importa se a grave violação ocorreu no contexto de um conflito internacional ou não-internacional. Depreende-se, portanto, que independentemente de estar havendo um conflito interno ou internacional, as crianças devem receber toda a proteção necessária, de acordo com as garantias fundamentais<sup>383</sup>.

Como já se sabe, todas as partes em um conflito armado, sejam Estados ou atores não-estatais, são obrigados a respeitar o direito internacional humanitário, apesar de apenas os Estados possuírem competência para tornarem-se parte de tratados internacionais. Por outro lado, o direito internacional consuetudinário representa o padrão comum de comportamento esperado de uma comunidade internacional. Desta forma, mesmo se tratando de grupos armados hostis ao governo, estes também deverão obedecer a estas leis<sup>384</sup>. Foi com base nestes argumentos que todos os envolvidos no conflito de Serra Leoa foram vinculados pela proibição de alistar crianças, conforme o direito internacional humanitário e consuetudinário<sup>385</sup>.

---

<sup>381</sup> DRUMBL, Mark A., *International criminal law - international criminal court - war crimes - recruitment and use of child soldiers - confirmation of charges*. American Journal of International Law. Vol. 101, No 4. October 2007. Disponível em: <<http://www.asil.org>>. Acessado em 28 fev 2014.

<sup>382</sup> SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, §§ 6, 17, 18.

<sup>383</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case n° IT-94-1-AR 72: Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 octobre 1995, § 94; SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, §§ 18, 20.

<sup>384</sup> SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 22.

<sup>385</sup> SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 22.

Deve-se ter em mente que uma criança recrutada, ao ser obrigada a cometer um crime, é duplamente vitimada. Os crimes os quais esta criança é forçada a cometer, transforma-a, ao mesmo tempo, em perpetrador e vítima de abusos dos direitos humanos. No entanto, é precisamente quando os atos são abomináveis e profundamente chocantes que o princípio da legalidade deve ser aplicado rigorosamente, para que o réu não seja julgado pelo fato aparente, mas sim pelas evidências e provas existentes<sup>386</sup>.

O Tribunal Especial observou que os efeitos do conflito armado geram traumas, na maioria dos casos, incuráveis e devastadores nestas crianças-soldado<sup>387</sup>. Confirmou que recrutar, alistar ou usar uma criança em hostilidade fazia parte do direito internacional consuetudinário. Hoje, concordamos que os Estados devem adotar todas as medidas possíveis, até mesmo implementando medidas penais em sua legislação interna, a fim de coibir o uso, por grupos armados estranhos ao governo, de menores de dezoito anos<sup>388</sup>. Além disso, o Estado tem o dever legal de impedir que menores de dezoito anos, pertencentes às suas forças armadas, venham a participar de hostilidades<sup>389</sup>.

Os crimes previstos no Estatuto de Roma são os chamados tipos de forma livres, isto é, aqueles que permitem a prática de delito sem a vinculação específica com descrição minuciosa prevista no tipo penal, estabelecendo apenas a relação de causalidade existente entre a ação e o resultado<sup>390</sup>. A competência do crime é fixada de acordo com a matéria (*ratione materiae*), quais sejam: crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão<sup>391</sup>. De acordo com o Estatuto de Roma, recrutar e usar crianças em hostilidade, tanto em conflitos internacionais como não-internacionais, é tipificado como crime de guerra, portanto, contrário ao direito internacional<sup>392</sup>. Contudo, não basta esta tipificação apenas existir, ela deve estar em vigor, isto é, deve estar ratificada pelo Estado no momento da prática do ato ilícito<sup>393</sup>. Compreende-se que o Estado que cometer tal crime de

---

<sup>386</sup> MONFORTE, T. M., *op. cit.*, p.182.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p.195.

<sup>388</sup> Article 4º (1) e (2), *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>. Acessado em: 23 jan 2013.

<sup>389</sup> Article 2º, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>. Acessado em: 23 jan 2013.

<sup>390</sup> BORGES, José Ribeiro, *Tribunal Penal Internacional: influencia dos direitos humanos na sua criação; estrutura e composição; aspectos penais e processuais penais*. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 255.

<sup>391</sup> HATA, Fernanda Yumi Furukawa, *Direito Internacional*. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, Vol. 17, No 19, p. 117-141, Dezembro de 2010, p. 139.

<sup>392</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.5.

<sup>393</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia, *op. cit.*, p. 479.

guerra estará violando, acima de tudo, o direito internacional consuetudinário, que deve ser respeitado por todo e qualquer Estado, pertencente ou não ao Estatuto de Roma.

O indivíduo que viola esta prática ao recrutar crianças para usá-las em hostilidades responderá pela responsabilidade penal individual. A adoção desta ideia ficou estabelecida no Estatuto de Roma, onde aqueles que cometerem os delitos já mencionados, respondem pelo crime de guerra. Contudo, chegar a esta conclusão não foi tão fácil<sup>394</sup>. Concluir que o ato de recrutar uma criança era proibido pelo direito internacional consuetudinário não era o mesmo que concluir que deveria ser classificada como crime de guerra implicando, por consequência, numa responsabilidade penal individual. No entanto, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal para ex-Iugoslávia, no caso *Tadić* confirmou a legalidade de processar violações às leis e costumes de guerra, incluindo violações do artigo 3º comum as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais<sup>395</sup>. Assim, como o estatuto que deu origem ao Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de forma expressa e inédita, adotou que graves violações às garantias fundamentais acarretariam uma responsabilidade criminal individual. As decisões e acórdãos<sup>396</sup> adotados por este tribunal corroboraram, mais tarde, que uma transgressão a regra de proteção de valores importantes era uma grave violação que implicaria uma responsabilidade criminal<sup>397</sup>.

Desta forma, com jurisprudência consolidada, o Estatuto de Roma criminaliza o ato de alistar, recrutar ou usar menores de quinze anos em hostilidades e as classifica como crime de guerra. Quem as descumpre, deve responder por responsabilidade penal individual<sup>398</sup>.

---

<sup>394</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 30.

<sup>395</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 30; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case n° IT-94-1-AR 72: Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 octobre 1995, §§ 86-93; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*. Case N° IT-94-1-T: Opinion and Judgment. 7 May 1997, § 613.

<sup>396</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 30.

<sup>397</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA – ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*. Case N° ICTR-96-4-T: Judgment. 2 September 1998, §§ 611-617.

<sup>398</sup> SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*. Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004, § 32.

### 3.2. Responsabilidade de comando por crimes praticados por subalternos.

A responsabilidade criminal individual de superiores pelos atos ilegais cometidos por seus subordinados é comumente conhecida como responsabilidade de comando<sup>399</sup>. A doutrina da responsabilidade de comando ficou estabelecida pela IV Convenção de Haia, de 1907. Nasceu, assim, a responsabilidade de comando, uma forma de responsabilidade penal individual pela omissão<sup>400</sup>, onde o superior é responsável por crimes perpetrados por seus subordinados, por não ter agido de forma que prevenisse ou os punisse após o cometimento<sup>401</sup>.

A responsabilidade de comando foi codificada no Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, relativas aos conflitos armados internacionais. Contudo, já possuía *status* no direito consuetudinário<sup>402</sup>. Veio a ser confirmado nos artigos 7º (3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, artigo 6º (3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, artigo 6º do Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa e no artigo 28 do Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional. O direito internacional reconhece que o princípio da responsabilidade de comando é aplicável tanto em conflito armado internacional como não-internacional<sup>403</sup>. O recrutamento ou permissão de alistamento de crianças em forças de combate são de responsabilidade do superior, do qual as ordens são emanadas. Quando ocorrem sem ordenamento, a responsabilidade advém da omissão de medidas que eliminassem tais atos<sup>404</sup>. Portanto, uma pessoa em uma posição de autoridade deve ser individualmente responsável por suas ordens ilegais, assim como por não impedir ou

---

<sup>399</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 331.

<sup>400</sup> Em sentido jurídico, consiste na falha da obrigação de agir.

Também conhecida como responsabilidade indireta, prevista no artigo 7 (3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia.

<sup>401</sup> RANGELOV, Iavor, NICIC, Jovan, *Command Responsibility: The Contemporary Law*. Humanitarian Law Center. Disponível em: <<http://www.hlc-rdc.org/uploads/editor/Command%20Responsibility.pdf>>. Acessado em: 26 set 2013; PRIZON, Leísa Boreli, *Tribunal Penal Internacional: prevalência dos direitos humanos e o aparente conflito com a Constituição Federal brasileira*. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 76; SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3524.

<sup>402</sup> “The principle that an individual may be held responsible as a superior in the course of an armed conflict is established in customary international law.” In SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 491.

<sup>403</sup> RANGELOV, Iavor, NICIC, Jovan, *op. cit.*

<sup>404</sup> “The Elements of Crimes require that the perpetrator “knew or should have known” that such a person was under the age of 15 years.” In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 75.

reprender um crime ou comportamento ilegal de seus subordinados<sup>405</sup>. O principal elemento a ser identificado para saber se o superior deverá ser responsabilizado pelos atos de seus subordinados é verificar se ele detinha controle efetivo de seus subalternos<sup>406</sup> e se sabia, ou tinha motivos para saber, que os mesmos estavam prestes a cometer, ou já haviam cometido, o crime<sup>407</sup>.

Pois bem, a responsabilidade de comando é aplicável a todos os comandantes, e em todos os níveis, das forças armadas, incluindo as tropas que foram temporariamente atribuídas a esse comandante<sup>408</sup>. O artigo 87 (1) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra afirma que ficam sob a responsabilidade dos comandantes militares os membros das forças armadas, assim como outras pessoas que também possam estar sob seu comando<sup>409</sup>. Para que um comandante seja responsabilizado pelos atos das tropas sob o seu comando numa base temporária, deve ser demonstrado que no momento em que os atos praticados foram cometidos, estas tropas estavam sob o controle efetivo deste comandante<sup>410</sup>. Havendo falha no comando, a responsabilidade recairá em seu superior, o qual deveria supervisionar a atuação de seus subalternos, mas que, por negligência, não o fez<sup>411</sup>.

Evidente que a responsabilidade de comando ocorrerá quando o superior sabia, ou deveria saber, da intenção de seus subordinados. Não será ele culpado quando tentou, de todas as formas, impedir o cometimento do delito ou, após ter sido cometido, puniu-os adequadamente<sup>412</sup>. Cabe salientar que o direito internacional não pode obrigar um superior a realizar o impossível. Assim, um superior só pode ser responsabilizado criminalmente por

---

<sup>405</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 333); INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 368.

<sup>406</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 348.

<sup>407</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 64.

<sup>408</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 61; SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3554.

<sup>409</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 61.

<sup>410</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 61; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001, §§ 195-199; SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3554.

<sup>411</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.* p. 13; SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3554.

<sup>412</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.* p. 13.

deixar de tomar as medidas que estão dentro de seu alcance<sup>413</sup>. É ele, o superior, que detém o poder de mando, encargo este inerente ao posto assumido, devendo um comandante sempre tomar a máxima atenção<sup>414</sup>, garantido assim que seus subordinados respeitem o direito internacional humanitário<sup>415</sup>. Em última análise, é o artigo 87 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra que fornece a base para a responsabilidade criminal imputada no artigo 7º (3) do Estatuto<sup>416</sup>. Fica evidenciado, assim, que o direito internacional humanitário confia aos comandantes o papel de protetor dos direitos humanitários e crimes de guerra, e, por esta razão, eles são colocados em uma posição de controle quanto aos atos de seus subordinados<sup>417</sup> e por óbvio, os atos praticados por crianças-soldado. Havendo desvio no cumprimento desta função, nasce a responsabilidade por omissão<sup>418</sup>.

No entanto, o motivo que leva um superior a ser responsabilizado pelo ato cometido por seu subalterno deve ser analisado meticulosamente. Ficou consagrado pela jurisprudência que um comandante não recebe a responsabilidade pelo crime como se ele mesmo tivesse praticado, e sim pelo não cumprimento do dever legal internacional em prevenir e punir tais crimes, ficando assim responsabilizado pela omissão<sup>419</sup>. Segundo a doutrina e jurisprudência internacional, para que uma pessoa seja penalmente responsável por um crime internacional, deve haver<sup>420</sup>: a existência de uma relação superior/subordinado; o superior sabia ou deveria saber que o crime estava prestes a acontecer ou que já havia sido cometido; a aplicação das

---

<sup>413</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 395; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 442.

<sup>414</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 394.

<sup>415</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 81; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 447; MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.* p. 13.

<sup>416</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 334.

<sup>417</sup> SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3561.

<sup>418</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case N° IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, §§ 67, 68; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 87; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 369.

<sup>419</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 95; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 492.

<sup>420</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.* p. 15-16.

medidas necessárias para prevenir a ocorrência do delito ou a punição dos autores não foi tomada pelo superior<sup>421</sup>. O artigo 7º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia, o artigo 6º (3) do Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, o artigo 86 (2) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, o artigo 6º do Projeto de Código da Comissão de Direito Internacional de 1996 e o artigo 28 do Estatuto de Roma repetem estes mesmo requisitos básicos da responsabilidade<sup>422</sup>. Assim, mais de um superior pode ser responsabilizado pelos erros de seus subalternos<sup>423</sup>.

Quanto a hierarquia do comando, de acordo com o Tribunal Internacional Penal para ex-Iugoslávia e Tribunal Penal para Ruanda, ela não precisa, necessariamente, advir de militares. Poderá ser emanada de líderes políticos ou civis<sup>424</sup> que desfrutem da posse de autoridade<sup>425</sup>, bem como de grupos paramilitares ou grupos armados irregulares<sup>426</sup>. Não se faz necessário uma subordinação formal<sup>427</sup>, bastando haver um superior com autoridade de

---

<sup>421</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 55; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case No. IT-95-14/1-T: Judgment. June 25, 1999, § 69; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgment. 16 November 1998, § 344; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case No. IT-95-14/2-T: Judgment. 26 February 2001, § 401; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vuković*. Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T: Judgment. 22 February 2001, §§ 395-396; SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, §§ 488, 490.

<sup>422</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case No. IT-95-14/1-T: Judgment. June 25, 1999, §§ 69-70.

<sup>423</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, §§ 62, 63; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case No. IT-95-14/1-T: Judgment. June 25, 1999, § 106.

<sup>424</sup> Durante a Segunda Guerra Mundial, muitos civis, proprietários de indústrias utilizaram trabalho escravo aplicando tortura e outros crimes de guerra. In INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgment. 16 November 1998, § 359.

<sup>425</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case No. IT-95-14/1-T: Judgment. June 25, 1999, §§ 73-78; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgment. 16 November 1998, §§ 356, 357, 362; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case No. IT-95-14/2-T: Judgment. 26 February 2001, § 402; SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 491.

<sup>426</sup> “Individual criminal responsibility, including command responsibility, applies irrespective of whether the individual concerned is a civilian, a political leader, or is serving in regular armed forces or in other forces, such as paramilitaries or irregular armed groups.” In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>427</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgment. 20 February 2001, §§ 195, 196, 206; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case No. IT-95-

fato<sup>428</sup>, não necessitando que a subordinação seja direta<sup>429</sup>, desde que detenha o controle efetivo<sup>430</sup> das ações<sup>431</sup> de seus subordinados<sup>432</sup>. O próprio direito internacional consuetudinário determina que superior é quem demonstra, através de seus deveres e competência, exercer o controle efetivo<sup>433</sup>. Pode-se dizer, portanto, que a responsabilidade do superior é relativa e não presumida, pois ele deve ter conhecimento de que seus subordinados estavam cometendo, ou prestes a cometer, o crime, podendo ser comprovado através de evidências circunstanciais. Não significa que esta responsabilidade não possa vir a se tornar presumida<sup>434</sup>. Contudo, quanto mais fisicamente distante do local do crime o comandante estiver, maior será a evidência circunstancial de que ele não sabia dos delitos<sup>435</sup>, podendo não ser responsabilizado<sup>436</sup>. Da mesma forma que a prática de um crime próximo as imediações

14/1-A: Appeal Judgement. 24 March 2000, § 76; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 354.

<sup>428</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001, § 195.

<sup>429</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001, § 303; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, §§ 60, 61, 63.

<sup>430</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001, § 256; SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 493.

<sup>431</sup> Significa dizer que o superior tem capacidade material para prevenir e punir a conduta criminosa.

<sup>432</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.*, p. 16; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 66.

<sup>433</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case N° IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, § 76; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 403; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*. Case N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T: Judgement. 22 February 2001, § 396.

<sup>434</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 58, 66; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case N° IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, § 79. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 381; SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL. *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 497.

<sup>435</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.* p. 17-18.

<sup>436</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case N° IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, § 80; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998, § 384; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 427.

do superior podem ser indícios suficientes para estabelecer que ele tinha conhecimento do crime<sup>437</sup>.

Para que um superior seja responsabilizado pelo alistamento, recrutamento ou uso de uma criança, deve satisfazer as intenções do artigo 30 (1) e (2) do Estatuto de Roma, bem como responder pela negligência evidenciada pelo fato de que deveria saber tratar-se de uma criança. Este padrão de negligência caracteriza-se pelo comandante não saber que a vítima tinha menos de quinze anos quando participou das hostilidades ou por não ter aplicado o devido grau de diligência em busca desta informação<sup>438</sup>. Contudo, isto não o isenta da responsabilidade pelos crimes praticados por estes jovens.

A respeito da dimensão do quanto um superior teria obrigação de saber dos crimes praticados por seus subordinados, os Tribunais têm interpretado de forma bastante ampla. Baseiam-se em descobrir se a informação estava disponível ao superior, não sendo necessário que ela forneça fatos específicos sobre os atos ilícitos cometidos ou prestes a serem cometidos<sup>439</sup>. Havendo falha na busca de informações de um crime por parte do superior, o seu conhecimento não pode ser presumido. Contudo, se ficar provado que o superior detinha meios para obter tais informações e não o fez, neste caso, fica configurada a negligência<sup>440</sup> e sua responsabilidade passará a ser presumida<sup>441</sup>. Por mais que a responsabilidade inicialmente seja presumida, apenas a avaliação caso-a-caso sanará a dúvida<sup>442</sup>. O superior tendo conhecimento da reputação degenerada, descontrolada e criminosa de seus subalternos será ele responsabilizado pelos atos praticados por estes<sup>443</sup>, pois era de seu conhecimento tais precedentes, sendo previsto que tais atos ocorreriam por parte deles<sup>444</sup>. O vício em drogas e

---

<sup>437</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case Nº IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, § 80.

<sup>438</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. Case nº: ICC-01/04-01/07. 30: Decision on the confirmation of charges. September 2008, § 77.

<sup>439</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)*. Case No. IT-96-21-A: Judgment. 20 February 2001, § 226; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, §§ 60, 69; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo*. Case No. IT-96-21-T: Judgment. 16 November 1998, § 380; SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 498.

<sup>440</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.*, p. 17-19.

<sup>441</sup> SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Case nº SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012, § 499.

<sup>442</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*. Case Nº IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999, § 81.

<sup>443</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.*, p. 20.

<sup>444</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, §§ 4, 68; SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3545.

álcool é outro ponto negativo e de responsabilidade do comandante que conheça previamente esta situação<sup>445</sup>.

O Estatuto de Roma difere, sutilmente, dos demais tribunais quanto a responsabilidade de comando. Em seu artigo 28, há uma distinção entre os comandantes militares e outros superiores. Os comandantes militares, ou quem atue nestas condições, são responsáveis penalmente pelos crimes cometidos sob seu controle e comando quando estes sabiam, ou deveriam saber, sobre tais atos<sup>446</sup>. Já os demais superiores são responsáveis quando, em posse do conhecimento, não levam em consideração as informações que indicavam estarem seus subordinados cometendo, ou prestes a cometer, tais crimes<sup>447</sup>. Portanto, de acordo com o Estatuto de Roma, o conceito de responsabilidade de comando é menos exigente para os superiores do que para os comandantes militares<sup>448</sup>.

Os Estatutos de todos os Tribunais Penais Internacionais estipulam que o superior deve adotar medidas necessárias e razoáveis afim de evitar que aconteça, ou venham a acontecer, tais crimes, mas isto dependerá do grau de controle efetivo que ele exerce sob seus comandados. No entanto, há algumas diretrizes gerais que podem ser adquiridas a partir da jurisprudência. Há alguns fatores importantes a serem considerados, como se houveram ordens específicas exigindo que as atividades criminosas encerrassem ou não ocorressem<sup>449</sup>, além de conferir se as ordens foram acatadas e, caso não tenham sido suficientes estas medidas, após o cometimento do crime, se houve um inquérito adequado para que os responsáveis fossem levados à justiça<sup>450</sup>.

---

<sup>445</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Sefer Halilović*. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005, § 138.

<sup>446</sup> Article 28 (a) (i), *Statute of Rome*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 2 Abr 2013.

<sup>447</sup> Article. 28 (b) (i), *Statute of Rome*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 2 Abr 2013.

<sup>448</sup> MOLOTO, Bakone Justice, *op. cit.*, p. 19.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>450</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*. Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001, § 446. SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno, *op. cit.*, § 3562.

#### 4. RESPONSABILIDADE PENAL DAS CRIANÇAS-SOLDADO

A necessidade de responsabilizar uma criança por seus crimes atrozes nasce juntamente com a dificuldade encontrada em separar a criança vítima da criança agressora, pois não raro, ela ocupa as duas posições<sup>451</sup>. Só que a necessidade de separar estas duas figuras colide com a de quem seria competente para julgar. E mais, a partir de que idade um indivíduo poderia ser responsabilizado por seus delitos?

Padronizar globalmente uma idade inicial para a responsabilidade criminal infantil envolve uma difícil tarefa: a concordância de todos os Estados. Cada país possui um ponto de vista que, muitas vezes, os impede de enxergar que estes indivíduos, justamente pela idade, quando usados em hostilidades, sofrem traumas que, dificilmente serão sarados<sup>452</sup>. Assim, cada caso deve ser avaliado individualmente para se chegar a uma pena justa. Não haver punição certamente não é a forma mais correta de solucionar estes casos, pois as vítimas não esquecerão facilmente o que lhes aconteceu. Agora, quanto a forma de aplicar uma medida coercitiva, é que obsta uma solução.

Existe nesta equação ainda o clamor por parte das vítimas, que, de acordo com um estudo feito pela Federação Salve as Crianças de Ruanda, através de opinião pública, concluiu que se uma criança é capaz de assassinar, é também suficientemente madura para receber uma condenação da mesma forma que um adulto<sup>453</sup>. Isso demonstra que, caso a justiça não seja feita pelo Estado, será feita pela população. Neste contexto, a solução encontrada pelo Tribunal Especial para Serra Leoa foi um bom avanço. Contudo, até que ponto um tribunal internacional não deve julgar e transferir para os tribunais nacionais? Deve-se ter em mente que nem todos os tribunais nacionais estão bem preparados, amparados por direitos humanos e prestando julgamento para cada indivíduo conforme sua idade e necessidades<sup>454</sup>.

Em situações em que crianças foram severamente abusadas e forçadas a cometer crimes sob coação ou influência de drogas, o requisito da *mens rea*<sup>455</sup> pode ficar

---

<sup>451</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19; GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 952.

<sup>452</sup> FALLAH, Katherine, *Perpetrators and Victims: Prosecuting Children for the Commission of International Crimes*. Afr. J. Int'l & Comp. L., Vol. 14, No 83, 2006, p. 91

<sup>453</sup> REIS, Chen, *Trying the Future, Avenging the Past: The Implications of Prosecuting Children for Participating in Internal Armed Conflict; Spring*. Columbia Human Rights Law Review, Vol. 28, No 629, 1997. p. 634-635

<sup>454</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 96-97.

<sup>455</sup> É o elemento subjetivo, aquela vontade e consciência em cometer o ilícito. O indivíduo só será punido se ficar demonstrado que agiu com intenção e conhecimento dos fins que seu ato levaria. No entanto, tratando-se de superior há uma exceção, pois este responde mesmo que não esteja presente o dolo. In HATA, Fernanda Yumi Furukawa, *op. cit.*, p. 125.

prejudicado<sup>456</sup>. Apesar da ordem de um superior normalmente não proteger quem cometeu o crime de uma responsabilidade, pode não ser aplicável a uma criança com menos de quinze anos que, presumivelmente, não possui a maturidade mental para se voluntariar e participar de hostilidades. Por consequência dessa imaturidade, esta criança, possivelmente não terá um completo desenvolvimento mental para resistir a ordem de um superior<sup>457</sup>.

#### 4.1. Quanto a imputabilidade e soluções alternativas

No direito internacional não há uma presunção de que pessoas com menos de dezoito anos não possam ser responsabilizadas criminalmente<sup>458</sup>. O que existe é uma dificuldade em estabelecer-se uma idade padrão para isso, pois a responsabilidade internacional está na sensibilidade cultural e na soberania dos Estados. Os Estados não chegam em um denominador comum quanto a padronização da idade internacional por se sentirem invadidos e confrontados. E tudo isto resulta nesta demora demasiada<sup>459</sup>.

Como sabemos, uma pessoa pode se alistar, voluntariamente, conforme a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a partir dos quinze anos, ou, para aqueles que ratificaram o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados, a partir dos dezesseis anos<sup>460</sup>. Apenas a Carta Africana sobre os Direitos e Bem-estar da Criança restringe a dezoito anos como idade apropriada. A solução mais adequada seria um tribunal internacional, que, à luz da lei penal internacional, garantisse a prestação de contas. Se a lei internacional permite o recrutamento voluntario de jovens a partir dos quinze anos, o mais adequado e justo seria que os mesmos respondessem pelos atos que praticassem ou viessem a praticar, da mesma forma como ocorre com um adulto. Partindo do pressuposto que uma criança tem discernimento suficiente para decidir que está pronta para se tornar soldado, também deverá estar para responder por seus atos. Mesmo sendo

---

<sup>456</sup> De acordo com o sistema penal, para que a pessoa seja responsabilizada e punida, ela deve saber que seu comportamento é culpável, devendo haver os requisitos do *mens rea* (mente culpada) e do *actus reus* (ato ilícito). In HAPPOLD, Matthew, *op. cit.*

<sup>457</sup> ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 59.

<sup>458</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

<sup>459</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 91

<sup>460</sup> Article 3° (1), *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>. Acessado em: 23 jan 2013.

vulnerável, uma criança sabe diferenciar o certo do errado<sup>461</sup>. É evidente que a lei blinda indivíduos entre quinze e dezesseis anos para que não participem das hostilidades. Apesar disso, como bem sabemos, muitas vezes, não é o que ocorre e, no momento em que situações como esta acontecem, os mesmos devem responder por seus atos, nunca esquecendo que os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra direcionam que é tarefa dos Estados garantirem ao máximo que estes jovens não venham a participar das hostilidades.

Há, atualmente, uma grande dificuldade em distinguir qual criança realmente deve sofrer uma penalidade, pois dentro deste mundo encontramos aquelas que foram sequestradas e obrigadas a lutar, aquelas que de certa forma ingressaram voluntariamente por não haver outra opção de sobrevivência e aquelas que ingressaram livremente com o intuito de serem soldados<sup>462</sup>. O treinamento empregado, em muitos casos, é tão violento que acaba por tornar aquelas que eram, primeiramente, vítimas em agressores<sup>463</sup>. Embora a discussão seja longa e coberta de peculiaridades, uma solução deve surgir para que a impunidade não impere e todos os civis que tiveram as vidas devastadas encontrem paz através da justiça. Só encontrar-se-á esta solução com uma análise detalhada e fundamentada, para que não haja exageros no julgamento de pessoas que eram criminosos e vítimas ao mesmo tempo.

Analisando os dois lados da moeda é questionável até que ponto deve-se proteger uma criança-soldado, e até que ponto ela deva ser responsabilizada pelos crimes cometidos<sup>464</sup>. Do ponto de vista da vítima, é difícil não acreditar ser certo a condenação daquela criança que praticou crimes terríveis contra sua família e comunidade. Agora, observando o lado daquela criança que foi, muitas vezes, arrancada de seu seio familiar e forçosamente drogada e treinada para matar, mutilar e estuprar<sup>465</sup> e, em não raros casos, contra a própria vontade e com medo de serem mortos por sofrerem coação física e psicológica, a dúvida fica mais evidente<sup>466-467</sup>. Observando por estes dois prismas, quem seria o maior culpado? A criança-soldado agressora e desumana ou aquele que a sequestrou e a tornou uma arma letal? A

---

<sup>461</sup> ROMERO, Joshua A., *The Special Court for Sierra Leone and the Juvenile Soldier Dilemma*. Northwestern University Journal of International Human Rights, Vol. 2, No 2, 2004, p. 16-17; AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

<sup>462</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19; ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 53.

<sup>463</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 20.

<sup>464</sup> FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *Accountability of Child Soldiers in Conflict Situations in sub Saharan Africa*. Magister Legum. Faculty of Law at Nelson Mandela Metropolitan University. p.1-79, July 2010, p. 6; ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19.

<sup>465</sup> GRAF, Roman, *op. cit.*, p. 952; SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin, *op.cit.*, p. 318; HAPPOLD, Matthew, *op. cit.*

<sup>466</sup> Atrocidades estas condenadas pelo artigo 3º comum a Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II. In ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19.

<sup>467</sup> INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Case nº: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012, § 32.

combinação destes elementos apresenta um único problema: o de estabelecer a responsabilidade destas crianças-soldado que eram, ao mesmo tempo, vítimas e algozes das hostilidades<sup>468</sup>. Não podemos também apenas afirmar que estas crianças são sempre vítimas. Muitas delas estavam e estão no controle de suas ações, agindo cruelmente sem uso de drogas ou coagidas a agir desta forma. São justamente para casos com estas características que se faz necessária a justiça e a responsabilidade, respeitando os padrões internacionais para um julgamento justo<sup>469</sup>.

As Convenções de Genebra regulamentam, entre outros assuntos, a situação jurídica da população civil que fica sob domínio de um inimigo num conflito armado. Em relação à proteção das crianças, as Convenções de Genebra preveem que elas não participem das hostilidades. Define uma proteção diferente às crianças com menos de quinze anos e àquelas que tenham menos de dezoito anos de idade. Contudo, as Convenções de Genebra não dão atenção ao recrutamento de crianças para as forças armadas ou grupos armados. A questão da participação delas em conflitos armados é tratada nos dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949<sup>470</sup>. Como já visto, os Protocolos Adicionais exigem que todos os Estados-Parte adotem todas as medidas possíveis afim de evitar que crianças com mais de quinze e menos de dezoito anos não venham a fazer parte, diretamente, das hostilidades<sup>471</sup>.

A Convenção sobre os Direitos da Criança define criança como sendo todo ser humano com idade inferior a dezoito anos, salvo se no país a maioridade possa ser atingida antes<sup>472</sup>. Porém, nem mesmo a Convenção indica qualquer consequência, responsabilidade ou sanção nesta dada situação. Apenas indica, em seu artigo 40 (3), que os Estados-Parte devam buscar estabelecer uma idade mínima para que o indivíduo possa ser responsabilizado por seus crimes, mas não indica qual seria esta idade, cabendo aos Estados estabelecer a ideal<sup>473</sup>.

Muitos comentaristas têm sugerido que crianças não são susceptíveis a serem condenadas por crimes internacionais, justamente por serem capazes de afirmar que estavam

---

<sup>468</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 18.

<sup>469</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.2.

<sup>470</sup> FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.7.

<sup>471</sup> Article 77 (2), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>. Acessado em: 23 jun 2013; Article 4º (3) (c) (d), *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument>. Acessado em: 23 jun 2013.

<sup>472</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p.298.

<sup>473</sup> FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.15, 20; AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

agindo sob ordens superiores, tendo sido vítimas de coação. No direito internacional, no entanto, se a ordem de um superior envolve ameaça à vida, integridade física, ou a prática de um crime manifestamente ilegal, o subordinado tem o dever de se recusar a obedecer a ordem. Assim, agir sob o amparo de uma ordem superior não constitui defesa completa, mas pode, contudo, ser considerado para uma redução da pena, dependendo do caso, ainda mais quando se tratar de uma criança. De fato, uma criança-soldado que alega ter agido sob a ordem de um superior que a ameaçava é um dos argumentos mais plausíveis para atenuação da culpabilidade, uma vez que não há como comparar a força física e o discernimento de um adulto com o de uma criança.

Desde o final da década de 80, a ONU vem sendo cada vez mais chamada a apoiar a implementação de programas de desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR) em países conflituosos, adquirindo, ao longo destes anos, ampla experiência na manutenção da paz. As atividades de DDR<sup>474</sup> são componentes cruciais de estabilização inicial das sociedades que vivem a situação de pós-conflito, bem como o seu desenvolvimento a longo prazo. A construção da paz é justamente planejada através da implementação do desarmamento e desmobilização, seguido pela reintegração a longo prazo de ex-combatentes na vida civil<sup>475</sup>. Assim, é fornecida uma alternativa para uma nova vida, sendo estes mecanismos garantidores da estabilidade e segurança<sup>476</sup>. Hoje, muitas organizações tem incentivado a implementação de programas para ajudar na reabilitação e reintegração de crianças que fugiram ou foram desmobilizadas das milícias. Quando este programa é bem executado, facilita na reintegração da criança a sua comunidade, permitindo uma estabilidade para que os mesmos voltem a ter uma vida normal. O DDR é um dos processos mais importantes em qualquer processo de paz, sendo a ligação da transição efetiva da guerra para a paz<sup>477</sup>. Entretanto, o programa deve ser adequado as diferentes situações de conflitos

---

<sup>474</sup> Cada um dos três elementos da DDR têm objetivos diferentes e requerem planejamentos independentes, contudo, suas fases se sobrepõem e são dependentes uma das outras. De forma isolada, elas não são suficientes para evitar a violência u solucionar o conflito. In MAZURANA, Dyan, CARLSON, Khristopher, *From Combat to Community: Women and Girls of Sierra Leone*. Hunt Alternatives Fund, Massachusetts, jan 2004, Disponível em: <[http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/PartPPGIssueDisp\\_CombatToCommuntiy\\_WomenWa gePeace\\_2004.pdf](http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/PartPPGIssueDisp_CombatToCommuntiy_WomenWa gePeace_2004.pdf)>. Acessado em: 23 abr 2014, p. 8.

<sup>475</sup> MONTEIRO, Stephanie Alessandra Cox, *O caso das Crianças-Soldado em Serra Leoa*. Monografia (Pós-Graduação no Curso de Relações Internacionais) – Faculdade de Economia, Fundação Armando Alvares Penteado, São Paulo, Junho 2011, p. 14.

<sup>476</sup> PEACE OPERATIONS TRAINING INSTITUTE, *Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR): Principles of Intervention and Management in Peacekeeping Operations*. Disponível em: [http://cdn.peaceopstraining.org/course\\_promos/ddr/ddr\\_english.pdf](http://cdn.peaceopstraining.org/course_promos/ddr/ddr_english.pdf). Acessado em: 25 mar 2014, p. 3-5.

<sup>477</sup> MONTEIRO, Stephanie Alessandra Cox, *op. cit.*, p. 15; MAZURANA, Dyan, CARLSON, Khristopher, *op. cit.*, p. 8.

armados para haver uma melhor aceitação também da comunidade<sup>478</sup>. Neste contexto, o que se observa é que um ex-combatente adulto se reintegra a sociedade mais facilmente, pois já era socializado às normas civis antes do conflito. Por outro lado, uma criança não dispõe de tal facilidade, pois o seu envolvimento precoce em um combate retarda esta socialização, desprendendo, assim, mais tempo na reabilitação, devido ao fato de viverem com medo de uma punição por suas ações ou de serem obrigados a retornar ao combate<sup>479</sup>.

Os Estados costumam preterir as medidas de reabilitação às medidas judiciais para indivíduos com menos de dezoito anos. Os tribunais internacionais, assim como os tribunais domésticos, continuam a manter cautela ao processar jovens que cometam crimes desumanos. Contudo, é crucial que a comunidade internacional determine uma idade mínima a ser utilizada, uniformemente, entre todos os Estados em seus tribunais, para que assim haja igualdade e justiça<sup>480</sup>. Sob todos os pesares, vem crescendo dentro da comunidade internacional a ideia de fortalecer as comissões de verdade<sup>481</sup> e reconciliação voltadas para as crianças que tenham participado de atrocidades em conflitos armados. Deve a prisão, assim, ser o último recurso empregado e pelo menor tempo possível<sup>482</sup>. Tais comissões foram criadas com o intuito de lidar com as violações graves, agindo como complemento e mecanismo à justiça criminal. Servem, neste contexto, para interromper o ciclo de crescentes violações e acabar com a impunidade<sup>483</sup>.

Neste âmbito, outro fato questionável é a inexistência de mediações das Nações Unidas incidindo sobre a responsabilidade de crianças-soldado. A única exceção encontrada consta na resolução do Conselho de Segurança 1315<sup>484</sup>, formada pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa<sup>485</sup>. O Tribunal Especial para Serra Leoa<sup>486</sup> apreciou, no caso Charles Taylor, indivíduos que cometeram as maiores violações do direito internacional humanitário<sup>487</sup>. Processou, pela primeira vez na história, jovens com idades entre quinze e

---

<sup>478</sup> RUSSELL, Lorea; GOZDZIAK, Elzbieta M., *op. cit.*, p. 57-58.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 59-60.

<sup>480</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p.298-299.

<sup>481</sup> "... ruth commissions can help prevent future abuses or even the outbreak of further conflicts." In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 131.

<sup>482</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>483</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>484</sup> UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. *Security Council resolution 1315 (2000) on the situation in Sierra Leone, U.N. Doc. S/RES/1315 (2000)*. Adopted by the Security Council at its 4186th meeting; 14 August 2000. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/SC00/1315SC00.html>. Acessado em: 22 jun 2013.

<sup>485</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 18-19; FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.11.

<sup>486</sup> "Conveniente ressaltar que Serra Leoa é signatária da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, e por tanto, adota dezoito anos como a idade inicial para que um individuo possa se alistar como soldado". In ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 19.

<sup>487</sup> *Ibid.*, p. 20.

dezoito anos entre os culpados de cometerem crimes de guerra. Entretanto, não foram levados à prisão, mesmo após condenados<sup>488</sup>. Crianças com menos de quinze anos sequer sofreram processo, de acordo com o artigo 7º do Estatuto do Tribunal. Em vez disso, estes delinquentes juvenis foram condenados a um mecanismo chamado de “Verdade e Reconciliação”<sup>489</sup>, no qual, independentemente de terem praticado tais atrocidades, foram reabilitados para que pudessem retornar para suas comunidades. Este mecanismo fornece amparo psicológico e social para que estas crianças tenham condições de serem reinseridas em suas comunidades<sup>490</sup>. Levou-se em conta, neste caso, que a maioria destas crianças foram sequestradas e submetidas a torturas e treinamentos desumanos para se tornarem armas de guerra<sup>491</sup>. Eram, portanto, mais vítimas do que executores<sup>492</sup>. Porém, o Tribunal esqueceu que cada caso deveria ser avaliado separadamente, pois dentre estas crianças haviam aquelas que estavam ali voluntariamente e operando da forma mais cruel que um ser humano pode agir com seu semelhante. Mesmo assim, o Tribunal considerou todas estas crianças vulneráveis e seus crimes passaram impunes<sup>493</sup>.

A ideia de utilizar o mecanismo da Verdade e Reconciliação serve para separar o julgamento das crianças dos adultos. Justifica-se que, de alguma forma, elas seriam menos culpadas e apresentariam uma maior chance de serem reabilitadas. Contudo, é muito complicado conseguir uma reconciliação sem punição, pois as famílias das vítimas acabam por fazer justiça com as próprias mãos. Não significa que o mecanismo é falho, mas aos olhos das vítimas e de suas famílias, não é punição suficiente<sup>494</sup>. Uma das tarefas mais básicas de uma sociedade é o de promover proteção à vida de seus cidadãos e isto é alcançado através de leis penais punitivas<sup>495</sup>.

Enquanto não houver uma solução eficaz para as crianças-soldado, elas precisam ser julgadas por seus atos cometidos durante os conflitos, pois desta maneira, sem haver uma punição, elas continuarão a ser recrutadas<sup>496</sup>, sabendo que a lei não as alcançará<sup>497</sup>. Não há dúvida de que os indivíduos devam ser penalmente responsáveis por seus atos. O conceito

---

<sup>488</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 2, 5-6, 9; FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.11; ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 18-20; ROSEN, David M., *The Dilemma of Child Soldiers. How should international law treat children engaged in armed conflicts?*. Insights on Law & Society, Vol. 10, No 6, 2009-2010, p. 8.

<sup>489</sup> A verdade é um pré-requisito para uma reconciliação genuína.

<sup>490</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 2, 5-6, 9.

<sup>491</sup> ZARIFIS, Ismene, *op.cit.*, p. 18.

<sup>492</sup> ROSEN, David M., *op. cit.*, p. 8.

<sup>493</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 3, 14; SINGH, Divya, *op.cit.*, p. 208.

<sup>494</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 11, 12; MITCHELL, Aubrey F., *op.cit.*, p. 84.

<sup>495</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 17.

<sup>496</sup> NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 1.

<sup>497</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 11, 12

jurídico de responsabilidade criminal individual possui seu núcleo de fato no direito penal internacional. Nada mais é do que a acusação daqueles que violaram as leis penais básicas estabelecidas pela comunidade internacional<sup>498</sup>. No entanto, o Tribunal se ateve em processar apenas os maiores responsáveis pelos crimes mais graves, isto é, os adultos que sequestraram, alistaram e treinaram estes pequenos. Apesar disso, muitos destes crimes eram praticados, justamente, por esses jovens, os quais saíram ilesos de condenação, tendo sido apenas entrevistados, estudados e, após tratamento psicológico, reinseridos de volta nas suas famílias e comunidade<sup>499</sup>. A forma de julgamento não pode ser igual para aquele que foi sequestrado e forçado a lutar àquele que voluntariou-se e lutou com certo prazer. O Tribunal Especial para Serra Leoa compreendeu, em última análise, que estas crianças-soldado eram mais vítimas do que agressores, e isso justificava a importância da reabilitação e reconciliação<sup>500</sup>. Não há dúvida que estas crianças também são vítimas das circunstâncias, mas não se pode esquecer que as verdadeiras vítimas são os civis inocentes que tiveram suas vidas dilaceradas<sup>501</sup>. Assim, antes de mais nada, deve-se avaliar a forma com que o jovem veio a se tornar um soldado, se foi voluntaria ou involuntariamente. Fica claro que aquele que foi recrutado forçadamente não deve ser submetido a um processo, assim como aquele que, mesmo voluntariamente, foi coagido ou instigado a tomar parte nas hostilidades. Para estes, o mecanismo de Verdade e Reconciliação seria suficiente. Ainda nesse contexto, jovens abaixo de quinze anos não deveriam ser aceitos como soldados, e, mesmo que tenham ingressado voluntariamente, não devem ser processados, pois este alistamento é ilegal, devendo a responsabilidade recair integralmente em quem os recrutou, bem como ao Estado. Deve-se atentar, ainda, para o fato que menores de quinze anos não possuem discernimento para consentir em se voluntariar como combatentes. Além disso, a determinação da vontade, dentre os maiores de quinze e menores de dezoito anos, deve ser analisada caso-a-caso, considerando se esta não era a única forma de sobrevivência na época do recrutamento. Sopesando sob este prisma, poucos serão realmente responsáveis<sup>502</sup>.

Em suma, se um jovem foi sequestrado e forçado a participar de uma batalha, sua culpabilidade é mínima, devendo a investigação cessar e métodos de reintegração a sua

---

<sup>498</sup> NOBERT, Megan, *op. cit.*, p. 17-18.

<sup>499</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 15.

<sup>500</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 87.

<sup>501</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 15.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 19.

comunidade iniciar. No entanto, se o jovem se juntou voluntariamente, mesmo que influenciado por medidas coercitivas, a fase de investigação deve continuar<sup>503</sup>.

Um fator importante, e que não pode ser esquecido, é a compreensão luzidia por parte do réu de suas ações e a oportunidade, genuína, de ter feito uma escolha diferente. A capacidade de uma criança de realizar tal julgamento deve ser analisada com cuidado para deliberar-se se existia o desejo e se ele realizou conscientemente tais atos. Cabe ressaltar, que uma pessoa que não tem pleno discernimento de suas ações, ou que não teve outra alternativa a tomar, não pode ser responsabilizada por seus crimes. Este elemento é, portanto, essencial para determinar uma idade mínima para a responsabilidade criminal. O que se tem discutido em âmbito internacional e nacional é que a criança, presumidamente, deve possuir a compreensão necessária quanto ao crime cometido<sup>504</sup>. As crianças acusadas de praticarem crimes de direito internacional enquanto estavam associadas às forças armadas ou grupos armados devem ser consideradas, principalmente, vítimas de crimes contra o direito internacional, e não apenas autores. Devem ser tratadas em conformidade com o direito internacional num quadro de justiça restaurativa e reabilitação social, que oferece às crianças uma proteção especial através de inúmeros acordos e princípios<sup>505</sup>.

Sempre que possível, deve-se buscar alternativas aos procedimentos judiciais, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança e outras normas internacionais para jovens delinquentes. Mecanismos de busca da Verdade e Reconciliação devem ser promovidos para que seus direitos sejam protegidos durante todo o processo, assim como procedimentos especiais devem ser autorizados a fim de minimizar o estresse<sup>506</sup>. A ideia é buscar promover a melhor forma de reintegrar a criança à sociedade, proporcionando-lhes recuperação social, física e psicológica<sup>507</sup>. A pena de morte ou prisão perpétua sem possibilidade de libertação não deve ser usada contra o indivíduo que, no momento do cometimento do crime contra o direito penal internacional ou doméstico, não havia atingido dezoito anos de idade<sup>508</sup>.

---

<sup>503</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>504</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 301.

<sup>505</sup> UNICEF, *The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>506</sup> UNICEF, *The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, *loc. cit.*

<sup>507</sup> UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL, *Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>508</sup> Article 37, *Convention on the Rights of the Child* UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Acessado em: 23 abr 2013; Artigo 77 (5), *Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais*, GABINETE DOCUMENTAÇÃO DIREITO

A aprovação do Estatuto de Roma mostrou que muitos países querem assegurar a acusação de infratores das mais graves violações do direito internacional, quais sejam, crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crime de agressão e crimes de guerra<sup>509</sup>. Mesmo assim, ainda falta estipular a forma com que crianças que cometeram estes crimes serão julgadas. A história provou que a legislação internacional muitas vezes não é uma barreira suficiente para os Estados e grupos armados, os quais facilmente quebram as regras. Por essa razão, a atenção deve ser dada ao fornecimento de meios eficazes de justiça para responsabilizar os culpados<sup>510</sup>.

A Anistia Internacional compreende que crimes que envolvam graves violações de direitos humanos devem ser levados à justiça. Caso contrário, contribuem para o fenômeno da impunidade, incentivando assim o cometimento de novas atrocidades. É extremamente importante que haja um julgamento justo e correto para servir de exemplo e inibir novos casos. A impunidade também nega às vítimas o direito à reparação pelos danos causados, que inclui, entre outras coisas, o direito a um pedido de desculpas e à justiça. A Anistia Internacional não se posiciona contrariamente aos mecanismos da comissão da verdade e reconciliação ou qualquer outra forma de justiça restaurativa, mas não concorda que esta forma deva substituir por completo a justiça, para que os verdadeiramente culpados não saiam ileso<sup>511</sup>. Quanto aos mecanismos da comissão da verdade e reconciliação, a Anistia Internacional compreende que deva ser respeitado o devido processo para estabelecer a verdade, facilitando a reparação de vítimas e deve-se fazer recomendações destinadas a evitar a repetição dos crimes. Compreende, no entanto, que estes mecanismos não são substitutos à justiça<sup>512</sup>. Arremata ainda que deva haver uma investigação exaustiva de cada caso, individual e coletivamente, buscando identificar a verdadeira vítima. Ao chegar no culpado, este deve ser levado a justiça, mesmo que se trate de um adolescente de quinze anos quando do cometimento do delito<sup>513</sup>.

---

COMPARADO. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acessado em: 12 ago 2013; Rule 17 (b) e (c), *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")*. UNITED NATIONS. A/RES/40/33. 29 November 1985. 96th plenary meeting. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>. Acessado em: 29 jun 2013; UNICEF, *The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, op. cit., p. 10.

<sup>509</sup> TOPA, Ilona, *op.cit.*, p.112-113.

<sup>510</sup> *Ibid.*, p.116.

<sup>511</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, op. cit., p. 2-3, 13, 16

<sup>512</sup> *Ibid.*, p. 16

<sup>513</sup> *Ibid.*, p. 3

A Anistia Internacional luta para encontrar equilíbrio e proteção para as verdadeiras vítimas, julgando os verdadeiros culpados. Não concorda que, pelo fato de serem crianças, serão sempre vulneráveis, ou que isto seja um empecilho para o cometimento de crimes cruéis por vontade própria. Deve haver, assim, uma ponderação e análise crítica de cada caso para que não haja espaço para a impunidade. Soluções alternativas são bem-vindas, desde que não sejam aplicadas a todos sem distinção<sup>514</sup>. De qualquer forma, o estabelecimento destas alternativas à privação de liberdade e uma possível reintegração bem-sucedida é ainda o melhor caminho.

#### 4.2. Relevância específica quanto a acusação de menores perante tribunais nacionais

Os tribunais internacionais<sup>515</sup> não são competentes para julgar menores de dezoito anos, passando esta tarefa aos tribunais nacionais. Por consequência, por não haver consenso internacional quanto a idade inicial para que essas crianças possam ser consideradas legalmente responsáveis por seus atos, os tribunais nacionais de cada Estado, separadamente, variam, significativamente, quanto a idade mínima, ficando entre sete e dezoito anos para serem responsabilizados criminalmente<sup>516</sup>. O protecionismo direcionado a criança tem prevalecido na comunidade internacional. Os tribunais nacionais, no entanto, tem sido bastante duros em seus julgamentos, mas mesmo assim, o número de crianças julgadas por estes tribunais ainda é baixo<sup>517</sup>. Assim, fica claro que ainda existe esta lacuna entre a justiça internacional e nacional, e, talvez, o mais lógico seja desenvolver, dentro do direito internacional, dispositivo voltado, especificamente, para os crimes graves cometidos por crianças<sup>518</sup>. O que ocorre é que os tribunais internacionais não se julgam competentes para julgar pessoas que não tenham completado dezoito anos quando do cometimento dos atos, passando esta competência para os tribunais nacionais. Os tribunais nacionais, por sua vez, justamente por não haver uma idade internacionalmente aceita como a idade inicial para

---

<sup>514</sup> *Ibid.*, p. 6, 10, 14

<sup>515</sup> “The ICC has jurisdiction over natural persons over the age of 18 and may exercise that jurisdiction irrespective of an individual’s official capacity, such as Head of State or member of government.” In UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>516</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 298; FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 91.

<sup>517</sup> ROSEN, David M., *op. cit.*, p. 8-9.

<sup>518</sup> *Ibid.*, p. 9.

serem julgados, divergem, significativamente. A ideia de uma idade única para todos traz maior segurança e igualdade, mas ainda só há especulações e discussões, nada concreto<sup>519</sup>.

O Tribunal Penal Internacional não tem jurisdição sobre qualquer pessoa com menos dezoito anos na época do suposto cometimento do crime<sup>520</sup>. Esse alega que crianças não ocupam cargos de liderança durante o conflito armado, e portanto, a aplicação de outros mecanismos seria o mais apropriado, como os tribunais nacionais ou comissões da verdade<sup>521</sup>. Partindo desta conjectura, pode-se compreender que o Tribunal possui apenas competência para processar e responsabilizar adultos que recrutaram ou alistaram crianças, mas não possui qualquer obrigação legal de julgar a responsabilidade individual de uma criança que cometa crimes bárbaros<sup>522</sup>. O processo judicial deve correr a nível nacional, devendo ser respeitados todos os direitos internacionais e a acessibilidade diferenciada a elas, além de haver prioridade em seus processos<sup>523</sup>.

Embora o superior seja culpado pelo ingresso forçado de uma criança, não receberá toda a carga de culpa quando em uma batalha este mesmo jovem cometer atrocidades fora de seu comando, isto é, por conta própria, desde que posteriormente este mesmo superior o puna de forma adequada ao seu comportamento e idade. Sem dúvida, nestes casos o jovem é que detém a maior responsabilidade e, mais do que nunca, estabelecer uma idade para julgamento e cumprimento de pena se faz necessário<sup>524</sup>. Agora, se o jovem que cometeu crimes extrapolando as ordens de seu comandante tiver idade inferior a quinze anos, não há de se falar em divisão de responsabilidade, pois ele sequer deveria estar participando de uma hostilidade.

A Comissão sobre os Direitos da Criança compreende que a responsabilidade penal deve ser estabelecida com base em normas objetivas, como a idade. Entende que alguns Estados estabelecem idade mínima para a responsabilidade muito abaixo do apropriado, mas não definiu a idade mais adequada<sup>525</sup>. Para se chegar a uma idade adequada de responsabilidade penal individual de uma criança, alguns fatores devem ser considerados,

---

<sup>519</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 16-17; AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

<sup>520</sup> Article 26, *Statute of Rome*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 2 Abr 2013.

<sup>521</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 71

<sup>522</sup> FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.10.

<sup>523</sup> UNICEF, *The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>524</sup> ROMERO, Joshua A., *op. cit.*, p. 20.

<sup>525</sup> FRITZEN, Johannes, In: Mr. D. Abrahams, *op. cit.*, p.15, 18-22; AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

incluindo a maturidade física, mental, tradições e cultura. Vítimas de atrocidades também devem receber a devida atenção. A busca por justiça não pode ser secundária à reabilitação e ao perdão de uma criança-soldado<sup>526</sup>.

O direito penal internacional deriva do direito internacional público e das fontes do direito, como tratados internacionais, direito internacional consuetudinário e fontes secundárias. Estes crimes são definidos como violações às regras internacionais que implicam em responsabilidade penal pessoal dos indivíduos em causa e que não são aplicáveis aos Estados. Entre os crimes de responsabilidade penal estão aqueles crimes mais graves cometidos pelo indivíduo, como os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e crimes de agressão<sup>527</sup>. Cada um destes crimes podem conter requisitos diferentes. Os crimes de guerra podem estar ligados tanto aos conflitos armados internacionais, como não internacionais. Na ausência deste requisito, o crime deve ser processado internamente. Os crimes contra a humanidade são definidos pela gravidade da infração cometida contra a dignidade humana através da prática de atos desumanos. O crime de genocídio consiste no massacre ou na imposição de condições desumanas (mental ou física) direcionada a um grupo ou parte de um grupo de pessoas (nacional, étnico, racial ou religioso) com a intenção de o destruir em todo ou em parte, podendo ocorrer tanto em conflito internacional como não-internacional<sup>528</sup>. O crime de agressão<sup>529</sup> está relacionado ao uso das forças armadas de um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro país, ou qualquer outra agressão contra a Carta das Nações Unidas. Saber classificar em qual categoria o indivíduo se enquadra é de extrema importância para avaliar a responsabilidade penal da pessoa, incluindo crianças, principalmente para saber se o crime será processado sob a lei internacional ou se será julgado em tribunal nacional.

Trata-se de uma obrigação de cada Estado julgar menores de dezoito anos. Os tribunais nacionais, no entanto, nem sempre estão dispostos a adotar todos os cuidados adequados quando os réus são crianças. Assim, enquanto os adultos são levados a julgamento perante o Tribunal Penal Internacional, onde todos seus direitos são respeitados, as crianças ficam à mercê de, em muitos casos, tribunais que não as protegem adequadamente<sup>530</sup>. Deve-se levar em conta também que, muitas vezes, a situação pós-conflito é periclitante, pois não raro,

---

<sup>526</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 298; AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p.15.

<sup>527</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 300.

<sup>528</sup> LAFAYETTE, Erin, *loc. cit.*

<sup>529</sup> ONU, *Resolução 3314 (XXIX)*. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/REVOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>. Acessado em: 3 de nov. 2013.

<sup>530</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 96-97.

os prédios administrativos e judiciais ficam completamente destruídos. Os juízes, advogados e demais funcionários fogem ou são mortos durante este período. Estes são mais alguns motivos que tornam o julgamento no próprio Estado inviável. Com um sistema precário desta forma, muitas crianças podem ficar meses ou anos a espera de um julgamento<sup>531</sup>. De fato, existe a ideia de que o julgamento de crianças em tribunais nacionais possui algumas vantagens sobre o julgamento em tribunais internacionais. Entre elas, deve-se atentar para o fato de que o caso é julgado onde os crimes foram cometidos, permitindo, com isso, que a população local acompanhe o seu desenrolar. Além disso, o acesso às provas seria mais fácil e a participação popular auxiliaria na construção do histórico coletivo. Sem dúvida, o processo nacional ajuda a reestabelecer a confiança no sistema judiciário do país<sup>532</sup>. Na teoria, esta seria a forma ideal de buscar a justiça, no entanto, muitas vezes as normas jurídicas locais não estão em conformidade com os princípios internacionais de direitos humanos<sup>533</sup>.

O próprio *Human Rights Watch* afirma que crianças acusadas de crimes de guerra ou genocídio, após o julgamento, são encaminhadas para os mesmos presídios que os são adultos. Em muitos países, o sistema penitenciário é precário, ainda mais quando o réu é uma criança. Alguns presídios apresentam condições semelhantes aos tratamentos desumanos, cruéis e degradantes de uma guerra. Ocorrem fatos como falta de alimentação, falta de condições de higiene, superlotação e o mais grave, serem mantidas conjuntamente com os demais adultos, sofrendo abuso sexual e agressões<sup>534</sup>. Em alguns Estados, ainda, a jurisdição é problemática, beirando a inexistência, sendo para este tipo de julgamento que muitas crianças são enviadas. Na maioria dos casos, o assunto é pouco explorado e, com isso, crianças que eram na realidade vítimas são condenadas por crimes bárbaros. Não se descarta que muitas delas são absolutamente culpadas, mas sim que os direitos básicos não são protegidos e todas acabam sendo punidas por um mesmo crime, sem que haja uma distinção em cada caso<sup>535</sup>. Uma criança não pode ser julgada e encarcerada da mesma forma que um adulto. É evidente que uma criança deve receber cuidados especiais, sendo que esta conclusão não é apenas obtida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, mas também pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>536</sup> quando enfatiza que os Estados-Parte devem fornecer proteção

---

<sup>531</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 119-120.

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>533</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *loc. cit.*

<sup>534</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Child Soldiers: Criminals or victims?*, *op. cit.*, p. 9

<sup>535</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 97.

<sup>536</sup> Artigo 25 (2), *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>. Acessado em: 5 fev 2013.

especial para as crianças<sup>537</sup>. O sistema internacional dispõe que menores de dezoito anos só venham a ser presos quando não houver outra solução. No entanto, esta ideia prevalece apenas na comunidade internacional, não sendo aplicável em alguns territórios nacionais<sup>538</sup>.

Contudo, ressaltando, não há consenso geral sobre a idade mínima para a responsabilização penal de crianças por seus atos. Analisando casos que envolveram a utilização de crianças em seus conflitos, tanto o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, como o Tribunal Penal Internacional para Ruanda não declararam qualquer exigência de idade mínima para a acusação. Aliás, o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa abordou diretamente essa questão ao afirmar jurisdição sobre qualquer pessoa que cometeu um crime com idade entre quinze e dezoito anos<sup>539</sup>. Conclui-se que para decidir se uma criança, de fato, pode ser processada por quaisquer crimes cometidos durante um conflito armado, deve ser feita uma análise caso-a-caso, pois cada história tem uma peculiaridade que torna ou não uma criança culpada<sup>540</sup>. Todas estas crianças foram submetidas a Comissão da Verdade e Reconciliação onde todos os seus direitos foram respeitados.

Analisando os tratados e discussões dentro da comunidade internacional, qualquer criança com menos de quinze anos não pode participar diretamente das hostilidades, sendo uma obrigação do Estado empregar medidas preventivas para que isto não ocorra. Proibir a participação da criança em uma idade específica enfatiza a crença de que ela ainda não atingiu o desenvolvimento mental, físico e moral para tomar uma decisão lógica a respeito de sua participação no conflito, não podendo desta forma, ser responsável por suas ações<sup>541</sup>. De acordo com os mais importantes tratados internacionais, os Estados têm o dever de estabelecer medidas nacionais visando punir os responsáveis pela violação destas disposições. Por exemplo, os Estados-Parte das Convenções de Genebra e seus Protocolos, devem aprovar medidas que reprimam as violações mais graves contidas nestes instrumentos. Não significa que o Estado esteja obrigado a adotar legislação penal, mas deve adotar medidas legislativas, administrativas ou disciplinares, se necessário. Da mesma forma, os Estados vinculados ao Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança devem tomar medidas legislativas proibindo e punindo o recrutamento de crianças com idade inferior a dezoito

---

<sup>537</sup> ROBINSON, JA, *op.cit.*, p. 59.

<sup>538</sup> FALLAH, Katherine, *op. cit.*, p. 97.

<sup>539</sup> Article 26, *Statute of Rome*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 2 Abr 2013.

<sup>540</sup> LAFAYETTE, Erin, *op. cit.*, p. 305.

<sup>541</sup> *Ibid.*, p. 303.

anos<sup>542</sup>. Além disso, a maioria dos países onde as crianças estão envolvidas como soldados têm problemas internos em grande escala, com governos fracos no desempenho, ou até mesmo na adoção, de medidas que punam os violadores do direito internacional. Por essa razão, a comunidade internacional deve desempenhar um papel ativo na punição destes transgressores do direito internacional<sup>543</sup>.

Não adianta os Tribunais Internacionais passarem o problema adiante, pois como foi visto, nem todos os Estados estão preparados para julgar adequadamente uma criança acusada de crimes bárbaros. No entanto, os sistemas jurídicos nacionais devem atender a estas preocupações, garantindo que tais crianças recebam proteção especial, devendo fornecer tratamento condizente para cada idade e desenvolvimento mental. De qualquer forma, com a realidade vivenciada atualmente, carece haver um consenso de que para um Estado julgar uma criança, deve, o seu sistema judiciário, obrigatoriamente, estar de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança e as Regras de Beijing<sup>544</sup>.

---

<sup>542</sup> TOPA, Ilona, *op.cit.*, p.112-113.

<sup>543</sup> TOPA, Ilona, *loc. cit.*

<sup>544</sup> UNICEF, *International Criminal Justice and Children*, *op. cit.*, p. 120.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma solução eficaz contra o alistamento, recrutamento e uso de crianças em hostilidades encontra-se ainda longe de ser totalmente obtida. No entanto, não há como negar que há muito vem se buscando formas de erradicá-la. Se todos os Estados ratificassem e incorporassem adequadamente os tratados em seu território, certamente coagiriam significativamente os perpetuadores destes crimes. Evidente que não basta apenas fazer parte de um tratado, mas é necessário que, dentro de sua jurisdição, haja fiscalização e que se permita que organizações internacionais, nacionais e regionais deem sua colaboração e apliquem sua experiência. Fechar os olhos para a realidade tem sido o princípio mais aplicado pelos Estados em relação a esta questão. No entanto, para que gerações de crianças não sejam ainda mais prejudicadas, urge que tais modificações sejam realizadas.

A ONU e demais organizações internacionais e nacionais vem desempenhando papel mais ativo no combate ao recrutamento e utilização de crianças-soldados e de fato já possui significativo conhecimento e experiência a respeito do tema. Há o desenvolvimento de trabalhos futuros que prometem erradicar com a participação de crianças em conflitos armados, bem como vem sendo aplicando Resoluções mais severas aos Estados e grupos armados que mantem ainda esta prática.

Após a efetiva participação de crianças em hostilidades, resta apenas a responsabilização dos Estados, grupos armados e indivíduos que fizeram parte deste crime. Ao menos hoje, os Tribunais Penais Internacionais já avançaram expressivamente em relação ao tema. Saíram da teoria e apontamentos doutrinários e passaram a aplicá-los concretamente em casos, evoluindo e inovando o assunto. No entanto, recaímos quanto a responsabilização daquelas crianças que fizeram parte das hostilidades, tendo, por consequência, cometido crimes bárbaros. Não adianta fingir que os crimes não ocorreram, pois as vítimas jamais conseguirão fazer o mesmo. Nesse mesmo contexto, transferir o problema para os tribunais nacionais está longe de ser a melhor solução. Até o presente momento, a melhor alternativa tem sido a aplicação de mecanismos de Verdade e Reconciliação, o qual, no entanto, não é a melhor solução para todos os casos. Não podemos esquecer que, entre aquelas crianças vítimas, estão aquelas que, de alguma forma, praticaram barbáries sem remorso algum. Não há como acreditar que tais crianças regressarão facilmente para suas comunidades e que as mesmas as aceitarão de bom grado. A agressividade intrínseca destas crianças as levará a cometerem novos crimes, o que evidencia que os mecanismos isoladamente são insuficientes.

A adequação da idade inicial para que uma criança possa ser julgada é ponto fundamental para a uniformidade e igualdade entre as Nações. No entanto, muitos tribunais nacionais são deficientes em estrutura e legislação para julgarem crianças. Não podemos esquecer que muitos são pobres e que levarão muito tempo para alcançarem o que a comunidade internacional julga ser o ideal. Além disso, como bem sabemos, mesmo que tratados internacionais exijam que todos os Estados adotem todas as medidas possíveis para que uma criança não venha a fazer parte de uma hostilidade, mesmo assim haverá casos em que elas participarão e, por consequência, a lei não as alcançará. Assim, talvez seja o momento de se cogitar o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional para julgar especificamente crianças, pois só assim os direitos fundamentais serão aplicados de forma justa e uniforme.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Catarina. **Direitos Humanos. Órgão das Nações Unidas de Controlo e Aplicação dos Tratados em Matéria de Direitos Humanos: Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité.** Gabinete de Documento e Direito Comparado. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-criancas.html>. Acessado em: 4 Jan 2013.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Defence for Children International, Human Rights Watch, International Federation Terre des Hommes.** International Save the Children Alliance; Jesuit Refugee Service, and the Quaker United Nations Office.

AMNESTY INTERNATIONAL; **Child Soldiers: Criminals or victims?**. AI Index: IOR 50/02/00. December 2000; Disponível em: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IO50/002/2000/en/f1883757-dc60-11dd-bce7-11be3666d687/ior500022000en.pdf>; Acessado em: 23 de nov. de 2013.

ASSER INSTITUTE – CENTRE FOR INTERNATIONAL & EUROPEAN LAW. **International Humanitarian Law Applicable in Non-International Armed Conflicts.** [http://www.asser.nl/default.aspx?site\\_id=9&level1=13336&level2=13374&level3=13463](http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13336&level2=13374&level3=13463); 31 jan 2014.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Direito Internacional Público.** Vol. 2: Sujeitos e Responsabilidade. Coimbra: Editora Almedina, 2004.

BEBER, Bernd; BLATTMAN, Christopher. **The Logic of Child Soldiering and Coercion;** International Organization, Vol. 67, Issue 01, p. 65-104, January 2013.

BLATTMAN, Christopher; ANNAN, Jeannie. **The Consequences of Child Soldiering.** The Review of Economics and Statistics, Vol. 92, No 4, p. 882–898, November 2010.

BORGES, José Ribeiro. **Tribunal Penal Internacional: influencia dos direitos humanos na sua criação; estrutura e composição; aspectos penais e processuais penais.** Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

CAHN, Naomi. **Poor Children: Child "Witches" and Child Soldiers in Sub-Saharan Africa.** Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 3, No. 413, 2005-2006.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL. **Australia: Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of Australia's initial report on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.** March 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org). Acessado em: 20 out 2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL. **Louder than Words. An Agenda for Action to end State use of Child Soldiers.** Oxuniprint. Oxford. United Kingdom: London. 2012. ISBN 978-0-9541624-3-6. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 20 out 2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL. **Our History.** Disponível em: [http://www.child-soldiers.org/our\\_history.php](http://www.child-soldiers.org/our_history.php). Acessado em: 5 jan 2014.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL. **United Kingdom; Child Soldiers International: Submission to the UN Universal Periodic Review.** Second Cycle, 13<sup>th</sup> Session 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 5 jan 2014

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL; **United State of America: Report to the Committee on the Rights of the Child in advance of the United States of America's second periodic report on the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.** April 2012. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org); Acessado em: 4 out 2013.

COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIER. **Catch 16-22 - Recruitment and retention of minors in the British Armed Forces.** United Kingdom: London. Mach 2011. Disponível em: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org). Acessado em: 21 mar. 2013.

CORNELL UNIVERSITY SCHOOL. **United States Code.** U.S. Code: Title 10 – Armed Forced. Subtitle A, Part II, Chapter 31, section 505 (a), enacted by act Aug. 10, 1956, updated January 2012. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/10>. Acessado em: 21 Jan 2014.

CORRIERO, Michael A. **The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone.** New York Law School Journal Human Rights, Vol. 18, No. 337, 2001-2002.

DEUTSCHE WELLE – DW. **"Criança soldado" é tema de conferência internacional em Paris.** Disponível em: <http://www.dw.de/crianca-soldado-e-tema-de-conferencia-internacional-em-paris/a-2338040>. Acessado em: 14 mar 2014.

DHNET. **Comitê sobre Direitos da Criança – CRC.** Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites\\_crianca.htm](http://www.dhnet.org.br/abc/onu/comites_crianca.htm). Acessado em: 15 Jun 2013.

DRUMBL, Mark A. **International criminal law - international criminal court - war crimes - recruitment and use of child soldiers - confirmation of charges**. American Journal of International Law. Vol. 101, No 4. October 2007. Disponível em: <<http://www.asil.org>>. Acessado em 28 fev 2014.

FALLAH, Katherine. **Perpetrators and Victims: Prosecuting Children for the Commission of International Crimes**. Afr. J. Int'l & Comp. L., Vol. 14, No 83, 2006.

FREELAND, Steven. **Child Soldiers and International Crimes-How Should International Law be Applied?**. New Zealand Journal of Public and International Law, Vol. 3, No 303, 2005.

FRITZEN, Johannes. In: Mr. D. Abrahams. **Accountability of Child Soldiers in Conflict Situations in sub Saharan Africa**. Magister Legum. Faculty of Law at Nelson Mandela Metropolitan University. p.1-79, July 2010.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>>. Acessado em: 5 fev 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. **Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acessado em: 5 fev 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acessado em: 12 ago 2013.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO DIREITO COMPARADO. **Protocolo Adicional II a Convenção de Genebra**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html>. Acessado em: 17 jul 2013.

GALLAGHER, Kristin. **Towards a Gender-Inclusive Definition of Child Soldiers: The Prosecutor V. Thomas Lubanga**. Eyes on the ICC, Vol. 7, No 115, 2010-2011.

GRAF, Roman. **The International Criminal Court and Child Soldiers. An Appraisal of the Lubanga Judgment.** Journal of International Criminal Justice, Vol. 10, No 945, 2012.

HAPPOLD, Matthew. **The Age of Criminal Responsibility in International Criminal Law; International criminal accountability and the rights of children.** Asser Institute. Dentre for International and Europeaw. Disponível em: [http://www.asser.nl/default.aspx?site\\_id=9&level1=13337&level2=13345](http://www.asser.nl/default.aspx?site_id=9&level1=13337&level2=13345). Acessado em: 10 jan 2014.

HATA, Fernanda Yumi Furukawa. **Direito Internacional.** Revista SJRJ, Rio de Janeiro, Vol. 17, No 19, p. 117-141, Dezembro de 2010.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Dr Congo: Q&A on the First Verdict at the International Criminal Court; The Case of the Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo.** February 29, 2012; Disponível em: <http://www.hrw.org/news/2012/02/29/dr-congo-qa-first-verdict-international-criminal-court>. Acessado em: 30 Ago 2013.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. **Customary international humanitarian law.** Rule 149. Responsibility for violations of International Humanitarian Law. Disponível em: [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule149](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule149)>. Acessado em: 26 de Jun 2013.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.** Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>. Acessado em: 23 jun 2013.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977.** Disponível em: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument>. Acessado em: 23 jun 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.** November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. Disponível em: available at: <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. Acessado em: 13 set 2013.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS – ICRC. **Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.** 25 May 2000; Disponível em: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=24CAD49E85523D5941256937002F7220&action=openDocument>. Acessado em: 5 fev 2014

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. **Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen.** Case No.: ICC-02/04: Warrant of Arrest for Dominic Ongwen. 8 July 2005.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. **Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.** Case n°: ICC-01/04-01/0610: Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute. July 2012.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC. **Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.** Case n°: ICC-01/04-01/06: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. 14 March 2012.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – ICC **Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui.** Case n°: ICC-01/04-01/07. 30: Decision on the confirmation of charges. September 2008.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Statute of Rome.** Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>. Acessado em: 2 Abr 2013

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA – ICTR. **Prosecutor v. George Rutaganda.** Case No: ICTR-96-3-T: Judgment and Sentence. 6 December 1999.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA – ICTR. **Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.** Case N° ICTR-96-4-T: Judgment. 2 September 1998.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. **Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez,** Case N° IT-95-14/2-T: Judgement. 26 February 2001.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. **Prosecutor v. Duško Tadić.** Case n° IT-94-1-AR 72: Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. 2 octobre 1995.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. **Prosecutor v. Duško Tadić.** Case N° IT-94-1-T: Opinion and Judgment. 7 May 1997.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY. **Prosecutor v. Duško Tadić.** Case No. IT-94-1-T: Appel Judgement. 15 July 1999.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic**; Case N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T: Judgement. 22 February 2001.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Sefer Halilović**. Case No. IT-01-48-T: Judgment. 16 November 2005.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Tihomir Blaskic**. Case No. IT 95-14: Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997. 29 October 1997.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Tihomir Blaskic**. Case No. IT-95-14-T: Judgement. 3 March 2000.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landzo**. Case No. IT-96-21-T: Judgement. 16 November 1998.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić (a.k.a. “Pavo”), Hazim Delić and Esad Landzo (a.k.a. “Zenga”)**. Case No. IT-96-21-A: Judgement. 20 February 2001.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Zlatko Aleksovski**. Case N° IT-95-14/1- T: Judgment. June 25, 1999.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA – ICTY.  
**Prosecutor v. Zlatko Aleksovski**. Case No. IT-95- 14/1-A: Appeal Judgement. 24 March 2000.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Convention 182**. Disponível em:  
<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>. Acessado em: 29 mai 2013

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Recommendation 190**. Disponível em:  
<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/com-chir.htm>. Acessado em: 27 mai 2013.

INTERNACIONAL RESCUE COMMITTEE. **Child Soldier**. Disponível em: <http://www.rescue.org/child-soldiers>. Acessado em 19 jun 2013.

IRIN - Humanitarian News and Analysis. **Humanitarian News and Analysis; Analysis: Should child soldiers be prosecuted for their crimes?**. Johannesburg. 6 October 2011. Disponível em: <http://www.irinnews.org/report/93900/analysis-should-child-soldiers-be-prosecuted-for-their-crimes>. Acessado em: 29 mar 2013.

JESSEMAN, Christine. **The protection and participation rights of the child soldier: An African and global perspective**. Afr. Hum. Rts. L.J., Vol. 1, No. 140, 2001.

JØRGENSEN; Nina H. B. **Child Soldiers and the Parameters of International Criminal Law**. Chinese Journal of International Law, Vol. 11, Issue 4, p. 657–688. 21 November 2012.

KIRS, Eszter; **Save the Children of War! Thoughts on Child Recruitment**. Acta Societatis Martensis, Vol. 2, No 93, 2006.

LAFAYETTE, Erin. **The Prosecution of Child Soldiers: Balancing Accountability with Justice**. Syracuse Law Review, Vol. 63, No 297, 2013.

LARA, Crystal E. **Child Soldier Testimony used in Prosecuting War Crimes in the International Criminal Court: Preventing Further Victimization**. Southwestern Journal of International Law, Vol. 17, No 309, 2011.

MACHEL, Graça. **The Impact of War on Children**. UK: C. Hurst & Co., US: Palgrave. 2001.

MARGARITI, Stella. **The Deficiencies of the International Legal Framework in the Protection of Children from Recruitment and use in Hostilities**. UCL Human Rights Review, Vol. 4, No 90, 2011.

MASLEN, Stuart. **Practice and Implementation. The use of children as soldiers: the right to kill and be killed?**. The International Journal of Children's Rights, Vol. 6, No. 445, 1998.

MAZURANA, Dyan, CARLSON, Khristopher. **From Combat to Community: Women and Girls of Sierra Leone**. Hunt Alternatives Fund, Massachusetts: jan 2004. Disponível em: [http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/PartPPGIssueDisp\\_CombatToCommunity\\_WomenWagePeace\\_2004.pdf](http://www.peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/PartPPGIssueDisp_CombatToCommunity_WomenWagePeace_2004.pdf). Acessado em: 23 abr 2014.

MITCHELL, Aubrey F. **Sierra Leone: The Road to Childhood Ruination Through Forced Recruitment of Child Soldiers and the World's Failure to Act.** Regent Journal of International Law, Vol. 2, No 81, 2003-2004.

MOLOTO, Bakone Justice. **Command Responsibility in International Criminal Tribunals.** Berkeley Journal of International Law Publicist, Vol. 3, No 12, 2009.

MONFORTE, T. M. **Razing Child Soldiers.** Alif: Journal of Comparative Poetics, Vol. 27, No 169, 2007.

MONTEIRO, Stephanie Alessandra Cox. **O caso das Crianças-Soldado em Serra Leoa.** Monografia (Pós-Graduação no Curso de Relações Internacionais) – Faculdade de Economia, Fundação Armando Alvares Penteado, São Paulo, Junho 2011.

NOBERT, Megan. **Children at War: The Criminal Responsibility of Child Soldiers.** Pace International Law Review Online Companion, Vol. 3, No 1, Nov. 2011.

ONU. **Resolução 3314 (XXIX).** Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/REVOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>. Acessado em: 3 de nov. 2013.

PARK, A. S. J., **Other Inhumane Acts: Forced Marriage, Girl Soldiers and Special Court for Sierra Leone.** Social Legal Studies – an International Journal. The Australian National University, Australia, pp. 315-337, set. 2006.

PEACE OPERATIONS TRAINING INSTITUTE. **Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR): Principles of Intervention and Management in Peacekeeping Operations.** Disponível em: [http://cdn.peaceopstraining.org/course\\_promos/ddr/ddr\\_english.pdf](http://cdn.peaceopstraining.org/course_promos/ddr/ddr_english.pdf). Acessado em: 25 mar 2014.

PRIZON, Leísa Boreli. **Tribunal Penal Internacional: prevalencia dos direitos humanos e o aparente conflito com a Constituição Federal brasileira.** Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

RANGELOV, Iavor; NICIC, Jovan. **Command Responsibility: The Contemporary Law.** Humanitarian Law Center. Disponível em: <<http://www.hlc-rdc.org/uploads/editor/Command%20Responsibility.pdf>>. Acessado em: 26 set 2013.

REIS, Chen. **Trying the Future, Avenging the Past: The Implications of Prosecuting Children for Participating in Internal Armed Conflict**; Spring. Columbia Human Rights Law Review, Vol. 28, No 629, 1997.

ROBINSON, JA. **The Right of Child Victims of Armed Conflict to Reintegration and Recovery**. Potchefstroom Electronic Law Journal, Vol. 15, No 1, p. 45-101, 2012.

ROMERO, Joshua A. **The Special Court for Sierra Leone and the Juvenile Soldier Dilemma**. Northwestern University Journal of International Human Rights, Vol. 2, No 2, 2004.

ROSEN, David M. **The Dilemma of Child Soldiers. How should international law treat children engaged in armed conflicts?**. Insights on Law & Society, Vol. 10, No 6, 2009-2010.

RUSSELL, Lorea; GOZDZIAK, Elzbieta M. **Coming Home Whole Reintegrating Uganda's Child Soldiers**. Geo. J. Int'l Aff., Vol. 7, No 57, 2006.

SANDOZ, Yves; SWINARSKI, Christophe; ZIMMERMANN, Bruno. **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949**. International Committee of the Red Cross. Martinus Nijhoff Publishers. Geneva: 1987.

SASSÒLI, Marco. **State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law**. International Review of the Red Cross, Vol. 84, No 846, p. 401-434, June 2002.

SCHABAS, William A. **Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict**. Fordham International Law Journal, Vol. 26, Issue 4, Article 3, 2002.

SCHAUER, Elisabeth, ELBERT, Thomas; In MARTZ, Erin; **Trauma Rehabilitation After War and Conflict – Community and Individual Perspectives**. Chapter 14: The Psychological Impact of Child Soldiering. Springer Science. DOI 10.1007/978-1-4419-5722-1. p. 311-360, 2010.

SCHLEIN, Lisa, **UN Campaigns To End Recruitment of Child Soldiers**. Genebra. 13 mar 2014. Disponível em: <<http://www.voanews.com/content/un-campaigns-to-end-recruitment-of-child-soldiers/1870550.html>>. Acessado em: 9 abr 2014.

SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS – SEF. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial e Mulheres**

**Crianças.** Disponível em: [http://www.nao-estas-a-venda.sef.pt/docs/protocolo\\_palermo.pdf](http://www.nao-estas-a-venda.sef.pt/docs/protocolo_palermo.pdf). Acessado em: 14 jun 2013.

SHARNAK, Debbie. **Justice and Moral Responsibility in the Congo.** Review Article. *Eyes on the ICC*, Vol. 4, No. 65, 2007.

SHAW, N. Malcolm. **Direito Internacional.** Editora Martins Fontes. Brasil: São Paulo. 2010

SINGER, Peter Warren. **Children at War.** Pantheon Books. ISBN: 0375423494. New York. p. 269. 2005.

SINGH, Divya. **When a child is not a child: The scourge of child soldiering in Africa.** *African Human Rights Law Journal*, Vol. 7; No. 206, 2007.

SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL. **Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu.** Case N°. SCSL-04-16-T: Trial Chamber, Judgment. 20 June 2007.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL. **Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor.** Case n° SCSL-03-01-T. 36241-36839. 8 April 2011

SPECIAL COURT FO SIERRA LEONE – SCSL. **Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor.** Case n° SCSL-03-01-T: Judgment, Trial Chamber. 18 May 2012.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE – SCSL; **Prosecutor v. Fofana and Kondewa.** Case N° SCSL-04-14-T: Trial Chamber, Judgment. 2 August 2007.

SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE. **Prosecutor v. Sam Hinga Norman.** Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004.

SPECIAL COURTFOR SIERRA LEONE. **Prosecutor v. Sam Hinga Norman.** Decision on Preliminary Motion based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), above n.26, Dissenting Opinion of Justice Robertson. Case No.SCSL-2004-14-AR 72(E): Appeals Chamber. 31 May 2004.

STARK, Lindsay, BOOTHBY, Neil, AGER, Alastair. **Children and fighting forces: 10 years on from Cape Town.** *Journal Disasters*, Volume 33, Issue 4, pp. 522-547. October 2009.

STUBBLEBINE, Meghan. **Responsibility to Protect: A Policy Analysis on the Cost of Protecting Human Life**. William & Mary Policy Review, Vol. 2, No 347, 2010-2011.

TOPA, Ilona. **Prohibition of child soldiering - international legislation and prosecution of perpetrators**, Hanse Law Review, Vol. 3, No. 105, 2007.

UNICEF. **Cape Town Principles and Best Practices**. Adopted at the Symposium on the Prevention of Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa. 27-30 April 1997. Cape Town, South Africa. Disponível em: [http://www.unicef.org/emerg/files/Cape\\_Town\\_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf). Acessado em: 22 jun 2013.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10120.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm)>. Acessado em: 6 fev 2013.

UNICEF. **Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados**. Disponível em: [http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10124.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10124.htm). Acessado em: 4 mai 2013.

UNICEF, **The Paris Principles, Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups**; February 2007. Disponível em: <http://www.unicef.org/emerg/files/ParisPrinciples310107English.pdf>. Acessado em: 3 jun 2013.

UNICEF. **International Criminal Justice and Children**. September 2002. Disponível em: <http://www.unicef.org/emerg/files/ICJC.pdf>. Acessado em: 6 mar 2014.

UNICEF CANADA, **UN Special Representative for Children and Armed conflict and UNICEF unveil 'Children, not Soldiers' campaign**. 6 mar 2014. Disponível em: <<http://www.unicef.ca/en/press-release/recruitment-and-use-of-children-in-government-forces-in-conflict-must-end>>. Acessado em: 10 abr 2014.

UNICEF UNITED KINGDOM, **UN Special Representative for Children and Armed conflict and UNICEF unveil 'Children, not Soldiers' campaign**. 6 mar 2014. Disponível em: <<http://www.unicef.org.uk/Media-centre/Press-releases/Recruitment-and-use-of-children-in-government-forces-in-conflict-must-end/>>. Acessado em: 10 abr 2014.

UNITED NATIONS. **United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules")**. A/RES/40/33. 29 November 1985. 96th plenary meeting. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>. Acessado em: 29 jun 2013.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. **Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRRC.aspx>. Acessado em: 23 jan 2013.

SECURITY COUNCIL. **Security Council Establishes Monitoring, Reporting Mechanism on use of Child Soldiers, Unanimously Adopting Resolution 1612.** 5235<sup>th</sup> Meeting (AM). Press Release SC/8458; Resolution 1612 (2005). Disponível: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2005/sc8458.doc.htm>>. Acesso 26 de Novembro de 2013.

UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL. **Convention on the Rights of the Child.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Acessado em: 23 abr 2013.

UNITED NATIONS – U.N., SECRETARY-GENERAL; **Promotion and Protection of the Rights of Children: Impact of Armed Conflict on Children.** 18, U.N. Doc. A/51/306; Aug. 26, 1996. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/docs/51/plenary/a51-306.htm>. Acessado em: 4 de Dez 2013.

UNITED NATIONS – U.N. **Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict; The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation.** Working Paper nº1 October 2009 (Updated November 2013). Disponível em: [http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1\\_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf](http://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf). Acessado em: 23 de Set 2013.

UN NEWS CENTRE – United Nations, **UN unveils global campaign to end use of child soldiers in Government forces by 2016.** 6 mar 2014. Disponível em < <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=47295&Cr=child+soldiers&Cr1=#.U0XfyFy6VfQ>>. Acessado em 9 abr 2014.

UNIVERSITY MINNESOTA. **IV Hague Convention.** Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1899d.htm>. Acessado em: 23 ago 2013.

UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. **African Charter on the Rights and Welfare of the Child.** OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49; 1990; entered into force Nov. 29, 1999; Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/afchild.htm>; Acessado em: 13 Jun 2013.

UNIVERSITY OF MINNESOTA. Human Rights Library. **Security Council resolution 1315 (2000) on the situation in Sierra Leone, U.N. Doc. S/RES/1315 (2000).** Adopted by the

Security Council at its 4186th meeting; 14 August 2000. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/SC00/1315SC00.html>. Acessado em: 22 jun 2013.

VANDERGRIFT, Kathy. **Resolution 1612: Making It Work for Children and Youth**. Canadian Peacebuilding Coordinating Committee. Canada. Disponível em: [http://www.peacebuild.ca/documents/Resolution-1612\\_Making-it-Work.pdf](http://www.peacebuild.ca/documents/Resolution-1612_Making-it-Work.pdf). Acessado em: 9 abr 2014

WIKIPEDIA. **Exército de Resistência do Senhor**. Disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Exército\\_de\\_Resistência\\_do\\_Senhor](http://pt.wikipedia.org/wiki/Exército_de_Resistência_do_Senhor). Acessado em: 13 ago 2013.

ZARIFIS, Ismene. **Sierra Leone's Search for Justice and Accountability of Child Soldiers**. Human Rights Brief, Vol. 9, No 3, p. 18-21, 2002.

