



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Vanessa Oliveira de Queiroz

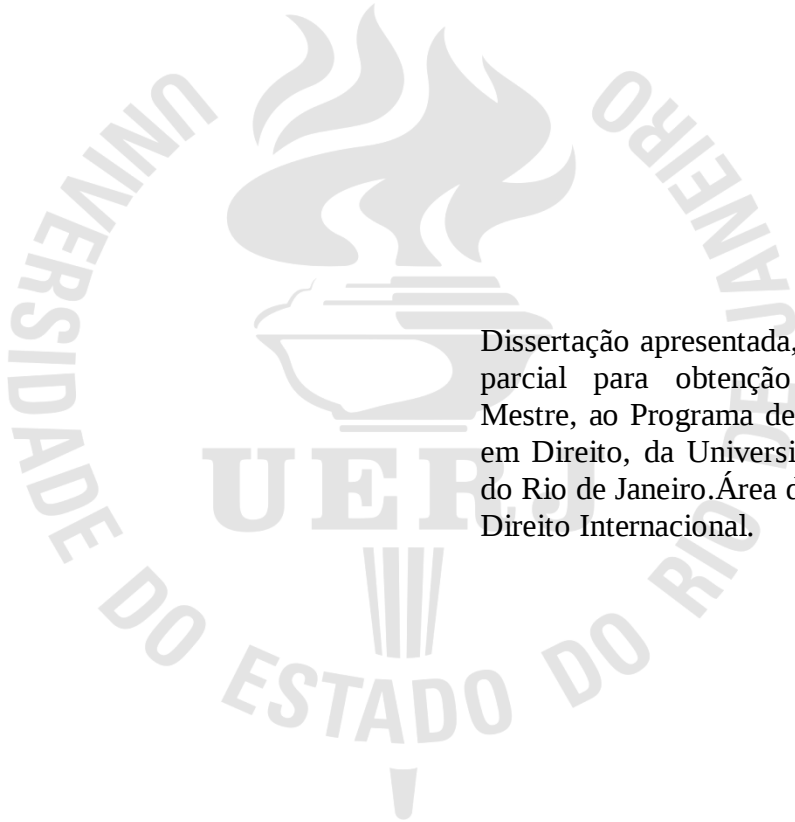
As normas referentes às crianças-soldado no Direito Internacional

Rio de Janeiro

2014

Vanessa Oliveira de Queiroz

As normas referentes às crianças-soldado no Direito Internacional



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

Q3 Queiroz, Vanessa Oliveira de.

As normas referentes às crianças-soldado no Direito Internacional /
Vanessa Oliveira de Queiroz. – 2014.
172 f.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Crime internacional – Teses. 2. Direito internacional público – Teses. .
I. Macedo, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Universidade do Estado do Rio
de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 341.4

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Vanessa Oliveira de Queiroz

As normas referentes às crianças-soldado no Direito Internacional

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Internacional.

Aprovada em 20 de maio de 2014.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Carlos Eduardo Japiassú

Faculdade de Direito - UERJ

Prof^ª. Dra. Paula Wojcikiewicz Almeida

Fundação Getúlio Vargas

Rio de Janeiro

2014

DEDICATÓRIA

À UERJ, por tudo.

RESUMO

QUEIROZ, Vanessa Oliveira de. *As normas referentes às crianças-soldado no Direito Internacional*. 2014. 172f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Este trabalho trata da normatização internacional relativa às crianças-soldado e aborda, sobretudo, a utilização de defesas baseadas em alegações de violação aos princípios da legalidade e em ocorrência de erro de proibição por réus de processos penais do Tribunal Especial para Serra Leoa e do Tribunal Penal Internacional. Diante disso, investiga se a proibição geral ao envolvimento infantil em conflitos armados e as infrações a essa vedação – particularmente as condutas de recrutar, alistar e utilizar crianças como soldados – integram o Direito Internacional Costumeiro e, em caso positivo, em que momento teria ocorrido a inserção nesse campo. Analisa, igualmente, se o argumento da boa-fé pode ser um elemento de defesa válido naqueles processos, com fundamento no relativismo cultural. Pretende, com isso, esclarecer o processo de criminalização daquelas condutas, além de identificar a posição hierárquica ocupada pelas normas em questão. Para tanto, recorre à verificação da prática estatal e da *opinio juris* relativas ao tema. Com isso, conclui que o regramento possui natureza costumeira e pertence ao domínio do *jus cogens*.

Palavras-chave: Crianças-soldado. Direito Penal Internacional. Direito Internacional Costumeiro. Jus Cogens.

ABSTRACT

QUEIROZ, Vanessa Oliveira de. *The rules regarding child soldiers under international law*. 2014.172f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

This work deals with the international rules concerning child soldiers, and addresses, in particular, the use of defenses based on allegations of violation of the principles of legality and mistake of law by defendants in criminal proceedings of the Special Court for Sierra Leone and of the International Criminal Court. Moreover, it investigates if the general prohibition to child involvement in armed conflicts and the infractions to this seal – particularly the ducts of recruit, enlist and using children as soldiers – are part of the customary international law and, if so, since when they have been integrated to this field. It also analyzes if the argument of good faith can be a valid element of defense in those processes, on the basis of cultural relativism. The main purpose it's to clarify the process of criminalization of those acts, and identify the hierarchical position occupied by the rules in question. In this regard, the state practice and the *opinio juris* concerning the theme are investigated. In result, it is concluded that those norms have a customary nature and they already belong to the domain of *jus cogens*.

Keywords: Child Soldiers. International Criminal Law. Internacional Customary Law. Jus Cogens.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AFRC	Armed Forces Revolutionary Council
AGNU	Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas
AI	Anistia Internacional
ASF	Avocats Sans Frontières
CDC	Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança
CDF	Civil Defence Forces
CDH	Comissão de Direitos Humanos
CDHNU	Conselho de Direitos Humanos
CDI	Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas
CDUCS	Coalizão para Deter o Uso de Crianças Soldado
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
COALICO	Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia
CRCA	Child Rights Coalition Asia
CSI	Child Soldiers International
CSNU	Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
DDR	Desarmamento, Desmobilização e Reintegração
DI	Direito Internacional
DIC	Direito Internacional Costumeiro
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DPI	Direito Penal Internacional
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo
FNI	Front des nationalistes et intégrationnistes
FPLC	Forces Patriotiques pour la Libération du Congo
FRPI	Force de résistance patriotique en Ituri
GTCSCC	Grupo de Trabalho do Conselho de Segurança da Organização das

	Nações Unidas sobre Crianças e Conflito Armado
HRW	Human Rights Watch
IDI	Institut de Droit International
IHRC	International Human Rights Clinic
LRA	Lord Resistance Army
MRPU	Mecanismo de Revisão Periódica Universal
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OSRCAC	Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict
PP	Protection Project
RDC	República Democrática do Congo
RUF	Revolutionary United Front
SGNU	Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas
TEDH	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TESL	Tribunal Especial para Serra Leoa
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPII	Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UA	União Africana
UE	União Europeia
UM	University of Minnesota
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNTC	United Nations Treaty Collection
UPC	Union des Patriotes Congolais

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	AS CRIANÇAS-SOLDADO.....	16
1.1	Registros históricos.....	16
1.2	Um panorama do cenário atual.....	19
1.3	Esforços de combate.....	24
1.3.1	<u>Respostas domésticas.....</u>	<u>24</u>
1.3.2	<u>Contribuições de organizações não-governamentais.....</u>	<u>26</u>
1.3.3	<u>Iniciativas de organizações internacionais.....</u>	<u>28</u>
1.4	Observações conclusivas.....	32
2	A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL.....	34
2.1	O papel do Direito Penal Internacional.....	34
2.2	A atuação do Tribunal Penal Internacional.....	35
2.2.1	<u>Situação na República Democrática do Congo.....</u>	<u>36</u>
2.2.2	<u>Situação em Uganda.....</u>	<u>39</u>
2.2.3	<u>Situação na República do Mali.....</u>	<u>39</u>
2.3	A atuação do Tribunal Especial para Serra Leoa.....	40
2.4	A contestação à criminalização das condutas.....	42
2.4.1	<u>Falta de jurisdição e violação ao princípio da legalidade.....</u>	<u>43</u>
2.4.2	<u>Erro de proibição e boa-fé.....</u>	<u>50</u>
2.5	Observações conclusivas.....	55
3	O DIREITO INTERNACIONAL COSTUMEIRO E A CRIMINALIZAÇÃO DAS OFENSAS DE RECRUTAMENTO, ALISTAMENTO E USO DE CRIANÇAS-SOLDADO.....	59
3.1	A formação do costume internacional.....	59
3.2	A autorização para o recurso ao costume.....	61
3.3	O processo de criminalização.....	62
3.3.1	<u>Instrumentos convencionais.....</u>	<u>63</u>
3.3.1.1	A IV Convenção de Genebra de 1949.....	64
3.3.1.2	Os Protocolos Adicionais de 1977.....	65
3.3.1.3	A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.....	68
3.3.1.4	A Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança.....	70

3.3.1.5	O Estatuto do Tribunal Penal Internacional.....	71
3.3.1.6	A Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação.....	74
3.3.1.7	O Protocolo Facultativo II à Convenção sobre os Direitos da Criança.....	76
3.3.1.8	O Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa.....	77
3.3.2	<u>Legislações nacionais</u>	79
3.3.3	<u>Procedimentos domésticos</u>	86
3.3.4	<u>Pronunciamentos</u>	88
3.4	A responsabilização penal individual	97
3.5	Os marcos temporais	101
3.6	Observações conclusivas	103
4	O RELATIVISMO CULTURAL EM DEFESA DOS RÉUS	106
4.1	Uma outra história	106
4.2	Universalistas versus relativistas	108
4.3	Relativismos e universalismos	111
4.4	Uma via média para a questão das crianças-soldado	112
4.4	Observações conclusivas	117
5	AS CRIANÇAS-SOLDADO NA HIERARQUIA NORMATIVA INTERNACIONAL	119
5.1	A caracterização das normas peremptórias de Direito Internacional	119
5.2	Crimes internacionais e o domínio do <i>jus cogens</i>	124
5.3	Fatores de identificação	128
5.4	A posição hierárquica das normas relativas às crianças-soldado	131
5.5	Observações conclusivas	134
	CONCLUSÃO	136
	REFERÊNCIAS	142

INTRODUÇÃO

Em março de 2012, o Tribunal Penal Internacional (TPI) rendeu seu primeiro julgamento: o ex-líder político e militar congolês Thomas Lubanga Dylo foi condenado pelas práticas de recrutar, alistar e utilizar menores de quinze anos para participação ativa no conflito armado ocorrido na República Democrática do Congo (RDC) entre os anos de 2002 e 2003. Em sua defesa, entre outros elementos, Lubanga alegou que, ao tempo dos fatos descritos na denúncia, desconhecia o caráter criminoso das condutas pelas quais estava sendo processado. Por isso, solicitou aos juízes sua absolvição. Uma alegação semelhante foi apresentada por Santigie Borbor Kanu perante o Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL). Segundo a defesa de Kanu, o recrutamento e o alistamento de crianças menores de quinze anos eram atividades consideradas legítimas pelo acusado, o que deveria bastar para justificar o afastamento de sua responsabilidade penal.

Por ocasião do julgamento de ambos os casos, no que tange ao processo de cristalização das ofensas supracitadas como crimes internacionais, os juízes retomaram o entendimento adotado pelo TESL em 2004 a partir do julgamento do pedido preliminar baseado em falta de jurisdição apresentado por Samuel Hinga Norman. Em sua defesa, Norman desejava que a corte declarasse não possuir jurisdição para julgá-lo pelos crimes descritos no artigo 4º (alínea “c”) do Estatuto daquela corte, a saber, o recrutamento, o alistamento e o uso de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades. O acusado alegava, para tanto, que o crime de recrutamento de crianças não seria parte do Direito Internacional Costumeiro (DIC) no período previsto no indiciamento, já que esse se referia a fatos ocorridos antes de 30 de novembro de 1996. Alegou, então, que a previsão constante daquele dispositivo violava os princípios da legalidade, sobretudo porque o Estatuto da corte havia sido estabelecido apenas no ano de 2002.

Em 31 de maio de 2004, a maioria dos juízes da Câmara de Apelação do tribunal afastou o pedido de Norman. Julgou, para tanto, que o recrutamento voluntário ou forçado de pessoas menores de quinze anos fora criminalizado antes de ser explicitamente estabelecido como uma proibição criminal pelo Direito dos Tratados e certamente antes de novembro de 1996. O julgamento não foi unânime: o juiz Geoffrey Robertson apresentou extenso voto dissidente, no qual afirmou categoricamente que o crime de alistamento só haveria adentrado ao campo do Direito Penal Internacional (DPI) a partir da aprovação do Estatuto de Roma do

TPI, em julho de 1998. A controvérsia da questão foi reafirmada no voto separado do juiz George Gelaga King no escopo do mesmo julgamento.

Em outra decisão proferida no ano de 2012, o ex-Presidente da Libéria Charles Taylor foi condenado pelo TESL pela prática de diversos crimes internacionais, entre os quais justamente o de recrutar, alistar e usar crianças menores de quinze anos como soldados no contexto das hostilidades ocorridas na República da Serra Leoa entre os anos de 1996 e 2002. Em suas alegações de defesa, Taylor contestou o entendimento adotado em 2004 pela Câmara de Apelação do tribunal quanto ao reconhecimento do uso de crianças-soldado como crime segundo o DIC. Por isso, também fundamentou seu pedido de absolvição sob a alegação de que não havia cometido qualquer ato ilegal naquele sentido, pois agira de boa-fé.

Julga-se, por conseguinte, que o questionamento apresentado por Norman, Kanu, Lubanga e Taylor quanto ao processo de criminalização das condutas em referência merece maior reflexão. Isso porque outros réus em processos internacionais semelhantes àqueles supracitados ainda poderão utilizar argumentos baseados no princípio da legalidade e na boa-fé para afastar a responsabilização penal individual pela prática daqueles crimes. Aliás, ainda está pendente o julgamento de apelação de Lubanga, no escopo do qual a questão também poderá ser retomada.

Nota-se, em particular, que a análise sobre a existência de jurisdição pelos tribunais internacionais é obrigatoriamente realizada em diversos momentos pelos juízes: na análise sobre pedidos de emissão de mandados de prisão, na confirmação das denúncias e no julgamento de preliminares, do mérito e de recursos de apelação. Logo, em qualquer dessas referidas fases as cortes podem declarar a impossibilidade de apreciação de denúncias que envolvam os crimes supracitados caso prospere o recurso defensivo baseado na arguição de violação ao princípio da legalidade.

Diante disso, não se pode negar que o reconhecimento da ausência de jurisdição ou a exclusão da responsabilidade criminal dos réus por erro de proibição representam ameaças constantes aos esforços de combate à impunidade relativa ao fenômeno das crianças-soldado. Essa questão se mostra ainda mais problemática se considerado o âmbito de incidência do referido fenômeno, que integra a realidade de muitos Estados, como Chade, Costa do Marfim, República Democrática do Congo, Líbia, Mianmar, Somália, Sudão do Sul, Sudão, Iêmen, Eritreia, Afeganistão, Reino Unido, República Centro-Africana, Iraque, Filipinas, Ruanda, Tailândia, Colômbia, Israel e Síria.

Assim sendo, propõe-se, agora, a realização de um estudo sobre o processo de criminalização internacional das sobreditas práticas, sobretudo para esclarecer se possuem

natureza costumeira. Os apontamentos apresentados nesse sentido são, ainda, utilizados para determinar se as normas investigadas já desfrutavam de força cogente, porquanto esse reconhecimento também pode contribuir para os esforços de enfrentamento à questão.

Isto posto, busca-se respostas aos seguintes questionamentos: (i) se a proibição e a criminalização do recrutamento, do alistamento e da utilização de crianças como soldados encontram fundamentos no DIC, (ii) se antes de 30 de novembro de 1996 e no âmbito do DIC, aquelas infrações à proibição ao envolvimento de crianças em hostilidades já correspondiam a ofensas criminais que pudessem ensejar a responsabilidade penal individual de eventuais violadores ou se isso ocorreu apenas a partir da adoção do Estatuto do TPI, (iii) e se a proibição e as ofensas à mesma possuem status de normas peremptórias de Direito Internacional (DI).

Por hipótese, tem-se que os crimes internacionais de recrutamento, alistamento e uso de crianças como soldados não teriam surgido apenas com a aprovação do Estatuto do TPI, em 1998. Tratar-se-iam, pois, de atos já antes proibidos pelo DIC, que, quando praticados, sujeitam os autores à responsabilização penal individual. Essa constatação poderia ser extraída de uma análise da *opinio juris* e da prática estatal, que, ademais, concorreriam para a caracterização da proibição e de suas infrações como regras imperativas.

A linha de pesquisa adotada pela investigação aqui proposta difere da maior parte dos demais estudos empreendidos no campo. Isso porque a sua grande maioria possui como objetos centrais de preocupação a identificação da abrangência daquelas normas e de supostas deficiências das ações de desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR) que envolvem as crianças-soldado¹ – temas esses apenas tangenciados por este trabalho. Há, nesse diapasão, um conjunto robusto de análises que supõem a existência, por exemplo, de um processo deliberado e impositivo de construção social das crianças-soldado. Procuram denunciar, com isso, um discurso dominante que teria surgido no pós-Guerra Fria a respeito da necessidade de proteção infantil no contexto de conflitos armados contemporâneos. O discurso em questão autorizaria representações e narrativas voltadas à mencionada proteção – baseadas nas noções de vulnerabilidade, inocência, dependência e vitimização –, mas essas teriam consequências negativas sobre as crianças ao negligenciar perspectivas alternativas sobre a concepção de infância (Façanha, 2011, p.121-122). São identificadas, ainda nesse tocante, críticas frontais às sentenças internacionais sobre a matéria – como aquela decisão de julgamento proferida pelo TPI em 2012 para o caso Lubanga –, já que reforçariam um retrato da criança-soldado

¹ Nesse sentido, Monteiro (2011) e Façanha (2011).

como uma vítima passiva, inocente, psicologicamente devastada por danos irreparáveis, caracterização essa que facilitaria os processos de responsabilização criminal de recrutadores, mas prejudicaria projetos de reintegração e reabilitação de ex-combatentes.²

A despeito de reconhecer a relevância dos debates conceituais, este trabalho se abstém de abordá-los em profundidade. Não adentra, pois, as discussões sobre a problematização das categorias “criança”, “infância”, “soldado” e “criança-soldado”. Utiliza-se, então, de uma simplificação: a palavra “criança” é empregue em referência a pessoas menores de dezoito anos³ e a palavra “soldado” para tratar daqueles indivíduos envolvidos de qualquer maneira em situações de conflito armado. Por último, a classificação “criança-soldado” é aqui adotada em alusão àquela pessoa menor de dezoito anos, associada com um grupo armado ou com uma força armada, que é ou foi recrutada ou usada por uma força armada ou um grupo armado de qualquer maneira, como em atividades de combate, espionagem, culinária ou propósitos sexuais, conforme a definição atualmente adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) (ONU, OSRCAC, Child Recruitment). Este estudo tampouco se detém em debates acerca do conteúdo dos princípios da legalidade ou dos elementos que constituem as condutas de recrutar, alistar e utilizar crianças para participação em hostilidades, porquanto se considera que essas questões escapam ao interesse primordial desta investigação, além de já existir extensa literatura sobre as mesmas.

No que diz respeito à metodologia aplicada, a dissertação recorre ao método dedutivo para apontar, em um primeiro momento, os critérios comumente empregues para a detecção do costume internacional. Em seguida, esses critérios são aplicados na análise da natureza dos crimes de recrutamento, alistamento e utilização de crianças como soldados. Em um segundo momento, aquele método é novamente empregue para a verificação do suposto caráter cogente da proibição geral às mencionadas práticas e da responsabilidade penal individual ensejada por sua infração. O ponto de partida para essa segunda análise é a identificação dos elementos característicos das normas peremptórias de DI. Para perseguir esses propósitos, o trabalho se utiliza de documentação indireta de pesquisa bibliográfica, por meio de fontes primárias (legislação e pronunciamentos originais) e secundárias (comentadores).

² Algumas críticas dão conta de que uma suposta categorização ocidental sobre a infância seria o fundamento da concepção das crianças-soldado apenas como vítimas vulneráveis dos conflitos e teria, assim, orientado a regulamentação internacional sobre o tema e fundamentado programas de desmobilização, desarmamento e reintegração enviesados, que tratam ex-crianças soldado de modo uniforme, ao invés de perceber particularidades locais e considerar as suas demandas. Ver, nesse sentido: Façanha, 2011, p.93, 121-125; Tabak, 2009, p.139-140; Drumbl, 2012.

³ Essa definição pode ser encontrada na Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança (1990), assim como em legislações domésticas e em outros instrumentos internacionais analisados no terceiro capítulo desta dissertação.

Com base na proposta apresentada, o primeiro capítulo do trabalho aborda aspectos gerais relativos à matéria e traz, nesse sentido, uma análise sobre ocorrências históricas e situações contemporâneas, além de apontamentos quanto às principais consequências do emprego de crianças em atividades militares. Em seguida, assinala algumas respostas domésticas e multilaterais adotadas para o combate à questão, com o propósito de esclarecer se há um movimento de repressão localizado, restrito a certas regiões globais. Também se busca identificar a natureza dos esforços empreendidos nesse sentido e quais os principais sujeitos responsáveis por essas medidas.

No segundo capítulo, aborda-se o papel do DPI, em especial no que tange à promoção e à garantia de direitos humanos. Há, na sequência, uma análise a respeito da atuação de cortes penais internacionais no que concerne à investigação e à persecução criminal a condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças como soldados. São destacados os casos nos quais os réus se defenderam com base em argumentos que atacam a caracterização das aludidas práticas como crimes internacionais. Nesse sentido, são verificadas as arguições sobre falta de jurisdição, violação aos princípios da legalidade, erro de proibição e boa-fé. Após, são dispostos os principais pontos que podem justificar a reprodução de estratégias defensivas como essas em processos criminais internacionais concernentes à matéria.

No capítulo seguinte, investiga-se a existência de um costume internacional relacionado à proibição ao envolvimento infantil em hostilidades e à criminalização das condutas supracitadas. De início, são dispostos os fatores que orientam a identificação das regras costumeiras de DI, em particular no que se refere ao processo de criminalização internacional – adotam-se, nesse ponto, os ensinamentos de Cherif Bassiouni (2013). Após, examina-se a possibilidade de recurso ao DIC pelos juízes de algumas cortes penais internacionais, como o TPI. O capítulo traz, em seguida, um exame sobre a prática estatal e a *opinio juris* relativas ao tema, a partir da verificação de legislações e procedimentos nacionais, pronunciamentos de autoridades estatais e de entidades internacionais e não-governamentais, e também de instrumentos convencionais. Por fim, há um breve estudo sobre o princípio da responsabilidade penal individual.

O quarto capítulo trata da utilização de defesas relacionadas à ausência de consciência dos réus sobre a ilegalidade das condutas de recrutamento, alistamento e uso infantil para participação em hostilidades. Verifica-se, então, como as cortes penais internacionais respondem a essa estratégia defensiva e quais são as principais críticas aos julgados nesse diapasão. Em seguida, aborda-se a possibilidade de emprego do chamado relativismo cultural

para o tratamento da questão, sobretudo se consideradas as formulações propostas por Jack Donnelly (2003, 2007).

Por fim, o capítulo quinto traz um exercício voltado à identificação da posição ocupada pelas normas relativas às crianças-soldado na hierarquia normativa internacional. Pretende-se, com isso, esclarecer se as regras em questão já podem ser classificadas como imperativas. Para tanto, inicia-se com a apresentação dos fatores que conduzem a identificação das normas peremptórias de DI e das principais implicações dessa classificação – recorre-se também aqui às concepções adotadas por Bassiouni (2013). Por derradeiro, com base em evidências coletadas ao longo do trabalho, busca-se verificar se os aludidos fatores podem ser reconhecidos no que diz respeito às regras sob estudo.

1 AS CRIANÇAS-SOLDADO

1.1 Registros históricos

Direitos e liberdades fundamentais individuais são violados todos os dias. No caso das crianças, essas violações são ainda mais graves em contextos de conflito armado, se consideradas, em especial, a instabilidade e a insegurança das comunidades afetadas e os riscos a que aquelas pessoas estão expostas. E o que dizer diante de situações em que meninos e meninas são colocados diretamente na linha de frente dos combates ou desempenham funções de apoio aos beligerantes?

O uso militar de crianças possui registros históricos anteriores ao século XX. Um exemplo disso é o comportamento de tropas de Esparta, que empregavam crianças com idades a partir dos sete anos no carregamento de armas para os combates e desde cedo as treinavam para a guerra. Já no ano de 1212 houve a chamada “Cruzada das Crianças”, da qual participaram centenas de jovens franceses e alemães. Crianças francesas também lutaram do lado de Napoleão Bonaparte, cujo Exército dispunha de algumas divisões exclusivamente compostas por meninos treinados e educados pelo governo nacional para a guerra (Webster, 2007, p.229; Marten, 2004).

Desde o século XVIII, a Marinha inglesa também recrutou meninos a partir dos sete anos de idade para carregar canhões e executar outras tarefas em lutas travadas no mar. Além disso, crianças estavam também presentes no Exército de George Washington durante a guerra revolucionária nos Estados Unidos e foram usadas tanto por tropas da União como por tropas confederadas na Guerra Civil ocorrida no país entre 1861 e 1865 (Lineberry, 04/10/2011; Digital History, s/d).

Durante a Guerra do Paraguai (1864-1870), a figura dos *niños combatientes* era uma constante entre as tropas paraguaias. Eram utilizados pelo Exército de Solano López para fazer frente aos soldados brasileiros. Como consequência dessa participação, muitos dos *niños* perderam suas vidas na fase final da guerra, especialmente nas batalhas de Avaí e Acosta Ñu. Nessa última, ocorrida em 16 de agosto de 1869, aproximadamente 3.500 crianças com idades entre nove e quinze anos que compunham as forças paraguaias terminaram assassinadas por integrantes das tropas do Brasil comandados por Luis Filipe Gastão de Orleans, o Conde d’Eu. Relatos dão conta de que crianças entre seis e oito anos, apavoradas, se agarravam às

pernas dos soldados brasileiros e imploravam para não serem mortas, mas, ao fim, terminaram degoladas. Aliás, em vista do ocorrido, o dia 16 de agosto é comemorado no Paraguai como o *Día del Niño*, em homenagem às crianças mortas naquele episódio (Pascal, 2006, p.146-151; ABC Color, 25/08/2013).⁴

Já no contexto da Segunda Guerra Mundial, são encontrados relatos sobre o envolvimento de crianças em tropas dos Aliados e nas do Eixo. Atividades de resistência na Holanda, na Dinamarca e em outros países ocupados contaram, de fato, com a participação de menores de dezoito anos. Na Polônia, por exemplo, há um monumento de um menino de capacete e arma em punho em lembrança às crianças que lutaram contra a ocupação estrangeira. No caso da França, sabe-se que o movimento de resistência oferecia, inclusive, treinamento especial para meninos (Janfelt, 2004).

Muitos garotos norte-americanos entre treze e quinze anos mentiram a própria idade com o objetivo de entrar para a Marinha dos Estados Unidos e lutaram em batalhas na Europa durante a guerra. De sua parte, o regime nazista utilizou crianças-soldado em larga escala para o carregamento de missões subterrâneas (Webster, 2007, p.229) e, entre 1944 e 1945, centenas de meninos de doze a dezesseis anos se juntaram às tropas alemãs. Crianças integrantes do *Hitler Jugend* (Juventude Hitlerista) foram recrutadas para lutar em combates no fim da guerra e Hitler chegou a premiar muitas delas com a chamada Cruz de Ferro. O envolvimento infantil foi de tamanha significância que os Aliados terminaram por estabelecer um campo na cidade francesa de Attichy que reuniu mais de dez mil crianças-soldado alemãs (Janfelt, 2004; History Place, s/d).

Após o término da Segunda Guerra, a Grã-Bretanha criou em várias de suas colônias as chamadas *Small Boy Units*, que eram compostas unicamente por jovens garotos. Em Serra Leoa, por exemplo, muitos dos líderes militares nacionais que no futuro vieram a utilizar crianças-soldado haviam sido eles próprios recrutados quando eram apenas adolescentes pelas forças coloniais britânicas ao longo da década de 1950 (Webster, 2007, p.229; Schabas, 2004, p.1087).

Já na década de 1980, Exércitos nacionais e grupos armados não-estatais em todo o mundo recrutavam e utilizavam massivamente pessoas menores de dezoito anos, como

⁴ O paraguaio Hugo Rodríguez Alcalá, ganhador do Prêmio Nacional de Literatura de 2000, retratou o envolvimento de crianças na Guerra do Paraguai em seu poema *Niños combatientes*: “Niños de tiernos años, malheridos, / En silencio volvían del combate:/ Algunos arrastrando miembros rotos; / Algunos con el cuerpo perforado/ por el plomo, volvían en silencio,/ Semidesnudos, lívidos, famélicos. / Nunca lloraban ellos ni gemían/ Ni pedían ayuda. Cuando el Angel/ de la Muerte cerniase sobre ellos. / Y les besaba con piedad la frente, / Se tendían en tierra, silenciosos, / Y en silencio espiraban, en silencio, / Con trémulo silencio en su agonía”.

ocorreu em países como Etiópia, Irã, Sri Lanka, Angola, Camboja e Colômbia. O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) estima que, em 1988, aproximadamente duzentas mil crianças estavam envolvidas em ações militares em todo o mundo. Em Uganda, por exemplo, no ano de 1986, havia cerca de quinhentas meninas entre as três mil crianças atuando como integrantes do *National Resistance Army*. Lutavam por razões diversas, de ordem social, cultural, religiosa e política, ou tão-somente para vingar mortes de membros de suas famílias (ONU, UNICEF, 1996). No Camboja, por sua vez, muitas crianças se associavam a grupos armados em troca de alimento e proteção. A prática se expandiu rapidamente após a Guerra Fria e a década seguinte terminou conhecida como “a era da criança-soldado” (Webster, 2007, p.229).

Com efeito, o crescimento do número de conflitos intraestatais ao longo dos anos de 1990 agravou a situação das crianças nesses contextos. Na Libéria, meninos de apenas seis anos integraram oficialmente unidades militares estatais. Já em Serra Leoa, durante o ano de 1995, os soldados do *Revolutionary United Front* vasculhavam vilarejos para sequestrar crianças e forçá-las a integrar as tropas, além de obrigá-las a testemunhar a execução de seus próprios familiares. As guerrilhas em Mianmar, por seu turno, forneciam roupas e alimentos às famílias que entregassem suas crianças para atuarem como soldados nas forças rebeldes. Entre os 5.000 combatentes que compunham o grupo *Karen Army*, por exemplo, estima-se que aproximadamente 900 eram menores de quinze anos (ONU, UNICEF, 1996).

O Estado de Moçambique sofre ainda hoje com consequências negativas do recrutamento infanto-juvenil. Muitas crianças moçambicanas foram socializadas em um ambiente de violência herdado da guerra civil que ocorreu no país entre 1975 e 1992 e que opôs os grupos Frente de Libertação Nacional (FRELIMO) e Resistência Nacional de Moçambique (RENAMO). Os exércitos do próprio governo recrutavam crianças para participarem dos combates como soldados e outras muitas eram forçadas a integrar-se às milícias populares da FRELIMO. Segundo o UNICEF, em 1988, aproximadamente dez mil crianças ainda lutavam pela RENAMO. Esforços de desmobilização tentados após o fim do conflito indicaram que mais de 25.498 soldados desmobilizados eram menores de dezoito anos quando foram recrutados – cerca de 27% do total –, sendo que 16.553 integravam as forças governamentais da FRELIMO e 8.945 as forças da RENAMO (Júnior, 2013, p.111-113).

Ainda hoje, o fenômeno das crianças-soldado está na ordem do dia da agenda internacional. Mali, Síria, República Centro-Africana, Colômbia e muitos outros Estados de diferentes regiões globais precisam lidar com essa realidade (ONU, 05/08/2013).

Recentemente, no Sudão do Sul, crianças a partir dos doze anos de idade atuaram em prol da independência do país, em sua maioria junto ao *Sudan People's Liberation Army*, conhecido como Exército Vermelho, que as treinavam diretamente para os combates (Luffman, 2013).

1.2 Um panorama do cenário atual

Centenas de milhares de crianças permanecem envolvidas em conflitos armados em todo o mundo. A sua vinculação aos grupos e forças armadas ocorre através do recrutamento forçado (obrigatório ou coercitivo) ou do alistamento (recrutamento voluntário). No caso desse último, o envolvimento da criança pode ser atribuído, em geral, a motivações políticas, culturais ou dificuldades socioeconômicas. Em depoimentos prestados a organizações e tribunais, as crianças ressaltam as difíceis circunstâncias em que são cooptadas por aqueles grupos e forças, e afirmam, nesse sentido, que o envolvimento militar muitas vezes é a única alternativa de sobrevivência de que dispõem (CSI, 2008; Al Jazeera English, 18/10/2013). Em alguns casos, os menores recebem treinamento, armamentos e atuam diretamente dos combates nas linhas de frente; em outros, desempenham apenas funções de apoio, como atividades de espionagem, mensageiro, cozinheiro e vigia. Sabe-se, ainda, que, durante o período de seu envolvimento, muitas dessas crianças, especialmente as meninas, são utilizadas como escravas sexuais e submetidas a um número elevado de estupros (ONU, OSRCAC, Child Recruitment; HRW, s/d).

Conforme estudos realizados por organizações não-governamentais e intergovernamentais, mais de quinze Estados continuam recrutando oficialmente menores de dezoito anos para a composição de forças armadas nacionais. Integram a lista países como El Salvador, México, Chade, Costa do Marfim, Coreia do Norte, República Democrática do Congo (RDC), Líbia, Mianmar, Irã, Somália, Sudão do Sul⁵, Sudão, Reino Unido e Iêmen (CSI, 2012, p.11; ONU, 03/08/2011; Atkins, 28/10/2013). Na maior parte dos referidos Estados, outras forças de algum modo subordinadas ao controle estatal, como polícias e grupos aliados, também realizam o recrutamento infanto-juvenil. Eritreia, Afeganistão,

⁵ No país, crianças a partir dos doze anos de idade atuaram em prol da independência do país, em sua maioria junto ao *Sudan People's Liberation Army*, conhecido como Exército Vermelho, que as treinavam para os combates (Luffman, 2013).

República Centro-Africana, Iraque, Filipinas, Ruanda e Tailândia incorrem na mesma situação (CSI, 2012).

Através do Mecanismo de Revisão Periódica Universal (MRPU), um grupo de trabalho constituído pelo Conselho de Direitos Humanos (CDHNU) da Organização das Nações Unidas (ONU) analisou a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais no Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.⁶ De acordo com o relatório final do grupo, divulgado em julho de 2012, as forças armadas britânicas admitem o recrutamento de pessoas com idade mínima de dezesseis anos. Exige-se tão-somente o consentimento formal escrito a ser apresentado pelos pais ou guardiões legais dos menores de dezoito anos para que o alistamento seja concluído (ONU, 06/07/2012, p.11).

Em resposta, o Reino Unido esclareceu que a idade mínima fixada para a entrada nas forças armadas fora estabelecida com base no tempo de permanência das crianças nas instituições escolares, que se estende, em média, até os dezesseis anos. Ainda de acordo com o Estado, como regra, os menores de dezoito anos não participam de operações militares empreendidas para além dos limites do território nacional e apenas em caráter excepcional compõem essas operações quando não envolvam a exposição do pessoal militar a hostilidades (ONU, 06/07/2012, p.11). Ademais, o governo britânico declarou ao CDHNU que a Polícia nacional está preparada para adotar todas as medidas possíveis para que os membros das forças armadas menores de dezoito anos não tomem parte direta de hostilidades. Afirmou, por fim, que os integrantes das forças armadas nacionais menores de dezoito anos possuem o direito de se desassociar quando o desejarem (ONU, Sept. 2012, p.3). Não obstante isso, os membros do grupo de trabalho, diante do constatado, recomendaram expressamente ao Reino Unido que eleve a idade mínima de recrutamento para dezoito anos⁷ (ONU, 06/07/2012, p.15).

O CDHNU também apresentou observações em relação à situação das crianças envolvidas em hostilidades na República das Filipinas, consoante o disposto no relatório de 2008 do MRPU relativo ao país. Isso porque foram detectadas ocorrências de recrutamento e uso de crianças-soldado por grupos insurgentes que atuam no território nacional. Logo, o CDHNU recomendou ao governo filipino que promova medidas voltadas ao desarmamento e

⁶A instauração e o funcionamento do MRPU foram previstos na resolução 5/1 do Conselho, cuja aprovação se deu em 18 de junho de 2007. O mecanismo em questão foi projetado como um dos instrumentos de monitoramento a serem utilizados pelo órgão para revisar periodicamente a situação dos direitos humanos nos Estados-membros da ONU.

⁷ Conforme a recomendação de número 110.6, sugerida pela Eslovênia.

ao desmantelamento de grupos armados privados e impeça que os mesmos utilizem menores de dezoito anos (CRCA, 04/06/2012; ONU, 23/05/2008).

Em países como Colômbia, Israel e Síria também existem registros de que crianças são recrutadas informalmente e utilizadas para propósitos militares. Nesses contextos em particular, os menores são deslocados para atuarem diretamente nos combates e para o carregamento de armamentos. Exercem, ainda, atividades de inteligência, além de serem utilizados em linhas de frente como escudos humanos (ONU, 26/04/2012, p.24).

Na Colômbia são sistemáticas as práticas de recrutamento e utilização de crianças por grupos armados não-estatais. Somente no ano de 2011 foram identificados pelo menos trezentas ocorrências em vinte e nove dos trinta e dois departamentos do país (ONU, 26/04/2012, p.24). No México, desde a última década os cartéis de droga vêm empregando em suas atividades centenas de crianças menores de dezoito anos – muitas com apenas onze anos de idade –, de acordo com estudos apresentados pela organização não-governamental (ONG) *International Crisis Group*. As crianças são cooptadas pelos grupos e recebem instruções em campos de treinamento sobre o uso de armamentos. Após, são frequentemente deslocadas para atuar em combates diretos contra as forças de segurança mexicanas e, nesses embates, são alvos de constantes tiroteios (Beckhusen, 28/03/13).

Na Síria, grupos armados de ambos os lados da guerra civil em curso no país são denunciados por recrutar crianças menores de dezoito anos para atuar como porteiros, guardas, informantes ou combatentes diretos. Em muitos casos, os menores são forçadamente recrutados para as atividades militares e existem relatos de crianças que foram utilizadas como escudos-humanos pelos grupos armados em ataques planejados (*Save the Children*, 2013, p.11-12). No escopo do conflito armado em curso da República Centro-Africana, grupos como o *Convention des patriotes pour la justice et la paix* e o *Union des forces démocratiques pour le rassemblement* são reconhecidamente os maiores responsáveis pela utilização de menores de idade em atividades militares. No Chade, aproximadamente 15% dos mil e setecentos combatentes do grupo *Chadian Front patriotique pour le redressement* são crianças – muitas dessas recrutadas em países vizinhos. Os grupos *Jeunes patriotes* e *Commando Invisible*, por sua vez, empregam jovens em hostilidades ocorridas na Costa do Marfim. No Afeganistão mais de trezentos menores foram recrutados por grupos armados apenas no ano de 2011. Dentre os responsáveis pela prática, está a própria Polícia afegã, que realizou o recrutamento infantil particularmente nas regiões leste e sul do país (ONU, 26/04/2012, p.2-5).

Na Índia, evidências indicam que crianças têm sido recrutadas e usadas para uma variedade de atividades por grupos armados em estados como Jammu e Kashmir, Manipur e Meghalaya. Há problemas consideráveis no tocante à falta de medidas efetivas de verificação de idade nos processos de recrutamento para forças armadas estatais, paramilitares, forças policiais e milícias locais de defesa. Os processos em questão não são uniformes, assim como não o é a idade mínima para o ingresso em forças policiais em diferentes estados indianos. O problema é agravado, em particular, devido à baixa taxa de registro de nascimentos no país. Ademais, as regulamentações sobre os *Special Police Officers*, que têm sido apontados pelo governo para operações de contra-insurgência, não especificam uma idade mínima para a sua composição. O Código Penal indiano também não criminaliza explicitamente o recrutamento e o uso em hostilidades de pessoas menores de dezoito anos, o que contribui para a impunidade dos responsáveis por essas ocorrências (CSI, 11/10/2013).

Em Mianmar, crianças continuam envolvidas em atividades de grupos armados de oposição, do Tatmadaw Kyi (Exército nacional) e das *Border Guard Forces*. A situação se verifica mesmo após uma década de engajamento internacional com a questão no país e apesar da assinatura, em junho de 2012, de um plano de ação conjunto pelo governo de Mianmar e pela ONU para a adoção de esforços voltados ao fim do recrutamento e do uso de crianças. Algumas dessas chegaram a ser libertadas do Tatmadaw Kyi após a assinatura do plano, mas nenhum programa foi adotado com vistas à checagem da presença infantil nas *Border Guard Forces*. Além disso, crianças continuam associadas formal e informalmente aos grupos *Karen National Union/Karen National Liberation Army* e *Democratic Karen Benevolent Army* (CSI, Jan. 2013).

As situações supracitadas se apresentam de maneira reiterada em alguns países e, como muitos dos recrutadores e demais responsáveis pelo alistamento e uso de crianças-soldado se repetem, foi criada, no âmbito da ONU, a chamada “lista da vergonha”. Em especial, integram a listagem grupos apontados como autores persistentes das condutas de recrutamento e utilização de crianças como soldados, assim considerados em função de reconhecidamente cometerem essas práticas por pelo menos cinco anos, como é o caso do *Ejército de Liberación Nacional* e das *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo* (FARC) (ONU, 26/04/2012, p.51).⁸

⁸ Na relação, figuram, ainda, grupos que recrutam, assassinam, mutilam, cometem estupros ou outras formas de violência sexual contra crianças ou estão envolvidos em ataques a escolas e/ou hospitais em situações de conflito armado ou em outras situações marcadas por violações e abusos contra crianças (ONU, 26/04/2012, p.48-51).

Há de se ressaltar, ainda, que as consequências do fenômeno possuem vítimas de forma abrangente. Efetivamente, o envolvimento de crianças em situações de conflito evidencia restrições e privações de liberdades fundamentais e implica necessariamente a exposição direta das mesmas a uma série de violações a seus direitos individuais. Isso porque as crianças são deslocadas de suas atividades habituais para a realização de treinamentos militares, para a atuação direta em combates ou, ainda, para o exercício de funções de apoio aos beligerantes. Em muitos casos, os menores são separados de suas famílias, afastados do processo de escolarização e impossibilitados de ter acesso a cuidados de saúde e alimentação regulares. Além disso, as crianças sofrem desproporcionalmente os rigores gerais da vida militar, pois são submetidos a exigências disciplinares e treinamentos de força que por vezes ocasionam o seu esgotamento físico, emocional e psicológico (ONU, 26/08/1996, p.9-14; Façanha, 2011, p.120; UE, 17/12/1998).

Outrossim, deve-se destacar os danos permanentes sofridos pelas crianças em virtude de seu envolvimento em atividades militares, como o comprometimento de seu futuro profissional, já que permanecem afastadas de atividades educacionais durante longos períodos. Adicionalmente, alguns estudos indicam que soldados que integraram Exércitos antes de completarem dezoito anos de idade são significativamente mais propensos a sofrer de estresse pós-traumático e de outros sérios problemas de saúde mental. Essas pessoas também apresentam maior risco de se envolverem com situações de depressão, suicídio e alcoolismo em comparação com aquelas que se juntam às forças armadas já em idade adulta (Atkins, 28/10/2013).

Uma pesquisa conduzida pela organização não-governamental moçambicana Associação Reconstruindo a Esperança entre 1994 e 2002 ressalta, em particular, o abalo psíquico sofrido por muitas pessoas que, enquanto ainda crianças, atuaram como combatentes em Moçambique. De acordo com as conclusões apresentadas pela ONG, as pessoas em questão possuem ainda hoje o temor de serem revitimizadas e de sofrerem retaliações, sobretudo em virtude do estado de instabilidade política e fragilidade da paz no país. Ademais, como verificado em Moçambique, as ex-crianças soldados são frequentemente negligenciadas pelos esforços de desmobilização, bem como não recebem ajuda do governo ou de grupos de oposição para sua reabilitação social, material e afetiva, o que prejudica diretamente a sua crença quanto ao processo de paz e as perspectivas de futuro (Júnior, 2013, p.111-113, 127).

1.3 Esforços de combate

1.3.1 Respostas domésticas

Embora recorrente ainda nos dias atuais, a questão das crianças-soldado é tratada e combatida diretamente pelos Estados. Em geral, as iniciativas nacionais estão voltadas ao estabelecimento de limitações legislativas ao envolvimento de crianças em hostilidades, especialmente com a fixação da idade mínima para o recrutamento acima dos quinze anos de idade. Além disso, verifica-se em códigos militares e penais a existência de disposições que preveem a possibilidade de responsabilização individual de recrutadores e dos demais envolvidos no alistamento de crianças e em seu uso em hostilidades, como será demonstrado de forma mais detalhada no terceiro capítulo. Também são observados esforços domésticos no que concerne à realização de investigações e à formalização de denúncias e processos criminais contra recrutadores ilegais, além da estruturação de programas de prevenção e reabilitação social de ex-combatentes.

Em especial, a persecução penal desempenha um papel fundamental para a dissuasão e a luta contra a impunidade em relação ao recrutamento (voluntário e forçado) e emprego de crianças-soldado. Percebe-se, nessa esteira, que a promoção de investigações pelos órgãos competentes internos pode levar à identificação dos indivíduos responsáveis pelas condutas e a consequente penalização dos mesmos. A existência e a utilização efetiva de mecanismos de repressão à referida prática pode, assim, contribuir para a cessação de ocorrências em curso e/ou evitar a sua reincidência. Com isso, a atuação estatal, a partir de estratégias de coibição aos comportamentos em questão nos limites de seus próprios territórios, deve servir como um dos principais elementos de enfrentamento ao fenômeno.

Contudo, até o momento os registros acerca da realização de esforços de investigação e instauração e conclusão de processos penais domésticos são relativamente escassos. Essa questão pode ser atribuída, em parte, à própria situação interna da maioria dos países onde o fenômeno é identificado. Com efeito, como acima apontado, Estados como República Centro-Africana, México, Moçambique e Mianmar ou se encontram envolvidos com conflitos armados de longa duração ou ainda enfrentam as consequências de guerras passadas. Sendo assim, em muitos casos as instituições nacionais competentes para empreender esforços de investigação e responsabilização estão completa ou parcialmente desestruturadas e não

dispõem de condições para levar adiante estratégias de persecução criminal àqueles indivíduos envolvidos em práticas criminosas, como o recrutamento infantil.

Em alguns Estados, porém, já existem tentativas e experiências concretas de responsabilização. Na Colômbia, a Corte Suprema de Justiça vem emitindo importantes decisões com base na Lei nº 975, de 2005, conhecida como *Ley de Justicia y Paz*. Em decisão adotada em agosto de 2011, a Corte Suprema confirmou, em sede de apelação, a condenação de Édgar Ignacio Fierro Flores, ex-comandante do grupo *Frente José Pablo Díaz*, em virtude de sua participação no recrutamento ilícito de menores, além da prática de outros delitos. A condenação inicial fora imposta por força de sentença emitida em dezembro de 2010 pela *Sala de Justicia y Paz* do Tribunal Superior de Bogotá (Colômbia, 03/08/2011). Em dezembro de 2012, a Corte Suprema julgou outro recurso de apelação e confirmou a sentença proferida pela *Sala de Conocimiento de Justicia y Paz* do Tribunal Superior de Bogotá que condenou Fredy Rendón Herrera também pelo delito de recrutamento ilícito de menores (República da Colômbia, 12/12/2012).

Por outro lado, Comissões de Verdade no Timor Leste, em Serra Leoa e na Libéria também lidam com questões relacionadas à participação de crianças-soldado nos conflitos armados ocorridos nos referidos Estados. Apesar de não serem órgãos jurisdicionais, essas instâncias desempenham papel fundamental para o esclarecimento das circunstâncias que envolvem as práticas em questão. Também contribuem para a reparação das vítimas e para a prevenção de novas situações de recrutamento, uma vez identificados os responsáveis por ocorrências passadas e obtido o comprometimento dos mesmos naquele sentido (HRW, 2008, p.4).

No que se refere ao nível estatal, é necessário destacar, ainda, a importância dos programas de DDR de crianças-soldado, muitas vezes promovidos como componentes de operações de paz, inclusive através da cooperação com organizações internacionais. Os esforços empreendidos no contexto desses projetos abrangem atividades amplas, como a busca, coleta e destruição de armamentos e a organização de espaços para a recepção dos ex-combatentes. Incluem, ademais, a estruturação de sistemas de apoio de longo prazo voltados à reintegração social e à recuperação econômica daquelas pessoas (Tabak, 2009, p.135-136).

O principal objetivo dos programas de DDR é o de assegurar o afastamento das crianças em relação aos grupos e forças armadas, isto é, o rompimento definitivo com o ambiente militar. Além disso, buscam contribuir para a reinserção dos ex-combatentes na vida civil, o que depende do reconhecimento de sua dignidade e direitos individuais, da formação de identidades civis e da execução de papéis sociais significativos. Os processos incluem, por

exemplo, iniciativas voltadas à aceitação dos jovens desmobilizados por suas comunidades e seus familiares através da construção de redes de confiança, o retorno às instituições escolares, a inserção em programas vocacionais e de treinamento profissional, entre outros. O sucesso desses programas também é visto como um fator relevante dos processos de reconciliação nacional e de construção/manutenção da paz em sociedades afetadas por guerras civis (Tabak, 2009, p.138-141). Como exemplo, podem ser citados os programas de reabilitação social em curso na Colômbia, que abrangem campanhas governamentais voltadas à conscientização da sociedade colombiana sobre a necessidade da aceitação de ex-crianças combatentes como uma das condições imprescindíveis ao perdão e ao alcance de uma paz duradoura no país (Al Jazeera English, 18/10/2013).

Diante do relevante papel que desempenham e os objetivos particulares que buscam alcançar, os programas de DDR devem considerar as demandas particulares de ex-crianças soldado, sem tratá-las de modo uniforme. Quando planejados e estruturados, esses programas não podem ser concebidos com base em generalizações equivocadas quanto às expectativas daquelas pessoas para o seu futuro. Nesse caso, devem considerar a realidade cultural e social relativa ao contexto local em que estão inseridos os ex-combatentes, de modo a evitar a frustração de seus anseios, o que poderia motivar, aliás, o seu retorno para a vida militar (Tabak, 2009, p.117, 138, 140-141; Façanha, 2011, p.122-125).

1.3.2 Contribuições de organizações não-governamentais

Outro importante ator no tocante ao enfrentamento à questão das crianças-soldado é a sociedade civil global. De fato, as organizações não-governamentais possuem papel de relevo, já que são responsáveis por inúmeras estratégias de monitoramento e combate ao fenômeno, como aquelas exercidas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), a *Child Soldiers International* (CSI), a *Human Rights Watch* (HRW), a *Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia* (COALICO), e a *Child Rights International Network*. Entre as principais atividades que desempenham, têm destaque a realização de estudos de campo, o levantamento de estatísticas e a preparação e veiculação de relatórios de diagnóstico. Adicionalmente, as ONGs promovem campanhas para exigir que os Estados cessem atividades de recrutamento, alistamento e uso militar de crianças e adotem medidas legislativas nesse sentido. As entidades também propõem aos

governos a implementação de esforços de prevenção, desmobilização, desarmamento, reintegração e recuperação de ex-combatentes.

A COALICO, por exemplo, atua na Colômbia desde 1999 e realiza atividades de monitoramento, defesa e promoção dos direitos infanto-juvenis, com o objetivo precípuo de combater situações relacionadas ao recrutamento, uso e vinculação de crianças a grupos armados. A entidade promove campanhas de prevenção e programas de reintegração e reparação para ex-crianças soldado, além de pesquisas relativas à situação das mesmas naquele país (COALICO, s/d). No estudo divulgado em 2009 denominado “*El Delito Invisible: criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños en Colombia*”, a organização apresentou recomendações para que Estado colombiano promova a investigação e a responsabilização de pessoas envolvidas com o recrutamento e a utilização de crianças-soldado (COALICO, 2009).

Deve-se destacar, ainda, o trabalho da CSI, antes denominada *Coalition to stop the Use of Child Soldiers*. Criada em 1998, a entidade promove, desde então, estratégias voltadas a assegurar que os menores de dezoito anos possam gozar de seus direitos humanos fundamentais e desenvolver plenamente seus potenciais pessoais. Para tanto, a CSI entende que as crianças devem ser protegidas, em particular, contra qualquer forma de recrutamento militar e contra o seu envolvimento em conflitos armados (CSI, s/d).

De forma reiterada, a CSI solicita às autoridades nacionais que adotem medidas para ampliar o sistema de proteção às crianças afetadas por hostilidades. No tocante à situação na Índia, por exemplo, a organização vem sugerindo, entre outras medidas, que o Estado estabeleça previsões legislativas explícitas, como a fixação em dezoito anos da idade-mínima para a integração a grupos e forças armadas que atuam em seu território, inclusive polícias, milícias e grupos paramilitares. A organização também sugere ao Estado indiano que expressamente criminalize a conduta de recrutamento ilícito de menores, conduza investigações sistemáticas a respeito de ocorrências da mesma e realize a persecução penal dos responsáveis. Para a entidade, é preciso que sejam também adotadas medidas voltadas à prevenção e à interrupção da associação de crianças a grupos armados e forças estatais (CSI, 11/10/2013).

Em relação à situação em Mianmar, a CSI busca mobilizar a comunidade internacional para que essa assista o país especialmente quanto aos esforços de prevenção ao recrutamento de crianças e seu uso em hostilidades. Nesse diapasão, a organização entende necessária a introdução de medidas efetivas de verificação de idade no âmbito dos procedimentos de recrutamento utilizados pelo Exército de Mianmar e pelas *Border Guard Forces*. A CSI

também exige que seja assegurado o acesso independente de agências da ONU e de outras organizações para garantir a verificação e a libertação de crianças dos quadros daqueles grupos (CSI, Jan. 2013; CSI, 15/05/2013).

Por seu turno, a HRW possui como uma de suas principais bandeiras a luta em prol da responsabilização criminal individual de pessoas envolvidas com o fenômeno sob estudo, sobretudo em função da sensação de impunidade com que convivem muitas comunidades afetadas pelo mesmo. Compreende, assim, que a investigação promovida interna ou internacionalmente a respeito dos crimes de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado e a possível condenação dos autores são importantes componentes do processo de recuperação das vítimas e fatores de dissuasão contra novas ocorrências (HRW, s/d; HRW, 2008, p.3-4; HRW, 14/03/2012).

De sua parte, o CICV ressalta a importância da adoção de estratégias de prevenção contra o recrutamento e a participação de crianças em hostilidades, porque entende ser esse o melhor caminho para protegê-las. Para a organização, cabe aos Estados a responsabilidade primária pela promoção do bem-estar e dos direitos infanto-juvenis de modo a garantir que menores de dezoito anos não se envolvam em conflitos armados. O CICV busca promover, então, o princípio do não-recrutamento e estimular os Estados no tocante ao desenvolvimento e à observância do Direito Internacional Humanitário (DIH) (Barstad, 2008).

1.3.3 Iniciativas de organizações internacionais

Cumprе mencionar, ainda, a relevância das atividades de organizações intergovernamentais internacionais para o combate ao fenômeno das crianças-soldado. De fato, entidades como a União Africana (UA), a União Europeia (UE) e a ONU são responsáveis por uma série de estratégias nesse sentido, como, por exemplo, a realização de fóruns para debates entre representantes estatais e especialistas, a promoção de instrumentos multilaterais relativamente ao tema, o monitoramento e a denúncia de ocorrências e a promoção de campanhas de conscientização, prevenção e reintegração social de ex-combatentes, além de iniciativas de responsabilização.

No âmbito de organizações como as supracitadas, a comunidade internacional vem estabelecendo, desde a década de 1940, instrumentos jurídicos voltados à proibição/limitação do engajamento de crianças em conflitos armados. Muitos desses documentos trazem o

comprometimento dos Estados em relação à adoção de medidas legislativas, administrativas e/ou penais efetivas no tocante à questão, como é o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e do acordo para o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, celebrado em janeiro do ano de 2002.

No que se refere ao monitoramento de situações de violação aos direitos infanto-juvenis e a proposição de estratégias de enfrentamento às mesmas, merecem especial destaque as atividades de algumas autoridades e órgãos da ONU, como o Representante Especial do Secretário-Geral para Crianças e Conflitos Armados, o UNICEF, o Comitê para os Direitos da Criança, o CDHNU e o Conselho de Segurança.

É mister destacar o papel da Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para Crianças e Conflitos Armados, cargo esse atualmente ocupado pela argelina Leila Zerrougui. A sua principal tarefa é a de servir como uma voz moral e militante independente para fomentar a conscientização a respeito dos direitos e da necessidade de proteção de crianças afetadas por conflitos armados. Responsabiliza-se, nesse caso, por denunciar situações de violação à comunidade internacional, além de cobrar de forças e grupos armados o seu comprometimento quanto à observância das limitações impostas pelo DIH no tocante ao envolvimento infantil em hostilidades (ONU, OSRCAC, Leila Zerrougui).

Como resultado de sua atuação, juntamente com entidades parceiras como o UNICEF, mais de dezenove planos de ação foram propostos e assinados por Estados e grupos armados para que os mesmos cessem o recrutamento e o uso de crianças dentro de prazos razoáveis. Em 2011, por exemplo, o governo do Chade aderiu a um desses planos no tocante às práticas do Exército nacional do país. No mesmo ano, na República Centro-Africana, comprometeram-se com planos de ação os grupos *Armée populaire pour la restauration de la république et la démocratie* e *Convention des patriotes pour la justice et la paix*. Em 2012, assinaram planos semelhantes o *Sudan People's Liberation Army* (atuante no Sudão do Sul), o governo de Mianmar e o Governo Federal Transicional da Somália. O governo da RDC também aderiu a um plano de ação proposto pela ONU e, atualmente, a Representante Especial vem buscando estabelecer entendimentos similares com grupos como o *Houthi*, o *Sudan People's Liberation Movement-North* e o *Free Syrian Army*, que atuam, respectivamente, no Iêmen, no Sudão e na Síria (ONU, 06/08/2012, p.5; ONU, 05/08/2013, p.5-9).

Em seu relatório de 2013, Zerrougui recomendou aos Estados-membros da ONU que ratifiquem o Protocolo Facultativo à CDC relativo ao envolvimento de crianças em conflitos

armados⁹. Solicitou, ademais, que todos os Estados adotem legislações e políticas efetivas para criminalizar o recrutamento e o uso de crianças por forças armadas. A medida é, aliás, uma das vertentes da iniciativa proposta pela Representante Especial para a completa extinção das ocorrências de recrutamento e uso de crianças por forças armadas até o ano de 2016 (ONU, 05/08/2013, p.17).

Ainda no escopo daquele relatório, Zerrougui ressaltou a importância da adoção de esforços nacionais voltados à reintegração de crianças previamente recrutadas, inclusive estratégias amplas de recuperação e desenvolvimento. Destacou, assim, a necessidade de combate às causas estruturais do recrutamento infantil, como a exclusão social, sobretudo a partir do incentivo à promoção de alternativas socioeconômicas e de medidas voltadas à educação infanto-juvenil (ONU, 05/08/2013, p.18).

Por sua vez, o Comitê para os Direitos da Criança foi estabelecido para monitorar especificamente a observância da CDC e de seus Protocolos Facultativos pelos respectivos Estados-partes. O órgão atua através da realização de estudos e visitas de campo, da análise de relatórios submetidos pelos países, da oitiva de representantes estatais em sessões públicas e da emissão de recomendações. Possui, ainda, a competência de receber petições individuais encaminhadas por vítimas, grupos de vítimas e organizações não-governamentais com o objetivo de denunciar violações àqueles instrumentos, inclusive no que diz respeito a práticas de recrutamento e uso de crianças-soldado. Ao admitir essas petições, o Comitê pode cobrar esclarecimentos dos Estados envolvidos e recomendar a adoção de medidas de cessação e reparação.

É importante destacar, ainda, o trabalho desenvolvido pelo Conselho de Segurança da ONU (CSNU). Além de analisar relatórios e apresentar recomendações em debates anuais sobre a situação de crianças afetadas por conflitos armados, os Estados-membros do Conselho também propõem e votam resoluções voltadas à temática. Em geral, através desses documentos, o CSNU repreende forças e grupos armados responsáveis pelo envolvimento de crianças em hostilidades e os exorta a eliminarem essa prática, sob pena de responsabilização penal individual dos autores.

De acordo com os termos da resolução 1539, adotada em 2004, o CSNU expressou profunda preocupação acerca do contínuo recrutamento e uso de menores de dezoito anos por grupos e forças armadas envolvidos em situações de conflito armado, o que julga ser uma violação às obrigações a que estão vinculados de acordo com previsões de DI relativas aos

⁹ O instrumento será estudado com maior detalhamento no terceiro capítulo.

direitos e à proteção de crianças. Diante disso, o órgão solicitou às partes beligerantes a elaboração de planos de ação com prazos concretos para a extinção daquelas práticas (ONU, 22/04/2004, §5º, alínea “a”).

Em julho do ano seguinte, mediante a aprovação da resolução 1612, o CSNU requisitou ao Secretário-Geral da ONU (SGNU) a implementação de um mecanismo de monitoramento e de emissão de relatórios sobre a situação de crianças em conflitos armados, o que deveria abranger a realização de consultas aos Estados interessados e aos grupos envolvidos. O Conselho também recomendou que as partes de conflitos armados desenvolvam e implementem os planos de ação previstos na resolução 1539 em colaboração com missões de *peacekeeping* e os *country-teams* da ONU (ONU, 26/07/2005, §§3º, 7º).

Ainda no escopo da resolução 1612, o CSNU decidiu estabelecer um grupo de trabalho a ser integrado por todos os seus membros com o objetivo precípua de revisar relatórios e verificar o progresso no desenvolvimento e na implementação dos planos de ação supracitados. Foi criado, então, o Grupo de Trabalho sobre Crianças e Conflito Armado¹⁰, que possui, ademais, a missão de apresentar recomendações ao Conselho sobre possíveis medidas voltadas à promoção da proteção de crianças afetadas por conflitos armados, além de recomendações específicas sobre a conformação de mandatos apropriados para missões de *peacekeeping* no tocante ao tema (ONU, 26/07/2005, 2005, §8º).

Como resultado de recomendações já apresentadas pelo grupo, foi observado um relativo progresso, por exemplo, quanto à atração da atenção do Conselho e de seus comitês de sanções sobre determinadas situações de violação. Recordar-se, inclusive, o caso da RDC, que, seguindo recomendação daquele grupo, levou a julgamento o ex-comandante Mai-Mai Kyungu Mutanga por contra a humanidade e crimes de guerra, entre os quais o recrutamento de trezentas crianças na província de Katanga entre os anos de 2003 e 2006 (ONU, OSRCAC, Role...).

Com efeito, o trabalho das organizações internacionais também tem sido fundamental no que tange à responsabilização internacional de indivíduos envolvidos com práticas de recrutamento, alistamento e uso de crianças como soldados. O tema será desenvolvido detalhadamente nos próximos capítulos, mas já é possível ressaltar a atuação de instâncias jurisdicionais como o Tribunal Penal Internacional (TPI) e o Tribunal Especial para Serra Leoa (TESL). A partir do ano de 2002, as investigações e os julgamentos promovidos por

¹⁰ Com sede em Luxemburgo, o grupo é integrado pelos quinze membros do Conselho e se reúne em sessões para rever relatórios sobre a situação específica de alguns países e o progresso relativo à implementação de planos de trabalho voltados à extinção das violações contra as crianças (ONU, OSRCAC, Role...).

esses órgãos vêm contribuindo em grande medida para os esforços de combate ao fenômeno das crianças-soldado, não apenas quanto à superação da sensação de impunidade, mas também no que se refere à dissuasão de novas práticas. A ameaça de referência de situações ao TPI, em particular, é utilizada rotineiramente por Estados, ONGs e organizações internacionais como um instrumento de persuasão para convencer grupos e forças armadas envolvidos com aquele fenômeno a modificar seus comportamentos. A atuação das Promotorias do TESL e do TPI, a partir da realização de investigações e da apresentação de pedidos de detenção e indiciamento, contribui, ademais, para a identificação de supostos autores, o que orienta não apenas a instauração de processos de persecução no âmbito daquelas instâncias, como também esforços de responsabilização domésticos.

Por derradeiro, cumpre destacar que situações de violações aos direitos das crianças em virtude de seu envolvimento em conflitos armados também podem ser denunciadas às cortes internacionais de direitos humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Contudo, até o momento, não foram detectadas decisões relativas à responsabilização de Estados por fatos relacionados ao envolvimento em questão nas referidas cortes.

1.4 Observações conclusivas

Este capítulo inicial procurou caracterizar o fenômeno das crianças-soldado e identificar esforços de combate empreendidos por Estados, ONGs e organizações internacionais. Foram detectados registros históricos do referido fenômeno anteriores à década de 1990, a partir da qual se observou um recrudescimento da prática. Verificou-se, em seguida, a apresentação de respostas ao envolvimento de crianças em hostilidades através da adoção de legislações domésticas e instrumentos internacionais, da promoção de investigações e da persecução penal de indivíduos e da criação de órgãos e mecanismos de monitoramento, além da implantação de estratégias de prevenção a novas ocorrências e de programas de recuperação de ex-combatentes.

Buscou-se retratar a situação atual relativa à integração de crianças a grupos e forças armadas para o exercício de atividades de combate direto e de apoio aos beligerantes. Viu-se também que há esforços de repressão ao fenômeno sendo implementados em várias frentes,

desde a atuação de organizações internacionais e não-governamentais através da promoção de campanhas de conscientização, denúncias, monitoramento e estímulo à responsabilização de recrutadores, até a atuação direta dos Estados no sentido da imposição de limites e proibições legislativas e o exercício do poder punitivo.

Com base nestas observações iniciais, pode-se concluir que o fenômeno sob estudo não se trata de um desafio vivenciado tão-somente por Estados do continente africano, como erroneamente alguns estudos vêm apontando.¹¹ Como acima sublinhado, as estatísticas demonstram que o recrutamento, o alistamento e o uso de menores de dezoito anos em conflitos armados são condutas praticadas em países de diversas regiões globais e com características distintas, como Filipinas, Colômbia, Síria, Mianmar e Reino Unido. Em sentido análogo, as respostas empreendidas também possuem origens diferentes, desde os esforços adotados nacionalmente por muitos daqueles Estados onde as práticas são observadas, até aqueles adotados pela sociedade civil global.

Deve-se afastar, portanto, o pré-julgamento das mencionadas respostas como instrumentos de dominação empregues por determinadas forças mundiais para o alcance de objetivos não-humanitários. Essa identificação trata-se, em verdade, de um equívoco, muitas vezes empregue com o propósito de deslegitimar esforços de combate ao fenômeno e que, por isso, não pode ser reproduzido.

Com isto, resta caracterizado que as respostas não são provenientes apenas de determinadas organizações ou de Estados particulares de dada parte do globo, e que iniciativas de combate vêm sendo desenvolvidas em variadas esferas, desde a prevenção até a responsabilização e a reabilitação. E, como já ressaltado, no contexto das respostas multilaterais de combate, ocupam lugar de destaque os processos penais de responsabilização internacional instaurados no âmbito do TPI e do TESL, que, no entanto, ainda enfrentam desafios e resistências.

¹¹ Ver, nesse sentido, Façanha, 2011.

2 A JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

2.1 O papel do Direito Penal Internacional

O Direito Penal Internacional (DPI) ocupa um espaço importante nas relações internacionais contemporâneas, sobretudo em função de seu protagonismo enquanto mecanismo da chamada Justiça de Transição ou Justiça Pós-Conflito.¹² Esse campo engloba estratégias voltadas a lidar com situações de violação massiva a direitos humanos e leis humanitárias internacionais, particularmente quando ocorrem em contextos de conflito armado nos quais populações civis são alvos diretos de atos de violência. Igualmente, possui estreita conexão com os esforços de manutenção, promoção e construção da paz em sociedades afetadas por hostilidades.

Nesse âmbito, desempenha papel de grande relevância a atuação subsidiária de instâncias de responsabilização penal internacional de indivíduos acusados pela prática de crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídios e outras violações ao DIH. Como prevê o primeiro dos chamados “Princípios de Chicago de Justiça Pós-Conflito”, os Estados possuem o dever de processar aqueles indivíduos e essa obrigação pode ser cumprida no escopo das instituições domésticas ou, ainda, através da criação de tribunais penais internacionais e tribunais mistos nacionais e internacionais (Bassiouni, 2008, p.3, 29-30).

Além disso, o DPI em muito contribui para a tutela de interesses e valores de escopo universal, como ocorre na repressão ao genocídio, que é concebido como uma ameaça à ordem pública internacional. Nas palavras de Celso Lafer (1997, p.59), a salvaguarda a esses interesses e valores “é fundamental para a sobrevivência não apenas de comunidades nacionais, de grupos étnicos, raciais ou religiosos, mas da própria comunidade internacional”. De fato, para alguns autores, os instrumentos e a execução do DPI podem ser considerados mecanismos eficazes para o reforço e a salvaguarda dos direitos das vítimas de violações a direitos fundamentais (Tulkens, 2011, p.584; Altman & Wellman, 2004, p.67).¹³

¹² Sobre o tema, ver Bassiouni, 2008; Chetail, 2009, p.17-25.

¹³ Percebe-se, inclusive, um esforço de reconhecimento e promoção dos direitos humanos na própria concepção sobre crimes contra a humanidade adotada nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia e do TPI, o que evidencia que o ser humano passou a ser protegido individualmente ao nível internacional através da atuação desses órgãos (Renzo, 2012, p.446-447). De sua parte, Flávia Piovesan (2007, p.31-33) detecta no marco do processo de consolidação do Estado de Direito no plano internacional um fenômeno de criação de órgãos jurisdicionais de direitos humanos na esfera global – o

A retórica de justificação para a instituição de tribunais penais internacionais, como as cortes de Nuremberg, para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, indica a pretensão de se punir indivíduos criminalmente responsáveis e, assim, se alcançar o fim da impunidade em relação àqueles delitos abrangidos pela jurisdição dos tribunais, o que estimularia, ainda, a prevenção de novos crimes. Adicionalmente, os processos persecutórios são concebidos como incentivos à promoção do respeito pelo Estado de Direito internacionalmente e para o desenvolvimento normativo no campo do DPI. Os julgamentos podem contribuir, ademais, ao esclarecimento de fatos e contextos relacionados aos crimes e, com isso, cria-se um registro público sobre as atrocidades. Por via de consequência, a persecução penal pode também auxiliar no reconhecimento do sofrimento e das perdas das vítimas e de seus familiares, de modo a evitar a negação quanto à configuração das ofensas criminais. Há, ainda, grande expectativa quanto à capacidade de contribuição daqueles órgãos ao processo de reconciliação nacional de sociedades afetadas por conflitos étnicos e à restauração e manutenção da paz e da segurança internacionais (Schabas, 2006, p.68-72; Nalepa, 2012, p.13-14; Hazan, 2009, p.264).

Assim sendo, muito se diz a respeito da existência de um potencial papel transformador do DPI, porquanto os instrumentos normativos e órgãos adotados no marco desse campo jurídico auxiliariam no combate à criminalidade internacional, contribuiriam para a cessação de práticas violatórias massivas em curso e para a dissuasão de ocorrências análogas. Com efeito, a legitimidade do estabelecimento e da atuação de tribunais penais internacionais é frequentemente associada àquele papel transformador do DPI. Essa concepção recebeu reforço considerável após a entrada em vigor do Tratado de Roma no ano de 2002, e, ainda, depois que o TPI concluiu seu primeiro julgamento em 2011, o qual resultou na condenação, em 2012, de Thomas Lubanga Dylo.

2.2 A atuação do Tribunal Penal Internacional

Os Estados-partes do Tratado de Roma (1998) reconhecem que os mais sérios crimes que preocupam a comunidade internacional representam ameaças à paz, à segurança e ao bem-estar mundiais. Ao concordarem com a criação do TPI, expressaram a intenção de

qual denomina de justicialização. Nessa esteira, a autora destaca a importância da existência de um Poder Judiciário na esfera internacional através da atuação de instâncias jurisdicionais de caráter supranacional e independente.

colocar um fim à impunidade dos supostos autores e, assim, contribuir para a prevenção aos crimes em questão. Outrossim, explicitaram a expectativa de que o funcionamento daquele órgão possa garantir o respeito duradouro pelas obrigações assumidas no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)¹⁴ e do DIH, além da própria execução das disposições do DPI.

Atualmente nove situações são analisadas pelo TPI, a saber, aquelas relativas a fatos ocorridos na RDC, República Centro-Africana, Darfur (Sudão), Mali, Uganda, Quênia, Costa do Marfim, Líbia e Comoros/Grécia/Camboja (TPI, s/d). Até o momento, o TPI lida com três situações no âmbito das quais se encontram denúncias relativas ao fenômeno das crianças-soldado: RDC, Uganda e Mali. Existem, ainda, exames preliminares realizados pela Promotoria da corte no tocante ao tema sob estudo. No caso da Colômbia, por exemplo, o órgão apresentou um relatório em 2012, no qual reconheceu que as autoridades nacionais do país estão promovendo procedimentos relevantes contra aqueles que supostamente são responsáveis pelos mais sérios crimes cometidos no contexto da guerra civil em curso. Nesse diapasão, foi ressaltada a condenação de 218 membros de grupos armados por condutas que constituem crimes sob a jurisdição do TPI, inclusive o recrutamento infantil (TPI, Nov. 2012, p.4-5). A Promotoria vem, portanto, apenas acompanhando a situação na Colômbia de modo a assegurar que o Estado permaneça envidando esforços para processar aqueles responsáveis pelas referidas condutas. Caso isso não se verifique, o TPI poderá vir a exercer sua jurisdição complementar também em relação à referida situação (TPI, Nov. 2012, p.69).

2.2.1 Situação na República Democrática do Congo

Bosco Ntaganda, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui e Thomas Lubanga Dylo foram os quatro indivíduos até o momento investigados quanto aos crimes em questão em relação à situação na RDC.

¹⁴ Situações de violação em massa aos direitos humanos podem, aliás, ser referidas ao TPI para que se realizem investigações e eventualmente a persecução penal dos responsáveis. A esse respeito, mister ressaltar os pronunciamentos da atual Alta Comissária de Direitos Humanos da ONU, Navi Pillay, quanto à necessidade do CSNU referir os casos da Líbia e da Síria àquela corte para investigação sobre a prática de crimes abrangidos por sua jurisdição e a consequente responsabilização dos autores. Em relação à Líbia – que não é um Estado-parte do Estatuto de Roma –, o Conselho aprovou de forma unânime a resolução 1970, em 26 de fevereiro de 2011, mediante a qual referiu a situação do país ao TPI.

O ex-líder político e militar congolês Thomas Lubanga Dylo foi o primeiro indivíduo condenado pelo TPI. Foi transferido para a corte de Haia em 16 de março de 2006 após a entrega realizada pelo governo da RDC. A decisão de confirmação das denúncias foi emitida em 29 de janeiro de 2007 e o julgamento se iniciou em 26 de janeiro de 2009.

O veredito foi anunciado em 14 de março de 2012 pela Câmara de Julgamento I. Com base na mesma, Lubanga Dylo, que era membro do grupo *Union des Patriotes Congolais* (UPC), foi considerado culpado como co-autor pelos crimes de recrutamento, alistamento e utilização de crianças menores de quinze anos como soldados no conflito armado ocorrido na RDC entre os anos de 2002 e 2003.¹⁵ Em 10 de julho de 2012, aquela mesma Câmara sentenciou o indivíduo a um período total de 14 anos de prisão e determinou a dedução do tempo que ele permaneceu sob a custódia do TPI no Centro de Detenção de Haia. No momento, o processo se encontra em fase de apelação e a corte está analisando o pedido recursal apresentado pela defesa de Lubanga Dylo em dezembro de 2012 contra os termos da condenação e do sentenciamento, além do recurso encaminhado pela Promotoria apenas contra a decisão de sentenciamento (The Lubanga Trial, 02/10/2013).

Por seu lado, Bosco Ntaganda é considerado pelo TPI como um dos líderes do *Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (FPLC) e do grupo armado *Congrès National pour la Défense du Peuple*. A Promotoria do Tribunal solicitou a emissão de dois mandados de prisão contra ele, respectivamente, em 12 de janeiro de 2006 e 14 de maio de 2012. Em atenção aos mesmos, a Câmara de Pré-Julgamento I emitiu o primeiro mandado a 28 de abril de 2008, enquanto a Câmara de Pré-Julgamento II produziu o segundo mandado a 13 de julho de 2012. Em 22 de março de 2013, Ntaganda se apresentou voluntariamente à corte após adentrar a Embaixada norte-americana em Ruanda e solicitar sua transferência para Haia (The Lubanga Trial, 25/11/2013). As audiências relativas à confirmação das denúncias se iniciaram em 10 de fevereiro de 2014.

De acordo com o segundo mandado de prisão emitido contra Ntaganda, o congolês está sendo denunciado com base em três acusações de crimes contra a humanidade e quatro acusações de crimes de guerra. Já o primeiro mandado de prisão emitido contra ele listou, ainda, três acusações quanto às práticas de alistamento, recrutamento e utilização de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades. Por essas condutas, Ntaganda poderá

¹⁵ Para alguns autores, o julgamento de Lubanga não deveria nem mesmo ter ocorrido, já que ele fora posto na custódia do TPI com base em acusações de genocídio e crimes contra a humanidade, e não em crimes de guerra, pelos quais ele veio a ser condenado. Ver, nesse sentido, Drumbl, 2014, p.24; Schabas, 2012.

ser responsabilizado na condição de co-autor, inclusive pelo fato de haver colaborado com ações de Lubanga Dylo, que, conforme já apontado, foi condenado por fatos análogos.

Já Germain Katanga foi denunciado pela Promotoria do TPI por seu envolvimento como comandante do grupo *Force de résistance patriotique en Ituri* (FRPI) na prática de crimes contra a humanidade (assassinatos, estupros e escravidão sexual) e crimes de guerra, como o uso de crianças menores de quinze anos como soldados. Foi transferido para o Centro de Detenção da Haia em 17 de outubro de 2007 e as denúncias contra ele foram confirmadas em decisão de 30 de setembro de 2008, ocasião na qual a Câmara de Pré-Julgamento I entendeu que havia motivos suficientes para se crer que pessoas com idade inferior a quinze anos haviam sido utilizadas para participação ativa no ataque à cidade de Bogoro, distrito de Ituri, na RDC, em 24 de fevereiro de 2003. Para a Câmara, existiriam indícios de que Katanga teria envolvimento direto nessa questão (TESL, 20/09/2008, §§253-263; TESL, 07/03/2014, p.288, §719, 1025). O julgamento teve, então, início em 24 de novembro de 2009.

Em 7 de março de 2014, a Câmara de Julgamento II considerou Katanga inocente em relação à prática de utilização de crianças-soldado. Não obstante o órgão haver reconhecido que crianças atuaram junto à milícia Ngiti, entre os combatentes que participaram do ataque a Bogoro, os juízes não encontraram evidências suficientes para estabelecer a responsabilidade criminal individual do acusado pelo crime em questão (TESL, 07/03/2014, p.413-441, §§1024-1088).

Por seu turno, o comandante militar Mathieu Ngudjolo Chui foi denunciado pela Promotoria do TPI por haver supostamente cometido, juntamente com Katanga e de forma consistente, o crime de uso de crianças para participação ativa em hostilidades como membros das milícias FRPI e *Front des nationalistes et intégrationnistes* (FNI). Foi preso e transferido para a Haia em fevereiro de 2008. As acusações contra ele foram confirmadas no âmbito daquela decisão supracitada, de 30 de setembro de 2008, e o julgamento teve início em novembro de 2009 (TESL, 20/09/2008, p.13, §24).

No veredito apresentado em dezembro de 2012, a Câmara de Julgamento II considerou que não haviam evidências suficientes que apontassem para a existência de um nexo causal entre as condutas do acusado e as crianças menores de quinze anos que efetivamente foram treinadas e posteriormente atuaram nas hostilidades em Ituri. Por isso, Chui foi inocentado quanto à acusação em questão (TPI, 18/12/2012, §§9, 107, 114, 516).

2.2.2 Situação em Uganda

Três indivíduos são atualmente investigados por ofensas relativas ao recrutamento infantil no âmbito da situação sobre Uganda no TPI: Joseph Kony, Vincent Otti e Okot Odhiambo. Joseph Kony é supostamente o Comandante-Chefe do grupo *Lord Resistance Army* (LRA) e a denúncia contra ele abrange doze acusações de crimes contra a humanidade e vinte e uma acusações de crimes de guerra, entre essas o recrutamento forçado de crianças (TPI, 27/09/2005). Otti, por sua vez, é identificado como Vice-Comandante do LRA e, caso as denúncias contra ele sejam confirmadas, poderá responder por onze acusações de crimes contra a humanidade e vinte e uma acusações de crimes de guerra, como o alistamento forçado de crianças (TPI, 2005a). Já Odhiambo, suposto comandante também do grupo LRA, responde por duas acusações de crimes contra a humanidade e oito acusações de crimes de guerra, inclusive o alistamento forçado de crianças (TPI, 2005b). Em 08 de julho de 2005, a Câmara de Pré-Julgamento II aceitou todos os pedidos da Promotoria da corte para a emissão de mandados de prisão contra os referidos indivíduos e, em 13 de outubro do mesmo ano, as ordens de detenção foram liberadas.

2.2.3 Situação na República do Mali

Em comunicação encaminhada à Promotoria do TPI em 13 de julho de 2012, o Ministro da Justiça da República do Mali, Malick Coulibaly, referiu a situação do país àquela corte. Ao fazê-lo, denunciou graves crimes que supostamente vinham sendo cometidos desde janeiro daquele ano no território do país, como o uso de crianças-soldado para participação em confrontos armados. Diante disso, Coulibaly reconheceu a impossibilidade das instituições jurisdicionais domésticas promoverem o julgamento dos autores e solicitou a atuação do TPI (ICC, 13/07/2012). Em resposta, a Presidência do órgão decidiu absorver o caso e designar a Câmara de Pré-Julgamento II como responsável pelo acompanhamento da situação (TPI, 19/07/2012). No momento, a Promotoria está empreendendo uma investigação formal voltada, sobretudo, à identificação de possíveis crimes de guerra cometidos no Mali (TPI, 16/01/2013).

2.3 A atuação do Tribunal Especial para Serra Leoa

O TESL foi criado a 16 de janeiro de 2002 mediante um acordo negociado e celebrado entre a ONU e o governo de Serra Leoa e, em seguida, ratificado pelo Parlamento do país. Como justificativa para a instituição do órgão, foi referida a necessidade de realização de investigações e da responsabilização de indivíduos por crimes cometidos durante a guerra civil iniciada naquele país em 23 de março de 1991. O conflito foi marcado pelas disputas envolvendo o controle de minas de diamante e por denúncias de abusos generalizados aos direitos humanos praticados contra civis por forças rebeldes, como os grupos *Revolutionary United Front* (RUF), *Armed Forces Revolutionary Council* (AFRC) e o *Civil Defence Forces* (CDF) (Bassiouni, 2013, p.739-740).

A celebração do supracitado acordo e a consequente instituição da corte especial independente foram precedidos pela aprovação da resolução nº 1315 no âmbito do CSNU, em 14 de agosto de 2000. Nessa ocasião, o órgão compreendeu que a guerra civil naquele país representava uma ameaça à paz e à segurança da região e que imperava uma situação de impunidade em relação aos sérios crimes que vinham sendo cometidos naquele contexto. Firmou-se, então, o entendimento de que, nas circunstâncias particulares daquele Estado, a existência verossímil de um sistema de justiça e de uma prestação de contas pelos crimes praticados faria cessar a impunidade e contribuiria para o processo de reconciliação nacional e para a restauração e manutenção da paz, assim como para o fortalecimento do sistema judicial nacional a partir da *expertise* levada por aqueles que viriam a integrar a corte especial (ONU, 14/08/2000).

O tribunal funciona, atualmente, com status diferenciado, já que não integra a estrutura organizacional da ONU e nem o sistema judicial serra-leonino (Bassiouni, 2013, p.741). Entre os principais processos penais já finalizados pela corte, destacam-se os casos AFRC, RUF, CDF e Taylor, os quais envolvem o fenômeno das crianças-soldado.

No caso AFRC, Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara e Santigie Borbor Kanu foram indiciados por quatorze acusações, entre as quais o recrutamento, o alistamento e o uso de crianças-soldado (TESL, 18/02/2005, p.17, §65). Por esses crimes¹⁶, os indivíduos em questão foram condenados em junho de 2007, e sentenciados, em julho do mesmo ano,

¹⁶ Também foram condenados por outras dez acusações.

respectivamente, ao cumprimento de 50, 40 e 50 anos de prisão (TESL, 19/07/2007, p.36; TESL, 28/02/2008). A referida decisão de condenação foi a primeira a estabelecer a responsabilidade penal de um indivíduo por aquelas condutas (Graziani, 27/09/2011, p.2).

Já no caso RUF, a Promotoria apresentou um total de dezoito acusações contra cinco ex-líderes do grupo RUF: Foday Saybana Sankoh, Sam Bockarie, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon e Augustine Gbao. A denúncia contra os mesmos abrangia a prática de crimes contra a humanidade, violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 e ao Protocolo Adicional II (crimes de guerra) e outras sérias violações ao DIH, como o uso de crianças-soldado (TESL, 02/08/2006, p.17, §68). Sankoh e Bockarie faleceram antes do julgamento e, por isso, os indiciamentos contra ambos foram retirados.

O julgamento do caso RUF teve início em julho de 2004 e, em decisão de fevereiro de 2009, apenas Sesay e Kallon foram considerados culpados pela prática dos crimes de recrutamento, alistamento e utilização de crianças-soldado, pelos quais foram sentenciados, em 8 de abril de 2009, respectivamente, ao cumprimento de 50 e 35 anos de prisão (TESL, 08/04/2009).

No âmbito do caso CDF, a Promotoria do TESL indiciou, em junho do ano de 2003, três integrantes do grupo armado em questão: Sam Hinga Norman, Moinina Fofana e Allieu Kondewa. Eles foram denunciados pela prática de crimes contra a humanidade, como assassinatos e atos desumanos, e crimes de guerra (violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 e ao Protocolo Adicional II), como pilhagem e atos de terrorismo, além do recrutamento, o alistamento e a utilização de crianças menores de quinze anos nos confrontos armados ocorridos na República da Serra Leoa (TESL, CDF Summary...).

O processo contra Norman não pôde ser concluído devido ao seu falecimento em fevereiro de 2007, mas os demais réus foram julgados. Em decisão proferida a 02 de agosto de 2007, a Câmara de Julgamento I reconheceu que o CDF havia lutado no conflito serra-leonino em apoio ao governo eleito do Presidente Kabbah contra os rebeldes do RUF e do AFRC e que, durante as hostilidades, crianças menores de quinze anos foram recrutadas, alistadas e usadas para participar ativamente dos combates em diversas localidades daquele país, como Base Zero, Kenema, Bo, Daru, Port Loko e Ngiehun (TESL, 02/08/2007, §§2, 688). No entanto, os juízes absolveram Fofana devido à falta de provas sobre o seu envolvimento pessoal na prática das ofensas. Já Kondewa foi condenado quanto aos crimes de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado com base no depoimento de apenas uma das supostas vítimas (denominada “TF2-021”), porque não foi possível comprovar a idade

específica das demais relacionadas pela Promotoria (TESL, 02/08/2007, §§962-973). Kondewa recorreu da decisão e terminou inocentado pela Câmara de Apelação, em julgamento ocorrido em 2008 (TESL, 28/05/2008, §136).

O ex-Presidente da Libéria Charles Ghankay Taylor também foi processado pelo TESL a partir do indiciamento consolidado apresentado pela Promotoria da corte em maio de 2007. O julgamento teve início em junho do mesmo ano e, em decisão de julgamento proferida em maio de 2012, Taylor foi considerado culpado por onze acusações (TESL, 29/05/2007, p.6-7, §22; TESL, 18/05/2012). Em particular, a corte entendeu que Taylor perpetrara as ofensas de recrutar, alistar e usar pessoas com idade inferior a quinze anos como soldados no contexto das hostilidades ocorridas em Serra Leoa entre 30 de novembro de 1996 e 18 de janeiro de 2002. O ex-líder foi, então, sentenciado em maio daquele ano ao cumprimento de 50 anos de prisão. A condenação foi mantida pela Câmara de Apelação do tribunal em julgamento ocorrido em 26 de setembro de 2013 em resposta aos recursos apresentados tanto pela defesa quanto pela Promotoria (TESL, 18/05/2012, p.2475-2477, §6994; TESL, 30/05/2012, p.40; TESL, 2013a; TESL, 2013b).

2.4 A contestação à criminalização das condutas

As investigações, exames preliminares e processos penais até o momento instaurados pelo TPI e pelo TESL a respeito das ofensas relativas ao envolvimento infantil em hostilidades demonstram que há importantes esforços sendo empreendidos por aquelas instâncias jurisdicionais em resposta à questão das crianças-soldado. A responsabilização penal individual dos autores é, hoje, de fato, uma das principais vertentes do movimento mundial de enfrentamento ao fenômeno. Contudo, a normatização internacional que fundamenta aqueles esforços é objeto constante de contestação através de algumas defesas apresentadas pelos réus àquelas cortes e, em muitos casos, o processo de criminalização das ofensas em análise é frontalmente questionado.

2.4.1 Falta de jurisdição e violação ao princípio da legalidade

O ano de 2002 pode ser considerado um marco para o exercício da jurisdição penal internacional no que tange à questão das crianças-soldado, uma vez que, em janeiro e julho daquele ano, ocorreram, respectivamente, a adoção do Estatuto do TESL e a entrada em vigor do Tratado de Roma, que instituiu o TPI. O primeiro dos aludidos instrumentos, na alínea “c” de seu artigo 4º, caracteriza como “sérias violações ao Direito Internacional Humanitário” as condutas de recrutamento, alistamento e utilização de menores de quinze anos por forças ou grupos armados para participação ativa em hostilidades. Ademais, prevê que dessas ofensas advém a responsabilização criminal individual dos autores, conforme o disposto no artigo 6º (item 1), lido em conjunto com o artigo 4º (alínea “c”).

De maneira muito semelhante, o Estatuto do TPI lista entre os crimes de guerra sujeitos à sua jurisdição as condutas de recrutamento, alistamento e utilização de menores de quinze anos para participação ativa em conflitos armados internacionais e não-internacionais. Assim como o Estatuto do TESL, o Estatuto do TPI também estabelece a possibilidade de responsabilização criminal dos indivíduos envolvidos no cometimento dessas condutas, o que pode ser extraído com base no disposto no artigo 25 (item 2), lido em conjunto com o artigo 8º (item 2, alínea “b”, xxvi e alínea “e”, vii).

Diante dessas previsões, as Promotorias do TPI e do TESL foram capazes de apresentar denúncias pela prática dos referidos crimes contra indivíduos como o ex-Presidente da Libéria Charles Taylor e o conhecido “senhor de guerra” Thomas Lubanga Dylo, como relatado na seção anterior. Entretanto, não é raro encontrar nos termos das defesas dos denunciados e réus a negação explícita à configuração daquelas condutas como ofensas criminais. Com efeito, muitos argumentos são apresentados em sentido de refutação à caracterização do recrutamento, do alistamento e do uso de crianças-soldados como crimes sob a alegação de que a persecução penal baseada nessas condutas violaria os chamados princípios da legalidade.

De acordo com os mencionados princípios¹⁷, não há crime sem lei anterior que o prescreva (*nullum crimen sine lege*), não pode haver punição sem previsão também anterior (*nullum crimen sine poena*), e a lei penal não pode retroagir de forma que a jurisdição das cortes alcance práticas cometidas antes mesmo do surgimento de previsões a respeito de sua

¹⁷ Nota-se que os mesmos estão expressamente previstos no Estatuto do TPI, conforme os artigos 22 a 24.

antijuridicidade (Bassiouni, 2013, p.246). Então, consoante a regra do *nullum crimen sine lege*, em particular, não se admite a perseguição criminal contra acusados que não tenham tido possibilidade de razoavelmente prever a responsabilidade penal como consequência de sua conduta, seja por força do Direito interno ou do DI (TEDH, 27/09/1995, §§23, 25; TEDH, 22/11/1995, §§34-36, 44; TEDH, 15/11/1996, §§26, 32; TEDH, 14/02/2001, §46; TESL, 31/10/2003, p.25).¹⁸

Cumprе recordar, no entanto, que, no relatório apresentado em outubro de 2000 ao CSNU acerca do projeto de Estatuto para a futura corte especial de Serra Leoa, o então SGNU afirmou que a definição constante do Estatuto de Roma (1998) sobre o crime de recrutamento infantil possuía, em suas próprias palavras, uma “natureza costumeira duvidosa”. Logo, para o Secretário, havia o risco de que a inclusão de definição idêntica no Estatuto do TESL viesse a ensejar a instauração de processos criminais que violariam o princípio da legalidade que proíbe a aplicação retroativa de leis penais (ONU, 04/10/2000, §§17-18). Segundo ele, os elementos dos crimes que recaíam sobre a jurisdição do tribunal especial não deveriam abranger o ato administrativo de se colocar o nome de alguém em uma lista ou, ainda, a sua entrada formal nas forças armadas, mas tão-somente o recrutamento forçado em sentido mais geral e a transformação da criança e seu uso como combatente (ONU, 04/10/2000, §18).

Isso porque, na visão do SGNU, a proibição ao recrutamento de menores de quinze anos teria sido estabelecida pela primeira vez no Protocolo Adicional II de 1977 e incluída, uma década depois, na CDC, mas criminalizada e qualificada como crime de guerra apenas em 1998, com a adoção do Estatuto do TPI. Assim sendo, em 2000, a proibição ao recrutamento infantil já teria adquirido o status de DIC, mas, para o SGNU, não estava suficientemente claro se essa proibição restaria consuetudinariamente reconhecida como crime de guerra que ensejasse a responsabilização individual dos acusados (ONU, 04/10/2000, §17).

De sua parte, ao pedir a absolvição, o primeiro condenado pelo TPI, Lubanga Dylo, afirmou, entre outras questões, que o alistamento de menores de quinze anos somente teria sido criminalizado a partir da entrada em vigor do Tratado de Roma, em 1º julho de 2002. Alegou, ademais, que nem mesmo tinha tomado ciência sobre o início da vigência do sobredito instrumento antes de praticar as condutas pelas quais fora denunciado pela Promotoria do TPI (TPI, 29/01/2007).

¹⁸ Autores como Cassese (2003, p.152) admitem que a atividade judicial de cortes como o TEDH realize adaptações dos textos legais para que sejam alcançadas condutas que não haviam sido claramente consideradas criminosas antes da atuação jurisdicional.

Alegação semelhante foi apresentada ao TESL por Santigie Borbor Kanu no âmbito do julgamento do caso AFRC. Segundo a defesa de Kanu, o recrutamento e o alistamento de crianças menores de quinze anos não seriam crimes de guerra no período abrangido pelo indiciamento, que se iniciava em 30 de novembro de 1996 (TESL, 28/02/2008, §§32, 293-296). Charles Taylor, por sua vez, caracterizou como controverso o entendimento adotado em 2004 pela Câmara de Apelação do tribunal quanto ao reconhecimento do uso de crianças-soldado como crime segundo o DIC e utilizou essa concepção também como fundamento para pedir sua absolvição (TESL, 23/05/2011, §201).

O entendimento referido por Taylor corresponde à decisão proferida a 31 de maio do ano de 2004 pela Câmara de Apelação do TESL, que julgou um pedido preliminar apresentado por Samuel Hinga Norman no âmbito do caso CDF. Solicitava o acusado que o TESL declarasse não possuir jurisdição para julgá-lo pelos crimes previstos na alínea “c” do artigo 4º do Estatuto da corte. Para tanto, alegava que o dispositivo em questão violava o princípio do *nullum crimen sine lege*, já que, apesar do Estatuto ter sido adotado apenas em 2002, o marco temporal inicial para o exercício de sua jurisdição seria a data de 30 de novembro de 1996¹⁹. Isso porque, segundo a defesa, até a mencionada data, o crime de recrutamento de crianças não seria parte do DIC, pois, apesar do Protocolo Adicional II (1977) às Convenções de Genebra de 1949 e a CDC (1990) terem criado uma obrigação para Estados no sentido de se absterem de recrutar crianças, esses instrumentos não criminalizaram a atividade em questão. Ainda de acordo com a defesa, o Estatuto de Roma criminalizaria essa conduta, mas não a codificaria como DIC. Além disso, desejava o acusado que o TESL reconhecesse que a conduta de alistamento infantil (recrutamento voluntário) não correspondia a um crime de guerra ou, alternativamente, que a criminalização só teria ocorrido no ano de 2002, com a entrada em vigor do Tratado de Roma e do Protocolo Facultativo II à CDC (TESL, 31/05/2004, p.1-2/7413-7414, 7385).

A Promotoria do TESL, por sua vez, se absteve de indicar uma data precisa na qual a ofensa de recrutamento infantil teria sido cristalizada no marco do DPI, mas afirmou que isso teria ocorrido antes de 30 de novembro de 1996. Para a Promotoria, as Convenções de Genebra de 1949 estabeleciam a proteção das crianças menores de quinze anos como uma norma de DIH e o número de Estados que tinham tornado ilegal a prática do recrutamento infantil segundo seu Direito interno e as convenções internacionais subsequentes relativas ao tema demonstravam a existência de uma norma costumeira internacional correspondente.

¹⁹ Conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 1º do Estatuto.

Afirmou, ainda, que o princípio do *nullum crimen sine lege* não deveria ser aplicado de forma rígida em relação a um ato universalmente considerado repugnante e que, para os fins da persecução penal, bastava comprovar que a consciência sobre a punibilidade da conduta era previsível e acessível a um possível autor (TESL, 31/05/2004, p.7386, §2º, p.7414).

Além da Promotoria e da defesa, manifestaram-se, ainda, na qualidade de *amici curiae*, o UNICEF e a *International Human Rights Clinic* da Universidade de Toronto (IHRC), juntamente com algumas organizações internacionais de direitos humanos. Para o UNICEF, a proibição ao recrutamento e ao uso de crianças menores de quinze anos em hostilidades estava baseada em fontes de DIC e era expressamente prevista na CDC e no Protocolo Facultativo II às Convenções de Genebra de 1949 – nesse último, na qualidade de “garantia fundamental”. Logo, a 30 de novembro de 1996, a violação à referida proibição já seria considerada uma ofensa criminal segundo o DIC e ensejaria a responsabilização penal dos violadores. (TESL, 21/01/2004, p.7, §14, p.35-36). Assim, a inclusão do recrutamento de menores de quinze anos no rol dos crimes de guerra previstos no Estatuto do TPI seria mera expressão de costume internacional já existente, uma vez que a prática estatal e a *opinio juris* relativas ao tema se consolidaram em meados na década de 1990 (TESL, 21/01/2004, p.5, §11). Os seguintes elementos apoiariam essa constatação: as obrigações previstas nos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, na CDC e em seu Protocolo Facultativo II relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, a prática estatal, e as declarações de órgãos internacionais e regionais (TESL, 21/01/2004, p.3-5, §§5º, 12). Ademais, o TPII e o TPIR já haviam se posicionado no sentido de que sérias violações às garantias fundamentais previstas no Protocolo Adicional II de 1977 eram condutas criminosas e ensejavam a responsabilidade penal individual dos autores (TESL, 21/01/2004, p.4, §10).

De sua parte, a IHRC afirmou que o DI permitiria o processamento de violações ao DIH independentemente da existência de sanções penais equivalentes, desde que houvesse um consenso internacional suficiente sobre a necessidade de responsabilização individual dos autores. Para tanto, seria igualmente necessário que as ofensas fossem caracterizadas como de séria gravidade e atentatórias à dignidade básica dos seres humanos. Nesse caso, segundo a IHRC, em 30 de novembro de 1996, a ofensa de recrutamento infantil para combates armados já se encontrava criminalizada ou ao menos claramente proibida pelo DIH costumeiro e convencional. Essa constatação estaria baseada na prática doméstica dos Estados, na condenação constante ao fenômeno por organizações internacionais e regionais e nas previsões específicas sobre a proibição ao recrutamento infantil dispostas em convenções internacionais. Ademais, seria considerado pela comunidade internacional uma prática egrégia

com graves consequências para as crianças e que, por isso, seria universalmente condenada. Tratar-se-ia, ainda, de grave violação ao princípio consolidado e universal que exige que os beligerantes protejam civis nas situações de hostilidades, sobretudo grupos vulneráveis, como as crianças menores de quinze anos – seria esse princípio, aliás, a própria *raison d'être* da IV Convenção de Genebra. Antes de novembro de 1996, portanto, o recrutamento infantil já seria caracterizado como crime de guerra e, ainda que assim não fosse considerado, seria um ato ilegal, diante da clara e irrefutável proibição a essa conduta estabelecida pelo DI convencional e costumeiro antes daquele marco temporal (TESL, 31/10/2003, p.27-28).

No julgamento final do pedido preliminar, a maioria dos juízes da Câmara de Apelação afastou o pleito do acusado ao entender que o recrutamento infantil havia sido criminalizado antes de ser explicitamente estabelecido como uma proibição criminal pelo Direito dos Tratados e certamente antes de novembro de 1996. Nesse sentido, a decisão recordou alguns exemplos de legislações nacionais que supostamente criminalizavam o recrutamento infantil antes de 1996, como as de países como Irlanda (*Geneva Conventions Act*, 1962, seção 4, itens 1 e 4), Argentina (Código de Justiça Militar de 1951, alterado em 1998 para a inclusão do artigo 876, item 4) e Noruega (Código Penal Militar de 1902 emendado, §108). Diante disso, julgou a Câmara que o princípio do *nullum crimen sine lege* não restaria violado com o prosseguimento do processo penal contra Norman (TESL, 31/05/2004, §§45, 53).

Outrossim, para afastar a alegação de violação ao princípio do *nullum crimen sine poena*, a decisão se referiu à existência de legislações que criminalizavam o recrutamento infantil de menores de quinze anos em diferentes sistemas legais, além de legislações militares que continham previsões acerca da proibição à conduta em questão. Julgou, ainda, que as legislações de alguns Estados simplesmente tornariam impossível para um indivíduo recrutar crianças, dados os controles restritos impostos pela administração militar desses países no que tange à escolaridade dos cadetes²⁰. Nesses casos, previsões específicas sobre punições seriam, inclusive, desnecessárias, na concepção da maioria dos magistrados (TESL, 31/05/2004, p.24, §47).

Assim como defendia a Promotoria, a Câmara entendeu que, para a determinação da punibilidade das condutas investigadas ao tempo dos fatos alegados na denúncia, seria suficiente demonstrar que era previsível e acessível ao autor a possibilidade de punição ao

²⁰ Como exemplo, a Câmara recordou o caso da Inglaterra, cuja Ordem sobre Educação de 1997, aprovada com base no Ato sobre a Educação de 1996, estabelece que as crianças só podem deixar a escola na última sexta-feira do mês de junho no ano escolar no qual completarem dezesseis anos de idade (cf. seção 8, item 4).

ato²¹ (TESL, 31/05/2004, §§25, 53). Ainda consoante à decisão da Câmara, uma norma não precisa estar expressamente assentada em uma convenção internacional para cristalizar-se como um crime com base no DIC. Além disso, não seria necessário que a responsabilidade penal individual dos acusados estivesse explicitamente prevista em uma convenção para que as provisões dessa última ensejassem a responsabilização também com base no DIC²² (TESL, 31/05/2004, §38).

Em voto separado, o juiz George Gelaga King reconheceu, no entanto, que a criminalização do recrutamento de menores de quinze anos era uma questão controversa (TESL, 31/05/2004). Já o juiz Geoffrey Robertson proferiu voto dissidente, no qual afirmou categoricamente que Hinga Norman não deveria ser processado pelo TESL pela ofensa de alistamento em relação a condutas supostamente praticadas antes do fim do mês de julho de 1998, quando havia sido adotado o Estatuto do TPI, pois só então o recrutamento não-forçado havia adentrado o campo do DPI (TESL, 31/05/2004, §§36, 47, p. 7440, 7447). Segundo ele, até 1996, a proibição ao alistamento de crianças era apenas uma regra geral do DIH e haveria apenas uma obrigação aos Estados e às demais partes beligerantes de evitar a prática em questão. Em seu entender, até o momento em referência, não havia emergido uma ofensa no DPI que permitisse o julgamento e a punição de indivíduos acusados de alistar – isto é, aceitar para o serviço militar – crianças menores de quinze anos voluntárias (TESL, 31/05/2004, p.7437, §§32-33). Além do alistamento, também a participação de crianças em hostilidades teria sido pela primeira vez tratada como uma ofensa criminal pelo Estatuto do TPI, conforme as conclusões de Robertson (TESL, 31/05/2004, p.7441, §38).

Para ele, portanto, em novembro de 1996, o que correspondia a um crime de guerra era estritamente a conduta daquele que utiliza força física ou ameaças para recrutar crianças e age com a intenção de envolvê-las em operações potencialmente letais (TESL, 31/05/2004, p.3/7415).²³ Por sua vez, o mês de julho do ano de 1998 teria sido o ponto de cristalização do alistamento e do recrutamento infantil como crimes, o que seria reforçado pelo movimento de

²¹ Para a demonstração em questão, o tribunal partiu do reconhecimento de que o recrutamento infantil era uma violação ao DIC e ao DI convencional já em 1996 e, com isso, entendeu que bastaria adotar, em seguida, o teste utilizado pelo TPII no caso *Prosecutor v. Tadic* (1995) e, assim, verificar os seguintes requisitos: a violação deveria constituir-se em uma infração a uma regra de DIC; essa regra deveria ser costumeira por natureza ou se, originada no Direito Convencional, deveria preencher as demais condições; a violação deveria ser séria, ou seja, constituir-se em uma infração a uma regra protetiva de valores, além de ocasionar graves consequências para a vítima; e a violação deveria ensejar, costumeira ou convencionalmente, a responsabilidade penal individual de seus eventuais autores (TESL, 31/05/2004, §26; TPII, 02/10/1995, §94).

²² Essa concepção está de acordo com a jurisprudência do TPII. Ver, nesse sentido, TPII, 10/08/1995, §70.

²³ No entender do magistrado, essa constatação estaria confirmada, inclusive, pela opção adotada pelo SGNU na redação do projeto do Estatuto do TESL, pois o mesmo havia afastado a definição mais abrangente contida no Tratado de Roma (TESL, 31/05/2004, p.3-4/7415-7416).

criminalização interna verificado após a ratificação do Tratado de Roma pelos Estados. Logo, não haveria uma prática estatal comum no sentido da criminalização explícita ao recrutamento infantil antes da adoção do Estatuto de Roma (TESL, 31/05/2004, p.7442, §§40-41).

Para Robertson, o alistamento infantil só havia surgido no cenário internacional como um novo crime em julho de 1998, quando pôde ser identificada a aceitação geral dos Estados nesse sentido, diante da aprovação da redação do artigo 8º do Estatuto do TPI. Segundo o juiz, esse consenso não poderia ser identificado antes de julho de 1998 (TESL, 31/05/2004, p.19/7431, §24).²⁴ Com efeito, de acordo com o voto dissidente, para que uma ofensa específica pudesse ser reconhecida como um crime internacional seria preciso demonstrar a existência de um acordo geral entre os Estados quanto à imposição de responsabilidade individual, o que, ademais, deveria ser razoavelmente acessível. Entretanto, no tocante à proibição ao alistamento, Robertson afirmou não ter tido condições de identificar a satisfação dos requisitos acima mencionados antes de novembro de 1996. Ressaltou, em particular, a insuficiência da IV Convenção de Genebra de 1949, dos Protocolos Adicionais de 1977, da CDC e da Carta Africana, já que esses instrumentos, a despeito de explicitarem a presença de uma predisposição crescente da comunidade internacional em apoiar a criação de uma nova ofensa – no caso, o recrutamento infantil não-forçado –, não comprovariam a existência de um consenso universal ou geral que demonstrasse que a responsabilidade individual pela prática daquela conduta já haveria sido imposta pelo DI (TESL, 31/05/2004, p.7439, §34). O magistrado registrou, aliás, que, até aquele momento, o crime de alistar crianças menores de quinze anos para grupos ou forças armadas não havia sido processado perante um tribunal internacional ou havia figurado como objeto de processos criminais domésticos baseados em leis nacionais, ainda que já houvesse legislações que o permitissem (TESL, 31/05/2004, p.1/7413).

A despeito dos apontamentos de Robertson, prevaleceu a opinião da maioria dos juízes que compunham a Câmara de Apelação do TESL naquele momento. E, como o processo contra Norman não pode ser finalizado em virtude de seu falecimento, o argumento apresentado pelo acusado quanto à criminalização das condutas não voltou a ser objeto de novos debates no âmbito do TESL. A partir de então, a corte passou a adotar aquele

²⁴ Robertson recordou, como exemplo, que a evolução do crime internacional de emprego doméstico de armas químicas contra populações civis em conflitos internos ocorreu a partir da reação universal dos Estados em 1988 diante de alegações de que armas químicas haviam sido utilizadas pelo Iraque em Halebja e diante da negativa do referido país em relação à acusação. Teria surgido, naquele momento, um consenso geral na comunidade internacional sobre o princípio de que o uso daquelas armas seria também proibido em conflitos armados internos, pois, até então, só era considerado uma ofensa criminal quando realizado em contextos de conflitos internacionais (TESL, 31/05/2004, p.18-19; TPII, 02/10/1995, §124).

entendimento da Câmara de Apelação de forma absoluta, como firme jurisprudência no tocante ao tema.

Por ocasião do julgamento dos demais réus do caso CDF (Fofana e Kondewa), a Câmara de Julgamento I apenas se limitou a afirmar que as ofensas de recrutamento, alistamento e utilização de menores de quinze anos por forças e grupos armados em hostilidades seriam crimes segundo o DIC e suscitariam a responsabilidade penal individual dos autores (TESL, 28/05/2008, §139). De acordo com a decisão de julgamento, Serra Leoa era parte das Convenções de Genebra de 1949 e do Protocolo Adicional II e, portanto, era obrigado a respeitar o princípio do não-recrutamento de menores de quinze anos (TESL, 02/08/2007, §§104 a 106, 140, anexo “E”, §1º, alínea “c”). Todavia, os juízes não fizeram qualquer referência aos supostos fundamentos que, já em novembro de 1996, justificariam o reconhecimento da possibilidade de responsabilização penal internacional dos réus.

2.4.2 Erro de proibição e boa-fé

Uma outra vertente defensiva utilizada por réus nos processos do TPI e do TESL aqui analisados reside na arguição da boa-fé no tocante ao estado de sua consciência quando da prática das supostas condutas criminosas. Nesse caso, ao fundamentar pedidos de absolvição ou mitigação das penalidades aplicadas por ocasião das decisões de sentenciamento e apelação, os indivíduos processados alegam o chamado erro de proibição, isto é, a ausência de conhecimento sobre o caráter criminoso das ofensas pelas quais foram denunciados.

O Estatuto do TESL não apresenta qualquer disposição expressa no tocante ao erro de proibição. Já no plano do TPI, sabe-se que, via de regra, a alegação de desconhecimento quanto à constituição de um tipo particular de conduta como crime atribuído à jurisdição da corte não é aceita como um elemento de exclusão da responsabilidade criminal, conforme prevê o parágrafo 2º do artigo 32 do Estatuto. De acordo com o mesmo dispositivo, porém, o erro de proibição pode ser utilizado excepcionalmente para a referida exclusão quando inexistente o elemento subjetivo (intenção) da conduta pela qual o réu tiver sido denunciado.²⁵ À vista disso, para que a defesa em questão seja admitida, o acusado deve comprovar que

²⁵ O parágrafo 2º também prevê que o erro de proibição pode ser utilizado como expediente de defesa para a exclusão da responsabilidade criminal em algumas das situações previstas no artigo 33 do referido instrumento, como em casos de situações que envolvam o cumprimento de ordens superiores.

desconhecia a natureza criminosa do comportamento adotado como resultado de sua não-percepção sobre o significado social do mesmo.²⁶ Essa defesa só será bem-sucedida e considerada relevante, portanto, se demonstrado que o réu não agiu com a intenção ou o conhecimento necessários à configuração da sua responsabilidade (Bassiouni, 2013, p.473-474).

No que diz respeito aos processos penais internacionais que envolvem as práticas de recrutamento, alistamento e uso de menores de quinze anos como soldados para participação ativa em hostilidades, a alegação do erro de proibição vem sendo fundamentada com base na existência de tradições locais. Isso porque essas tradições supostamente justificariam o desconhecimento dos acusados quanto à criminalização daquelas condutas. Pode-se identificar o recurso a essas defesas ou exceções culturais, por exemplo, no caso Lubanga Dylo, do TPI, e nos casos AFRC e CDF, processados perante o TESL.

Para subsidiar o pedido de absolvição de Lubanga Dylo, a defesa apresentou, entre outros argumentos, o de que, ao tempo da prática dos fatos descritos na denúncia (o período de julho de 2002 a dezembro de 2003), o réu desconhecia o caráter criminoso das condutas de recrutamento, alistamento e uso de menores de quinze anos como soldados. Para a defesa, aliás, o alistamento somente teria sido criminalizado a partir da entrada em vigor do Tratado de Roma e nem mesmo sobre esse fato Lubanga teria tido conhecimento antes de praticar os atos pelos quais fora denunciado, inclusive porque o instrumento em questão ainda não havia sido internalizado pela RDC. O acusado afirmou, ainda, que não teria promovido pessoalmente o recrutamento forçado daquelas pessoas, mas apenas admitido o alistamento de crianças maiores de quinze e menores de dezoito anos, que teriam se juntado voluntariamente à milícia formada pelos grupos UPC e FPLC (TPI, 14/03/2012; TPI, 29/01/2007; TPI, 23/11/2006, p.38-39, 87-89; TPI, 28/11/2006, p.70-85; Meron, 1995, p.554-577).

Na fase de pré-julgamento do caso, defesa, Promotoria e representantes de vítimas se engajaram em debates em relação à possibilidade de exclusão da responsabilidade penal do acusado ante a suposta existência de um erro de proibição, o qual restou afastado. Ao confirmar as denúncias, a Câmara de Pré-Julgamento I lembrou que a RDC havia ratificado o Tratado de Roma em 11 de abril de 2002, além de ser parte das quatro Convenções de Genebra de 1949, desde 1961, e do Protocolo Adicional I, desde 1982. Outrossim, no entender da Câmara, as comunidades de Ituri – principal localidade onde ocorreram as hostilidades – estavam familiarizadas com os termos do Estatuto do TPI e haviam evidências

²⁶ Esse foi, inclusive, o entendimento adotado pela Câmara de Pré-Julgamento do TPI no escopo da decisão de confirmação das denúncias no caso Lubanga Dylo (TPI, 29/01/2007, §§315-316).

suficientes de que Lubanga sabia que o recrutamento voluntário ou forçado de menores de quinze anos e a sua utilização para participação ativa em hostilidades poderia ensejar a sua responsabilização penal individual (TPI, 29/01/2007, p.102-108).

No escopo do caso CDF do TESL, Hinga Norman já havia se utilizado de estratégia de defesa semelhante ao desafiar a jurisdição da referida corte em 2003. Alegou que havia agido de boa-fé ao admitir o recrutamento de crianças por entender não se tratar de um ato criminoso que violasse o DIH. Ao rejeitar esse argumento na decisão de 2004, a Câmara de Apelação referiu-se, em particular, à divulgação do relatório Graça Machel pela ONU em 1996, o que teria evidenciado a rejeição da comunidade internacional ao uso de crianças-soldado. Ademais, o próprio governo de Serra Leoa havia remetido em 1996 um relatório ao Comitê sobre os Direitos da Criança em que declarava ter ciência de proibições do Direito de Genebra ao recrutamento de menores de quinze anos para exércitos. Portanto, os cidadãos serra-leoninos e, em particular, pessoas que ocupavam posições de liderança – como era o caso de Norman – não poderiam afirmar que desconheciam o caráter criminoso do recrutamento em questão (TESL, 31/05/2004, p.17-27).

A defesa cultural foi igualmente apresentada ao TESL pelos demais réus do caso CDF, Kondewa e Fofana. Conforme pôde ser constatado no julgamento de ambos, o CDF era integrado majoritariamente pelos chamados *Kamajors*, que eram caçadores tradicionais – muitos com idade inferior aos quinze anos – utilizados por chefes locais para a defesa de cidades situadas em partes rurais de Serra Leoa (TESL, 02/08/2007, §2º). Para o TESL, o grupo estava envolvido diretamente com o recrutamento e a participação de menores nas hostilidades e pessoas como Kondewa, além de atuarem nos processos de iniciação de crianças nas atividades militares, também as utilizavam como guardas pessoais (TESL, 02/08/2007, §962).

Então, para identificar a responsabilidade dos acusados, o TESL considerou o testemunho da vítima denominada “TF2-021”, que afirmou ter sido primeiramente capturada pelo RUF, em 1995, quando tinha cerca de nove anos de idade, e após, por *Kamajors*, em 1997, quando passou a ser forçada a carregar propriedades saqueadas pelo grupo juntamente com outros meninos sequestrados. Aos treze anos de idade, a vítima teria sido iniciada por Kondewa nas atividades da sociedade Avondo, que fazia parte do grupo dos *Kamajors* e era liderada pelo acusado. O ritual de iniciação incluiria o uso de discursos de empoderamento aos meninos e a entrega de poções para que aqueles esfregassem em seus corpos na preparação para as batalhas (TESL, 02/08/2007, §§674-682; TESL, 28/05/2008, §§142, 145-146).

Todavia, tanto Fofana como Kondewa alegaram em suas defesas que a aceitação das crianças como integrantes do *Kamajors* não constituiria por si só um ato de recrutamento ou de alistamento. Argumentavam os réus, nesse diapasão, que os rituais de iniciação empreendidos pelas sociedades tradicionais integrantes do *Kamajors* não tinham o objetivo de admitir automaticamente as crianças como membros do CDF. Com o propósito de apoiar essa alegação, Fofana convocou para o julgamento o Doutor em antropologia cultural e então Professor da Universidade de Washington Daniel J. Hoffman, de maneira que esse pudesse atuar como testemunha na condição de especialista. A convocação foi aceita pelo tribunal sob o entendimento de que os esclarecimentos a serem prestados por Hoffman poderiam contribuir à compreensão da corte sobre questões específicas de natureza técnica abrangidas pelo caso, sobretudo no que dizia respeito à estrutura e à organização do CDF e ao relacionamento entre os combatentes *Kamajors* (TESL, 07/07/2006).

Efetivamente, Hoffman utilizou seus estudos em antropologia sociocultural para explicar a formação dos *Kamajors* e do CDF. Segundo ele, os primeiros seriam caçadores especializados, cujo papel primordial seria o de promover a proteção de certas comunidades locais em Serra Leoa em tempos de paz, particularmente contra “forças ameaçadoras da floresta” (TESL, 09/10/2006, p.60). Com a guerra já instaurada no país, meninos passaram a ser identificados com os *Kamajors* e esse grupo começou a ser integrado não apenas por pessoas que patrulhavam suas próprias cidades, como também por aqueles que se envolviam em combates em diferentes localidades. Cabia, então, aos líderes comunitários conceder a autorização para a admissão de novos integrantes naquele grupo e também para a promoção de recrutamentos. O CDF, por sua vez, teria incorporado todos os membros do *Kamajors*, além de outras milícias e forças regulares de várias partes do país (TESL, 09/10/2006, p.63).

Ainda segundo o Professor, em diversas comunidades de Serra Leoa, o progresso para a vida adulta não seria medido pela acumulação de anos, isto é, em termos cronológicos, como ocorria, por exemplo, na sociedade denominada Mende. Isso porquanto, em alguns territórios abrangidos pela referida sociedade, a condição de adulto seria conquistada por aquele que comprovasse deter o conhecimento e os valores comunitários. Porém, em muitos outros territórios Mende, o processo de transição em questão passaria necessariamente pela iniciação em sociedades secretas, como o *Kamajors*. A integração a grupos como esse expressaria, então, o acúmulo de responsabilidades pelo adulto quanto à defesa da comunidade. Por via de consequência, uma vez iniciada a guerra civil, as comunidades locais teriam incentivado o envolvimento de crianças nas atividades do CDF também como um processo natural para a superação da infância (TESL, 09/10/2006, p.107-109).

Logo, nos termos da defesa cultural, não se justificaria a criminalização da conduta de pessoas envolvidas nos processos de iniciação de crianças em milícias locais, como era o caso de Fofana e Kondewa. Isso porque, na percepção desses indivíduos, o costume legitimaria as atividades em questão e, com isto, não existiria qualquer ilegalidade em seus comportamentos. Aliás, a passagem das crianças para a vida adulta exigiria que as mesmas resistissem a sofrimentos e a trabalhos árduos, inclusive o doméstico e, assim, a atuação como soldados seria tão-somente uma extensão lógica, natural, daqueles rituais de iniciação. Isto posto, segundo a exceção cultural, a natureza ilegal da admissão de crianças nos grupos armados poderia, de fato, ser desconhecida para indivíduos como Fofana e Kondewa (Kensall, 2009, p.154; Leveau, 2012, p.12-13).

Embora tenha admitido as observações apresentadas por Hoffman, o TESL julgou suficiente para a responsabilização do réu a identificação de que as atividades que compunham os rituais de iniciação nas milícias locais serra-leoninas eram mecanismos concretos de preparação das crianças para a participação nas hostilidades. Referiu-se, nesse caso, à conduta de Fofana no tocante à promoção de discursos de convencimento sobre a força dos meninos para os combates e ao fornecimento de poções e drogas aos mesmos. A corte, então, refutou o uso da exceção cultural como defesa válida no caso em julgamento, porquanto identificou na conduta específica do acusado a clara intenção de envolver pessoas certamente menores de quinze anos em hostilidades. Julgou, pois, que estaria presente o elemento subjetivo da ofensa criminal em questão – a intenção de recrutar –, o que bastaria para autorizar a responsabilização individual de Fofana (TESL, 02/08/2007). Não foram apresentadas, contudo, quaisquer conclusões a respeito do reconhecimento de um costume local que supostamente legitimaria a conduta daquele indivíduo.

Outros réus se utilizaram da defesa cultural perante o TESL. Essa foi arguida, por exemplo, por Santigie Borbor Kanu no âmbito do caso AFRC. Alegou o acusado que desconhecia o caráter criminoso das condutas de recrutamento e alistamento de crianças menores de quinze anos ao tempo do cometimento dos fatos abrangidos pela denúncia e que, por isso, as considerava legítimas. Com efeito, de acordo com os termos da defesa, a utilização dessas pessoas em atividades militares em Serra Leoa seria generalizada e “normal”. Por conseguinte, Kanu solicitou à corte que reconhecesse o erro de proibição diante da ausência do elemento subjetivo necessário à caracterização daquelas ofensas, o que necessariamente deveria ocasionar a sua absolvição.²⁷

²⁷ O mesmo argumento foi utilizado posteriormente pelo réu para fundamentar o pleito de mitigação da sentença contra ele proferida.

Não obstante isso, também nesse caso o TESL rejeitou a utilização da defesa baseada na suposta boa-fé do réu e, para tanto, ressaltou que as crianças haviam sido sequestradas de suas famílias, frequentemente drogadas e forçadamente treinadas para cometer crimes contra civis. A corte entendeu que essas constatações eram suficientes para autorizar a responsabilização de Kanu e que, portanto, não seria possível aceitar a alegação desse indivíduo no sentido de que não sabia que estava praticando um crime ao recrutar e utilizar aquelas crianças para propósitos militares (TESL, 19/07/2007, p.32-33, §§127-128; TESL, 28/02/2008, §§32, 293-296). Mais uma vez, porém, os juízes não se manifestaram expressamente sobre a influência dos costumes locais sobre a percepção do réu e se limitaram a identificar a sua intenção quanto à prática daquelas condutas.

2.5 Observações conclusivas

Este segundo capítulo analisou a jurisprudência do TPI e do TESL quanto ao envolvimento infantil em conflitos armados, particularmente no que tange à utilização de defesas que contestam a própria configuração criminal das condutas de recrutamento, alistamento e utilização de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades. Constatou-se, primeiramente, que, até o momento, existem três situações relativas ao tema no âmbito do TPI (Uganda, RDC e Mali), inclusive um julgamento pendente de decisão de apelação (caso Thomas Lubanga Dylo), além de uma situação sob exame preliminar (Colômbia). No que se refere à atuação do TESL, foram identificados quatro casos (AFRC, RUF, CDF e Taylor). Em seguida, foram abordadas algumas defesas baseadas nas arguições de falta de jurisdição, violação ao princípio da legalidade, erro de proibição e boa-fé, as quais foram apresentadas por réus nos processos penais supracitados.

Observou-se, então, que, conforme argumentos apresentados nos casos Taylor, Lubanga, CDF e AFRC, os princípios da legalidade restariam violados pela persecução penal contra aqueles acusados de recrutar, alistar e/ou utilizar crianças menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades antes de julho de 1998. Logo, apenas após esse momento a responsabilização criminal individual no tocante às condutas em questão poderia ser efetivada.

Todavia, identificou-se como atualmente predominante a concepção segundo a qual a caracterização das referidas ofensas como crimes teria ocorrido antes de 30 de novembro de

1996, quando já restaria cristalizada como parte do DIC a proibição àquelas práticas. Como visto, essa concepção foi adotada pela Câmara de Apelação do TESL em 2004, quando do julgamento do pedido preliminar de Samuel Hinga Norman. Posteriormente, o entendimento foi reproduzido nos demais julgamentos relativos ao tema no TESL e do TPI, sem a adição de novos fundamentos.

Não obstante isso, algumas deficiências podem ser apontadas no tocante aos termos daquela decisão de 2004 da Câmara de Apelação. Primeiramente, em suas conclusões, o órgão entendeu suficiente apenas listar exemplos de evidências da prática estatal e da *opinio juris* a respeito da formação daquele costume. Mencionou, assim, as disposições legislativas domésticas de países como Irlanda, Noruega e Argentina como expressões da criminalização ao recrutamento infantil anterior a 1996, o que atenderia ao propósito de demonstrar a observância do princípio do *nullum crimen sine lege* (TESL, 31/05/2004, p.23, §44). Além do mais, a decisão não analisou detalhadamente nenhuma dessas normativas, o que poderia contribuir para esclarecer de que modo concorreriam para aquele entendimento.

Em segundo lugar, entre os dispositivos legislativos especificamente apresentados pela Câmara, apenas aquele constante do *Geneva Conventions Act* irlandês foi adotado antes de 1996 e, portanto, houve um flagrante equívoco na menção às demais previsões para o objetivo perseguido. Em terceiro lugar, deve-se refutar a conclusão da Câmara no sentido de que a mera existência de legislações relativas ao tempo médio de permanência da criança nas instituições escolares de alguns Estados – como ocorre na Mauritânia, por exemplo – permitiria o afastamento da alegação de violação ao princípio do *nullum crimen sine poena*. Conforme disposto no parágrafo 47 da decisão, seria impossível a prática do crime de recrutamento infantil nos Estados em questão, posto que o controle das autoridades militares sobre a escolaridade dos cadetes impediria a referida conduta (TESL, 31/05/2004, p.24, §47), com o que não se pode concordar. Basta considerar, por exemplo, a probabilidade de ocorrerem falhas fiscalizatórias nos procedimentos de controle em questão.

De sua parte, o voto dissidente do juiz Robertson traz uma clara confusão entre o crime de uso de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades com a participação em si, que não é criminalizada – até mesmo porque o sujeito dessa conduta é a própria criança. Entretanto, o magistrado afirmou categoricamente que a participação havia sido criminalizada em 1998, conclusão alcançada sem o exame detalhado de qualquer instrumento convencional, legislação doméstica ou pronunciamentos sobre o tema anteriores àquele ano (TESL, 31/05/2004, p.7441, §38). Há de se ressaltar, ainda, uma aparente contradição apresentada no voto em questão. Isso porque, primeiramente, Robertson aponta a

inexistência de processos nacionais ou internacionais sobre a conduta de alistamento como evidência de que a mesma ainda não se configuraria como crime (TESL, 31/05/2004, p.1/7413, §2). Logo em seguida, porém, o juiz afirma que não se pode reputar violado o princípio da legalidade diante da mera ausência de perseguições prévias a respeito de condutas similares (TESL, 31/05/2000, p.10/7422, §13).

Robertson tampouco demonstrou o porquê de entender insuficientes os instrumentos convencionais relativos à proibição ao alistamento infantil para o reconhecimento da possibilidade de responsabilização penal dos autores. Disse apenas que não dispunha de condições para identificar a existência de um consenso prévio a 1996 no tocante à criminalização da conduta (TESL, 31/05/2004, p.19/7431, §24). Ademais, a objeção pessoal do juiz quanto à classificação do alistamento como ofensa criminal parece ter conduzido sua interpretação desde o início de suas considerações, o que pode ter prejudicado a exposição de suas razões.

Pelo que foi discutido até aqui, deve-se reconhecer o cabimento da arguição de violação aos princípios da legalidade, pois os mesmos exigem que a responsabilização individual só ocorra – e a consequente punição seja aplicada – em relação a uma conduta claramente criminosa ao tempo de seu cometimento. Ora, caso as condutas em análise não estivessem criminalizadas até 30 de novembro de 1996, como seria possível obrigar indivíduos como Hinga Norman a se abster de praticar os atos sob pena de punição?

Até aqui, porém, nem a construção apresentada na decisão final de 2004 da Câmara de Apelação e nem as razões dispostas por Robertson se apresentam suficientemente claras e precisas para elucidar completamente a questão. Entende-se ainda necessário, portanto, verificar se efetivamente a prática estatal e a *opinio juris* quanto à matéria autorizavam aquelas conclusões da Câmara de Apelação do TESL ou se, de modo reverso, deveria prosperar a dissidência aberta por Robertson.

Outra questão discutida neste capítulo se refere às defesas baseadas na boa-fé e no erro de proibição. Sobre isso, viu-se que indivíduos denunciados ao TESL e ao TPI, como Santigie Borbor Kanu, Hinga Norman e Lubanga Dylo, afirmaram desconhecer a ilegalidade do envolvimento de crianças em atividades militares. Justificaram seus atos, nesse caso, com base na existência de supostas tradições locais comunitárias, segundo as quais a participação infantil em atividades de defesa seria legítima. Haveria uma aparente normalidade em relação ao recrutamento, alistamento e uso de menores de dezoito anos para participação em hostilidades e, portanto, aqueles réus alegaram ter incorrido em erro de proibição quanto à

constituição das referidas condutas como crimes, o que autorizaria a exclusão de sua responsabilidade penal.

Não obstante essa argumentação, o TESL e o TPI, até o momento, julgaram inválida a utilização da defesa em questão. Para afastá-la, o TESL recorreu, em particular, à identificação da intenção dos réus em efetivamente praticar as condutas supracitadas, a despeito da existência de uma suposta percepção com relação à legalidade de seus comportamentos. Com efeito, os juízes não se manifestaram explicitamente sobre o reconhecimento ou não de um costume local que pudesse justificar o desconhecimento dos acusados quanto à criminalização das ofensas.

O TPI também não apresentou considerações nesse sentido. No caso Lubanga, julgou apenas que a ratificação pela RDC do Tratado de Roma, das quatro Convenções de Genebra de 1949 e do Protocolo Adicional I seria bastante para que acusado tivesse consciência a respeito da possibilidade de responder criminalmente se viesse a praticar as supracitadas condutas. A corte utilizou, portanto, apenas uma suposição no que diz respeito ao conhecimento específico do réu a respeito da legalidade de sua atitude.

À vista disso, ainda será necessário investigar de que forma o DI e, mais especificamente, o DPI deve lidar com aquela exceção cultural. Antes disso, porém, cumpre verificar a primeira parte da hipótese avançada nessa dissertação no que tange à possível integração ao DIC da proibição ao envolvimento de crianças em conflitos armados e dos crimes de recrutamento, alistamento e uso de menores de dezoito anos para participação em hostilidades.

3 O DIREITO INTERNACIONAL COSTUMEIRO E A CRIMINALIZAÇÃO DAS OFENSAS DE RECRUTAMENTO, ALISTAMENTO E USO DE CRIANÇAS-SOLDADO

No capítulo anterior, verificou-se algumas defesas utilizadas em processos do TPI e do TESL que contestam certos aspectos relativos à configuração criminal das condutas de recrutamento, alistamento e utilização de crianças para participação ativa em hostilidades. Em especial, no âmbito da arguição de violação aos princípios da legalidade, pode-se perceber o questionamento quanto à integração das aludidas ofensas ao DIC.

3.1 A formação do costume internacional

Fonte de DI e norma jurídica vinculante, o costume evidencia a existência de uma prática geral aceita como obrigatória, conforme prevê o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), na alínea “b” do parágrafo 1º de seu artigo 38. O costume internacional expressa, pois, uma conduta relevante observada de forma reiterada e generalizada pelos sujeitos de DI, que pode ser acessada para fundamentar a adoção de novas regras ou a tomada de decisão quanto à matéria tratada por essa fonte.

Em primeiro lugar, a sua formação pode ser objetivamente demonstrada a partir da indicação de uma prática efetiva de uso uniforme e substancial por uma parcela considerável dos Estados. Subjetivamente, a prova em questão depende, ainda, da identificação da existência de uma *opinio juris sive necessitatis* (ou apenas *opinio juris*), isto é, de uma convicção sobre a obrigatoriedade do referido comportamento de acordo com o DI. A observância dessa conduta seria orientada, nesse caso, pelo senso sobre a existência de uma obrigação preexistente (Mello, 2004, p.292; CIJ, 03/06/1985, p.29-30, §27; CIJ, 07/09/1927, p.28; CIJ, 20/02/1969, p.45, §77; CIJ, 03/02/2012, p. 23, §55; CICV, s/d; TESL, 31/05/2004, §17). A combinação dos elementos objetivo e subjetivo acima descritos permite, então, o reconhecimento do pertencimento de uma regra de DI ao DIC (CIJ, 20/02/1969, p.43, §74).

Além disso, não se exige um transcurso temporal específico para a verificação da cristalização de uma prática investigada como costume. Não há, de fato, qualquer requisito específico quanto à passagem de um determinado período para a formação de uma norma de DIC (CIJ, 20/02/1969, p.43, §74; Henckaerts & Doswald-Beck, 2005a, p.XLIV-XLV).

Logo, para que seja constatada a existência de um costume internacional, reputa-se suficiente o recurso à chamada teoria dos dois elementos, informada pelo artigo 38 do Estatuto da CIJ. Desse modo, busca-se, primeiramente, a identificação do elemento de ordem material ou objetivo, que se traduz na prática estatal efetiva (*usus, consuetudo*), essa que é capaz de assegurar a certeza e precisão da norma jurídica. Além desse elemento, deve-se comprovar a existência de outro, agora de ordem subjetiva, que corresponde à compreensão ou crença sobre a obrigatoriedade jurídica da conduta analisada, isto é, o legítimo convencimento sobre a necessidade de sua prática (Henckaerts & Doswald-Beck, 2005a, p. XXXVI-XXXVII; CIJ, 03/06/1985, p.29-30, §27; Prado, 2007, p.167).

Por fim, é preciso demonstrar a ausência de práticas conflitantes que possam configurar um costume contrário à norma observada (TESL, 31/05/2004, §49). Para tanto, observa-se o comportamento dos Estados e demais sujeitos de DI quanto ao tema através do recurso à análise de instrumentos convencionais, legislações domésticas, decisões adotadas por jurisdições nacionais e internacionais e por órgãos internacionais, pronunciamentos de autoridades governamentais e manifestações de organizações não-internacionais (TESL, 31/10/2003, p.3314-3319; CIJ, 03/02/2012, p.23-24, §§55-56; TPII, 02/10/1995, §128).

Nesse sentido, a teoria dos dois elementos também pode ser utilizada para a investigação a respeito da configuração de crimes internacionais. Esses são criados apenas pelo DI, mas isso pode ocorrer tanto por força de disposição convencional, como também em virtude de fonte costumeira.²⁸ O princípio do *nullum crimen sine lege* não resta violado, portanto, quando um indivíduo é processado por condutas consideradas como ofensas criminais segundo o DIC, ainda que não haja previsões convencionais sobre as mesmas. Há de se recordar, nesse sentido, que a regulação consuetudinária dos conflitos armados se aplica, em particular, aos crimes de guerra e alguns aspectos do costume relativo aos mesmos foram, inclusive, codificados e incluídos em instrumentos convencionais (Bassiouni, 2013, p.167-168, 246). Sabe-se, por exemplo, que, em 1946, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg reconheceu a IV Convenção de Haia sobre as Leis e Costumes da Guerra

²⁸O costume é, aliás, uma categoria de produção normativa penal admitida pelo Direito interno. Para sua exigibilidade, também é necessária a identificação dos elementos objetivo (uso) e subjetivo (*opinio necessitatis*) (Prado, 2007, p.167).

Terrestre (1907) como parte do DIC. Entendeu, assim, que o referido instrumento era vinculante para a Alemanha e que, por isso, obrigava seus nacionais (Bassiouni, 2013, p.249; CICV, 1907).

Com efeito, as cortes penais internacionais também podem recorrer de maneira ampla às regras do DIC em suas interpretações e julgamentos.

3.2 A autorização para o recurso ao costume

O processo decisório dos magistrados que integram cortes como o TPI e o TESL envolve, frequentemente, não apenas o emprego de disposições convencionais, como também o recurso ao DIC. Isso porque a utilização das regras desse campo jurídico é, explicitamente, admitida pelos próprios Estatutos daquelas instâncias.

No caso do TPI, seu Estatuto prevê a aplicação de princípios de DI, como aqueles estabelecidos no âmbito do DIH, cuja natureza é majoritariamente costumeira²⁹ (cf. artigo 21, item 1, alínea “b”). Além disso, na tipificação das condutas de recrutamento, alistamento e uso de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades, o Estatuto a elas se referiu como violações graves às leis e aos costumes aplicáveis aos conflitos armados internacionais e não-internacionais segundo o DI (cf. artigo 8º, alíneas “b”, xxvi, e “e”, vii). Pode-se inferir disso, aliás, que o próprio Estatuto reconheceria a natureza costumeira dos crimes em questão.

De sua parte, o Estatuto do TPII determinou que sua jurisdição alcançaria violações às leis e aos costumes da guerra. Nesse sentido, cumpre destacar a redação do *caput* do artigo 3º, *in verbis*: “O Tribunal Internacional deve ter o poder de processar pessoas por violações às leis e costumes da guerra. Tais violações devem incluir, mas não se limitar ao (...)” (TPII, s/d). O rol de crimes trazido pelo dispositivo em questão é, portanto, apenas exemplificativo (não-taxativo).³⁰

Essa interpretação também pode ser estendida ao Estatuto do TPIR, cujo artigo 4º prevê que:

²⁹ Como lembra Bassiouni (2013, p.225), o maior número de instrumentos pertencentes ao campo da regulação dos conflitos armados é parte do DIC.

³⁰ Assim também reconheceu a Câmara de Apelação do tribunal no julgamento de Dusko Tadic em 1995, quando afirmou que violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949, aos Protocolos Adicionais de 1977 e a outros costumes de guerra poderiam ser processadas pela corte (TPII, 02/10/1995, §87).

[o] Tribunal Internacional para Ruanda deve ter o poder de processar pessoas que cometeram ou ordenaram a prática de violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a Proteção de Vítimas de Guerra, e ao II Protocolo Adicional de 8 de junho de 1977. Tais violações **devem incluir, mas não se limitar** à [...] (grifos nossos)

De acordo com os termos acima, a jurisdição do TPIR também alcançaria ofensas ao Protocolo Adicional II que não aquelas dispostas nos incisos do artigo 4º do Estatuto, uma vez que muitas das provisões das quatro Convenções de Genebra de 1949 e de seus Protocolos Adicionais de 1977 são reconhecidas como parte do DIC. Logo, a corte poderia processar, por exemplo, pessoas responsáveis por recrutar menores de quinze anos para forças ou grupos armados ou por autorizá-las a tomar parte de hostilidades, porquanto essas condutas são proibidas pelo artigo 4º (item 3, alínea “c”) do Protocolo Adicional II.

O artigo 3º do Estatuto do TESL, por seu turno, também autoriza o exercício da jurisdição dessa corte para processar pessoas que cometeram ou ordenaram a prática de sérias violações ao Protocolo Adicional II (TESL, 16/01/2002). Ademais, o artigo 72bis-ii das Regras de Procedimento e Evidências do TESL admite expressamente a aplicação de princípios e regras do DIC (TESL, s/d). Por isso, indivíduos acusados de recrutar menores de quinze anos para forças ou grupos armados e/ou autorizar a participação dessas pessoas em hostilidades poderiam, em tese, ser processados pelo tribunal tanto com base na previsão específica sobre essas ofensas constante do artigo 4º (alínea “c”) de seu Estatuto, como em função do disposto no artigo 3º do mesmo instrumento.

Está provado, portanto, que o costume é um dos elementos do Direito aplicável pelos tribunais penais internacionais. Por conseguinte, essas cortes poderiam processar indivíduos também por ofensas estabelecidas no campo do DIC. Isso ocorreria mesmo quando inexistentes previsões convencionais específicas sobre os crimes em questão.

3.3 O processo de criminalização

Os processos penais do TESL e do TPI analisados no capítulo anterior demonstram que ainda resta inconclusa a questão sobre o momento de cristalização das ofensas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado como crimes internacionais. Nesse mesmo sentido, indaga-se sobre a existência ou não de elementos anteriores a 30 de novembro

de 1996 – data de início da jurisdição temporal do TESL – que comprovassem a intenção dos Estados em criminalizar as violações à proibição geral ao envolvimento infantil em hostilidades e quanto à necessidade da aplicação de sanções aos autores segundo o DI.

Isso porque se até aquele momento as referidas condutas já tivessem, de fato, adquirido característica penal, tornar-se-ia viável reconhecer que, a partir daquela data, a prática de quaisquer dos referidos crimes poderia ser fruto da responsabilização penal individual. Por isso, ainda é necessário observar se a comunidade internacional já estabelecia e reconhecia a imprescindibilidade e/ou a obrigatoriedade de seu proibir e punir. A resposta afirmativa a esse questionamento permitiria, então, o reconhecimento de que as disposições específicas constantes do Estatuto do TPI (1998) quanto à matéria teriam apenas codificado violações já criminalizadas pelo DI. Deve-se observar, para tanto, se a *opinio juris* e a prática estatal relativas ao tema sustentam a identificação da integração daquela proibição e das ofensas ao DIC.

A esse respeito, recordam-se os critérios sugeridos por Cherif Bassiouni (2013, p.143) quanto à identificação dos crimes internacionais. Segundo o autor, existem dez características que, se singularmente encontradas em uma dada convenção, permitem o reconhecimento da criminalização de uma conduta por ela proibida, a saber: o explícito ou implícito reconhecimento da conduta como crime internacional, como um crime segundo o DI ou, simplesmente, como crime; o reconhecimento implícito da natureza penal do ato através do estabelecimento do dever de proibir, prevenir, processar, punir ou algo semelhante; a criminalização da conduta proscria; o dever ou o direito de processar; o dever ou o direito de punir a conduta proscria; o dever ou o direito de extraditar; o dever ou o direito de cooperar com a persecução e a punição, inclusive através de assistência judicial; o estabelecimento de uma base jurisdicional criminal; a referência ao estabelecimento de uma corte penal internacional ou de um tribunal internacional com características penais; e a inadmissão da defesa baseada no cumprimento de ordens superiores. A detecção da intenção dos Estados em criminalizar dada conduta ao nível internacional também pode ser identificada a partir da análise de pronunciamentos de autoridades governamentais e de organizações internacionais e de punições aplicadas por cortes domésticas e tribunais militares (TPII, 02/10/1995, §128), além do disposto em legislações domésticas.

3.3.1 Instrumentos convencionais

No tocante ao instrumental jurídico-normativo internacional relativo àquela proibição, é possível detectar previsões relevantes em regulamentos próprios do DIDH, do DIH e do DPI. São instrumentos de alcance internacional ou regional que buscam conferir garantias às crianças implicadas em situações de conflito armado e que geram obrigações diretas aos Estados no mesmo sentido. Os documentos pertencentes ao campo da regulação dos conflitos armados – em seguida analisados – demonstram a preocupação dos Estados com o estabelecimento de mecanismos de proteção especial às crianças em situações de hostilidades. Já aqueles textos próprios do campo do DIDH atribuem direitos amplos às crianças, os quais devem ser assegurados mesmo em momentos de paz. Por fim, as provisões típicas do DPI fixam a jurisdição de cortes penais internacionais para o alcance a violações relativas à matéria em estudo.

3.3.1.1 A IV Convenção de Genebra de 1949

A promoção de mecanismos de proteção às crianças de algum modo afetadas por situações de hostilidades é identificada já no âmbito da IV Convenção de Genebra para a Proteção de Civis em Tempos de Guerra. Aprovada em 12 de agosto de 1949 no âmbito da Conferência Diplomática ocorrida na Suíça, entre 21 de abril e 12 de agosto daquele ano, a IV Convenção, em seu artigo 50, proíbe expressamente que forças de ocupação, sob qualquer circunstância, alistem crianças em suas formações ou em organizações a elas subordinadas. Logo em seguida, o artigo 51 proíbe que pessoas protegidas sejam compelidas a servir nas forças militares ou auxiliares do Poder Ocupante. O mesmo dispositivo estabelece que não é permitida qualquer pressão ou propaganda com vistas à promoção do alistamento voluntário daquelas pessoas (CICV, 1949).

Consoante o disposto no artigo 14 da mesma Convenção, as Altas Partes Contratantes se obrigam a estabelecer mecanismos de proteção contra os efeitos da guerra em favor de crianças menores de quinze anos. Concordam, ainda, com outras medidas voltadas à promoção da segurança de menores de quinze anos, tais como: a obrigatoriedade dos Estados beligerantes de criar zonas de segurança em seus próprios territórios ou em regiões ocupadas para proteger aquelas pessoas dos efeitos da guerra (artigo 14), a assistência a crianças

menores de quinze anos órfãs ou que tenham sido separadas de suas famílias (artigo 24), e a adoção de facilidades para a identificação das mesmas e o registro de seus pais (artigo 50).

A IV Convenção teve sua vigência iniciada a 21 de outubro de 1950 e, em 30 de novembro de 1996, 187 Estados já haviam ratificado o instrumento. Atualmente, é da ordem de 195 o número de Estados ratificantes, entre os quais a RDC, Uganda e Serra Leoa, que são partes, respectivamente, desde 22 de fevereiro de 1961, 18 de maio de 1964 e 10 de junho de 1965. O Sudão do Sul³¹ foi o último país a integrar-se ao regime do referido instrumento, o que ocorreu em 25 de janeiro de 2013.³² (CICV, 1949).

3.3.1.2 Os Protocolos Adicionais de 1977

Dois dos três Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 tratam do tema estudado, a saber, aqueles adotados em 08 de junho de 1977 no âmbito da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. Juntamente com a IV Convenção, os dois Protocolos Adicionais exprimem a proteção jurídica ofertada às crianças pelo DIH e trazem, pela primeira vez, normas precisas que regulam a idade mínima de participação dessas pessoas em conflitos armados (Isa, 2000, p.35, 42; Huybrechts, 2003, p.3-5).

Nesse sentido, observa-se que o Protocolo Adicional I, relativo à proteção de vítimas de conflitos armados internacionais, prevê, no item 2 de seu artigo 77, que:

[a]s Partes no conflito tomarão todas as medidas possíveis na prática para que as crianças de menos de 15 anos **não participem diretamente** nas hostilidades, abstendo-se nomeadamente de **recrutá-las** para as suas forças armadas. Quando incorporarem pessoas de maiores de 15 e menores de 18 anos, as Partes no conflito esforçar-se-ão por dar a prioridade aos mais velhos. (grifos nossos)

Já o Protocolo Adicional II, relativo à proteção de vítimas de conflitos armados não-internacionais, dispõe sobre o tratamento e as garantias fundamentais asseguradas a determinadas pessoas durante as hostilidades. Determina, então, em seu artigo 4º (item 3, alínea “c”), que as “crianças com menos de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades”.

³¹ A AGNU admitiu o país como o 193º membro da organização em 14 de julho de 2011 (ONU, 14/07/2011).

³² A República Federativa do Brasil é também parte do instrumento desde 29 de junho de 1957 (CICV, 1949).

Essas disposições foram alvos de algumas críticas, especialmente em função da controvérsia relativa à idade mínima para a participação e o recrutamento verificada durante a Conferência Diplomática que antecedeu a adoção dos instrumentos. O Brasil, por exemplo, apresentou proposta para que o limite mínimo de dezoito anos fosse recepcionado pelos Protocolos, o que foi aceito por Venezuela, Santa Sé e Uruguai. Países como Canadá, Japão, Grã-Bretanha e Alemanha negaram, porém, a proposta em questão. Ao final, o acordo viável foi apenas quanto à adoção do limite de quinze anos como idade mínima para a participação em conflitos armados e para o recrutamento por forças armadas (Isa, 2000, p.36).

Além disso, a adoção da expressão “todas as medidas possíveis” no texto final do Protocolo Adicional I foi fruto do consenso alcançado pelos participantes daquela Conferência de junho de 1977, que, por outro lado, rejeitaram a sugestão do CICV a respeito da utilização da expressão “todas as medidas necessárias”. De acordo com a organização, o fato evidenciou a oposição apresentada por muitos governos quanto à adoção de obrigações incondicionais naquele momento (Sandoz et al, 1987, p.900; Isa, 2000, p.7).

Com efeito, restou claro no início das negociações que a maior parte dos Estados desejava evitar a adoção de obrigações absolutas em relação ao envolvimento voluntário das crianças nas hostilidades, de forma que pudessem dispor de maior liberdade para que essa participação fosse utilizada quando necessária aos seus interesses. Nesse sentido, vê-se que a redação do item 2 do artigo 77 do Protocolo Adicional I não estabelece uma obrigação de resultado aos Estados no que concerne à proibição absoluta à participação direta de menores de quinze anos em hostilidades. Para autores como Isa (2000), o dispositivo em questão apresentaria, em verdade, tão-somente uma obrigação de comportamento, isto é, uma orientação aos Estados para que adotem todas as medidas possíveis para evitar aquele envolvimento. À vista disso, o instrumento teria conferido ampla margem de discricionariedade aos Estados-partes quanto ao momento de decisão sobre a adoção de medidas concretas voltadas a evitar a participação direta das crianças nos conflitos, o que dificultaria o controle e a supervisão sobre o cumprimento das obrigações assumidas (Isa, 2000, p.36-37, 41).

Outro ponto de crítica trazido pelo CICV diz respeito à ausência de menção no texto final do item 2 do artigo 77 à necessidade de recusa pelos Estados ao envolvimento voluntário de crianças menores de quinze anos em combates, já que consta daquele dispositivo apenas a obrigação de abstenção quanto ao recrutamento dessas pessoas. Conforme observado pelo Relator do Comitê III daquela Conferência, a ausência se justificaria pela própria realidade à época, posto que não seria realista proibir totalmente a participação voluntária de crianças

menores de quinze anos, particularmente em função das situações de conflito que envolviam territórios ocupados e guerras de liberação nacional naquele momento (Sandoz et al, 1987, p.900).

O Protocolo Adicional II, por seu turno, apresenta regime mais restrito e exigente quanto à participação e o recrutamento infantil em contextos de conflito armado interno. Essa opção é atribuída por alguns autores ao desejo que os Estados possuíam no tocante à imposição de limitação jurídica e política maior aos grupos armados dissidentes existentes dentro de seus territórios quanto ao recurso à vantagem militar representada pela utilização de crianças-soldado (Isa, 2000, p.41).

Ao contrário da previsão contida no artigo 77 (item 2) do Protocolo Adicional I, a previsão do artigo 4º (item 3, alínea “c”) do Protocolo Adicional II representa uma obrigação de caráter absoluto aos Estados-partes, e não mera obrigação de comportamento. O dispositivo, de fato, não determina a adoção de todas as medidas possíveis para se evitar a participação de menores de quinze anos em conflitos armados intraestatais. Traz, na verdade, uma sentença assertiva que não deixa qualquer margem de apreciação aos Estados-partes. Ademais, o alcance da previsão em questão é mais amplo que aquele do artigo 77, dada a ausência de qualquer adjetivação à participação e, assim, tanto a modalidade direta como a indireta são inadmitidas (Isa, 2000, p.42).

Em vigor desde 07 de dezembro de 1978, o Protocolo Adicional I já foi ratificado por 173 Estados, inclusive o Sudão do Sul, que se tornou parte do mencionado instrumento em 25 de janeiro de 2013. RDC, Uganda e Serra Leoa são partes do Protocolo, respectivamente, desde 03 de junho de 1982, 13 de março de 1991 e 21 de outubro de 1986. Até novembro de 1996, 146 Estados já haviam ratificado o instrumento (CICV, 1977a).³³ Também em vigor desde 07 de dezembro de 1978, o Protocolo Adicional II já foi ratificado por 167 Estados, como a RDC, Uganda e Serra Leoa, que são partes, respectivamente, desde 12 de dezembro de 2002, 13 de março de 1991 e 21 de outubro de 1986. Até novembro de 1996, 137 Estados já haviam ratificado o Protocolo Adicional II (CICV, 1977b).³⁴

Com base nesses dados, é importante notar o caráter relativamente universal da adesão aos dois Protocolos supracitados – o número atual de Estados-membros da ONU, por exemplo, é da ordem de 193. No entanto, autores como Rodríguez-Villasante y Pietro (2007,

³³ A República Federativa do Brasil é parte do Protocolo Adicional I desde 05 de maio de 1992 (CICV, 1977a).

³⁴ Assim como em relação ao Protocolo Adicional I, a República Federativa do Brasil é parte do Protocolo Adicional II desde 05 de maio de 1992 (CICV, 1977b).

p.61-62) refutam a universalidade dos referidos instrumentos, diante, em particular, da ausência de países como os Estados Unidos, a Índia e o Paquistão.

Vale ressaltar que tanto as quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, como os dois Protocolos Adicionais de 1977 são compreendidos como instrumentos específicos de codificação do DPI e contém um número importante de provisões penais do referido campo, particularmente no que tange à regulação dos conflitos armados. Para Bassiouni (2013, p.168, 224), ademais, os tratados em questão são as maiores codificações de regras e regulações aplicáveis com as características penais mais específicas e abrangentes do campo do DPI.

3.3.1.3 A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

A 20 de novembro de 1989, a AGNU aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (CDC), conforme os termos da resolução 44/25. Trata-se do primeiro instrumento adotado no cenário internacional com vistas a proteger expressamente os direitos das crianças sob quaisquer circunstâncias, e não apenas em situações de hostilidades (Bolduc, 2011, p.24).³⁵

De acordo com seu artigo 1º, “criança é todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”. A Convenção prevê, ainda, em seu artigo 38, itens 2 e 3, o seguinte:

2. Os Estados Partes devem tomar todas as medidas possíveis na prática para garantir que nenhuma criança com menos de 15 anos **participe diretamente em hostilidades**.

3. Os Estados Partes abster-se-ão de **recrutar** pessoas que não tenham completado 15 anos de idade para servir em sua forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado 15 anos, mas que sejam menores de 18 anos, deverão procurar dar prioridade para os de mais idade. (grifos nossos)

Pode-se dizer que a redação final da CDC foi o produto de um mínimo denominador comum e, por isso, frustrou as expectativas de alguns Estados, para os quais houve um certo retrocesso em relação às previsões do DIH já estabelecidas até então. No âmbito do Grupo de

³⁵ Cumpre recordar, a esse respeito, que a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, não possui natureza de tratado. O documento foi aprovado mediante resolução da AGNU e não traz qualquer referência ao envolvimento de crianças em conflitos armados (ONU, 20/11/1959).

Trabalho designado para elaborar o texto da Convenção, a Suécia, a Holanda e o CICV se opuseram à ideia de que o futuro texto viesse somente a reiterar o conteúdo das disposições do DIH anteriores. Todavia, percebe-se que as previsões supracitadas do artigo 38 se aproximam quase que por completo daquela disposta no artigo 77 (item 2) do Protocolo Adicional I de 1977 e que, de fato, adotou padrão de proteção mais baixo no tocante à questão das crianças-soldado. No mesmo sentido, nota-se que o item 2 do artigo 38 somente se refere à participação direta em hostilidades e exclui de sua abrangência todas as formas de participação indireta (Isa, 2000, p.43-45).

As previsões supracitadas, efetivamente, não apresentam grande amplitude, o que pode ser atribuído às posições antagônicas apresentadas durante as negociações que antecederam a adoção do texto definitivo – inclusive à controvérsia relativa à idade mínima para o recrutamento, dada a defesa incisiva apresentada por alguns Estados a respeito da adoção do limite mínimo de dezoito anos ao invés de quinze. Sobre isso, cumpre ressaltar que, a despeito do disposto no artigo 1º da CDC, o artigo 38 excepciona o padrão mínimo de dezoito anos para a proteção das crianças ao permitir o recrutamento e a participação de maiores de quinze anos para atuarem em conflitos armados. Diante disso, países como Espanha, Uruguai, Holanda e Argentina formularam declarações mediante as quais identificaram a sua desconformidade em relação ao limite adotado (Isa, 2000, p.46-47; Huybrechts, 2003, p.6).

É importante perceber, ainda, que a redação do artigo 38 representa um certo recuo em comparação ao disposto no Protocolo Adicional II, que utiliza termos mais firmes (Huybrechts, 2003, p.6), como a expressão “não deverão ser” ao invés de “deverão tomar todas as medidas” ou “abster-se-ão” – essas últimas adotadas pela CDC. Dessa maneira, alguns autores entendem que as obrigações trazidas nos itens 2 e 3 do artigo 38 da CDC não são de caráter absoluto, pois se traduzem apenas em obrigações de comportamento e conferem, com isso, grande margem de discricionariedade aos Estados (Isa, 2000, p.45).

Assim sendo, uma alternativa seria a aplicação do disposto no item 1 do artigo 38 e no artigo 41 da CDC como saída para contornar a falha de proteção representada pela redação dos itens 2 e 3 do artigo 38. Nesse caso, diante da maior proteção ofertada pelo artigo 4º (item 3, alínea “c”) do Protocolo Adicional II de 1977, esse dispositivo seria aplicado como *lex specialis* de DIH, uma vez que o artigo 38 (item 1) prevê o comprometimento dos Estados quanto ao respeito e a garantia das normas de DIH relativas às crianças e aplicáveis aos conflitos armados – trata-se da chamada cláusula de reenvio. Por seu turno, o artigo 41 da CDC contém a chamada cláusula de salvaguarda, que admite a aplicação de disposições mais

condizentes com a realização dos direitos da criança reconhecidas pelo Direito interno de um Estado-parte ou pelo DI vigente para o mesmo (Isa, 2000, p.44-45).

Em vigor desde 2 de setembro de 1990, a CDC é, atualmente, o tratado internacional com maior índice de adesão. Possui, até o momento, 194 Estados-partes, inclusive a RDC, Uganda e Serra Leoa, respectivamente, desde 27 de setembro de 1990, 17 de agosto de 1990 e 18 de junho de 1990. Até novembro de 1996, 187 Estados já haviam se tornado partes do instrumento (UNTC, 20/11/1989).³⁶

3.3.1.4 A Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança

Em julho de 1990, os Estados-membros da então Organização da Unidade Africana (hoje União Africana) aprovaram a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança. O instrumento, que está em vigor desde novembro de 1999, reconhece, em seu artigo 2º, que criança é todo ser humano com menos de dezoito anos de idade. O artigo 22, por seu lado, determina que todos os Estados-partes devem respeitar e assegurar o respeito pelas regras de DIH aplicáveis aos conflitos armados relativamente às crianças (item 1), além de adotar todas as medidas possíveis para assegurar a proteção e a assistência a essas pessoas nos referidos contextos (item 3). Em especial, o artigo 22, no item 2, estabelece que os Estados-partes “devem tomar todas as medidas necessárias para garantir que nenhuma criança tome parte direta em hostilidades e se abster, em particular, de recrutar qualquer criança” (ACERWC, 1990).

Portanto, desde o início da década de 1990, já havia sido adotado um instrumento próprio de DI no qual se estabelecia uma limitação ampla à conformação de forças e grupos armados, particularmente em virtude do patamar etário de dezoito anos fixado como requisito para a admissão de membros para a prestação de serviço militar³⁷. Ademais, o disposto na Carta Africana no tocante ao envolvimento infantil em hostilidades evidencia a posição crescente ocupada pela proteção aos direitos da criança no âmbito das preocupações dos Estados do continente africano já no início daquela década (Boukougou, 2006, p.98; Bugnion, 2000; Larralde, 2006, p.70).

³⁶ A República Federativa do Brasil é parte desde 24 de setembro de 1990 (UNTC, 20/11/1989).

³⁷ Vale lembrar que os três instrumentos convencionais adotados até então relativamente ao tema – a IV Convenção de Genebra de 1949, os dois Protocolos Adicionais de 1977 e a CDC de 1989 – adotavam o patamar etário de quinze anos para limitar o envolvimento infantil em hostilidades.

Com efeito, consoante o texto dos artigos supracitados, são crianças todos os menores de dezoito anos e esses não devem ser recrutados ou participar diretamente de conflitos armados, termos esses cuja aceitabilidade é relativamente grande. Nesse sentido, vale lembrar que todos os 54 atuais Estados-membros da União Africana já assinaram o instrumento e 47 já o ratificaram. São partes, por exemplo, os seguintes países: Angola (desde 1992), Burkina Faso (desde 1992), Cabo Verde (desde 1993), Uganda (desde 1994)³⁸, Benin (desde 1997), Mali (desde 1998), Costa do Marfim (desde 2004), Quênia (desde 2000), Líbia (desde 2000) e Serra Leoa (desde 2002)³⁹. Assinaram, mas ainda não ratificaram a Carta apenas sete países: República Centro Africana, RDC, Somália, São Tomé e Príncipe, República Democrática Árabe Sahrawi, Tunísia e Sudão do Sul (ACERWC, s/d).

A verificação da entrada em vigor do referido instrumento no cenário internacional já em 1999 mostra-se particularmente relevante no sentido de refutar a noção de que um certo padrão de infância baseado na idade cronológica dos dezoito anos teria sido exclusivamente imposto pela CDC em 1989. Ocorre que, ainda que a CDC defina criança como sendo toda pessoa menor de dezoito anos, a limitação imposta pelo instrumento quanto ao envolvimento infantil em conflitos armados estava baseada na idade mínima de quinze anos⁴⁰ – um patamar abaixo, portanto, daquele adotado pela Carta Africana de 1990.

É importante ressaltar que, ainda na década de 1990, 18 Estados-partes da atual UA ratificaram o documento. São eles: Angola (11/04/1992), Benin (17/04/1997), Burquina Faso (08/06/1992), Camarões (05/09/1997), Cabo Verde (20/07/1993), Eritreia (22/12/1999), Guiné (27/05/1999), Lesoto (27/09/1999), Malauí (16/09/1999), Mali (03/06/1998), Ilhas Maurício (14/02/1992), Moçambique (15/07/1998), Níger (desde 11/12/1999), Senegal (29/09/1998), Seicheles (13/02/1992), Togo (desde 05/05/1998), Uganda (17/08/1994) e Zimbábue (19/01/1995) (ACERWC, s/d).

3.3.1.5 O Estatuto do Tribunal Penal Internacional

³⁸ Uganda assinou o instrumento em 26 de fevereiro de 1992, ratificou em 17 de agosto de 1994 e depositou o instrumento de ratificação em 21 de outubro de 1994 (ACERWC, s/d).

³⁹ O país assinou o instrumento em 14 de abril de 1992, ratificou em 13 de maio de 2002 e depositou o instrumento de ratificação em 18 de junho de 2002 (ACERWC, s/d).

⁴⁰ Posteriormente, o patamar foi elevado para os dezoito anos, conforme os termos do Protocolo Facultativo II.

Adotado em 17 de julho de 1998, mediante a aprovação do Tratado de Roma por 122 nações, o Estatuto do TPI traz a caracterização como crimes de guerra das condutas de recrutamento, alistamento e utilização de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades. As práticas em questão são reconhecidas pelo documento como graves violações de leis e costumes do DI identificadas em conflitos armados internacionais e não-internacionais. Primeiramente, o item 2 (b) (xxvi) do artigo 8º dispõe no seguinte sentido:

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra": [...] b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no quadro do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: [...] xxvi) **Recrutar ou alistar** menores de 15 anos nas forças armadas nacionais **ou utilizá-los para participar** ativamente nas hostilidades. (grifos nossos)

Já o item 2 (e) (vii) do artigo 8º estabelece o seguinte:

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra": [...] (e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: [...] vii) **Recrutar ou alistar** menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou **utilizá-los para participar** ativamente nas hostilidades. (grifos nossos)

De acordo com o documento suplementar ao Estatuto de Roma relativo aos Elementos dos Crimes, a configuração da responsabilidade penal individual pelas ofensas em questão depende do preenchimento dos seguintes requisitos: que o autor tenha recrutado ou alistado uma ou mais pessoas para uma força ou grupo armado ou utilizado uma ou mais pessoas para participação ativa em hostilidades (item 1), que a pessoa ou as pessoas em questão sejam menores de quinze anos (item 2), que o autor tenha tido conhecimento ou deveria ter conhecimento de que a criança ou as crianças eram menores de quinze anos (item 3), que a conduta tenha sido praticada no “contexto de” ou “associado a” um conflito armado de caráter internacional ou não-internacional (item 4), e que o autor tenha tido consciência das circunstâncias fáticas a respeito da existência do conflito armado (item 5) (TPI, Elements..., p.31, 39).

As supracitadas disposições do Estatuto podem ser consideradas como máxima expressão da intolerância da comunidade internacional ao fenômeno das crianças-soldado. O instrumento reconheceu, assim, já no parágrafo 2º de seu preâmbulo, a especial vulnerabilidade das crianças vítimas de “atrocidades inimagináveis que chocam a consciência da humanidade”. Nesse sentido, atribuiu à jurisdição da corte a competência quanto ao processamento do crime de utilização de crianças menores de quinze anos para participação

em hostilidades não apenas como uma violação às regras do DIH, mas agora como crime de guerra explicitamente entendido como tal. Ademais, o Estatuto incrimina tanto o recrutamento forçado como o voluntário, sejam esses realizados por forças armadas nacionais ou por grupos armados e, assim, assegura uma proteção jurídica mais ampla à criança (Huybrechts, 2003, p.3-4; Stoffels, 2007, p.106-107).

A redação dos subitens “xxvi” e “vii” supracitados foi objeto do consenso alcançado durante a Conferência de Plenipotenciários que antecedeu a adoção do Estatuto. Três outras opções de redação foram consideradas, a saber: (a) “forçar crianças menores de quinze anos a tomar parte direta de hostilidades”, (b) “recrutar crianças menores de quinze anos para forças ou grupos armados ou utilizá-las para participação ativa em hostilidades”, e (c) “recrutar crianças menores de quinze anos para forças ou grupos armados ou permitir que tomem parte direta de hostilidades” (Bassiouni, 1998, p.125-126).

Conforme restou expresso nos registros dos trabalhos preparatórios para a adoção do Estatuto e reconhecido pelo TPI na decisão de julgamento do caso Thomas Lubanga Dylo, a terminologia “participação” envolve tanto condutas diretas quanto indiretas e inclui, por exemplo, a utilização de armamentos, o enfrentamento nas linhas de frente dos combates (participação direta), atividades de mensageiro e outras funções de apoio, como o carregamento de suprimentos para abastecer os soldados atuantes nas linhas de frente (TPI, 14/03/2012; ONU, 1998, vol.I, p.72, 112; ONU, 1998, vol.III, p.18, nota 19; Bassiouni, 1998, p.125-126). Isto posto, talvez fosse preferível a adoção da expressão “crianças associadas a forças e grupos armados” em substituição à noção de “participação”, visto que aquela refletiria melhor as diferentes formas de utilização das crianças nas situações de hostilidades (ASF, 2009, p.61).

Segundo o entendimento atual do TPI, o elemento decisivo na identificação da conduta de utilização das crianças para participação nas hostilidades depende da constatação de que o apoio fornecido pela criança aos combatentes a expôs a um perigo real como um potencial alvo. A combinação entre o apoio prestado pela criança e o nível do consequente risco a que ela é exposta permitiria, então, a conclusão de que a criança foi, de fato, envolvida ativamente nas hostilidades, a despeito de sua ausência da cena imediata dos embates (i.e. falta de participação direta). Distingue-se, assim, a “participação direta em hostilidades”, critério esse que determina o status de combatente segundo o DIH, da “participação ativa de hostilidades”, que seria o critério utilizado para a configuração do crime de recrutamento infantil. Ademais, os termos do artigo 8º do Estatuto do TPI devem ser interpretados de modo abrangente, em referência tanto à incorporação de um menino ou uma menina menor de

quinze anos em um grupo ou força armada, seja coercitiva ou voluntariamente (ONU, 26/04/2012, p.45-46, §§235-236; AI, 14/11/2000).

A interpretação no tocante à configuração da ofensa de uso de crianças-soldado pode estender-se, ainda, a atos de violência sexual, como estupros, casamentos forçados e escravidão sexual. A Promotoria do TPI apresentou essa concepção no início do julgamento do caso Lubanga, particularmente diante dos indícios da prática daqueles atos contra meninas por comandantes de grupos armados. No entanto, a Promotoria hesitou em incluir os atos de violência sexual sofridos pelas crianças entre as acusações finais formuladas contra o réu, inclusive porque não buscou aprofundar as investigações sobre a questão (Tan, 2012, p.118, 120, 122).

Em vigor desde 1º de julho de 2002, o Tratado de Roma conta atualmente com 122 Estados-partes⁴¹, como a RDC, Uganda e Serra Leoa, que integram o regime do instrumento, respectivamente, desde 11 de abril de 2002, 14 de junho de 2002 e 15 de setembro do ano de 2000. Do total de 122 Estados-membros, 34 são países do continente africano, 18 da região Ásia-Pacífico, 18 da Europa Oriental, 27 das regiões latino-americana e caribenha e 25 são países da Europa Ocidental e de outras regiões. O último país a se tornar parte do tratado em questão foi a Costa do Marfim, a 15 de fevereiro de 2013 (UNTC, 17/07/1998; TPI, The States Parties...).⁴²

3.3.1.6 A Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação

Em junho de 1999, foi adotada a Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação (C182), no âmbito da 87ª sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ocorrida em Genebra. O instrumento, em seu artigo 2º, define criança como toda pessoa menor de dezoito anos e, no tocante ao seu envolvimento em hostilidades, afirma, no artigo 3º (a), que:

[p]ara os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende:
a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive

⁴¹ Há, até o momento, 139 Estados signatários (UNTC, 17/07/1998).

⁴² A República Federativa do Brasil é parte desde 20 de junho de 2002 (UNTC, 17/07/1998).

recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados (grifos nossos).

A proteção assegurada pela C182 é prevista sob o ângulo das relações de trabalho e deve ser observada em tempos de guerra ou de paz. Efetivamente, a C182 classifica como uma das piores formas de trabalho infantil o recrutamento coercitivo de menores de dezoito anos com o objetivo de utilizá-los para atuação em conflitos armados. A adoção do aludido patamar etário representa, aqui, um considerável avanço em relação ao consenso obtido durante as negociações para a adoção da CDC. Ademais, a qualificação acima não exige que o recrutamento tenha sido realizado oficialmente, isto é, apenas por forças armadas e, por isso, cria uma rede de proteção ainda mais extensa para as crianças (Huybrechts, 2003, p.8).

Ao reconhecer pela primeira vez ao nível internacional que a atuação como soldado constitui um dos piores tipos de trabalho exercidos pelas crianças, a Convenção exige, ainda, que os Estados-membros adotem medidas imediatas e eficazes para assegurar a proibição e a eliminação da referida atividade. Por outro lado, a previsão constante do artigo 3º apresenta uma importante falha no tocante à proteção internacional garantida às crianças, já que distingue expressamente as modalidades voluntária e obrigatória de recrutamento e veda apenas a segunda (Huybrechts, 2003, p.8). Deve-se perceber, entretanto, que, pela ótica das relações trabalhistas, o desempenho do ofício militar pode ser o resultado de comandos legislativos coercitivos ou fruto de escolha do indivíduo, como ocorre em muitos Estados. Assim, ambas as situações deveriam ser abrangidas pela proibição trazida pela C182.

Além disso, a caracterização presente na C182 demanda que a criança haja sido cooptada especificamente para o propósito de ser envolvida em situações de beligerância, ainda que eventualmente essas não se concretizem. Nesse caso, seria mais adequado que a redação final do instrumento não associasse aquela qualificação à intenção específica dos responsáveis pelo recrutamento quanto ao envolvimento do menor em eventuais conflitos armados. Com isso, seria possível ampliar aquela vedação para alcançar o trabalho infantil em atividades militares que não estejam diretamente relacionadas à preparação para participação em hostilidades.

Em vigor desde 19 de novembro de 2000, a C182 já conta com 179 ratificações. Entre os Estados-partes estão a RDC, Uganda e Serra Leoa, que integram o regime convencional em questão, respectivamente, desde 20 de junho de 2001, 21 de junho de 2001 e 10 de junho de 2011. Sudão do Sul, Mianmar e Somália foram os últimos países a ratificar o

instrumento, o que ocorreu, respectivamente, em 26 de abril de 2012, 18 de dezembro de 2013 e 20 de março de 2014 (OIT, 1999).⁴³

3.3.1.7 O Protocolo Facultativo II à Convenção sobre os Direitos da Criança

A AGNU, a 25 de maio de 2000, por ocasião de sua 54ª sessão, aprovou, sem votação, a resolução 54/263. Com essa, foi adotado o Protocolo Facultativo II à CDC relativo ao envolvimento de crianças em conflito armado, cujo texto foi submetido pelo Conselho Econômico e Social da organização.

Em vigor desde 12 de fevereiro de 2002, o Protocolo elevou o nível de proteção especial conferida às crianças, em particular quanto à idade mínima para seu envolvimento em conflitos armados, que passou de quinze para dezoito anos, conforme se depreende do disposto nos artigos 1º, 2º, 3º (item 1) e 4º (item 1), *in verbis*:

Artigo 1º: Os Estados Partes devem adotar todas as medidas possíveis para assegurar que os **membros das suas forças armadas** que não atingiram a idade de 18 anos **não participem diretamente** nas hostilidades.

Artigo 2º: Os Estados Partes devem assegurar que as pessoas que não atingiram a idade de 18 anos não sejam alvo de um **recrutamento obrigatório** nas suas **forças armadas**.

Artigo 3º: 1. Os Estados Partes devem aumentar a idade mínima de **recrutamento voluntário** de pessoas nas suas **forças armadas nacionais** para uma idade acima daquela que se encontra fixada no número 3 do artigo 38.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, tendo em conta os princípios contidos naquele artigo e reconhecendo que, nos termos da Convenção, as **pessoas abaixo de 18 anos têm direito a uma proteção especial**.

Artigo 4º: 1. Os **grupos armados** distintos das forças armadas de um Estado não devem, em circunstância alguma, **recrutar ou usar** pessoas com idades abaixo dos 18 anos em hostilidades. 2. Os **Estados Partes** devem adotar todas as medidas possíveis para **evitar esse recrutamento** e uso, incluindo medidas de natureza jurídica necessárias para proibir e criminalizar essas práticas. (grifos nossos)

Diante desses dispositivos, vê-se que o Protocolo consagra o princípio que obriga os Estados a se engajarem quanto à adoção de todas as medidas práticas possíveis para assegurar que os membros de suas forças armadas nacionais com idade inferior a dezoito anos não participem diretamente de hostilidades. Porém, a linguagem adotada pelo instrumento em questão, assim como aquela disposta na CDC, pode ser considerada como falha e vaga. O

⁴³ A República Federativa do Brasil é parte desde 02 de fevereiro de 2000 (OIT, 1999).

artigo 1º, por exemplo, apresenta clara deficiência em sua redação, visto que admite, mesmo não explicitamente, a possibilidade de que pessoas que ainda não atingiram a idade de dezoito anos estejam entre os membros das forças armadas dos Estados-partes.

Há de se observar, ademais, a indefinição dos termos utilizados nos artigos 1º e 4º, pois, com esses, o Protocolo deixa os Estados-partes amplamente livres para definirem aquilo que entendem por “todas as medidas possíveis” e por “participação direta”. Isso porque um Estado pode julgar, por exemplo, que uma criança que transporta munições ou alimentos para as tropas não participa diretamente das hostilidades, ainda que sua segurança possa ser ameaçada pela proximidade com as forças combatentes (Huybrechts, 2003, p.6-7). O instrumento também não avançou quanto à obrigação dirigida diretamente aos Estados em relação à fixação de idade mínima para a admissão do recrutamento voluntário, porquanto, conforme os termos do item 1 de seu artigo 3º, o Protocolo exige apenas a observância do limite mínimo de quinze anos já previsto no item 3 do artigo 38 da CDC.

Sem embargo, cumpre destacar a importância da adoção do Protocolo Facultativo II, particularmente no que tange à elevação da idade mínima para a participação direta em hostilidades em relação àquela prevista nos Protocolos Adicionais e na CDC. É relevante notar, ainda, a obrigação expressa assumida pelos Estados-partes do Protocolo Facultativo II quanto à adoção de medidas jurídicas voltadas à proibição e à criminalização das práticas de recrutamento e uso, consoante a previsão do artigo 4º (TESL, 21/01/2004, p.4, §8º).

Até o momento, 155 Estados são partes do Protocolo Facultativo II, como a RDC, Uganda e Serra Leoa, respectivamente, desde 11 de novembro de 2001, 06 de maio de 2002 e 15 de maio de 2002. A Estônia e o Estado da Palestina foram os últimos a se integrarem ao regime, respectivamente, em 12 de fevereiro e 7 de abril de 2014 (UNTC, 25/05/2000).⁴⁴

3.3.1.8 O Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa

Adotado em janeiro de 2002, o Estatuto do TESL traz previsão análoga àquela disposta no Estatuto do TPI no que concerne às condutas aqui estudadas. Efetivamente, o instrumento relaciona expressamente o recrutamento, o alistamento e a utilização de crianças menores de quinze anos por forças ou grupos armados para participação ativa em hostilidades

⁴⁴ A República Federativa do Brasil é parte desde 27 de janeiro de 2004 (UNTC, 25/05/2000).

entre as sérias violações ao DIH sujeitas à jurisdição da corte, conforme redação de seu artigo 4º, alínea “c”.

As disposições finais do Estatuto foram fruto de um acordo formal celebrado entre a ONU – representada por seu Secretário-Geral – e o governo de Serra Leoa, com o suporte do CSNU⁴⁵. Após a apresentação do projeto do Estatuto pelo SGNU através de um relatório em outubro de 2000, a redação inicial proposta pelo representante foi alvo de numerosas críticas, sobretudo por parte de ONGs que atuavam em favor das vítimas do conflito ocorrido naquele país. A organização AI, por exemplo, apresentou recomendações específicas sobre a adequação dos termos do Estatuto da corte especial em relação àqueles presentes no Estatuto do TPI, com vistas a evitar o que classificava como um claro retrocesso quanto ao padrão adotado para a proteção infantil. Para a organização, era necessário que o texto viesse a assegurar a obtenção de justiça para as crianças menores de quinze anos que haviam sido recrutadas ilegalmente por grupos armados que atuavam nas hostilidades. Julgou-se, pois, que o projeto do Estatuto deveria ser alterado, já que previa apenas a possibilidade de exercício da jurisdição da futura corte para processar aqueles responsáveis por práticas de recrutamento pela força ou por via de abdução (AI, 14/11/2000).

De fato, segundo a versão da alínea “c” do artigo 4º constante do projeto, a jurisdição da corte especial abrangeria, enquanto séria violação ao DIH, “a abdução e o recrutamento forçado de crianças menores de quinze anos para grupos ou forças armadas com o propósito de utilizá-las para participação ativa em hostilidades” (ONU, 04/10/2000, p.22). Por outro lado, consoante o disposto no item 2 (e) (vii) e (b) (xxvi) de seu artigo 8º, o Estatuto de Roma criminaliza qualquer forma de recrutamento daquelas pessoas, seja voluntário ou forçado. No entender da AI, como a previsão do Estatuto de 1998 refletia o estado do DI contemporâneo manifestado, inclusive, em instrumentos convencionais anteriores, como a CDC e os Protocolos Adicionais I e II de 1977, deveria esse ser também o padrão adotado pelo Estatuto do futuro TESL (AI, 14/11/2000).

Ainda de acordo com as recomendações apresentadas pela entidade, a referência presente na proposta inicial do SGNU no trecho “para o propósito de utilizá-las para participação ativa em hostilidades” apresentava uma grande falha, porquanto, com base nessa redação, a persecução penal somente ocorreria se a criança tivesse sido recrutada para o

⁴⁵ Deve-se recordar que, conforme os termos da resolução 1315, aprovada a 14 de agosto de 2000, o próprio CSNU havia solicitado ao SGNU que negociasse um acordo com o governo serra-leonino para a criação de uma corte especial independente (ONU, 04/10/2000). Atualmente, integram a corte um Promotor internacional e um Promotor-Adjunto designado pelo governo de Serra Leoa. As Câmaras de Julgamento são compostas por dois juízes internacionais e um juiz local, e as Câmaras de Apelação por três juízes internacionais e dois locais (Bassiouni, 2013, p.741-742).

propósito específico de ser envolvida nos conflitos. Implicaria, ademais, a automática legalidade de recrutamentos forçados para a realização de tarefas que não envolvessem o combate direto, como, por exemplo, o carregamento de equipamentos, a preparação de refeições e a condução de tarefas domésticas. No mesmo sentido, situações nas quais as crianças tivessem sido recrutadas e posteriormente utilizadas como escravas sexuais não seriam objeto da persecução penal aos responsáveis (AI, 14/11/2000).

Por outro lado, os termos do projeto inicial também não criminalizavam o uso de menores de quinze anos para participação ativa em conflitos nos casos em que as crianças não tivessem sido previamente recrutadas por um grupo ou força armada. Diante disso, a AI advogou pela oposição a qualquer forma de utilização de crianças menores de quinze anos em hostilidades, independentemente da existência de envolvimento prévio das mesmas com as partes beligerantes. Solicitou, então, a assistência do CSNU para que aquela definição constante do projeto fosse alterada de forma a conformá-la ao padrão do Estatuto do TPI (AI, 14/11/2000).

A linguagem final adotada na alínea “c” do artigo 4º terminou por incorporar modificação específica proposta em 22 de dezembro de 2000 pelo então Presidente do CSNU, Sergey Lavrov, e aprovada pelos demais membros do órgão. Isso porque Lavrov havia apresentado sugestões diretamente ao SGNU para emendas ao texto do acordo que vinha sendo negociado com o governo de Serra-Leoa com vistas ao estabelecimento da futura corte. Ao fazê-lo, o Presidente recomendou, especificamente, o ajuste na redação daquele dispositivo e, ao justificar a alteração, julgou que a mesma seria fundamental para conformar a previsão estatutária ao “estado do Direito existente em 1996 e frequentemente aceito pela comunidade internacional” até então (ONU, 22/12/2000, p.2, §3º; ONU, 22/12/2000, Annex, p.5).

3.3.2 Legislações nacionais

Em um relatório divulgado no ano de 2004, a CSI utilizou levantamentos anteriores realizados por escritórios nacionais da UNICEF, legislações domésticas e documentos de política governamental dos Estados e, com base nos mesmos, concluiu que, dos 100 Estados até então conhecidos por estabelecerem uma idade de recrutamento compulsório para suas forças armadas, 79 a fixavam em 18 anos ou mais, e 19 países a estabeleciam entre 15 e 18

anos – desses últimos, alguns não utilizavam menores de 18 anos nos combates, ainda que os registrassem para serviços ou treinamento. Por outro lado, das 126 nações até então conhecidas por realizar recrutamentos voluntários, 74 estabeleciam em 18 anos ou mais a idade para a admissão e outros 50 Estados fixavam essa idade entre 15 e 18 anos. Além disso, apenas três países admitiam até então a possibilidade legal do recrutamento de menores de 15 anos de idade (CSI, 2004; TESL, 21/01/2004, Annex, p.1).

Com efeito, é possível observar a existência de manuais militares que proíbem o recrutamento de crianças em países como Camarões, França, Alemanha, Quênia, Nigéria, Espanha, Países Baixos, e Estados Unidos. Manuais militares encontrados, por exemplo, na Argentina, na Colômbia, no Canadá e na Nova Zelândia também vedam o recrutamento infantil, mas se aplicam apenas a conflitos armados não-internacionais.

Na Turquia, a Lei sobre o Serviço Militar nº 111, de 1927, estabelece que os homens só poderão se registrar a partir dos vinte anos de idade (República da Turquia, 1927, cf. artigo 2º, após emendas de 20 de novembro de 1935 e 16 de abril de 1987). O Código Penal turco, de 1926, por sua vez, estabelece que o funcionário civil que infringir regras como aquela poderá ser condenado a pena de prisão de um a três anos, além de desqualificado para o serviço civil, temporária ou permanentemente (República da Turquia, 1926, cf. artigo 240, após emenda de 12 de junho de 1979).

De acordo com o Ato sobre Serviço Nacional de 1951, nenhuma pessoa com menos de dezoito anos poderia ser considerada viável para o serviço militar no Malauí (República do Malauí, 1951, cf. artigo 4º), assim como na Austrália, onde o recrutamento compulsório só ocorria a partir dos dezoito anos, conforme a legislação federal de 1951 (Comunidade da Austrália, 1951). Já nos Estados Unidos, o Manual de Campo de 1956 reproduziu o disposto no artigo 50 da IV Convenção de Genebra de 1949 e, assim, determinou, por exemplo, a adoção de medidas para facilitar a identificação das crianças menores de quinze anos. Além disso, o Manual proibiu que forças de ocupação, sob quaisquer circunstâncias, alistem crianças em suas formações ou em organizações a elas subordinadas (Estados Unidos, 18/07/1956, §383). Já o *Geneva Conventions Act* irlandês estabeleceu que qualquer pessoa poderia ser responsabilizada pela prática de violações brandas às Convenções de Genebra de 1949 (República da Irlanda, 1962, cf. 4ª seção, itens 1 e 4).

Já o *Sierra Leone Military Forces Act* de 1961 permitia o alistamento voluntário apenas para pessoas com idade aparente de dezessete anos ou com idade inferior, desde que autorizados por seus guardiões (República da Serra Leoa, 2007, cf. seção 16, item 2). Por ocasião da integração de Serra Leoa ao regime do Protocolo Facultativo II à CDC, em maio

de 2002, o governo declarou que não existe no país o recrutamento compulsório, forçado ou coercitivo para as Forças Armadas Nacionais, mas apenas o recrutamento voluntário a partir dos dezoito anos (UNTC, 25/05/2000).

No Brasil, a Lei do Serviço Militar (nº 4.375), de 17 de agosto de 1964, prevê que o serviço militar inicial será prestado por brasileiros a partir dos dezenove anos de idade (Brasil, 1964, cf. artigo 3º). A previsão foi reproduzida no artigo 7º no Decreto nº 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que regulamenta aquela Lei. De acordo com o artigo 19, *caput*, do referido decreto, em tempos de paz, a obrigação para com o serviço militar começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão brasileiro completar dezoito anos de idade. Além disso, o regulamento permite a prestação voluntária do serviço militar ao brasileiro maior de dezessete anos (Brasil, 1996, cf. artigo 20).

Por seu turno, o Ato de Alistamento de Singapura, de 1º de agosto de 1970, previa o alistamento obrigatório somente aos dezoito anos e o voluntário para os maiores de dezesseis anos (República de Singapura, 1970). Conforme a Lei sobre o Serviço Militar nº 2, de 1972, da Jordânia, crianças menores de dezesseis anos não poderiam ser alistadas nas forças armadas (Reino Hachemita da Jordânia, 1972, cf. capítulo 2º, artigo 5º). Na Malásia, o Ato sobre as Forças Armadas, também de 1972, permite o alistamento e o recrutamento apenas de pessoas maiores de dezoito anos (Malásia, 1972, cf. seção 18). Já em Bangladesh, o Ato sobre crimes internacionais de 1973 classifica como crimes quaisquer violações às regras humanitárias aplicáveis aos conflitos armados previstas nas Convenções de Genebra de 1949 (Bangladesh, 20/07/1973, seção 3, item 2-e). Na Armênia, dezoito anos era a idade mínima admitida para o recrutamento, segundo a lei sobre o serviço militar de 1991 (República da Armênia, 1991).

O Manual militar alemão de 1992 prevê que as partes de um conflito devem adotar todas as medidas possíveis para que as crianças menores de quinze anos não tomem parte direta das hostilidades e devem se abster de recrutar essas pessoas para suas forças armadas. Ainda de acordo com o referido instrumento, crianças menores de quinze anos não devem ser alistadas (República Federal da Alemanha, 1992, §§306, 505). Ademais, o *Wehrpflichtgesetz* (Ato sobre Serviço Militar Compulsório), de 1956, emendado em 15 de dezembro de 1995, estabelece em dezoito anos a idade mínima para o recrutamento (República Federal da Alemanha, 21/07/1956, §1º) e prevê que a violação a essa determinação está sujeita à sanção de dois anos de prisão prevista no *Wehrstrafgesetz* de 1974 (República Federal da Alemanha, 24/05/1974, cf. §32). A *Grundgesetz* (Lei Básica) alemã, de 1949, já estabelecia que somente os homens maiores de dezoito anos podem ser convocados a servir nas Forças Armadas, na

Polícia Federal de Fronteira ou em uma organização civil de defesa (República Federal da Alemanha, 1949, cf. artigo 12a, §1º, inserido em 24 de junho de 1968).

De acordo com o disposto no Ato Republicano nº 7610, de 17 de junho de 1992, adotado na República das Filipinas, crianças não devem ser recrutadas para se tornar membros das Forças Armadas nacionais, de suas unidades civis ou de outros grupos armados e nem devem ser autorizadas a tomar parte das hostilidades ou utilizadas como guias, mensageiros ou espiões (República das Filipinas, 17/06/1992, cf. artigo X, seção 22, alínea “b”). Na Nova Zelândia, o manual militar de 1992, determina que as crianças devem receber ajuda e proteção na medida de suas necessidades, inclusive através do banimento de seu alistamento enquanto menores de quinze anos (Nova Zelândia, 1992, §1813). Já o Manual camaronês de 1992 determina que crianças menores de quinze anos não devem ser recrutadas pelas forças armadas (República dos Camarões, 1992, p.15, §15), assim como prevê o Manual Militar nigeriano de 1994 (República Federal da Nigéria, 1994, p.38, §4º). Na Espanha dispõe o Manual LOAC de 1996 que todos os meios possíveis devem ser adotados nos limites das necessidades militares com vistas a evitar o recrutamento em questão (Reino da Espanha, 18/03/1996, vol. I, §1.3.c.1).

Nos Países Baixos, o manual militar de 1993 estabelece que crianças não podem ser recrutadas por forças armadas (Países Baixos, 1993, p.III-2, §1º). Na Bielorrússia, o Ato sobre o Serviço Militar de 1992 fixou em dezoito anos a idade mínima para o recrutamento (República da Bielorrússia, 05/11/1992, cf. artigo 14) e a Lei sobre os Direitos da Criança, de 1993, proibiu o recrutamento de menores de dezoito anos pelas forças armadas (República da Bielorrússia, 1993, cf. artigo 29). Já de acordo com o Código Penal de 1999, recrutar menores de quinze anos para aquelas forças corresponde a um crime de guerra (República da Bielorrússia, 1999, cf. artigo 136).

Na Eslovênia, conforme a Lei sobre Serviço Militar de 1995, o alistamento era obrigatório apenas aos maiores de dezoito anos (República da Eslovênia, 1995). No Quênia, de acordo com o Manual de 1997 crianças menores de quinze anos não devem ser recrutadas por forças armadas (República do Quênia, 1997, n.2, p.8). No Canadá, de acordo com o Manual sobre a Lei dos Conflitos Armados de 1999, as crianças menores de quinze anos devem receber ajuda e proteção e seu alistamento e participação em hostilidades devem ser banidos (Canadá, 1999, cf. artigo 1714, item 1). Conforme o Bill S-18, os nacionais canadenses com idade inferior a dezoito anos não podem ser utilizados em hostilidades (Canadá, 2000, cf. artigo 34). Na República do Congo, o Ato sobre Genocídio, Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade (Lei nº 8, de 1998) define os crimes de guerra com base no disposto no

artigo 8º do Estatuto do TPI e, portanto, abrange as condutas de recrutamento, alistamento e uso de menores de quinze anos para participação ativa em hostilidades (República do Congo, 31/10/1998).

Na Argentina, o Manual sobre Direito da Guerra de 1989 já determinava que crianças menores de quinze anos não deveriam ser recrutadas pelas forças armadas (República Argentina, 1989, §7.04). Como regra, não havia recrutamento obrigatório no país, à exceção da ocorrência de circunstâncias especiais nas quais se aceitava o alistamento voluntário de maiores de dezoito anos, conforme previa a Lei sobre o serviço militar voluntário de 05 de janeiro de 1995 (República Argentina, 10/01/1995, cf. artigo 8º). Além disso, de acordo com o Código de Justiça Militar argentino, de 1951 (*Ley* nº 14.029), violações a previsões de tratados relativas à proteção especial de crianças eram consideradas crimes de guerra (República Argentina, 04/07/1951, artigo 876, item 4, após alteração introduzida pelo artigo 292 do Projeto de Código de Justiça Militar de 1998). De modo semelhante, o Código Penal de 1999 do Azerbaijão qualifica o recrutamento de menores para forças armadas como crime de guerra (República do Azerbaijão, 30/12/1999, artigo 116.0.5).

Na Áustria, a *Wehrgesetz* (Lei de Defesa) de 2001 prevê que apenas os maiores de dezessete anos são responsáveis pelo serviço militar no país (República da Áustria, 2001, cf. artigo 10, item 1). O *Strafgesetzbuch* (Código Penal), por sua vez, estabelece a possibilidade de aplicação de pena de prisão de seis meses a cinco anos ao indivíduo que, no exercício da uma função pública, prejudicar direitos de outrem (República da Áustria, 1974, artigo 302) – o que autorizaria, por exemplo, a responsabilização daquele que recrutasse ou admitisse o alistamento de menores de dezessete anos. Na França, o Manual LOAC de 2001 determina a proibição ao recrutamento de crianças menores de quinze anos pelas forças armadas e essa prática é expressamente classificada como um crime de guerra (República Francesa, 2001, p.40, 63).

Na Colômbia, o Manual Militar Básico colombiano de 1995 proibiu as condutas de recrutar e permitir a participação direta em hostilidades de crianças menores de quinze anos (República da Colômbia, 1995, p.75). Ademais, o recrutamento ilícito de menores foi expressamente previsto como tipo penal, consoante o disposto na *Ley* nº 418, de 26 de dezembro de 1997, segundo a qual menores de dezoito anos só podem ser recrutados com o consentimento dos pais e aquele que recrutá-lo para integrar grupos insurgentes ou de autodefesa, induzir essa integração, a admitir ou para esse fim lhes proporcionar treinamento militar estará sujeito à aplicação de três a cinco anos de prisão (República da Colômbia, 1997,

artigos 13-14).⁴⁶ Já de acordo com a previsão constante do artigo 162 da *Ley* nº 599, de 2000 (Código Penal), aquele que, no contexto de um conflito armado, recrutar menores de dezoito anos ou obrigá-los a participar direta ou indiretamente de hostilidades ou ações armadas incorrerá em crime sujeito às penas de prisão de seis a dez anos e multa de 600 a 1.000 salários-mínimos (República da Colômbia, 24/07/2000; República da Colômbia, 01/04/2009).

Por ocasião de sua inserção no regime do Protocolo Facultativo II à CDC, o governo da República de Uganda, em maio de 2002, declarou que a idade mínima legal para o recrutamento de pessoas para as forças armadas do país havia sido fixada em dezoito anos e apenas se admitia o recrutamento voluntário, cuja condução seria realizada mediante o consentimento completamente informado das pessoas recrutadas (UNTC, 25/05/2000). De sua parte, ao ratificar o Protocolo Facultativo II, em novembro de 2001, a RDC declarou que já estavam sendo adotadas medidas para a implementação do princípio da proibição ao recrutamento de crianças para forças armadas, em conformidade como disposto no Decreto-lei nº 66, adotado em 09 de junho de 2000. O Decreto foi aprovado com o intuito de orientar o processo de desmobilização e reabilitação de grupos vulneráveis em serviço ativo em forças armadas e exigiu, ainda, a adoção pelas autoridades nacionais de todas as medidas possíveis para assegurar que as pessoas menores de dezoito anos não sejam recrutadas de qualquer modo para as forças armadas congoleesas ou para quaisquer outros grupos armados públicos ou privados em atividade no território da República (UNTC, 25/05/2000). Na RDC também foi adotado, em 2009, um Código de Proteção Infantil (Lei nº 09/001), cujo artigo 62 estabelece que o crime de recrutamento e uso de crianças menores de dezoito anos por forças ou grupos armados enseja a aplicação de pena de dez e vinte anos de prisão (RDC, 10/01/2009; CSI, 2012, p.67; PP, 25/05/2009).

No Afeganistão, o artigo 1º do Decreto nº 20, de 2003, determina que o cidadão afegão que desejar se alistar no Exército Nacional deve ter entre 22 e 28 anos. A legislação em questão prevê, ainda, que será punida a autoridade oficial que aceitar o alistamento de uma pessoa com menos de vinte e dois anos, de acordo com a previsão do artigo 110 da Lei Penal para Crimes de Servidores Civis e Crimes contra o Bem-Estar e a Segurança Pública, de 1976 (República Islâmica do Afeganistão, 25/05/2003). Já a República Árabe Síria, que é parte do Protocolo Facultativo II à CDC desde 17 de outubro de 2003, apresentou uma declaração por ocasião da sua acessão ao referido instrumento e nela afirmou que os estatutos em vigor e a legislação aplicável no país não admitiam que qualquer pessoa menor de dezoito anos se

⁴⁶ A vigência da *Ley* nº 418, de 1997, expirou no ano de 2010, em conformidade com a previsão do artigo 1º da *Ley* nº 1106, de 2006.

engajassem em forças armadas ativas ou a corpos ou formações de reserva, além de não permitirem o alistamento de qualquer pessoa com idade abaixo daquele limite (UNTC, 25/05/2000). Há relatos de que o governo sírio teria, inclusive, promulgado uma lei que proibiria expressamente o recrutamento de crianças (ONU, 05/08/2013, p.9).

O Código Penal da Finlândia, de 1889, após emenda de 2008, prevê que qualquer pessoa que sequestrar ou recrutar crianças menores de dezoito anos para forças ou grupos militares nos quais aquelas sejam usadas como soldados devem ser condenados pela prática de um crime de guerra e, por via de consequência, sentenciadas a pena de prisão de no mínimo um ano até a prisão perpetua (República da Finlândia, 19/12/1889, capítulo 11, seção 5, item 1, subitem 5). De maneira semelhante, o Código Penal Militar norueguês de 1902, após alterações promovidas nos anos de 1954 (Lei nº 3), 1981 (Lei nº 65), 2005 (Lei nº 28) e 2009 (Lei nº 74), passou a estabelecer a responsabilização, via aplicação da pena de prisão de quatro anos, daqueles que violarem previsões relativas à proteção de pessoas estabelecidas nas Convenções de Genebra de 1949 e em seus Protocolos Adicionais de 1977 (Reino da Noruega, 1902, cf. §108). Na Suíça, a Lei Federal sobre o Exército e a Administração Militar, de 03 de fevereiro de 1995, prevê que a obrigação para o serviço militar se inicia a partir dos dezoito anos (Confederação Suíça, 03/02/1995, cf. artigo 7.1, após emenda de 19 de março de 2010).

Perante a ONU, o governo do Grande Ducado de Luxemburgo afirmou, em 25 de janeiro de 2013, que a idade mínima legal para o recrutamento voluntário no país é de dezoito anos. Quando da ratificação do Protocolo Facultativo II à CDC, em 04 de agosto de 2004, o país havia declarado que, até então, o recrutamento voluntário era permitido a maiores de dezessete anos que se exigia dos recrutas menores de dezoito anos a apresentação de consentimento escrito de seus pais ou guardiões legais. Ainda segundo a declaração de 2004, os menores de dezoito anos eram informados, antes de seu recrutamento, sobre os deveres conectados com o serviço militar e estavam autorizados a se retirar a qualquer momento do referido serviço. Essas pessoas poderiam, ademais, optar por não participar de operações militares ocorridas a nível nacional, para a defesa do território do Grande Ducado no evento de um conflito armado, e a nível internacional, no sentido de contribuição para a defesa coletiva ou comum dentro da estrutura de organizações internacionais das quais o país fosse membro ou no intuito de tomar parte dentro de uma estrutura de missões humanitárias ou de evacuação, missões de manutenção da paz e missões de combate para o gerenciamento de conflitos e, inclusive, operações de *peacemaking* (UNTC, 25/05/2000).

Em março de 2013, o governo da República da Polônia retirou a reserva anteriormente apresentada à CDC e declarou que a idade que seria fixada pelo país para a convocação ao serviço militar e para permitir a participação de poloneses em operações militares respeitaria o limite mínimo previsto no artigo 38 daquele instrumento, qual seja, o de quinze anos de idade (UNTC, 20/11/1989). Pouco tempo depois, em 28 de junho de 2013, o país, que é parte do Protocolo Facultativo II à CDC desde 07 de abril de 2005, declarou que, de acordo com o Direito polonês, a idade mínima para o recrutamento obrigatório de cidadãos nacionais para as Forças Armadas do país é de dezoito anos, assim como para o recrutamento voluntário. Afirmou, ainda, que o candidato ao alistamento deve apresentar um documento especial que certifique a data de seu nascimento. Houve, com isso, uma modificação parcial da posição do país, porquanto, na declaração que havia apresentado por ocasião do depósito do instrumento de ratificação em 2005, informou que a idade mínima para o recrutamento voluntário era de dezessete anos (UNTC, 25/05/2000).

3.3.3 Procedimentos domésticos

Como ressaltado no primeiro capítulo, além do estabelecimento de legislações nacionais, outra importante expressão do combate ao fenômeno das crianças-soldado é persecução penal a pessoas envolvidas com as supracitadas práticas através da atuação de instituições locais naqueles Estados onde as ocorrências são verificadas. A jurisprudência doméstica quanto ao tema não se apresenta ostensiva até o momento, mas já existem importantes iniciativas nesse sentido – a maior parte dessas empreendida a partir dos anos 2000.

Na RDC, por exemplo, foi concluído o julgamento do ex-comandante Mai-Mai Kyungu Mutanga, que foi responsabilizado pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, inclusive pelo recrutamento de trezentas crianças na província de Katanga entre os anos de 2003 e 2006 (ONU, OSRCAC, Role...). Em 2008, o então membro das forças armadas nacionais da RDC Alexandre Bwasolo Misaba também foi processado e condenado pelo crime de recrutamento infantil. Foi, então, sentenciado ao cumprimento de cinco anos de prisão, conforme aplicação do artigo 113 do Código Penal Militar do país (CSI, 2012, p.67, 78).

Na Colômbia, a edição da *Ley de Justicia y Paz* (Lei nº 975, de 2005) também vem permitindo a responsabilização de pessoas envolvidas no recrutamento de crianças. Como anteriormente destacado, o ex-comandante do grupo *Frente José Pablo Díaz Édgar Ignacio Fierro Flores* foi considerado culpado pela prática do recrutamento ilícito de menores, entre outros delitos, em sentença emitida em dezembro de 2010 pela *Sala de Justicia y Paz* do Tribunal Superior de Bogotá. Em decisão proferida em agosto de 2011, a Corte Suprema de Justiça colombiana confirmou a condenação (República da Colômbia, 03/08/2011).

Em dezembro de 2012, a Corte Suprema de Justiça julgou outro recurso de apelação envolvendo o crime em questão. Na ocasião, o órgão confirmou a sentença proferida pela *Sala de Conocimiento de Justicia y Paz* do Tribunal Superior de Bogotá de acordo com a qual Fredy Rendón Herrera havia sido considerado culpado também pelo delito de recrutamento ilícito de menores (República da Colômbia, 12/12/2012).

Outros casos semelhantes já foram julgados pelas cortes colombianas em relação ao fenômeno sob estudo. Em decisão de abril de 2009 (caso C-240/09), por exemplo, a Corte Constitucional da Colômbia ressaltou a vulnerabilidade dos menores de idade em situações de conflito armado. Entendeu, assim, que a condição de vítimas dessas pessoas exige o respeito por seus direitos fundamentais e a adoção de decisões que assegurem o interesse superior do menor (República da Colômbia, 01/04/2009).

No caso C-203, de 2005, contra Manuel José Cepeda Espinosa, julgou-se que o adjetivo “voluntário” não corresponde à situação material que leva os menores de idade a decidir se querem participar em um grupo armado, já que a opção da criança em ingressar nesses grupos frequentemente não é adotada de maneira completamente livre. Por isso, entende-se que deve haver a efetiva responsabilização penal de quem permitir o ingresso de meninos e meninas em grupos armados. É preciso afastar, pois, defesas baseadas no argumento de que a incorporação teria sido voluntária (República da Colômbia, 01/04/2009).

A Corte Constitucional colombiana também já se manifestou expressamente quanto à internalização das disposições do Protocolo Facultativo II à CDC. Em decisão proferida no caso C-172, de 2004, contra Jaime Córdoba Triviño, o tribunal ressaltou que o instrumento em questão havia sido aprovado pelo país mediante a edição da *Ley 833*, de 10 de julho de 2003, e expressava a intenção da comunidade internacional em outorgar maior proteção e garantias aos meninos, meninas e adolescentes no tocante à sua participação direta em hostilidades. Recordou, ademais, que a IV Convenção de Genebra já havia outorgado uma proteção singular em favor da população infantil enquanto pessoas civis que não participam de hostilidades, conforme previsões dispostas nos artigos 14, 17, 23, 24, 38 e 50. Em especial,

esse último dispositivo estabelecia a proibição expressa quanto ao recrutamento e incorporação infantil às forças armadas (República da Colômbia, 01/04/2009).

Cumprir recordar que a Promotoria do TPI vem acompanhando a situação na Colômbia no que concerne aos esforços empreendidos para a responsabilização dos indivíduos supostamente envolvidos na prática de crimes abrangidos pela jurisdição daquela corte. No relatório preliminar de 2012, a Promotoria reconheceu, por exemplo, que diversos nacionais colombianos já foram condenados pela ofensa de recrutamento infantil, como Pedro Antonio Marín, fundador das FARC (TPI, Nov. 2012, p.70).

Além das investigações e dos processos conduzidos por instituições judiciais domésticas, há de se ressaltar os esforços empreendidos por Comissões da Verdade em países como Serra Leoa e Libéria no tocante ao fenômeno das crianças-soldado. Entretanto, como o intuito primordial dessas entidades é a criação de condições necessárias à reparação das vítimas e à reconciliação nacional, a responsabilização penal dos autores não se impõe como objeto central das atividades (HRW, 2008, p.4). Ainda assim, oferecem contribuições relevantes ao esclarecimento dos fatos e à prevenção contra ocorrências análogas.

Em outubro de 2005, a Comissão para Recepção, Verdade e Reconciliação do Timor-Leste, por exemplo, apresentou ao governo do país o relatório final de seus trabalhos, no qual detalhou violações de direitos humanos praticadas no território nacional entre 1974 e 1999, inclusive abusos contra crianças. Nesse sentido, esclareceu que, durante a ocupação do país pela Indonésia, entre os anos de 1975 e 1999, crianças com idades a partir dos seis anos foram utilizadas pelas forças armadas invasoras, pela milícia apoiada por aquele país e pelo Falintil (grupo armado pró-independência). Como resultado da identificação dessa ocorrência, 97 pessoas foram levadas à julgamento perante os Painéis Especiais estabelecidos pela ONU junto ao sistema judiciário nacional do Timor, no âmbito do chamado “processo de sérios crimes” (HRW, 2008).

3.3.4 Pronunciamentos

Assim como as disposições legislativas nacionais adotadas pelos Estados para limitar, proibir e/ou criminalizar formas de envolvimento infantil em atividades militares e beligerantes, também as manifestações e decisões adotadas por autoridades estatais, organismos internacionais e organizações não-governamentais se apresentam como

importantes evidências da prática estatal e da *opinio juris* referentes ao tema. Esses elementos – alguns surgidos mesmo antes da década de 1990 – são expressões dos esforços contínuos da comunidade internacional quanto ao estabelecimento de instrumentos eficazes para o banimento, em última instância, da participação de menores de dezoito anos naquelas atividades.

Como exemplo, destacam-se os termos da resolução 9 (itens 1 e 2) aprovada em outubro de 1986 por ocasião da 25ª Conferência Internacional do CICV, que se referiu ao disposto no artigo 77 do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, de acordo com o qual crianças menores de quinze anos não poderiam tomar parte direta de hostilidades ou mesmo serem recrutadas por partes beligerantes (CICV, 31/12/1986). Em seus comentários apresentados em 1987 a respeito do dispositivo supracitado, o CICV classificou a participação de crianças e adolescentes em combates como uma prática desumana que deveria ser exterminada, posto que representaria um perigo mortal não apenas às próprias crianças, como também a todos aqueles expostos às suas ações (Sandoz et al, 1987, p.900).

Em 1993, a Cruz Vermelha Internacional e Movimento do Crescente Vermelho iniciou o desenvolvimento de um plano de ação voltado à expansão das atividades da entidade em favor das crianças. Como resultado, a organização comprometeu-se, em 1995, com a promoção do princípio de não-recrutamento e não-participação em conflitos armados de crianças menores de dezoito anos (CICV, 30/09/2000). Em dezembro do mesmo ano, o Conselho de Delegados do CICV adotou a resolução 5, através da qual condenou o uso de menores de quinze anos como soldados e classificou essa conduta como uma violação ao DI (CICV, 02/12/1995). Naquele mesmo mês, durante a 26ª Conferência Internacional do CICV, foi aprovada a resolução 2, mediante a qual a organização recomendou às partes envolvidas em conflitos que se abstivessem de armar crianças menores de dezoito anos e adotassem todas as medidas possíveis para garantir que essas pessoas não tomassem parte direta de hostilidades (cf. item C, alínea “d”, CICV, 07/12/1995).

Aliás, ao ratificarem a CDC, alguns países declararam expressamente que a idade mínima para o recrutamento deveria ser de dezoito anos. A Áustria, em 26 de agosto de 1990, e a Alemanha, em 15 de julho de 2010, defenderam, por exemplo, que o limite mínimo de quinze anos – adotado no artigo 38, itens 2 e 3, da CDC – seria incompatível com os melhores interesses da criança. No mesmo sentido as declarações e reservas feitas em 26 de janeiro de 1990 por Colômbia, Países Baixos, Espanha e Uruguai. Os Países Baixos declararam, por seu turno, que os Estados não deveriam ser autorizados a envolver crianças direta ou indiretamente em hostilidades (UNTC, 1989). Já a Espanha, julgou insuficiente o limite de

idade adotado pela CDC, motivo pelo qual manifestou seu desacordo em relação ao mesmo (Isa, 2000, p.46).

Entre 30 de novembro e 2 de dezembro de 1990, um grupo de especialistas⁴⁷ em DIH, convocados pelo *Institute for Human Rights*, se reuniu na Finlândia e, como resultado dos debates empreendidos, adotou a Declaração de Turku sobre Padrões Humanitários Mínimos. De acordo com a mesma, os participantes concordavam que crianças menores de quinze anos não deveriam ser recrutadas por grupos ou forças armadas, assim como não deveria ser admitido o alistamento (recrutamento voluntário) ou a sua participação direta em atos de violência (cf. artigo 10). Além disso, estabeleceu a Declaração que todos os esforços deveriam ser adotados para que não fosse permitido que pessoas menores de dezoito anos tomassem parte direta de atos de violência (cf. artigo 10, UM, 1990).

A partir do ano de 1994, um grupo de trabalho constituído pela então Comissão de Direitos Humanos da ONU (CDH) passou a discutir sobre a possibilidade de adoção de um Protocolo Facultativo à CDC com o objetivo de fixar em dezoito anos a idade mínima para o recrutamento por forças armadas (UE, 17/12/1998). No mesmo sentido, mediante a resolução 1994/26, de 26 de agosto de 1994, a Sub-Comissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção de Minorias da CDH decidiu transmitir o texto da Declaração de Turku à Comissão, com vistas à sua eventual adoção. Em sua 52ª sessão, de 03 de março de 1995, a CDH adotou a resolução 1995/29, pela qual solicitou ao SGNU que transmitisse o texto daquela Declaração aos governos e organizações intergovernamentais e não-governamentais. Em novembro do mesmo ano, o SGNU submeteu à CDH um relatório sobre o tema, no qual esclareceu que a Declaração havia sido, efetivamente, transmitida aos Estados e àquelas entidades (ONU, 03/03/1995; ONU, 28/11/1995, p.2).

Através de um relatório divulgado em novembro de 1994, a organização HRW condenou expressamente o envolvimento forçado ou voluntário de crianças menores de quinze anos em forças armadas e classificou a prática como ilegal de acordo com o DIH (HRW, 1994, p.91). De forma semelhante, o Conselho de Ministros da então Organização da Unidade Africana aprovou, em julho de 1996, a resolução 1659 (LXIV), mediante a qual classificou o uso de crianças em conflitos armados como uma violação aos direitos dessas pessoas e afirmou que o mesmo deveria ser considerado um crime de guerra. Assim, o Conselho determinou que a idade mínima para o recrutamento deveria ser de dezoito anos e

⁴⁷A lista de participantes encontra-se disponível em:
<http://web.abo.fi/instut/imr/publications/publications_online_text.htm>. Acesso em: 02 mar. 2014.

exortou a todos os Estados africanos – especialmente aqueles envolvidos em guerras civis – a não recrutar crianças (UA, 05/07/1996).

Em 26 de agosto de 1996, o SGNU divulgou o relatório produzido por Graça Machel em parceria com o Centro das Nações Unidas para os Direitos Humanos e o UNICEF a respeito do impacto dos conflitos armados sobre as crianças. No documento, Machel recomendou aos governos o lançamento de uma campanha global voltada à erradicação do uso de crianças menores de dezoito anos por forças armadas e a adoção desse patamar etário mínimo para o recrutamento e a participação das crianças nas referidas forças. Sugeriu, assim, que fosse elevado o limite estabelecido na CDC através da imediata conclusão do projeto de Protocolo Facultativo (ONU, 26/08/1996, §62).

Recordam-se, ainda, para as declarações apresentadas pelos representantes estatais durante o debate ocorrido em 30 de agosto de 1996 no âmbito do CSNU a respeito dos conflitos então em curso na RDC, na Libéria e no Sudão. A Itália, por exemplo, condenou as práticas de recrutamento, treinamento e emprego de crianças para o combate pelos senhores-da-guerra liberianos e se referiu à primeira conduta, em particular, como um crime (ONU, S/PV.3694, 30/08/1996, p.6). Já os Estados Unidos classificaram como detestáveis todas aquelas práticas e, assim, compreendeu que o Conselho deveria impedir a sua continuidade (ONU, S/PV.3694, 30/08/1996, p.15). O país já havia se posicionado em termos análogos por ocasião do debate ocorrido em janeiro de 1996 no CSNU, quando afirmou que “a ‘era da criança-soldado’ na Libéria deveria chegar ao fim imediatamente” (ONU, S/PV.3621, 25/01/1996).

Como resultado daquele debate, os membros do CSNU aprovaram a resolução 1071, pela qual condenaram explicitamente a prática de algumas facções envolvidas no conflito em curso na Libéria no sentido de recrutar, treinar e empregar crianças nas hostilidades (ONU, S/RES/1071, 30/08/1996, p.2, §9º). Em novembro de 1996, o órgão voltou a se manifestar a respeito do tema: mediante a aprovação da resolução 1083, condenou veementemente o treinamento e o emprego de crianças nos enfrentamentos na Libéria e exigiu das partes envolvidas a cessação dessa atividade, que classificou como desumana e detestável. Determinou, por fim, a imediata desmobilização das crianças-soldado (ONU, S/RES/1083, 27/11/1996, p.2).

Entre 27 e 30 de abril de 1997, houve a realização do “Simpósio sobre Prevenção ao Recrutamento de Crianças para Forças Armadas e sobre a Desmobilização e Reintegração Social das Crianças-soldado na África”, em Cape Town (África do Sul). O encontro foi conduzido por um grupo de trabalho de organizações não-governamentais e pelo UNICEF

com o objetivo de reunir especialistas e parceiros para o desenvolvimento de estratégias voltadas à prevenção ao recrutamento infantil e para a desmobilização de crianças-soldado e a assistência às mesmas quando de sua reintegração à sociedade (ONU, 1997).

Como resultado do simpósio, foram estabelecidos os chamados “Princípios e Boas Práticas de Cape Town”, que abrangem recomendações para a adoção de medidas por governos e comunidades nos países afetados com vistas à paralisação daquela violação aos direitos das crianças. Incluem, em especial, o estabelecimento da idade de dezoito anos como limite mínimo para o recrutamento por grupos e forças armadas e para a participação em hostilidades. A definição mais amplamente aceita nos dias atuais para a categoria “criança-soldado” está, inclusive, fundamentada naquele documento final do encontro, a saber: toda pessoa menor de dezoito anos envolvida em uma força armada ou grupo armado regular ou irregular, independentemente da função por ela exercida, sem se limitar àquelas situações em que a criança participa de combates armados e porta armas, estendendo-se, pois, também ao desempenho de papéis secundários, como os de cozinheiro e mensageiro e, incluindo, ainda, aquelas meninas recrutadas para fins sexuais e para casamentos forçados (ONU, 1997; Bolduc, 2011, p.6).

Vale lembrar, ademais, que, em outubro de 1997, ao apresentar suas observações sobre a situação de conflito em curso em Uganda, o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança recomendou que as partes beligerantes tivessem em conta que quaisquer violações às regras de DIH ensejariam a responsabilização dos autores. Diante disso, o Comitê solicitou que o governo de Uganda adotasse medidas para cessar o sequestro de crianças e sua utilização como soldados nas regiões de conflito (ONU, 21/10/1997, §34; TESL, 31/05/2004, §31).

Em dezembro de 1997, já se observavam outros esforços relevantes quanto à matéria empreendidos pelo Grupo de Trabalho sobre Definições e Elementos de Crimes, no âmbito do Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional. A Alemanha, por exemplo, apresentou proposta quanto à inclusão, entre os crimes de guerra, da ofensa de forçar ou recrutar menores de quinze anos para tomar parte direta de hostilidades (Icc Now, 12/12/1997, p.4; TESL, 31/05/2004, §33).

Além disso, foram proferidos importantes pronunciamentos nos encontros plenários da Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, que ocorreram em Roma (Itália), entre 15 e 17 de julho de 1998 (ONU, 1998). O Chefe da delegação de Trinidad e Tobago, Ramesh Lawrence Maharaj, por exemplo, apoiou a inclusão de propostas voltadas a assegurar a punição ao uso de crianças em conflitos armados (ONU, 1998, vol. II, §30, p.66). Em nome do Reino Unido e da UE, Tony Lloyd

defendeu que o uso de crianças em conflitos armados deveria ser explicitamente incluído na definição de crimes de guerra (ONU, 1998, vol. II, §34, p.66).

O Brasil, representado pelo embaixador Gilberto Vergne Saboia, manifestou apoio à elevação do limite para a integração a forças e grupos armados para dezoito anos, dada a proposta que vinha sendo negociada em Genebra quanto à adoção do Protocolo Facultativo II à CDC. No entanto, votou pela proposta que previa entre os atos puníveis pelo futuro tribunal o recrutamento de crianças menores de quinze anos e a autorização para que as mesmas tomassem parte de hostilidades (ONU, vol. II, §46, p.165).

Pela Tunísia, o Ministro da Justiça Slaheddins Dhanbri, defendeu proposta idêntica (ONU, 1998, vol. II, §23, p.163), assim como o Diretor-geral da Divisão de Tratados do Ministério de Relações Exteriores e Comércio da República da Coreia, Choi Seung-hoh (ONU, 1998, vol. II, §19, p.163). De sua parte, o Ministro de Relações Exteriores da Eslovênia, Boris Frlec, exortou aos Estados que reconhecessem a idade de dezoito anos como a idade mínima aceitável para a participação em hostilidades (ONU, 1998, vol. II, §87, p.70).

O Ministro de Relações Exteriores canadense, Lloyd Axworthy, defendeu que o mandato do TPI deveria prever a jurisdição para processar aqueles que recrutassem crianças menores de quinze anos para exércitos (ONU, 1998, vol. II, §68, p.68). Segundo Monica Nagel Berger, Chefe da delegação costa-riquense, o Estatuto precisaria incluir crimes como o recrutamento de menores para forças armadas (ONU, 1998, vol. II, §72, p.77). Pela Líbia, falou o Chefe de delegação Kamel Hassan Al-Maghur, para quem a Corte deveria lidar com o envolvimento de crianças em guerras (ONU, 1998, vol. II, §82, p.102).

Em 17 de dezembro de 1998, o Parlamento Europeu rejeitou expressamente o uso de crianças-soldado em hostilidades por forças governamentais ou grupos armados de oposição, conforme os termos da resolução B4-1078. Nesse sentido, o órgão convocou todos os membros da UE a adotar legislações domésticas para fixar em dezoito anos a idade mínima para o recrutamento e a participação de seus nacionais em conflitos armados (UE, 17/12/1998).

Entre 19 e 22 de abril de 1999 ocorreu, em Moçambique, a Conferência Africana sobre o Uso de Crianças como Soldados. Em consequência, foi adotada a Declaração de Maputo⁴⁸, que considerou o uso de qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos por um grupo ou força armada como totalmente inaceitável, mesmo quando a criança alega ser voluntária (artigo 1º). Diante disso, os participantes da Conferência exigiram que todos os

⁴⁸ Declaração de Maputo sobre Uso de Crianças-Soldado.

Estados africanos implementassem as medidas necessárias para assegurar que nenhuma daquelas pessoas tomassem parte de um conflito armado (artigo 2º) (University of Essex, 22/04/1999).

Em 8 de julho de 1999, foi adotada a Declaração de Montevideu⁴⁹, no âmbito da Conferência Latino-Americana e Caribenha sobre o Uso de Crianças como Soldados. O documento registrou que qualquer ato de utilização de crianças menores de dezoito anos por grupos ou forças armadas nacionais, seria, sem exceção, contrário ao espírito da proteção assegurada pela CDC, mesmo em situações de recrutamento voluntário (artigo 1º). Por isso, os participantes da Conferência exortaram a todas as forças e grupos armados nacionais (autorizados pelos Estados), grupos de oposição e forças armadas dissidentes que cessassem o recrutamento daquelas pessoas e a sua utilização para participação direta ou indireta em conflitos armados ou em qualquer situação de violência interna (artigos 3 e 4). Solicitaram, ainda, a todos os Estados latino-americanos e caribenhos que adotassem as medidas necessárias para garantir que nenhuma pessoa com idade inferior a dezoito anos participasse de conflitos armados internacionais ou não-internacionais ou de qualquer outra situação de violência interna (artigo 5). Ademais, de acordo com a Declaração, deveriam aqueles Estados criminalizar internamente o recrutamento e responsabilizar, através das instâncias judiciais competentes, tanto os autores diretos, quanto aqueles que apenas ordenassem a prática dos crimes (UNESCO, 08/07/1999).

No ano de 1999, o CSNU adotou a resolução 1261 e, nessa, voltou a condenar o recrutamento e o uso de crianças em conflitos armados, referiu-se a essas práticas como violações ao DI e ressaltou que os Estados eram obrigados a processar os responsáveis pelas ofensas (ONU, S/RES/1261, 30/08/1999, p.1-2). Ainda em 1999, o SGNU recomendou ao CSNU a adoção de uma idade mínima preferencial de vinte e um anos para o envolvimento de pessoas em missões de *peacekeeping* promovidas pela ONU e afirmou que não deveriam os Estados colaboradores enviar, em nenhum caso, menores de dezoito anos (ONU, 08/09/1999, p.11, §42, recomendação nº 8).

No âmbito da 27ª Conferência do CICV e do Crescente Vermelho, ocorrida também no ano de 1999, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia, Guiné, Islândia, México, Moçambique, Noruega, África do Sul, Suécia, Suíça e Uruguai defenderam a elevação da idade mínima para a participação de crianças em hostilidades para dezoito anos. Nessa mesma ocasião, foi adotado um plano de ação para os anos de 2000 a 2003, através do qual era

⁴⁹ Declaração de Montevideu sobre o Uso de Crianças como Soldados.

exigido que todas as partes envolvidas em conflitos armados assegurassem que todas as medidas, inclusive penais, seriam adotadas para cessar o recrutamento de crianças por forças ou grupos armados e a sua participação em hostilidades – práticas essas classificadas pelo plano de ação como violações ao DIH. A organização também declarou que daria continuidade a seus esforços para a promoção do princípio do não-recrutamento de crianças menores de dezoito anos (CICV, 1999, cf. resolução I, anexo 2).

Em 05 de junho de 2000, a Organização dos Estados Americanos (OEA), por sua vez, adotou a resolução 1709, mediante a qual solicitou aos Estados-membros da entidade que considerassem a assinatura e a ratificação do Protocolo Facultativo II à CDC e da C182. Também exortou àqueles Estados que apoiassem todos os esforços voltados à desmobilização, à reabilitação e à reintegração social de crianças-soldado (OEA, 05/06/2000, cf. artigos 1º e 4º). Em junho de 1999, a Assembleia Geral da OEA já havia aprovado a resolução 1667, na qual solicitou ao *Inter-American Children's Institute* que acompanhasse o problema da participação de crianças e adolescentes em conflitos armados na região, em cooperação com outros órgãos, agências e entidades da ONU, com o propósito de desenvolver estratégias e um plano de ação voltado à prevenção e ao combate àquela questão (OEA, 07/06/1999, cf. artigo 3º).

No escopo da resolução 1314, aprovada em agosto de 2000, o CSNU incentivou as iniciativas adotadas por arranjos regionais e sub-regionais para a proteção de crianças afetadas por conflitos armados, entre as quais se destacavam aquelas voltadas ao combate ao recrutamento transfronteiriço (ONU, 11/08/2000, p.3, §16, alínea “c”). No mesmo ano, o SGNU, mediante relatório de sua autoria a respeito do estabelecimento do Estatuto do TESL, declarou que as previsões do artigo 4º do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 1949 há muito eram consideradas como parte do DIC. Ademais, afirmou o SGNU que, especialmente a partir do estabelecimento do TPII e do TPIR, qualquer violação às previsões em questão suscitaria a responsabilização penal individual dos autores (ONU, 04/10/2000, p.4, §14).

Em abril de 2001, foi realizada na Jordânia a Conferência de Amman sobre o Uso de Crianças como Soldados. Em consequência, os participantes adotaram uma Declaração⁵⁰ pela qual convocaram todos os Estados a criminalizar, através de suas legislações nacionais, o uso em hostilidades e o recrutamento de menores de dezoito anos (AI, 10/04/2001). Em 9 de dezembro de 2003, o Conselho da UE estabeleceu as chamadas “Diretrizes da UE sobre

⁵⁰ Declaração de Amman sobre o Uso de Crianças como Soldados.

Crianças em Conflitos Armados”, consoante as quais declarou que promoveria diligências e emitiria pronunciamentos públicos para exortar terceiros países a adotar as medidas efetivas para fazer cessar o uso de crianças por Exércitos e grupos armados e a impunidade relativa à questão (UE, 09/12/2003, p.5).

Em fevereiro de 2007, por ocasião da conferência *Free Children from War*, foram adotados os chamados Princípios de Paris⁵¹, de acordo com os quais o recrutamento e o uso de crianças como soldados violam os seus direitos e lhes causam danos físicos, emocionais, mentais e espirituais, além de prejuízos ao seu desenvolvimento (artigo 1.0). Assim sendo, considerou-se necessário, entre outras medidas, o estabelecimento e o efetivo emprego de mecanismos voltados ao monitoramento, à denúncia sobre essas violações e à responsabilização dos indivíduos envolvidos nas mesmas (artigo 3.17) (ONU, Feb. 2007).

No escopo da resolução 1998 (2011), o CSNU voltou a condenar o recrutamento, o uso e o re-recrutamento de crianças para a participação em hostilidades. Solicitou, ademais, que o SGNU emita relatórios periódicos a respeito das partes envolvidas em conflitos armados que estão engajadas no recrutamento e no uso de crianças, em clara violação ao DI (cf. §§1º, 3º, ONU, 12/11/2011, p.2). Mediante as resoluções 2068, de 2012, 2088 e 2095, de 2013, o Conselho condenou, em particular, o recrutamento e o uso de crianças no conflito que estava em curso na Líbia, além de reprovar a conduta ilegal nesse mesmo sentido de grupos armados no âmbito do conflito em curso na República Centro-Africana – especialmente quanto às atividades do LRA (ONU, 18/09/2012, p.2, §2º; ONU, 24/01/2013, §13º; (ONU, 14/03/2013, p.1).

O CDHNU também já se manifestou sobre a necessidade de eliminação da prática de recrutamento infantil (ONU, 12/09/2012). Referiu-se, inclusive, à identificação de crianças que atuam como combatentes nas operações militares intentadas por todas as partes dos conflitos ocorridos na Líbia e na Síria e alertou para a possibilidade dos envolvidos serem responsabilizados criminalmente perante o TPI (ONU, 28/06/2012). Já o Presidente da RDC, Joseph Kabila Kabange, em discurso proferido em 15 de dezembro de 2012, referiu-se ao recrutamento infantil como uma privação dos direitos mais básicos dos seres humanos, juntamente com atos de estupro, sequestro, detenção arbitrária e homicídio (RDC, 15/12/2012).

⁵¹ Princípios e Diretrizes de Paris sobre Crianças Associadas com Forças Armadas e Grupos Armados.

3.4 A responsabilização penal individual

Como visto, a intenção da comunidade internacional quanto à vedação das condutas em análise e à necessidade de responsabilização penal individual de seus autores é evidenciada não apenas pelas previsões constantes dos Estatutos do TPI e do TESL, como também por outras disposições convencionais, legislações e procedimentos domésticos, pronunciamentos estatais e manifestações de organizações internacionais e não-governamentais – muitos desses elementos surgidos já no início da década de 1990. Todos esses indícios contribuem, em alguma medida, para a verificação da observância aos princípios da legalidade pelos processos penais e julgamentos realizados no plano daquelas duas cortes, em particular no que diz respeito às denúncias relativas a fatos ocorridos antes de 30 de novembro de 1996 – data de início da jurisdição temporal do TESL.

Conforme reconhecido pelos mais diversos sistemas penais do mundo e também pelo DPI, a responsabilidade criminal individual é um princípio geral do Direito e advém da violação de uma norma que carrega consequências penais. Em particular, a emergência direta da responsabilidade penal individual segundo o DPI ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, com a atuação dos tribunais de Nuremberg e Tóquio (Bassiouni, 2013, p.66-67). A esse respeito, deve-se recordar que a Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, adotada em agosto de 1945, dispôs em seu artigo 6º que a corte havia sido estabelecida para julgar e punir os maiores criminosos de guerra do Eixo europeu (The Avalon Project, 08/08/1945).⁵² A Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, adotada em janeiro de 1946, apresentou disposição semelhante no artigo 1º, ao direcionar a sua jurisdição para a responsabilização dos maiores criminosos de guerra do Extremo Oriente (University of Oslo, 19/01/1946).

Em 11 de dezembro de 1946, os cinquenta e cinco membros da AGNU aprovaram por unanimidade a resolução 95 (I), na qual afirmaram os princípios de DI reconhecidos pela Carta de Londres e pelos julgamentos de Nuremberg. Expressaram, com isso, sua aprovação e apoio aos conceitos gerais e construções jurídicas de Direito Penal derivados daquele instrumento e dos julgamentos nele baseados, inclusive no que diz respeito à responsabilização penal individual conforme o DI (ONU, 11/12/1946; Cassese, 2009).

⁵² O Tribunal sentenciou doze réus à pena de morte e sete outros ao cumprimento de penas de prisão (Cassese, 2009).

Esse princípio foi expressamente previsto nos Estatutos do TPII (1993)⁵³, do TPIR (1994)⁵⁴, do TPI (1998) e do TESL (2002). O Estatuto do TPII determina que pessoas envolvidas em graves violações às Convenções de Genebra de 1949 e às leis e costumes da guerra, além de genocídios e crimes contra a humanidade, devem ser individualmente responsabilizadas (cf. artigo 7º, item 1, c/c artigos 2º a 5º). Em previsão semelhante, o Estatuto do tribunal para Ruanda estabelece que pessoas envolvidas na prática de genocídios, crimes contra a humanidade e violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra (1949) e ao Protocolo Adicional II (1977) também devem ser individualmente responsabilizadas (cf. artigo 6º, item 1, c/c artigos 2º a 4º).

No caso do TPI, ressalta-se a previsão constante do artigo 25 (itens 1 e 2) de seu Estatuto, de acordo com a qual uma pessoa será individualmente responsabilizada e poderá ser punida caso cometa quaisquer dos crimes relativos à jurisdição da corte, isto é, os crimes de guerra, contra a humanidade, de agressão e genocídio previstos nos artigos 6º a 8bis daquele instrumento. De maneira análoga, prevê o Estatuto do TESL a responsabilização penal individual dos envolvidos na prática de crimes contra a humanidade, violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 e ao Protocolo Adicional II e outras sérias violações ao DIH (cf. (artigo 6º, item 1, c/c artigos 2º a 4º).

Cumprе ressaltar, ainda, que a convicção dos Estados a respeito da necessidade de responsabilização das pessoas envolvidas com a prática de crimes internacionais – como os crimes de guerra, entre os quais o recrutamento e uso de menores de quinze anos em hostilidades – pode ser detectada não apenas com base nas disposições expressas trazidas nos Estatutos daquelas cortes internacionais. Com efeito, determinados atos individuais que infringem proibições do DI podem constituir ofensas criminais ainda que não existam previsões sobre o estabelecimento de jurisdição de tribunais particulares para processar as mesmas ou, ainda, a fixação de penalidades (Meron, 1995, p.562; TESL, 31/05/2004, §38).

Aliás, conforme reconhecido pelo TPII, já em 1995 havia se estabelecido no DIC uma regra que determina a responsabilidade penal individual pela prática de sérias violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949, juntamente com outros princípios e regras sobre a proteção de vítimas de conflitos armados internos. Essa responsabilidade também se impõe, no entender do TPII, diante de infrações a certos princípios e regras fundamentais relativos aos meios e aos métodos de combate. Assim, as cortes penais internacionais possuem jurisdição para receber denúncias contra acusados em relação a

⁵³ Aprovado pela resolução 827 do CSNU (ONU, 25/05/1993).

⁵⁴ Aprovado pela resolução 955 do CSNU (ONU, 08/11/1994).

situações de desrespeito ao DIH costumeiro aplicável aos conflitos armados, sendo válida e legítima, portanto, a persecução penal àquelas violações a leis e costumes da guerra, inclusive ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 e aos Protocolos Adicionais de 1977 (TPII, 02/10/1995, §§86-93, 134; TPII, 07/05/1997, §613).

No mesmo sentido se encontra a jurisprudência do TPIR. De acordo com a mesma, os autores de notórias violações a garantias fundamentais devem ser responsabilizados penal e individualmente por suas condutas. Isso porque, segundo a corte, as disposições do artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 e do artigo 4º do Protocolo Adicional II – inclusive a alínea “c”, relativa ao envolvimento infantil em hostilidades – são proibições fundamentais voltadas a assegurar uma proteção humanitária mínima para as vítimas de guerras. À vista disso, qualquer ato praticado em desrespeito às citadas proibições suscitaria, com base no DIC, a responsabilização individual dos autores⁵⁵ (TPIR, 02/09/1998, §§611-617).

Essa conclusão também pode ser extraída com base nos compromissos explicitamente assumidos pelos Estados-partes dos demais instrumentos internacionais suprarreferidos. As convenções do DPI, em especial, contêm obrigações através das quais se requiere aos Estados a implementação de mecanismos de execução das demais provisões através de seus sistemas jurídicos nacionais. Essas obrigações abrangem, por exemplo, os deveres de criminalizar as condutas proibidas, de processar os violadores, de extraditar indivíduos acusados ou condenados para Estados que desejem processá-los ou executar sentenças de condenação, e o dever de fornecer assistência legal para os Estados que investigam a prática de crimes internacionais (Bassiouni, 2013, p.24).

No que diz respeito ao tema sob estudo, os instrumentos normativos abordados neste capítulo, trazem, de fato, indícios sobre o comprometimento estatal com a implementação de mecanismos de repressão interna às condutas violadoras. Esse é caso da IV Convenção de Genebra de 1949, pela qual os Estados-partes se obrigam expressamente a decretar legislações necessárias para fixar sanções penais adequadas à responsabilização de pessoas que cometeram ou ordenaram graves violações à Convenção, inclusive a conduta de obrigar pessoas protegidas, como as crianças, a servir nas forças de um Poder hostil. Além disso, determina o instrumento que os Estados-partes terão a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou ordenado infrações graves e entregá-las aos seus próprios

⁵⁵ Ao criar o Estatuto do TPIR, em julho de 1994, o CSNU já havia se manifestado expressamente no sentido de que sérias violações a garantias fundamentais ensejam a responsabilização penal individual dos envolvidos (ONU, 08/11/1994, artigo 4º).

tribunais ou enviá-las para julgamento por outra parte contratante interessada (cf. artigos 146 e 147 c/c artigo 50).

De sua parte, o Protocolo Facultativo II (2000) à CDC determina que os Estados-partes devem adotar todas as medidas jurídicas, administrativas e de outras naturezas para assegurar a implementação e o cumprimento efetivos das previsões do instrumento no âmbito de suas respectivas jurisdições (cf. artigo 6, item 1). Além disso, os Estados-partes se comprometeram, especificamente, a estabelecer todas as providências possíveis para garantir que não ocorra a participação em hostilidades de membros de suas Forças Armadas com idade inferior a dezoito anos (cf. artigo 1º), e para evitar o recrutamento e o uso dessas pessoas por grupos armados, inclusive medidas jurídicas voltadas a proibir e criminalizar essas práticas (cf. artigo 4º, item 2).

No âmbito do Protocolo Adicional I (1977) às Convenções de Genebra de 1949, há o compromisso dos Estados-partes quanto à promoção de todas as medidas práticas viáveis para impedir a participação ativa de menores de quinze anos em hostilidades (cf. artigo 77, item 2). Encontra-se previsão análoga na CDC (1989), que exige a adoção de todas as providências possíveis para que não ocorra a participação direta daquelas pessoas nas hostilidades (cf. artigo 38, item 2), além de todas as medidas legislativas, administrativas e outras apropriadas para a implementação dos direitos reconhecidos no instrumento (artigo 4º). Os contratantes da CDC se comprometem, particularmente, a respeitar e assegurar o respeito pelas regras de DIC relativas às crianças (artigo 38, item 1).

Igualmente, os Estados ratificantes da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança (1990) se obrigam a adotar todas as providências necessárias para assegurar a não-participação direta de crianças em hostilidades (cf. artigo 22, item 2). Por fim, os contratantes da Convenção 182 da OIT (1999) concordam em empreender, em regime de urgência, medidas imediatas e eficazes para garantir a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil, como o recrutamento forçado de menores de dezoito anos (artigo 1º).

Como se pôde perceber, o Protocolo Adicional I, a CDC, a Carta Africana e a C182 – diferentemente da IV Convenção e do Protocolo Facultativo II – não trazem previsões sobre as ações que devem ser empreendidas pelos Estados-partes especificamente para a responsabilização penal de indivíduos envolvidos com as práticas relacionadas ao envolvimento infantil em hostilidades. Sem embargo, uma interpretação teleológica à luz do regime jurídico internacional relativo à matéria permite a identificação do dever de processar e punir violadores como compromisso assumido por aqueles entes ao ratificarem voluntariamente os tratados em questão. A CDC, por exemplo, estabelece, ainda que

indiretamente, a exigência sobre a implementação de mecanismos de execução das previsões nela contidas, como a criminalização legislativa do recrutamento infantil e a realização de investigações e a abertura de processos penais domésticos, que se enquadrariam na categoria de providências legislativas e administrativas voltadas à execução das obrigações assumidas pelos Estados-partes, conforme previsão do artigo 4º (TESL, 21/01/2004, p.3-4, §7º). A CIDH, aliás, adota entendimento análogo que diz respeito ao cumprimento da Convenção Americana de 1969. Para o tribunal, a obrigação dos Estados-partes de investigar violações de direitos humanos reconhecidos pelo instrumento encontra-se, efetivamente, dentro das medidas positivas exigidas daqueles sujeitos no tocante à garantia dos referidos direitos (CIDH, 24/11/2010, p.51, §138).

Em última instância, ainda que nesses últimos casos não seja reconhecida a obrigação de processar, pode-se extrair das previsões convencionais ao menos a convicção dos Estados quanto à necessidade de instituição de procedimentos investigatórios e persecutórios sobre os crimes em estudo. Assim sendo, membros de forças armadas e integrantes de grupos não-estatais de quaisquer dos Estados-partes dos instrumentos supracitados encontram-se obrigados pelas proibições neles fixadas e devem ter consciência sobre a ilegalidade das condutas violadoras e sobre a possibilidade de serem processados e punidos pelas mesmas.⁵⁶ As provas exibidas ao longo deste capítulo alertam, de fato, os cidadãos daqueles Estados acerca da reprovação das condutas e da perspectiva de repressão, tanto interna, como internacionalmente, inclusive mediante a sua responsabilização penal individual.

3.5 Os marcos temporais

Este capítulo analisou o processo de criminalização internacional das condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças como soldados para participação ativa em hostilidades com o propósito de determinar se as ofensas em questão, assim como a proibição geral ao envolvimento infantil em conflitos armados, são parte do DIC. Para a confirmação da hipótese, com base na teoria dos dois elementos, foram apontadas, então, algumas evidências da formação do costume internacional referente tanto àquela proibição, como à responsabilização penal individual dos autores daquelas condutas criminosas. A identificação

⁵⁶ Deve-se recordar, neste sentido, que o DIH exige dos Estados a divulgação do teor dos compromissos assumidos internacionalmente para as respectivas populações nacionais (AI, 14/11/2000).

desse costume foi realizada através da análise de instrumentos convencionais internacionais, legislações domésticas e procedimentos nacionais de investigação e persecução penal, além de pronunciamentos de representantes estatais e de organizações internacionais e não-governamentais, que se somam aos julgados e demais esforços do TESL e do TPI comentados no capítulo anterior.

Em relação à data inicial para o alcance da jurisdição temporal do TESL – 30 de novembro de 1996 –, deve-se destacar que, à época, o recrutamento de menores de quinze anos já se encontrava proibido por quatro tratados em vigor, a saber, a IV Convenção de Genebra (1949), os Protocolos Adicionais I e II (1977) e a CDC (1989). Já a participação de menores de quinze anos estava expressamente proibida por três desses instrumentos: os Protocolos Adicionais I e II e a CDC.

Vale lembrar que, em novembro de 1996, 187 Estados já eram partes da IV Convenção e da CDC, 146 do Protocolo Adicional I e 137 do Protocolo Adicional II. Em particular, a República da Serra Leoa – um dos países mais atingidos pelo fenômeno e do qual a maior parte dos réus do TESL são nacionais – já era parte de todos os quatro supramencionados instrumentos. A Carta Africana de 1990, por sua vez, ainda não estava em vigor, mas, até aquele momento, seis países já faziam parte de seu regime⁵⁷ e outros dezenove já haviam assinado o documento⁵⁸. Já havia naquele momento, portanto, um relativo consenso internacional quanto à necessidade de vedação e punição àquela prática.

Por outro lado, as previsões a respeito da proibição à conduta de utilização de menores em hostilidades são encontradas em instrumentos internacionais aprovados após 1996, a saber, o Estatuto do TPI (limite mínimo de quinze anos), a C182 (limite mínimo de dezoito anos), o Protocolo Facultativo II (limite mínimo de dezoito anos), e o Estatuto do TESL (limite mínimo de quinze anos). No entanto, do exame das legislações nacionais relativas à matéria, constata-se a ausência de disposições domésticas que expressamente autorizem o envolvimento de pessoas menores de quinze anos em conflitos armados ou admitam, especificamente, o recrutamento, o alistamento e o uso para participação ativa dessas pessoas por forças ou grupos armados. Existe, na verdade, um número considerável de Estados que, antes de novembro de 1996, de algum modo proibiam ou limitavam todas essas práticas e/ou estabeleciam sanções aos violadores, como Alemanha, Colômbia, Bielorrússia, Países Baixos, Singapura, Camarões, Espanha, Estados Unidos, Brasil e Serra Leoa.

⁵⁷ A saber: Angola, Burquina Faso, Cabo Verde, Ilhas Maurício, Seicheles e Zimbábue.

⁵⁸ São eles: Zâmbia, Uganda, Tunísia, Togo, Suazilândia, Somália, Serra Leoa, Senegal, República Árabe Saaraui Democrática, Ruanda, Mali, Madagascar, Libéria, Gabão, Djibuti, República do Congo (Congo Brazzaville), Camarões, Benin e Argélia.

Além disso, declarações, decisões e demais manifestações de Estados e organizações internacionais, regionais e não-governamentais adotadas a partir do final da década de 1980 expressam a condenação pela comunidade internacional àquelas práticas. O enfrentamento à questão se tornou mais intenso na década seguinte e, entre os anos de 1994 e 1996, houve a cristalização das infrações à proibição ao envolvimento de menores de quinze anos em hostilidades como crimes internacionais, diante do reconhecimento costumeiro quanto à possibilidade de responsabilização penal dos autores. Isso porque, até aquele momento, já haviam sido adotados quatro instrumentos internacionais que trazem previsões que admitem essa conclusão, conforme abordado no item anterior – no caso, a IV Convenção de Genebra, o Protocolo Adicional I, a CDC e a Carta Africana. Também já existiam legislações nacionais criminalizadoras, como a da Turquia (1927), Irlanda (1962), Bangladesh (1973) e Alemanha (1974). Ademais, as práticas já havia sido classificadas como ilegais segundo o DI e violadoras aos direitos da criança no escopo de pronunciamentos de especialistas em DIH, da UA, do CSNU, do CICV, da HRW, e de Estados, como a Áustria, a Itália e a Espanha, entre outros.

No início dos anos 2000, em especial a partir da aprovação do Protocolo Facultativo II à CDC, da entrada em vigor da C182 e do Tratado de Roma, além da adoção do Estatuto do TESL, pode-se considerar que o recrutamento, o alistamento e o uso de pessoas com idade entre quinze e dezoito anos também se tornaram crimes internacionais.⁵⁹ Na referida década, houve, ainda, o surgimento de iniciativas de investigação e responsabilização internas, como ocorreu na Colômbia, e também foram proferidas as primeiras decisões de cortes penais internacionais sobre a matéria, como ocorreu no âmbito do TPI e do TESL – essas últimas ainda referentes a situações envolvendo tão-somente os menores de quinze anos.

3.6 Observações conclusivas

No capítulo anterior, julgados do TESL e do TPI foram analisados com o intuito de se observar algumas defesas comumente adotadas pelos indivíduos supostamente responsáveis por atos de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado, entre elas a alegação de

⁵⁹ Apesar dos Estatutos do TPI e do TESL empregarem o parâmetro etário mínimo de quinze anos para a criminalização das ofensas, observou-se que a adoção dos mesmos incentivou a aprovação de legislações domésticas que elevaram a idade mínima para a admissão ao envolvimento infantil em atividades militares ao patamar de dezoito anos.

violação aos princípios da legalidade. Já as considerações trazidas no presente capítulo serviram à finalidade de se identificar os elementos objetivo e subjetivo de um possível costume internacional relativo à proibição geral ao envolvimento infantil em hostilidades e à criminalização das práticas supracitadas.

De início, examinou-se a possibilidade de recurso ao DIC por tribunais penais internacionais. Na sequência, a prática estatal e a *opinio juris* sobre a matéria foram verificadas e, com base nessas, esclarecido que o processo de criminalização das aludidas condutas se consolidou na metade da década de 1990. Isso porque, já nesse momento, a comunidade internacional reconhecia a necessidade e a obrigatoriedade de se proibir e punir aquelas práticas. Essas já eram, inclusive, vedadas por instrumentos internacionais, que, ainda que implicitamente, as compreendiam como crimes segundo o DI e estabeleciam o dever estatal de proibi-las e preveni-las internamente. Ademais, até o início dos anos 2000, todos os demais elementos sugeridos por Bassiouni (2013, p.143) para a caracterização criminal de condutas proibidas por instrumentos convencionais foram identificados no tocante à matéria em pauta.

Quanto aos fundamentos da responsabilização penal individual para os casos estudados, foram verificadas as previsões dos Estatutos e demais instrumentos convencionais que, se não autorizam expressamente o exercício da jurisdição internacional naquele sentido, pelo menos incluem o dever de criminalizar, processar e punir entre as obrigações inerentes aos Estados ratificantes daqueles instrumentos. Esse é o caso, por exemplo, da CDC, que, antes de 1996, já estabelecia medidas positivas que deveriam ser adotadas por seus contratantes, o que abrange a criminalização daquelas condutas. Conclui-se, pois, que os Estatutos do TPI e do TESL codificaram um costume já existente no DI.

Outrossim, apesar do parâmetro etário utilizado para o reconhecimento da responsabilidade penal individual dos autores pelo TPI e pelo TESL ainda ser de quinze anos, já é possível reconhecer o dever dos Estados de investigar e punir as condutas supracitadas também em situações que envolvam pessoas menores de dezoito anos. Essa constatação pode ser extraída a partir dos pronunciamentos e legislações domésticas e internacionais mencionados neste capítulo, como é o caso do Protocolo Facultativo II à CDC.

Por fim, foram apontadas as principais datas que marcam o processo de formação do costume internacional em análise. Isso permitiu a constatação de que os princípios da legalidade não foram violados quando o Estatuto do TESL estabeleceu a possibilidade de alcance da jurisdição dessa corte a condutas praticadas a partir de 30 de novembro de 1996, pois os crimes em questão já se encontravam estabelecidos no DIC. Cumpre, agora, averiguar

a possível existência de uma prática contrária à proibição geral ao envolvimento de crianças em hostilidades e o cabimento de defesas culturais em processos penais internacionais sobre o fenômeno com fundamento no erro de proibição e na boa-fé.

4 O RELATIVISMO CULTURAL EM DEFESA DOS RÉUS

Até aqui, constatou-se a realização de alguns esforços por parte da comunidade internacional para o enfrentamento ao fenômeno das crianças-soldado. Destacou-se, particularmente, as contribuições do TPI e do TESL nesse sentido, ainda que diante dos desafios impostos pela utilização de defesas que contestam o próprio processo de criminalização das ofensas relacionadas ao exercício de atividades militares por crianças (i.e. o recrutamento, o alistamento e o uso para participação ativa em hostilidades). No capítulo anterior, viu-se que a *opinio juris* e a prática estatal oferecem alguns fundamentos para o afastamento da defesa baseada na alegação de violação aos princípios da legalidade. Agora, cumpre analisar a validade de defesas fundamentadas na arguição de erro de proibição, segundo as quais haveria um costume que autorizaria e legitimaria o envolvimento infantil em conflitos armados.

4.1 Uma outra história

A partir do panorama geral apresentado no primeiro capítulo, foi possível perceber a reincidência de casos de recrutamento (voluntário e forçado) e uso infantil em hostilidades em Estados com situações políticas, econômicas e sociais diversas, tais como a Colômbia, o Sri Lanka, a RDC, o Reino Unido e o Yêmen. Sem embargo, viu-se que estratégias de combate estão sendo empreendidas por Estados e organizações intergovernamentais e não-governamentais e abrangem desde a prevenção até a repressão criminal aos envolvidos com aquelas práticas. Ademais, como antes apontado, um número considerável de países de diversas regiões aderiram a regimes convencionais que limitam e/ou criminalizam o envolvimento de crianças em conflitos armados.

Entretanto, como indicado no segundo capítulo, alguns indiciados e réus de processos penais instituídos no âmbito do TPI e do TESL vêm arguindo o desconhecimento quanto à caracterização daquelas condutas como crimes. Pretendem, com isso, ver afastada a sua responsabilização individual e, assim, justificar pedidos de absolvição ou, ainda, fundamentar pleitos de mitigação de sentenças. Com efeito, identifica-se a reprodução de argumentos de defesa voltados a negar a intenção dos acusados quanto à adoção de comportamentos ilegais.

De acordo com a argumentação frequentemente empregue, os referidos indivíduos agiriam de boa-fé ao recrutar, autorizar o alistamento voluntário e utilizar as crianças nos conflitos armados, já que supostamente desconhecariam a ilegalidade desses atos ao tempo de seu cometimento.

Em muitos casos, defesas dessa natureza são apoiadas por estudos apresentados por autoridades como o Professor Daniel Hoffman, que, na condição de testemunha-especialista, referiu aos juízes do TESL, no julgamento do caso CDF, a existência de elementos histórico-culturais que legitimariam aquelas atividades. Um exemplo disso seria o costume de determinadas sociedades serra-leoninas – como a sociedade Mende – de admitir a atuação de crianças na defesa local como manifestação de sua transição para a vida adulta. A alegação se repetiu genericamente em outros processos perante o TESL e o TPI, como nos julgamentos dos casos CDF, AFRC e Lubanga.

Viu-se, em resposta, que o TESL e o TPI rejeitaram a sobredita exceção cultural. Em geral, entenderam as cortes que os réus possuíam condições mínimas de conhecer a ilegalidade daquelas práticas e que, por isso, deveriam ser individualmente responsabilizados. Essa conclusão foi justificada, sobretudo mediante o recurso às convenções existentes sobre o tema, das quais seriam partes os Estados nacionais dos acusados. Entendeu-se, assim, que os réus não poderiam alegar o desconhecimento sobre a ilegalidade das condutas. Nas decisões de julgamento não foram apresentados, no entanto, quaisquer considerações a respeito do reconhecimento de tradições locais que supostamente autorizariam o comportamento dos acusados.

Isto posto, a solução jurídica alcançada pelo TESL e pelo TPI quanto a esse ponto ainda deixa margem a questionamentos relevantes sobre a procedência da supracitada defesa cultural. Pode-se contestar, por exemplo, a consideração da ratificação dos instrumentos convencionais como elemento suficiente para se garantir a ciência dos cidadãos nacionais dos Estados-partes a respeito do teor das provisões constantes daqueles documentos. Por outro lado, também é possível indagar se os referidos instrumentos refletiriam, na verdade, uma prática imposta de maneira repressiva a manifestações culturais legítimas de certas comunidades, como aquelas situadas em Serra Leoa ou na RDC nas quais se observam a prática dos crimes que são objeto deste estudo. Ademais, ainda se mostra necessário averiguar se deveriam os tribunais internacionais deixar de desprezar percepções locais sobre a legalidade daquelas condutas e, com isso, aceitar as defesas culturais como reflexo de tradições locais.

4.2 Universalistas *versus* relativistas

Identifica-se, com frequência, a existência de movimentos de contestação à pretensa universalidade de padrões de conduta adotados em instrumentos normativos internacionais. O chamado relativismo cultural oferece, nesse caso, elementos para o questionamento aos discursos empregues por autoridades estatais e governamentais, além de membros da sociedade civil e de organizações internacionais, segundo os quais certas regras refletiriam concepções compartilhadas por todos os Estados. Para os relativistas, porém, os particularismos devem ser considerados e respeitados ao invés de ser objeto de condenações e esforços de transformação.

São rechaçadas, com isso, tentativas de padronização de comportamentos que tomam como base concepções ditas universais, muitas vezes identificadas como expressões de determinadas culturas ou, ainda, de interesses políticos de alguns Estados ou regiões – como, por exemplo, propósitos de dominação. Nesse mesmo sentido, os relativistas entendem, em geral, que existem excepcionalidades culturais fundadas em tradições locais e que as sociedades nas quais essas se manifestam não podem sofrer a imposição de regras externas estranhas às práticas comumente observadas.

Recorda-se, em especial, a crítica dirigida por alguns relativistas culturais às respostas internacionais ao fenômeno das crianças-soldado e às próprias concepções básicas que norteiam as estratégias de combate. Esse movimento crítico possui, em suma, três vertentes: a contestação ao uso da idade cronológica para a diferenciação entre crianças e adultos, o questionamento à noção de vulnerabilidade e falta de capacidade de determinação da criança, e o ataque à crença de que as crianças não devem se engajar em conflitos armados (Rivard, 03/08/2010).

Todas essas vertentes estão presentes, por exemplo, nos ataques rotineiramente dirigidos à formulação e à condução de programas de DDR para ex-crianças soldado. Alguns desses programas implementados por organizações internacionais como a ONU são contestados por não perceberem peculiaridades locais relativas à noção de infância, o que os levaria a empreender estratégias incoerentes com as expectativas dos alvos (Facanha, 2011).

De fato, sabe-se que os elementos caracterizadores da transição da infância para a fase adulta podem diferir de uma sociedade para outra e que existem processos culturais particulares de construção daquela noção. Em muitos Estados europeus, por exemplo, o alcance da idade de dezoito anos por si só traduz a passagem para a vida adulta. Enquanto

isso, rituais de iniciação dos quais participam as crianças caracterizam a referida transição em certas comunidades de países africanos – nessas situações, a capacidade física e as responsabilidades de uma pessoa são mais relevantes do que propriamente a idade cronológica. Em outras realidades, é a participação do indivíduo na vida política do país através do exercício do voto que permite sua identificação como adulto. Até mesmo o casamento é reconhecido como elemento característico da superação da idade infantil (Wessells, 2006; Gallagher, 2001, p.328; Cohn & Goodwin-Gill, 1994; Lee, 2009, p.14; Monteiro, 2011, p.11; Rivard, 03/08/2010; Francis, 2007).

Outrossim, há um relativo novo conceito de autonomia infantil, que opera em completo contraste com a noção comumente aceita da criança como objeto de necessária proteção e criação. Nesse diapasão, há aqueles que defendem que as crianças-soldado não são vítimas fragilizadas, mas sobreviventes competitivos, dotados de auto-determinação. Deveriam, pois, ter o direito de exercê-la, inclusive mediante a opção pelo envolvimento em atividades militares (McBride, 2013, p.xi; Boyden, 2000; Freeman, 1997, p.53-95; Eekelaar, 1994, p.42). Para alguns sociólogos, a escolha da criança em combater seria, de fato, uma decisão autônoma legítima, adotada a partir de uma avaliação subjetiva de suas opções e segurança (De Berry, 2001, p.92, 94). No que se refere ao recrutamento voluntário, as cortes internacionais têm considerado, entretanto, que a escolha da criança é irrelevante e que aqueles que as colocam em perigo, ao aceitarem seu alistamento, devem ser responsabilizados (McBride, 2013, p. xi).

Atualmente, a idade mínima adotada por um grande número de Estados para a admissão ao recrutamento infantil (voluntário ou forçado) é de dezoito anos. Basta lembrar, a esse respeito, o número de ratificações ao Protocolo Facultativo II à CDC, que, até o momento, é da ordem de 155. Ademais, diversas legislações nacionais fixam medidas administrativas e penais para a responsabilização daqueles que violam as restrições dispostas naquele sentido.

Sem embargo, muitos países ainda adotam limite etário inferior, especialmente no que tange ao recrutamento voluntário (alistamento). Aproximadamente vinte Estados admitem essa modalidade a partir dos dezesseis anos, como é o caso do Reino Unido. Aliás, recentemente a organização CSI lançou uma campanha para que o Exército britânico deixe de recrutar menores de dezoito anos. Em resposta, o Ministério da Defesa acusou a referida campanha de “ignorar os benefícios e as oportunidades que uma carreira militar oferece aos jovens”, como uma “educação desafiadora e construtiva”, além de treinamento e emprego, o que equiparia com “habilidades valiosas” para a vida. Ainda de acordo com o órgão, não

existem no momento quaisquer planos quanto à revisão da política de alistamento para menores de dezoito anos (BBC, 08/11/2013).

Por outro lado, não são encontrados registros de convenções multilaterais, legislações nacionais ou pronunciamentos de autoridades governamentais e membros de organizações internacionais que evidenciem a existência de uma prática contemporânea reiterada e generalizada no sentido de fomento ou autorização ao envolvimento de menores de quinze anos em hostilidades, seja através de seu recrutamento, seu alistamento ou de sua participação direta. Ainda assim, nos casos AFRC e CDF, do TESL, e Lubanga Dylo, do TPI, houve tentativas de afastamento do requisito do *mens rea* (elemento subjetivo, intenção) dos crimes em questão com base no recurso a manifestações culturais tradicionais, segundo as quais aquelas condutas não seriam ilegais.

Como rejeitaram as tentativas sobreditas, as decisões do TESL e do TPI vêm sendo atacadas sob o fundamento de que estariam colocando a própria cultura no banco dos réus. Teriam condenado, pois, certas expressões culturais supostamente legítimas, como o uso das crianças-soldado. Consoante essa visão crítica, o recurso judicial a padrões consolidados pelo DIC – como a regra do não-envolvimento de crianças em hostilidades – seria uma imposição arbitrária, porquanto automaticamente desprezaria a complexa realidade observada em campo durante situações de guerra civil como a de Serra Leoa. Recorda-se, assim, o testemunho prestado pelo Professor Hoffman ao TESL, segundo o qual a concepção de infância reconhecida tradicionalmente por comunidades rurais serra-leoninas diferiria fundamentalmente daquela adotada pelo restante da comunidade internacional (Kelsall, 2009, p.153-154; Leveau, 2012, p.12-13).

Na mesma linha, David Rosen (2010) acusa diretamente o DI de desprezar expressões legítimas de culturas locais e de impor padrões de comportamento etnocêntricos, baseados em valores particulares do mundo ocidental. A noção acerca da ilegalidade do recrutamento de crianças-soldado seria, na verdade, consequência de uma construção jurídica realizada particularmente pelo TESL. Ademais, implicaria o estabelecimento de uma mudança social nas comunidades nas quais o fenômeno é identificado. À vista disso, para o autor, as cortes internacionais deveriam modificar o seu entendimento, de modo a considerar as defesas fundadas na exceção cultural e, portanto, respeitar as tradições locais ao invés de criminalizá-las (Rosen, 2010, p.49, 52; Rosen, 2009, p.95-118).

Como visto, a resposta atualmente apresentada pelo DPI – com base nos julgados do TESL e do TPI – vem apontando para a necessidade de desconsideração total da defesa cultural supradita, tendo em vista as próprias evidências antes apresentadas quanto ao

processo de normatização internacional relativo à matéria, além das demais estratégias de combate. Há se reconhecer, no entanto, a existência de outras soluções para a controvérsia, possivelmente mais adequadas, como aquela que aponta no sentido da adoção de uma via média.

4.3 Relativismos e universalismos

Como afirma Jack Donnelly (2003, p.88; 2007, p.294), a relatividade cultural é um fato. Esse é o primeiro reconhecimento a ser realizado pelos juízes que atuam no âmbito do DPI, dado que são chamados a decidir sobre casos que envolvem cidadãos de diferentes nacionalidades e que certamente manifestam culturas diversas. Por outro lado, deve-se perceber que a relatividade cultural é frequentemente instrumentalizada e pode ser apropriada e empregue de maneiras particulares por doutrinas e políticas.

Nesse diapasão, é possível identificar dois tipos de relativismo cultural, a saber, o metodológico e o substantivo. Com base no primeiro, diferentes culturas são analisadas sem a adoção de uma posição julgadora. Assim, busca-se rejeitar descrições e julgamentos fundados em parâmetros exógenos quando da observação de tradições culturais (Donnelly, 2003, p.89-92; Donnelly, 2007, p.294-295).

Já o relativismo substantivo – também denominado normativo, irrestrito, absolutista ou radical – parte da concepção de que cada cultura dita padrões absolutos para a avaliação de comportamentos e é capaz de determinar, por si mesma, o que é ou não um direito para aqueles que a integram. Logo, a cultura é compreendida como fonte única da validade de um direito ou de uma regra moral (Donnelly, 2003, p.89-90; Donnelly, 2007, p.294-295). É o que alguns autores como Howard (1993, p.315) chamam de absolutismo cultural.⁶⁰

Em contraposição ao relativismo irrestrito, encontra-se o chamado universalismo radical, de acordo com o qual, a cultura é completamente irrelevante para a validade dos direitos e regras morais. Donnelly (2003, p.90-91) propõe, então, a adoção de uma posição intermediária entre essas duas últimas concepções: o relativismo cultural fraco (ou universalismo forte), para o qual a cultura seria considerada apenas como fonte secundária daquela validade. Apesar de inicialmente presumir a universalidade de uma dada norma ou

⁶⁰ Essa visão se aproxima do chamado relativismo cultural forte, que considera a cultura como fonte principal da validade de uma regra ou direito (Donnelly, 2003, p.90).

regra, ao mesmo tempo essa posição intermediária busca afastar excessos e, com isso, admite variações locais, ainda que de forma limitada.

4.4 Uma via média para a questão das crianças-soldado

A partir das classificações acima apresentadas, pode-se retomar os entendimentos divergentes adotados em relação ao emprego da defesa cultural baseada na boa-fé e no erro de proibição no âmbito dos processos penais internacionais que envolvem o fenômeno sob estudo. Com isso, pretende-se identificar a solução jurídica mais adequada para a interpretação daquela exceção e seu consequente julgamento.

Diante dessa proposta, argumentos como os do Professor Hoffman e de David Rosen (2010) podem ser atribuídos ao relativismo cultural substantivo. Isso porque, de acordo como o que defendem, as tradições locais relativas às crianças-soldado devem ser respeitadas de forma absoluta. Com base nessa postura relativista, os juízes internacionais devem sempre rejeitar denúncias e absolver os réus quando esses forem acusados pela prática do recrutamento, alistamento e/ou uso de crianças para participação ativa em hostilidades e alegarem a falta de consciência sobre a antijuridicidade dessas condutas ao tempo de seu cometimento. Efetivamente, seus atos não se encontrariam revestidos de qualquer ilegalidade, uma vez comprovada a sua inserção pessoal em culturas que autorizem as referidas atividades. Isso seria suficiente para afastar o exercício da jurisdição internacional, já que restaria excluída a responsabilidades penal individual daqueles acusados.

Sem embargo, é necessário verificar algumas dificuldades surgidas da adoção da postura acima. Ocorre que, em geral, o discurso dos relativistas radicais despreza a existência de concepções pluralistas no interior das próprias sociedades tradicionais, mesmo naquelas marcadas por forte homogeneidade cultural. Com efeito, o relativismo cultural substantivo percebe cada cultura como infalível, inconteste, e não leva em conta as adaptações e o aprendizado que podem ocorrer dentro das comunidades locais com base em parâmetros externos ou mesmo em impulsos internos. Assim, são ignoradas as mudanças sociais e históricas que causam impactos nas concepções culturais locais e motivam questionamentos legítimos surgidos, inclusive, domesticamente (Donnelly, 2003, p.105; Donnelly, 2007, p.295; Habermas, 2013, p.17-18; Machado, 2011, p.157).

Em alguns contextos, o absolutismo cultural pode ser também capaz de influenciar a adoção de posturas de intolerância e repressão. Quando os valores de cada cultura são vistos como superiores aos das demais, consequentemente não se vislumbra, em qualquer hipótese, o alcance de uma concepção multicultural dos direitos humanos. Do mesmo modo, o discurso radical, ainda que nem sempre de forma intencional, afasta a percepção de que as culturas podem ser opressivas e de que muitos hábitos culturais só se sustentam impositivamente, isto é, com o uso do poder de coerção por parte dos líderes e demais autoridades (Donnelly, 2007, p.295).

Como afirma Fonseca (2012, p.161), muitas vezes os processos de constrangimento comunitário se apresentam como ordens opressivas e, com isso, sufocantes e reproduzem os desequilíbrios locais de poder. Um exemplo disso é o caso do ex-menino soldado Ishmael Beah, que, relata, em obra literária autobiográfica (2007), as circunstâncias de seu aliciamento pelo Exército de Serra Leoa e ressalta, nesse sentido, que o envolvimento de crianças como ele no conflito ocorrido no país não foi voluntário, mas sim consequência de um processo persecutório violento.

Destarte, uma outra solução para a questão deve ser pensada, em detrimento da adoção da concepção relativista substantiva. Nesse caso, propõe-se o recurso ao relativismo metodológico. A partir desse, não se deve condenar ou afastar automaticamente as tradições locais pelo simples recurso a regras supostamente universais contrárias àquelas práticas. Então, com a aplicação do relativismo metodológico à questão sob estudo, o envolvimento infantil em atividades militares justificado como consequência da existência de uma tradição cultural que o autorize não poderia ser pré-julgado e condenado com base em fatores exógenos, como uma dada concepção compartilhada por um elevado número de Estados. Diante disso, seria reconhecida, inicialmente, a validade da utilização de exceções culturais fundamentadas na alegação acima (Habermas, 2013, p.17-18; Machado, 2011, p.157; Donnelly, 2003, p.105; Donnelly, 2007, p.294). Com o recurso à modalidade de relativismo em questão, seriam afastados, por conseguinte, apenas discursos característicos de um universalismo falso ou excessivo, de forma a combater, por exemplo, os neoimperialismos (Donnelly, 2007, p.296, 303).

Em complementação a essa interpretação, sugere-se, ainda, a adoção do chamado relativismo cultural fraco (ou universalismo forte) para a análise daquelas normas. Dessa maneira, parte-se da presunção de que a proibição e os crimes configurados por sua violação são regras universais. Em seguida, verifica-se essa hipótese com base na prática estatal.

Busca-se, com isso, assegurar um equilíbrio entre a justiça internacional e as normas culturais (McBride, 2013, p.xi).

Essa solução admite, pois, a validade de particularidades locais. Ao mesmo tempo, pretende dar voz às possíveis contestações internas, pois o que é tradicional, habitual e historicamente estabelecido no seio de uma sociedade não necessariamente é sempre admitido como correto, bom ou obrigatório por todos aqueles que a integram. Logo, a cultura seria reconhecida apenas como fonte secundária no processo de implementação de direitos humanos informados por proibições como aquela em análise. Ainda assim, devem ser privilegiados padrões de comportamento observados com certa regularidade no plano internacional, como a rejeição manifestada por um grande número de Estados ao fenômeno das crianças-soldado (Donnelly, 2003, p.90, 98; Machado, 2011, p.157-158).

Sabe-se que, efetivamente, as culturas são muito maleáveis e, portanto, a conduta de indivíduos e grupos na atualidade não necessariamente precisa obedecer aos comandos de práticas passadas (Donnelly, 2007, p.291). Dessa maneira, por exemplo, crianças naturais de comunidades de Serra Leoa e da RDC, mesmo que imersas em supostas culturas tradicionais que admitam o envolvimento de menores em combates, devem poder recorrer ao DI para ver assegurado o direito de não serem recrutadas, alistadas ou utilizadas como soldados – entendido esse como um direito humano fundamental da criança. Em sentido análogo, os Estados podem celebrar acordos internacionais se obrigando a limitar internamente aquele envolvimento e decidirem, com isso, privilegiar a proteção às crianças em detrimento de eventuais demandas locais de defesa, ainda que baseadas em tradições.

Isso porque, uma vez reconhecido aquele direito humano fundamental das crianças, a garantia do mesmo deve prevalecer, como regra, sobre interesses e direitos comunitários. Diante de alegações de defesa baseadas em necessidades militares, por exemplo, é imperativo perceber que nem mesmo o suposto bem-estar social pode exigir a supressão de liberdades básicas fundamentais, já que há uma inviolabilidade fundada na justiça que não pode ser ignorada, nem mesmo em nome de um alegado bem comum.

Aliás, as evidências apresentadas neste trabalho no tocante à prática estatal e a *opinio juris* relativas à caracterização do costume internacional que proíbe o envolvimento de crianças em conflitos armados e enseja a responsabilização penal individual dos autores demonstra que um grande número de Estados, organizações internacionais e entidades da sociedade civil vêm envidando esforços contínuos para o combate ao fenômeno. Nesse sentido, se aquela proibição pode ser identificada como quase universal e percebida em geral

como obrigatória, ela deve ser exigida de todos os membros da comunidade internacional (Donnelly, 2003, p.91).⁶¹

Ademais, é mister reconhecer a situação de extrema vulnerabilidade vivenciada pelas crianças em contextos de violência armada, particularmente quando envolvidas em esforços de beligerância. A conclusão não pode ser outra, já que esses esforços implicam automaticamente que aqueles indivíduos se encontrem privados de direitos básicos, em virtude, por exemplo, da interrupção de seus estudos escolares e do afastamento do convívio familiar. Há de se observar, adicionalmente, os traumas e riscos a que são submetidos quando envolvidos em confrontos diretos e ou quando são alvos de atos de violência sexual. Com isso, percebe-se que o exercício de atividades de beligerância afeta explicitamente o direito da criança à vida, à integridade física e psicológica, à educação e à proteção (Grover, 2012, p.20-28; Wessells, 2006, p.3, 27-30). A construção do sistema jurídico-normativo que proíbe as práticas de recrutamento, alistamento e utilização das crianças-soldado no cenário internacional foi em grande medida orientada, inclusive, pela percepção a respeito daquela condição de vulnerabilidade gozada pelas crianças em situações de conflito e quanto à necessidade de assegurar condições mínimas de segurança para que se desenvolvam.

Por conseguinte, concepções relativistas radicais como a de Rosen (2010) devem ser afastadas, sobretudo no que se refere à alegação de que o processo de normatização internacional daquela matéria teria sido parcial, mediante a suposta prevalência de padrões etnocêntricos ocidentais. Discursos como esse, contrários ao reconhecimento da universalização de certas normas de conduta, muitas vezes não encontram correspondência empírica diante do comportamento da maior parcela dos Estados-membros da sociedade internacional – o que restou demonstrado neste presente estudo. Basta lembrar, por exemplo, que, já em 1990, foi aprovada a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança, através da qual Estados-membros da então Organização da Unidade Africana se comprometeram expressamente a envidar esforços para impedir o recrutamento e a participação de menores de dezoito anos em conflitos armados. A Carta foi adotada antes mesmo da aprovação dos Estatutos do TPI (1998) e do TESL (2002) e, até o momento, foi ratificada por 47 Estados africanos.

⁶¹Para alguns autores como Celso Mello (2004, p.297), a regra de DI público segundo a qual o costume particular derroga o costume universal é excepcionada diante do reconhecimento de costumes gerais de alcance universal e natureza vinculante. Ademais, segundo o autor, a simples identificação da existência de um costume geral poderia ser invocada para obrigar os Estados não-ratificantes de instrumentos internacionais dotados de ampla aceitação (Mello, 2004, p.292, 299). Ver Leveau, 2012, p.11-14; Kageni, 2009.

Diante dessas considerações, devem os juízes internacionais proceder em análises individuais, caso-a-caso, para aplicar o teste da chamada antijuridicidade manifesta. Assim, reconhecido o não-envolvimento em conflitos armados como uma garantia fundamental de proteção especial assegurada pelo DI convencional e consuetudinário às crianças, seria verificado se os réus poderiam ter minimamente ciência da ilegalidade de seus atos ao tempo de seu cometimento (Ambos, 2008, p.104).

Nesse tocante, julga-se acertada a adoção do chamado “teste do homem razoável” no escopo dos processos penais internacionais, de maneira que as ações dos réus sejam avaliadas de acordo com o contexto em que estavam inseridos quando da prática dos crimes. Com isso, observar-se-ia, por exemplo, se, a despeito da suposta existência de tradições culturais locais permissivas ao recrutamento de crianças, indivíduos como Lubanga, Hinga Norman, Fofana e Kondewa poderiam se utilizar do bom senso e não praticar as violações pelas quais foram acusados (Kelsall, 2009, p.170; Leveau, 2012, p.13). Uma vez provada a efetiva capacidade dos acusados em detectar previamente a ilegalidade das referidas condutas, não deverá ser atribuída qualquer relevância jurídica à alegação baseada no erro de proibição e na boa-fé.

O exercício em questão não poderá partir, no entanto, de uma presunção baseada tão-somente no reconhecimento da integração ao DIC das normas internacionais que tratam da proibição e criminalização do envolvimento de crianças em conflitos armados, como concebido, até o momento, pelos juízes do TESL e do TPI. A responsabilização penal individual de cada réu não pode restar fundamentada, nesse caso, apenas na verificação de um costume internacional. Entende-se necessário, de outro modo, que os juízes busquem identificar o elemento subjetivo das condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldados a partir do comportamento individual de cada réu, sem desconsiderar, a priori, quaisquer argumentos de defesa baseados em tradições locais.

Há de ser perceber, nesse sentido, que a universalidade relativa dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente não requer ou mesmo encoraja a homogeneização global ou o sacrifício de práticas locais valorizadas (Donnelly, 2007, p.303). Existe, pois, uma necessidade inicial de tolerância e respeito ao pluralismo também no que se refere à questão em análise, mesmo que, em última instância, sejam considerados atentatórios aos direitos da criança aqueles costumes tradicionais que supostamente legitimariam seu envolvimento em atividades militares e beligerantes.

4.4 Observações conclusivas

Este capítulo procurou investigar se a existência de um costume local autorizaria e legitimaria o envolvimento de crianças em conflitos armados e se, com isso, seria capaz de fundamentar defesas baseadas no erro de proibição e na boa-fé. Recordou-se, então, a utilização desses expedientes de defesa por réus de processos penais do TPI e do TESL. Na sequência, foram detectadas as principais vertentes críticas que contestam as soluções alcançadas nos julgamentos, particularmente no que diz respeito à caracterização da criança-soldado como objeto necessário da proteção internacional, diante da situação de vulnerabilidade enfrentada pela mesma nos contextos bélicos. Viu-se, ainda, a objeção apresentada quanto à configuração das condutas de recrutamento, alistamento e uso de menores de dezoito anos em hostilidades como ofensas criminais, já que existiriam tradições comunitárias autorizadoras à prática dessas atividades.

Observou-se que em muitas localidades, como o Reino Unido, o envolvimento de menores de dezoito anos com atividades militares ainda é admitido por força de lei. Em outras regiões, como Serra Leoa e a RDC, tradições históricas de certos povoados parecem indicar que aquele envolvimento é compreendido internamente ao menos como natural ou normal, o que poderia fundamentar a exceção cultural arguida contra a identificação da responsabilidade penal individual dos autores.

Em resposta à crítica baseada na suposta imposição de padrões etnocêntricos ocidentais através da normatização internacional relativa ao tema, lembrou-se que os regimes internacionais convencionais abordados no capítulo anterior são integrados por Estados de diferentes regiões globais e, inclusive, por muitos daqueles que vivenciam diretamente o fenômeno estudado. Isto posto, não seria coerente classificar o processo de proibição e criminalização àqueles atos como impositivo, isto é, como se traduzisse uma mudança de entendimento de fora para dentro.

A partir da proposta de recurso ao chamado relativismo cultural metodológico – em detrimento do absolutista –, buscou-se avançar uma posição que, inicialmente, respeite o pluralismo cultural e se abstenha de apresentar pré-julgamentos a tradições locais com base em fatores exógenos, como a existência de um suposto costume universal contrário e condenatório às práticas de recrutamento (voluntário ou forçado) e uso de menores de crianças para participação em conflitos armados. Na mesma direção, propôs-se, ainda, a adoção do relativismo cultural fraco para orientar o exercício interpretativo e julgador dos

tribunais penais internacionais no tocante às defesas culturais supracitadas. A utilização desse relativismo admitiria a validade de particularidades culturais locais e orientaria a verificação da pretensa universalidade de determinadas regras, além de abrir espaço para a consideração de contestações internas.

À vista disso, sugeriu-se o emprego de uma postura moderada (temperada) para o caso das crianças-soldado. Entende-se, dessa forma, que, com base no relativismo cultural fraco, os juízes internacionais devem promover análises caso-a-caso para determinar as circunstâncias que envolvem a prática dos crimes aqui investigados. O elemento subjetivo das ofensas deve, portanto, ser objeto de exame individualizado pelos magistrados, a partir da consideração dos contextos particulares integrados pelos réus. Esse exercício permitiria às cortes reunir elementos que confirmem ou afastem o conhecimento dos acusados acerca do caráter ilegal daquelas condutas ao tempo de seu cometimento, de modo a determinar ou não a responsabilização penal individual de cada um. A existência de um costume local legitimador não deve, pois, afastar automaticamente a responsabilidade dos réus, mas deve ser acessada para a verificação de sua culpabilidade.

5 AS CRIANÇAS-SOLDADO NA HIERARQUIA NORMATIVA INTERNACIONAL

Até o momento, foram apontadas algumas evidências no sentido de que a proibição geral ao envolvimento de crianças em conflitos armados possui origens costumeiras e de que as ofensas de recrutamento, alistamento e utilização de crianças-soldado são reconhecidas pelo DIC como crimes que ensejam a responsabilização penal individual dos autores – muito embora existam particularidades locais que devem ser consideradas pelas cortes internacionais. O conjunto de fatores apresentados nesse sentido poderiam concorrer, ademais, para uma outra constatação: a de que aquela proibição e as referidas ofensas criminais já teriam adquirido o status de normas peremptórias e haveriam adentrado, portanto, ao domínio do *jus cogens* no DI.

5.1 A caracterização das normas peremptórias de Direito Internacional

Particularmente em decorrência do trabalho desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), foram possíveis a codificação e o desenvolvimento do regime dos acordos internacionais a partir da adoção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)⁶², a 23 de maio de 1969. A CVDT se destaca, em particular, pelo fato de ter assegurado a positivação internacional do chamado *jus cogens* (normas imperativas de DI geral ou normas peremptórias).

Nesse sentido, dispôs o artigo 53⁶³ do referido instrumento que uma regra imperativa de DI geral é aquela aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma regra ulterior de DI geral de mesma natureza. Ainda de acordo com o referido dispositivo, são nulos todos os tratados que, ao serem concluídos, se mostrarem incompatíveis com normas de *jus cogens*. Por fim, em seu artigo 64⁶⁴, a CVDT estabelece que novas normas imperativas tornam nulos e sem vigência os tratados anteriores que com elas forem

⁶² O Brasil promulgou a CVDT mediante o decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

⁶³ Esse dispositivo foi redigido com base no artigo 50 do projeto final apresentado pela CDI no ano de 1966 (ONU, 13/04/2006, p.183).

⁶⁴ O artigo 64 encontra equivalência no disposto no artigo 61 do projeto final da CDI de 1966 (ONU, 13/04/2006, p.183).

incompatíveis.⁶⁵ Para Cançado Trindade (2008a, p.3), o *jus cogens* vai além do Direito dos Tratados, pois se estende ao Direito da responsabilidade internacional estatal e a todo *corpus juris* do DI contemporâneo, além de se projetar sobre o Direito interno dos Estados e, com isso, invalidar qualquer medida ou ato com ele incompatível.

Conforme apontado no relatório apresentado por Martti Koskenniemi à ONU em 2006, a noção de normas peremptórias é, na verdade, antiga⁶⁶ e está conectada à ideia de se impor limitações às matérias que podem ser legisladas pelos Estados, isto é, à liberdade contratual (*jus voluntarium*). Koskenniemi afirma, inclusive, que já havia uma certeza entre os juristas nos séculos XVII e XVIII de que certas normas suplantariam a vontade dos Estados e restringiriam o que poderia ser legalmente acordado (ONU, 13/04/2006, p.182).

Aliás, o desenvolvimento da concepção sobre o *jus cogens* foi influenciado por legislações domésticas, particularmente aquelas que dispõem a respeito da nulidade de acordos em conflito com a ordem pública ou com objetivos de política pública. O disposto no artigo 6º do Código de Napoleão é um exemplo, já que, de acordo com o mesmo, não se pode derogar por convenções particulares as leis relativas à ordem pública e à moralidade (ONU, 13/04/2006, p.182).

São encontradas referências às normas peremptórias também nos artigos 26, 40, 41 e 50 do projeto sobre a responsabilidade estatal por atos internacionalmente ilícitos adotado pela CDI em 2001. Estabelece o projeto, entre outras questões, que o ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação oriunda de uma norma imperativa de DI geral é considerado ilícito (artigo 26), que uma violação a essa obrigação é considerada grave se o descumprimento pelo Estado for massivo ou sistemático (artigo 40), e que os Estados deverão cooperar para o cessamento dessa grave violação e não deverão reconhecer como lícita a situação criada pela mesma ou prestar auxílio ou assistência para a manutenção dessa situação (artigo 41). Ainda de acordo com o documento, eventuais contramedidas adotadas contra um Estado que seja responsável por um ato internacionalmente ilícito não poderão afetar obrigações oriundas de normas imperativas de DI geral (artigo 50)⁶⁷ (ONU, 2001b).

Nessa mesma esteira, entende a CDI que um Estado não pode dispensar outro da obrigação de observância a uma norma peremptória. Assim, por exemplo, seja mediante uma

⁶⁵ Há previsões idênticas àquelas dos artigos 53 e 64 da CVDT na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, adotada a 21 de março de 1986 (cf. artigos 53 e 64).

⁶⁶ Apesar de não serem encontradas referências ao termo *jus cogens* no Direito Antigo (ONU, 13/04/2006, p.182).

⁶⁷ A prática de um genocídio por um determinado Estado, por exemplo, não pode justificar a realização de um contragenocídio por outro (ONU, 2001a, p.208).

disposição convencional ou por qualquer outro meio, um país não pode consentir ou autorizar outro a praticar genocídios ou atos de tortura (ONU, 2001a, p.209).

Em retomada às previsões dos artigos sobre responsabilidade estatal propostos pela CDI, o *Institut de Droit International* (IDI) afirma que quaisquer contramedidas eventualmente empreendidas por um Estado contra outro – por exemplo, em virtude do uso ilegal da força por esse último – não devem ser contrárias a normas imperativas (IDI, 2011, p.49). Ressalta, ademais, que a intervenção militar por um Estado em outro, sem o seu consentimento, poderia ser considerada uma violação à norma peremptória que proíbe o recurso ao uso da força (IDI, 2011, p.58).

Especialmente com base nas previsões da CVDT, a literatura jurídica sugere a existência de duas ordens de regras peremptórias. Na primeira ordem estariam normas substanciais que proíbem ou comandam certas ações, como a proibição à prática do genocídio e a exigência do respeito à auto-determinação dos povos. Já na segunda ordem, seriam encontradas regras que orientam a resolução de conflitos normativos, como aquelas dispostas nos artigos 53 e 64 da CVDT (Linderfalk, 2009, p.963).

De todo modo, em essência, o *jus cogens* ocupa uma posição superior na hierarquia normativa internacional. Assim, a percepção de alguns autores evidencia o reconhecimento das normas peremptórias como fundamentais, já que são capazes de invalidar regras provenientes de tratados e de costumes e estão imersas em uma ordem pública internacional suficientemente capaz de controlar os Estados que poderiam de outro modo estabelecer normas contrárias àquelas primeiras (Janis, 2003, p.62-63; Caplan, 2003, p.741).

Cortes internacionais também se pronunciaram sobre o referido domínio. O TEDH, por exemplo, reconhece que as regras de *jus cogens* protegem valores básicos da comunidade internacional e, assim, não podem ser submetidas a formas unilaterais ou contratuais de derrogação quanto aos seus conteúdos imperativos (TEDH, 21/11/2001, p.30). Nesse mesmo sentido já se manifestou o TPII, em julgamento de dezembro de 1998 no caso *Furund`ija*, quando, ao se referir ao contexto do *jus cogens*, destacou a importância dos valores que as normas desse campo protegem. Ademais, a respeito da natureza dessas regras, os juízes ressaltaram o fato de gozarem de posição superior na hierarquia internacional em comparação ao Direito dos Tratados e às regras costumeiras ordinárias. Como consequência do desfrute dessa posição superior, a corte mencionou o fato de as normas cogentes não poderem ser derogadas por Estados através de tratados internacionais ou de costumes locais ou especiais ou mesmo por regras costumeiras gerais que não detenham a mesma força normativa (TPII, 10/12/1998, p.58-61, §§153-157; ONU, 13/04/2006, p.182).

A CIDH tratou do tema em diversas ocasiões, como no julgamento dos casos *Barrios Altos versus Perú* (2001), *Goiburú et al. versus Paraguai* (2006), *Almonacid y otros versus Chile* (2006) e *La Cantuta versus Perú* (2006). Para o tribunal, casos que envolvem infrações a normas inderrogáveis de DI, como o acesso à justiça e as proibições à tortura e ao desaparecimento forçado, geram obrigações *erga omnes* para os Estados. Esses, portanto, devem adotar as medidas necessárias para evitar a impunidade relativa àquelas violações, inclusive no sentido de exercer sua jurisdição para aplicar disposições de Direito interno e de DI, julgar e sancionar os responsáveis pelos fatos daquela índole ou, ainda, colaborar com outros Estados para que o façam ou procurem fazê-lo. Ainda no entender da corte interamericana, a demanda pela observância dessas obrigações restaria ainda mais intensa quando em contextos de violação sistemática de direitos humanos, nos quais a identificação de infrações a normas imperativas exigiria, por parte da comunidade internacional, a adoção de esforços para erradicar a impunidade e, por parte dos Estados, o dever de cooperação no mesmo sentido, sob pena de responsabilização internacional, inclusive por omissão (CIDH, 22/09/2006, §§84, 93, 128; CIDH, 29/11/2006, §§157, 160; Trindade, 2008a, p.7-15).

A CIDH classifica como peremptória a proibição à prática de crimes contra a humanidade e entende, ademais, que a penalização de ofensas a essa vedação é obrigatória de acordo com o DI geral (CIDH, 22/09/2006, §93; CIDH, 26/11/2006, §99). Em relação às proibições à tortura e ao desaparecimento forçado, entende o tribunal que as mesmas são condutas afetas a bens transcendentais da comunidade internacional. Por isso, exigem a adoção de instrumentos e mecanismos nacionais e internacionais para assegurar a persecução efetiva e a sanção dos autores, com o objetivo de evitar a impunidade e prevenir novas ofensas (CIDH, 22/09/2006, p.78, §128).

De sua parte, a CIJ durante muito tempo relutou em se referir explicitamente às normas cogentes.⁶⁸ Ao julgar um caso que opunha Bélgica e Espanha, em fevereiro de 1970, o tribunal mencionou apenas que os Estados detêm algumas obrigações perante a comunidade internacional como um todo e que essas são, por sua própria natureza, do interesse jurídico de todos os países. Esse fato se deve, segundo a corte, à importância dos direitos que as obrigações em questão protegem – como no caso daquelas relativas a atos de agressão,

⁶⁸ A tal respeito ver: ONU, 13/04/2006, p.190-192; Bianchi, 2008, p.502.

genocídios, direitos básicos da pessoa humana, escravidão e discriminação racial⁶⁹ – e, por isso, essas últimas são consideradas *erga omnes* (CIJ, 05/02/1970, p.32, §§33-34).

Recentemente, porém, a CIJ passou a tratar de forma mais direta sobre o tema. Pode-se destacar, nesse sentido, a manifestação em voto separado do juiz Christopher John Robert Dugard no julgamento de 03 de fevereiro de 2006 do caso *Armed Activities on the Territory of the Congo* (República Democrática do Congo *versus* Ruanda). Para Dugard, normas peremptórias desfrutam de superioridade hierárquica diante de outras normas de DI não apenas porque afirmam princípios superiores desse ramo jurídico que reconhecem os mais importantes direitos da ordem internacional, mas também pelo fato de conferirem um aparato legal às políticas e aos objetivos mais fundamentais da comunidade internacional (CIJ, 03/02/2006, §10).

No ano de 2010, ao analisar o pedido de opinião consultiva a respeito da declaração de independência do Kosovo, a CIJ voltou a se referir às normas imperativas. Expressou, a esse respeito, que declarações unilaterais de independência podem violar o DI quando estiverem associadas ao uso ilegal da força ou outras egrégias violações de normas de DI geral, em especial aquelas de caráter peremptório (CIJ, 22/07/2010, §81). Logo, considera a corte que a suposta violação ao DI não seria oriunda do caráter unilateral de uma determinada declaração de independência, mas no fato dessa última estar eventualmente baseada na violação de uma norma peremptória (Marxsen, 2014).

Outra manifestação que merece destaque é aquela constante do voto dissidente do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade proferido no julgamento do caso *Imunidades Jurisdicionais do Estado* (Alemanha v. Itália, Grécia intervindo), em fevereiro do ano de 2012. Ao referir-se ao domínio do *jus cogens*, Trindade atribuiu ao mesmo o papel de proteção a direitos fundamentais da pessoa humana. Afirmou, com isso, que graves violações ao DIH e ao DIDH que possuam correspondência com crimes internacionais são atos antijurídicos e violações de *jus cogens* (CIJ, 2012b, p.228, §129).⁷⁰

⁶⁹ Segundo afirmou a CIJ, alguns dos direitos de proteção associados às obrigações *erga omnes* já adentraram ao corpo do DI geral e outros são assegurados em instrumentos internacionais de caráter universal ou quase-universal (CIJ, 05/02/1970, p.32, §34).

⁷⁰ Para o juiz Giorgio Gaja, que também atuou naquele processo, é ao menos razoável a invocação de uma norma peremptória com relação ao massacre de civis (CIJ, 2012c, p.8, §10).

5.2 Crimes internacionais e o domínio do *jus cogens*

Crimes internacionais relacionados à violação a regras ou proibições que integram o DIC são rotineiramente associados ao domínio das normas peremptórias de DI. Isso ocorre particularmente em relação àquelas ofensas praticadas no contexto de situações que ameaçam a segurança, a paz, interesses ou valores essenciais da comunidade internacional.⁷¹ Nesses contextos, a exigência quanto à responsabilização de autores torna-se ainda maior e, portanto, mostra-se de grande relevância o reconhecimento das consequências jurídicas particulares advindas da caracterização de certas regras como pertencentes ao domínio do *jus cogens* (De Than & Edwin, 2003, p.9; Rich, s/d, p.11 e 27; Bassiouni, 1996, p.69; Bassiouni, 2013, p.236-239; Linderfalk, 2009, p.262; Bassiouni, 1996, 2013).⁷²

Para Bassiouni (2013, p.218, 236), os crimes internacionais que possuem o status legal de *jus cogens* – como é o caso dos crimes de guerra – incorporam a proteção aos direitos humanos e são o exemplo por excelência do papel do DPI como método *ultima ratio* de sua garantia. Segundo o autor, as implicações dos crimes de natureza peremptória correspondem a deveres, e não a direitos opcionais, a faculdades (Bassiouni, 2013, p.237). Assim, no âmbito do DPI, o reconhecimento do status superior de *jus cogens* de determinados crimes internacionais ensejaria, sobretudo, o dever dos Estados de processar ou extraditar pessoas acusadas por essas ofensas, além da possibilidade de não serem aplicados prazos prescricionais e imunidades jurisdicionais. Além disso, restaria afastado o recurso à defesa baseada na obediência a ordens superiores como causa de exclusão de culpabilidade e seria possível o exercício da jurisdição universal para a responsabilização daqueles envolvidos com os crimes. Bassiouni entende, ademais, que os tipos penais internacionais caracterizados como normas imperativas constituem obrigações *erga omnes* para os Estados e são válidos tanto em tempos de paz como nos de guerra, além de inderrogáveis inclusive em situações onde haja sido declarado estado de emergência (Bassiouni, 1996, p.63-74; Bassiouni, 2013, p.237-238).

O TESL já se manifestou no sentido de que, de acordo com o DI, os Estados possuem o dever de processar crimes cuja proibição possua o status de *jus cogens* (TESL, 25/03/2004,

⁷¹ Nas palavras de Nasser (2005, p.174), a aceitação “quase generalizada” do conceito de *jus cogens* se deve justamente ao fato de o mesmo ser portador de valores fundamentais da sociedade internacional, o que permite sua instrumentalização como parte do discurso daqueles interessados em “fazer Justiça” ou dos que buscam outros interesses sob o pretexto de se “fazer Justiça”. Outro motivo identificado pelo autor para aquela aceitação seria o recurso até então praticamente inexistente ao conceito na realidade atual do DI.

⁷² Para alguns doutrinadores, haveria, inclusive, um suposto núcleo duro do DPI e as normas que proibiriam os crimes do referido núcleo pertenceriam automaticamente ao *jus cogens* (Perrone-Moisés, 2009, p.14). Para Bassiouni (1996, p.69, nota 27), condutas que se configuram crimes contra a humanidade e crimes de guerra violam normas imperativas de DI, como os assassinatos em massa.

§10). Essa obrigação está diretamente vinculada à necessidade de eliminação e prevenção de práticas violatórias a direitos humanos fundamentais, já que a impunidade dos autores pode ser um fator de estímulo à reedição das ofensas. Nessa direção, crimes contra a humanidade, genocídios, crimes de guerra e outras sérias violações ao DIH não poderiam ser abrangidos por acordos de anistia, por exemplo, de modo a evitar a responsabilização dos autores.

Para o TESL, aliás, há uma norma internacional cristalizada no sentido de que os governos não podem conceder anistia para indivíduos envolvidos na prática de sérios crimes internacionais (TESL, 25/03/2004, §9). De forma semelhante, Cançado Trindade entende que as leis de anistia adotadas por Estados são violatórias a normas de *jus cogens*, pois impedem o acesso à justiça e a responsabilização por crimes de alta gravidade (CIDH, 26/11/2006, Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, p.2, §§10, 15, 18-19). Logo, o reconhecimento de certas regras como imperativas deveria afastar a aprovação de medidas de anistia que abrangessem infrações àquelas normas, sob pena de restar configurada a denegação de justiça, seguida pela responsabilização internacional dos Estados envolvidos com a aplicação das medidas em questão (CIDH, 14/03/2001, Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, p.4, §§10-11).

Ainda com o objetivo de ampliar o escopo de proteção às vítimas e assegurar a responsabilização de autores, deve-se ressaltar a possibilidade de exercício da chamada jurisdição universal para a realização de investigações e a instauração de processos relativamente a crimes cogentes. Esse recurso é de grande importância para a execução dos direitos humanos mais fundamentais (Nolte, 2006, p.374), uma vez que permite o exercício da competência jurisdicional dos tribunais de um Estado para alcançar condutas sem qualquer conexão com o país em questão, independentemente do local onde foram praticadas ou por quem (Bassiouni, 1996, p.66; Fasano, 2011, p.50; TPII, 10/12/1998, §§155-157). Para o TEDH, tribunais nacionais podem exercer jurisdição universal para responsabilizar criminalmente pessoas denunciadas pelo cometimento de atos de tortura, por exemplo, já que a proibição à referida prática já teria atingido o status de norma peremptória, conforme os termos da decisão de julgamento do caso *Ould Dah versus França*, proferida a 17 de março de 2009 (TEDH, 17/03/2009, p.16-18).

Deve-se recordar, em sentido análogo, o julgamento do caso *Filártiga versus Peña-Irala*, ocorrido em 1980 nos Estados Unidos. Esse processo envolvia uma demanda por reparação cível apresentada por cidadãos paraguaios residentes naquele país, Joel Filartiga e Dolly Filartiga, contra Americo Norberto Peña-Irala, um ex-oficial também paraguaio que teria torturado Joelito Filartiga – respectivamente, filho e irmão dos postulantes – no território

da República do Paraguai. O caso chegou a uma Corte de Apelações norte-americana, que deu provimento à demanda mediante a aplicação do chamado *Alien Tort Claims Act* (1789). Isso porque considerou o órgão que atos de tortura praticados por oficiais eram claramente proibidos pelo Direito dos Povos e que, diante disso, os tribunais dos Estados Unidos teriam jurisdição para conhecer da demanda apresentada pelos Filartiga. Logo, no referido processo uma norma imperativa de DI geral – no caso, a proibição à tortura – orientou o exercício da jurisdição universal por uma corte doméstica (CICV, 1980; Nolte, 2006, p.374).

Outra consequência que pode ser atribuída à caracterização de uma determinada regra ou proibição do DI como norma peremptória é o surgimento de obrigações *erga omnes*. Caso isso seja admitido, não seriam apenas os Estados-partes de instrumentos internacionais nos quais se encontrem aquela regra ou proibição ou aqueles cujas legislações domésticas contenham previsões análogas que possuiriam o poder de responsabilizar violadores, mas sim a comunidade internacional como um todo (ONU, 13/04/2006, p.205).

Para autores como Bassiouni (1996, p.65, 73-74), existiria propriamente um dever de investigar e punir violações a normas imperativas, o qual corresponderia a uma obrigação oponível a todos os Estados. Deveriam os mesmos, portanto, processar ou extraditar todos aqueles indivíduos envolvidos em situações de violação a normas imperativas e essa obrigação seria, aliás, inderrogável, seja em tempos de guerra ou de paz.

Há de se ressaltar que, como afirma a CIJ, as obrigações *erga omnes* são oriundas de situações em que, dada a importância dos direitos envolvidos, a comunidade internacional possui um real interesse jurídico quanto à proteção dos mesmos. Assim sendo, em caso de violação, surgiria uma imediata necessidade de reparação e essa deveria ser assegurada por todos os Estados. Em caso de omissão, a responsabilização internacional do Estado envolvido seria também uma possibilidade (Nasser, 2005, p.170-171; Bassiouni, 2013, p.244-246; ONU, 13/04/2006, p.193, 199-200, 204-5; CIJ, 05/02/1970, §32).

Em sentido análogo, afirma a CIDH que os Estados possuem o dever de investigar, julgar e punir violações de direitos humanos e que, nas palavras do tribunal, essa obrigação “adquire particular importância ante a gravidade dos crimes cometidos e a natureza dos direitos ofendidos”. E, para a corte, isso ocorreria especialmente quando uma dada proibição e seu correspondente dever de investigar e punir os responsáveis já possuem o caráter de *jus cogens* (CIDH, 24/11/2010, p.51, §137).

Deve-se observar, no entanto, que, mesmo que não se reconheça o referido dever de processar, os tribunais nacionais e internacionais ainda poderão fixar jurisdição para alcançar condutas que violem normas de *jus cogens*. Tratar-se-ia, pois, de uma faculdade a ser exercida

com o objetivo de assegurar a responsabilização individual de autores. Admitida essa posição, não se exigiria dos Estados a persecução criminal aos violadores, mas a execução da mesma seria sempre possível, inclusive no âmbito de instâncias internacionais, como o TPI.

Outrossim, a caracterização de uma dada regra como *jus cogens* tem como consequência o surgimento da exigência, também em caráter imperativo, de que haja uma reparação em favor da vítima de uma violação àquela regra. Assim, seria necessário assegurar o pleno exercício do direito de petição individual (*locus standi in judicio*) a vítimas e familiares de vítimas de violações a normas imperativas, para que possam auferir junto a cortes domésticas e internacionais remédios efetivos (Trindade, 2007, p.11-15).

Para Bassiouni, o status de *jus cogens* de um dado crime internacional pode fundamentar, inclusive, a não-aplicabilidade de prazos prescricionais e a desconsideração de imunidades jurisdicionais, inclusive de Chefes de Estado. Com base nessa concepção, diante da prática de condutas que configurem aquela ofensa criminal, os Estados não poderiam deixar de processar os autores sob o argumento de que os mesmos dispõem de imunidade ou porque estaria o crime prescrito (Bassiouni, 1996, p.65-66; Trindade, 2013, p.35-36).

Não obstante isso, a maioria dos magistrados da CIJ julgou, na decisão do caso Alemanha *versus* Itália, em 2012, que, ainda que certos crimes, como o massacre de populações civis, sejam reconhecidos como violações ao *jus cogens*, a obrigação de reparação às vítimas e familiares não teria a mesma força (CIJ, 2012c, p.8, §10). Adicionalmente, no que tange ao afastamento de imunidades jurisdicionais, entendeu a CIJ que isso não poderia ocorrer mesmo diante de normas imperativas. A posição assumida pelo tribunal foi contrária às decisões anteriormente adotadas por cortes italianas em relação ao caso. Vale lembrar, nesse sentido, que, em setembro de 1998, o italiano Luigi Ferrini recorreu ao *Tribunale di Arezzo* em busca de reparações cíveis por danos que teria sofrido ao ser detido, deportado e forçado a trabalhar por forças militares da República Federal da Alemanha no contexto da Segunda Guerra Mundial. Seu caso chegou à *Corte di Cassazione*, que, em 2004, julgou que as cortes italianas teriam jurisdição sobre demandas de compensação cível, já que a imunidade jurisdicional dos Estados não se aplicaria em circunstâncias envolvendo atos considerados crimes internacionais. A *Corte di Appello di Firenze*, por sua vez, terminou por decidir, em fevereiro de 2011, que a Alemanha deveria pagar compensações a Ferrini, uma vez que a imunidade jurisdicional não era absoluta e não poderia ser invocada por um Estado em relação a atos que constituam crimes segundo o DI (CIJ, 2012a, p.16, §27).

Logo, caso prevalecesse o entendimento esposado pelos magistrados italianos no caso em questão e a CIJ viesse a adotar posição diversa daquela registrada no julgamento do

conflito que opôs Alemanha e Itália, a desconsideração de imunidades poderia, de fato, ser considerada uma consequência da integração de uma regra ou proibição de DI ao domínio do *jus cogens*. Dessa maneira, normas materiais peremptórias prevaleceriam sobre regras relativas à imunidade jurisdicional dos Estados, por exemplo (Caplan, 2003, p.742), e o afastamento da referida prerrogativa viria a assegurar a aplicação de leis humanitárias e a proteção a valores da comunidade internacional, e não impedir que vítimas de crimes internacionais obtivessem reparações efetivas.⁷³

Aliás, nas palavras de Cançado Trindade (2007, p.14), o acesso direto de indivíduos à Justiça internacional constitui um verdadeiro “direito ao Direito”, ou seja, “o direito a um ordenamento jurídico que efetivamente salvaguarde os direitos inerentes à pessoa humana”. Por isso, via de regra, seu exercício não poderia ser bloqueado mediante o recurso a normas procedimentais que não fossem de natureza peremptória. Porém, esse não é o comando atual que prevalece no âmbito do DI, que autoriza a negação do acesso à jurisdição nacional ou internacional com base no recurso às imunidades jurisdicionais, ainda que essas últimas não desfrutem de força cogente⁷⁴, assim como outras normas procedimentais de DI.

Feitas essas considerações a respeito das possíveis implicações da atribuição do status de *jus cogens* a determinados crimes internacionais, resta observar quais seriam os elementos constitutivos das normas peremptórias para, em seguida, analisá-los quanto à questão das crianças-soldado.

5.3 Fatores de identificação

Conforme registrado pela CDI no projeto apresentado à AGNU em 1966, não há um critério simples para a identificação de uma regra geral de DI que possua o caráter de *jus cogens* (ONU, 1966, p.248). Efetivamente, o reconhecimento do referido status a certas normas internacionais ainda é motivo de controvérsia no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Esse fato se deve em grande medida à imprecisão do conceito e às incertezas geradas quanto ao seu conteúdo, especialmente se considerados os termos genéricos do artigo 53 da CVDT (Nasser, 2005, p.164-165). Para a CDI, no entanto, é necessário que o conteúdo da referida

⁷³Nesse sentido, ver CIDH, 22/09/2006, Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, p.14, §41; CIJ, 2012b, p.62, §219; CIJ, 2012d, p.13, §§49-54, 57.

⁷⁴Nesse sentido, ver TEDH, 21/11/2001, p.30.

categoria normativa seja trabalhado pela prática estatal e pela jurisprudência de tribunais internacionais⁷⁵ (ONU, 13/04/2006, p.183-184, 190).

Em particular, a detecção de crimes internacionais dotados de força cogente pode ser realizada a partir da verificação da *opinio juris* e da prática estatal. Esses elementos podem demonstrar se a norma observada – ou, mais especificamente, o princípio a ela inerente – já é aceita pela maioria dos Estados (Bassiouni, 1996, p.73; Bassiouni, 2013, p.245). Deve-se observar, primeiramente, se a regra ou a proibição analisada cumpre os requisitos do artigo 53 da CVDT, isto é, os critérios para o reconhecimento de uma norma de DI geral (vinculante). Em seguida, é preciso verificar se a norma em questão é reconhecida pela comunidade internacional como um todo como detentora de caráter peremptório, conforme entende a CDI (ONU, 2001a, p.208).

Mostra-se necessária, assim, a realização de análises individuais, caso-a-caso, para determinar se dado crime alcançou aquele nível hierárquico. Para tanto, algumas bases jurídicas devem ser utilizadas, a saber: pronunciamentos internacionais que reflitam o reconhecimento do crime observado como parte do Direito Costumeiro geral, a linguagem de preâmbulos e outras previsões de tratados que disponham sobre o crime e possam indicar que o mesmo desfruta de um status superior no DI, o número de ratificações aos tratados relativos à ofensa, as investigações e processos nacionais e internacionais envolvendo autores do crime em questão, e o número de Estados que internalizaram a norma internacional em seus respectivos ordenamentos jurídicos domésticos (Bassiouni, 1996, p.68, 70).

Outrossim, é preciso que haja uma base doutrinária para se determinar o que constitui um crime internacional e se identificar o momento na transição histórico-jurídica em que uma dada ofensa penal alcançou o status de *jus cogens* (Bassiouni, 1996, p.69-70). Nesse caso, deve ser verificada a existência de manifestações expressas de autores especializados a respeito da atribuição do referido status a uma determinada regra ou proibição e ao correspondente dever de processar violações às mesmas.

Algumas cortes e tribunais internacionais também já se referiram ao processo de configuração das normas cogentes. Em 2008, por exemplo, no julgamento do caso *Al-Adsani versus Reino Unido*, os juízes do TEDH consideraram que a proibição à tortura já havia alcançado o status de norma peremptória no DI (TEDH, 21/11/2001, §§59-61, p.30). Ao justificar esse reconhecimento, a corte se referiu, em particular, aos dispositivos dos tratados

⁷⁵Com base na jurisprudência dessas instâncias, já há normas peremptórias claramente aceitas e reconhecidas como tais, como as proibições à agressão, à escravidão, ao genocídio e à discriminação racial, além do direito à auto-determinação e os crimes de tortura e contra a humanidade (ONU, 2001a, p.208).

que dispõem sobre o tema, como os Estatutos do TPI, do TPII e do TPIR. Adicionalmente, os juízes recorreram à autoridade das decisões de outros tribunais, como o julgamento proferido no caso *Regina versus Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte*, pela Câmara dos Lordes inglesa em 24 de março de 1999, ocasião em que a tortura foi considerada um crime internacional proibido pelo *jus cogens* (TEDH, 21/11/2001, 30-34, 60).

Outra decisão lembrada pelo TEDH foi o julgamento proferido pelo TPII em 10 dezembro de 1998 no plano do caso *Furund`ija*. Nesse, a Câmara de Julgamento do TPII compreendeu que o princípio da proibição à tortura havia se tornado uma norma peremptória tamanha a importância dos valores protegidos pela mesma. Ainda de acordo com a corte, a existência de um corpo de regras gerais e convencionais proibitivas à tortura indicaria que a comunidade internacional havia decidido suprimir qualquer manifestação da mencionada prática (TPII, 10/12/1998, §§144-154).

Para alcançar essa conclusão, a Câmara de Julgamento do tribunal para a Iugoslávia retomou as previsões de tratados e as determinações de organizações internacionais que até então versavam sobre a mencionada proibição. Ressaltou, por exemplo, o disposto na Convenção Europeia sobre a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), e na Carta Africana sobre os Direitos dos Homens e dos Povos (1981). Utilizou, ademais, as orientações que haviam sido apresentadas aos Estados pelo Comitê da ONU contra a Tortura e pelo Comitê Europeu contra a Tortura no tocante à matéria (TPII, 10/12/1998, §§143-145).

Os juízes do TPII também atribuíram o reconhecimento da proibição contra a tortura como de natureza cogente especificamente ao fato de que os instrumentos internacionais impõem aos Estados-partes as obrigações de proibir e punir a prática em referência e de se abster de praticá-la através da atuação de seus funcionários. O artigo 5º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), por exemplo, estabelece a obrigatoriedade de os Estados-partes do instrumento fixarem jurisdição sobre os mencionados atos (TPII, 10/12/1998, §§143-145).

Ainda no tocante à identificação de crimes internacionais com natureza de *jus cogens*, pode-se mencionar o voto dissidente de Cançado Trindade no julgamento do caso *Imunidades Jurisdicionais* pela CIJ em 2012. O juiz retomou a construção jurisprudencial da CIDH quanto ao reconhecimento de normas peremptórias e a apreciação de seus efeitos. De acordo

com essa jurisprudência, direitos como o acesso à Justiça assumiriam caráter imperativo diante da prática de crimes de Estado⁷⁶ (CIJ, 2012b, p.257, §217).

A CIJ também tratou explicitamente sobre o processo de configuração de normas peremptórias. No julgamento do caso *Bélgica versus Senegal*, em julho de 2012, o tribunal afirmou que, além de integrar o DIC, a proibição à tortura já havia adentrado o domínio do *jus cogens*, uma vez que se encontrava fundamentada em uma prática internacional generalizada e na *opinio juris* dos Estados, que estaria presente em numerosos instrumentos internacionais de aplicação universal. Nesse diapasão, destacou o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), nas Convenções de Genebra de 1949 para proteção de vítimas de guerra e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), além da resolução 3452 (XXX), adotada a 9 de dezembro de 1975 na 30ª Sessão da AGNU relativamente à proteção de todas as pessoas submetidas à tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanas ou degradantes. Por fim, lembraram os juízes que a proibição à tortura já havia sido introduzida no Direito doméstico de quase todos os Estados e que atos de tortura são regularmente denunciados em fóruns nacionais e internacionais (CIJ, 20/07/2012, p.33, §99).

5.4 A posição hierárquica das normas relativas às crianças-soldado

Conforme verificado no terceiro capítulo, o DI atual proíbe o envolvimento de crianças menores de dezoito anos em conflitos armados e determina a responsabilização penal individual daqueles que recrutam, alistam e/ou utilizam essas pessoas para participação ativa em hostilidades. Essas condutas são consideradas, portanto, crimes internacionais. É preciso verificar, agora, se tanto a proibição, como as referidas ofensas já podem ser reconhecidas como normas peremptórias.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, o número considerável de instrumentos internacionais que dispõem sobre a referida proibição, ainda que diferindo quanto ao parâmetro etário mínimo (quinze ou dezoito anos) e quanto às condutas especificamente vedadas (o recrutamento forçado, o alistamento e o uso). São eles: a IV Convenção de Genebra (1949), os Protocolos Adicionais de 1977, a CDC (1989), a Carta

⁷⁶ Para Bassiouni (1996, p.69), aliás, um crime de *jus cogens* é essencialmente caracterizado, explícita ou implicitamente, por uma conduta ou uma política estatal, seja essa comissiva ou omissiva. Seria esse atributo que, segundo o autor, distinguiria as ofensas de natureza peremptória dos demais crimes internacionais.

Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança (1990), o Tratado de Roma (1998), a C182 (1999), o Protocolo Facultativo II à CDC (2000), e o acordo mediante o qual foi adotado o Estatuto do TESL (2002). É preciso notar que muitos desses tratados possuem referências expressas quanto à obrigação dos Estados de proibir internamente as condutas sob estudo, além de processar e punir ou extraditar os violadores. Esse é o caso, por exemplo, da IV Convenção de Genebra e do Protocolo Facultativo II à CDC.

Em segundo lugar, percebe-se que os referidos instrumentos possuem um elevado número de Estados-partes: no caso da IV Convenção de Genebra, 195 países; do Protocolo Adicional I, 173; do Protocolo Adicional II, 167; da CDC, 194; da Carta Africana de 1990, 47 dos atuais 54 Estados-membros da UA; do Tratado de Roma, 122; da C182, 179; e, do Protocolo Facultativo II à CDC, 155 Estados. A ampla adesão aos documentos em questão expressa um consenso geral manifestado pelos Estados acerca da necessidade de se estabelecer medidas mínimas de proteção às crianças em contextos de hostilidades, entre as quais justamente o seu afastamento em relação aos combates diretos ou a atividades de apoio que as possam expor a situações de violação de seus direitos mais básicos. Um exemplo disso é o disposto no Protocolo Adicional II de 1977, que atribui às crianças com menos de quinze anos a garantia fundamental de não serem recrutadas para as forças ou grupos armados ou autorizadas a participar de hostilidades (cf. artigo 4º, item 3, alínea “c”). Logo, a própria linguagem adotada na redação dos mencionados instrumentos poderia ser considerada como uma terceira evidência do reconhecimento daquela proibição e das ofensas à mesma como normas imperativas.

Em quarto lugar, podem ser identificados os pronunciamentos de autoridades estatais quanto ao reconhecimento daquela proibição e da criminalização das ofensas. Como exemplo, destacam-se as declarações apresentadas por representantes de Trinidad e Tobago, Costa Rica e Canadá⁷⁷ durante a Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, ocorrida em Roma em julho de 1998. No tocante à necessidade de repressão às condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado, somam-se aos mencionados pronunciamentos as manifestações de organizações não-governamentais, como a HRW (1994) e o CICV (cf. p.e. resolução 2, de 1995), e de organizações internacionais, como a UA (cf. resolução 1659-LXIV, 1996) e a UE (cf. resolução B4-1078, 1998). No âmbito da ONU, pode-se, recordar, por exemplo, os

⁷⁷ Comentários a respeito das declarações em questão podem ser encontrados no terceiro capítulo deste trabalho.

pronunciamentos do CSNU (p.e., ONU, 30/08/1996; ONU, 30/08/1999; ONU, 18/09/2012; ONU, 24/01/2013; ONU, 14/03/2013) e do CDHNU (ONU, 28/06/2012; ONU, 12/09/2012).

Em sexto lugar, devem ser lembradas as previsões legislativas nacionais que limitam o envolvimento infantil em forças e grupos armados e criminalizam e estabelecem sanções para aqueles responsáveis por práticas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado. Como mencionado no capítulo terceiro, países como Belarus, RDC, Camarões, Alemanha, Brasil e Colômbia possuem algumas normas nesse sentido. No mesmo plano, outro importante indício da caracterização como cogentes das normas sob estudo são os procedimentos domésticos relativos ao tema. Pode-se citar, por exemplo, os processos penais concluídos e em andamento na RDC e na Colômbia, as investigações empreendidas pelas Comissões da Verdade em Serra Leoa e na Libéria e os julgamentos ocorridos no escopo dos Painéis Especiais da ONU no Timor-Leste. É possível identificar, com isso, a existência de esforços domésticos concretos para o combate ao fenômeno, sobretudo no que diz respeito à criação de uma estrutura jurídica interna capaz de assegurar a responsabilização dos autores das ofensas aqui analisadas, além de contribuir para a conscientização das populações nacionais sobre sua natureza criminosa.

Em oitavo lugar, deve-se destacar a atuação do TPI e do TESL. As investigações, exames preliminares, decisões e sentenciamentos adotados no marco dessas instituições são a máxima expressão da intolerância da comunidade internacional às condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças em conflitos armados, como restou evidenciado nas condenações a Charles Taylor e Thomas Lubanga Dylo. A persecução penal promovida por essas instâncias representa, efetivamente, o acordo quase universal alcançado pelos Estados no que diz respeito à necessidade da responsabilização individual de todos aqueles envolvidos com aquelas práticas. Seria esse, portanto, mais um indício de que as regras proibitivas e criminalizadoras supramencionadas são normas imperativas de DI.

Em sentido análogo encontram-se as conclusões de Sonja Grover (2012, p.20-28). Para a autora, é assegurado um status privilegiado às crianças em situações de conflito armado. À vista disso, em seu entender, a obrigação dos Estados de proteger aquelas pessoas contra o envolvimento direto ou indireto em hostilidades possui natureza de *jus cogens*, independentemente da existência ou não de qualquer esquema legislativo específico.

Ainda de acordo com Grover, o não-envolvimento de crianças em hostilidades deve ser reconhecido como um direito humano fundamental e um princípio geral e universal de DI, o que, por si só, justifica a atribuição do status de *jus cogens*. Na visão da autora, essa conclusão também pode ser extraída da consideração dos seguintes fatores: primeiramente, a

expansão das proteções conferidas pelo DI às crianças em relação ao seu envolvimento em hostilidades, como, por exemplo, mediante a aprovação do Protocolo Facultativo II à CDC; em segundo lugar, a relutância de cortes e tribunais penais internacionais como o TESL, o TPI, o TPII e o TPIR em processar menores de dezoito anos por seu envolvimento em conflitos internacionais e não-internacionais, ainda que seus atos possam configurar violações ao DIH, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídios. Com efeito, observa-se uma espécie de mal-estar por parte das referidas instâncias em processar crianças por condutas que, em grande medida, são resultados previsíveis da violação do próprio direito daquelas em não se verem envolvidas nas hostilidades – direito esse que deveria ter sido protegido, mas não o foi (Grover, 2012, p.27; Galetti, 2000, p.31).

Há, ainda, quem julgue que a CDC teria admitido todos os direitos da criança nela previstos como normas imperativas (Cruz e Souza, 2010, p.7). Alguns autores consideram, assim, que toda a estrutura daquele instrumento integra completamente o sistema do *jus cogens*, dado o fato de suas provisões serem cruciais à proteção dos direitos da criança e, portanto, obrigatórias a todos os Estados (Malekian & Nordlöf, 2012, p.xix). Não obstante a legitimidade de generalizações como essa, deve-se preferir análises individuais a respeito de cada regra a qual se queira atribuir status de norma peremptória – como realizado neste trabalho –, de modo a não prejudicar a operacionalização desse conceito e/ou esvaziar seu conteúdo.

5.5 Observações conclusivas

Neste capítulo buscou-se esclarecer a posição da normatização internacional relativa ao fenômeno das crianças-soldado na estrutura hierárquica do DI, o que foi realizado com o fito particular de verificar a hipótese de que a regulamentação em questão já estaria integrada ao domínio do *jus cogens*. Para tanto, observou-se, inicialmente, de que forma ocorre a configuração das normas imperativas de DI, a partir da previsão constante da CVDT (1969) e de desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais posteriores.

Na sequência, foram apontadas as principais implicações advindas daquela configuração, em especial no que diz respeito aos crimes internacionais. Após, realizou-se o teste de identificação dos fatores apontados como caracterizadores de normas cogentes no tocante à proibição geral ao envolvimento infantil em conflitos armados e à responsabilização

penal internacional advinda da prática das condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldados.

Por via de consequência, foi possível relacionar algumas evidências de que não apenas a proibição àquelas condutas possui status de *jus cogens*, como também a responsabilização penal individual ensejada pela sua violação, a saber: o número considerável de instrumentos internacionais sobre a matéria, a linguagem adotada por seus dispositivos e a ampla adesão estatal aos mesmos, as manifestações de representantes estatais, organizações não-governamentais e intergovernamentais, as previsões legislativas nacionais, os procedimentos domésticos de investigação e persecução penal, e a atuação do TPI e do TESL. Por fim, mostrou-se que também alguns entendimentos doutrinários apontam na mesma direção.

Recordou-se, então, que a identificação de uma regra ou de uma proibição de DI com natureza de *jus cogens* pode justificar e requerer a não-observância de outras normas de DI que não disponham da mesma força, dada a incidência do disposto no artigo 53 da CVDT. Assim, a classificação como peremptórias das normas que proíbem a atuação de crianças como soldados e prescrevem a responsabilização daqueles que violarem essa vedação autoriza, por exemplo, o afastamento de defesas baseadas em regras de DI destituídas daquela natureza. Ademais, a classificação proposta automaticamente restringe o processo de normatização internacional. Não se admitiria, pois, a edição de um tratado que autorizasse o recrutamento, o alistamento e o uso de menores de dezoito anos por forças e grupos armados para participação ativa em hostilidades.

A mencionada caracterização implica, ainda, o surgimento de obrigações *erga omnes* aos Estados – como o dever processar ou extraditar autores –, mesmo àqueles que não são partes de instrumentos internacionais relativos à matéria. Além disso, os Estados devem permitir o prosseguimento de ações cíveis de natureza indenizatória propostas por vítimas e familiares perante os tribunais nacionais, inclusive mediante o exercício da jurisdição universal. Em última instância, caso fosse revertida a jurisprudência hoje dominante no DI, também poderiam ser afastadas as imunidades eventualmente gozadas pelos indivíduos acusados pela prática das ofensas criminais aqui analisadas.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foram discutidos alguns aspectos relacionados à proibição geral ao envolvimento infantil em atividades militares e beligerantes e ao processo de criminalização internacional das condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado. Ressaltou-se, em particular, a jurisprudência do TESL e do TPI, a partir do que foi possível identificar a recorrência de debates relacionados à própria configuração criminal das aludidas condutas. Deu-se destaque, então, àqueles que abrangem alegações de violação aos princípios da legalidade e ocorrência de erro de proibição, as quais foram apresentadas como elementos de defesa por réus perante as supracitadas cortes.

Diante disso, desejou-se averiguar a hipótese de que haveria um costume internacional tanto em relação àquela proibição geral, quanto no que tange à responsabilidade penal individual advinda das infrações à mesma. Com base nessa formulação hipotética, foi considerada, ainda, a perspectiva de que as normas em questão já teriam adentrado o domínio do *jus cogens*. Para verificá-las, foi proposta a observação da prática estatal e da *opinio juris* que dizem respeito à matéria, além de outros fatores que contribuem para a identificação dos costumes internacionais e das normas imperativas de DI, conforme as orientações doutrinárias e jurisprudenciais.

No primeiro capítulo, foram apresentados registros históricos e um panorama atual acerca do fenômeno das crianças-soldado e, ainda, os principais esforços adotados pela comunidade internacional para o combate ao mesmo. Constatou-se não se tratar de uma questão recente na agenda internacional, já que existem ocorrências datadas, por exemplo, do século XIII. O problema se intensificou a partir da década de 1980, principalmente no contexto de guerras intraestatais, quando as crianças passaram a ser utilizadas de forma massiva por grupos não-estatais e forças armadas beligerantes.

Também foi possível perceber que as incidências do fenômeno se estendem por Estados de diferentes continentes e com realidades políticas, sociais e econômicas distintas, como a Colômbia, o Yêmen, Uganda e o Reino Unido. Esses fatos conduziram o desenvolvimento de estratégias de enfrentamento amplas pela comunidade internacional, como aquelas adotadas nas áreas de prevenção e repressão penal, além dos programas de desmobilização, desarmamento e reintegração de ex-combatentes. Ainda no plano dessas estratégias, destacou-se a atuação de instâncias jurisdicionais internacionais a partir dos anos

2000, particularmente em função do papel desempenhado pelas mesmas para o combate à impunidade.

No capítulo seguinte foram descritas as situações e os processos penais do TPI e do TESL que lidam com a questão. Adiante, foram abordadas, em particular, algumas defesas que buscaram o afastamento da jurisdição daquelas cortes, a absolvição dos réus ou a mitigação de suas sentenças com fundamento em arguições de violação aos princípios da legalidade e ocorrência de erro de proibição. Essas estratégias defensivas contestam frontalmente o processo de criminalização internacional das condutas de recrutamento, alistamento e uso infantil em hostilidades e o recurso à jurisprudência do TESL e do TPI não se mostra suficiente para afastar esse questionamento. Nos julgados há, ademais, algumas interpretações aparentemente equivocadas, especialmente no que diz respeito à validade das exceções culturais. Identificou-se, então, a necessidade de soluções jurídicas mais adequadas às exigências da matéria, inclusive com o propósito de evitar que novas contestações venham a prejudicar os esforços domésticos e internacionais de combate ao fenômeno.

Por seu turno, o terceiro capítulo procurou esclarecer os principais elementos do processo de configuração das condutas de recrutamento, alistamento e utilização de crianças-soldado como crimes internacionais no campo do DIC. Para tanto, foram apontados os fatores que orientam a formação dos costumes internacionais e em seguida analisados instrumentos multilaterais e regionais, legislações e procedimentos domésticos e manifestações de autoridades estatais e de entidades intergovernamentais e não-governamentais. Como resultado do estudo, verificou-se que as supracitadas ofensas criminais possuem natureza costumeira no DI e foram proibidas pelo mesmo antes da adoção do Tratado de Roma (1998). Com efeito, a *opinio juris* e a prática estatal oferecem evidências de que as condutas em questão foram vedadas e criminalizadas pelo DI antes mesmo de 30 de novembro de 1996 – data essa a partir da qual é possível o alcance da jurisdição temporal do TESL.

A própria corte especial para Serra Leoa alcançou essa conclusão no julgamento de 2004 sobre o pedido preliminar apresentado por Sam Hinga Norman e, na ocasião, se utilizou de estratégia semelhante àquela adotada neste trabalho. Entretanto, a decisão da maioria dos juízes da Câmara de Apelação – órgão responsável pelo referido julgamento – se deteve na indicação de instrumentos internacionais e de algumas legislações relativas à questão. Outrossim, ao fazê-lo, incorreu em alguns erros, como a utilização de normas nacionais editadas após 1996. Por isso, neste presente estudo, foi necessário reexaminar os referidos elementos de forma mais detalhada, além de apontar aspectos não abordados pela sobredita decisão do TESL – que, até o momento, é reproduzida por essa mesma corte e também pelo

TPI sempre que o debate se apresenta –, como a referência à adesão dos Estados àqueles instrumentos convencionais, além de um exame mais atento acerca do princípio da responsabilidade penal individual.

Viu-se, então, que o primeiro tratado internacional a referir-se expressamente à classificação das condutas de recrutamento, alistamento e uso de crianças-soldado como crimes de guerra foi o Tratado de Roma. Não há uma terminologia baseada no termo “crime” nos demais dispositivos internacionais investigados. O Estatuto do TESL classifica os referidos atos como violações ao DIH e os outros tratados trazem proibições aos mesmos e exigem dos Estados-partes a adoção de todas as medidas práticas possíveis para sua repressão, inclusive no tocante à criminalização interna. De fato, existem legislações nacionais que vedam as atividades em questão e estabelecem punições administrativas e penais àqueles que as exercerem. Além disso, esforços nacionais de responsabilização foram adotados a partir dos anos 2000, como os processos penais instaurados na Colômbia. Em alguns países também foram implementados procedimentos não-jurisdicionais voltados ao esclarecimento de fatos relacionados àquelas práticas, como é o caso do Timor Leste.

No que tange à aceitação daqueles instrumentos internacionais, observou-se uma ampla participação dos Estados nos respectivos regimes, isso porque 195 países são partes da IV Convenção de Genebra (1949), 173 do Protocolo Adicional I (1977), 167 do Protocolo Adicional II (1977), 194 da CDC (1989), 122 do Tratado de Roma (1998), 179 da C182 (1999), e 155 do Protocolo Facultativo II (2000) à CDC. Além disso, 47 dos atuais 54 Estados-membros da UA são partes da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (1990). Alguns países cujas situações são investigadas pelo TPI e pelo TESL também ratificaram os tratados em questão. Uganda e Serra Leoa, por exemplo, são partes de todos esses instrumentos, assim como a RDC, que somente não é parte da Carta Africana de 1990.

Logo, os tratados em questão foram apontados como provas do costume relativo à proibição e criminalização daquelas condutas. A concordância dos Estados com o disposto nesses acordos reflete o seu comprometimento com as limitações negociadas e torna exigíveis as obrigações assumidas em relação à proteção das crianças em suas respectivas jurisdições. Ademais, em alguns casos, as previsões convencionais traduzem uma prática já observada nos ordenamentos jurídicos domésticos.

Os pronunciamentos adotados por Estados e organizações também expressam a condenação da comunidade internacional àquelas condutas, como resta exposto na resolução 1261 (1999) do CSNU, na resolução 1659 (LXIV) do Conselho de Ministros da OUA (1996), no relatório Machel (1996), no relatório de 1994 da HRW, na Declaração de Turku (1990), e,

também, naquelas manifestações estatais apresentadas no âmbito da Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (1998).

Pôde-se inferir disso que, efetivamente, de acordo com o DIC, as condutas de recrutamento, alistamento e uso de menores de dezoito anos como soldados são proibidas e ensejam a responsabilização penal individual dos autores, diante do conjunto de provas aqui exibidas. Também com base nessas últimas, constatou-se que, antes de 30 de novembro de 1996, as condutas em questão já se encontravam vedadas e criminalizadas segundo o DIC no que tange ao patamar etário de quinze anos. Outrossim, restou evidenciado que a regulamentação internacional e a aplicação da mesma por instâncias internacionais são o reflexo de um movimento de combate impulsionado por um grande número de Estados, de diferentes regiões e com características diversas, inclusive por aqueles relativamente mais afetados pelo fenômeno, como Serra Leoa e a RDC. Um exemplo disso é a composição dos regimes jurídicos dos instrumentos aqui analisados. Não se observa, ademais, qualquer processo deliberado de exclusão de determinados países da tomada de decisão em fóruns regionais ou internacionais em respeito ao processo de criminalização aqui investigado.

No quarto capítulo, a utilização de defesas baseadas no erro de proibição e na boa-fé foi acessada pela ótica do relativismo cultural. Viu-se, por um lado, que as alegações dos réus de processos penais do TESL e do TPI quanto ao desconhecimento pelos mesmos sobre a ilegalidade das condutas não podem ser admitidas apenas sob a justificativa de que existiriam costumes locais autorizadores e com base na concepção de que tradições culturais devem sempre ser respeitadas, já que a cultura seria fonte única de legitimidade das práticas de cada comunidade. Por outro lado, aquelas alegações tampouco devem ser completamente desprezadas sob o fundamento de que a existência de uma regulamentação internacional sobre o tema por si só presumiria a tomada de consciência pelos envolvidos acerca da possibilidade de sua responsabilização penal individual.

Por isso, com o objetivo de alcançar posição mais moderada, foi proposta uma análise interpretativa e julgadora baseada na adoção do relativismo metodológico, juntamente com o relativismo cultural fraco, conforme as formulações sugeridas por Jack Donnelly (2003, 2007). A aplicação dessa concepção quanto à questão das crianças-soldado demonstrou que as defesas culturais devem ser objeto de estudos individuais e podem ser consideradas para o eventual afastamento do elemento subjetivo das ofensas criminais, o que dependerá do exame sobre o comportamento dos acusados caso-a-caso. O propósito desse exercício será o de determinar se os mesmos agiram com consciência da ilegalidade ao praticarem condutas como o recrutamento infantil.

Sem embargo, a existência do costume internacional identificado no capítulo terceiro diminui o espaço de argumentação dos acusados no tocante ao desconhecimento das regras relativas ao tema. Entende-se, assim, que os juízes das cortes penais internacionais, no exercício de suas funções interpretativas, devem buscar dar prioridade à proteção das pessoas menores de dezoito anos, de modo a garantir soluções jurídicas coerentes com os objetivos gerais atuais da ordem jurídica internacional, como o combate à questão das crianças-soldado.

Isto posto, ainda que existisse um costume local relativo à participação infantil na defesa militar de certas sociedades, não seriam automaticamente afastados os esforços de repressão, haja vista a necessidade de se atender, por exemplo, à movimentos de contestação internos, além de demandas particulares de crianças que não desejam ser envolvidas nas hostilidades. Verificou-se, igualmente, que não houve um processo deliberado para a imposição de um padrão de infância e de uma concepção sobre proteção etnocêntricos – argumento esse que constitui a base da maioria das exceções culturais relacionadas ao tema –, como fora observado já no capítulo primeiro deste trabalho. No entanto, deve-se reconhecer a relevância da consideração das defesas culturais, inclusive para o próprio processo de desenvolvimento normativo das regras proibitivas e criminalizadoras objeto deste trabalho.

Por derradeiro, no quinto capítulo pretendeu-se identificar a posição daquela proibição e dos crimes relacionados às crianças-soldado na hierarquia normativa internacional. Nesse particular, buscou-se verificar se as normas já haviam adquirido status de *jus cogens*. Com esse propósito, foram apresentadas considerações acerca da configuração das regras imperativas de DI e de suas possíveis implicações. Na sequência, foi retomado o conjunto de provas exibidas no terceiro capítulo, como os instrumentos convencionais, com ênfase na análise acerca da linguagem adotada pelos mesmos e do número de Estados-partes. Por fim, foram acessadas as manifestações doutrinárias sobre o tema, que demonstram, em geral, uma interpretação abrangente no que concerne à imperatividade das regras de DIDH e de DIH relacionadas à proteção infantil.

Julgou-se, então, que os argumentos trazidos permitem o reconhecimento das normas em questão como cogentes, o que traz como consequência automática a prevalência sobre outras regras e princípios que não possuam o mesmo status, além do impedimento à adoção de normas (novas) divergentes, conforme a aplicação do disposto na CVDT. Essa constatação pode servir de fundamento, ainda, à vedação de anistias que pretendam a cobrir as aludidas condutas, ao exercício da jurisdição universal, ao afastamento de defesas baseadas no cumprimento de ordens superiores, à exigência de respeito ao direito de acesso à justiça por vítimas e familiares de vítimas das violações, entre outras consequências. Há, com isso, uma

clara contribuição à compreensão do não-envolvimento infantil em conflitos armados como um direito humano fundamental das crianças, cuja garantia deve ser buscada mesmo em situações de paz.

À vista de todas essas considerações, pode-se concluir que se confirma a hipótese apresentada, tanto no que se refere à integração das regras analisadas ao DIC, quanto em relação à caracterização das mesmas como normas imperativas. Todavia, é preciso ressaltar que o desenvolvimento normativo concernente à matéria é contínuo e ainda deverá ser reavaliado pelas cortes internacionais e por futuros estudos acadêmicos. A verificação da prática estatal e da *opinio juris* relativamente ao tema pode, portanto, ser reproduzida em pesquisas posteriores, porquanto o DIC ainda é acessado com proeminência para a indicação dos elementos constituintes dos crimes internacionais, como inclusive foi reconhecido na recente decisão da Câmara de Apelação do TESL que rejeitou o pedido de absolvição de Charles Taylor. Com efeito, o exercício de análise dos costumes internacionais deve ser realizado caso-a-caso, de forma detalhada, e não podem os juízes e demais intérpretes se deter em simplesmente retomar jurisprudência anterior.

Adicionalmente, será necessário acompanhar as próximas decisões a serem adotadas por aquelas cortes internacionais, particularmente pelo TPI, quanto ao tema em observação. Isso será importante para esclarecer, por exemplo, se serão aceitas e processadas como crimes de guerra de uso de crianças-soldados as acusações contra indivíduos pela prática de atos sexuais com menores envolvidos em grupos e forças armadas.

Por derradeiro, cumpre registrar a efetiva contribuição do DI e, em especial, do DPI para a repressão aos crimes aqui analisados. Logo, devem ser ampliados os esforços adotados nesse marco, de maneira que todos os atos violatórios sejam alcançados pela jurisdição penal interna ou internacional e para que novas infrações sejam dissuadidas e prevenidas. Com isso, não restarão reeditadas situações como a do personagem Rudy, na obra literária *A Menina Que Roubava Livros*, que, ao saber que fora recrutado pelas tropas do Terceiro Reich para lutar na Segunda Guerra Mundial, desejou crescer antes de morrer.

REFERÊNCIAS

ABO AKADEMI. *Declaration of Minimum Humanitarian Standards*. Disponível em: <http://web.abo.fi/institut/imr/publications/publications_online_text.htm>. Acesso em 02 mar. 2014.

AFRICAN COMMITTEE OF EXPERTS ON THE RIGHTS AND WELFARE OF THE CHILD (ACERWC). *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49, 1990. Disponível em: <<http://acerwc.org/wp-content/uploads/2011/04/ACRWC-EN.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

AFRICAN COMMITTEE OF EXPERTS ON THE RIGHTS AND WELFARE OF THE CHILD (ACERWC). *African Charter on the Rights and Welfare of the Child. Ratifications Table*. Disponível em: <<http://acerwc.org/the-african-charter-on-the-rights-and-welfare-of-the-child-acrwc/ratifications/>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

AKANDE, Dapo; SHAH, Sangeeta. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. *The European Journal of International Law*, [S.l], v.21, n.4, 2011.

AL JAZEERA ENGLISH. *Farc rebels in Colombia attempt to re-enter society*, 18 out. 2013. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=e3PncdyxSU8&list=PLJ3qwpwckvwGxRv-qNB_0l7LPqi360DCk>. Acesso em: 22 out. 2013.

ALTMAN, Andrew; WELLMAN, Chritopher Heath. A Defense of International Criminal Law. *Ethics*, Chicago, n. 115, p.35-67, October 2004.

AMBOS, Kai. *A parte geral do direito penal internacional: bases para uma elaboração dogmática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ANISTIA INTERNACIONAL (AI). *Sierra Leone: recommendations on the draft Statute of the Special Court*, 14 nov. 2000. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR51/083/2000/fr/bfc1cce7-dd0f-11dd-a007-3753b71c3d78/afr510832000en.html>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

ANISTIA INTERNACIONAL (AI). *Amman Declaration on Child Soldiers*. Amman, 10 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR52/001/2001/en/f76fbbe3-d957-11dd-a057-592cb671dd8b/ior520012001en.html>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 6023: informação e documentação - referências - elaboração*. Rio de Janeiro: [s.n], 2002. 24 p.

ATKINS, Chris. Young British army recruits at higher risk of PTSD and suicide, says report. *The Guardian*, England, 28 out. 2013. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/uk-news/2013/oct/28/young-british-army-ptsd-suicide-soldiers>>. Acesso em: 28 dez. 2013.

AVOCATS SANS FRONTIÈRES (ASF). *Case Study: the application of the Rome Statute of the International Criminal Court by the courts of the Democratic Republic of Congo*, November 2009. Disponível em: <http://www.asf.be/wp-content/publications/ASF_CaseStudy_RomeStatute_Light_PagePerPage.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2013.

BANGLADESH. *International Crimes (Tribunals) Act*. Act n. XIX, 20 jul.1973. Disponível em: <<http://www.internationallawbureau.com/wp-content/uploads/2010/07/The-International-Crimes-Tribunals-Act-1973.pdf>>. Acesso em: 21 dez. 2013.

BARSTAD, Kristin. Preventing the Recruitment of Child Soldiers: The ICRC Approach. *Refugee Survey Quarterly*, [S.l.], v. 27, n. 4, p.142-149, 2008.

BASSIOUNI, M. Cherif. International Crimes: jus cogens and obligatio erga omnes. *Law & Contemporary Problems*, [S.l.], v. 59, n.4, out.1996.

_____. (Ed.). *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. New York: Transnational Publishers, 1998.

_____. *Le fonti e il contenuto del Diritto Penale Internazionale: un quadro teorico*. Milano: Giffre Editore, 1999.

_____. *The Chicago Principles on post-conflict justice*. Chicago: International Human Rights Law Institute (IRLHI), 2008.

_____. *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

BBC. *Army joining age 'should be 18', say campaigners*, 08 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-24854074>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

BEAH, Ishmael. *Muito longe de casa: memórias de um menino-soldado*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

BECKHUSEN, Robert. How Mexico's drug cartels recruit child soldiers as young as 11. *Wired*, 28 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.wired.com/dangerroom/2013/03/mexico-child-soldiers/>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

BIANCHI, Andrea. Human Rights and the Magic of Jus Cogens. *The European Journal of International Law*, [S.l.], v.19, n.3, p.491-508, 2008.

BOLDUC, Karine. *Les Enfants-Soldats et la Justice Transitionnelle: Les Impératifs d'Imputabilité face à l'intérêt supérieur de L'Enfant*. 2011. 155f. Mémoire (Maîtrise en Droit International) – Université du Québec à Montréal, Montreal, 2011.

BOSIO, Beatriz Gonzalez de. *Homenaje a los niños combatientes*, 25 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/cultural/homenaje-a-los-ninos-combatientes-610132.html>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

BOUKONGOU, Jean-Didier. Le système africain de protection des droits de l'enfant: exigences universelles et prétentions africaines. *CRDF*, n.5, p.97-108, 2006. Disponível em: <<http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf5/crdf0509boukongou.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

BOYDEN, Jo. *Social healing in war-affected and displaced children*. Paper presented at the Children in Adversity Conference, Oxford, 2000. Disponível em: <<http://digilib.bc.edu/reserves/sw867/boyden867.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 57.654, de 20 de janeiro de 1966.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.

BUGNION, Francois. Les enfants soldats, le droit international humanitaire et la Charte Africaine des Droits et du Bien-Entre de L'Enfant. *African Journal of International and Comparative Law*, v.12, p.262-275, 2000.

CANADÁ. National Defence. *Law of Armed conflict at the operational and tactical levels*, 1999. Disponível em: <http://www.ficlh.org/uploads/media/Canadian_LOAC_Manual_2001_English.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CANADÁ. Parliament of Canada. The Senate of Canada, 2nd Session, 36th Parliament, 48-49 Elizabeth II, 1999-2000. *Bill S-18*. Disponível em: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2330532&Language=E&File=16>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CAPLAN, Lee M. State immunity, human rights, and jus cogens: a critique of the normative hierarchy theory. *The American Journal of International Law*, vol.97, p.741-781, 2003.

CASSESE, Antonio. *Self-determination of peoples: a legal reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

_____. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____. *Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal*. General Assembly resolution 95 (I). New York, 11 December 1946. United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html>. Acesso em: 12 mar. 2014.

CHETAIL, Vincent. Introduction: Post-conflict Peacebuilding – Ambiguity and Identity. In: _____ (Ed.). *Post-Conflict Peacebuilding: a lexicon*. Oxford: Oxford University Press, p.01-33, 2009.

CHILD RIGHTS COALITION ASIA (CRCA). *HR Council working group adopted UPR report on Philippines; Government accepted 53 recommendations*, 04/06/2012. Disponível em: <<http://www.childrightscoalitionasia.org/hr-council-adopted-upr-working-group-report-on-philippines-government-accepted-53-recommendations/>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Our Vision*. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/about_us.php>. Acesso em: 10 abr.2014.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Child Soldiers Global Report 2004*. Londres, 2004. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=281>. Acesso em: 30 abr.2014.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Child Soldiers Global Report 2008*. Londres, 2008. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=97>. Acesso em: 10 abr.2014.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Louder than words: An agenda for action to end state use of child soldiers*, 2012. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/global_report_reader.php?id=562>. Acesso em: 01 dez. 2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Chance for Change: Ending the recruitment and use of child soldiers in Myanmar*. January 2013. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/research_report_reader.php?id=624>. Acesso em: 01 dez.2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *Briefing on the situation of underage recruitment and use by armed forces and groups in Myanmar*, 15/05/2013. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/research_report_reader.php?id=663>. Acesso em: 01 dez.2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). Myanmar: Act now to prevent recruitment of child soldiers, following new SC recommendations, 28/08/2013. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/news_reader.php?id=702>. Acesso em: 01 dez.2013.

CHILD SOLDIERS INTERNATIONAL (CSI). *India: Make protection of children a priority*, 11/10/2013. Disponível em: <http://www.child-soldiers.org/news_reader.php?id=709>. Acesso em: 12 dez. 2013.

COALICIÓN CONTRA LA VINCULACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES AL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA (COALICO). *Quiénes Somos*. Disponível em: <<http://coalico.org/institucional-coalico/quienes-somos.html>>. Acesso em: 25 out. 2013.

COALICIÓN CONTRA LA VINCULACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y JÓVENES AL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA (COALICO). *El Delito Invisible: criterios para la investigación del delito del reclutamiento ilícito de niños en Colombia*, Setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.coalico.org/archivo/LDelitoinvisible.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

COHN, Ilene; GOODWIN-GILL, Guy. *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflicts*. New York: Oxford University Press, 1994, 248p.

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Assessment of Customary International Law*. Disponível em: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_in_asofcuin>. Acesso em: 10 nov. 2013.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land*. The Hague, 18 October 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl/INTRO/195?OpenDocument>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*. Geneva, 12 August 1949. Disponível em: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=380>. Acesso em: 30 abr. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *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. 1977a. Disponível em: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=470>. Acesso em: 30 abr. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *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. 1977b. Disponível em: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=475>. Acesso em: 30 abr. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). National Case Law. *Filártiga v. Peña-Irala*, Court of Appeals (2nd Circuit), 30/06/1980.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). 25th International Conference of the Red Cross, Geneva, 23 to 31 October 1986. *Resolution 9*, 31/12/1986. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmdc.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). Council of Delegates 1995: Resolution 5. *Children in armed conflicts*, 02/12/1995. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/council-delegates-resolution-5-1995.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). 26th International Conference 1995: Resolution 2. *Protection of the civilian population in period of armed conflict*, 07/12/1995. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/26-international-conference-resolution-2-1995.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). 27th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 31 October to 6 November 1999. *Plan of Action for the years 2000-2003*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq8k.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). *Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child*, 30/09/2000. Disponível em:

<<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jqqe.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

COMUNIDADE DA AUSTRÁLIA. *National Service Act*, 1951. Disponível em: <<http://www.naa.gov.au/collection/fact-sheets/fs163.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CONFEDERAÇÃO SUÍÇA. *Loi fédérale sur l'armee et l'administration militaire*, 03/02/1995. Disponível em: <<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19950010/index.html>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso Barrios Altos versus Perú. *Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo)*, 14/03/2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso Goiburú et al. versus Paraguay. *Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 22/09/2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso Almonacid y otros vs. Chile. *Sentencia de 26 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 26/11/2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso La Cantuta vs. Perú. *Sentencia de 29 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)*, 29/11/2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. *Sentença de 24 de novembro de 2010*, 24/11/2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). The Case of the S.S. “Lotus”. *Judgment n° 9*, 07/09/1927. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Judgment, 20/02/1969. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962). *Judgment of 5 February 1970*. Disponível em: <<http://www.icj->

[cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=4](http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=4)>. Acesso em: 20 dez. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). *Judgment*, 03/06/1985. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6415.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). *Judgment of 3 February 2006. Separate Opinion of Judge ad hoc Dugard*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10449.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*. Advisory Opinion, 22/07/2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Judgment, 03/02/2012. 2012a. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy – Greece Intervening)*. Judgment, 03/02/2012. *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*. 2012b. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16891.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy – Greece Intervening)*. Judgment, 03/02/2012. *Dissenting Opinion of Judge ad hoc Gaja*. 2012c. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16895.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy – Greece Intervening)*. Judgment, 03/02/2012. *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*. 2012d. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16893.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (CIJ). Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal). *Judgment*, 20/07/2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2013.

CRUZ E SOUZA, Tainá Hardy Lima. *O desafio da reintegração social de crianças-soldado: um estudo de caso sobre Serra Leoa*. 2010. Monografia. Centro Universitário de Belo Horizonte – Relações Internacionais. Belo Horizonte, 2010.

DE BERRY, Jo, Child Soldiers and the Convention on the Rights of the Child. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 575, p.92-105, May 2001.

DE THAN, Claire; EDWIN, Shorts. *International Criminal Law and Human Rights*. 1st ed. London: Sweet and Maxwell, 2003, 550p.

DIB, Simone Faury; DA SILVA, Neusa Cardim (Org.). *Roteiro para apresentação das teses e dissertações da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*. 2.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: UERJ, Rede Sirius, 2012. 142 p. Disponível em: <http://www.bdtd.uerj.br/roteiro_uerj_web.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2014

DIGITAL HISTORY. *Child Soldiers*. Disponível em: <http://www.digitalhistory.uh.edu/active_learning/explorations/children_civilwar/child_soldiers.cfm>. Acesso em: 03 dez. 2013.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2ª ed. Londres: Cornell University Press, 2003.

_____. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, vol.29, n.2, May 2007.

DRUMBL, Mark A. *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 215p.

_____. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Yearbook of International Humanitarian Law*, v.15, p.87-116, 2014.

DU PLESSIS, Max (Ed.). *African Guide to International Criminal Justice*. Institute for Security Studies, 2008.

EEKELAAR, J. Self determination. In: ALSTON, Philip (Ed). *The best interests of the child: reconciling culture and human rights*. Oxford: Clarendon Press, 1994. 298p.

EJIL TALK. *The Self-Fragmentation of the ICTY Appeals Chamber*, 23/01/2014. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/the-self-fragmentation-of-the-icty-appeals-chamber/>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

ESTADOS UNIDOS. *The Law of Land Warfare*. FM 27-10, 18/07/1956. Disponível em: <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/law_warfare-1956.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2014.

FAÇANHA, Luisa Café Figueiredo. *A Construção Social das Crianças-Soldado: representações e dilemas dentro do marco regulatório da ordem internacional do Pós-Guerra Fria*. 2011. 136p. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2011.

FASANO, Renata Rossini. *A competência repressiva universal no Direito*. Dissertação – 2011. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Mestrado em Direito Internacional. São Paulo, 2011.

FASS, Paula S. (Ed). *Encyclopedia of Children and Childhood: in History and Society*. New York: Macmillan Reference USA, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução Histórica à História do Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

FRANCIS, David J. "Paper Protection" Mechanisms: Child Soldiers and the International Protection of Children in Africa's Conflict Zones. *The Journal of Modern African Studies*, v. 45, n. 2, p.207-231, June 2007.

FREEMAN, Michael. *The moral status of children: essays on the rights of the child*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

GALETTI, Anna. *La protezione dei bambini soldato: una scommessa per il diritto delle genti*. 2000. Monografia – Facoltà di Giurisprudenza, Università di Ginevra. Ginevra, 2000.

GALLAGHER, Michael S. Soldier Boy Bad: Child Soldiers, Culture and Bars to Asylum. *International Journal of Refugee Law*, v.13, n.3, p.310-353, 2001.

GRAZIANI, Laurene. *Review of the international case law concerning Children affected by armed conflicts*, 27/09/2011. Disponível em:
<<http://crin.org/resources/infoDetail.asp?ID=26237>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

GROVER, Sonja C. *Child Soldier victims of genocidal forcible transfer: exonerating child soldiers charged with grave conflict-related international crimes*. New York: Heidelberg, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos. *Civilistica.com*, ano 02, n.1, 2013.

HAGGENMACHER, Peter. La doctrine des deux elements du droit coutumier dans la pratique de la Cour Internationale. *Revue Générale de Droit International Public*, LXXX, 1986.

HAYDEN, Patrick. *The Philosophy of Human Rights*. St. Paul: Paragon House, 2001.

HAZAN, Pierre. Reconciliation. In: CHETAIL, Vincent (Ed.). *Post-Conflict Peacebuilding: a lexicon*. Oxford: Oxford University Press, p.256-267, 2009.

_____. *La Paix contre la Justice? Comment reconstruire un Etat avec des criminels de guerre*. Bruxelas: André Versaille et Grip, 2010. 127p.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise (Ed.). *Customary International Humanitarian Law*. Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005a.

_____. *Customary International Humanitarian Law*. Volume II: Practice. Parts 1/2. Cambridge: Cambridge University Press, 2005b.

HISTORY PLACE. *Hitler Youth*. Disponível em:
<<http://www.historyplace.com/worldwar2/hitleryouth/hj-boy-soldiers.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

HOWARD, Rhoda E. Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community. *Human Rights Quartely*, v.15, p.315-338, 1993.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). *Angola: Arms Trade and Violations of the Laws of War since the 1992 Elections*, 1994. Disponível em: <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ANGOLA94N.PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). *Child Soldiers*. Disponível em: <<http://www.hrw.org/topic/childrens-rights/child-soldiers>>. Acesso em: 07 dez. 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). *Child Soldiers Global Report 2008*. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/Child_Soldiers_Global_Report_Summary.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH (HRW). *ICC: Landmark Verdict a Warning to Rights Abusers*, 14/03/2012. Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2012/03/14/icc-landmark-verdict-warning-rights-abusers>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

HUYBRECHTS, Pierre. Quels règles et mécanismes internationaux pour protéger les enfants dans la guerre? *NTIDE*, n.1, p.3-11, Février 2003.

ICC NOW. Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. Working Group on Definitions and Elements of Crimes. *Reference Paper on War Crimes submitted by Germany*, 12/12/1997. Disponível em: <<http://www.iccnw.org/documents/GermanStatementonWarCrimes.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (IDI). 10^{ème} Commission. *Problèmes actuels du recours à la force en droit International*. Sous-groupe C: L'intervention sur invitation. Annuaire de l'Institut de droit international, Séssion de Rhodes, v.74, 2011. Disponível em: <http://www.idi-iil.org/idiE/annuaireE/2011/Question3_Hafner-2012-10-17.pdf>. Acesso em: 02 mar.2014.

ISA, Felipe Gómez. La participación de los niños em los conflictos armados: El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.10, 2000.

JANFELT, Monika. War in the Twentieth Century. In: FASS, Paula S. (Ed). *Encyclopedia of Children and Childhood: in History and Society*. New York: Macmillan Reference USA, 2004.

JANIS, Mark Weston. *An Introduction to International Law*. 4th ed. Aspen Publishers, 2003.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

_____. *O Direito Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Del Rey, 2004, 389p.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; ADRIANO, Alexandra Rosa. O Tribunal Penal Internacional: dificuldades para sua implementação no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, v. 10, p.107-128, 2005.

JÚNIOR, Bóia Efraime. Trauma e Migração: os traumas psíquicos das crianças soldado. *Revista Diversitas*, p.111-130, mar./set.2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/download/58378/61379>>. Acesso em: 01 dez.2013.

KAGENI, Mbungu Grace. *Good intentions, little effect: international norms and the use of child soldiers*. 2009. Thesis (Master of Public Administration) – Bowling Green State University. Bowling Green, 2009. Disponível em: <<http://etd.ohiolink.edu/send-pdf.cgi/Mbungu%20Grace%20Kageni.pdf?bgsu1256696958>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

KELSALL, Tim. *Culture under Cross-Examination: International Justice and the Special Court for Sierra Leone*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2009.

KELSEN, Hans. Will the Judgment in the Nuremberg Trial constitute a precedent in International law? *International Law Quarterly*, v.1, n.2, Summer 1947.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v.11, n.30, 1997.

LARRALDE, Jean-Manuel. Les réponses du droit international à la question des enfants soldats. *CRDF*, n.5, p.65-78, 2006. Disponível em: <<http://www.unicaen.fr/puc/ecrire/revues/crdf/crdf5/crdf0507larralde.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

LEE, Ah-Jung. Understanding and Addressing the Phenomenon of “Child Soldiers”: The Gap between the Global Humanitarian Discourse and the Local Understandings and Experiences of Young People’s Military Recruitment. Refugee Studies Centre. *RSC Working Paper Series*, n.52, January 2009.

LEVEAU, Fanny. Liability under International Criminal Law for the War Crime of Recruitment and Use of Child Soldiers. *The Africa Institute Occasional Paper Series*, vol. 1, n.1, February 2012.

LINDERFALK, Ulf. Normative Conflict and the Fuzziness of the International ius cogens Regime. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n. 69, 2009.

LINEBERRY, Cate. The Boys of War. *The New York Times*, 04/10/2011. Disponível em: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2011/10/04/the-boys-of-war/?_r=0>. Acesso em: 20 dez. 2013.

LUFFMAN, Laurinda. Former child soldiers take on new role in South Sudan. *SOS Children*, 05/04/2013. Disponível em: <<http://www.soschildrensvillages.org.uk/news/archive/2013/04/former-child-soldiers-take-on-new-role-in-south-sudan>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

MACHADO, Thiago L. D’Agostin. A proposta universal dos direitos humanos ante o multiculturalismo. *Revista do Curso de Direito da FEAD*, n.7, jan./dez. 2011.

MALÁSIA. *Armed Forces Act 1972*. Disponível em:

<http://www.commonlii.org/my/legis/consol_act/afa1972117/>. Acesso em: 02 mar. 2014.

MALEKIAN, Farhad. *Prohibition Governing Child Soldiers Constituting an Integral Part of Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes: Belfast Declaration*. Institute of International Criminal Law, 2007.

MALEKIAN, Farhad; NORDLÖF, Kerstin (Ed.). *The Sovereignty of Children in Law*. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2012.

MARTEN, James. Soldier Children: Global Human Rights Issues. In: FASS, Paula S. (Ed). *Encyclopedia of Children and Childhood: in History and Society*. New York: Macmillan Reference USA, p.776-778, 2004.

MARXSEN, Christian. Crimea's Declaration of Independence. *EJIL: Talk!* Blog of the European Journal of International Law, 18/03/2014. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/crimeas-declaration-of-independence/>>. Acesso em: 04 mar. 2014.

MCBRIDE, Julie. *The War Crime of Child Recruitment*. The Hague: Asser Press, 2014.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MERON, Theodor. International Criminalization of Internal Atrocities. *The American Journal of International Law*, v. 89, n. 3, p.554-577, July 1995.

MONTEIRO, Stephanie Alessandra Cox Monteiro. *O caso das crianças-soldado em Serra Leoa*. Junho, 2011. Fundação Armando Alvarez Penteado - Graduação em Relações Internacionais. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.faap.br/faculdades/economia/rel_internacionais/pdf/mono_2011/stephanie_monteiro.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2013.

MUCARI, Manuel. Mozambique faces uncertainty as Renamo ends 1992 peace pact. *Reuters*, 21/10/2013. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2013/10/21/us-mozambique-renamo-idUSBRE99K0LI20131021>>. Acesso em: 22 dez.2013.

NALEPA, Monika. Reconciliation, Refugee Returns, and the Impact of Criminal Justice. In: WILLIAMS, Melissa S.; NAGY, Rosemary; ELSTER, Jon. (Ed.). *Nomos Li: Transitional Justice*. Nova Iorque: New York University Press, 2012.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *Revista Direito GV* 2, v.1, n.2, p.161-178, jun./dez.2005.

NOLTE, Georg. Universal Jurisdiction in the Area of Private Law: The Alien Tort Claims Act. In: TOMUSCHAT, Christian; THOUVENIN, Jean-Marc (Ed.). *The Fundamental Rules of International Legal Order*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, p.373-383, 2006.

NOVA ZELÂNDIA. *Interim Law of Armed Conflict Manual*, DM 112, New Zealand Defence, Headquarters, Directorate of Legal Services, Wellington, November 1992.

Disponível em: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_nz_rule136>. Acesso em: 28 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Ratifications of C182 - Worst Forms of Child Labour Convention*, 1999 (No. 182). Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312327:NO>. Acesso em: 30 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Ending the recruitment of child soldiers*, 12/09/2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/EndingRecruitmentChildSoldiers.aspx>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Universal Periodic Review Second Cycle: United Kingdom*, 2012. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/GBSession13.aspx>>. Acesso em: 30 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. 95 (I). *Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal*. Fifty-fifth plenary meeting, 11/12/1946. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95\(I\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/95(I)&Lang=E&Area=RESOLUTION)>. Acesso em: 12 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. A/RES/14/1386, 20/11/1959. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a14r1386.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Comissão de Direito Internacional. *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Comissão de Direito Internacional. *Report of the International Law Commission*. Fifty-third session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001). New York, 2001a. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a5610.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Comissão de Direito Internacional. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001b. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Comissão de Direito Internacional. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law*. A/CN.4/L.682, 13/04/2006. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. Universal Periodic Review. *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: The Philippines*. A/HRC/8/28, 23/05/2008. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/136/75/PDF/G0813675.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. *Annual report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, Radhika Coomaraswamy*. A/HRC/21/38, 28/06/2012. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-38_en.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. A/HRC/21/9, 06/07/2012. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/150/31/PDF/G1215031.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 30 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Addendum*. A/HRC/21/9/Add.1, 17/09/2012. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/167/47/PDF/G1216747.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. *Outcome of the Universal Periodic Review: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. A/HRC/DEC/21/107, 12/10/2012. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/175/49/PDF/G1217549.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. Conselho de Direitos Humanos. The UK's Universal Periodic Review, *Annex document*. September 2012. Disponível em: <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session13/GB/A_HRC_21_9_Add.1_UK_Annex_E.doc>. Acesso em: 30 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Informe de la Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los niños y los conflictos armados*. A/66/256, 03/08/2011. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/443/73/PDF/N1144373.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict*. A/68/267, 05/08/2013. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/418/62/PDF/N1341862.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 24 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Cape Town Principles and Best Practices*, 1997. Disponível em: [http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](http://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê sobre os Direitos da Criança. *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Uganda*. CRC/C/15/Add.80, 21/10/1997. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1b8fbf389bba99c580256532004e0943?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1b8fbf389bba99c580256532004e0943?OpenDocument)>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/827*, 25/05/1993. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/955*, 08/11/1994. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. 3621st Meeting. *S/PV.3621*. New York, 25/01/1996. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.3621>. Acesso em: 01 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1071*, 30/08/1996. Disponível em: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1071\(1996\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1071(1996))>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. 3694th Meeting. *S/PV.3694*. New York, 30/08/1996. Disponível em: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.3694&referer=http://www.un.org/en/sc/meetings/records/1996.shtml&Lang=S>. Acesso em: 01 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1083*, 27/11/1996. Disponível em: <http://www.sc-sl.org/scsl/Public/SCSL-03-08-Norman/SCSL-03-08-PT-049/SCSL-03-08-PT-049-XVI.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1261*, 30/08/1999. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/248/59/PDF/N9924859.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *Report of the Secretary-General to the Security Council on the protection of civilians in armed conflict*. S/1999/957, 08/09/1999. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/258/15/PDF/N9925815.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1314*, 11/08/2000. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/604/03/PDF/N0060403.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1315*, 14/08/2000. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/32/PDF/N0060532.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *Letter from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General reaffirming the Council's support for resolution 1315 (2000) and suggesting amendments to the draft Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone*. *S/2000/1234*, 22/12/2000. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/812/77/PDF/N0081277.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1539*, 22/04/2004. Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CAC%20SRES%201539.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1612*, 26/07/2005. Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/43f308d6c.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/1998*, 12/11/2011. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1998\(2011\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1998(2011))>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/2068*, 18/09/2012. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2068\(2012\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2068(2012))>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/2088*, 24/01/2013. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2088\(2013\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2088(2013))>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *S/RES/2095*, 14/03/2013. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2095\(2013\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2095(2013))>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho Econômico e Social. Comissão de Direitos Humanos. *Minimum humanitarian Standards*, Resolution 1995/29,

03/03/1995. Disponível em:

<<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/7f6b6474a0bb0c8e802566ac005bd92d?OpenDocument#29>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho Econômico e Social. Comissão de Direitos Humanos. Resolution E/CN.4/1996/80, 28/11/1995. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G95/146/48/PDF/G9514648.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). The State of The World's Children 1996. *Children as soldiers*. Disponível em: <<http://www.unicef.org/sowc96/2csoldrs.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Fundo das Nações Unidas para a Infância (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>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Preparatory Commission for the International Criminal Court. Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court. Addendum. Part II - *Finalized draft text of the Elements of Crimes*. PCNICC/2000/1/Add.2, 02/11/2000. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/724/27/PDF/N0072427.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Rome Statute of the International Criminal Court. *List of documents issued at the fifth session of the Preparatory Commission of the International Criminal Court (12 – 30 June 2000)*, 22/11/2000. Disponível em: <<http://legal.un.org/icc/prepcomm/jun2000/5thdocs.htm>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRCAC). *Child Recruitment*. Disponível em: <<http://childrenandarmedconflict.un.org/effects-of-conflict/the-most-grave-violations/child-soldiers/>>. Acesso em: 24 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRCAC). *Leila Zerrougui*. Disponível em: <<http://childrenandarmedconflict.un.org/about-us/leila-zerrougui/>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRCAC). *Role of the Security Council Working Group on Children and Armed Conflict*. Disponível em: <<http://childrenandarmedconflict.un.org/our-work/role-of-the-security-council-working-group/>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRCAC).

Report of the Secretary-General. A/66/782–S/2012/261, 26/04/2012. Disponível em: http://www.un.org/children/conflict/_documents/A66782.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRCAC). *Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict. A/67/256, 06/08/2012. Disponível em:* http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/256>. Acesso em: 01 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. Office of the High Commissioner for Human Rights (OSRCAC). *Ending the recruitment of child soldiers, 12/09/2012. Disponível em:* <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/EndingRecruitmentChildSoldiers.aspx>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. *Promotion and Protection of the Rights of Children: impact of armed conflict on children. A/51/306, 26/08/1996. Disponível em:* http://www.unicef.org/graca/a51-306_en.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Secretariado-Geral. *Report of the Secretary-General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone – S/2000/915, 04/10/2000. Disponível em:* <http://unipsil.unmissions.org/portals/unipsil/media/documents/srpt/sgrsl20.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Official Records. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome, 15 June - 17 July 1998. Disponível em:* <http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/contents.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *UN welcomes 193rd member state, 14/07/2011. Disponível em:* <http://www.unric.org/en/latest-un-buzz/26841-un-welcomes-193rd-member-state>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). Montevideo Declaration on the Use of Children as Soldiers. *Latin American and Caribbean Conference on the Use of Children as Soldiers. Montevideo, 08/07/1999. Disponível em:* <http://www.unesco.org/cpp/uk/declarations/montevideo.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Department of International Legal Affairs. Office of Legal Cooperation. AG/RES. 1667 (XXIX-O/99), *Inclusion of Children's Issues on the Hemispheric Agenda, 07/06/1999. Disponível em:* <http://www.oas.org/juridico/english/ga-res99/eres1667.htm>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Department of International Legal Affairs. Office of Legal Cooperation. AG/RES. 1709 (XXX-O/00), *Children and Armed Conflicts, 05/06/2000. Disponível em:*

<http://www.oas.org/juridico/english/agres_1709_xxxo00.htm>. Acesso em: 05 mar. 2014.

PAÍSES BAIXOS. Ministerie van Defensie, Koninklijke Landmacht. *Toepassing Humanitair Oorlogsrecht*, Voorschrift N. 27-412/1, 1993.

PASCAL, Maria Aparecida Macedo. As Mulheres e a Guerra do Paraguai. *Revista Eletrônica de Ética e Cidadania*, 2006. Disponível em:

<http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Graduacao/EST/Publicacoes_-_artigos/pascal_11.0.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2013.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Imunidades de Chefes de Estado e crimes internacionais*. 2009. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Volume I: Parte Geral, arts. 1º a 120. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PROTECTION PROJECT (PP). Democratic Republic of the Congo. *Loi N° 09/001 Portant Protection de l'Enfant*, 25/05/2009. Disponível em: <<http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2010/09/CONGO-DR.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REINO DA ESPANHA. *Orientaciones*. El derecho de los Conflictos Armados. Publicación OR7-004, 2 Tomos, aprobado por el Estado mayor del Ejército, División de Operaciones, 18/03/1996.

REINO DA NORUEGA. Militær Straffelov. LOV-1902-05-22-13 (1902). Disponível em: <<http://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-13>>. Acesso em: 06 mar. 2014.

REINO HACHEMITA DA JORDÂNIA. *Military Service Law*, 1972. Disponível em: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule137>. Acesso em: 25 mar. 2014.

RENZO, Massimo. Crimes against Humanity and the Limits of International Criminal Law. *Law and Philosophy*, v. 31, p.443-476, July 2012.

REPÚBLICA ARGENTINA. *Leyes de Guerra*. PC-08-01, Público, Edición 1989, Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas, aprobado por Resolución n. 489/89 del Ministerio de Defensa, 23/04/1990.

REPÚBLICA ARGENTINA. *Ley del Servicio Militar Voluntario*. 10/01/1995. Disponível em: <http://www.mindef.gov.ar/institucional/marco_legal/ley-24429.html>. Acesso em: 05 mar. 2014.

REPÚBLICA ARGENTINA. *Ley 14.029*, 04/07/1951.

REPÚBLICA DA ARMÊNIA. *Law on Military Service*, 1991. Disponível em: <<http://www.concourt.am/armenian/structure/index.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DA ÁUSTRIA. *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch, Fassung vom 23.04.2014*. BGBl. Nr. 60/1974. Disponível em: <<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

REPÚBLICA DA ÁUSTRIA. *Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Wehrgesetz 2001, Fassung vom 23.04.2014*. BGBl. I Nr. 146/2001. Disponível em: <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001612>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

REPÚBLICA DA BIELORRÚSSIA. *Act on Military Obligations and Military Service*, 05/11/1992.

REPÚBLICA DA BIELORRÚSSIA. *Law on the Rights of the Child*, 1993.

REPÚBLICA DA BIELORRÚSSIA. The Supreme Soviet of the BSSR. *Criminal Code of the Republic of Belarus*, 09/07/1999. Disponível em: <<http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=1977>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Ministerio de Defensa Nacional. *Derecho Internacional Humanitario – Manual Básico para las Personerías y las Fuerzas Armadas de Colombia*, 1995.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. *Ley 418 de 1997 (Diciembre 26)*. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6372>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Congreso de Colombia. *Ley 599 de 2000 (Julio 24)* - Por la cual se expide el Código Penal. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-240/09*, 01/04/2009. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Proceso n.º 36563, 03/08/2011.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. Segunda instancia. Proceso n.º 38222, 12/12/2012.

REPÚBLICA DA ESLOVÊNIA. *Military Service Law*, 1995. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/498805cf1e.html#_ftnref1729>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DA FINLÂNDIA. *The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 927/2012 included)*, 19/12/1889. Disponível em: <<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DA IRLANDA. *Geneva Conventions Act*, 1962. Number 11 of 1962. Disponível em: <<http://www.irishstatutebook.ie/1962/en/act/pub/0011/index.html>>. Acesso em: 02 mar.2014.

REPÚBLICA DA SERRA LEOA. *Report on the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts*, August 2007. Disponível em: <https://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/Sierra%20Leone-pdf.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

REPÚBLICA DA TURQUIA. *Law No. 1111 of 1927, Military Law*. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b4d020.html>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DA TURQUIA. *Türk Ceza Kanunu (Mülga)*, 01/03/1926. Disponível em: <<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DAS FILIPINAS. Congress of the Philippines. *Republic Act n. 7610*, 17/06/1992. Disponível em: <<http://www.gov.ph/1992/06/17/republic-act-no-7610/>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO (RDC). *Loi n. 09/001 du 10 Janvier 2009 portant sur le protection de l'enfant*, 10/01/2009.

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO (RDC). Présidence de la RDC. *Discours du Président de la République sur l'Etat de la Nation 2012*, 15/12/2012. Disponível em: <http://www.presidentrdc.cd/spip.php?article78&var_recherche=enfants-soldat>. Acesso em: 02 nov. 2013.

REPÚBLICA DE SINGAPURA. *Enlistment Act*. Act 25 of 1970. Disponível em: <<http://statutes.agc.gov.sg/>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DO AZERBAIJÃO. *Criminal Code of the Republic of Azerbaijan*, 30/12/1999. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4417f82d4.html>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DO CONGO. *Law No. 8 - 98 on genocide, war crimes and crimes against humanity*, 31/10/1998. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/ZR/FS-2_Crimes_Final.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DO MALAUÍ. *National Service Act*, 1951. Disponível em: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_mw_rule136>. Acesso em: 25 mar. 2014.

REPÚBLICA DO QUÊNIA. *Law of Armed Conflict*, Military Basic Course (ORS), 4 Précis, The School of Military Police, 1997.

REPÚBLICA DOS CAMARÕES. Présidence de la République, Ministère de la Défense, État-major des armées, Troisième Division. *Droit international humanitaire et droit de la guerre, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les Forces Armées*, édition 1992.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (Grundgesetz, GG). 23 May 1949. Disponível em: <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#16>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Wehrpflichtgesetz (WPfIG)*. 21/07/1956. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/wehrpflg/gesamt.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Wehrstrafgesetz (WStG)*. 24/05/1974. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/BJNR002980957.html>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. *Humanitäres Völkerrecht in bewaffneten Konflikten – Handbuch*. The Federal Ministry of Defence (Ed.), VR II 3, August 1992.

REPÚBLICA FEDERAL DA NIGÉRIA. *International humanitarian Law*, Directorate of legal Services, Nigerian Army, 1994.

REPÚBLICA FRANCESA. Ministère de la Défense, Direction des Affaires Juridiques, Sous-Direction du droit international humanitaire et du droit européen, Bureau du droit des conflits armés. *Manuel de droit des conflits armés*, 2001.

REPÚBLICA ISLÂMICA DO AFGANISTÃO. President of the Islamic Transitional State of Afghanistan. *Decree 25*, 25/05/2003.

RICH, Kathryn. *Wanted: Multi-faceted Solution to End Impunity for Perpetrators of Children in Armed Conflict*. Disponível em: <<http://www.elizabethburleson.com/ChildrenInArmedConflictKathrynRich.doc>>. Acesso em: 23 dez. 2013.

RIVARD, Lysanne. *Child Soldiers and Disarmament, Demobilization and Reintegration Programs: The Universalism of Children's Rights vs. Cultural Relativism Debate*, 03/08/2010. Disponível em: <<http://sites.tufts.edu/jha/archives/772>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PIETRO, Jose Luis (Coord.). *Derecho Internacional Humanitario*. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanc, 2007, 1006p.

ROSEN, David M. Who is a Child? The legal conundrum of child soldiers. *Connecticut Journal of International Law*, vol.25, n. 81, 2009.

_____. Social Change and the Legal Construction of Child Soldier Recruitment in the Special Court for Sierra Leone. *Childhood in Africa*, vol. 2, n. 1, 2010.

SANDOZ, Yves et al. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

SAVE THE CHILDREN. *Childhood under fire: the impact of two years of conflict in Syria*. London, March 2013. Disponível em:

<http://www.savethechildren.org.uk/sites/default/files/images/Childhood_Under_Fire.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2014.

SCHABAS, William A. Conjoined Twins of Transitional Justice? The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court. *Journal of International Criminal Justice*, n. 2, p.1082-1099, 2004.

_____. *The UN International Criminal Tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. Lubanga Sentenced to Fourteen Years. *PhD studies in human rights*, 13/07/2012. Disponível em: <<http://humanrightsdoctorate.blogspot.com.br/2012/07/lubanga-sentence-to-fourteen-years.html>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

SÓLON, Clara Martins. Responsabilidade Internacional agravada do Estado: violações graves de normas de jus cogens e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 6, v. 6, n.6, p.59-79, 2005.

STOFFELS, Ruth Abril. *La Protección de los Niños en Los Conflictos Armados*. Valencia: Tirant Lo Blanc, 2007.

TABAK, Jana. *As Vozes de Ex-Crianças Soldado: Reflexões Críticas sobre o Programa de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração das Nações Unidas*. 2009. 169f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2009.

TAN, Joe. Sexual Violence Against Children on the Battlefield as a Crime of Using Child Soldiers: Square Pegs in Round Holes and Missed Opportunities in Lubanga. *Yearbook of International Humanitarian Law*, v.15, p. 117-151, December 2012.

THE AVALON PROJECT. *Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1 - Charter of the International Military Tribunal*, 08/08/1945. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

THE LUBANGA TRIAL. *Judges Reject Lubanga's Request For a Hearing to Schedule His Appeal*, 02/10/2013. Disponível em: <<http://www.lubangatrial.org/2013/10/02/judges-reject-lubangas-request-for-a-hearing-to-schedule-his-appeals/>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

THE LUBANGA TRIAL. *Judge Denies Ntaganda's Request For Release From ICC Custody*, 25/11/2013. Disponível em: <<http://www.lubangatrial.org/2013/11/25/judge-denies-ntagandas-request-for-release-from-icc-custody/>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TOLBERT, David. The impact of Charles Taylor's verdict. *Al Jazeera*, 02/10/2013. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/10/impact-charles-taylor-verdict-201310112386948327.html>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). *Appeals Chamber Upholds Charles Taylor's Conviction, 50 Year Sentence*. Press Release, 26/09/2013. 2013b. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=gEJ2L%2b5%2frBo%3d&tabid=53>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against vs. Brima, Kamara and Kanu (AFRC Case). *Further Amended Consolidated Indictment*, 18/02/2005. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=Of5nG3SDgf0=&tabid=106>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against vs. Brima, Kamara and Kanu (AFRC Case). Case No. SCSL-2004-16-A. *Sentencing judgment*, 19/07/2007. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=v3P%2fxMoNm6U%3d&tabid=173>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against vs. Brima, Kamara and Kanu (AFRC Case). Appeals Chamber. Case No. SCSL-2004-16-A. *Judgment*, 28/02/2008. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=vTs8YQQJ%2bgg%3d&tabid=173>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Charles Taylor. Case No. SCSL-03-01-PT. *Prosecution's Second Amended Indictment*, 29/05/2007. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=lrn0bAAMvYM%3d&tabid=107>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Charles Taylor. Case No. SCSL-03-01-PT. *Judgment*, 18/05/2012. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Charles Taylor. Case No. SCSL-03-01-PT. *Sentencing judgment*, 30/05/2012. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=U6xCITNg4tY%3d&tabid=159>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Charles Taylor. Case SCSL-03-01-T. *Defense final trial brief*, 23/05/2011. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=jSFvHdu%2b0Q0%3d&tabid=107>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Charles Taylor. Case SCSL-03-01-A. Appeals Chamber. *Judgment*, 26/09/2013. 2013a. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=t14fjFP4jJ8%3D&tabid=53>>. Acesso em: 07 mar. 2014.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). *The Prosecutor against Fofana and Kondewa (CDF Case)*. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsFofanaandKondewaCDFCase/tabid/104/Default.aspx>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Fofana and Kondewa (CDF Case). *CDF Summary of the Charges*. Disponível em: <<http://www.sc->

sl.org/CASES/CDFCase/CDFSummaryoftheCharges/tabid/184/Default.aspx>. Acesso em: 01 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Sam Hinga Norman. Forth Defence Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). *Amicus Curiae Brief of University of Toronto International Human Rights Clinic and interested international human rights organizations*, SCSL-2003-08-PT, 31/10/2003. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/scsl/Public/SCSL-03-08-Norman/SCSL-03-08-PT-105.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Sam Hinga Norman. Forth Defence Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment). *Amicus Curiae Brief of the United Nations Children's Fund (UNICEF)*, SCSL-2003-08, 21/01/2004. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49aba9462.html>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Sam Hinga Norman. Appeals Chamber. *Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, SCSL-2004-14-AR72 E, 31/05/2004. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=XSdlFGVsuTI%3d&tabid=193>>. Acesso em: 01 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa (case SCSL-04-14-T). *Decision on Fofana submissions regarding proposed expert witness Daniel J. Hoffman PhD*, 07/07/2006. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=3X2nHOVRtpU%3d&tabid=153>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa (case SCSL-04-14-T). *Transcript*, 09/10/2006. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=NC8iclbQbH8%3d&tabid=154>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa, case SCSL-04-14-T. *Judgement*, 02/08/2007. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=ENLjRKVm%2fdg%3d&tabid=104>>. Acesso em: 02 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Moinina Fofana and Allieu Kondewa (case SCSL-04-14-T). *Judgment*, 28/05/2008. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=9xCbIVrMIY%3d&tabid=194>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). *The Prosecutor against Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case)*. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsSesayKallonandGbaoRUFCase/tabid/105/Default.aspx>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor v. Gbao. *Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court*. Case No. SCSL-

2004-15-AR72(E), 25/03/2004. Disponível em:
<https://www1.umn.edu/humanrts/instree/SCSL/SCSL-04-15-T/Appeal_Decision.htm>
Acesso em: 04 mar. 2014.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Sesay, Kallon and Gbao. Case No. SCSL-04-15-T. *Corrected Amended Consolidated Indictment*, 02/08/2006. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=ppr39WF8TnM%3d&tabid=105>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Sesay, Kallon and Gbao (RUF Case). Case No. SCSL-04-15-T. *Judgement* 25/02/2009. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsSesayKallonandGbaoRUFCase/TrialChamberJudgment/tabid/215/Default.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). The Prosecutor against Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao. Case No. SCSL-04-15-T. *Sentencing Judgement*, 08/04/2009. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=mRoVnfyCuFY%3d&tabid=215>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). *Rules of Procedure and Evidence*. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=1YNrghd4L5s%3D&tabid=70>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL ESPECIAL PARA SERRA LEOA (TESL). *Statute of The Special Court for Sierra Leone*, 16/01/2002. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3d&tabid=176>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). G. v. France. *Judgment of 27 September 1995 (application number 15312/89)*, 27/09/1995.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). S. W. v. The United Kingdom. *Judgment of 22 November 1995 (application number 20166/92)*, 22/11/1995.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Cantoni v. France. *Judgment of 15 November 1996 (application number 17862/91)*, 15/11/1996.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Streletz, Kessler and Krenz v. Germany. *Judgment of 14 February 2001 (application numbers 34044/96, 35532/97, 44801/98)*, 14/02/2001.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Case of Al-Adsani v. The United Kingdom. *Judgment*, 21/11/2001. Disponível em:
<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885#{\"itemid\":\[\"001-59885\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59885#{\)>. Acesso em: 01 dez. 2013.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Case of Ould Dah v. France. *Decision*, 17/03/2009. Disponível em:

<

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *All Situations*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/Pages/situations%20index.aspx>. Acesso em: 04 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *Elements of Crimes*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Gabinete da Promotoria. Preliminary Examinations. Ongoing: *Colombia*. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/cmm%20and%20ref/pe-ongoing/colombia/Pages/colombia.aspx>. Acesso em: 05 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Gabinete da Promotoria. Situation in Colombia. *Interim Report*, November 2012. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285102/OTPCOLOMBIAPublicInterimReportNovember2012.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Germain Katanga found guilty of four counts of war crimes and one count of crime against humanity committed in Ituri, DRC. Press Release, 07/03/2014. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr986.aspx>. Acesso em: 02 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. ICC-01/04-01/07. *Decision on the confirmation of charges*, 30/09/2008. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc571253.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga. ICC-01/04-01/07. *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 07/03/2014. 2014a. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1744366.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga. ICC-01/04-01/07. *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 07/03/2014. *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*. 2014b. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1744372.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo. ICC-01/04-02/12. *Judgment pursuant to article 74 of the Statute*, 18/12/2012. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1579080.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Transcription*, ICC-01/04/06-T-43-EN, 23/11/2006. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc224266.PDF>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Transcription*, ICC-01/04/06-T-47-EN, 28/11/2006. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc225527.PDF>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, 29/01/2007. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc266175.PDF>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, 14/03/2012. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Republic of Mali. *Referral letter by the Government of Mali*, 13/07/2012. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Republic of Mali. *Decision Assigning the Situation in the Republic of Mali to Pre-Trial Chamber II*, 19/07/2012. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1442392.pdf>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in the Republic of Mali. Statement - ICC Prosecutor opens investigation into war crimes in Mali: “*The legal requirements have been met. We will investigate*”, 16/01/2013. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/Pages/pr869.aspx>. Acesso em: 02 abr. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in Uganda. *Warrant of Arrest for Vincent Otti*. ICC-02/04, 08/07/2005. 2005a. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97189.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in Uganda. *Warrant of Arrest for Okot Odhiambo*. ICC-02/04, 08/07/2005. 2005b. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97197.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). Situation in Uganda. *Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005*. ICC-02/04-01/05, 27/09/2005. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc97185.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *States Parties - Chronological list*.

Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/states%20parties%20_%20chronological%20list.aspx>. Acesso em: 28 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *The States Parties to the Rome Statute*.

Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em: 27 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII).

Appeals Chamber. Prosecutor v. Duško Tadic (IT-94-1-AR72). *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 02/10/1995. Disponível em:

<<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII). Trial Chamber. Prosecutor v. Duško Tadic (IT-94-1-A). *Opinion and Judgment*, 07/05/1997.

Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII). Trial Chamber. Prosecutor v. Anto Furundžija. IT-95-17/1-T. *Judgment*, 10/12/1998. Disponível em:

<<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em 05 dez. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII). Trial Chamber II. Prosecutor v. Duško Tadic, IT-94-1. *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 10/08/1995. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/47fd518.html>>.

Acesso em: 03 mar. 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA (TPII).

Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.

Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR). Basic Documents.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. Disponível em:

<<http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA (TPIR). The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, Case n. ICTR-96-4-T. *Judgement*, 02/09/1998. Disponível em:

<<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La Ampliación del Contenido Material del Jus Cogens. *XXXIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* – 2007. Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2008a.

_____. Jus Cogens: The determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law. *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por*

el Comité Jurídico Interamericano – 2008. Washington D.C., General Secretariat of the OAS, p.3-29, 2008b.

_____. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

TULKENS, Françoise. The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights. *Journal of International Criminal Justice*, v.9, p.577-595, 2011.

UNIÃO AFRICANA (UA). *Ratification Table: African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/child/ratification/>>. Acesso em: 02 dez.2013.

UNIÃO AFRICANA (UA). *Résolution sur la condition des enfants africains en situation de conflits armes*. CM/Res.1659 (LXIV), 05/07/1996. Disponível em: <<http://www.peaceau.org/uploads/cm-res-1659-lxiv-f.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Conselho da União Europeia. *EU Guidelines on Children in Armed Conflict*. 15634/03, 09/12/2003. Disponível em: <<http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/GuidelinesChildren.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Parlamento Europeu. *Resolution on Child Soldiers*. Resolution B4-1078, 17/12/1998. Official Journal C 098, 09/04/1999, p.0297. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1999.098.01.0297.01.ENG>. Acesso em: 03 mar. 2014.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC). *Convention on the Rights of the Child*. New York, 20/11/1989. Disponível em: <http://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 30 abr. 2014.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC). *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in Armed Conflict*. New York, 25/05/2000. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-11-b&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 30 abr. 2014.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION (UNTC). *Rome Statute of the International Criminal Court*. Rome, 17/07/1998. Disponível em: <http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en>. Acesso em: 03 nov. 2013.

UNIVERSITY OF ESSEX. African Conference on the Use of Children as Soldiers. *Maputo Declaration on the Use of Child Soldiers*. 22/04/1999. Disponível em: <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/MAPUTO%20AFRICAN%20CONFERENCE%20ON%20THE%20USE%20OF%20CHILDREN%20AS%20SOLDIERS.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2014.

UNIVERSITY OF MINNESOTA (UM). *Declaration of Minimum Humanitarian Standards*, 1990. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/1990b.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

UNIVERSITY OF OSLO. The Faculty of Law. *International Military Tribunal for the Far East Charter (IMTFE Charter)*. 19/01/1946. Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/04/4-06/military-tribunal-far-east.xml>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

VERHOEVEN, Joe. Sur les « Bons » et les « Mauvais » Emplois du jus cogens. *III Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, v.1, p.133-160, 2008.

VITÉ, Sylvain. Between Consolidation and Innovation: The International Criminal Court's Trial Chamber Judgment in the Lubanga Case. *Yearbook of International Humanitarian Law*, v.15, p. 61-85, 2014.

WEBSTER, Timothy. Babes with Arms: International Law and Child Soldiers. *The George Washington International Law Review*, v. 39, n.2, January 2007.

WESSELLS, Michael. *Child Soldiers: from violence to protection*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2006.

WHITEMAN, Hilary. The fight to free Myanmar's child soldiers. *CNN*, 01/11/2013. Disponível em: <<http://edition.cnn.com/2013/10/15/world/asia/myanmar-burma-child-soldiers/index.html>>. Acesso em: 16 dez. 2013.