

Crianças-soldados no conflito em Serra Leoa: direitos humanos, direito internacional humanitário e/ou direito internacional penal*

Child soldiers in the armed conflict in Sierra Leone: human rights, international humanitarian law and / or international criminal law

Giovanna Maria Frisso¹

Resumo

Este artigo discute o papel do direito internacional na caracterização de crianças como perpetradoras, vítimas e testemunhas no conflito armado em Serra Leoa. A primeira parte do artigo situa o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa em um contexto de combate à impunidade. A segunda parte considera em que medida a criminalização do recrutamento forçado e da escravidão forçada pelo Estatuto do Tribunal está em acordo com a proteção garantida aos direitos das crianças por instrumentos de direitos humanos e de direito internacional humanitário ratificados por Serra Leoa. Por fim, a terceira parte do artigo trata da possibilidade de responsabilização penal individual de crianças pelo Tribunal Especial para Serra Leoa. Essa possibilidade é discutida à luz da definição do crime de recrutamento forçado pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa e da competência pessoal do Tribunal. Conclui-se que, por meio do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, a comunidade internacional permitiu caracterizações contraditórias da experiência das crianças-soldados, impedindo o desenvolvimento coerente do Direito Internacional como instrumento capaz de garantir a proteção das crianças durante conflitos armados.

Palavras-chave: Crianças. Conflitos armados. Direito Internacional. Serra Leoa.

Abstract

This article discusses the role of international law in the characterization of children as perpetrators, victims and witnesses in the armed conflict in Sierra Leone. The first part of the article situates the establishment of the Special Court for Sierra Leone among the efforts to combat impunity. The second part considers the extent to which the criminalization of forced recruitment and forced slavery by the Statute of the Special Court is in agreement with the protection afforded to children by international human rights conventions and international humanitarian law treaties ratified by Sierra Leone. Finally, the third part of the article discusses the possible attribution of criminal responsibility to children as provided in the Statute of the Special Court. This possibility is examined in light of the definition of the crime of forced recruitment and the personal jurisdiction of the Special Court. It is argued

* Artigo recebido em 31/03/2012
Artigo aprovado em 10/08/2012

¹ Doutora em direito pela Universidade de Nottingham, doutora em direito pela Universidade de Brasília, Mestre em direito pela Universidade de Uppsala e Bacharel em direito pela Universidade de Brasília.

that the international community provided a space for contradictory understandings of the experience of child soldiers in the Statute of the Special Court. As a result, it prevented the coherent development of international law as an instrument capable of ensuring the protection of children during armed conflicts.

Keywords: Children. Armed conflict. International Law. Sierra Leone.

1 Introdução

Situada a noroeste do continente africano, na faixa litorânea do Oceano Atlântico, Serra Leoa tem, aproximadamente, seis milhões de habitantes. Dentre eles, encontram-se perpetradores, testemunhas e vítimas de violações de direitos humanos e direito internacional humanitário. Essas violações caracterizaram o cotidiano de Serra Leoa entre 1991 e 2000, período em que Serra Leoa foi o cenário de um brutal conflito armado.²

Este artigo discute o papel do Direito Internacional na caracterização de crianças como perpetradoras, vítimas e testemunhas. Como categorizar a criança-soldado? É ela exclusivamente vítima ou perpetradora? É possível atribuir-lhe um único papel? Qual a função dos termos vítima e perpetrador no discurso jurídico? É ela descritiva ou normativa? Quem é a vítima dos crimes internacionais que visam impedir o envolvimento de crianças nos conflitos armados: a criança, a comunidade internacional ou ambas? Diante dessas questões, busca-se explorar os riscos que a compartimentalização do Direito Internacional apresenta para a compreensão das experiências das crianças-soldados.

Esses riscos serão considerados a partir da análise do tratamento conferido às crianças-soldados pelo Direito Internacional Penal. Para tanto, parte-se do pressuposto de que o Direito Internacional Penal deve ser compreendido à luz da normativa de direitos humanos e de

direito internacional humanitário.³ O Direito Internacional Penal deve ser visto como meio de censurar violações dos direitos protegidos pelas demais vertentes de proteção dos direitos do homem. Nesse contexto, o potencial do Direito Internacional como meio de estabilização de condutas durante conflitos armados está relacionado à articulação coerente das mensagens expressas pelas diferentes vertentes de proteção dos direitos do homem.

A discussão do Direito Penal Internacional se limita, neste artigo, à análise do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa e à sua interpretação. Esse enfoque é motivado pelo fato de o Tribunal Especial para Serra Leoa ter sido a primeira instituição internacional a julgar casos de recrutamento de crianças-soldados.⁴ O Tribunal Especial para Serra Leoa foi, portanto, o primeiro tribunal internacional a reconhecer e a enfrentar as dificuldades postas pelo fenômeno das crianças-soldados.

A primeira parte do artigo busca situar o Tribunal em um contexto desfavorável à impunidade. Especial atenção é dada às diferentes mensagens que caracterizam o processo de paz em Serra Leoa no que diz respeito à possibilidade de responsabilização penal individual. O estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa é apresentado como uma medida voltada para a produção de um discurso coerente acerca da obrigação de julgar violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário que caracterizam crimes internacionais.⁵

A segunda parte do artigo considera em que medida a criminalização do recrutamento forçado e da escravidão forçada pelo Estatuto do Tribunal está em acordo

² O conflito teve início com a invasão da cidade de Bomaru pela Frente Revolucionária Unida (FRU), em 23 de março de 1991. O término do conflito pode ser relacionado à assinatura do Acordo de Lomé, em 1999. Todavia, a breve retomada do conflito em 2000 conduziu a uma declaração formal de paz em 2002. INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: Reviewing the First Year*, 2004. Case Study Series.

³ A tese acerca da complementaridade das vertentes de direitos humanos foi desenvolvida por TRINDADE, A. A. C. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003. Caçado Trindade desenvolve a noção de complementaridade em relação ao direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados. Entendemos, todavia, que o Direito Internacional Penal também pode ser pensado como uma vertente de proteção dos direitos humanos. Neste sentido, veja: ZAPPALA, S. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

⁴ A jurisprudência do Tribunal Especial para Serra Leoa em relação a crianças-soldados é hoje complementada pela jurisprudência do Tribunal Especial para Serra Leoa. Veja, por exemplo, o caso *Promotor v Thomas Lubanga*.

⁵ Sobre a obrigação de julgar, veja: ORENTLICHER, D. F. *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*. *Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, p. 2537-2615, 1991.

com a proteção garantida aos direitos das crianças por outros instrumentos jurídicos internacionais. Para tanto, serão consideradas tanto as obrigações contraídas por Serra Leoa quando da ratificação de instrumentos de direitos humanos e de direito internacional humanitário, bem como os desenvolvimentos mais recentes na normativa internacional voltada a crianças. Nessa parte, também serão discutidos alguns limites que o princípio da legalidade impõe à implementação da normativa de direitos humanos via Direito Internacional Penal.

Por fim, a terceira parte do artigo trata da possibilidade de responsabilização penal individual de crianças pelo Tribunal Especial para Serra Leoa. Essa possibilidade é discutida à luz da definição do crime de recrutamento forçado e da competência pessoal do Tribunal. A contraditória mensagem enviada pelo Estatuto, afirma-se, reflete e sustenta a compartimentalização do Direito Internacional Público no que diz respeito à proteção de crianças.

2 O Tribunal Especial para Serra Leoa

Quando o conflito em Serra Leoa começou, havia poucas indicações de que o estabelecimento de um tribunal penal internacional faria parte das medidas adotadas para reestabelecer a paz. A frágil balança de poder entre o governo e a Frente Revolucionária Unida afastou a discussão acerca da possível responsabilização penal dos processos de negociação de paz. Tanto o Acordo de Paz de Abidjan como o Acordo de Paz de Lomé anistiarão os crimes cometidos durante o conflito.⁶

A anistia foi amplamente condenada por organizações de direitos humanos, as quais argumentaram que as atrocidades praticadas durante o conflito e o próprio desenvolvimento do Direito Internacional Penal que rejeitam a anistia ampla e irrestrita.⁷ No Acordo de Paz de Lomé, essa posição foi articulada na reserva feita pelo Re-

presentante Especial do Secretário Geral da ONU, Francis G Okelo. De acordo com a reserve:

*The United Nations holds the understanding that the amnesty provisions of the Agreements shall not apply to international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law.*⁸

A contradição entre o respeito ao Acordo de Paz e à anistia dele decorrente é refletida no Relatório do Secretário Geral da ONU:

As in other peace accords, many compromises were necessary in the Lome Peace Agreement. As a result, some of the terms under which this peace has been obtained, in particular the provisions on amnesty, are difficult to reconcile with the goal of ending the culture of impunity, which inspired the creation of the United Nations Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia, and the future International Criminal Court. Hence the instruction to my Special Representative to enter a reservation when he signed the peace agreement, explicitly stating that, for the United Nations, the amnesty cannot cover international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law. At the same time, the Government and people of Sierra Leone should be allowed this opportunity to realize their best and only hope for ending their long and brutal conflict. During my short visit to Sierra Leone on 8 of July 1999, I witnessed tremendous destruction, suffering and pain, particular on the faces of the victims of wanton and abhorrent violence. I took the opportunity to encourage all Sierra Leoneans to seize this opportunity for peace, to rally behind the agreement, seek reconciliation and to look and work towards the future.⁹

Apesar da clara oposição da ONU à anistia ampla e irrestrita, a reserva feita parece não ter sido determinada exclusivamente por elementos normativos, mas pelo desenrolar dos acontecimentos. Relatando o desenvolvimento da cerimônia de assinatura do Acordo de Lomé, Hayner afirma ter sido a reserva posta após a assinatura do Acordo por Foday Sankoh, líder da Frente Revolucionária

⁶ O Acordo de Paz de Abidjan foi assinado em 30 de novembro de 1996; seu texto encontra-se disponível em: <<http://www.sierra-leone.org/abidjanaccord.html>>. O texto do Acordo de Paz de Lomé o pode ser encontrado no site: <<http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>>.

⁷ LEWIS, P. Amnesty in Sierra Leone Opposed by Rights Group. *New York Times*. New York: The New York Times Company 1999 e O'FLAHERTY, M. Sierra Leone's Peace Process: The Role of the Human Rights Community. *Human Rights Quarterly*, v. 26, n. 1, p. 29-56, 2004. p. 54.

⁸ O'FLAHERTY, M. Sierra Leone's Peace Process: The Role of the Human Rights Community. *Human Rights Quarterly*, v. 26, n. 1, p. 58, 2004.

⁹ Seventh Report of the Secretary-General on the United Nations Observer Mission in Sierra Leone, SC Res 836, UN SCOR, 54th Sess, para 54, UN Doc S/1999/836(1999) citado em SCHABAS, W. Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, v. 11, p. 145-169, 2004-2005. p. 149.

nária Unida. De acordo com a autora, após perceber a reserva, Sankoh teria questionado o seu significado. Todavia, todos permaneceram em silêncio e a cerimônia foi encerrada.¹⁰

Apenas com uma nova configuração de poder, esse silêncio seria interrompido. Em 2000, após prender membros da Frente Revolucionária Unida, Ahmed Tejan Kabbah, então presidente de Serra Leoa, solicitou à comunidade internacional o estabelecimento de um tribunal para lidar com os crimes cometidos durante o conflito. Em resposta à Kabbah, o Conselho de Segurança da ONU expediu a Resolução 1315, requisitando a negociação de um acordo entre o Secretário Geral da ONU e o governo de Serra Leoa para a criação de um tribunal. Em outubro de 2000, o Secretário Geral apresentou uma proposta de acordo entre a ONU e o governo de Serra Leoa para o estabelecimento de um tribunal e o seu respectivo estatuto.¹¹ Esses documentos informaram as negociações no Conselho de Segurança que conduziram à assinatura do acordo formal para o estabelecimento do Tribunal Especial de Serra Leoa.¹² Logo em seguida, o Parlamento de Serra Leoa ratificou o Acordo, aprovando o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa.¹³

O estabelecimento do Tribunal pode ser visto como uma das primeiras tentativas de se articular uma prática condizente com as obrigações contraídas por Serra Leoa em âmbito internacional. Nesse sentido, Schabas explica o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa como uma forma de combater a impunidade gerada pela anistia concedida pelo Acordo de Paz de Lomé. Nos termos do Acordo de Lomé, a jurisdição das cortes nacionais teria sido afastada pela anistia. Todavia, como

o Tribunal Especial não faz parte do sistema judicial de Serra Leoa, ele não estaria vinculado à anistia, podendo, portanto, julgar os crimes cometidos durante o conflito.¹⁴

A anistia concedida no Acordo de Lomé não seria, todavia, rapidamente esquecida. Anos após o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, a anistia fundamentava a impugnação da jurisdição do Tribunal apresentada pelos advogados de Brima Bazzy Kamara e Morris Kallon. O Tribunal afastou os argumentos apresentados pela defesa, afirmando a jurisdição do Tribunal sob os crimes cometidos antes do Acordo de Lomé. Diante da possibilidade de julgamento dos crimes cometidos durante o conflito armado em Serra Leoa, discute-se em que medida o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa e sua posterior interpretação pelo Tribunal permitiram a censura da utilização de crianças como soldados. Em outros termos, analisa-se em que medida as condutas criminalizadas pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa promovem uma mensagem uniforme em relação à proteção das crianças em conflitos armados.

3 A proteção das crianças: recrutamento forçado e escravidão forçada

O Tribunal Especial para Serra Leoa é competente para julgar condutas criminalizadas pela comunidade internacional e pelo direito de Serra Leoa. Entre os crimes internacionais, o Tribunal é competente para julgar crimes contra humanidade,¹⁵ crimes de guerra¹⁶ e outras graves violações ao direito internacional humanitário. Particularmente relevante para a análise da experiência das crianças-soldados são os crimes de recrutamento forçado e de escravidão forçada.

O recrutamento forçado é uma das graves violações ao direito internacional humanitário reconhecida

¹⁰ HENRY DUNANT CENTRE FOR HUMANITARIAN DIALOGUE. *Negotiating peace in Sierra Leone: confronting the Justice Challenge*. 2007. p. 6.

¹¹ Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone UN Doc S/2000/915 4 October 2000.

¹² Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 de Janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org/DOCUMENTS/ImportantCourtDocuments/tabid/200/Default.aspx>>. Acesso em: 03 set. 2012.

¹³ Em regra, quem ratifica tratados é o Chefe de Estado ou de Governo. Todavia, no caso do Acordo de Lomé, foi o Parlamento que o ratificou. Veja: Peace Accords Matrix <https://peaceaccords.nd.edu/matrix/status/15/constitutional_changes>, Kroc Institute for International Peace Studies, University of Notre Dame.

¹⁴ SCHABAS, W. The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone. *Human Rights Quarterly*, v. 25, p. 1035–1066, 2003. p. 1041. O escopo da anistia foi discutido pelo próprio Tribunal Especial para Serra Leoa, já que a anistia foi apresentada pela defesa como argumento para afastar a jurisdição do Tribunal. Veja: Special Court for Sierra Leone. Prosecutor v Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Appeals Chamber, 13 March 2014.

¹⁵ Artigo 2º do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa.

¹⁶ Artigos 3º e 4º do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa.

pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa. O Artigo 4º do Estatuto estabelece a competência material do Tribunal para julgar indivíduos responsáveis pelo recrutamento ou alistamento de crianças com menos de 15 anos para participar ativamente nas hostilidades. A simples leitura do tipo penal não deixa dúvidas quanto à idade mínima para alistamento e participação nas hostilidades: 15 anos de idade.

A criminalização do recrutamento forçado de crianças menores de 15 anos de idade está de acordo com o critério de idade estabelecido pelo Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais de 1977. Em seu Artigo 4(3)(c), o Protocolo Adicional II estabelece que “[...] as crianças de menos de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades”. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha esclarece que o processo de negociação do Protocolo evitou oferecer uma definição universal do termo criança. A proibição de recrutamento forçado não deve, portanto, ser lida como a definição indireta do termo criança. Em outros termos, a referida norma não tem como objetivo estabelecer a idade que define o fim da infância e o ingresso na idade adulta.

Praticamente dez anos após a adoção do Protocolo Adicional II, o termo criança seria definido pela normativa de direitos humanos. A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 define criança como todo ser humano com menos de 18 anos de idade.¹⁷ A Convenção, todavia, manteve a proibição do recrutamento forçado de menores de 15 anos de idade. O Artigo 38 da Convenção sobre os Direitos das Crianças estabelece:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças.
2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades.
3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas forças arma-

das. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade aos de mais idade.

4. Em conformidade com suas obrigações de acordo com o direito humanitário internacional para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

A criminalização do recrutamento forçado pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa pode, portanto, ser compreendida à luz das obrigações contraídas por Serra Leoa quando da ratificação do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra e da Convenção dos Direitos das Crianças.¹⁸ Trata-se da adoção de medida que busca proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental. Não obstante as obrigações contraídas por Serra Leoa, a criminalização do recrutamento forçado de menores de 15 anos foi discutida à luz do princípio da legalidade perante o Tribunal Especial para Serra Leoa.

No caso *Promotor v. Sam Hinga Norman*, a defesa argumentou ter sido o crime de recrutamento forçado estabelecido, pela primeira vez, pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa. Aqueles que recrutaram crianças com menos de 15 anos durante o conflito não poderiam, portanto, ser responsabilizados devido à inexistência do crime à época. Em outros termos, o Direito Internacional proíbe o recrutamento forçado, mas não criminalizava a conduta.

O Tribunal decidiu, todavia, que, devido à ampla ratificação das Convenções de Genebra, dos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra e da Convenção sobre os Direitos das Crianças, a proibição de recrutamento forçado de crianças com menos de 15 anos de idade tornou-se costume internacional a partir de 1996. Além disso, a ampla condenação da proibição do recrutamento forçado de crianças com menos de 15 anos de idade indica ser a proteção de crianças um valor importante para a comunidade internacional. Seguindo o entendimento do Tribunal Penal Internacional para Ruanda de que a violação de normas de direito internacional que

¹⁷ Artigo 1º da Convenção dos Direitos das Crianças. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/crianca.htm>>. Acesso em: 03 set. 2012.

¹⁸ O Protocolo Adicional II foi ratificado em outubro de 1986 por Serra Leoa, já a Convenção dos Direitos das Crianças foi ratificada em junho de 1990.

protegem valores importantes da comunidade internacional pode constituir crime internacional, o Tribunal Especial para Serra Leoa entendeu que o recrutamento forçado de crianças com menos de 15 anos é um destes casos e constitui crime de guerra desde 1996.¹⁹

Todavia, como Goffredo lembra, em âmbito internacional, “[...] a interdição de recrutamento de crianças para as forças armadas evolui em dois textos posteriores” à Convenção sobre os Direitos das Crianças.²⁰ São eles: a Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação (Convenção 182) e o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, Relativo à Participação das Crianças em Conflitos Armados. Esses tratados trazem à tona os riscos que o desenvolvimento compartimentalizado do direito internacional apresenta para uma proteção coerente dos direitos das crianças.

Adotada em 1999, pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção 182 reitera o entendimento de que criança é toda pessoa menor de 18 anos. A Convenção, sem fazer qualquer ressalva à idade, caracteriza como piores modalidades de trabalho infantil:

[...] todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, incluindo o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para utilizá-las em conflitos armados (grifo nosso).

Mesmo tendo sido adotada antes do estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, a Convenção 182 não foi capaz de influenciar a definição do crime de recrutamento forçado de forma a ampliar a proteção garantida às crianças durante o conflito armado em Serra Leoa. A proibição absoluta do recrutamento de crianças também não foi alcançada pelo Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, Relativo à Participação das Crianças em Conflitos Armados. O Protocolo, adotado para obrigar os Estados Partes a aumentar a

idade mínima de recrutamento, prevista no Artigo 38 (3) da Convenção, estabelece parâmetros diferentes para as forças armadas e demais grupos armados. Em relação às forças armadas, o Protocolo estabelece que o recrutamento forçado de pessoas com menos de 18 anos é proibido. Todavia, o alistamento voluntário de crianças com mais de 16 anos de idade é permitido. Nesses casos, os Estados Partes devem assegurar que as crianças não participem ativamente das hostilidades. Grupos armados distintos das forças armadas não devem, em circunstância alguma, recrutar ou usar pessoas com idade abaixo dos 18 anos em hostilidades. Observa-se, claramente, o predomínio dos interesses dos Estados no desenvolvimento da normativa de direito internacional humanitário.

Tendo em vista o debate acerca do crime de recrutamento forçado à luz do princípio da legalidade, o silêncio do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa em relação ao recrutamento forçado de crianças maiores de 15 anos reflete o embate entre a almejada proteção dos direitos das crianças e a sua contínua relativização em tempos de guerra. A própria relação entre o Direito Internacional Penal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos exige o respeito ao princípio da legalidade. Em outros termos, o Direito Internacional Penal exige a definição clara das condutas criminalizadas de forma a não violar os direitos dos acusados.

Dentro desse contexto, poder-se-ia argumentar que as crianças entre 15 e 18 anos de idade restam protegidas pelo crime de escravidão forçada. O crime de escravidão forçada, como conduta que caracteriza crime contra a humanidade no Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, permite que graves violações do direito internacional humanitário sejam vistas como parte de um ataque sistemático ou generalizado contra a população civil. O enfoque na proteção da população civil torna a idade irrelevante para a caracterização do crime de escravidão forçada. Dessa forma, o crime de escravidão forçada não reconhece que as crianças requerem uma proteção especial, sobretudo em situações de conflito armado. O crime de escravidão forçada não comunica, portanto, a mesma mensagem que o crime de recrutamento forçado.

A não criminalização do recrutamento forçado de crianças entre 15 e 18 anos nega a uma série de crianças a realização de seus direitos. Não se reconhece o processo de vitimização dessas crianças. O recrutamento forçado de crianças entre 15 e 18 anos não é visto como uma con-

¹⁹ Veja a decisão: Tribunal Especial para Serra Leoa, Appeals Chamber, Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), May 31, 2004.

²⁰ GOFFREDO, G. S. Os combatentes nos conflitos armados internacionais e suas proteções. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p. 174–212, jul/dez 2006. p. 179.

duta que merece a censura da comunidade internacional e que deve ser coibido ainda que, aparentemente, contrário aos interesses do Estado. Nesse sentido, o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa contradiz os desenvolvimentos ocorridos na área de direitos humanos. Ainda mais sério, essa contradição permite uma inversão de papéis: as crianças deixaram de ser vistas como vítimas para serem consideradas perpetradoras. É justamente a possibilidade de responsabilização penal de crianças entre 15 e 18 anos que se discute na próxima parte do artigo.

4 A responsabilização penal das crianças

O artigo 1(1) do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa limita a competência *ratione personae* do Tribunal:

1. The Special Court shall, except as provided in subparagraph (2), have the power to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone.

A terminologia “[...] *persons who bear the greatest responsibility*” foi indicada pelo Conselho de Segurança em sua Resolução 1315 de 2000. Segundo o Secretário-Geral da ONU, a expressão abarca tanto pessoas em posição de comando como pessoas que tenham sido diretamente responsáveis pelos crimes. Assim, o Secretário-Geral sugeriu a expressão “*most responsible*”, a qual não poderia ser interpretada como uma limitação à jurisdição do Tribunal. Tratar-se-ia de uma orientação à promotória. O Conselho de Segurança não acolheu a recomendação, indicando que a atenção do Tribunal deveria dirigir-se àqueles que desempenharam papel de liderança.²¹

A terminologia adotada pelo Conselho de Segurança reflete a seletividade do direito internacional penal. Ela pode ser compreendida como uma tentativa de se evitar que o Direito Internacional Penal responsabilize pessoas com reduzido senso de responsabilidade individual, liberdade de escolha e independência por crimes considerados mais sérios do que crimes comuns, por crimes do

interesse da humanidade como um todo.²² Esse entendimento é particularmente relevante para o tratamento das crianças, pois parece afastar a possibilidade de responsabilização penal de crianças-soldados. A vulnerabilidade das crianças foi reconhecida pelo Tribunal Especial para Serra Leoa que estabeleceu serem as crianças “*easy to manipulate and program*”.²³ A vulnerabilidade que caracteriza a vítima criança é o que a torna capaz de violar direitos humanos e regras de direito internacional humanitário.

Todavia, a competência *ratione personae* do Tribunal abarca também crianças entre 15 e 18 anos de idade. Se considerada à luz da normativa que criminaliza o recrutamento de crianças menores de 15 anos, essa previsão busca evitar a criação de um espaço para abuso por parte dos grupos armados. A decisão de permitir a responsabilização de crianças entre 15 e 18 anos de idade envolveu questões extremamente complexas. Kofi Anan faz referência a algumas delas:

*International organisations, child rights advocates and NGOs disagreed ... on whether and how, children who participated in the commitment of war crimes while serving with armed groups should be dealt with in judicial proceedings. The possible prosecution of children, and young adults who were children at the time of the crime, brought the issues of culpability, justice and impunity, and individual and social healing, into focus for the national and international community and compelled an important debate.*²⁴

A possibilidade de responsabilização penal de crianças entre 15 e 18 anos apresenta, todavia, uma série de dificuldades. Como acessar a culpabilidade das crianças quando são enfatizados os abusos físicos e psicológicos pelos quais elas passaram? Como acessar a culpabilidade quando se considera o livre arbítrio da criança que ainda se encontra em processo de formação?

O Conselho de Segurança, mantendo a jurisdição do Tribunal sobre crianças com mais de 15 anos, recomendou a adoção do seguinte texto no Estatuto:

²² DRUMBL, M. A. Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity. *Northwestern University Law Review*, v. 99, p. 539–610, 2004-2005. p. 569.

²³ Special Court for Sierra Leone, Trial Chamber II. Prosecutor against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu, Judgment, 20 June 2007, Case No. SCSL-04-16-T, p. 361.

²⁴ Promotion and Protection of the Rights of Children, Report of the Secretary General, UN GASC, 56th Sess. (2001) Agenda, Item 127; p. 15.

²¹ CRYER, R. A “special court” for Sierra Leone? *International & Comparative Law Quarterly*, v. 50, n. 2, p. 435-446, 2001. p. 441.

*Should any person who was at the time of the alleged commission of the crime below 18 years of age come before the Court, he or she shall be treated with dignity and a sense of worth, taking into account his or her young age and the desirability of promoting his or her rehabilitation, reintegration into and assumption of a constructive role in society, and in accordance with international human rights standards, in particular the rights of the child.*²⁵

Outros artigos foram elaborados para proteger os direitos das crianças-soldados no processo penal. O Artigo 15(5) do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa requer que o Promotor garanta que a responsabilização penal da criança não interfira em sua reabilitação. Para tanto, o Artigo 15(5) estabelece “[...] where appropriate, resort should be had to alternative truth and reconciliation mechanisms, to the extent of their availability”. Além disto, o Artigo 19 impede que seja imposta qualquer pena de privação de liberdade às crianças.

Dentro desse contexto legal, Corriero propôs a retomada do potencial restaurativo do processo penal quando do julgamento de crianças. Para tanto, o autor buscou resenificar o papel dos juízes no Tribunal Especial para Serra Leoa.

The judge’s role, in addition to presiding over a process that identifies the conduct of the child with precision and accuracy, should be to help the child understand the behaviour that brought him to this moment in his life, and to give him the opportunity to explain any mitigating circumstances regarding his behaviour....

In sum, the dispositional phase should be a restorative process – a process of reconciliation of the child with society, a process of soul awakening instead of soul debasing. It should be consciously designed to create an atmosphere that permits an assessment of the child’s moral character, demonstrating the values of truth and integrity within the justice system.²⁶

Tais esforços contradizem, todavia, a atual proteção conferida às crianças pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Eles não abordam, diretamente, as questões éticas e legais postas pelas experiências das crianças-soldados. Por outro lado, indiretamente, eles acabam por afirmar a possibilidade de responsabilização penal de crianças.

²⁵ Artigo 7º do Tribunal Especial para Serra Leoa.

²⁶ CORRIERO, M. A. The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone. *New York Law School Journal of Human Rights*, v. 18, p. 337–360, 2001–2002. p. 360.

5 Considerações finais

De acordo com o relatório *The impact of armed conflict on children*, elaborado em 1996, os conflitos armados atuais são muito mais letais para as crianças, uma vez que pouca ou nenhuma diferença se faz entre combatentes e não combatentes, ou entre combatentes e civis que não estejam tomando parte nas hostilidades.²⁷ Segundo a relatora, Graças Machel, nos anos 90, mais de 2 milhões de crianças foram mortas em consequência de conflitos armados, muitas vezes, deliberadamente feridos ou assassinados. Mais de 300 mil crianças foram utilizadas como soldados.

Após a apresentação do relatório, o Conselho de Segurança da ONU incluiu em sua agenda o tema de crianças afetadas por conflitos armados, mediante a Resolução S/1261/1999. A Resolução reconhece que a violência contra crianças em situações de conflito armado constitui uma ameaça legítima à paz e à segurança da humanidade. No ano seguinte, o Conselho de Segurança fez clara menção à necessária ratificação do Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, Relativo à Participação das Crianças em Conflitos Armados na parte dispositiva da Resolução S/1314/2000. Em 2001, a ratificação da Convenção 182 da OIT foi elencada junto à necessária ratificação do Protocolo e da Convenção na parte dispositiva da Resolução S/1379/2001. Todas essas Resoluções foram adotadas antes da elaboração do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa. Dessa forma, o tratamento da experiência das crianças maiores de 15 anos pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa questiona, não apenas a consistência das medidas adotadas pela comunidade internacional, mas a própria responsabilidade da comunidade internacional perante as crianças.

A análise do caso de Serra Leoa indica não constituir, neste momento, o recrutamento forçado de crianças entre 15 e 18 anos crime internacional. Como visto, a inexistência desse crime nega a uma série de crianças a realização de seus direitos. Ela pode ser, todavia, com-

²⁷ Em resposta à Resolução 48/157 de 20 de dezembro de 1993 da Assembleia Geral das Nações Unidas Resolution, o Secretário-Geral das Nações Unidas indicou Graça Machel como especialista para redação de relatório sobre o impacto de conflitos armados em crianças. O relatório foi publicado como Machel, G. (1996). *The Impact of Armed Conflict on Children*, United Nations, A/51/306.

preendida à luz do princípio da legalidade. A impossibilidade de responsabilização penal individual não nega, todavia, a responsabilidade do Estado. É dentro desse contexto, diante das obrigações contraídas pelos Estados em âmbito internacional, que se afirma ser a possibilidade de responsabilização penal de crianças maiores de 15 anos, recrutadas à força para participarem no conflito armado, contrária aos esforços empreendidos para proteger as crianças.

Como visto, as contraditórias mensagens emitidas pelo Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, no que diz respeito à competência pessoal, permitiu afastar o julgamento de crianças. O promotor, no início de seu primeiro mandato, afirmou não ter a intenção de indiciar pessoas que cometeram crimes quando menores de 18 anos. O foco de suas atividades seria o julgamento dos adultos responsáveis pelo recrutamento de tais crianças.

Todavia, as mensagens contraditórias do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa mantêm a separação entre a normativa de direitos humanos e de direito internacional humanitário. Elas impactam negativamente no desenvolvimento do direito internacional como instrumento capaz de proteger efetivamente as crianças, como instrumento capaz de garantir que crianças acusadas de cometer crimes internacionais enquanto associadas a forças armadas ou grupos armados sejam consideradas principalmente como vítimas e não como perpetradoras. Elas enfraquecem o desenvolvimento de um consenso internacional no sentido de que o recrutamento forçado de crianças é ilegal e constitui uma das piores formas de trabalho infantil.

Referências

CORRIERO, M. A. The Involvement and Protection of Children in Truth and Justice-Seeking Processes: The Special Court for Sierra Leone. *New York Law School Journal of Human Rights*, v. 18, p. 337-360, 2001-2002.

CRYER, R. A "special court" for Sierra Leone? *International & Comparative Law Quarterly*, v. 50, n. 2, p. 435-446, 2001.

DRUMBL, M. A. Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity. *Northwestern University Law Review*, v. 99, p. 539-610, 2004-2005.

GOFFREDO, G. S. Os combatentes nos conflitos armados internacionais e suas proteções. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p. 174-212, jul/dez 2006.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission: Reviewing the First Year*, 2004. Case Study Series.

HENRY DUNANT CENTRE FOR HUMANITARIAN DIALOGUE. *Negotiating peace in Sierra Leone: confronting the Justice Challenge*. 2007.

O'FLAHERTY, M. Sierra Leone's Peace Process: The Role of the Human Rights Community. *Human Rights Quarterly*, v. 26, n. 1, p. 29-56, 2004.

ORENTLICHER, D. F. Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime. *Yale Law Journal*, v. 100, n. 8, p. 2537-2615, 1991.

SCHABAS, W. Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone. *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, v. 11, p. 145-169, 2004-2005.

SCHABAS, W. The Relationship between Truth Commissions and International Courts: The Case of Sierra Leone. *Human Rights Quarterly*, v. 25, p. 1035-1066, 2003.

TRINDADE, A. A. C. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

ZAPPALA, S. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

**Para publicar na Revista de Direito Internacional,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**