



statuto da Criança em contexto de conflito armado

Ana Paula Pinto Lourenço

Professora da Universidade Autónoma de Lisboa.

Professora do Instituto Manuel Teixeira Gomes.

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Doutoranda da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

RESUMO: A criança¹, mercê do facto de se encontrar num estágio em que ainda se desenvolve a sua personalidade, encontra-se mais sensível às influências do meio exterior e mais permeável às pressões que dele possam advir. Por essa razão, carece de uma educação e formação especiais que lhe ensinem os valores de convivência social, da paz, do respeito por regras comunitárias e intersubjectivas e, porque é incapaz de, por si, suprir as suas necessidades de alimentação e de defesa, mostra-se mais dependente dos adultos e carece de maiores cuidados.

Em 1990 entrou em vigor, na ordem jurídica internacional, a CDC. Trata-se de um instrumento jurídico de DIDH que lhe é inteiramente dedicado e que pretende tornar universal o reconhecimento das necessidades especiais das pessoas até aos 18 anos, estabelece determinados princípios que devem reger toda e qualquer intervenção relativas às crianças e impõe aos Estados o empenhamento na defesa desses direitos.

A atenção de que necessita a criança terá de ser redobrada nos conflitos armados onde aos cuidados exigidos pela fragilidade natural da sua condição se juntam os cuidados suplementares exigidos pela exposição a um ambiente violento, hostil, destruidor das regras de salutar convivência social, que são substituídas por outras inerentes ao pré-conflito, ao conflito e ao pós-conflito.

¹ Utilizar-se-á a designação de «criança» para referir todo o ser humano, desde o nascimento até aos 18 anos, tal como vem descrita no art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, embora fosse preferível que, à semelhança da legislação portuguesa, houvesse uma distinção entre criança e jovem, por não ser possível assimilar, a uma categoria uniforme, os vários estádios de desenvolvimento por que passa o ser humano entre os zero e os 18 anos de idade.

Neste texto pretende avaliar-se em que medida os princípios da CDC encontram eco nos instrumentos internacionais de DIDH e, mais especificamente, de DIH, quando se trate de crianças que se encontrem envolvidas nos conflitos armados como participantes, isto é, como «crianças-soldado». Trata-se, em suma, de verificar, nesta dicotomia, se a comunidade internacional faz prevalecer a sua qualidade de criança, ou de soldado.

PALAVRAS-CHAVES: estatuto da criança-soldado; Incorporação/recrutamento/alistamento; participação directa e indirecta nas hostilidades;

ABSTRACT: The child², during the process of attaining maturity, is particularly sensitive to outside influences and the pressures that may extend from them. Therefore he or she needs a distinctive education that will teach them the values of living in society of peace and respect for social and interpersonal rules.

In 1990, the CRC came into effect in the international judicial order. It is a judicial instrument of IHRL; which is entirely dedicated to the child and which aims to recognise universally the particular needs of under-18s, establishes the principles that must inform each and every intervention regarding children and requires the different states to endeavour to defend those rights.

In this text I intend to evaluate the length to which the principles of the CRC resonate in the international instruments of the IHRL, and in particular of IHL, when dealing with children involved in armed conflicts as participants, that is, as “child-soldiers”. In summary, I intend to verify if, in this dichotomy, the international community gives precedence to their rights as a child, or as a soldier.

KEYWORDS: status of child soldiers; incorporation/recruitment/enlisting; direct and indirect participation in hostilities.

SUMÁRIO: 1. Em busca de um enquadramento legal: O Estatuto da Criança-Soldado – 2. Instrumentos internacionais e a defesa da criança, anteriores à Convenção sobre os Direitos da Criança – 2.1. Direitos Humanos – 2.1.1. Instrumentos universais – 2.1.2. Instrumentos regionais – 2.2. Direito Humanitário – 3. O advento da Convenção sobre os Direitos da Criança – 3.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança, enformador de qualquer actuação que envolva menores – 3.2. Normas da CDC que referem expressamente a protecção das crianças nos conflitos armados

² The word “child” being used in reference to any human being, from birth to their 18th birthday, as described in art. 1.º of the Convention on the Rights of the Child. It would be preferable if, similarly to Portuguese legislation, there was a differentiation between child and youth, since it is impossible to assimilate, in an uniform category, the various stages of development that human beings go through from 0 to 18 years of age.

– 3.3. Normas que não referem especialmente a protecção em conflitos armados – 4. Relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário – O caso particular dos direitos da criança – 5. A protecção da criança-soldado no Direito Internacional – 5.1. Algumas questões particulares – 5.1.1. Introdução – 5.1.2. O conceito de criança-soldado – 6. A incorporação nas forças beligerantes. O recrutamento e o alistamento: entre o preciosismo das palavras e a materialidade dos conceitos. Crítica ao conceito de voluntariedade da incorporação – 6.1. Recrutamento e alistamento – 6.1.1. Idade e maturidade para decidir da incorporação – 6.1.2. As circunstâncias – 7. A participação nas hostilidades: da possibilidade de incorporar crianças, da idade prevista e do tipo de participação permitida – 7.1. Da idade de incorporação – 7.2. Participação directa e indirecta nas hostilidades – 8. Administração de justiça a crianças que participem nos conflitos – 8.1. A incompetência do Tribunal Penal Internacional para julgar menores de 18 anos – 8.2. A pena de morte: proibição de pronúncia/aplicação ou proibição de execução? – 9. Conclusão – 10. Referências

1. EM BUSCA DE UM ENQUADRAMENTO LEGAL: O ESTATUTO DA CRIANÇA-SOLDADO

Se se olhar para a História, verifica-se, sem grandes dificuldades, que a criança³ foi até recentemente olhada como um adulto em miniatura, embora despojado dos direitos dos adultos, porque objecto da patria potestas⁴ praticamente absoluta.

Pode afirmar-se, sem exageros, que o aparecimento da categoria «criança», enquanto titular de direitos próprios, é uma conceptualização recente. De facto, apenas no início do séc. XX os Estados cuidaram de produzir legisla-

³ Segundo a definição do art. 1.º da CDC, «criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo». É esta a terminologia que se utilizará, por questões práticas, não obstante a discordância com os moldes excessivamente abrangentes em que é definida aquela categoria.

⁴ Poder Paternal, na nomenclatura clássica, hoje erradicada do Código Civil, porquanto, se esta terminologia era consentânea com o conteúdo daquele poder funcional até meados do séc. passado, certo é que, hoje, se encontra desfasada da realidade legislativa da maioria dos Estados, incluindo Portugal. Não obstante, a nova terminologia adoptada - «responsabilidades parentais» - , continua a não ser integralmente satisfatória, por enfatizar apenas a obrigação de cuidados e protecção que lhe é inerente, desprezando a vertente de exercício de autoridade que tem sido relacionada com o aumento da criminalidade infanto-juvenil. Sobre o desenvolvimento histórico deste poder desde a Idade Antiga à Idade Contemporânea ver, por todos, BURGOA, José A. Pala, *La Convención de Los Derechos del Niño*, pp. 21 a 58;

ção específica para «os menores», sendo Portugal pioneiro, logo em 1911⁵. Segundo alguns autores, o fenómeno que subjaz a esta «invenção» da criança terá sido o advento do capitalismo, que possibilitou as condições sociais e económicas para o desenvolvimento do sentimento de ternura pela criança⁶ e a preocupação com as condições de desumanidade vividas por estas no meio laboral. Foi, de resto, no seio da OIT, criada em 1919 juntamente com a Sociedade das Nações, que surgiram as primeiras normas de protecção da criança. Naquele mesmo ano foi aprovada uma Convenção que estabelecia a idade mínima para a admissão das crianças ao trabalho, seguindo-se outras que proibiam o trabalho nocturno das crianças em fábricas e a idade mínima de admissão no trabalho marítimo. Por outro lado, surgem discursos e saberes específicos, nomeadamente a pediatria, a pedagogia, a psicologia infantil e a puericultura, cujos discursos foram legitimados pela necessidade sentida de adaptar aquele conceito à nova sociedade.

O novo olhar reclamou normas adaptadas à sua condição de criança e não a mera extensão, àquela, dos direitos humanos reconhecidos a qualquer ser humano pelo simples facto de existir.

A emergência de um estatuto diferenciado da criança face ao do adulto, inicialmente positivada nos Estados, veio a ter eco nas instâncias internacionais que começaram a introduzir, em vários instrumentos internacionais, quer de DIDH, quer de DIH, normas esparsas que lhes eram especialmente dirigidas e, por fim, lhes dedicaram instrumentos inteiros.

Porém, ao contrário do que seria expectável, atenta esta crescente sensibilidade da comunidade, dos Estados e da comunidade internacional para

⁵ A Lei de Protecção de Infância de 1911, a vários títulos inovadora, lança os princípios que ainda hoje enformam toda a actuação junto de menores, cria pela primeira vez Tribunais de Menores com competência até aos 16 anos – as Tutorias de Infância - apelando à participação da comunidade nestes tribunais, uma vez que dela faziam parte, para além de um juiz togado, dois juizes sociais, sendo um médico e o outro professor. Cfr. SANTOS, *Beleza dos Travaux Préparatoires du Congrès Pénal Pénitentiaire International de Prague*, p.4 de 1930 ; SANTOS, *Beleza dos, «Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal»*, BFDC, Ano VIII, n.º71, 1903-1925; BÁRBARA, *Madeira, «O Direito Penal e os Jovens Delinquentes, Decreto-lei n.º 401/82 de 23 de Setembro»* RMP, Ano 4, Vol. 15, pp. 10 e ss.; FONSECA, *Manuel Baptista Dias da, Menores, Legislação Civil, Penal e Administrativa*, Coimbra Editora, p. 149.

⁶ SEBASTIÃO, João, *Crianças da Rua, Modos de Vida Marginais na Cidade de Lisboa*, Celta Editora, Oeiras, 1998, p.17.

com os direitos das crianças, as fileiras das forças beligerantes continuam a crescer todos os dias com crianças-soldado.

Quer a incorporação nas forças beligerantes fique a dever-se a adesão não coerciva – pela persuasão ou pela instrumentalização - quer aquela se deva ao exercício de pressão sobre as famílias, de ameaça ou de rapto, as crianças-soldado estão onde quer que haja conflitos armados. E não apenas nas fileiras de grupos armados não estatais, mas também nas forças armadas de alguns países⁷.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E A DEFESA DA CRIANÇA, ANTERIORES À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

2.1. Direitos Humanos

2.1.1. Instrumentos universais

«Mulheres e crianças primeiro» é uma conhecida expressão utilizada nos naufrágios. Para que, no que às crianças concerne, se tornasse válida para além desse contexto, foi necessário um longo périplo que se exporá sucintamente, aflorando os vários instrumentos internacionais, quer de DIDH, quer de DIH, referindo algumas normas dedicadas à criança, que serão desenvolvidas nos capítulos próprios subsequentes com o intuito de apresentar uma panorâmica geral sobre os avanços e recuos no que tange à matéria.

O primeiro instrumento internacional exclusivamente dedicado aos direitos da criança é a Declaração de Genebra, de 1924. O seu impulso e redacção

⁷ Tal é o caso do Reino Unido. O Relatório da Amnistia Internacional, de 2002, refere que «nos finais de 2001, o Reino Unido não tinha ainda ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados. Menores de 18 anos foram enviados para a Macedónia e utilizados na intervenção militar no Afeganistão. Em Junho foi proferido um veredicto de morte accidental no inquérito à morte de Wayne Richards, um recruta de 17 anos morto a tiro num treino em Março de 2001», p. 121. Segundo o relatório de 2003, em 2002 o Reino Unido continuava sem ratificar o referido protocolo, mas tomou medidas para que nenhum menor de 18 anos tomasse parte em «operações hostis» fora do Reino Unido e para que fossem retirados ou substituídos nas operações «em que fosse previsível uma probabilidade de eles terem que tomar parte em, ou serem postos em risco por, hostilidades», p. 147. Ainda recentemente, em 2002, e a despeito dos esforços da Comunidade Internacional, alguns países ocidentais enviavam para a frente de batalha menores de 18 anos.

coube a Englantyne Jebb⁸. De reduzido conteúdo, resumia, em cinco princípios de natureza pragmática, a necessidade de garantir uma protecção especial à criança. Apesar de a sua origem se ficar a dever a um organismo não estatal⁹, a Declaração de Genebra foi aprovada pela Sociedade das Nações em 26 de Setembro de 1924, marcando a acção daquela sociedade como arauto da defesa dos direitos das crianças.

A II Guerra Mundial prejudicou o processo de concretização de uma mais ampla, integral e eficaz protecção daqueles direitos, que só vieram encontrar um novo fôlego com a criação da UNICEF, em 1946.

Em 1959, a ONU adoptou uma nova Declaração dos Direitos da Criança¹⁰, que se limitou a ampliar o conteúdo da de 1924. Tratava-se, no entanto, de uma declaração e, por conseguinte, não vinculava os Estados signatários, formulando um conjunto de dez princípios que estes deveriam ter em consideração.

O Ano Internacional da Criança, comemorado sob a égide da ONU em 1979, marca o início do processo que levaria a que, em 1989, os Estados, sob o impulso da Polónia, adoptassem em 1989 o primeiro instrumento internacional vinculativo sobre direitos fundamentais da criança: a Convenção Sobre os Direitos da Criança¹¹ (CDC) Seguiram-se-lhe outras Convenções, de carácter mais específico, como a Convenção sobre o Exercício dos Direitos da Criança, de 1990, instrumento que visa, sobretudo, salvaguardar as crianças submetidas a processos judiciais¹².

⁸ Fundadora da UISE – Union Internationale de Secours aux Enfants.

⁹ UISE.

¹⁰ <http://afilosofia.no.sapo.pt/cidadania1a.htm>.

¹¹ Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989. A CDC foi aberta à assinatura dos Estados em 1990 e entrou em vigor na Ordem Internacional em 2 de Setembro de 1990. Foi assinada por Portugal em 6 de Janeiro de 1990, entrando em vigor na ordem interna em 21 de Outubro do mesmo ano. É a Convenção que apresenta maior número de ratificações. De 26 de Janeiro de 1990 a Dezembro de 1993, já tinha sido ratificada por 155 estados, conta actualmente com 192 EP. Apenas dois não a ratificaram: Os Estados Unidos da América e a Somália. Cfr. Lista completa dos EP e respectivas datas de assinatura e entrada em vigor em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_10.pdf.

¹² Assinada pelos Estados Membros do Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996.

Não obstante o que acaba de dizer-se, a especial atenção devida às crianças encontrava-se já prevista nalgumas normas espalhadas por instrumentos internacionais de Direitos Humanos de carácter genérico, tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948¹³, ou os Pactos Internacionais de 1966 (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁴ e Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais¹⁵).

2.1.2. Instrumentos regionais

Na Europa, a CEDH, de 1950, alude à criança (a que apelida de menor) apenas por referência às condições em que pode ser privada de liberdade¹⁶.

¹³ Neste instrumento, a criança tem uma presença vaga, limitando-se a DUDH a reconhecer, em termos absolutamente generalistas, o direito a «ajuda e assistência especiais». O carácter genérico é acentuado pela opção da categoria «infância» em detrimento da subjectivação dos demais instrumentos, que utilizam sempre «criança».

¹⁴ Nomeadamente, proibia a pronúncia de pena de morte relativamente a crimes praticados por menores de 18 anos. O mesmo pacto prescrevia a celeridade nos processos judiciais em que os arguidos fossem menores e a publicidade das sentenças, excepto quando o interesse do menor o desaconselhasse e, quando condenado, exigia a sua separação dos adultos, porquanto adoptou como prioridade a readaptação social dos menores condenados. Como grande princípio, reconhecia o direito de todo o menor «a medidas de protecção que a sua condição de menor requer, tanto por parte da família como da sociedade e do Estado».

¹⁵ No art. 10.º, n.º 3, reitera o plasmado na Convenção de 1919 aprovada no seio da OIT, que exigia o estabelecimento de uma idade mínima para admissão à indústria. Os EP reconhecem a necessidade de estabelecer esse limite para todo e qualquer «emprego de mão-de-obra infantil», de tomar medidas especiais de protecção de crianças e adolescentes para protegê-los contra a exploração económica e social, devendo sancionar a sua utilização em «trabalhos de natureza a comprometer a sua moralidade ou saúde, capazes de pôr em perigo a sua vida ou de prejudicar o seu desenvolvimento normal». Tratando o presente trabalho de utilização de crianças-soldado, não poderá olvidar-se estas normas porquanto a sua utilização em conflitos não pode deixar de caber naquela previsão. A designação de «adolescentes» tem sido criticada, uma vez que não foi definida por qualquer convenção, o que traz problemas de interpretação e, por conseguinte, de concretização, atento o facto de ser uma nomenclatura não jurídica, de designar uma faixa etária variável e não ser reconhecida por todos os ordenamentos.

¹⁶ Permitida quando «feita com o propósito de educar o menor sob vigilância, ou a sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente» [Art. 5.º, n.º1, alínea d)]. Embora ulteriormente à CDC, a UE tem-se envolvido na defesa dos direitos das crianças, quer assumindo a promoção e protecção dos direitos das crianças como uma prioridade (Directrizes da UE sobre os Direitos da Criança e os Conflitos Armados), quer tomando posição sobre situações concretas de conflitos armados, através de Resoluções e Posições Comuns, quer participando activamente, financiando projectos de auxílio às crianças envolvidas em conflitos armados.

Por seu turno, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁷ expressa o dever de não imposição de pena de morte a quem, no momento da prática do delito, seja menor de 18 anos¹⁸, impõe a celeridade no tratamento dos seus processos, a garantia de separação dos adultos enquanto «processados» e o julgamento por tribunal especializado¹⁹. Em termos genéricos, reconhece, no art. 19.º, o direito de toda a criança a medidas de protecção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da comunidade e do Estado. Norma de extraordinário relevo é a que explicita o carácter indubitável e absolutamente imperativo e inderrogável dos direitos das crianças consagrados no atrás referido artigo, subtraindo-os expressamente²⁰ do catálogo de garantias passíveis de serem suspensas pelos EP em caso de guerra, de perigo público ou de qualquer outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte.

A Carta Africana dos Direitos do Homem²¹ não faz qualquer referência, ainda que indirecta, à protecção da criança.

2.2. Direito Humanitário

Das quatro Convenções de Genebra, na redacção resultante da revisão de 1949, apenas a IV, relativa à protecção das pessoas civis em tempo de guerra, se refere às crianças, o que se estranha, atento o facto de que não poderia desconhecer-se, nem a participação das crianças nos conflitos, nem a Declaração dos Direitos das Crianças de 1924. Assim, da ausência literal da criança dos textos das Convenções de Genebra, a conclusão possível é a de que, perante aqueles textos, à época, quer enquanto civis, quer enquanto combatentes, ela seria indistintamente tratada como qualquer outra pessoa.

¹⁷ Adoptada em 22 de Novembro de 1969 pela Conferência Inter-Americana especializada em Direitos Humanos em São José da Costa Rica.

¹⁸ Art. 4.º, 5.º parágrafo.

¹⁹ Art. 5.º, 5.º parágrafo.

²⁰ Art. 27.º, 2.º parágrafo.

²¹ Adoptada pela 18.ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana a 26 de Junho de 1981, em Nairobi, Quênia, entrou em vigor na ordem internacional em 21 de Outubro de 1986.

Em 1977, foram adoptados dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, ambos versando a protecção de vítimas de conflitos armados Internacionais (PA I) e Não Internacionais (PA II).

Embora sendo um instrumento da ONU, ressalve-se a Declaração sobre a Protecção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado, de 1974²², que peca por não distinguir entre criança civil e criança-soldado, denotando o texto um claro pendor a favor da protecção das primeiras.

3. O ADVENTO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

A CDC é um instrumento de DIDH de carácter universal e força vinculativa sem possibilidade de aposição de reservas incompatíveis com o seu conteúdo, apenas permitindo que os EP, seja no Direito interno, seja no Direito convencional, preceituem normas diversas quando estas sejam mais favoráveis à realização dos direitos naquela consagrados [art.51.º, n.º2 CDC].

Para além da CDC, de carácter genérico, têm sido vários os instrumentos de direito internacional (vinculativos e não vinculativos) dirigidos a situações concretas da vida das crianças²³.

Esta Convenção enuncia um conjunto de Princípios e de direitos humanos reconhecidos às crianças, dos quais se destacam o Princípio do superior interesse da criança²⁴ e o Princípio do direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento.

²² Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de Dezembro de 1974 pela Resolução n.º 3318 (XXIX).

²³ A título meramente exemplificativo, mencionem-se a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Aplicáveis à Protecção e Bem-estar das Crianças; os relativos à Adopção e Colocação Familiar; as Regras Mínimas das Nações Unidas Relativas à Administração de Justiça para Menores (Regras de Beijing); os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade); as Regras das Nações Unidas para a Protecção de Menores Privados de Liberdade, entre outros.

²⁴ «Melhor interesse da criança», numa tradução literal da versão em língua inglesa que o refere como «best interest of the child».

3.1. O Princípio do Superior Interesse da Criança, enformador de qualquer actuação que envolva menores

Referido em diversas normas da CDC (art. 9.º, 18.º, 20.º, 21.º, 37.º e 40.º), este princípio foi acolhido pela legislação interna de vários países. Excessivamente abstracto, carece de interpretação casuística consoante a situação em causa. A comunidade internacional tem promovido a sua concretização segundo padrões mínimos. Porém, apesar do reconhecimento do carácter universal desta convenção, alguns estados reivindicam a necessidade de se atender ao relativismo cultural de cada povo, conduzindo a uma interpretação consentânea com as particularidades históricas, religiosas e culturais de cada Estado²⁵.

A proposta inicial falava do interesse «primordial»²⁶ da criança, mas alguns estados insurgiram-se contra esta designação por considerarem que, no confronto com outros interesses, o da criança pudesse não ser o preponderante. No sentido desta objecção tem sido entendido que deverá considerar-se o concurso de todos os direitos aplicáveis à criança no contexto em apreço, servindo este princípio de salvaguarda na resolução de conflitos entre diferentes interesses e como tabela valorativa das boas práticas legislativas e de acção. A indeterminação do seu conteúdo, própria de muitas normas de DIDH, imprescindível para a flexibilidade necessária à sua adequação ao caso concreto constitui, apesar disso, o maior obstáculo à sua aplicação.

3.2. Normas da CDC que Referem Expressamente a Protecção das Crianças nos Conflitos armados

Embora timidamente, a Convenção aflora algumas normas que directamente respeitam à defesa da criança nos conflitos armados. Relativamente às crianças-soldado (que constituem o tema ao qual se confinou o presente texto), a

²⁵ De acordo, de resto, com o previsto no preâmbulo da CDC. Sobre o tema, ALSTON, Philip (coord.), *The Best Interest of the Child*, p. 8 ss. Sobre o tema, *Declaração de Banguecoque*, Abril de 1993 – Reunião Preparatória da Conferência Regional; Sobre o tema, ver PARKER, Stephen, «The Best Interests of the Child -Principles and Problems»; A-NA'IM, Abdullahi, «Cultural Transformations and Normative Consensus on the Best Interests of the Child»; GOONESEKERE, Savitri, «The Best Interests of the Child: A South Asian Perspective»; BELEMBAGOGO, Akila «The Best Interests of the Child – The Case of Burkina Faso», in *The Best Interests of the Child*, Philip Alston, Unicef.

²⁶ «Paramount», na versão original.

CDC impõe aos Estados apenas uma obrigação: o cumprimento das disposições relativas à idade convencionalmente determinada para o recrutamento nas Forças Armadas e para a participação «directa» nas hostilidade – 15 anos -, impondo ainda que, em caso de necessidade de incorporar crianças entre os 15 e os 18 anos, os EP optem, de entre estas, pelas mais velhas [art. 38.º, n.º 2 e 3]²⁷.

Perante a incompletude da CDC, a Assembleia Geral da ONU promoveu, em 2002, um Protocolo Facultativo a esta Convenção, relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados²⁸, entrou em vigor em Portugal em 19 de Agosto de 2003.

Não pode olvidar-se, no entanto, que em 1974 aquela Assembleia, através da Resolução n.º 3318 (XXIX), já havia consagrado algumas normas dirigidas à protecção das crianças em conflitos armados, na Declaração sobre a Protecção de Mulheres e Crianças em Situação de Emergência ou de Conflito Armado.

3.3. Normas que não Referem Especialmente a Protecção em Conflito Armados

Há três momentos a considerar quanto à protecção das crianças-soldado em conflitos armados: o pré-conflito, o conflito e o pós-conflito. Para tanto, outras obrigações da CDC não explicitamente dirigidas a este contexto podem (devem?) equacionar-se e serão porventura mais pertinentes. Destas, destacam-se, pela sua importância:

- a obrigação que sobre os EP impende de «promover a recuperação física e a reinserção social da criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração ou sevícias, de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes»[art. 39.º];
- o direito a um tratamento que favoreça o sentido de dignidade e valor e o reforço do respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais,

²⁷ Remete-se, a este propósito, para o capítulo que, infra, é dedicado ao tema da incorporação em forças armadas ou grupos armados.

²⁸ http://www.unicef.pt/docs/pdf/protocolo_facultativo_crianças_em_conflitos_armados_pt.pdf.

que atenda à necessidade de facilitar a sua reintegração social e a assunção de um papel construtivo na sociedade;

- o dever de os Estados Partes assegurarem, na medida do possível, a «sobrevivência e o desenvolvimento da criança» [art. 6.º, n.º 2], de acordo com «o interesse superior da criança» [art. 3.º];
- o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação [art. 24.º].

4. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO – O CASO PARTICULAR DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Tradicionalmente, distinguia-se entre o direito da paz (DIDH) e o direito da guerra (DIH). Esta distinção perdeu força quando a Carta das Nações Unidas contemplou, no mesmo instrumento, normas relativas aos Direitos Humanos e ao Direito Humanitário.

Mas as disposições de DIDH (enquanto *lex generalis*) serão aplicáveis em tempo de guerra? Poderão ser derogadas pelo DIH (*lex specialis*) ou serão inderrogáveis os direitos e princípios daquela Convenção, mesmo nos conflitos armados?

O DIH e o DIDH partilham actualmente algumas preocupações comuns. Embora com vozes discordantes, é hoje aceite²⁹, que o DIH «se tornou um ramo do direito dos direitos do homem (...) em situação de conflito armado» e que o DIDH deve ser interpretado à luz do DIH em situações e conflitos armados³⁰. Isso mesmo afirmou o TIJ, explicitando que «a protecção oferecida

²⁹ Vd. GASSER, Hans-Peter, «International Humanitarian Law and Human Rights Law” Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?» in German Yearbook of International Law, 45 (2002) p. 162, apud HINTZE, Hans-Joachim, «Recoupelement de la Protection», p. 127.

³⁰ «Nuclear Weapons Advisory Opinion» do Tribunal Internacional de Justiça, de 1993. Ver, ainda, Conséquences Juridiques de l’Édification d’un Mur dans le Territoire Palestinien occupé, Avis consultif du 9 juillet 2004, CII, Recueil, 2004, p. 106, apud LLORENS, Jorge Cardona, Prólogo ao livro de Ruth Abril Stoffels, La Protection de los Niños en los Conflictos Armados, p. 14, e STOFFELS, Ruth Abril, *idem* p. 22.

pelas convenções que regem os direitos humanos não cessa em situações de conflito armado, a não ser pelo efeito de cláusulas derogatórias do tipo das previstas no art. 4.º do PIDCP. Ao DIH cabe, assim, tornar efectivos os Direitos do Homem.

Deste modo, embora o DIH se aplique apenas em tempo de conflitos armados ou pós-conflito, tem-se por praticamente pacífico que o DIDH seja aplicável, quer em tempo de paz, quer em tempo de conflito³¹. Tal não obsta a que alguns instrumentos, como o PIDCP³² ou a CEDH³³, prevejam a possibilidade de Estados derogarem as obrigações que aqueles lhes impõem, em caso de estado de necessidade, de emergência pública, devido a guerra ou outro perigo público que ameace a vida da nação. Impõe, porém, que essa derrogação seja feita «na estrita medida em que a situação o exigir» e nos precisos termos em que ela própria os admita, desde que não contrariem outras obrigações impostas pelo Direito Internacional, nem outros direitos que consideram expressamente inderrogáveis³⁴.

A CDC constitui um bom exemplo da convergência destas duas ordens, ao explicitar que as suas normas são aplicáveis em tempo de guerra. Em primeiro lugar porque, no que respeita ao âmbito de vigência, a CDC impõe aos Estados o dever de aplicar a «todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição». Por conseguinte, pode aplicar-se extra territorialmente a qualquer acto lesivo cometido por um Estado Membro, independentemente do lugar onde este se produza e ainda que as forças desse Estado se encontrem em território estrangeiro como forças beligerantes, sejam ou não forças ocupantes³⁵.

³¹ Ultrapassada que foi a concepção tradicional que circunscrevia a aplicabilidade do DIDH para o tempo de paz, reservando para o DIH a regulação em tempo de guerra. Do mesmo modo, HEINTZE, Hans-Joachim, «Recoupement de la Protection», p. 123.

³² Art. 4.º.

³³ Art. 15.º.

³⁴ Tais como o direito à vida, a proibição de pronunciar com a pena de morte quem seja menor à data da prática dos factos, a proibição de tortura, penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, a interdição da escravidão, a imposição da irretroactividade das leis penais, a liberdade do pensamento, de consciência e de religião, entre outras. Inderrogáveis, também, em qualquer situação, são os direitos das crianças, na já citada Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

³⁵ Do mesmo modo, BURGOA, José, *La Convención de Los Derechos del Niño*, p. 66.

Aceitando-se o carácter interpretativo do preâmbulo que reconhece a «importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países» e a crescente utilização e invocação do DIDH na cena internacional, há-de concluir-se que cada vez mais eles se complementam, tendo sempre em atenção as necessidades especiais de protecção da criança e a salvaguarda do seu superior interesse.

Por outro lado, nos termos do art. 38.º, os EP comprometem-se a respeitar e a fazer respeitar as normas de DIH que lhes sejam aplicáveis em caso de conflito armado e que se mostrem relevantes para a criança, reiterando as disposições constantes no PA I relativas ao recrutamento de crianças em conflitos armados.

Importa saber se o inverso será verdadeiro, isto é, se os Estados Partes estão obrigados, nos conflitos armados, a respeitar as normas de DIDH, maxime, os reconhecidos pela CDC. Ora, a CDC impõe aos Estados Partes que tomem as medidas necessárias para garantir que a criança «beneficie de adequada protecção e assistência humanitária, de forma a permitir o gozo dos direitos reconhecidos por esta Convenção e outros instrumentos relativos aos direitos do homem ou de carácter humanitário»³⁶. Esta poderia ser a norma clarificadora da hierarquia, ou concurso, entre a *lex generalis* (CDC) e a *lex specialis* (DIH) no caso concreto da protecção da criança (seja criança civil ou soldado), uma vez que exige o respeito dos Estados Partes pelos Direitos humanos mesmo em situações de crise. Para tanto, bastaria que a CDC a não tivesse circunscrito, como de resto inexplicavelmente o fez aos casos em que a criança requeira o estatuto de refugiada, ou este lhe seja reconhecido. De qualquer forma, atento o exposto, conclui-se que a CDC se aplica em contextos armados, porque não prevê a suspensão das suas disposições, permitindo-se a adaptação das suas normas segundo as exigências dos conflitos, do modo mais estrito possível³⁷.

Aceitar-se, se não a convergência, ao menos a complementaridade do DIH e do DIDH, in casu, não sana, antes aumenta, a complexidade do tema, por existirem normas incompatíveis nos dois ordenamentos. Elenquem-se, de entre as dificuldades encontradas no cotejamento daqueles dois ramos: aquelas que respeitam à terminologia adoptada pelos vários instrumentos; à

³⁶ Art. 22.º.

³⁷ Da mesma opinião, STOFFELS, Ruth, «La Protection de los Niños», p. 26.

determinação da idade para incorporação nas forças beligerantes; ao tipo de participação permitida; à distinta protecção consoante essa participação seja directa ou indirecta ou ocorra em conflitos internacionais ou não internacionais; à protecção quando feitos prisioneiros e à protecção perante as instâncias jurisdicionais nacionais e internacionais, relevando, neste aspecto, a possibilidade de aplicar ou apenas de não executar a pena de morte.

5. A PROTECÇÃO DA CRIANÇA-SOLDADO NO DIREITO INTERNACIONAL

5.1. ALGUMAS QUESTÕES PARTICULARES

5.1.1. INTRODUÇÃO

Pode equacionar-se a protecção das crianças-soldado segundo três vias de actuação: uma via de antecipação – evitando que integrem as forças beligerantes, porventura a abordagem mais difícil, mas mais eficaz na sua protecção; uma actuação concomitante ao conflito – visando a desmobilização e a sua protecção quando seja feita prisioneira, e uma ulterior ao conflito – com a qual se pretende a reintegração comunitária e, nalguns casos, se procede ao julgamento da criança pelos actos praticados.

Dos textos de DIH e de DIHD resulta que a amplitude da protecção das crianças nos conflitos armados se encontra condicionada por múltiplas variáveis, como a idade da criança, o facto de se tratar de um conflito interno ou internacional e de a participação da criança nas hostilidades ser directa³⁸ ou indirecta.

Seja qual for a situação, o olhar sobre o problema deve ser norteado pelo superior interesse da criança e pela constatação de que a catalogação daquelas entre criança-vítima e criança-soldado, sendo embora uma terminologia clássica e ilustrativa, constitui uma distinção forçada e meramente formal, merecedora de reparos, uma vez que também as crianças-soldado devem ser olhadas como vítimas das guerras dos adultos, quer tenham sido incorporadas à força, quer o tenham sido «voluntariamente».

³⁸ Ou activa, segundo a terminologia do Estatuto de Roma do TPI.

De resto, esta ilacção é inevitável tendo em vista que é o próprio DIH a atribuir-lhe essa qualidade, ao referir-se às crianças-soldado nos Protocolos Adicionais – relativos à protecção das vítimas - impondo aos Estados a proibição de recrutamento de crianças abaixo de determinada idade e a prestação de especiais cuidados aquando da sua captura.

5.1.2. O Conceito de Criança-Soldado

Não é consensual a definição de «criança-soldado». Esta dificuldade resulta do regime contemplado nos diversos instrumentos internacionais de que abaixo se dará conta.

Segundo os Princípios da Cidade do Cabo sobre a Prevenção do Recrutamento de Crianças e Desmobilização e Reintegração Social de Crianças-Soldado em África³⁹, criança-soldado é «toda a pessoa menor de 18 anos que participa em qualquer tipo de força regular ou irregular em qualquer qualidade, incluindo, mas não apenas, cozinheiro, portador de munições, mensageiro ou quem quer que acompanhe estes grupos, excepto os familiares. A definição inclui, também, as meninas recrutadas para realizar actividades sexuais ou contrair casamento pela força».

Aquela definição, similar à do Secretário-Geral da ONU, tem gerado oposição de vários Estados.

6. A INCORPORAÇÃO NAS FORÇAS BELIGERANTES. O RECRUTAMENTO E O ALISTAMENTO: ENTRE O PRECIOSISMO DAS PALAVRAS E A MATERIALIDADE DOS CONCEITOS. CRÍTICA AO CONCEITO DE VOLUNTARIEDADE DA INCORPORAÇÃO

A ONU considerou o recrutamento de crianças como uma das seis maiores violações contra as crianças nos conflitos armados⁴⁰ e o Comité Interna-

³⁹ Simpósio ocorrido sob a égide da UNICEF, na cidade do Cabo, de 23 a 30 de Abril de 1997. Estes princípios foram actualizados pelos «Princípios de Paris», resultantes da conferência ocorrida em Fevereiro de 2007, em Paris, promovida pela UNICEF e Informação do secretário-geral da ONU (UN.Doc:S/2000/101).

⁴⁰ As outras são: matar ou estropiar crianças, ataques contra escolas e hospitais, rapto de crianças e proibição de acesso da ajuda humanitária. <http://www.un.org/children/conflict/english/themostgraveviol99.html>

cional dos Direitos Humanos, que supervisiona o cumprimento do PIDCP, interpretando o artigo 24.º daquele Pacto⁴¹, elucida que dele decorre o dever de os EP adoptarem todas as medidas económicas e sociais para prevenir a sujeição das crianças a actos de violência e tratamentos cruéis e desumanos e a sua exploração através de sujeição a trabalhos forçados ou de qualquer outra forma.

Ora, não pode deixar de considerar-se a incorporação imposta como uma das piores formas de trabalho forçado, pela violência física e psicológica que a acompanha. Os grupos armados têm desenvolvido técnicas brutais de recrutamento, isolando as crianças da sua comunidade, aterrorizando-as até alcançarem a sua obediência cega, administrando-lhes substâncias psicotrópicas que as tornam assassinos impiedosos, interiorizando-lhes a ideia de que a sua subsistência depende da pertença ao grupo armado que as recruta.

Mesmo nos casos de alistamento «voluntário», a utilização da criança como soldado constitui uma das piores formas de sujeição a actos de violência e mesmo a tratamentos cruéis, atendendo a que muitas delas são violentadas e obrigadas a torturar e a matar, inclusivamente membros da sua própria família, como manifestação de fidelidade ao grupo.

6.1. Recrutamento e Alistamento

A língua portuguesa, bem como a inglesa, não distinguem entre alistamento e recrutamento⁴². Aqueles termos, bem como o de «incorporação», são utilizados em diversos instrumentos internacionais. Alguns autores vislumbram diferenças utilizando o primeiro destes termos para a incorporação

⁴¹ Comentário Geral n.º 17: Rights of the Child (art.24): CCPR, de 07/04/89 - escassos meses, portanto, antes da adopção da CDC), apud, ALBUQUERQUE, Catarina, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência».

⁴² Como se constata, por exemplo, no art. 3.º do PF CDC, que refere indistintamente «recrutamento obrigatório» [art. 3.º, 2.º] e «recrutamento voluntário» [art. 3.º, n.º1]. Para a língua inglesa «to recruit» significa «to enlist new soldiers; to get or seek for fresh supplies of men for the army» e «to enlist» significa «to enrol on the list of a military body, to engage a soldier» Oxford English Dictionary. Sobre a diferença entre conceitos e o de «conscrition», também utilizado nalguns textos em língua inglesa, ver, DÖRMAN, Knut, Elements of War Crimes, p. 377.

forçada ou por imposição legal⁴³ e a de alistamento para a voluntária. Esta diferenciação não é evidente em todos os textos legais, mas é necessária a sua clarificação para se compreender as diversas interpretações possíveis de algumas normas.

Em regra, as atenções centram-se nas crianças que são forçadas ou compelidas à incorporação, porém não pode ignorar-se que uma percentagem considerável de crianças/jovens se alista «voluntariamente» nas Forças ou grupos armadas beligerantes e que a adesão a esta incorporação constitui uma dificuldade acrescida no momento de desmobilização e de reintegração comunitária.

O que se entende, pois, por alistamento voluntário e em que medida poderá considerar-se como voluntária a incorporação de uma criança⁴⁴?

Para encetar uma resposta considerem-se dois factores: a idade e as circunstâncias em que a criança se dispõe a integrar aquelas forças.

6.1.1. Idade e maturidade para decidir da incorporação

Atendendo ao critério da idade, parece pouco razoável falar-se de voluntariedade em crianças abaixo de certo limite, porquanto, devido à sua imaturidade, não se está, seguramente, perante uma vontade esclarecida nem auto-determinada.

Indubitavelmente, naquelas condições, o engajamento dessas crianças deveria ser considerado, se não forçado, pelo menos não voluntário, mesmo quando elas anuam, ou seja da sua iniciativa, a incorporação. Por essa razão, a maioria dos estados colocam nos 18 anos a maioridade civil, se bem que nem sempre para a cessação da presunção de inimputabilidade.

6.1.2. As circunstâncias

Por outro lado, várias circunstâncias ambientais e emocionais podem compelir as crianças ao engajamento.

⁴³ Compulsory Recruitment e Compulsory Conscription, na versão inglesa, para o recrutamento pela força e recrutamento legal obrigatório, respectivamente.

⁴⁴ Sobre o tema, desenvolvidamente, ver, BRETT, Rachel, «Adolescentes Volunteering for Armed Forces or Armed Groups».

A maior parte dos conflitos actuais são internos e têm como motor lutas de minorias étnicas, raciais, religiosas ou de facções políticas no seio de um Estado. Neste contexto, atendendo às características próprias destas idades, é fácil uma criança, frequentemente encorajada pelos pais, sentir-se motivada para lutar em defesa dos valores em que foi educada, assumir o papel do herói ou a vingança de um familiar morto nos conflitos. Outro factor importante reside na facilidade de persuadir e instrumentalizar esta franja etária e na eficácia das técnicas de alistamento desenvolvidas pelos grupos armados.

Não desprezível é o facto de os grupos armados usarem substâncias psicotrópicas que diminuem as já de si precárias capacidades de discernimento, levando as crianças a alistar-se e a praticar as mais bárbaras atrocidades. Noutros casos, o terror em que vivem, a destruição das escolas, o isolamento, a fome e a insegurança sentida com a morte dos familiares, levam-nas a procurar, nos grupos armados, a protecção de que carecem.

Perante tal enquadramento, parece quase inevitável que as crianças se sintam encorajadas a participar nos conflitos. Falar de adesão voluntária numa situação em que a sobrevivência depende do engajamento parece inapropriado.

De realçar que a participação das crianças não coloca em perigo apenas a sua saúde, desenvolvimento e vida, mas aumenta o perigo para os outros, devido ao seu comportamento impulsivo e imaturo.

7. A PARTICIPAÇÃO NAS HOSTILIDADES: DA POSSIBILIDADE DE INCORPORAR CRIANÇAS, DA IDADE PREVISTA E DO TIPO DE PARTICIPAÇÃO PERMITIDA

7.1. Da Idade de Incorporação

A participação das crianças nas hostilidades é uma questão não aflorada nas Convenções de Genebra, surgindo pela primeira vez, no Direito Internacional, nos Protocolos Adicionais.

O PA I, no âmbito dos conflitos internacionais [art.77.º] impõe aos EP que tomem todas as «medidas possíveis» para que as crianças abaixo dos 15 anos não participem «directamente» nas hostilidades e que se abstenham de as «recrutar» para as suas forças armadas. Incentiva os EP, quando incorpo-

rarem pessoas entre os 15 e os 18 anos, a preferir as mais velhas de entre estas.

A redacção deste artigo presta-se a mal-entendidos.

Se a proibição é a de participação directa de menores de 15 anos nas hostilidades e de «recrutar» crianças abaixo dessa idade, e se «recrutar» significar incorporação obrigatória, então será possível permitir o «alistamento» voluntário dos mesmos, desde que não participem directamente nas hostilidades?

Se assim for, a leitura do n.º 3 será a seguinte: as crianças-soldado de menos de 15 anos que se alistem voluntariamente nas forças armadas dos Estados (que seria permitida) e que participem directamente das hostilidades (conduta proibida) gozarão das garantias conferidas pelo presente artigo⁴⁵. Qual seria, então, a idade mínima de alistamento?

A redacção fornece argumentos a favor de duas posições possíveis: a da proibição total de incorporação nas forças armadas abaixo dos 15 anos, por um lado, e a da permissão de alistamento (voluntário), mas não de participação directa, por outro.

Quando da discussão do art. 77.º do PA I, o CICR propôs que constasse que os EP se absteriam de recrutar os menores de 15 anos e de os alistar voluntariamente. A Finlândia e a Áustria sustentaram sempre ser essa a interpretação correcta. Outros Estados, entre os quais a Argélia, opuseram-se à proibição de alistamento voluntário, resultando uma redacção dúbia.

Apesar desta formulação, o CIRC continua a defender que a proibição se dirige à incorporação, seja de que modo for, quer por recrutamento, quer por alistamento, no sentido comumente atribuído a estas duas expressões⁴⁶. Acompanha-se este entendimento.

A formulação do PA II, aplicável aos conflitos internos, não é mais esclarecedora, ao referir de novo o recrutamento como prática proibida, sendo porém mais restritiva, ao impedir a participação nas hostilidades, seja de que modo for, de crianças abaixo dos 15 anos (art. 4.º, 3).

⁴⁵ Assim, STOFFELS, Ruth, *La Protection de los Niños*, p. 39; BURGOA, José, *Convención de Los Derechos*, p. 99, entre outros.

⁴⁶ *Les Enfants dans la Guerre*, CIRC, www.circ.org/fre/enfants.

Extraordinariamente importante é a ressalva estabelecida em ambos os protocolos que garante a protecção assegurada por aqueles artigos às crianças de 15 anos que, apesar das proibições, participem directamente nas hostilidades, quando sejam capturadas (quer sejam ou não considerados prisioneiros de guerra, segundo o PA I).

Esta ressalva significa, em termos práticos, que apesar de combatentes, as crianças com menos de 15 anos que participem directamente nos conflitos continuam a beneficiar da protecção que o DIH confere às crianças, enquanto, acima desta idade, e apenas nos conflitos internacionais, quando capturadas, lhes será aplicado o estatuto dos prisioneiros de guerra estabelecido pela CG III⁴⁷, «sob reserva de todo o tratamento privilegiado que possa ser dispensado aos prisioneiros de guerra em virtude [...] da sua idade»⁴⁸ ou o regime do art. 75.º do PA I. No entanto, o n.º 8 desse artigo consagra uma norma que pode ampliar a protecção, já que impede interpretações que limitem ou prejudiquem qualquer outra disposição mais favorável, assegurando, nos termos das regras de Direito Internacional aplicável, uma maior protecção às pessoas abrangidas. Talvez possa encontrar-se aqui uma válvula de escape para garantir uma maior protecção às crianças, chamando as normas do PF CDC, enquanto normas de Direito Internacional que, como se expôs anteriormente, se mantêm aplicáveis.

De todo o modo, perante outros combatentes, a criança-soldado não recebe tratamento privilegiado. É um combatente como qualquer outro. Não pode exigir-se a um combatente de uma força inimiga que seja mais complacente para com o soldado que tem na sua frente e que se prepara para o matar pelo facto de ser uma criança. A maior protecção será, evidentemente, o não recrutamento das crianças.

A interpretação desejável destes textos, de acordo com os princípios que norteiam o DIH e o DIDH, é a da proibição total de incorporar crianças abaixo dos 15 anos, seja qual for o modo de incorporação. Só assim se compreende, de resto, o incentivo aos EP a optarem pelas crianças mais velhas de entre «as pessoas de mais de 15 anos e menos de 18 anos» (o facto de utilizar a palavra «recrutamento» para a proibição e «incorporação» para os

⁴⁷ Art. 45.º CG III, cuja epígrafe é: «Pessoas que tomem parte nas hostilidades». Não explicita se directa, se indirectamente.

⁴⁸ Art. 16.º da CG III.

maiores de 15 anos não foi uma opção semântica clarificadora). Se a interpretação for a da possibilidade de alistar, mas não de recrutar, abaixo dessa idade, então o limite mínimo referido não fará qualquer sentido, uma vez que, a ser válida a permissão de alistamento abaixo dos 15 anos, proibindo apenas a participação directa, a preferência no alistamento deveria abranger idades mais recuadas! Neste sentido aponta a tipificação como crime de guerra o alistamento ou recrutamento de crianças abaixo dos 15 anos, como se verá, *infra*.

Estes textos representaram um grande avanço no que reporta à situação das crianças nos conflitos armados, mas não estão isentos de fragilidades: exigem pouco dos Estados, ao impor-lhes que tomem as medidas «possíveis» e não as «necessárias», deixam desprotegidas as crianças que participem indirectamente nas hostilidades, ignorando que também esta pode fazer perigar o desenvolvimento, a segurança, saúde e vida da criança e não prevêem um regime mais benéfico para os prisioneiros de guerra infantis, esquecendo completamente as crianças entre os 15 e os 18 anos que, não obstante, são consideradas crianças pela CDC, e não proíbe a aplicação da pena de morte, mas tão só a sua execução⁴⁹.

Relativamente à CDC, tendo-se aceite que se aplica também durante os conflitos armados e que reconhece direitos de protecção acrescidos a todas as pessoas menores de 18 anos, que impõe aos Estados, não o mero respeito por esses direitos, mas deveres de actuar de forma a torná-los reais e que adopte o superior interesse da criança como princípio orientador de toda a actuação relativa às crianças, terá de concluir-se que o recrutamento ou alistamento de crianças entre os 15 e os 18 anos admitido pela CDC está desconforme com os princípios que ela própria enuncia.

Este impasse – e desconformidade com o teor geral da própria CDC - resulta de cedências a pressões de alguns Estados⁵⁰, (um dos quais os EUA, que acabaria por não ratificar a Convenção), que levou à simples transcrição do

⁴⁹ Sobre a aplicação ou execução da pena de morte, ver *infra*.

⁵⁰ Entre os quais os EUA, o Irão e o Iraque. Os EUA fundaram a sua oposição a uma alteração do texto no fundamento da incompetência das Nações Unidas para alterar o DIH, argumento sem qualquer fundamento jurídico, por se tratar de uma nova Convenção e ser possível impor aos Estados Partes obrigações mais exigentes que a do DIH, em conformidade, de resto, com o seu art. 38.º. Vd. HEINTZE, Hans-Joachim, «Recoupement de la Protection», p. 126.

conteúdo do art. 77º do PA I. Nesse sentido, representou um retrocesso face ao regime estatuído pelo PA II, uma vez que, ao não distinguir os conflitos internacionais dos não internacionais, alarga, a estes, o regime mais brando aplicável àqueles, sendo certo que os Estados que tenham ratificado ambas as convenções deverão aplicar o regime que melhor preserve o superior interesse da criança e, portanto, neste caso, o PA II.

A ONU emendaria a mão no PF CDC⁵¹. Este é o instrumento mais exigente neste campo, obrigando-se os Estados a elevar a idade de recrutamento obrigatório para os 18 anos [art. 2.º] e a aumentar a idade de recrutamento voluntário para uma idade superior à fixada na CDC (15 anos), fornecendo um argumento a favor do que defendem que as proibições dos PA se referiam, exclusivamente, ao recrutamento obrigatório.

Reconhece, para além do mais, que as pessoas abaixo dos 18 anos têm direito a uma protecção especial, nos termos daquela convenção. Ressalvam, no entanto, o recrutamento em escolas militares, que podem receber menores de 15 anos [art. 3.º].

Menos ambicioso se demonstrou ao impor aos EP que adoptem todas as medidas «possíveis» para assegurar que os menores de 18 anos que incorporem as suas forças armadas não participem directamente nas hostilidades» [art. 1.º]. Trata-se de um caso em que pedir o possível pode ser muito pouco. Melhor teria sido, mais uma vez, que se exigissem as medidas «necessárias» e se tornasse esta uma proibição absoluta.

Enquanto não elevarem a idade de recrutamento voluntário para os 18 anos, os EP comprometem-se a cumprir os requisitos estabelecidos no art. 3.º daquele PF: devem assegurar de que se trata de um recrutamento genuinamente voluntário, que seja realizado com o consentimento informado dos pais ou representantes legais, nomeadamente em relação aos deveres que decorrem do serviço militar nacional e que seja verificada a idade da criança antes dessa incorporação (art. 2.º e 3.º).

Relativamente aos grupos armados, o PF CDC interdita, em quaisquer circunstâncias, o recrutamento (quer forçado, quer voluntário) ou o uso (quer

⁵¹ Que os EUA ratificaram.

directo, quer indirecto) de pessoas com idades abaixo dos 18 anos. O teor desta norma contempla um regime mais rígido do que o aplicável ao da utilização de crianças por parte dos exércitos estatais, que apenas proíbe o recrutamento abaixo dos 15 anos e a participação directa nas hostilidades abaixo dos 18 anos⁵², justificável segundo o entendimento de que os conflitos não internacionais são objectivamente mais perigosos para as crianças do que os internacionais porque, embora o DIH também se aplique aos grupos armados, estes não são partes daquelas Convenções.

Atendendo ao exposto, nota-se uma desconformidade entre aquela exigência e o preceituado nas alíneas b) inciso XXVI e e), inciso VII, do art. 8.º, n.º 2, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que apenas considera como crime de guerra passível de ser julgado por aquele tribunal o recrutamento ou alistamento de menores de 15 anos – quer para as forças armadas nacionais, quer para grupos – bem como a sua utilização para participar activamente nas hostilidades⁵³.

Qual a estatuição para a proibição de os grupos armados recrutarem ou usarem menores entre os 15 e os 18 anos nas hostilidades? Nenhuma. As crianças entre os 15 e os 18 anos continuarão a ser recrutadas ou alistadas por estes grupos, por falta de mecanismos que possam torná-la eficaz ou sancionar a sua violação.

No decurso do debate decorrido no Comité Preparatório do Estatuto de Roma, os EP questionaram-se sobre se seria necessário que o arguido conhecesse de facto a idade do recruta, ou se bastaria, para a sua responsabilização, a verificação objectiva da idade das crianças recrutadas. Alguns Estados defenderam que a criança só poderia ser eficazmente defendida se

⁵² Também a OIT, através da Convenção n.º 182, proíbe o recrutamento forçado e obrigatório de crianças com vista à sua utilização em conflitos armados.

⁵³ O texto adoptado pelo Comité Preparatório do Estatuto de Roma do TPI determinou que é necessário o preenchimento de 5 itens para que alguém seja responsabilizado nestes termos: 1 – que o agente recrute ou aliste uma ou mais pessoas nas forças nacionais ou as utilize para participar activamente nas hostilidades; 2 – que essas pessoas tenham menos de 15 anos; 3 – Que o agente conhecesse, ou devesse conhecer, que a pessoa alistada tenha menos de 15 anos; 4 – Que tal alistamento ou recrutamento ocorra em contexto de conflito armado ou a ele esteja associado; 5 – Que o agente que tenha conhecimento que as circunstâncias factuais são de conflito armado. DÖRMAN, Knut, *Elements of War Crimes*, p. 375.

se prescindisse daquele elemento cognitivo⁵⁴, propugnando a responsabilização com fundamento na verificação objectiva da idade, independentemente do conhecimento que o agente tivesse dessa circunstância. Contrapondo esta posição, outros defenderam que, a ser assim, estar-se-ia perante uma clara violação do art. 67.º, n.º1, alínea i) do mesmo estatuto, que confere ao arguido o direito a que não lhe seja imposta a inversão do ónus da prova nem a impugnação dos factos. Também o art 30.º, n.º1, estaria em causa, uma vez que garante que nenhuma pessoa será criminalmente responsabilizada e punida sem que tenha conhecimento dos elementos materiais do crime, devendo entender-se «conhecimento» como a consciência da existência da circunstância.

Dogmaticamente, parece mais aceitável a segunda destas posições, porquanto, tratando-se de um crime doloso, o dolo terá de abarcar todos os elementos objectivos do tipo incriminador, incluindo, portanto, o conhecimento da idade do menor. Ressalvam-se, porém, os casos em que fosse possível conhecê-la, circunstância em que deverá ser responsabilizado. Essa mesma foi a opção do Comité Preparatório que ficou prevista como base de trabalho para a Conferência Diplomática de Roma, ao clarificar que se exige que o arguido «conhecesse, ou devesse conhecer a idade», o que confere, indubitavelmente, maior protecção à criança. Ainda assim, sempre poderão furtar-se a esta condenação, escolhendo para as suas fileiras as crianças de compleição física mais desenvolvida e alegando, em juízo, a impossibilidade de conhecer a idade real das crianças perante a omissão, por parte destas, da sua verdadeira idade, da qual não poderiam ter tomado conhecimento atendendo à aparência física das mesmas.

7.2. Participação Directa e Indirecta nas Hostilidades

Qual o significado de participação directa e indirecta?

Alguns autores assimilam participação directa e participação activa nos campos de batalha, designando as situações em que as crianças actuam de modo hostil contra alvos pessoais ou físicos, reservando a participação indirecta para actividades de apoio e suporte às forças beligerantes, tais como transporte de munições, correios, transmissão de informação militar, etc.⁵⁵

⁵⁴ Sobre o tema, FARIA, Maria Paula Ribeiro de, «Os Elementos Psicológicos dos Crimes Previstos no Tratado de Roma», pp. 133 e ss.

⁵⁵ BURGOA, José, *La Convención de los Niños*, p. 101.

Porém, a UNICEF⁵⁶ define-a como «não apenas a participação activa em combate, mas também em actividades militares e funções directas de apoio. Estas funções podem incluir tarefas de reconhecimento, espionagem, sabotagem, participação como correios, portadores, cozinheiros ou assistentes em postos de vigilância militares. Também poderia incluir a utilização das meninas para realizar actividades sexuais ou para casamentos forçados».

A definição, embora louvável, parece excessiva. Que tarefas restarão para a participação indirecta? Se as palavras têm conteúdo, então, cozinhar para guerrilheiros ou forças armadas e casar com guerrilheiros não pode considerar-se participação directa nas hostilidades.

Como sùmula, partilha-se a posição dos que defendem que a leitura integrada dos vários textos permite afirmar que é hoje inaceitável o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças com menos de 15 anos; que entre os 15 e os 18 anos se aceita o seu alistamento voluntário (com carácter de norma transitória, uma vez que se impõe aos EP a obrigação de elevar a idade de alistamento para mais de 15 anos) conquanto não participem directamente nas hostilidades.

8. ADMINISTRAÇÃO DE JUSTIÇA A CRIANÇAS QUE PARTICIPEM NOS CONFLITOS

No presente capítulo ter-se-ão em conta as normas relevantes para a determinação da responsabilidade das crianças-soldado e das medidas que lhes são aplicáveis, focando-se na pena de morte.

8.1. A INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA JULGAR MENORES DE 18 ANOS

Não existe consenso internacional sobre a idade a partir da qual a criança deve ser penalmente responsabilizada, o que explica as diferenças existentes nos vários estados.

O TPI exclui da sua jurisdição o julgamento de pessoas que, à data da prática dos factos, tivessem menos de 18 anos. Não explicita, no entanto, a

⁵⁶ Coalición para Acabar con la Utilización de los Niños Soldados: Guía del Protocolo Facultativo sobre la Participación de los Niños y Niñas en los Conflictos Armados, UNICEF, Maio 2002, apud STOFFELS, Ruth, La Protección de los Niños, p. 45.

razão de ser daquela exclusão. Tratar-se-á de uma questão de incapacidade de culpa (*doli incapax*)? Se assim fosse, deveria esta exclusão estar prevista no art. 25.º, relativo à «responsabilidade criminal individual», podendo, não obstante, as crianças ser julgadas pelos tribunais nacionais que, porventura, terão normas menos protectoras⁵⁷, sobretudo no que respeita aos conflitos internos em que haverá tendência de castigar os soldados pertencentes às forças vencidas.

Alguns autores fazem notar que, sob as vestes de uma norma favorável, se esconde uma norma perniciososa que agrava a situação das crianças entre os 15 e os 18 anos. Segundo esses autores, o facto de apenas o recrutamento/alistamento de menores de 15 anos constituir crime de guerra constituirá um incentivo para a incorporação forçada das crianças entre os 15 e os 18 anos, por falta de instrumentos internacionais que sancionem aquelas condutas.

8.2. A PENA DE MORTE: PROIBIÇÃO DE PRONÚNCIA/APLICAÇÃO OU PROIBIÇÃO DE EXECUÇÃO?

A terminologia adoptada pelos vários instrumentos não é inócua, notando-se uma evolução no modo como se encara esta sanção. Enquanto o DIH proíbe que a pena de morte seja aplicada e executada relativamente a pessoas que tivessem menos de 18 anos à data da prática dos factos que levem a essa condenação (Convenção IV, art. 68.º, e Protocolo I, art.77.º), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966⁵⁸ proíbe que a pena de morte seja «pronunciada» em caso de crimes cometidos por menores de 18 anos [art. 6.º, n.º 5] e a CDC⁵⁹ proíbe a que a pena de morte lhes seja «imposta».

Da proibição de execução passou-se à proibição de pronúncia⁶⁰ ou imposição da própria pena. Ao proibirem a pronúncia ou imposição da pena de

⁵⁷ No mesmo sentido, MICAELA, Fruli, «Jurisdiction Ratione Personae» in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, edição Antonio Cassese, Paola Gaeta e John Jones, Edicção OUP, 2002.

⁵⁸ Embora apenas em 1976 tivesse entrado em vigor na Ordem Jurídica Internacional.

⁵⁹ Art. 37.º, a).

⁶⁰ O sentido semântico de «pronúncia», em contraposição com a «execução», é facultada in casu pelo próprio PIDCP porquanto, no mesmo artigo e número, o PIDCP refere que a pena não pode ser «executada» contra mulheres grávidas, estabelecendo, deste modo, a distinção entre os dois conceitos.

morte, o PIDCP e a CDC, excluem-na do elenco das penas aplicáveis a menores, enquanto o DIH, ao proibir apenas a sua execução, parece mantê-la no elenco das medidas aplicáveis.

Uma decisão judicial de 2004 confirmou o carácter universal da abolição da pena de morte e a entrada desta norma na categoria do direito internacional costumeiro, assinalando um avanço considerável na protecção dos direitos das crianças⁶¹. Em 1 de Março de 2004 o Supreme Court dos Estados Unidos determinou que a aplicação da pena de morte a crianças constituía uma «punição cruel e incomum» e, por conseguinte, inconstitucional, uma vez que a constituição dos Estados Unidos proíbe a aplicação de penas cruéis e degradantes. Era o reconhecimento que faltava para, indubitavelmente, ascender a princípio cogente de Direito Internacional.

9. CONCLUSÃO

Do estudo dos vários diplomas relativos à protecção da criança, verifica-se a necessidade de conciliar as disposições dos vários instrumentos de modo a eliminar as disposições contraditórias entre si, ou desconformes com o espírito da CDC, cujos princípios basilares são a prossecução do superior interesse da criança e a adaptação da legislação dos Estados às necessidades e características particulares da infância e juventude.

Preferencialmente, deveria elaborar-se um instrumento relativo às medidas a empreender pelos Estados no caso de conflito e pós-conflito, que reunisse todos os preceitos dispersos relativamente a esta matéria, com clareza quanto aos deveres dos Estados e ao sancionamento das condutas desconformes a esses deveres, quer por parte dos Estados, quer por parte de organismos não estatais.

Nota-se uma proliferação conceptual que dificulta a articulação dos vários instrumentos. Assim, recrutamento, alistamento e incorporação parecem não significar o mesmo nos vários instrumentos, utilizando-se umas vezes em sinonímia e outras com concretizações diversas. Do mesmo modo, o conceito de participação activa, participação directa e indirecta nas hostilidades necessita de maior definição.

⁶¹ SCHABAS, William A., «The Rights of the Child, Law of Armed Conflict and Customary International Law: A Tale of Two Cases», in *International Criminal Accountability and The Rights of Children*, Hague Academic Press, 2005, p. 19 e ss.

A determinação do conteúdo exacto destes conceitos não é despicienda, atendendo a que a latitude da protecção das crianças depende, em larga medida, daquela concretização.

Pode indubitavelmente afirmar-se que a melhor protecção da criança reside na sua não incorporação. Só desse modo se tornarão efectivos os direitos que lhe são conferidos pela CDC de fazer prevalecer o superior interesse da criança, tratando-a de um modo que favoreça «o sentido de dignidade e valor e o reforço do respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais, que atenda à necessidade de facilitar a sua reintegração social e a assumpção de um papel construtivo na sociedade⁶²» e de lhes garantir, na medida do possível, a «sobrevivência e o desenvolvimento», diminuindo a exposição à violência, a exploração e a sevícias que são consentâneas àquele tipo de actividades e velando pela sua saúde física e mental, como prescreve a CDC. Assim se fomentará a pacificação social e a reinserção da criança no pós-conflito, porquanto, após a desmobilização, quer esta resulte do fim do conflito, quer da acção de organismos internacionais ou ONG's, as crianças-soldado terão grandes dificuldades em regressar à família ou à localidade onde viviam por medo de represálias e de rejeição⁶³. Por outro lado, o grupo beligerante no qual estavam integradas confere-lhes um sentimento de protecção, substituindo-se à família da qual foram retiradas, que não foi capaz de protegê-las do rapto. Da mesma forma, a percepção de que combater é a única arte que sabem desempenhar⁶⁴ propicia o alistamento voluntário em novos grupos beligerantes, perpetuando a sua desinserção, constituindo, inevitavelmente, um impedimento adicional à sua reinserção e reabilitação na sociedade.

⁶² Preâmbulo da CDC.

⁶³ Veja-se o testemunho de um desses meninos-soldado: «In an interview with United Nations staff in Liberia, a boy of 13 years admitted that he felt that he could not return to his family because he knew that his father would be angry with him for bringing men to the village who had raped and killed his mother in front of the whole family. He said that he had brought the men to the village because the commander had told him that he was going to be taken back to his family — “after that the rebels became my family and I did everything to please my father [the commander]» in <http://www.un.org/children/conflict/english/childsoldiers21.html>.

⁶⁴ In 2000, the United Nations in Sierra Leone demobilized a boy, “Abou” who had been abducted by the Revolutionary United Front (RUF) from his school in Kenema. He was only 11 years old at the time of his abduction. Four years later, by the age of 15, Abou had beco-

No entanto, nem só as crianças do sexo masculino são participantes nos conflitos armados. Quer como participantes activos, quer passivos, as crianças do sexo feminino são uma presença cada vez mais constante. Seja porque são raptadas para fazerem os trabalhos domésticos, seja para serem «esposas» dos soldados e mães dos seus filhos (colocando-as numa posição de impossibilidade de retorno às suas famílias no fim do conflito, porquanto as crianças nascidas nestas circunstâncias tornam-se no símbolo vivo da presença daqueles que destruíram a família, a paz e os meios de subsistência da comunidade), seja como soldados.

Deste modo, deve concluir-se que a melhor protecção para a criança será a proibição absoluta de incorporação de crianças até aos 18 anos, encontrando modos eficazes de sancionar os estados incumpridores.

10. REFERÊNCIAS

Critérios de referência bibliográfica:

1. Os autores são citados pelo último nome, excepto os espanhóis e da América Latina, que se citarão pelos dois últimos nomes.

2. Referem-se na lista apenas os autores cujas obras foram directamente consultadas. Os autores a cujas obras se teve acesso por intermédio de outros serão citados no rodapé com indicação da obra de onde se retirou essa indicação.

3. Relativamente às revistas: os títulos dos artigos são citados entre aspas; o nome da publicação em itálico. O mesmo em relação a artigos individuais publicados em obras colectivas;

me a killer — a known and feared commander of the RUF rebels — one of the youngest. Abou, together with many other child soldiers, received amnesty for atrocities committed during the conflict in Sierra Leone. And although his community accepted Abou back, it was clear that many in the community were still afraid of and angry with the boy and he was quite isolated. Six months after being reunited with his family Abou disappeared. In 2003, Abou was among a number of children disarmed and demobilized in neighbouring Côte d'Ivoire. He told a story of leaving his community in Sierra Leone because he was "haunted by bad spirits", and of being re-recruited to fight for the Liberians United for Reconciliation and Democracy (LURD) rebels in Liberia. He later went as a mercenary to Côte d'Ivoire together with other LURD fighters. In an interview with United Nations staff, Abou explained, "I left because what I really know how to do is fight and be a soldier, but there is peace in Sierra Leone". Como na nota anterior.

4. Relativamente às monografias, o nome da obra é citado em itálico.
5. Relativamente a cada autor segue-se a ordem cronológica da sua obra.
6. De modo a facilitar a leitura das notas-de-rodapé, abreviaram-se os títulos quando a sua extensão o justificou, identificando-se, à frente de cada item da bibliografia, o modo como será citado no rodapé.
7. Os lugares da internet consultados são, sempre que possível, referenciados com a data de consulta das páginas, sendo identificado o autor quando nelas conste.

AAVV, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, Coimbra Editora, Coimbra 2001;

AAVV, Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos, Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Goethe Institut de Lisboa, Fim de Século, 2003;

AAVV, «La Responsabilité Pénale des Mineurs», XVII.e Congrès International de Droit Pénal, Compte Rendu du Congrès, Revue Internationale de Droit Pénal, 75.e année, nouvelle série, 3.e et 4.e trimestres 2004, Éditions Ères, 2005, Saint-Agnes, France;

ALBUQUERQUE, Catarina, Revista Janus de Relações Internacionais, edição conjunta da Universidade Autónoma de Lisboa e Jornal Público, 1998, http://www.janusonline.pt/1998/1998_3_4.html, consultado em 20 de Agosto de 2007;

ALBUQUERQUE, Catarina, «As Nações Unidas e a Protecção das Crianças Contra a Violência», Revista Infância e Juventude, Abril-Junho, 06.2,

ALSTON, Philip (coord.), The Best Interest of the Child, Unicef International Child Development Centre, Florence, Italy e Clarendon Press, Oxford, 1994;

ALSTON, Philip, «The Best Principles towards a reconciliation of culture and Human Rights» in The Best Interest of the Child, Unicef International Child Development Centre, Florence, Italy e Clarendon Press, Oxford, 1994;

Amnistia Internacional, Relatório de Actividades de 2002;

Amnistia Internacional, Relatório de Actividades de 2003;

Amnistia Internacional, «Children and the Death Penalty, Executions Worldwide Since 1990», <http://web.amnesty.org/library/print/ENGA500072002>, consultado em 22 de Outubro de 2007;

Amnistia Internacional, «Death Penalty – Fact Sheets», Juveniles, <http://web.amnesty.org/abolish/juveniles.html>, consultado em 22 de Outubro de 2007;

ARTS, Karin e POPOVSKI, Vesselin, (coord.), *International Criminal Accountability and the Rights of Children, From Peace to Justice Series*, Hague Academic Press, 2005, Hague, Netherlands;

BÁRBARA, Madeira, «O Directo Penal e os Jovens Delinquentes, Decreto-Lei n.º 401/82 de 23 de Setembro», *Revista do Ministério Público*, ano 4, Vol. 15, Coimbra Editora;

BRETT, Rachel, «Adolescents Volunteering for Armed Forces and Groups», in www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/5wnjfx, consultado em 15 de Julho de 2007.

BURGOA, José A. Paja, *La Convención de los Derechos del Niño*, Tecnos, Madrid, 1998;

Comité Internacional da Cruz Vermelha, «La Protection Juridique des Enfants dans les Conflits Armés»,

Comité Internacional da Cruz Vermelha, «La Protection des Enfants dans les Conflits Armés», www.cicr.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZFW9, consultado em 1 de Setembro de 2007;

Comité Internacional da Cruz Vermelha, «Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos: Analogias e Diferenças», www.icrc.org/Web/por/sitepor0.nsf/html/5YBLLF, consultado em 2 de Setembro de 2007;

DÖRMAN, Knut, *Elements of War Crimes, Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2004 (citado como *Elements of War Crimes*).

ELSTER, Jon, *Solomonic Judgements, Studies in the Limitations of Rationality*, Cambridge University Press, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 1992;

FARIA, Maria Paula Ribeiro de, «Os Elementos Psicológicos dos Crimes Previstos no Tratado de Roma», *Direito e Justiça, O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional*, (org. João Silva Miguel e Paulo Pinto de Albuquerque, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1998.

FONSECA; Manuel Baptista Dias da, *Menores, Legislação Civil, Penal e Administrativa*, Coimbra Editora.

HEINTZ, Hans-Joachim, «Recoupement de la Protection des Droits de L'Homme et du Droit International Humanitaire dans les Situations de Crise et de Conflit», *Revue Cultures & Conflits, Sociologie Politique de International*, n.º 60, 2005 (citado como *Recoupement de la Protection*).

JEANNET, Stéphane et MERMET, Joel, «L'Implication des Enfants dans les Conflits», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º 828, www.cicr.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH3V, consultado a 1 de Setembro de 2007.

JONES, John, R.W.D. e POWLES, Steven, *International Criminal Practice*, 3.ª edição, Oxford University Press, 2000;

MACHADO, Jónatas E.M., *Directo Internacional, do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003;

MERMET, Joel et JEANNET, Stéphane, «L'Implication des Enfants dans les Conflits», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º 828, www.cicr.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH3V, consultado a 1 de Setembro de 2007.

Organização das Nações Unidas, *Children and Armed Conflicts*, <http://www.un.org/children/conflict/english/issues41.html>, consultado em 1 de Setembro de 2007;

Organização das Nações Unidas, Children and Armed Conflicts, «Recruiting or Using Child Soldiers» <http://www.un.org/children/conflict/english/childsoldiers21.html>, consultado em 1 de Setembro de 2007;

Organização das Nações Unidas, Children and Armed Conflicts, «The Situation of Girls in War», <http://www.un.org/children/conflict/english/girlsinwar101.html>, consultado em 1 de Setembro de 2007;

Organização das Nações Unidas, Children and Armed Conflicts, «Ending the Six Grave Violations Against Children in Conflict», <http://www.un.org/children/conflict/english/themostgraveviol99.html>

PARKER, Stephen, «The Best Interests of The Child – Principles and Problems», in *The Best Interest of the Child*, Unicef International Child Development Centre, Florence, Italy e Clarendon Press, Oxford, 1994;

PLATTNER, Denise, Comité Internacional da Cruz Vermelha, «La Protection de l'Enfant dans le Droit International Humanitaire», <http://www.cicr.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH54>, consultado em 1 de Setembro de 2007;

R.W.D., POWLES e JONES, John, Steven, *International Criminal Practice*, 3.^a edição, Oxford University Press, 2000;

RUBELIN-DEVICHI, Jacqueline, FRANK, Rainer, *L'Enfant et les Conventions Internationales*, Presses Universitaires de Lyon, Lyon, 1996;

SANTOS, Beza dos, *Travaux Préparatoires du Congrès Pénal et Pénitentiaire International de Prague*, 1930 ;

SANTOS, Beza dos, «Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, ano VIII, n.º71, 1903-1925 ;

SEBASTIÃO, João, *Crianças da Rua, Modos de Vida Marginais na Cidade de Lisboa*, Celta Editora, Oeiras, 1998.

INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS E REGIONAIS

Convenções de Genebra

Convenção I, Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (1864, revista em 1949);

Convenção II, Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar (1906, revista em 1949);

Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (1929, revista em 1949);

Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra (1949);

Convenção de Genebra Relativa aos Estatuto dos Refugiados, 28 de Julho de 1951;

Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra

I Protocolo Adicional às Convenções de Genebra Relativo à Protecção de Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (1977);

II Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, Relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados não Internacionais (1977);

Protocolo de 1967, Relativo ao Estatuto dos Refugiados;

Princípios Orientadores Relativos aos Deslocados Internos;

Convenção sobre a Tortura e Outras Formas, Penas ou Tratamentos Cruéis ou Degradantes;

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Resolução 2200 A (XXI) Anexo (art. 23.º + art. 24.º);

Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais, Cíveis e Políticos, Resolução 2200 A (XXI) Anexo (art 10.º);

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aberto a assinatura dos Estados em Roma, em 17 de Julho de 1998. Resolução da Assembleia da República n.º3/2002 de 18 de Janeiro (art. 26.º);

Declaração sobre a Protecção das Mulheres e Crianças em Situação de Emergência ou Conflito Armado, Resolução n.º 3318 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas de 14 de Dezembro de 1974;

Resolução n.º 1989/57, de 8 de Março de 1989 da Comissão dos Direitos do Homem, Documentos Oficiais do Conselho Económico e Social, 1989, Suplemento n.º 2 8E/1989/20) Cap. II, secção A;

Declaração Universal dos Direitos do Homem, Resolução 217.A (III);

Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

INSTRUMENTOS ESPECIALMENTE RELATIVOS ÀS CRIANÇAS

Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos das Crianças, Sociedade das Nações, Journal Officiel, Supplément Spécial n.º 21, Outubro de 1924;

Declaração sobre os Direitos das Crianças, Resolução n.º 1386 (XIV);

Convenção Sobre os Direitos da Criança – Resolução n. 44/25, da Assembleia Geral das Nações Unidas, entrou em Vigor em Portugal em 21 de Outubro de 1990;

Convenção Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças – Conselho da Europa, 2 de Janeiro de 1996;

Regras de Beijing – Resolução n.º 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 29 de Novembro de 1985;

Princípios Orientadores de Riade;

Directrizes da União Europeia sobre as Crianças em Conflitos Armados;

Protocolos Facultativos à Convenção Sobre os Direitos das Crianças, relativos ao envolvimento das Crianças em Conflitos Armados;

Resolução IX do Comité Internacional da Cruz Vermelha, tomada na XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Genebra, 23 a 31 de Outubro de 1986, www.cicr.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZFW9, consultado em 1 de Setembro de 2007;

RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (todas disponíveis em www.onu.org)

Resolução n.º 1261 (1999), S/RES/1261 (1999), adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 4037.ª sessão, em 25 de Agosto de 1999;

Resolução n.º 1296 (2000), S/RES/1296 (2000), adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 4130.ª sessão, em 19 de Abril de 2000;

Resolução n.º 1314 (2001), S/RES/1314 (2001), adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 4185.ª sessão, em 11 de Agosto de 2000;

Resolução n.º 1379 (2001), S/RES/1379 (2001), adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 4423.ª sessão, em 20 de Novembro de 2001;

Resolução 1460 (2003), S/RES/1460 (2003), adoptada pelo Conselho de Segurança na sua 4659.ª sessão, em 30 de Janeiro de 2003;

RESOLUÇÕES DA OIT

Convenção OIT n.º 182

ABREVIATURAS

BFDC – Boletim Da Faculdade de Direito de Coimbra

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CIRC – Comité Internacional da Cruz Vermelha

CG I – I Convenção de Genebra

CG II – II Convenção de Genebra

CG III – III Convenção de Genebra

CG IV – IV Convenção de Genebra

DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIH – Direito Internacional Humanitário

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EP – Estados Partes

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PA I – Protocolo Adicional à I Convenção de Genebra

PA II – Protocolo Adicional à II Convenção de Genebra

PA III – Protocolo Adicional à III Convenção de Genebra

PA IV - Protocolo Adicional à IV Convenção de Genebra

PF CDC – Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança

PIDCP – Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos

RMP – Revista do Ministério Público

TPI – Tribunal Penal Internacional

