

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

ROGÉRIO ANTÔNIO BORGES

**A responsabilidade criminal individual por crimes de guerra à luz do
caso “Thomas Lubanga Dyilo”**

Rio de Janeiro
2019

ROGÉRIO ANTÔNIO BORGES

A responsabilidade criminal individual por crimes de guerra à luz do caso “Thomas Lubanga Dyilo”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como um dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora-orientadora: Dra. Elizabeth da Cunha Sussekind

Rio de Janeiro
2019

ROGÉRIO ANTÔNIO BORGES

A responsabilidade criminal individual por crimes de guerra à luz do caso “Thomas Lubanga Dyilo”

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como um dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Elizabeth da Cunha Sussekind
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Thiago Bottino do Amaral
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Mestranda Yasmin Sant'Ana Ferreira Alves de Castro
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
2019

Dedico este trabalho a todos as crianças que,
infelizmente, perderam sua inocência por causa
dos horrores da guerra.

AGRADECIMENTOS

À Prof^a. Elizabeth Sussekind pela valiosa orientação na condução deste trabalho;

Ao Prof. Pedro Farias Oliveira pelos direcionamentos, revisão do conteúdo e recomendações bibliográficas; e

Aos servidores das bibliotecas setoriais do Ministério da Defesa e Câmara dos Deputados pela dedicação na busca de diversas obras consultadas ao longo do desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma para julgar os crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Para tanto, tipificou quatro deles que entendeu serem os mais importantes, como o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão. Todos esses crimes são, em geral, cometidos por uma coletividade de pessoas, porém, cada perpetrador desempenha seu papel, dependendo de um modo específico de participação, podendo atuar diretamente ou indiretamente na empresa criminal, em uma verdadeira divisão de tarefas. O perpetrador de um crime internacional atua dentro de um universo moral e cultural, em que suas ações correspondem aos valores do grupo ao qual ele pertence e acredita piamente estar agindo corretamente, concebendo-se inocente, mesmo diante dos fatos mais terríveis. Além disso, torna-se bastante difícil para a justiça doméstica julgar tais violações quando estão envolvidas figuras importantes, como políticos sêniores e chefes militares, que por vezes estão distantes dos locais onde as atrocidades estão sendo cometidas. Muitos países do terceiro mundo ainda vivenciam tais crimes. A República Democrática do Congo passou por essa cruel experiência entre os anos de 2002 e 2003, e, infelizmente, episódios como aquele ainda ocorrem no país. Naquele período, Thomas Lubanga Dyilo, um político local, cometeu crimes de guerra em coautoria com outros perpetradores, ao recrutar e usar crianças abaixo de 15 anos para participarem diretamente em um conflito armado não-internacional que ora se desencadeava naquele país. Crimes de guerra são violações do Direito Internacional Humanitário criminalizadas pelo Direito Internacional, sendo a utilização de crianças-soldado um deles. O conceito básico da responsabilidade criminal individual por coautoria do Estatuto de Roma está compreendido no art. 25(3)(a). Com base na doutrina do “Controle Conjunto do Crime”, o Tribunal Penal Internacional, julgou e sentenciou Thomas Lubanga Dyilo a 14 anos de prisão pelos crimes de guerra descritos acima, tornando-se o primeiro crime de guerra julgado por aquele Tribunal. O tema da responsabilidade criminal individual por crimes de guerra no Direito Internacional é desafiante e, salvo melhor juízo, merece ser mais aprofundado no meio acadêmico brasileiro.

Palavras-chave: Crime de Guerra. Tribunal Penal Internacional. Responsabilidade Criminal Individual. Crianças-Soldado.

ABSTRACT

The International Criminal Court was established by the Rome Statute to prosecute the most serious crimes affecting the international community as a whole. Therefore, it typified four of them, which was considered to be the most important, such as genocide, those crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression. All these crimes are generally committed by a collectivity of people, but each perpetrator plays his role, depending on a particular mode of participation, and can act directly or indirectly in the criminal enterprise, in a true division of tasks. The perpetrator of an international crime operates within a moral and cultural universe in which his actions correspond to the values of the group to which he belongs and strongly believes he is acting correctly, conceiving himself innocent even in the face of the most terrible facts. In addition, it is very difficult for domestic justice to judge such violations when important figures such as senior politicians and military chiefs are involved, who are sometimes distant from where atrocities are being committed. Many third world countries still experience such crimes. The Democratic Republic of Congo went through this cruel experience between 2002 and 2003, and, unfortunately, episodes like that still occur in the country. At that time, Thomas Lubanga Dyilo, a local politician, committed war crimes in co-perpetration with other perpetrators by recruiting and using children under the age of 15 to participate directly in a non-international armed conflict now unfolding in that country. War crimes are violations of International Humanitarian Law criminalized by International Law, the use of child soldiers being one of them. The basic concept of individual criminal responsibility for co-perpetration by Rome Statute is comprised at article 25(3)(a). Based on the "Joint Control of the Crime" doctrine, the International Criminal Court has tried and sentenced Thomas Lubanga Dyilo to 14 years in prison for the war crimes described above, becoming the first war crime tried by that court. The issue of individual criminal responsibility for war crimes in the International Law is challenging and, save for better judgment, deserves further study in the Brazilian academia.

Key-words: War Crime. International Criminal Court. Individual Criminal Responsibility. Child Soldier.

LISTA DE SIGLAS

- AGC** – *Autodefensas Gaitanistas de Colombia.*
- APC** – *Armée Populaire Congolaise.*
- CICV** – Comitê Internacional da Cruz Vermelha.
- DICA** – Direito Internacional dos Conflitos Armados.
- DIH** – Direito Internacional Humanitário.
- ECCC** – *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.*
- ELN** – Exército de Libertação Nacional.
- FARC-EP** – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia - Exército do Povo.
- FARDC** – Forças Armadas da República Democrática do Congo.
- FNI** – *Front for National Integration.*
- FPLC** – *Force Patriotique pour la Libération du Congo.*
- FRPI** – *Patriotic Force of Resistance in Ituri.*
- FRU** – Frente Revolucionária Unida.
- ICC** – *International Criminal Court.*
- ICTR** – *International Criminal Tribunal for Rwanda.*
- ICTY** – *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.*
- IMT** – *International Military Tribunal for Germany.*
- IMTFE** – *International Military Tribunal for the Far East.*
- JCE** – *Joint Criminal Enterprise.*
- MLC** – *Mouvement de Libération du Congo.*
- MONUC** – *Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République Démocratique du Congo.*
- OAU** – *Organisation of African Unity.*
- OIT** – Organização Internacional do trabalho.
- ONU** – Organização das Nações Unidas.
- OTAN** – Organização do Tratado do Atlântico Norte.
- PUSIC** – *Party for Unity and Safeguarding of the Integrity of Congo.*
- PTC I** – *Pre-Trial Chamber I.*
- RCD-ML** – *Rassemblement Congolais pour la Democratie - Kisangani/Mouvement de Liberation.*
- RCA** – República Centro Africana.
- RDC** – República Democrática do Congo.
- RUF** – *Revolutionary United Front.*

SCSL – *Special Court for Sierra Leone.*

SPSC – *Special Panels for Serious Crimes.*

TPI – Tribunal Penal Internacional.

UCP/RP – União dos Congolese Patrióticos/Reunião pela Paz.

UNAMIR – *United Nations Assistance Mission for Rwanda.*

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância.

UNTAET – *United Nations Transitional Administration in East Timor.*

UPC – *Union des Patriotes Congolais.*

UPDF – *Uganda People's Defence Force.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. PERPETRADORES DE CRIMES INTERNACIONAIS.....	7
2. CONFLITOS ARMADOS INTERNACIONAIS E INTERNOS.....	13
3. CRIMES DE GUERRA.....	18
3.1. O ART 8º DO ESTATUTO DE ROMA.....	18
3.2. O NEXO ENTRE O CRIME DE GUERRA E O CONFLITO ARMADO.....	21
4. RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL.....	26
4.1. AUTORIA SEGUNDO A TEORIA DE CLAUS ROXIN.....	29
4.1.1. Autoria Material (Individual).....	30
4.1.2. Coautoria.....	31
4.1.3. Autoria Mediata.....	34
5. CRIMES COMETIDOS POR PLURALIDADE DE PESSOAS AGINDO DE ACORDO COM UM PLANO COMUM.....	38
5.1. DOCTRINA DA <i>JOINT CRIMINAL ENTERPRISE</i>	39
5.1.1. <i>Joint Criminal Enterprise</i> I.....	41
5.1.2. <i>Joint Criminal Enterprise</i> II.....	42
5.1.3. <i>Joint Criminal Enterprise</i> III.....	42
5.2. DOCTRINA DO <i>JOINT CONTROL OF THE CRIME</i>	44
6. CRIANÇAS-SOLDADO	47
6.1. NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À PROIBIÇÃO DO RECRUTAMENTO DE CRIANÇAS.....	48
6.2. FORMAS DE RECRUTAMENTO.....	53
6.3. RAZÕES PARA O RECRUTAMENTO.....	55
6.4. O PROCESSO DE COOPTAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO.....	57
7. O CASO ICC-01/04-01/06 - “THOMAS LUBANGA DYILO”	59
7.1. CONTEXTO HISTÓRICO.....	59
7.2. A NATUREZA DO CONFLITO ARMADO.....	62
7.3. O RECRUTAMENTO E UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS ABAIXO DE 15 ANOS.....	65
7.3.1. Conscrição e alistamento.....	66

7.3.2. Utilizar para participar ativamente nas hostilidades.....	68
7.4. A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE THOMAS LUBANGA.....	69
7.4.1. O acordo ou plano comum.....	70
7.4.2. A contribuição essencial.....	72
7.4.3. O dolo.....	74
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	80

INTRODUÇÃO

A Humanidade sofre nos dias de hoje com vários conflitos armados não-internacionais, como guerras civis tradicionais, conflitos armados internos que se propagaram a outros Estados ou conflitos internos nos quais intervêm terceiros Estados ou uma força multinacional junto aos governos.

De acordo com Bellal (2019, p. 19), pelo menos 51 conflitos armados não-internacionais ocorreram em 2018 no território de 22 Estados-Nação: Afeganistão, Colômbia, Filipinas, Egito, Iêmen, Índia, Iraque, Líbia, Mali, México, Mianmar, Nigéria, Paquistão, República Democrática do Congo (RDC), República Centro-Africana (RCA), Síria, Somália, Sudão, Sudão do Sul, Tailândia, Turquia e Ucrânia.

Cenários de guerra, indubitavelmente, trazem a reboque crises humanitárias sem precedentes, com a incidência de inúmeros casos que ferem a dignidade – a limpeza étnica, o estupro, a escravização, a fome, a execução sumária, o deslocamento de refugiados, o terrorismo, a utilização de crianças-soldado, entre tantas outras mazelas.

No sentido de proteger os mais vulneráveis durante uma condição de beligerância, foram criadas regras por organismos internacionais, como, por exemplo, as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais, as quais compõem o núcleo do Direito Internacional Humanitário (DIH)¹, que regulam a condução dos conflitos armados, buscando limitar seus efeitos.

Adicionalmente, visando colocar no banco dos réus os atores de tais crimes, foram estabelecidos diversos tribunais criminais, como, por exemplo, os internacionais militares de Nuremberg (IMT) e de Tóquio (IMTFE); os internacionais *ad hoc* de Ruanda (ICTR) e para a ex-Iugoslávia (ICTY); e os internacionais mistos do Camboja (ECCC) e de Serra Leoa (SCSL).

O Juiz Philippe Kirsch, primeiro Presidente do Tribunal Penal Internacional (TPI), por ocasião do sexagésimo aniversário do julgamento de Nuremberg, enalteceu a importância de uma Corte Criminal Internacional.

¹ Também conhecido no meio militar como Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA).

Idealmente, todos os crimes deveriam ser processados pelos tribunais nacionais. Em circunstâncias comuns é isso que acontece. No entanto, é precisamente em circunstâncias excepcionais - diante das piores atrocidades - que os tribunais nacionais não têm vontade ou são incapazes de agir. (KIRSCH, 2006, p. 3, tradução nossa).

O Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma, em 15 de junho 1998, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Organizações das Nações Unidas (ONU). Após diversos debates entre os mais de cento e cinquenta países presentes, o tratado de sua criação foi aprovado, em 17 de julho de 1998. No Brasil, o Congresso Nacional editou o Decreto-Legislativo nº 112, no ano de 2002, aprovando o texto do Estatuto de Roma, seguido pela edição do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, da Presidência da República, que o promulgou.

A competência do Tribunal Penal Internacional se restringe aos crimes mais graves (*core crimes*), que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do Estatuto de Roma, o Tribunal tem a competência para julgar os seguintes crimes: de genocídio (art. 6º); contra a humanidade (art. 7º); de guerra (art. 8º); e o de agressão². Esses crimes também são conhecidos como “crimes internacionais”.

O art. 8(2)(e)(vii), tipifica como crime de guerra aplicável a conflitos armados que não têm caráter internacional, a conscrição³ ou alistamento de menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades. Já o art. 25(3)(a) trata da responsabilidade criminal individual.

Particularmente para os crimes de guerra (objeto deste trabalho), o Tribunal Penal Internacional, com base nos arts. 8(2)(e)(vii) e 25(3)(a) do Estatuto de Roma, sentenciou Thomas Lubanga Dyilo, ex-Comandante-em-Chefe das Forças Patrióticas para a Libertação do Congo (FPLC), braço militar da União dos Congolese Patrióticos/Reunião pela Paz (UCP/RP), a quatorze anos de prisão por crimes de guerra ao recrutar e usar crianças menores de quinze anos (*kadogo*⁴) para

² Pelo art. 5º, para. 2º, o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos arts. 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

³ Tanto no Decreto-Legislativo nº 112, quanto no Decreto nº 4.388, o termo em inglês “*conscripting*” foi traduzido erroneamente como “*recrutar*”. *Recrutar*, segundo o Estatuto de Roma, é espécie que admite dois gêneros: *conscriver* e *alistar*. No capítulo 6 deste trabalho os termos serão abordados em maiores detalhes.

⁴ Expressão africana para criança-soldado.

participarem das hostilidades, no período compreendido entre 1º de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003. Sua condenação passou a contar de 16 de março de 2006.

De acordo com o relatório A/72/865-S/2018/465, do Conselho de Segurança da ONU, de 18 de maio de 2018, crianças continuam a ser desproporcionalmente afetadas por conflitos armados em muitos países. Em 2017, houve um grande aumento no número de violações em comparação com o número relatado para 2016, com pelo menos 6.000 violações executadas pelas forças governamentais e mais de 15.000 por uma gama de grupos armados não estatais.

Em 2017, a mudança na dinâmica dos conflitos, incluindo a intensificação dos confrontos armados, afetou diretamente as crianças. Casos verificados de recrutamento e uso de crianças quadruplicaram na República Centro-Africana (299) e dobraram na República Democrática do Congo (1.049), em comparação com 2016. O número de casos verificados de recrutamento e uso de crianças na Somália (2.127), Sudão do Sul (1.221), República Árabe da Síria (961) e Iêmen (842) persistiram em níveis alarmantes. Na Nigéria, o *Boko Haram*⁵ continuou forçando civis, incluindo crianças, a perpetrar ataques suicidas, o que levou a mais da metade de todas as baixas infantis confirmadas no país.

Diferentemente dos crimes tipificados pelo nosso Código Penal, há uma grande dificuldade em se identificar perpetradores e vítimas nos crimes julgados à luz do Estatuto de Roma, haja vista sua característica inerentemente coletiva. Enquanto um perpetrador responsável por uma limpeza étnica é individualmente culpável, ele, invariavelmente, comete esse crime sob o manto de um projeto criminal comum (ou uma empresa criminal), em que sua conduta corresponde a valores morais e culturais estabelecidos pelo grupo ao qual pertence.

Do ponto de vista criminológico, dada a sua macrodimensão, os crimes internacionais normalmente envolvem uma pluralidade de indivíduos agindo no âmbito de um plano comum. Nesse contexto, os autores diretos - aqueles que cometem atos criminosos fisicamente - normalmente ocupam posições de baixo escalão, enquanto aqueles que planejam ou orquestram a comissão sistemática dos crimes e organizam sua execução, os comandantes militares

⁵ Grupo radical islâmico.

ou líderes civis sêniores, frequentemente não estão nem perto da cena real do crime. (MANACORDA & MELONI, 2011, p. 159, tradução nossa).

Essas incertezas trazem à baila a dificuldade em se definir o crime em coautoria. Há muitos obstáculos para a justiça atribuir responsabilidade criminal individual a comandantes militares ou líderes civis sêniores, por eles não participarem diretamente das atrocidades. Acabam, dessa forma, reduzidos a figura de meros cúmplices (ou partícipes) na empresa criminal, quando, na verdade, atuam no planejamento, na preparação, ou na direção de um plano comum, através das estruturas do aparato do Estado, ou organização, que cada um deles dirige. Além do mais, acredita-se que a cumplicidade resulte em sentenciamento mais baixo para os perpetradores de alto nível em comparação com os perpetradores diretos e de nível mais baixo.

Joshua Goldstein ilumina os vários desdobramentos políticos e jurídicos que ocorrem em virtude de crimes de guerra:

Em muitas guerras civis, graves crimes de guerra são cometidos por uma ou mais partes do conflito armado. Diferentes países têm lidado com esses crimes: ignorando-os, concedendo anistia aos criminosos como parte de um acordo político, criando comissões de averiguação ou levando os perpetradores a julgamento. (GOLDSTEIN, 2011, p. 122, tradução nossa).

Nesse contexto, os tribunais internacionais vêm buscando continuamente mecanismos apropriados para atribuir responsabilidade individual aos que realmente têm o domínio funcional do fato criminoso. Para tal, passaram a adotar duas doutrinas que serão apresentadas neste trabalho de conclusão de curso. A primeira delas é a coautoria baseada na JCE - *Joint Criminal Enterprise* (Empresa Criminal Comum); a outra diz respeito à coautoria baseada no Controle Conjunto do Crime. A segunda doutrina deriva da Teoria do Domínio do Fato⁶, idealizada por *Welzel* e aperfeiçoada por *Claus Roxin*.

O presente trabalho tem por foco o estudo da responsabilidade criminal individual no Direito Penal Internacional. Este assunto é bastante amplo para um trabalho de

⁶ Teoria desenvolvida por *Claus Roxin*, em sua obra "*Täterschaft und Tatherrschaft*", publicada no ano de 1963.

conclusão de curso de graduação. Por isso, foi necessário delimitá-lo, mediante a revisão bibliográfica da teoria aplicada em um caso concreto.

Nesse sentido, foi escolhido o julgamento de *Thomas Lubanga Dyilo* por crimes de guerra, tendo como ponto central a dúvida jurídica quanto à jurisprudência criada e a doutrina empregada pelo Tribunal Penal Internacional para o julgamento desse crime em especial.

O caso *Lubanga* é emblemático porque, além de ser o primeiro a ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional, a partir dele passou-se a adotar naquela corte como jurisprudência, o conceito da coautoria para condenar aqueles que não têm diretamente as “mãos vermelhas de sangue”.

Em vista disso, no primeiro capítulo foram abordadas questões atinentes ao perfil dos perpetradores de crimes internacionais⁷ (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra), que praticam seus atos dentro de uma coletividade e sob o manto de um aparato de poder.

No segundo capítulo, identificou-se as principais diferenças entre conflitos armados internacionais e não-internacionais, de acordo com o Direito Internacional Humanitário, reforçando-se o entendimento da segunda categoria, haja vista que os atos cometidos por *Lubanga* se inserem nesse contexto.

No terceiro capítulo, traçou-se um panorama sobre o crime de guerra à luz do Estatuto de Roma, mediante seu art. 8º, dando-se ênfase ao nexo entre o crime de guerra e o conflito armado.

No quarto capítulo, deu-se relevância às teorias que norteiam a responsabilidade criminal individual, principalmente a “teoria do domínio do fato” de *Claus Roxin*, pormenorizando o conhecimento sobre a autoria material, a autoria mediata e a coautoria.

O quinto capítulo complementa o anterior, à medida em que delineia os dois tipos de responsabilização criminal individual utilizadas no Direito Penal Internacional, para crimes cometidos por uma pluralidade de pessoas agindo de acordo com um plano

⁷ Os crimes de agressão não serão abordados neste trabalho.

comum: a doutrina da *Joint Criminal Enterprise* (utilizada pelos tribunais *ad hoc* ICTY e ICTR) e a doutrina do *Joint Control of the Crime* (utilizada pelo TPI).

O sexto capítulo nos remete à alma deste trabalho, que é a utilização de crianças em conflitos armados. Para tal, foram referenciadas as normas internacionais relativas à proibição do recrutamento de crianças, as formas de recrutamento, as razões para o recrutamento e o processo de cooptação de crianças-soldado.

Finalmente, no sétimo capítulo, tratou-se de correlacionar a responsabilidade criminal individual com o caso em tela, apresentando-se cronologia, fatos, jurisprudência e doutrina utilizadas pela Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional.

1. PERPETRADORES DE CRIMES INTERNACIONAIS

O trecho a seguir faz parte de um depoimento dado por *Ngim*, mãe do “camarada S-21 Nav”, sobre os crimes contra a humanidade cometidos pelo regime do Khmer-Vermelho no Camboja, a partir de 1975.

Eu fui trabalhar na unidade móvel, e Nav tinha apenas 10 anos, mas foi forçado a se tornar um soldado do Khmer-Vermelho. Nav naquela época era muito pequeno para carregar uma arma, então, em vez de carregá-la, Nav a arrastava pelo chão. O Khmer-Vermelho enviou meu filho para outro lugar. Não faço ideia onde está meu filho. (EA e SIM, 2001, p. 37, tradução nossa).

Essa forma de sofrimento humano seria causada por algum ser não civilizado? Vários especialistas defendem que não. Ao conduzir um estudo detalhado sobre limpeza étnica, Michael Mann assevera: “[...] infelizmente para nós, a limpeza étnica assassina não é primitiva ou alienígena. Pertence à nossa própria civilização e a nós”. (MANN, 2005, p. 3, tradução nossa).

Sobre os perpetradores do genocídio, Steven Pinker é enfático quando afirma que:

De todas as variedades de violência de que nossa lastimável espécie é capaz, o genocídio figura à parte, não só como a mais hedionda, mas também como a mais difícil de entender. Podemos facilmente compreender por que de tempos em tempos as pessoas se envolvem em mortíferas disputas por dinheiro, honra ou amor, por que castigam excessivamente malfeitores e por que pegam em armas para combater outras pessoas que também pegaram em armas. Porém, que alguém queira massacrar milhões de inocentes, inclusive mulheres, crianças e anciãos, parece insultar qualquer aspiração que tenhamos a compreender nossa espécie. (PINKER, 2011, p. 466).

Em uma visão mais pragmática, Drumbl (2005) afirma que crimes internacionais como os contra a humanidade, o genocídio e os de guerra, são formas extremas de violência coletiva. Adicionalmente, Smeulers e Haveman (2008, p. 234) ressaltam que ao se considerar a natureza muitas vezes cruel, selvagem e extremamente violenta da maioria dos crimes internacionais, é difícil aceitar o fato de que os perpetradores podem ser pessoas comuns e não psicopatas, sádicos ou mentalmente perturbadas.

Daniel Goldhagen, ao traçar um perfil do voluntarismo dos alemães na empreitada da solução final do povo judeu durante a Segunda Grande Guerra, evidencia a rotina simples dos perpetradores que atuavam nos campos de concentração.

Os perpetradores não foram robôs assassinos, mas seres humanos que viveram vidas “intensas”, não aquelas existências unidimensionais e pálidas geralmente sugeridas pela literatura sobre o Holocausto. Tinham muitas e complexas relações sociais e desempenhavam uma variedade relativamente ampla de tarefas diárias. Possuíam famílias em seus lares, amigos dentro de suas unidades – alguns dos quais poderiam ser classificados como íntimos – e, nas áreas onde estavam estacionados, contatos com alemães das demais instituições e com não-alemães.

[...] Os homens do Batalhão Policial 101 tinham, por exemplo frequentes “noitadas sociais” (*geselligen Abenden*). Um violinista relembra que o Dr. Schoenfelder, médico dos instrutores alemães na técnica de matar judeus, tocava acordeão “maravilhosamente bem e o fazia frequentemente entre nós”. (GOLDHAGEN, 1999, p. 285).

Nesse sentido, conforme explica Jain (2014), o perpetrador de um crime internacional atua dentro de um universo moral e cultural em que suas ações correspondem aos valores do grupo ao qual ele pertence. Ele pode conceber a si mesmo como estando certo e trabalhando para impedir a injustiça, ou mesmo atuando em legítima defesa. As vítimas, em contrapartida são transformadas em culpadas e a dinâmica do grupo é reforçada por um mito de superioridade étnica, religiosa, racial ou nacional que está sob ameaça das vítimas. Para o autor, atrocidades não podem ser perpetradas em uma base tão ampla, a menos que sejam acompanhadas pela participação vigorosa de um número muito grande de pessoas comuns.

Os perpetradores de crimes internacionais, conforme reforça Tallgren (2002 *apud* DRUMBL, 2005, p. 568), geralmente pertencem a uma coletividade que compartilha uma mitologia de superioridade étnica, nacional, racial ou religiosa, chegando a acreditar na infalibilidade de sua crença. Em certas circunstâncias, aqueles que cometem tais crimes são os que estão em conformidade com as normas sociais, enquanto aqueles que se recusam a cometê-los, escolhem agir de forma dissonante da coletividade.

Nessa linha já escreveram Kelman e Hamilton:

Olhando mais de perto os perpetradores que se envolvem ou cometem fisicamente crimes internacionais em um Estado em que esses crimes são

institucionalizados, torna-se evidente que, em primeiro lugar, a razão pela qual eles cometem esses crimes é porque eles pensam que precisam fazê-lo e que isso é para o bem da sociedade. Em outras palavras, esses perpetradores cometem crimes de obediência. Crimes de obediência podem ser definidos como atos “realizados em resposta a ordens da autoridade que são consideradas ilegais ou imorais pela comunidade internacional” (KELMAN e HAMILTON, 1989, p. 46 *apud* SMEULERS e HAVEMAN, 2008, p. 236, tradução nossa).

Outrossim, Smeulers e Haveman (2008, p. 237) salientam que ao estudar os perpetradores de crimes internacionais, precisamos nos concentrar nas seguintes perguntas: por que eles são obedientes? por que seguem o grupo? por que vivem de acordo com as regras anormais e imorais? Nesse contexto, os autores dividiram os perpetradores em três principais categorias.

A primeira categoria consiste em cidadãos que estão bem estabelecidos, relativamente bem-sucedidos e literalmente cumpridores da lei no período anterior ao período de violência coletiva. Eles não estão envolvidos em nenhuma atividade criminosa séria e não têm inclinação específica a se envolver em crimes ou violências.

Um segundo grupo de pessoas pode ser qualificado como limítrofes. Eles estão envolvidos em qualquer crime, mas estão menos bem estabelecidos e não têm tanto sucesso quanto o primeiro grupo. Até certo ponto, eles podem se sentir mal, infelizes e ressentidos, embora isso nem sempre seja visível para quem está de fora, nem se materialize na ausência de circunstâncias extraordinárias.

Um terceiro grupo pode ser descrito como criminoso. Essas pessoas, por qualquer motivo, já estão envolvidas em crimes em circunstâncias comuns e já têm antecedentes criminais ou estão muito perto de conseguir um. Alguns são criminosos comuns; outros são sádicos e se envolvem em comportamento violento porque se deleitam com a dor e o sofrimento dos outros. Alguns podem ter compulsões sexuais ou deficiências mentais ou são psicopatas e sociopatas. As pessoas desse grupo geralmente são párias na sociedade. No entanto, eles, de repente, veem novas chances de legitimar o que têm feito o tempo todo. Enquanto eles se apegam a uma certa ideologia e só visam um grupo específico na sociedade, podem ser vistos como heróis e não como criminosos.

Smeulers e Haveman (2008, p. 240) realçam que os autores de crimes internacionais não podem ser entendidos fora do contexto em que operam. Outrossim, um período de violência coletiva é a principal razão pela qual eles são transformados em agressores. Alguns perpetradores são movidos pela ganância, outros por ideologia e outros pelo medo. Alguns realmente acreditam no que estão fazendo e usarão a violência de maneira racional e funcional, enquanto outros apenas parecem aproveitar a situação e usar violência excessiva. Veja-se o que os autores dizem:

Muitas pessoas não começam a matar e torturar porque odeiam suas vítimas ou percebem que matá-las e torturá-las seja um ato justificável, mas começam a odiar suas vítimas porque acreditam fielmente na ideologia que seguem, e essa sim, justifica a matança e a tortura na qual se envolveram.” (SMEULERS e HAVEMAN, 2008, p. 237, tradução nossa).

Smeulers (2004 *apud* SMEULERS E HAVEMAN, 2008, p. 237), sublinha que durante um período de violência coletiva, as pessoas comuns se adaptam às circunstâncias, submetendo-se à construção social da realidade, onde tortura e assassinato se caracterizam como necessário e bom, transformando-os, assim, em perpetradores.

Drumbl (2005) ressalta que enquanto matar o inimigo faz parte da atividade comum de um soldado na frente de batalha, assassinato voluntário de civis, tortura ou tratamento desumano não faz.

Quando se trata de crimes de guerra, os perpetradores mais comuns são os que estão diretamente envolvidos no conflito armado, nesse caso, os que estão na base da cadeia hierárquica (soldados, guerrilheiros, etc.). Porém, conforme ressalta Eve la Haye, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, “não só soldados, mas civis também cometem crimes de guerra” (HAYE, 2008, p. 112, tradução nossa). Por exemplo, no caso *Akayesu*⁸ julgado pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda, a Primeira Instância justificou a possibilidade de civis serem incriminados por crimes de guerra.

⁸ ICTR - *Procuradoria v. Jean-Paul Akayesu*, Caso nº ICTR-96-4-T, Julgamento, Câmara de Julgamento, 2 Set. 1998, para. 634. Jean-Paul Akayesu era o prefeito de Taba, Ruanda. Em 2 de setembro de 1998, a Câmara de Julgamento I do Tribunal o considerou culpado de nove das quinze acusações de genocídio, crimes contra a humanidade e violações das Convenções de Genebra. Foi a primeira condenação de todos os tempos por genocídio e foi a primeira vez que um tribunal internacional decidiu que estupro e outras formas de violência sexual poderiam constituir genocídio. Foi também a primeira condenação de um indivíduo por estupro como crime contra a humanidade.

634. Assim, fica claro pelo exposto que as leis da guerra devem aplicar-se igualmente a civis e a combatentes no sentido convencional. Além disso, a Câmara observa, à luz do que foi dito acima, que o acusado não era, na época dos fatos em questão, um mero civil, mas um burgomestre⁹. Portanto, a Câmara conclui que, se assim for estabelecido de fato, o acusado poderá pertencer à classe de indivíduos que podem ser responsabilizados por violações graves do Direito Internacional Humanitário, em particular violações graves, comuns ao art. 3º e ao Protocolo Adicional II. (ICTR, 1998, tradução nossa).

Vários autores adotam uma tipologia básica para os perpetradores. Mann (2005, p. 27-29), por exemplo, distinguiu nove tipologias comuns encontradas entre os perpetradores: o ideólogo, o extremista, o violento, o medroso, o carreirista, o materialista, o disciplinado, o camaradista e o burocrático; já Smeulers e Haveman (2008, p. 243-260) adotaram a seguinte tipologia: o mentor, o fanático, o criminoso/sádico, o aproveitador, o carreirista, o guerreiro devoto, o seguidor, o conformista, o compromissado, e o profissional. Alguns perpetradores possuem previamente mais de uma dessas tipologias; outros, adquirem-nas à medida que as ações desumanas são desencadeadas.

Finalmente, é notória a crença dos perpetradores em sua inocência, mesmo diante dos fatos mais terríveis. Smeulers e Haveman (2008, p. 243-260) explicam que quase todos os autores de crimes internacionais reconhecerão seus crimes e comportamentos como legítimos e justificados no momento de cometê-los. Após a queda do regime e o subsequente retorno à normalidade, alguns perpetradores terão que ser julgados e responsabilizados por seus crimes. Quase todos os perpetradores que têm que ser julgados experimentarão isso como totalmente injusto. Eles se sentirão traídos. O que eles fizeram parecia justificado e legitimado: o Estado ordenou ou perdoou seus crimes e agora eles são incriminados e responsabilizados.

Nesse sentido, Baumeister comunga do mesmo entendimento.

Muitos perpetradores se consideram vítimas. Nas contas deles, em suas lembranças, e provavelmente até em seus sentimentos mais sinceros, muitos se veem como pessoas que foram injustamente tratadas e, portanto, merecem simpatia, apoio e tolerância extra, por quaisquer erros que possam ter cometido. (BAUMEISTER, 1997, p. 47 *apud* EA e SIM, 2001, p. 12, tradução nossa).

⁹ Espécie de político local (no Brasil, corresponde a um prefeito municipal).

Traçando-se um paralelo sobre este fato, Michael Byers comenta a percepção que *Slobodan Milošević*¹⁰ tinha a respeito de seus crimes.

Milosevic, alvo de acusações de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio, contra mulçumanos bósnios e kosovares, alega que estava defendendo seu país contra intervenções ilegais por parte dos Estados Unidos e da OTAN. Mas suas alegações de que está sendo submetido a uma “justiça do vitorioso” não encontra eco numa corte que foi aprovada pela Rússia e pela China, é integrada por advogados e juizes de todo o mundo e proporcionou-lhe oportunidades aparentemente infindáveis de se manifestar e interrogar testemunhas. (BYERS, 2007, p. 177).

¹⁰ Slobodan Milošević, ex-Presidente da República da Sérvia, foi indiciado em maio de 1999, por vários crimes internacionais referentes aos conflitos armados no Kosovo e na Croácia, respondendo por mais 60 acusações (genocídio, crimes contra a humanidade, violações graves das convenções de Genebra, violações das leis dos costumes da guerra). Em março de 2006 foi encontrado morto em sua cela. O processo contra Milošević foi arquivado no mesmo ano.

2. CONFLITOS ARMADOS INTERNACIONAIS E INTERNOS

O Direito Internacional Humanitário estabelece duas categorias de conflitos armados, a saber: conflitos armados internacionais, em que basicamente dois ou mais Estados se enfrentam; e conflitos armados não-internacionais (ou internos), entre forças governamentais e grupos armados não-governamentais, ou somente entre estes grupos¹¹. Conforme frisa Spieker (2000), os conflitos armados internos são mais numerosos, mais brutais e hoje envolvem mais derramamento de sangue do que os internacionais.

Essa nova dinâmica dos conflitos armados é apresentada por John Mueller¹²:

Mueller observa que muitos conflitos armados do mundo atual já não consistem em campanhas por território empreendidas por exércitos profissionais. Consistem em pilhagem, intimidação, vingança e estupro por parte de gangues de jovens desocupados servindo a senhores da guerra ou políticos locais, muito assemelhados à escória arregimentada pelos senhores feudais em suas guerras privadas. (MUELLER, 2004, p. 1 *apud* PINKER, 2013, p. 427).

Diferentes termos podem traduzir uma situação de conflito: distúrbios internos, guerra civil, guerra de autodeterminação, guerrilha, insurgência, insurreição, rebelião, resistência, revolução, terrorismo, violência, entre outros. Porém, nem todos os conflitos alçarão um patamar de conflito armado tutelado pelo DIH. Por exemplo, “situações de ‘distúrbios e tensões internas’, incluindo ‘tumultos, atos de violência isolados e esporádicos’ e outros atos de natureza similar, são explicitamente determinados a não se equivaler a conflitos armados” (BELLAL, 2019, p. 26, tradução nossa). Para que o conflito armado seja caracterizado é condição essencial que haja um estado de beligerância entre seus protagonistas.

Isso é o que ressalta Rashi Gupta:

A beligerância é a categoria final de um desafio ao governo estabelecido, reconhecido pelo direito internacional consuetudinário, e implica um conflito mais sério do que qualquer rebelião ou insurgência. É também um conceito

¹¹ Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”? 2008. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

¹² MUELLER, John. The Remnants of war. 1st ed., Cornell University Press, 2004.

mais claramente definido no direito internacional do que qualquer outra categoria de conflito. O reconhecimento da beligerância formaliza os direitos e obrigações de todas as partes em uma guerra. (GUPTA, 2014, p. 5, tradução nossa).

Quanto ao estado de beligerância, Garner (1938, p. 111) infere que o seu reconhecimento nada mais é do que a constatação do fato da existência da guerra. Não envolve a admissão de qualquer governo ou regime político, nem envolve qualquer expressão de aprovação ou desaprovação, ou indica qualquer simpatia ou preconceito contra a causa pela qual qualquer dos lados está defendendo, nem a recusa em reconhecer tais implicações.

Para tal, Haye (2008, p. 6) aponta quatro condições que devem ser satisfeitas para que um estado de beligerância interna seja reconhecido. Primeiro, a ocorrência de um conflito armado dentro do Estado em questão, de caráter geral, em oposição a um caráter local; segundo, os insurgentes devem administrar e ocupar uma parte substancial do território nacional; terceiro, as hostilidades devem estar sendo conduzidas de acordo com as regras da guerra e através de forças armadas organizadas, agindo sob a autoridade de um comando responsável; e quarto, deve haver certas circunstâncias que tanto o governo estabelecido, quanto os Estados externos (um terceiro imparcial) reconheçam formalmente um estado de beligerância.

Particularmente, o reconhecimento da beligerância pelo lado do governo estabelecido implica que a maior parte do Direito Internacional Humanitário se torna aplicável a um conflito armado interno.

Conforme destaca Jardim (2006, p. 51), os conflitos armados são definidos de acordo com as quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus dois Protocolos Adicionais de 1977. O conceito de conflito armado internacional é delineado nos termos do art. 2º, comum às quatro convenções de Genebra, e do art. 1º do Protocolo Adicional I de 1977, ao envolver as guerras entre Estados, a ocupação estrangeira e as lutas em nome da autodeterminação dos povos.

Artigo 2º

Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente Convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou várias das Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas.

A Convenção se aplicará igualmente, em todos os casos de ocupação da totalidade ou de parte do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo que essa ocupação não encontre resistência militar.

Se uma das Potências em luta não for parte na presente Convenção, as Potências que nela são partes permanecerão, não obstante, obrigadas por ela em suas relações recíprocas. Elas ficarão, outrossim, obrigadas pela Convenção com relação a Potência em apreço, desde que esta aceite e aplique as disposições. (CICV, 1949).

art. 1º, § 4º - As situações a que se refere o parágrafo precedente compreendem os conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito de livre determinação dos povos, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referente às relações de amizade e cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas. (CICV, 1977).

Quanto à noção de conflito armado interno, segundo Jardim (2006, p. 53), a tarefa é mais problemática e não há consenso entre a doutrina, em particular sobre os limites de aplicação do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, já que o conceito de conflito do art. 1º do Protocolo Adicional II é mais restritivo. Para Haye (2008, p. 5): “Um conflito armado interno tem as características de um camaleão”. O Comitê Internacional da Cruz vermelha¹³ reconhece essa dificuldade.

Classificar um conflito pode implicar a avaliação de questões de *jus ad bellum*¹⁴. Por exemplo, em uma guerra de secessão, para um ator humanitário invocar a lei de conflitos armados não-internacionais, a secessão não é (ainda) bem-sucedida, o que não é aceitável para as autoridades secessionistas que lutam pela independência. Por outro lado, invocar a lei dos conflitos armados internacionais implica que os secessionistas são um Estado separado, o que não é aceitável para as autoridades centrais. (CICV, 2019, tradução nossa).

Em adição, Haye (2008, p. 7) ressalta que há três diferentes definições para conflitos armados internos fornecidos pelos tratados internacionais. O art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como seu art. 1º do Protocolo Adicional II de 1977, são os dois principais instrumentos que regulam as condutas das hostilidades em conflitos armados internos. Cada instrumento tem uma definição diferente de seu conceito. Mais recentemente, o Estatuto de Roma também forneceu uma definição geral dessa categoria de conflito armado. Veja-se a seguir o pertinente artigo *in verbis*.

¹³ Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Non-international armed conflict. Disponível em: https://casebook.icrc.org/law/non-international-armed-conflict#iii_5. Acesso em: 22 ago. 2019.

¹⁴ Direito ao uso da força.

art. 8(2)(f) - A alínea “e”, do § 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos. (BRASIL, 2002b, p. 7)

Bellal (2019, p. 26) destaca que existem três requisitos cumulativos para a caracterização de um conflito armado interno – esses requisitos foram inspirados no caso *Tadić*¹⁵, julgado pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Primeiro, deve haver *violência armada prolongada*; segundo, a *violência deve ser conduzida* por forças governamentais e pelo menos um grupo armado não governamental organizado (ou entre esses grupos dentro de um Estado ou através das fronteiras de um Estado); e terceiro, a *violência deve ocorrer entre*¹⁶ as forças armadas e pelo menos um grupo armado organizado, ou entre esses grupos. Apresenta-se a seguir um trecho da apelação de *Duško Tadić*¹⁷ perante o ICTY, a qual versa sobre o assunto em tela.

70. Um conflito armado existe sempre que existe um recurso à força armada entre Estados, ou violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados, ou entre esses grupos dentro de um Estado. O Direito Internacional Humanitário se aplica desde o início de tais conflitos armados e se estende além da cessação das hostilidades até que se chegue a uma conclusão geral de paz, ou, no caso de conflitos internos, seja alcançado um acordo pacífico. Naquele momento, o Direito Internacional Humanitário continua a ser aplicado em todo o território dos Estados em guerra ou, no caso de conflitos internos, todo o território sob o controle de uma parte, independentemente de ocorrer ou não um combate real. (ICTY, 1995, tradução nossa).

Nesse sentido, Bellal (2019, p. 26-27) define como “grupos armados organizados”, aqueles com uma estrutura de comando e controle, que normalmente possuem e

¹⁵ Duško Tadić foi o Presidente do Conselho Local do Partido Democrata Sérvio em Kozarac (Bósnia e Herzegovina) em 1992. Tadić foi responsabilizado por ter cometido crimes de guerra e crimes contra a humanidade ao empreender campos de concentração em Omarska, Keraterm e Trnopolje (todos perto de Prijedor, Bósnia e Herzegovina). Os detidos eram submetidos a espancamentos, agressões sexuais, torturas, execuções e abusos psicológicos. Por isso, Duško Tadić foi sentenciado a 20 anos de prisão, após recorrer inúmeras vezes. Em 31 de outubro de 2000 foi transferido para a Alemanha para cumprir a sentença.

¹⁶ Nesse caso, as hostilidades entre os combatentes têm que ser diretas. É o que não ocorre em ações terroristas como as realizadas pela *Al-Qaeda* e *Hezbollah*.

¹⁷ ICTY - *Procuradoria v. Duško Tadić*, Caso nº IT-94-1, Apelação, Decisão Interlocutória, 2 Out. 1995, para. 70.

usam uma variedade de armas e controlam uma capacidade logística significativa que lhes dá a capacidade de realizar operações militares regulares. Quando envolvidos em confrontos armados regulares e intensos com forças armadas ou outros grupos armados organizados, esses grupos são “parte” de um conflito armado interno.

3. CRIMES DE GUERRA

3.1 O ART. 8º DO ESTATUTO DE ROMA

Walzer (2003, p. 34) afirma que a guerra é sempre julgada duas vezes. Primeiro, com referência aos motivos que os Estados têm para lutar (*jus ad bellum*); segundo, com referência aos meios que adotam (*jus in bello*). Para o autor é perfeitamente possível que uma guerra justa seja travada de modo injusto e que uma guerra injusta seja travada em estrita conformidade com as normas. O crime de guerra orbita na esfera do *jus in bello*.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha¹⁸ nos fornece um paralelo sobre o Direito na guerra.

O Direito Internacional Humanitário (DIH), ou *jus in bello*, é o direito que rege a maneira como a guerra é conduzida. O DIH tem fins puramente humanitários, buscando limitar o sofrimento causado pela guerra. Independe de questões sobre a justificativa ou os motivos para a guerra, ou a prevenção da mesma - áreas cobertas pelo *jus ad bellum* (CICV, 2019).

Há várias definições para crimes de guerra. Ficamos aqui com a definição dada por Michael Cottier: “são violações do Direito Internacional Humanitário criminalizadas pelo Direito Internacional” (COTTIER, 2016, p. 304-305, tradução nossa). Portanto, uma conduta só pode equivaler a um crime de guerra se constituir uma violação do DIH e tiver sido criminalizada sob tratado ou Direito Internacional Consuetudinário.

Nesse sentido, o Estatuto de Roma define como crimes de guerra as graves violações das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais e não-internacionais. “Na prática, a inclusão de um crime de guerra na competência do Estatuto de Roma foi determinada pela força consuetudinária internacional da violação grave ao Direito Internacional Humanitário”. (JARDIM, 2016, p. 196).

Segundo Cottier (2016, p. 305), para que uma conduta específica corresponda a um crime de guerra, são necessários os seguintes elementos: existência de um conflito

¹⁸ Definição dada pelo CICV. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/guerra-e-o-direito/dih-e-outros-regimes-legais/jus-bello-jus-ad-bellum>. Acesso em: 3 set. 2019.

armado; nexa da conduta para este conflito armado; violação de uma regra específica do DIH; e, finalmente, essa violação do DIH seja criminalizada pelo Direito Internacional – em caso afirmativo, a conduta deve cumprir todos os elementos materiais e mentais necessários para o crime. Todos esses elementos são necessários em relação a cada uma das 53 ofensas listadas no art. 8º, parágrafo 2 (a), (b), (c) e (e) do Estatuto de Roma.

As Convenções de Genebra de 1949, segundo Haye (2008, p. 109) estabeleceram o primeiro arcabouço legal para que fosse possível responsabilizar individualmente as violações das leis da guerra, bem como forneceram os meios necessários para se fazer cumpri-las. No entanto, as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais não contêm uma lista exaustiva de crimes de guerra. Essa lacuna foi suprida durante os esforços para a criação do Tribunal Penal Internacional, quando os países membros que negociavam a edição do Estatuto de Roma, tiveram a oportunidade de compilar e ampliar o rol dos crimes de guerra.

Conforme destaca Dörmann (2003, p. 343), o Estatuto de Roma distingue quatro categorias de crimes de guerra, a saber: primeiro, as graves violações às Convenções de Genebra de 1949. De acordo com o art. 50 da I Convenção de Genebra de 1949, as infrações graves são as que implicam alguns dos atos seguintes, se cometidos contra pessoas e bens protegidos por ela: homicídio intencional, tortura e tratamento desumanos, inclusive experiências biológicas; o fato de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde; a destruição e a apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala de maneira ilícita e arbitrária.

A segunda categoria diz respeito as outras graves violações das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do Direito Internacional. Por exemplo, o art. 8(2)(b)(xvii), que tipifica como crime de guerra a utilização de veneno ou armas envenenadas, é respaldado pela Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo¹⁹.

¹⁹ Promulgado pelo Brasil, mediante o Decreto nº 2.977 de 1º de março de 1999.

A terceira categoria introduz as violações graves do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra, em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, tais como: atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio, sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; a tomada de reféns; e as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

A última categoria refere-se às outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do Direito Internacional, dentre as quais se destacam o recrutamento ou alistamento de menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades.

Resumidamente, pode-se dizer que os crimes de guerra listados nos art. 8(2)(a) e 8(2)(b) são aplicáveis apenas em conflitos armados internacionais. Em contraste, os crimes de guerra, nos termos do art. 8(2)(c), são aplicáveis aos conflitos armados internos, porém em concordância com o art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra. Finalmente, aqueles que sob o art. 8(2)(e) aplicam-se às demais situações de conflito armado internos, cujo caráter se adequa ao art. 8(2)(f).

Nota-se na leitura do art. 8º, conforme ressaltam Bazelaire e Cretin (2004, p. 79), que há distinções, caso se esteja na presença de um conflito internacional ou não. Embora todos os fatos incriminados pelo estatuto nos conflitos internos também o são nos conflitos internacionais, o contrário não é verdade.

Por exemplo, em relação aos crimes de guerra de caráter internacional, infere o art. 8(2)(b)(xxvii): “cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, [...] e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra”. Da mesma forma, constitui crime de guerra de caráter internacional o art. 8(2)(b)(xvii): “utilizar veneno ou armas envenenadas”. Nos tipos penais do art. 8(2)(e) não há qualquer menção à violência

sexual ou utilização de veneno. Bazelaire e Cretin (2004, p. 79) ressaltam que essas violações não deveriam escapar à competência do Tribunal Penal Internacional como crimes de guerra, mesmo ocorrendo em um conflito armado interno.

Por fim, quanto à relevância do art. 8º, William A. Schabas assevera:

O artigo 8º do Estatuto de Roma é uma das disposições mais substanciais do Estatuto e é ainda mais impressionante quando comparado aos textos relativamente lacônicos da Carta de Nuremberg e das Convenções de Genebra. (SCHABAS, 2011, p. 125, tradução nossa).

3.2 O NEXO ENTRE O CRIME DE GUERRA E O CONFLITO ARMADO

Cassese (2012) enfatiza que nem todos os crimes cometidos durante um conflito armado constituem crimes de guerra. É amplamente aceito na jurisprudência e na literatura jurídica que, para se qualificar como crime de guerra, a conduta criminal deve estar “intimamente relacionada às hostilidades”. É o que a doutrina denomina ligação ou *nexus*.

De acordo com Cottier (2016, p. 314), para que determinada conduta seja considerada um crime de guerra, ela deve ter um nexo com um conflito armado. A conduta não deve apenas ter sido cometida durante um conflito armado, mas deve ter uma conexão adicional, como uma ligação geográfica, pessoal (agressor ou vítima) ou outro vínculo com o conflito armado.

Conforme ressalta Haye (2008, p. 110), no contexto de um conflito armado, a necessidade da conexão entre a conduta em questão e o conflito em andamento é crucial para determinar se alguém enfrenta a acusação de violação de um crime doméstico ou de guerra, principalmente quando se trata de ações perpetradas por um não-combatente.

Mark Drumbl se posiciona da seguinte maneira:

Enquanto, na maioria das vezes o crime comum se desvia das normas sociais geralmente aceitas no local e no momento em que foi cometido, o crime extraordinário tem um componente orgânico e de grupo que o torna não tão obviamente divergente no local e no tempo (embora certamente se desvie das

normas de *jus cogens*²⁰ e concepções básicas da decência humana). (DRUMBL, 2005, p. 567, tradução nossa).

Em relação ao nexo do crime de guerra cometido por civis, Antonio Cassese ressalta o seguinte:

Atenção especial deve ser dada aos crimes cometidos por civis contra outros civis. Eles podem constituir crimes de guerra, desde que exista um vínculo ou conexão entre a ofensa e o conflito armado. Se esse vínculo estiver ausente, a violação não equivale a um crime de guerra, mas simplesmente constitui um crime “comum” nos termos da lei aplicável no território relevante. (CASSESE, 2003, p. 49, tradução nossa).

A jurisprudência que vem sendo firmada sobre a distinção entre crime de guerra e doméstico foi iniciada pela Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia²¹ durante o caso *Kunarac et al*²², e reproduzida a seguir.

58. Em última análise, o que distingue um crime de guerra de uma ofensa puramente doméstica é que um crime de guerra é moldado ou depende do meio ambiente - o conflito armado - no qual é cometido. Ele não precisa ter sido planejado ou apoiado por alguma forma de política. O conflito armado não precisa ter sido causal à prática do crime, mas a existência de um conflito armado deve, no mínimo, ter desempenhado um papel substancial na capacidade do autor de cometer, sua decisão de cometer, da maneira como com que foi comprometido ou com a finalidade para a qual foi comprometido. Portanto, se for possível estabelecer, como no presente caso, que o autor agiu em favor, ou sob o disfarce do conflito armado, seria suficiente concluir que seus atos estavam intimamente relacionados ao conflito armado. A conclusão da Câmara de Julgamento sobre esse ponto é inatacável. (ICTY, 2001, tradução nossa).

²⁰ Norma imperativa de Direito Internacional.

²¹ ICTY – *Procuradoria v. Dragoljub Kunarac et al*, Caso nº IT-96-23T & IT-96-23/1-T, Julgamento, Câmara de Julgamento, 22 Fev. 2001, para. 58.

²² Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač e Zoran Vuković foram levados ao ICTY por seus papéis na prática de crimes contra civis muçulmanos da Bósnia entre abril de 1992 e fevereiro de 1993. Durante esse período, grupos paramilitares detiveram mulheres muçulmanas da Bósnia e as submeteram a estupro repetidos, tortura e outros maus-tratos. Dragoljub Kunarac foi considerado culpado de crimes contra a humanidade (tortura, estupro, escravidão) e crimes de guerra (tortura e estupro) e, posteriormente, condenado a 28 anos de prisão; Radomir Kovač também foi considerado culpado pelos crimes de guerra de estupro e ultrajes à dignidade pessoal, bem como pelos crimes contra a humanidade de escravidão e estupro. Ele foi condenado a 20 anos de prisão; e Zoran Vuković foi considerado culpado de tortura e estupro como crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A Câmara de Julgamento II o condenou a 12 anos de prisão.

No caso *Brđanin*²³, por exemplo, a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia²⁴ se pronunciou a respeito dos casos de estupro durante uma incursão de busca e apreensão de armamento conduzida por militares sérvios.

256. [...] Que a Câmara de Julgamento estabeleceu claramente a existência de um conflito armado internacional e, além disso, concluiu razoavelmente que os estupros em *Teslić*, praticados durante as buscas por armas, foram cometidos no contexto do conflito armado e não eram “casos crimes domésticos individuais”, como sugerido por *Brđanin*. Os crimes cometidos por combatentes e por membros das forças que os acompanham enquanto procuram armas durante um conflito armado e tiram vantagem de sua posição, claramente se enquadram na categoria de crimes cometidos “no contexto do conflito armado”. (ICTY, 2007, tradução nossa).

Note-se, que no caso do estupro exemplificado acima, apesar da confirmação do nexo com o conflito armado, a violação não foi considerada crime de guerra por falta de previsão legal, e sim, crime contra a humanidade, conforme prevê o art. 5(g) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

A jurisprudência dos tribunais criminais internacionais, conforme sustenta Van Der Wilt (2012), revela que esse requisito de nexo é um conceito aberto, resultando em interpretações divergentes pelos tribunais penais nacionais e internacionais.

Como se vê, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi o tribunal que explorou mais detalhadamente os meandros relacionados ao estabelecimento do nexo entre a conduta do agressor e o conflito armado em questão.

Além disso, em vários processos julgados por aquele tribunal, demonstrou-se também que mesmo as hostilidades ocorrendo em outras partes dos territórios controlados por

²³ Radoslav Brđanin foi o Presidente da Equipe de Crise da Região Autônoma de Krajina, que funcionava como um centro de cooperação entre forças sérvias. Brđanin foi responsabilizado pela participação na elaboração de um plano que visava a remoção da população não-sérvia do recém-proclamado estado sérvio da Bósnia. Nesse sentido, a polícia local, o exército recém-criado e os grupos paramilitares sérvios se engajaram em uma campanha de ataques que resultaram na prática de crimes contra a população não sérvia. Por tais crimes, a Câmara de Julgamento II o considerou culpado de ajudar e favorecer a tortura, tanto como um crime contra a humanidade quanto como uma grave violação das Convenções de Genebra de 1949. Ele foi sentenciado a 32 anos de prisão.

²⁴ ICTY - *Procuradoria v. Radoslav Brđanin*, Caso nº IT-99-36-A, Julgamento, Câmara de Apelação, 3 Abr. 2007, para. 256.

um grupo armado, há a possibilidade de se estabelecer o nexó entre o crime e o respectivo conflito armado. É o que se verifica, por exemplo, no caso *Stakić*²⁵.

342. Para que o art. 3º seja aplicável, o crime praticado deve ser cometido em um período de conflito armado e os atos do acusado devem estar intimamente relacionados a esse conflito. O último requisito é conhecido como requisito de “*nexus*”. O nexó não precisa ser um nexó de causalidade, “mas a existência de um conflito armado deve, no mínimo, ter desempenhado um papel substancial na capacidade do autor de cometer [o crime], sua decisão de cometê-lo, da maneira pela qual ele foi cometido ou o objetivo para o qual foi cometido”.

A Câmara de Apelações sustentou que “se for possível estabelecer ... que o autor agiu em favor ou sob o disfarce do conflito armado, seria suficiente concluir que seus atos estavam intimamente relacionados ao conflito armado”. Para encontrar um nexó é suficiente que os crimes alegados estejam intimamente relacionados às hostilidades que ocorrem em outras partes dos territórios controlados pelas partes no conflito.

Por exemplo, os crimes do art. 3º não precisam ser cometidos na área de conflito armado, mas devem pelo menos estar “substancialmente relacionados” a essa área, que inclui pelo menos todo o território sob controle das partes em conflito. É essencial, no entanto, que uma Câmara de Julgamento estabeleça a existência de uma ligação geográfica e temporal entre os crimes atribuídos ao acusado e o conflito armado. (ICTY, 2006, tradução nossa).

Reforçando a necessidade do nexó entre o conflito armado e a conduta do perpetrador, Haye (2008, p. 112) destaca que nos “Elementos dos Crimes²⁶” adotados pelo Tribunal Penal Internacional, na seção de crimes de guerra, cada tipo penal contém o seguinte elemento textual: “a conduta ocorreu no contexto e foi associada a um conflito armado de caráter não-internacional”.

Especificamente, quanto à questão das crianças-soldado, que se traduz em um dos objetos deste trabalho, o TPI tipifica como de crime guerra, de caráter interno, “conscrever ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em

²⁵ ICTY - *Procuradoria v. Milomir Stakić*, Caso nº IT-97-24-A, Julgamento de Apelação, 22 Mar. 2006, para. 342. Como vice-presidente da Assembleia Municipal de Prijedor, Milomir Stakić desempenhou papel importante em uma campanha destinada a limpar etnicamente aquele município, deportando e perseguindo muçulmanos bósnios e croatas bósnios. Nesse contexto, foi responsabilizado pelo assassinato de mais de 1.500 pessoas no município de Prijedor, incluindo a morte de cerca de 120 homens no campo de Keraterm, em 5 de agosto de 1992; ele também foi incriminado pelas execuções de aproximadamente 200 pessoas em Korićanske Stijene, no Monte Vlašić, em 21 de agosto de 1992. Apesar dessas atrocidades, o Tribunal não o responsabilizou pelo crime de genocídio. Entretanto, foi considerado culpado por violação das leis ou costumes da guerra e crimes contra a humanidade, sendo sentenciado a 40 anos de prisão. Atualmente cumpre pena na França.

²⁶ ICC – *International Criminal Court. Elements of Crimes*.

grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades”, o qual corresponde ao art. 8(2)(e)(vii).

Nesse sentido, para os elementos objetivos e subjetivos do art. 8(2)(e)(vii) – “*Elements of Crimes*”, o Tribunal Penal Internacional adotou a seguinte estrutura.

1. O agressor conscreveu ou alistou uma ou mais pessoas em uma força ou grupo armado ou usou uma ou mais pessoas para participar ativamente das hostilidades.
2. Essa pessoa ou pessoas tinham menos de 15 anos.
3. O autor sabia ou deveria saber que essa pessoa tinha menos de 15 anos de idade.
4. A conduta ocorreu no contexto e foi associada a um conflito armado de caráter não-internacional.
5. O autor estava ciente das circunstâncias de fato que estabeleceram a existência de um conflito armado. (ICC, 2013, tradução nossa).

4. RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL

Durante o julgamento de *Hermann Göring*²⁷ e outros criminosos de guerra pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, uma declaração se tornou marcante: “Os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas e somente punindo os indivíduos que cometem tais crimes é que as disposições do Direito Internacional podem ser aplicadas”.

Segundo Werle (2007, p. 953), cometer crimes sob o Direito Internacional, como regra, envolve a cooperação de grande número de pessoas. Isso, ordinariamente ocorre por meio de uma rede mais ou menos estabelecida, que geralmente faz parte do Estado ou das Forças Armadas, mas, de qualquer forma, é organizada.

No entanto, conforme salienta o autor, a natureza coletiva dos crimes sob o Direito Internacional não nos isenta da necessidade de determinar a responsabilidade individual. “Ao alocar a responsabilidade individual dentro das redes de ação coletiva, deve-se ter em mente que o grau de responsabilidade criminal não diminui à medida que a distância do ato real aumenta; de fato, costuma crescer”. (WERLE, 2007, p. 953, tradução nossa). Essa teoria foi demonstrada no caso *Tadić*²⁸, conforme recurso interposto na Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

191. A maioria desses crimes não resulta da propensão criminal de apenas indivíduos, mas constitui manifestações de criminalidade coletiva: os crimes geralmente são praticados por grupos de indivíduos que agem em busca de um projeto criminoso comum. Embora alguns membros do grupo possam perpetrar fisicamente o ato criminoso (assassinato ...), a participação e a contribuição dos outros membros do grupo são frequentemente vitais para facilitar a prática do crime em questão. Segue-se que a gravidade moral de tal participação geralmente não é menor ou, na verdade, não é diferente daqueles que realmente praticam os atos em questão. (ICTY, 1999, tradução nossa).

²⁷ IMT - *França v. Hermann Göring*, Julgamento de 1º Out. 1946, in: *The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Part 22 (22nd August, 1946 to 1st October, 1946) – para. 465.

²⁸ ICTY - *Procuradoria v. Duško Tadić*, Caso nº IT-94-1, Julgamento, Câmara de Apelação, 15 Jul. 1999, para. 191.

A responsabilidade criminal individual já havia sido tratada na legislação que precedeu o Estatuto de Roma. Por exemplo, o Estatuto do Tribunal Militar de Nuremberg, em seu art. 6º define que

[...] Os atos a seguir, ou qualquer um deles, são crimes submetidos à jurisdição do Tribunal e levam a uma responsabilidade individual:

- a) os crimes contra a paz [...];
- b) os crimes de guerra [...];
- c) os crimes contra a humanidade [...].

Os dirigentes, organizadores provocadores ou cúmplices que tomaram parte na elaboração ou na execução de um plano orquestrado ou de um complô para cometer qualquer um dos crimes acima definidos são responsáveis por todos os atos realizados por qualquer pessoa na execução desse plano. (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p. 123).

Da mesma forma, os Tribunais *ad hoc* cuidaram do assunto.

Art. 7(1) do ICTY: “quem tiver planejado, instigado, ordenado, cometido ou, por qualquer outra forma, tiver ajudado e encorajado a planejar, preparar ou executar um dos crimes referidos nos arts. 2º a 5º do presente Estatuto, é considerado individualmente responsável por esse crime. (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p. 146).

Art. 6(1) do ICTR: “quem tiver planejado, instigado, ordenado, cometido ou, por qualquer outra forma, tiver ajudado e encorajado a planejar, preparar ou executar um dos crimes referidos nos arts. 2º a 4º do presente Estatuto, é considerado individualmente responsável por esse crime. (BAZELAIRE e CRETIN, 2004, p. 162).

O conceito básico da responsabilidade criminal individual do Estatuto de Roma está compreendido no art. 25 e seus respectivos parágrafos, os quais contém um conjunto sistematizado de regras e fazem parte dos “Princípios Gerais” aplicados ao Direito Penal do Tribunal Penal Internacional (artigos 22 ao 33).

Luciana Boiteux apresenta as razões para o TPI julgar os crimes de responsabilidade criminal individual.

Os “alvos” visados pelo Tribunal são os maiores responsáveis por atrocidades praticadas em larga escala, razão pela qual o foco não está direcionado aos perpetradores diretos dos crimes, ou seja, “àqueles que sujam as mãos de sangue”, mas sim direcionado àqueles que efetivamente organizam, incitam ou comandam planos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, que no curso da história tradicionalmente saíam impunes. (BOITEUX, 2007, p. 104).

Nesse contexto, o art. 25(1) estabelece que o TPI tem jurisdição sobre pessoas, não sobre Estados ou organizações; o art. 25(2) reitera o princípio da responsabilidade criminal individual; o art. 25(3)(a) à 25(3)(d) se refere aos modos de autoria e participação; o art. 25(3)(e), ao incitamento ao genocídio; o art. 25(3)(f), à tentativa e desistência do crime. Finalmente, de acordo com o art. 25(4), as disposições sobre responsabilidade criminal individual não afetam a responsabilidade dos Estados sob o Direito Penal Internacional.

Tendo por foco o art. 25(3) do Estatuto do TPI, Werle (2007, p. 956), frisa que a diferença mais importante em relação às estruturas jurídicas anteriores não reside na redefinição do escopo da responsabilidade individual, mas nos modos de sistematização da participação. Ao contrário dos estatutos dos tribunais *ad hoc*, o art. 25(3) do Estatuto do TPI não apenas enumera os diferentes “modos de participação”, mas também os classifica. Distingue, pois, quatro níveis de responsabilidade criminal: primeiro, a prática de um crime; segundo, ordenar e instigar; terceiro, assistir, e quarto, a contribuição a um crime coletivo. Esse é o mesmo entendimento de Jain (2014), ao afirmar que em contraste com os Estatutos dos Tribunais *ad hoc*, o Estatuto de do TPI contém uma disposição detalhada sobre os “modos de responsabilidade criminal”.

Para efeitos de delimitação deste trabalho de conclusão de curso será abordado somente o art. 25(3)(a), o qual justificou a condenação de Thomas Lubanga Dyilo.

art. 25(3)(a) - “Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem cometer esse crime **individualmente** ou **em conjunto** ou **por intermédio de outrem**, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável”. (BRASIL, 2002b, grifo nosso).

Conforme ressalta Choukr e Ambos (2000, p. 33) o art. 25(3)(a) claramente distingue as três formas de autoria: direta ou imediata (individualmente); coautoria (em conjunto) e autoria mediata (por intermédio de outra pessoa).

Por derradeiro, Ambos (2008, p. 197) evidencia que a diferenciação entre autoria individual, coautoria e autoria mediata no âmbito do Direito Penal Internacional não só representa um avanço estrutural e sistemático, e sim que obriga também a sistematizar conclusivamente o ainda confuso “direito da participação” e a diferenciá-lo claramente da autoria.

4.1 AUTORIA SEGUNDO A TEORIA DE CLAUS ROXIN

O art. 25(3)(a) do Estatuto de Roma e a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional, conforme destaca Olásalo (2016, p. 447), constroem a diferenciação entre autoria e participação baseada no conceito de *domínio do fato*, de acordo com o qual são autores os intervenientes que dominam o cometimento do delito, no sentido de que são eles que têm o poder de decidir se o ato será cometido e como será levado a cabo.

Para Greco *et al* (2014, p. 22), a *teoria do domínio do fato*, como toda teoria jurídica, direta ou indiretamente, é uma resposta a um problema concreto. O problema que a teoria se propõe a resolver é a distinção entre *autor* e *partícipe*. Contribuindo com o tema, Capez (2011, p. 362) infere que pela *teoria do domínio do fato*, *autor* é aquele que detém o controle final do fato, dominando toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre sua prática, interrupção e circunstâncias, enquanto *partícipe* é um simples concorrente acessório.

Além disso, *partícipe*, na visão de Claus Roxin (1963 *apud* GRECO *et al*, 2014, p. 25), é quem contribui para um fato típico em caráter meramente secundário, é a figura marginal, lateral do acontecer típico, o que se extrai ante a ausência de algum dos elementos que determinam positivamente a autoria do fato. Conforme sublinha o reconhecido jurista, Damásio de Jesus: “*Partícipe*, na doutrina do domínio do fato, é quem efetiva um comportamento que não se ajusta ao verbo do tipo e não tem poder de decisão sobre a execução ou consumação do crime”. (JESUS, 2002, p. 25).

Com relação à autoria, Greco *et al* (2014, p. 25), sublinham que a *teoria do domínio do fato* como expressão da ideia reitora da figura central do acontecer típico, manifesta-se, por sua vez, de três modalidades concretas, a saber: o domínio da ação, o domínio funcional e o domínio da vontade.

Outrossim, Olásalo (2016, p. 447) enfatiza que o conceito de *domínio do fato* combina: (i) um elemento objetivo (*actus reus*) que consiste nas circunstâncias fáticas, citando como exemplo, o caráter essencial da contribuição ou do controle da organização através do qual se comete o delito; e (ii) um elemento subjetivo (*mens rea*), relativo ao

conhecimento das circunstâncias fáticas descritas acima. Para o autor, trata-se de um conceito aberto que apresenta as seguintes modalidades:

- a) *Domínio da ação*, por quem realiza materialmente os elementos objetivos do delito;
- b) *Domínio funcional*, nas mãos de quem tem assinalada uma contribuição essencial em situações nas quais o delito é levado a cabo pelas contribuições coordenadas de várias pessoas que atuam conforme o princípio de divisão de tarefas (o caráter essencial da contribuição assinalada permite que a negativa a sua realização frustre a consumação do delito); e
- c) *Domínio da vontade*, por quem utiliza o autor material como “instrumento” ou “ferramenta”, sendo este controlado por sua vontade dominante.

4.1.1 Autoria Material (Individual)

Autoria individual para Alflen (2014) é a realização direta e conscientemente final do fato por quem, tendo preenchido os pressupostos pessoais objetivos e subjetivos do tipo, possui o domínio sobre a sua decisão e execução. É, antes de tudo, quem preenche integralmente o tipo por meio de uma ação pessoal (isto é, com as próprias mãos).

No mesmo sentido, Jesus (2002, p. 19) reforça que na autoria propriamente dita (autoria direta individual e imediata) o autor ou executor realiza materialmente a conduta típica (executor material individual), age sozinho, não havendo indutor, instigador ou auxiliar. Ele tem o domínio da conduta.

Adicionalmente, Ambos (2008, p. 199) destaca que no Direito Penal Internacional, a autoria direta individual deve ser entendida de maneira objetiva, isto é, como domínio da ação, no sentido do conceito de *Roxin* de domínio do fato.

Uma definição sobre autoria material (domínio da ação) no Direito Penal Internacional pode ser observada nas confirmações de acusação no caso *Katanga & Ngudjolo*²⁹, julgado pelo Tribunal Penal Internacional.

488. Uma definição de autoria baseada na exigência de exercer controle sobre o crime significa que, para fins de distinguir as três formas de responsabilidade individual previstas no artigo 25(3)(a) do Estatuto, **autor é alguém quem: a) realiza fisicamente todos os elementos do crime** (cometimento do crime como indivíduo). (ICC, 2008, grifo do autor, tradução nossa).

4.1.2 Coautoria

Inicialmente, Ambos (2008, p. 206-207) destaca que nos crimes internacionais a teoria de *Roxin* do domínio funcional do fato oferece a fundamentação mais convincente da responsabilidade em coautoria.

Traçando um paralelo entre a coautoria adotada no nosso Código Penal e a coautoria pelo domínio do fato idealizada por *Roxin*, Jesus (2002, p. 22-23) evidencia que, diferentemente da coautoria direta, na qual todos os sujeitos realizam a conduta típica, como, por exemplo, diversas pessoas que agridem uma vítima, produzindo-lhe diversas lesões corporais; na coautoria pelo domínio funcional do fato, há divisão das tarefas para a consumação do delito. Por conseguinte, mediante essa divisão de trabalhos, a coautoria também se distingue estruturalmente da autoria direta e da autoria mediata (ALFLEN, 2014).

Não é por acaso que Jesus (2002, p. 23) chega a afirmar que os atos executórios do *iter criminis* são distribuídos entre os diversos autores, de modo que cada um é responsável por uma parte do fato, desde a execução até o momento consumativo.

Esse é o pensamento de Alflen (2014), quando sintetiza que a coautoria é caracterizada pela realização dividida entre muitas pessoas dos atos parciais de uma

²⁹ ICC - *Procuradoria v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui*, Caso nº ICC-01/04-01/07-717, Decisão de Confirmação de Acusação, Pré-Câmara de Julgamento I, 30 Set. 2008, para. 488. Germain Katanga, comandante da FRPI, foi considerado culpado como partícipe em crime contra a humanidade (assassinato) e quatro acusações de crimes de guerra (assassinato, ataque a população civil, destruição de propriedades e pilhagem) cometidas em 24 de fevereiro de 2003, durante o ataque na vila de Bogoro, distrito de Ituri, na República Democrática do Congo. O caso também envolveu Mathieu Ngudjolo Chui, porém ele foi inocentado em dezembro de 2012.

decisão de ação levada a cabo por todas elas conjuntamente e, portanto, o domínio do fato está com todas conjuntamente.

Adicionalmente, como bem apontado por Kai Ambos:

[...] a execução do tipo em coautoria não ocorre autonomamente, ou melhor de mão própria – se fosse assim, teríamos uma autoria individual ou acessória – tampouco os intervenientes possuem tipicamente o domínio do fato, no sentido do domínio da vontade ou da ação. Pelo contrário, os coautores atuam conjuntamente com base em uma divisão “funcional” do trabalho (condicionada à atividade), de tal modo que o funcionar de cada interveniente individual representa um pressuposto indispensável da execução do ato total. Os intervenientes são “coautores do todo”, possuem o co-domínio, o que os converte em coproprietários do ato total, coautoria é execução coletiva do tipo. (AMBOS, 2008, p. 207).

Pode-se, assim afirmar, de acordo com pensamento de Olásolo (2016, p. 461), que quando um grupo de pessoas concorda em cometer coordenadamente um crime, cada pessoa individualmente pode ser a responsável principal pelo mesmo, ainda que não tenha levado a cabo todos os seus elementos, nem tenha utilizado outra pessoa como instrumento para sua execução. A coautoria torna possível essa questão ao atribuir a cada um dos membros de um plano criminal comum as contribuições realizadas pelos demais integrantes do plano.

Além disso, o citado autor é categórico: “a coautoria é um conceito aberto, cujo alcance e conteúdo específicos dependem da posição que se adote para distinguir entre a responsabilidade principal (autoria) e a derivada (participação)”. (OLÁSOLO, 2016, p. 461).

A coautoria através da Empresa Criminal Comum (*Joint Criminal Enterprise*), adotada em particular pela jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, segue uma posição subjetiva, segundo a qual são coautores aqueles que realizam suas contribuições no plano comum com o propósito de ter o fato punível como próprio.

Em relação à interpretação de coautoria adotada pelo Tribunal Penal Internacional Héctor Olásolo destaca:

O art. 25(3)(a) do Estatuto de Roma e a jurisprudência do TPI acolheram um conceito de coautoria baseado em uma posição objetivo-material, de acordo

com a qual têm a condição de coautores aqueles que realizam uma contribuição essencial, já que sem ela o delito não poderia ter sido cometido. Desse modo, o que caracteriza a coautoria por domínio funcional é a posição chave que ostenta cada coautor devido ao caráter essencial da contribuição que lhe foi designada na execução do plano comum. Isso faz que cada coautor tenha a capacidade de interromper a execução do plano comum (e com isso o delito), caso não realize a sua contribuição. Ao mesmo tempo, cada coautor depende dos demais, e apenas se todos os coautores realizam as suas contribuições essenciais de modo coordenado é que se consumará o delito.

Consequentemente, cada coautor domina mais do que a sua parte do fato punível, ainda que, ao mesmo tempo, apenas controle o conhecimento do delito de modo conjunto com os outros coautores. É por isso que a coautoria por domínio funcional faz parte do conceito mais amplo do domínio do fato. (OLÁSOLO, 2016, p. 462).

Outrossim, Werle (2007, p. 962) salienta que em relação ao *actus reus*, a contribuição prestada por cada coautor deve ser essencial para a realização do plano comum. Como o coautor assume a mesma responsabilidade pelo crime que o autor direto ou o autor mediato, o envolvimento do autor na prática do crime deve ter o mesmo peso na obtenção do resultado criminal. Subjetivamente, cada coautor deve agir com a *mens rea* necessária para o crime.

Em mesmo sentido, Kai Ambos se posiciona da seguinte forma sobre a natureza da participação no ato:

A respeito da natureza da participação no ato, da doutrina do domínio funcional do fato resulta que só as participações essenciais ou consideráveis, isto é, os que são necessários para uma execução fundada na divisão de tarefas, podem fundamentar uma responsabilidade em coautoria. (AMBOS, 2008, p. 217).

Nesse cenário, os pressupostos objetivos e subjetivos de coautoria, segundo o domínio funcional do fato, podem ser bem observados nos parágrafos abaixo, referentes ao caso *Bemba*³⁰, julgado pelo Tribunal Penal Internacional.

³⁰ ICC - *Procuradoria v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Caso nº 01/05-01/08-424, Decisão de Confirmação de Acusação, Pré-Câmara de Julgamento II, 16 Jun. 2009, para. 350-351. Jean-Pierre Bemba Gombo foi o Presidente e Comandante-em-Chefe do *Mouvement de Libération du Congo* (MLC). No contexto de um conflito armado que se estendeu para a República Centro Africana, as forças da MLC, lideradas por Bemba, cometeram crimes contra a população civil, em particular estupro, assassinato e pilhagem. Porém, em 8 de junho de 2018, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional decidiu, por maioria, absolvê-lo das acusações de crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

350. Na opinião da Câmara, a responsabilidade criminal sob o conceito de cooperação exige a prova de dois elementos objetivos: (i) o suspeito deve fazer parte de um plano comum ou de um acordo com uma ou mais pessoas; e (ii) o suspeito e o outro coautor devem realizar contribuições essenciais de maneira coordenada que resultem no cumprimento dos elementos materiais do crime. Para os fins da presente decisão, a Câmara não considera necessário examinar os elementos objetivos à luz das evidências divulgadas, uma vez que a Câmara estabeleceu que a *mens rea* requerida não foi satisfeita conforme elaborado abaixo. Daqui resulta que a Câmara se concentrará apenas nos elementos subjetivos.

351. Como destacado no parágrafo anterior, para responsabilizar criminalmente uma pessoa por crimes contra a humanidade e crimes de guerra, não basta que os elementos objetivos sejam cumpridos. A este respeito, o Estatuto não permite a atribuição de responsabilidade criminal com base em responsabilidade estrita. Em vez disso, requer também a existência de um certo estado mental de culpa (*actus non facit reum nisi mens rea*) - comumente conhecido como *mens rea*. O último se reflete no que pode ser definido como os elementos subjetivos. No presente contexto, existem três elementos subjetivos cumulativos que devem ser satisfeitos ao lado dos elementos objetivos, a fim de constatar a responsabilidade criminal do suspeito como coautor no âmbito do padrão probatório exigido na fase de pré-julgamento, conforme previsto no artigo 61(7) do Estatuto. Em particular, o suspeito deve (a) cumprir os elementos subjetivos dos crimes acusados, nomeadamente intenção e conhecimento, conforme exigido pelo artigo 30 do Estatuto; (b) esteja ciente e aceite que a implementação do plano comum resultará no cumprimento dos elementos materiais dos crimes; e (c) esteja ciente das circunstâncias de fato que lhe permitam controlar os crimes em conjunto com o outro coautor. (ICC, 2009, tradução nossa).

4.1.3 Autoria Mediata

Quando tratamos de autoria mediata para o cometimento de crimes, a aplicação mais comum do conceito, segundo Olásolo (2016, p. 451), é a utilização de uma pessoa que não seja plenamente responsável por seus atos. Nestes casos, a pessoa que realiza materialmente os elementos do crime possivelmente atua sob erro, coação, ou está na condição de inimputável (uma vez que não é penalmente responsável pelo delito).

Porém, há casos em que o autor material do fato delitivo é plenamente capaz, age por vontade própria e tem amplo conhecimento de seus atos; tudo isso para atender às demandas de um aparato organizado de poder ao qual ele pertence, ainda que o comandamento da ordem seja dado a partir de um local afastado de onde os atos são perpetrados. Isso requer um controle rígido da pessoa “por de trás” do agressor direto, e, geralmente, estará presente em um contexto criminoso hierarquizado. (WERLE, 2007, p. 964).

Ao analisar a teoria de *Roxin* para o domínio do fato, Greco *et al* (2014, p. 25), salientam que, neste caso, estamos diante do chamado *domínio da vontade* de um terceiro que, por alguma razão, é reduzido a mero instrumento.

Em mesmo sentido, Alflen (2014) destaca que tal hipótese de domínio da vontade se verifica, segundo a teoria de *Roxin*, em três casos, a saber: primeiro, quando o homem de trás domina o fato ao coagir o executor imediato à realização do tipo, configurando o chamado domínio da vontade em virtude de coação; segundo, quando o homem de trás induz o executor em erro, mantendo-o sem saber em seu planejamento delitivo, configurando-se, assim, o chamado domínio da vontade em virtude de erro; e por derradeiro, quando o homem de trás, enquanto emissor de ordens em um aparato organizado de poder, pode se servir de órgãos de execução substituíveis e, por isso, pode prescindir da disposição do autor individual à execução, hipótese que configura o chamado domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder.

Sobre a questão do domínio da vontade em virtude de aparatos organizados de poder, Héctor Olásolo é bastante preciso ao afirmar que:

o genocídio, os crimes de lesa-humanidade e os crimes de guerra são normalmente executados por meio de organizações, como as Forças Armadas, as corporações de polícia, ou certos grupos armados hierarquicamente organizados. A decisão de executá-los é geralmente adotada por seus dirigentes, que costumam estar afastados do lugar onde se comete o delito. Aqueles que realizam materialmente os elementos dos crimes não intervêm na adoção inicial de cometê-los, nem a planificação e preparação de sua execução, que se leva a cabo nos distintos níveis da organização. Os autores materiais limitam-se a receber e executar as ordens superiores de levar a cabo os crimes. (OLÁSULO, 2016, p. 450).

Além disso, Alflen (2014) sublinha que na tentativa de sistematizar dogmaticamente a sua construção, *Roxin* apresenta quatro pressupostos fundamentais, para a caracterização da autoria mediata com base no domínio por organização, a saber:

- a) O poder de comando;
- b) A desvinculação do Direito pelo aparato de poder;
- c) A fungibilidade do executor direto; e
- d) A disposição essencialmente elevada dos executores ao fato.

Nesse sentido, Luis Greco *et al* compactuam do mesmo entendimento.

Aquele que, servindo-se de uma organização verticalmente estruturada e apartada, dissociada da ordem jurídica, emite uma ordem cujo cumprimento é entregue a executores fungíveis, que funcionam como meras engrenagens de uma estrutura automática, não se limita a instigar, mas é verdadeiro autor mediato dos fatos realizados. Isso significa que pessoas em posições de comando em governos totalitários ou em organizações criminosas ou terroristas são autores mediatos, o que está em conformidade não apenas com os parâmetros de imputação existentes na história, como com o inegável fato de que, em estruturas verticalizadas dissociadas do direito, a responsabilidade tende não a diminuir e sim a aumentar em função da distância que se encontra um agente em relação ao acontecimento final. (GRECO et al, 2014, p. 27-28).

Destarte, para a caracterização da autoria mediata pelo domínio de uma organização, torna-se necessário que o crime perpetrado seja delimitado por elementos objetivos e subjetivos.

Olásolo (2016, p. 455-459) identifica três elementos objetivos principais: o automatismo no cumprimento das ordens; o grau de controle que o dirigente deve ter sobre a organização; e a utilização da organização para assegurar o cometimento do crime. Quanto aos elementos subjetivos, o dirigente deve possuir todos os elementos subjetivos contidos na definição do crime, incluindo todo o *dolus specialis*; bem como deve conhecer as circunstâncias fáticas que lhe permitam exercitar seu domínio do fato sobre os autores materiais/subordinados.

Finalmente, sobre a responsabilização criminal do “homem por de trás”, a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional no julgamento do caso *Katanga & Ngudjolo*³¹ foi bastante eficaz.

495. A prática de um crime por meio de outra pessoa é um modelo de responsabilidade criminal reconhecido pelos principais sistemas jurídicos do mundo. O autor (o autor pelos meios) usa o executor (o perpetrador direto) como uma ferramenta ou um instrumento para a prática do crime. Normalmente, o executor que está sendo usado como um mero instrumento não será totalmente criminalmente responsável por suas ações. Como tal, sua inocência dependerá da disponibilidade de justificativas e/ou exculpantes aceitáveis para suas ações. Justificativas e exculpantes aceitáveis incluem a pessoa: i) ter agido sob uma crença equivocada; ii) agiu sob coação; e/ou iii) não ter capacidade de responsabilização.

³¹ ICC - *Procuradoria v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui*, Caso nº ICC-01/04-01/07-717, Decisão de Confirmação de Acusação, Pré-Câmara de Julgamento I, 30 Set. 2008, para. 495-497.

496. Um conceito desenvolvido na doutrina jurídica reconhece a possibilidade de que uma pessoa que age através de outra pessoa possa ser individualmente criminalmente responsável, independentemente de o executor (o autor direto) também ser responsável. Essa doutrina é baseada nos primeiros trabalhos de Claus Roxin e é identificada pelo termo: "autor por trás do autor" (*Täter hinter dem Täter*).

497. A lógica subjacente a esse modelo de responsabilidade criminal é que o autor por trás do autor é responsável porque ele controla a vontade do autor direto. Como tal, em alguns cenários, é possível que ambos os autores sejam criminalmente responsáveis como autores: o autor direto pelo cumprimento dos elementos subjetivos e objetivos do crime e o autor por trás do autor pelo controle sobre o crime por meio de seu controle sobre a vontade do agressor direto. (ICC, 2008, tradução nossa).

5. CRIMES COMETIDOS POR PLURALIDADE DE PESSOAS AGINDO DE ACORDO COM UM PLANO COMUM

A dogmática da responsabilidade individual nos casos de coautoria em crimes internacionais, em que os elementos objetivos são conduzidos por uma pluralidade de pessoas, agindo de acordo com um plano criminal comum, ainda não foi pacificada na jurisprudência das Cortes internacionais, principalmente por ter no banco dos réus líderes políticos e/ou chefes militares.

Além disso, segundo Olásolo (2009, p. 265), os indivíduos que planejam e põe em prática os crimes internacionais costumam estar geograficamente afastados das cenas dos crimes e não têm contato com os membros de baixo escalão de suas organizações que os praticam fisicamente.

Conforme abordado anteriormente, alguns Tribunais Internacionais *ad hoc* trilharam o caminho da doutrina da JCE - *Joint Criminal Enterprise* (Empresa Criminal Comum) para julgar tais casos, já o TPI optou pela doutrina do *Joint Control of the Crime* (Controle Conjunto do Crime) inspirada na Teoria do Domínio do Fato de *Claus Roxin*. Esse impasse, em grande medida, ocorre devido à coautoria ser um conceito aberto, que pode ser utilizado, independentemente, se alguém adota uma abordagem objetivo-formal, uma abordagem subjetiva ou uma abordagem objetivo-material, para a distinção entre autor e partícipe. (OLÁSOLO, 2010, p. 154).

Para o autor supramencionado, quando um crime é cometido por uma pluralidade de pessoas, que agem de acordo com um plano comum, os autores do crime como um todo serão apenas aqueles que executam um elemento objetivo do crime, se, neste caso, seguirmos uma abordagem **objetivo-formal**. Capez (2011, p. 361) ressalta que pelo critério objetivo-formal autor é quem realiza a conduta principal, entendida como tal aquela descrita na definição legal. Em contrapartida, partícipe será aquele que, sem realizar a conduta principal, concorrer para o resultado.

No entanto, se uma abordagem **subjetiva** for escolhida, os autores do crime como um todo serão todos aqueles que fizerem suas contribuições (mesmo que algumas delas não tenham tanta importância para a consumação do fato delitivo).

Finalmente, se for escolhida uma abordagem **objetivo-material**, os autores do crime serão apenas aqueles que derem uma contribuição essencial à conclusão do crime, no sentido de que sem ele o crime não teria sido cometido. Capez (2011, p. 361) acredita ser esse um critério gerador de insegurança jurídica, na medida em que não se sabe, com precisão, o que vem a ser “contribuição essencial”. Fica-se, portanto, na dependência exclusiva daquilo que o intérprete irá considerar relevante.

Como se vê, a abordagem **subjetiva** para a noção de autoria (e sua consequente distinção entre autor e partícipe) é inerente à doutrina da *Joint Criminal Enterprise*. De acordo com essa noção, conforme reforça Olásolo (2010, p. 154), quando um crime é cometido por uma pluralidade de pessoas agindo em prol de um plano criminal comum, os autores do crime são **todos** aqueles que fazem suas contribuições (independentemente de sua importância) com o objetivo de lograr êxito no plano comum.

Por seu turno, coautoria baseada na doutrina do *Joint Control of the Crime*, como uma manifestação da noção mais ampla de controle do crime, está enraizada em uma abordagem **objetivo-material** para a noção de autoria (e sua consequente distinção entre autor e partícipe). De acordo com a coautoria baseada no controle conjunto, quando um crime é cometido por uma pluralidade de pessoas agindo em prol de um plano criminal comum, os autores do crime são **somente** aqueles que compartilham o controle do crime (havendo a necessidade da consciência desse fato), exercendo com sua contribuição um papel preponderante para a concretização do plano comum.

5.1 DOUTRINA DA “JOINT CRIMINAL ENTERPRISE”

Como apresentado anteriormente, a doutrina da JCE serve para imputar certos atos ou resultados criminais a pessoas por sua participação em uma empresa criminal conjunta. Para Ambos (2007, p. 167), a “empresa criminal³²” é definida por um acordo ou entendimento comum “explícito ou tácito” para cometer certos atos criminosos, com vistas a atender um objetivo final. Por exemplo, no caso de uma empresa genocida,

³² O ICTY usou vários termos para descrever a JCE no caso *Tadić*, por exemplo, doutrina de propósito comum, plano comum, empresa criminal comum, empresa criminal conjunta e design comum. A jurisprudência posterior esclareceu que todos os vários termos usados no caso *Tadić* se referem a um modo de responsabilidade, que é preferencialmente referido como JCE.

empenhada na destruição de determinado grupo-alvo. Essa empresa global ou ampla, normalmente consiste em várias subempresas (ou subsidiárias), como a administração de campos de concentração ou prisões para os membros do grupo-alvo, a perseguição organizada local ou regional aos membros do grupo-alvo, etc.

A doutrina da JCE é, portanto, segundo Hartle (2015, p. 56), uma “teoria da responsabilidade criminal individual no Direito Penal Internacional” que permite a atribuição de responsabilidade pela participação em uma empresa criminal comum, ou seja, uma “forma de comissão criminal”. Entretanto, a doutrina da JCE é aplicável apenas a crimes com múltiplos autores que participam da mesma conduta criminal, sob um objetivo comum e que compartilham a mesma intenção.

Héctor Olásolo, esclarece a seguir, que para ser caracterizada a JCE não basta que os múltiplos autores compartilhem da mesma intenção, pois

para se tornar participante de uma empresa criminal conjunta, não é suficiente concordar com o objetivo criminal comum; também é necessário contribuir para sua implementação com o objetivo de cometer os crimes que são o objetivo final da empresa ou os meios pelos quais a meta da empresa deve ser alcançada. Essa intenção deve ser compartilhada por todos os participantes de uma empresa criminal conjunta, independentemente de serem agressores físicos ou líderes políticos e militares de alto escalão.

O nível de contribuição dos participantes de uma empresa criminal conjunta é secundário. O que realmente importa é que eles contribuam com o objetivo de promover o objetivo criminal comum. Portanto, contribuições menores, incluindo planejamento e preparação da comissão real dos crimes, podem ser suficientes, desde que o objetivo criminal comum seja compartilhado. Da mesma forma, contribuições importantes com conhecimento do objetivo criminal comum, mas sem compartilhá-lo, não serão suficientes para que a responsabilidade criminal ocorra sob a noção de empresa criminal conjunta. (OLÁSULO, 2009, p. 269-271, tradução nossa).

Engvall (2005, p. 4) enfatiza que embora alguns autores aleguem que a doutrina da *Joint Criminal Enterprise* faz parte do Direito Internacional Consuetudinário desde o pós-Segunda Guerra Mundial, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi a primeira instituição a definir esse modo de responsabilidade com requisitos detalhados. Isso foi feito mediante sua Câmara de Apelações durante o recurso interposto no caso *Tadić*, em 1999. Dutra corrobora com esse entendimento e elenca outros Tribunais *ad hoc* que adotaram a doutrina da JCE para a responsabilização criminal.

A doutrina da empresa criminal conjunta, conhecida como *joint criminal enterprise*, foi desenvolvida pioneiramente pelo ICTY quando do julgamento do caso *Tadić*, com base em julgados que empregaram a noção de propósito comum delitivo (doutrina do *common purpose* ou *common design*). A partir daí, a construção pretoriana foi consagrada pela jurisprudência de diversos tribunais internacionais, como o Tribunal Internacional para a Ruanda (ICTR), a Corte Especial do Timor Leste (SPSC) e a Corte Especial de Serra Leoa (SCSL), de modo que é possível afirmar que ela integra o direito consuetudinário internacional. Além disso, constata-se que a referida modalidade de responsabilização criminal encontra respaldo normativo, ainda que implicitamente, nos arts. 7(1) do Estatuto do ICTY, 6(1) do Estatuto do ICTR, 6(1) do Estatuto da SCSL e 14.3(a) e (d) do Regulamento 2000/15 da Administração Transicional das Nações Unidas no Timor Leste (UNTAET). (DUTRA, 2012, p. 14).

Existem três principais categorias dentro da doutrina da JCE. Cada uma aplicada a diferentes circunstâncias. No tocante aos requisitos objetivos dessa forma de responsabilidade, Ambos (2007, p. 162) salienta que são três os elementos objetivos (*actus reus*): pluralidade de pessoas; a existência de um plano, desenho ou propósito comum; e a participação do acusado na JCE por qualquer “forma de assistência ou contribuição para a execução do objetivo comum”. Embora os requisitos objetivos se apliquem igualmente às três categorias, os requisitos subjetivos variam de acordo com cada uma. Vejamos a seguir.

5.1.1 *Joint Criminal Enterprise I*

A primeira categoria de casos identificados pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia consiste naqueles em que todos os autores, agindo segundo um desenho comum, possuem a mesma intenção criminal. O acusado deve participar voluntariamente de um aspecto do desenho comum e pretender o objeto do desenho comum. Veja-se a definição abaixo dada no caso *Tadić*³³.

196. A primeira dessas categorias é representada pelos casos em que todos os coréus, agindo de acordo com um desenho comum, possuem a mesma intenção criminal; por exemplo, a formulação de um plano entre os coautores para matar, onde, ao realizar esse projeto comum (e mesmo que cada coautor desempenhe um papel diferente dentro dele), todos eles possuem a intenção de matar. Os pré-requisitos objetivos e subjetivos para imputar responsabilidade criminal a um participante que não teve, ou não se provou que tenha efetuado o assassinato são os seguintes: (i) o acusado deve participar voluntariamente de um aspecto do desenho comum (por exemplo,

³³ ICTY - *Procuradoria v. Duško Tadić*, Caso nº IT-94-1, Julgamento, Câmara de Apelação, 15 Jul. 1999, para. 196.

por infligir violência não fatal à vítima ou prestar assistência material ou facilitar as atividades de seus coautores); e (ii) o acusado, mesmo que não tenha efetuado pessoalmente o assassinato, deve, no entanto, pretender esse resultado. (ICTY, 1999, tradução nossa).

5.1.2 *Joint Criminal Enterprise II*

Quanto à categoria JCE II, rotulada como uma “variante” da JCE I, Jain (2014) sublinha que ela compreende os **casos de campos de concentração**, em que os crimes são cometidos por membros de unidades militares ou administrativas. Ou seja, por grupos de pessoas que agem de acordo com um plano orquestrado.

Nesse sentido, para que seja configurado a JCE II, o acusado deve conhecer o sistema de maus-tratos e estar disposto a promovê-lo. Para apoiar essa categoria, a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia³⁴ se baseou em dois casos decididos pelo Tribunal Militar dos EUA na Alemanha e pelo Tribunal Militar britânico, respectivamente: campos de concentração em *Dachau* e *Belsen*. Ambos os casos se referiam a acusações contra réus que estavam em posições importantes em campos de concentração, por cometer várias ofensas contra prisioneiros em busca de um projeto comum.

203. Esta categoria de casos (que obviamente não é aplicável aos fatos do presente caso) é realmente uma variante da primeira categoria, considerada acima. Os acusados, quando considerados culpados, eram considerados coautores de crimes de maus-tratos, por causa de sua “posição de autoridade” objetiva no sistema de campos de concentração e por terem “o poder de cuidar dos reclusos e tornar sua vida satisfatória”, mas não conseguiram. (ICTY, 1999, tradução nossa).

5.1.3 *Joint Criminal Enterprise III*

A categoria JCE III, também referida como “JCE estendida” na jurisprudência subsequente do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, provou ser a categoria de responsabilidade criminal desenvolvida no caso *Tadić* mais controversa (JAIN, 2014). A JCE III compreende eventos nos quais durante a consecução de um projeto comum, um dos perpetradores comete um ato que, embora fora desse

³⁴ *Ibid.*, para. 203.

contexto, foi uma consequência natural e previsível do cumprimento do objetivo comum. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia³⁵ cita como exemplo, o caso de um grupo de militares que ao tentar remover à força membros de uma etnia indesejável de sua cidade, vila ou região (para efetuar a “limpeza étnica”), acaba, como consequência, baleando e matando algumas vítimas.

204. A terceira categoria refere-se a casos que envolvem um projeto comum para seguir um curso de conduta em que um dos autores comete um ato que, fora do projeto comum, foi, no entanto, uma consequência natural e previsível da efetivação desse objetivo comum. Um exemplo disso seria uma intenção comum e compartilhada por parte de um grupo de remover à força membros de uma etnia de sua cidade, vila ou região (para efetuar a “limpeza étnica”), com a consequência de que, ao fazê-lo, uma ou mais vítimas são baleadas e mortas. Embora o assassinato possa não ter sido explicitamente reconhecido como parte do projeto comum, era previsível que a remoção forçada de civis à mão armada poderia resultar na morte de um ou mais desses civis. A responsabilidade criminal pode ser imputada a todos os participantes dentro da empresa comum, onde o risco de morte ocorreu era uma consequência previsível da execução do projeto comum e o acusado era imprudente ou indiferente a esse risco. Outro exemplo é o de um plano comum de despejo forçado de civis pertencentes a um grupo étnico em particular, queimando suas casas; se alguns dos participantes do plano, ao executá-lo, matarem civis incendiando suas casas, todos os outros participantes do plano serão criminalmente responsáveis pelo assassinato. (ICTY, 1999, tradução nossa).

Dutra (2012, p. 15) aponta que especificamente no caso *Tadić*, a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia utilizou a JCE III para assentar a responsabilidade do réu pelo homicídio de cinco homens na aldeia de *Jaskici*, em 14 de junho de 1992. “Apesar de *Duško Tadić* não ter cometido os delitos pessoalmente, a Câmara concluiu que ele assumiu o risco de produzi-los ao integrar a *joint criminal enterprise* com o propósito comum de remover os não-sérvios do local” (DUTRA, 2012, p. 15). Sobre *Tadić* ter assumido o risco do empreendimento, a Câmara de Apelação³⁶ se pronunciou da seguinte forma:

232. Consequentemente, a única inferência possível a ser tirada é que o recorrente tinha a intenção de promover o objetivo criminoso de livrar a região de *Prijedor* da população não sérvia, cometendo atos desumanos contra eles. Que os não sérvios pudessem ser mortos na realização desse objetivo comum era, nas circunstâncias do presente caso, previsível. O recorrente estava ciente de que as ações do grupo do qual ele era membro provavelmente levariam a tais assassinatos, mas, mesmo assim, ele voluntariamente assumiu esse risco. (ICTY, 1999, tradução nossa).

³⁵ *Ibid.*, para. 204.

³⁶ *Ibid.*, para. 232.

5.2 DOUTRINA DO “JOINT CONTROL OF THE CRIME”

Em contraste com a jurisprudência dos Tribunais *ad hoc*, conforme enfatiza Odriozola-Gurrutxaga (2014) o Tribunal Penal Internacional não baseia o conceito de coautoria na doutrina da JCE, mas adota a teoria do controle conjunto do crime para atribuir a responsabilidade em coautoria. Meloni (2015) destaca que isso ocorreu por conta das várias críticas de juristas em relação à doutrina da JCE. Nesse sentido, a primeira jurisprudência do TPI não hesitou em rejeitá-la. Dutra (2012) aponta que na Doutrina da JCE há uma verdadeira “construção pretoriana”.

A noção de controle conjunto do crime, aplicada primeiramente pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no julgamento do caso *Stakić* e, posteriormente, adotada pelo Tribunal Penal Internacional, conforme reitera Olásolo (2009, p. 266), reflete uma abordagem objetivo-material da noção de perpetração e, portanto, da distinção entre autor (*principal*) e partícipe/cúmplice (*accessorial*).

Nesse contexto, veja-se a decisão da Primeira Câmara de Pré-julgamento (*Pre-Trial Chamber I*, doravante *PTC I*) no caso *Lubanga*³⁷.

340. A Câmara considera que o conceito de coautoria no artigo 25(3)(a) do Estatuto em referência à prática de um crime “em conjunto com [...] outra pessoa” deve coincidir com a escolha do conceito de controle do crime como critério de distinção entre autores e partícipes. (ICC, 2007, tradução nossa).

Adicionalmente, Héctor Olásolo sustenta que o ponto crucial para se caracterizar a coautoria baseada no controle do crime está na “divisão de tarefas”.

O elemento-chave da coautoria baseada no controle conjunto é que, devido à divisão das funções essenciais para a prática do crime, nenhum dos coautores controla a execução do crime, mas todos os coautores compartilhar controle. Portanto, eles dependem um do outro, e somente se todos realizarem suas contribuições de maneira coordenada, os elementos objetivos do crime serão concluídos. (OLÁSULO, 2010, p. 266, tradução nossa).

³⁷ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-803, Decisão de Confirmação de Acusações, Pré-Câmara de Julgamento I, 29 Jan. 2007, para. 340.

A noção de controle conjunto do crime combina um elemento objetivo consistindo nas circunstâncias factuais que levaram ao controle do crime e um elemento subjetivo que consiste na conscientização das circunstâncias factuais que levam a esse controle. Conforme explica Olásolo (2010, p. 273), para que um líder relevante (líder político ou chefe militar) seja criminalmente responsabilizado como coautor sob a noção de controle conjunto do crime, os dois seguintes **elementos objetivos** devem ser cumpridos:

- (i) o líder relevante deve fazer parte de um acordo ou plano comum entre duas ou mais pessoas; e
- (ii) o líder relevante e os demais coautores devem executar de maneira coordenada suas contribuições essenciais, resultando na realização dos elementos objetos do crime (comissão conjunta do crime).

Além disso, também será necessário que os três **elementos subjetivos** a seguir sejam cumpridos:

- (i) o líder relevante cumpra os elementos subjetivos do crime em questão, incluindo qualquer intenção ulterior ou *dolus specialis*;
- (ii) o líder relevante e outros coautores devem estar mutuamente cientes e aceitar mutuamente que a implementação de seu plano comum pode resultar na realização dos elementos objetivos do crime; e
- (iii) o líder relevante deve estar ciente das circunstâncias factuais que lhe permitem controlar conjuntamente o crime.

Por derradeiro, conforme verificado anteriormente, a teoria do controle conjunto do crime contém as três formas de responsabilidade individual previstas no art. 25(3)(a) do Estatuto de Roma. Quando os requisitos de coautoria acima não são atendidos, o líder relevante só pode ser responsabilizado como *partícipe*. Neste caso, por ordenar, solicitar ou induzir aos subordinados (perpetradores diretos) a prática dos crimes, conforme o art. 25(3)(b). E mesmo quando a ordem, solicitação ou indução do líder relevante não puder ser comprovada, ele ainda poderá ser responsabilizado sob as outras formas de participação, insculpidas nos art. 25(3)(c) e 25(3)(d) do Estatuto de

Roma - ou nos termos da cláusula sobre responsabilidade do superior prevista no art. 28 do mesmo Estatuto, transcrito *in verbis*:

art. 28 (Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos)

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal. (BRASIL, 2002b, p. 13).

6. CRIANÇAS-SOLDADO

Ishmael Beah, autor do *best-seller* “Muito Longe de Casa: Memórias de um Menino Soldado”, atua desde 2007 como Embaixador junto ao UNICEF no combate a utilização criminosa de crianças em conflitos armados. Ele próprio, um sobrevivente da guerra civil em Serra Leoa, narra em seu livro o período em que foi recrutado como soldado pela “Frente Revolucionária Unida” ou FRU (em inglês: *Revolutionary United Front* ou RUF), até o momento em que foi resgatado e adotado em 1996, aos 17 anos, quando passou a viver em Nova Iorque. Apesar de os fatos narrados no livro apresentarem algumas dúvidas quanto à idade em que Beah foi recrutado, é inegável o fato de que ele tenha participado ativamente das hostilidades. Abaixo, segue um pequeno relato de como era o dia-a-dia dele como um menino-soldado.

Abrimos fogo até que o último ser vivo do outro grupo caiu no chão. Andamos até os corpos, batendo uns nas mãos dos outros. O grupo também era constituído de meninos bem novos como nós, mas não nos importamos com eles. Pegamos sua munição, sentamos sobre os corpos e começamos a comer a comida cozida que eles carregavam. Ao nosso redor, sangue fresco vazava dos buracos de bala em seus corpos. (BEAH, 2007, p. 19, tradução nossa).

Como Ishmael Beah, atualmente, milhares de crianças sofrem do mesmo mal. O Conselho de Segurança da ONU, publica um relatório anual denominado “*Children and Armed Conflict*”, que detalha a situação de cada Estado-Nação que viola o Direito Internacional ao se envolver no recrutamento, matança, mutilação, estupro, outras formas de violência sexual e sequestro de meninos e meninas. Apesar da evolução, os dados ainda são desanimadores. O relatório de 2019 estima um total de 24.000 “graves violações”³⁸ contra crianças decorrentes de conflitos armados. Veja-se, por exemplo, a situação da Colômbia³⁹ em 2018.

47. Foram verificados 120 incidentes de recrutamento e uso, que afetaram 293 crianças, algumas com 14 anos, um aumento acentuado em comparação com 169 crianças em 2017. Os grupos dissidentes das FARC-EP foram os principais perpetradores (82 crianças) seguidos pelos ELN (69) e *Autodefensas Gaitanistas de Colombia* (AGC), também conhecido como *Clan del Golfo* (12). Segundo o governo, 196 crianças (105 meninos e 91 meninas)

³⁸ O uso do termo “graves violações” refere-se a cada criança individualmente afetada pelo recrutamento e uso, matança e mutilação, violência sexual e sequestros.

³⁹ Relatório nº A/73/907-S/2019/509 - Children and Armed Conflict. Para. 47 e 54.

que foram separadas de grupos armados não estatais e entraram no programa de desmobilização do Instituto Colombiano de Bem-Estar Familiar em 2018.

[...]

54. Estou profundamente preocupado com o alto número de casos de recrutamento e uso de crianças por grupos dissidentes das FARC-EP e exorto-os a libertar imediatamente as crianças e a encerrar esta prática. Continuo preocupado com o contínuo recrutamento e uso de crianças pelo ELN e com o aumento da matança e mutilação de crianças por grupos armados. Apelo a esses grupos para que ponham fim e evitem essas violações. (ONU, 2019, tradução nossa).

6.1 NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À PROIBIÇÃO DO RECRUTAMENTO DE CRIANÇAS

Pode-se dizer que a questão da proteção dos direitos das pessoas em tempos de guerra é bastante antiga, remontando ao ano de 1864, quando da primeira convenção de Genebra. Porém, um marco na proibição do recrutamento de crianças foi, sem dúvida, as quatro convenções de Genebra de 1949 e, posteriormente seus protocolos adicionais I e II de 1977.

Apesar de as Convenções de Genebra de 1949 conterem várias cláusulas que salvaguardam as crianças em caso de beligerância, como, por exemplo, o art. 14 da quarta convenção, o qual trata da definição de “zonas e localidades sanitárias e de segurança organizadas, de modo a proteger dos efeitos da guerra, entre outros, a integridade dos menores de 15 anos”, o conceito de crianças que participa efetivamente de conflitos armados amadureceu no Direito Internacional em 1977, a partir da elaboração de seus protocolos adicionais.

Nesse sentido, o art. 4(3)(c) do segundo protocolo (conflitos internos) define que “crianças menores de quinze anos não serão recrutadas para servir nas forças ou grupos armados, e não se permitirá que participem das hostilidades”. Da mesma forma, pelo art. 77 do mesmo protocolo.

1. As crianças serão objeto de um respeito especial e serão protegidas contra qualquer forma de atentado ao pudor. As Partes em conflito lhes proporcionarão os cuidados e a ajuda que necessitem, por sua idade ou por qualquer outra razão.

2. As Partes em conflito tomarão todas as medidas possíveis para que as crianças menores de quinze anos não participem diretamente nas hostilidades, especialmente abstendo-se de recrutá-las para as suas Forças

Armadas. Ao recrutar pessoas de mais de quinze anos, porém menores de dezoito anos, as Partes em conflito esforçar-se-ão para dar prioridade aos de maioridade.

3. Se, em casos excepcionais, não obstante as disposições do parágrafo 2, participarem diretamente das hostilidades crianças menores de quinze anos e caírem em poder da Parte adversa, continuarão gozando da proteção especial concedida pelo presente Artigo, sejam ou não prisioneiros de guerra.

4. Se forem presas, detidas ou internadas por razões relacionadas com o conflito armado, as crianças serão mantidas em lugares distintos dos destinados aos adultos, exceto nos casos de famílias alojadas em unidades familiares na forma prevista no parágrafo 5 do Artigo 75.

5. Não se executará a pena de morte imposta por uma infração cometida em relação com um conflito armado a pessoas que, no momento da infração, forem menores de dezoito anos. (CICV, 1977).

Não obstante a evolução apresentada pelo art. 77 do protocolo adicional II, ainda assim era permitido “recrutar pessoas de mais de quinze anos, porém menores de dezoito anos” (item 2 do art. 77). Essa lacuna vem sendo preenchida por uma série de princípios e normas internacionais posteriores. Entre outros, podemos citar:

- o Relatório Machel, sobre o impacto dos conflitos armados em crianças, da ONU, de 1996;
- os *Princípios de Cape Town*, sobre a prevenção do recrutamento de crianças nas Forças Armadas e na desmobilização e reintegração social de crianças-soldado na África, do UNICEF, de 1997;
- a Carta da África, sobre os direitos e bem-estar das crianças, da Organização da União Africana – OAU (atualmente, União Africana), de 1999;
- a Convenção nº 182, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de 1999;
- os protocolos adicionais à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, da ONU, de 2000; e
- os *Princípios de Paris*, sobre princípios e orientações para crianças associadas a Forças Armadas ou grupos armados, do UNICEF, de 2007.

O Relatório nº A/51/306 “*Impact of Armed Conflict on Children*”, datado de 26 de agosto de 1996, conduzido pela moçambicana Graça Machel⁴⁰, é considerado até hoje um divisor de águas sobre o tema. Esse documento sugeria em detalhes uma

⁴⁰ Nesse sentido, o relatório passou a ser denominado como: “Relatório Machel”.

série de medidas protetivas a serem tomadas. Em dezembro de 1996, a Assembleia-Geral da ONU acolheu o relatório em sua resolução nº A/RES/51/77 e recomendou que o Secretário-Geral nomeasse um representante especial sobre crianças e conflitos armados. Para Machel, conforme abaixo, a idade mínima para que uma pessoa participasse de um conflito armado, seria a partir dos 18 anos de idade.

62. O *expert* apresenta as seguintes recomendações sobre a questão das crianças soldados:

(a) Com base nos esforços existentes do Comitê dos Direitos da Criança, [...] deve ser lançada uma campanha global, liderada pelas mesmas organizações, com o objetivo de erradicar o uso de crianças menores de 18 anos em Forças Armadas. (ONU, 1996, tradução nossa).

Já a Carta da África, conforme sublinha Riva (2012, p. 56), além de ser o único documento regional do mundo a tratar do problema da criança-soldado, é o documento que estabelece normas mais rígidas sobre a questão. A Carta estabelece que:

Artigo 2: Definição de Criança

Para fins de título desta Carta, criança significa todo ser humano abaixo da idade de 18 anos.

[...]

Artigo 22: Conflitos Armados

1. Os Estados Partes nesta Carta comprometem-se a respeitar e garantir o respeito pelas regras do Direito Internacional Humanitário aplicáveis aos conflitos armados que afetam a criança.

2. Os Estados Partes da presente Carta deverão tomar todas as medidas necessárias para garantir que nenhuma criança participe diretamente das hostilidades e evite, em particular, recrutar qualquer criança.

3. Os Estados Partes da presente Carta, de acordo com suas obrigações previstas no Direito Internacional Humanitário, protegerão a população civil em conflitos armados e tomarão todas as medidas possíveis para garantir a proteção e os cuidados das crianças afetadas por conflitos armados. Tais regras também se aplicam às crianças em situações de conflitos armados internos, tensão e conflito. (UNIÃO AFRICANA, 1999, tradução nossa).

Os *Princípios de Cape Town* foram norteados pela mesma linha de raciocínio:

Uma idade mínima de 18 anos deve ser estabelecida para qualquer pessoa que participe de hostilidades e para recrutamento de todas as formas em qualquer Força Armada ou grupo armado.

Os governos devem adotar e ratificar o Protocolo Opcional à Convenção sobre os Direitos da Criança, aumentando a idade mínima de 15 para 18 anos.

Os governos devem ratificar e implementar tratados regionais e internacionais pertinentes e incorporá-los à legislação nacional, a saber:

- A Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, que, ao entrar em vigor, estabelecerá a idade de 18 anos como a idade mínima para recrutamento e participação em qualquer força armada ou grupo armado;
- Os dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 e à Convenção sobre os Direitos da Criança, que atualmente estabelecem 15 anos como a idade mínima para recrutamento e participação.

Os governos devem adotar legislação nacional que defina uma idade mínima de 18 anos para o recrutamento voluntário e obrigatório e devem estabelecer procedimentos de recrutamento adequados e os meios para aplicá-los. As pessoas responsáveis pelo recrutamento ilegal de crianças devem ser levadas à justiça. Os procedimentos de recrutamento devem incluir:

- Exigência de prova de idade;
- Salvaguardas contra violações;
- Divulgação das normas legais sobre idade mínima de recrutamento para militares, especialmente para recrutadores;
- Distribuição dos padrões e salvaguardas para a população civil, especialmente para as crianças em risco de recrutamento e para suas famílias e organizações que trabalham com grupos de risco; e
- O recrutamento para milícias ou outros grupos armados - incluindo forças de segurança privadas estabelecidas, aprovadas ou armadas pelo governo - também deve ser regulamentado. (UNICEF, 1997, tradução nossa).

Adicionalmente, esse documento do UNICEF trouxe uma importante definição para o termo “criança-soldado”, o qual passou a ser adotado internacionalmente:

“Criança-soldado” neste documento é qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade que faça parte de qualquer tipo de Força Armada regular ou irregular ou grupo armado com qualquer habilidade, incluindo, entre outros, cozinheiros, carregadores, mensageiros e qualquer pessoa que acompanhe esses grupos, que não sejam membros da família. A definição inclui meninas recrutadas para fins sexuais e para casamento forçado. Portanto, não se refere apenas a uma criança que está carregando ou portando armas. (UNICEF, 1999, tradução nossa).

No tocante ao Direito Internacional do Trabalho, a OIT adotou no ano de 1999, a Convenção nº 182 sobre a proibição e ação imediata para a eliminação das piores formas de trabalho infantil, promulgada mediante o Decreto nº 3.597, de 12 de

setembro de 2000. De acordo com o art. 3(a), para efeitos daquela Convenção, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange:

todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, **inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados.** (BRASIL, 2000, grifo nosso).

Outrossim, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados de 2000, promulgado mediante o Decreto nº 5.006, de 8 de março de 2004, dispõe o seguinte:

art. 1º - Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis para assegurar que membros de suas forças armadas menores de 18 anos não participem diretamente de hostilidades.

art. 2º - Os Estados Partes assegurarão que menores de 18 anos não serão recrutados de maneira compulsória em suas forças armadas.

art. 3º

1. Os Estados Partes elevarão a idade mínima para o recrutamento voluntário de pessoas em suas forças armadas nacionais acima daquela fixada no Artigo 38, parágrafo 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança, tendo em conta os princípios contidos no referido Artigo e reconhecendo que, em conformidade com a Convenção, indivíduos menores de 18 anos tem direito a proteção especial.

2. Cada Estado Parte depositará, ao ratificar o presente Protocolo ou a ele aderir, uma declaração vinculante fixando a idade mínima em que permitirá o recrutamento voluntário em suas forças armadas nacionais, bem como das salvaguardas adotadas para assegurar que o referido recrutamento não seja feito por meio da força ou coação.

3. Os Estados Partes que permitirem o recrutamento voluntário de menores de 18 anos em suas forças armadas nacionais manterão salvaguardas para assegurar, no mínimo que:

a) o referido recrutamento seja genuinamente voluntário;

b) o referido recrutamento seja feito com o consentimento informado dos pais do menor ou de seus tutores legais;

c) os menores em questão sejam devidamente informados das responsabilidades envolvidas no referido serviço militar;

d) os menores em questão forneçam comprovação fiável de sua idade antes de serem aceitos no serviço militar nacional.

4. Os Estados Partes poderão ampliar sua declaração a qualquer tempo por meio de notificação para tal fim encaminhada ao Secretário Geral das Nações Unidas, o qual informará todos os Estados Partes. A referida notificação entrará em vigor na data de seu recebimento pelo Secretário-Geral.

5. A exigência relativa à elevação da idade a que se refere o parágrafo 1º do presente Artigo não se aplica a escolas operadas ou controladas pelas forças

armadas dos Estados Partes, em conformidade com os Artigos 28 e 29 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

art. 4º

1. Os grupos armados distintos das forças armadas de um Estado não deverão, em qualquer circunstância, recrutar ou utilizar menores de 18 anos em hostilidades.
2. Os Estados Partes deverão adotar todas as medidas possíveis para evitar esse recrutamento e essa utilização, inclusive a adoção de medidas legais necessárias para proibir e criminalizar tais práticas.
3. A aplicação do presente Artigo, em conformidade com o Protocolo, não afetará o status jurídico de qualquer das partes de um conflito armado. (BRASIL, 2004).

A propósito, lembra Jardim (2016, p. 214) que os protocolos adicionais à Convenção sobre os Direitos da Criança de 2000, relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados é posterior ao Estatuto de Roma, portanto não pôde ter influência em sua elaboração, a respeito de elevar a idade para 18 anos, mas poderá repercutir em futuras emendas.

Finalmente, após 10 anos, o UNICEF realizou uma revisão dos *Princípios de Cape Town*, com base no conhecimento adquirido e lições aprendidas, dando lugar aos *Princípios de Paris*.

1.3 O conhecimento acumulado obtido com uma vasta e diversificada experiência neste campo desde 1997 levou a uma abordagem mais inclusiva e comunitária. Há uma crescente conscientização sobre as múltiplas dimensões do uso de crianças por forças armadas ou grupos armados e as complexidades em se lidar com o problema e como abordar suas profundas causas. Juntamente com mudanças, como a inclusão do recrutamento de crianças menores de 15 anos como crime de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e o desenvolvimento de jurisprudência nessa área, esses fatores levaram ao reconhecimento da necessidade de atualizar os Princípios e aumentar seu endosso além dos atores que se especializaram em direitos da criança. (UNICEF, 2007, p. 4, tradução nossa).

6.2 FORMAS DE RECRUTAMENTO

Há duas formas básicas de recrutamento: o **alistamento** e a **conscrição**. Conforme explica Riva (2012, p. 23), diferentemente do *alistamento* (recrutamento voluntário), em que a pessoa consente em integrar o grupo armado, a *conscrição* (recrutamento compulsório) ocorre de forma contrária ao consentimento da pessoa.

O alistamento é uma característica exclusiva de Forças Armadas regulares, excluindo-se, nesse contexto, os grupos armados. Porém, não é fácil reconhecer a diferença entre os dois grupos antagônicos, uma vez que a ausência ou a fragilidade de uma autoridade constituída podem fazer com que grupos armados paralelos exerçam um poder comparável ao das Forças Armadas. (RIVA, 2012, p. 26). Nesse sentido, a maneira principal como os grupos armados engrossam suas fileiras é mediante conscrição.

Além disso, conforme sublinha McBride (2014, p. 57) os crimes de guerra estabelecidos pelo Estatuto de Roma são limitados à conscrição ou alistamento e uso de crianças menores de quinze anos. No entanto, os atos de “conscrever” e “alistar” não são definidos no Estatuto, nem nos Elementos dos Crimes, deixando a elaboração para livre interpretação dos tribunais.

Ademais, Machel (1996, p. 10) destaca que em muitos casos, os recrutas são arbitrariamente capturados nas ruas ou mesmo em escolas ou orfanatos. Já Gates (2011 *apud* RIVA, 2012, p. 23-24) sustenta que o sequestro é prática muito comum em alguns grupos guerrilheiros; as vítimas são usualmente capturadas em campos de refugiados⁴¹, comunidades rurais e escolas mais afastadas das grandes cidades. Já o recrutamento baseado na coerção normalmente decorre de ordens de membros do grupo armado para que o chefe da família escolha, sob a mira de uma arma, algum de seus membros para servir ao grupo.

Dudenhoefer (2016) acrescenta que para os recrutadores, o acesso fácil a grandes grupos de crianças é fornecido nos campos de refugiados e pessoas deslocadas internamente. Enquanto “os mandatários da lei internacional respeitam o caráter civil e humanitário dos campos de refugiados e proíbem a participação de refugiados em atividades militares”, o mesmo não se aplica aos campos de deslocados internos.

Uma vez recrutados, os papéis atribuídos às crianças-soldado variam, desde a participação ativa nas hostilidades, como combatentes, homens-bomba, espiões, guarda-costas, escudos humanos; ou em funções acessórias, como cozinheiros,

⁴¹ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV, 2010) define **refugiados** como as pessoas que estão fora do seu país de nacionalidade “devido a fundados temores de perseguição”. Os **deslocados** internos deixaram as suas casas, mas não cruzaram nenhuma fronteira internacional.

faxineiros ou carregadores. Além disso, muitas meninas são forçadas à escravidão doméstica e sexual ou sofrem outras formas de violência sexual. Como se vê, há várias razões para os perpetradores usarem crianças em situações de conflito armado. Todas elas cruéis e desumanas.

O Relatório *Children and Armed Conflict* de 2019 apresenta inúmeras dessas violações nas quais as crianças são empregadas em conflitos armados. Veja-se, por exemplo, o caso da República Democrática do Congo.

57. Um total de 631 crianças (91 meninas, 540 meninos) foram recrutadas em 2018. *Mai-Mai Mazembe* (170) e *Nyatura* (150) foram responsáveis por metade dos novos recrutamentos, seguidos por outros grupos armados. O Kivu do Norte permaneceu o epicentro do recrutamento e uso de crianças, com mais de 70% de todos os casos, seguido pela região da Grande Kasai (16%) e Kivu do Sul (10%). Nove crianças foram utilizadas em funções de apoio por períodos que variam de um a dois meses, pelas Forças Armadas da República Democrática do Congo (FARDC) (7 meninos; 1 menina) e pela Polícia Nacional do Congo (1 menino), sete dos quais foram recrutados e separados em 2018. Por exemplo, quatro meninos foram usados pelas FARDC para transportar mercadorias saqueadas por cinco dias em Ituri, enquanto um menino foi usado pela Polícia Nacional Congoleza no Território de Shabunda para desempenhar funções policiais. (ONU, 2019, tradução nossa).

6.3 RAZÕES PARA O RECRUTAMENTO

O Relatório Machel conseguiu sintetizar bem a principal razão pela qual as crianças são tão cobiçadas para atuarem como combatentes: “crianças-soldado são mais obedientes, não questionam ordens e são mais fáceis de manipular do que soldados adultos” (MACHEL, 1996, p. 10, tradução nossa). Porém, há outros motivos mais específicos.

Outra razão para se empregar crianças como soldados, conforme atesta Dudenhoefer (2016), é que elas são vistas como descartáveis, substituíveis e baratas de manter. Elas também são psicologicamente mais vulneráveis do que muitos adultos, já que possuem personalidade ainda em formação. Em particular, as mais novas, são as preferidas, porque aceitam tarefas mais perigosas sem examiná-las. “Como um comandante do exército chadiano disse: ‘Crianças-soldado são ideais porque não reclamam, não esperam ser pagas, e se você lhes pedir para matar, elas matam’.” (GOLDSTEIN, 2011, p. 140, tradução nossa).

É o que reitera Wessels (2006, p. 36) quando afirma que crianças são flexíveis, facilmente manipuladas e controladas – as pequenas são controladas pelo terror e pela brutalidade, um recurso muito utilizado pelos superiores. Através da violência, essas crianças podem ser treinadas para obedecer a ordens que muitos adultos contestariam ou encontrariam maneiras de contornar.

Em tom irônico, o General canadense Roméo Dallaire, que vivenciou o genocídio tutsi em Ruanda como *Force Commander* da UNAMIR⁴², retrata a opção por se empregar crianças-soldado:

Crianças são excelentes como combatentes, como iscas para emboscadas e como buchas de canhão. Elas são leves de transportar, mas ainda pesadas o suficiente para explodir uma mina terrestre, permitindo que os adultos possam se mover em segurança no seu rastro. (DALLAIRE, 2010, p. 3-4, tradução nossa).

O valor atribuído às crianças-soldado pelos “Senhores da Guerra” é incontestável. Veja-se outro exemplo apresentado por Jason Stearns.

A lógica do recrutamento de crianças era simples: muitos comandantes consideram que as crianças são melhores, mais leais e destemidas. Um comandante de uma milícia local *Mai-Mai*⁴³ me disse: “Você nunca sabe em quem pode confiar. Pelo menos, com os *kadogos*, você sabe que eles nunca o trairão. (STEARNS, 2012, p. 151, tradução nossa).

Em mesmo sentido, Riva (2012, p. 30) evidencia que o fato de elas serem mais rápidas e ágeis para determinadas tarefas, também auxilia em sua escolha para atuar no campo de batalha. Menos visíveis para as tropas inimigas, as crianças-soldado se esquivam mais facilmente, o que contribui para a sua utilização como espiões e/ou meninos-bomba.

Por fim, um aspecto relevante é o papel do desenvolvimento tecnológico bélico que criou armas leves, simples e baratas, aumentando a capacidade das crianças, até mesmo daquelas com 10 anos de idade. (RIVA, 2012, p. 30-31).

⁴² UNAMIR - *United Nations Assistance Mission for Rwanda*.

⁴³ Milícia da República Democrática do Congo.

Sobre a facilidade em se adquirir na África um armamento de guerra, as observações de Graça Machel e Richard Synge são esclarecedoras:

O envolvimento de crianças como soldados foi facilitado pela proliferação de armas leves de baixo custo. Anteriormente, as armas mais perigosas eram pesadas ou complexas, mas essas armas são tão leves que as crianças podem usá-las e tão simples que podem ser desmontadas e remontadas por uma criança de 10 anos. O comércio internacional de armas tornou os fuzis de assalto baratos e amplamente disponíveis, permitindo que as comunidades mais pobres agora tenham acesso a armas mortais, capazes de transformar qualquer conflito local em um massacre sangrento. Em Uganda, um fuzil automático AK-47 pode ser comprado pelo preço de uma galinha e, no norte do Quênia, pode ser comprado pelo preço de uma cabra. (MACHEL, 1996, p. 9, tradução nossa).

Estima-se que mais de um milhão de AK-47 continuaram a circular em Moçambique após a guerra. Como resultado, há uma contínua preocupação sobre os efeitos da proliferação das armas de Moçambique sobre a estabilidade da maior parte da região sul-africana e da África do Sul, em particular. (SYNGE, 1997, p. 160, tradução nossa).

6.4 O PROCESSO DE COOPTAÇÃO DE CRIANÇAS-SOLDADO

Se as crianças não são recrutadas à força, por que decidem, então, se incorporar a um grupo armado? Para Machel (1996, p. 11) uma das razões mais básicas pelas quais as crianças se juntam a grupos armados é econômica. A fome e a pobreza podem levar os pais a oferecer seus filhos por serviços. Em alguns casos, os exércitos pagam o salário de um soldado menor diretamente à família. A participação infantil pode ser difícil de distinguir, pois em alguns casos famílias inteiras se deslocam com grupos armados. As próprias crianças podem ser voluntárias, se acreditarem que essa é a única maneira de garantir refeições regulares, roupas ou assistência médica.

Alguns estudos de caso falam de pais que incentivam suas filhas a se tornarem soldados quando suas perspectivas de casamento se tornam ruins. Algumas crianças sentem-se obrigadas a se tornar soldados para sua própria proteção. Diante da violência e do caos ao redor, elas decidem que estão mais seguras com armas nas mãos.

Em outros casos, as Forças Armadas buscarão crianças desacompanhadas por razões humanitárias, embora isso não garanta que as crianças não acabem combatendo. Isto é particularmente verdadeiro em crianças que ficam com um grupo

por longos períodos de tempo e passam a identificá-lo como seu “protetor” ou “nova família”.

Da mesma forma, conforme frisa Riva (2012, p. 28), são comuns os fatores ideológicos, religiosos e culturais que influenciam crianças a buscarem a vida da guerrilha. Para as crianças há um certo interesse para a guerra. Razões pessoais também se enquadram nessa lista, como, por exemplo, o desejo de vingar um familiar.

O Relatório Machel deixa clara essa característica.

43. A atração pela ideologia é particularmente forte no início da adolescência, quando os jovens desenvolvem identidades pessoais e buscam um senso de significado social. Como mostra o caso de Ruanda, no entanto, a doutrinação ideológica da juventude pode ter consequências desastrosas. As crianças são muito impressionáveis e podem até ser atraídas para cultos de martírio. No Líbano e no Sri-Lanka, por exemplo, alguns adultos usaram a imaturidade dos jovens em proveito próprio, recrutando e treinando adolescentes para atentados suicidas. (MACHEL, 1996, p. 11, tradução nossa).

7. O CASO ICC-01/04-01/06 - “THOMAS LUBANGA DYILO”

7.1 CONTEXTO HISTÓRICO

O caso objeto deste estudo se refere a eventos que ocorreram entre o início de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003 em Ituri, na República Democrática do Congo⁴⁴. Ituri é um distrito da província de Orientale, no nordeste da RDC, que faz fronteira com Uganda, com população estimada para a época variando entre 3,5 e 5,5 milhões de pessoas, dos quais apenas cerca de 100.000 viviam em Bunia, a capital do distrito. A partir de 1999, as tensões étnicas e a competição por recursos no distrito se transformaram em um conflito devastador⁴⁵.

Ituri é uma região fértil e rica em recursos como ouro, diamantes, petróleo, madeira e coltan⁴⁶, e por isso, muitos grupos, dentro e fora da República Democrática do Congo, resolveu explorá-la⁴⁷. Por exemplo, a mina de Mongwalu, localizada a 45 quilômetros a noroeste de Bunia, é a mina de ouro mais importante da RDC e uma das mais importantes da África Central⁴⁸.

Sobre a cobiça por recursos minerais Steven Pinker assevera:

A vulnerabilidade à guerra civil por parte de países onde o controle do governo é uma caixa de surpresas, multiplica-se quando o governo controla trunfos caídos do céu como petróleo, ouro, diamantes e minerais estratégicos. Longe de serem uma bênção, esses tesouros criam a chamada maldição da riqueza, também conhecida como paradoxo da abundância e ouro dos tolos. (PINKER, 2013, p. 427).

A República Democrática do Congo possuía à época cerca de 450 diferentes grupos étnicos dentro de suas fronteiras. Somente em Ituri, existiam aproximadamente 18 grupos étnicos diferentes, incluindo os Lendus e os Hemas. O domínio colonial belga

⁴⁴ No caso em tela, o TPI utilizou o testemunho de dois peritos: *Roberto Garretón* e *Gérard Prunier* para traçar o contexto histórico do episódio ocorrido em Ituri.

⁴⁵ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 67.

⁴⁶ Coltan é uma mistura de dois minerais: columbita e tantalita. Em português essa mistura recebe o nome columbita-tantalita. Da columbita se extrai o nióbio e da tantalita, o tântalo.

⁴⁷ ICC, *Op. Cit.*, para. 71.

⁴⁸ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-803, Decisão de Confirmação de Acusações, Pré-Câmara de Julgamento I, 29 Jan. 2007, para. 2.

estimulou as divisões étnicas entre Hemas e Lendus, dando total apoio aos primeiros em detrimento aos segundos. As animosidades se estenderam para além da independência⁴⁹.

A maioria da população de Ituri vivia da agricultura e o restante do comércio, criação de animais e pesca. A agricultura era a principal atividade econômica dos Lendus, enquanto os Hemas eram mais ativos na pecuária⁵⁰.

Após vários conflitos internos pela posse de terras entre as duas etnias, fomentado, principalmente, por influência de Uganda e Ruanda, em 15 de setembro de 2000, foi criada a *Union des Patriotes Congolais* - UPC, um partido de etnia Hema, do qual Thomas Lubanga foi um dos membros fundadores e Presidente desde o início. No ano de 2001, Lubanga passou a atuar como Ministro da Defesa da então criada *Rassemblement Congolais pour la Democratie - Kisangani/Mouvement de Liberation* – RCD-ML. Já em setembro de 2002, o grupo liderado por ele rompeu com o RCD-ML e assumiu o poder em Ituri. Segundo Menezes (2014, p. 256) o conflito desencadeado a partir de setembro de 2002 se resumia basicamente a conflitos étnicos e separatistas na região e uma das reivindicações do grupo fundado por Lubanga era o reconhecimento de Ituri como região autônoma.

Conforme destaca Deibert (2013, p. 5) a ala militar da UPC (*Force Patriotique pour la Libération du Congo* – FPLC) foi comandada pelo vice de Lubanga, Bosco Ntaganda, que nem sequer era Hema, mas um tutsi ruandês que havia lutado com os rebeldes da Frente Patriótica do presidente ruandês Paul Kagame no início dos anos 90, antes de retornar ao Congo.

Durante os 11 meses seguintes, Thomas Lubanga (que alegava ser o Presidente conjunto da UPC e o Comandante-em-Chefe da FPLC) instruiu os militares a concluir a conquista de Ituri. Segundo a Procuradoria do caso, ele deu as ordens para as batalhas em Mongbwalu, Bambi, Lipri e Kobu. Como Comandante-em-Chefe, ele

⁴⁹ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 73-74.

⁵⁰ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-803, Decisão de Confirmação de Acusações, Pré-Câmara de Julgamento I, 29 Jan. 2007, para. 3.

podia controlar as finanças, o que assegurava adequadamente às forças leais uma logística de munição, armas e veículos⁵¹.

A necessidade de um exército mais substancial levou ao aumento do recrutamento de jovens - independentemente da idade – tendo com alvos as escolas e o público em geral, através de sequestros e campanhas coercitivas nas aldeias. Sugere-se que Lubanga, juntamente com seu chefe de gabinete e outros comandantes militares, orquestrou campanhas para recrutar soldados de todas as idades, incluindo aqueles com menos de 15 anos, que foram treinados e enviados para a linha de frente. Além disso, nenhuma tentativa foi feita para verificar a idade desses recrutas⁵².

Após o recrutamento, as crianças eram enviadas para um dos 20 campos militares montados em Ituri, onde recebiam treinamento militar padrão dos comandantes da UPC/FPLC. Alegava a Procuradoria que as crianças eram espancadas, açoitadas, presas e alimentadas inadequadamente, e as jovens eram estupradas. Adicionalmente, eram encorajadas a beber álcool e usar drogas, levando-as a intoxicações frequentes.

Já na fase final da execução do plano comum de assumir Ituri por meios militares, Thomas Lubanga dispunha de um corpo profissional, com oficiais e soldados treinados. Tinha uma hierarquia intrincada e organizada, com sede em Bunia; três setores distintos e várias brigadas (com aproximadamente 1.000 soldados em cada); e sistemas de comunicação atualizados.

A República Democrática do Congo tornou-se Estado Parte do Tribunal Penal Internacional em 11 de abril de 2002 e, consoante o art. 14 do Estatuto de Roma, o Presidente Joseph Kabila encaminhou à Procuradoria, em março de 2004, a situação quanto a possíveis crimes internacionais, no período relevante (de 1º de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003).

Em 23 de junho de 2004, decidiu-se pela abertura de inquérito pela Procuradoria do TPI, para apuração da prática de crimes internacionais na República Democrática do Congo, no período relevante.

⁵¹ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 28.

⁵² *Ibid.*, para. 26, 29 e 30.

Em, 10 de fevereiro de 2006⁵³, foi expedido pelo Tribunal Penal Internacional o mandado de prisão para Thomas Lubanga Dyilo, nos seguintes termos.

MANDADO DE PRISÃO PARA THOMAS LUBANGA DYILO; um homem cujas fotografias estão anexadas; que se acredita ser um nacional da República Democrática do Congo; Nascido em 29 de dezembro de 1960 em Djiba, Setor Utcha, Território Djugu, Distrito de Ituri, Província de Orientale, República Democrática do Congo; filho de Mathias Njabu e Rosalie Nyango; casado com a senhora Matckosi e pai de seis filhos; suposto fundador da UPC e da FPLC, suposto ex-Comandante-em-Chefe da FPLC e suposto atual presidente da UPC; e quem foi detido pela última vez no Centro Penitenciário e de Reeducação de Kinshasa. (ICC, 2006, tradução nossa).

Em 29 de janeiro de 2007, a denúncia foi recebida pela Primeira Câmara de Pré-Julgamento.

No período de 26 de janeiro de 2009 à 26 de agosto de 2011 tramitou o processo pela Câmara de Julgamento.

Em 14 de março de 2012 ocorreu o julgamento, na qual Thomas Lubanga Dyilo foi sentenciado em 10 de julho de 2012⁵⁴, conforme a seguir.

107. Pelas razões acima expostas, pelos crimes de conscrever e alistar crianças menores de 15 anos na FPLC e usá-las para participar ativamente de hostilidades, com base nos artigos 8(2)(e)(vii) e 25(3)(a) do Estatuto, entre o início de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003, a Maioria da Câmara aprova, por meio de sentença conjunta, um período total de 14 anos de prisão.

108. A Câmara ordena, nos termos do artigo 78(2), que o período entre a prisão de Lubanga, em 16 de março de 2006, e a data da presente decisão seja deduzido da sentença. (ICC, 2012, tradução nossa).

7.2 A NATUREZA DO CONFLITO ARMADO

Segundo o entendimento de Ambos (2012, p. 129), a natureza do conflito armado como internacional, não-internacional ou misto para a época relevante já era controversa na fase de confirmação do processo de Lubanga. Enquanto a Procuradoria qualificou todo o conflito como não-internacional, a PTC I optou por uma

⁵³ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06, Mandado de Prisão, Câmara de Julgamento I, 10 Fev. 2006.

⁵⁴ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Decisão da Sentença de acordo com Artigo 76 do Estatuto de Roma, Câmara de Julgamento I, 10 Jul. 2012, para. 107-108.

solução internacional/não-internacional sequenciada, argumentando que o conflito era internacional, no período que a região de Ituri foi ocupada pelo Exército de Uganda (até 2 de junho de 2003), mas depois mudou para não-internacional (até o final de dezembro de 2003).

Nesse sentido, a Defesa apoiou a conclusão da PTC I, porém argumentava que, embora atos esporádicos de violência tenham ocorrido em Ituri após maio de 2003, eles não envolveram grupos armados organizados que exerceram controle territorial e que o caso devia ser tratado apenas como instâncias de perturbação e tensão internas, sugerindo que não houve nenhum tipo de conflito em Ituri entre o final de maio de 2003 e agosto de 2003⁵⁵. Portanto, esse período não deveria ser julgado pelo TPI.

Em contrapartida, a Procuradoria defendia a tese de que entre o final de maio de 2003 e agosto de 2003 o conflito, que à época se estendia, tinha as características de um conflito armado não-internacional⁵⁶.

507. Argumenta-se que conflitos não-internacionais cessam apenas com um “acordo de paz” e que uma mera redução na extensão das hostilidades é insuficiente. A Procuradoria apresenta as evidências demonstrando que um acordo desse tipo não existia antes de 13 de agosto de 2003, porque muitos grupos armados organizados continuaram a operar em Ituri durante esse período, incluindo a FNI⁵⁷, que supostamente perpetrou massacres em junho e julho de 2003; PUSIC⁵⁸, em oposição à UPC/FPLC em Tchomia, em novembro de 2003; e as *Forces Armees du Peuple Congolais* (FAPC), no que se refere à luta com a FNI e as *Forces Populaires pour la Democratie au Congo* (FPDC), a fim de assumir o controle de Mahagi em junho de 2003. É a alegação da Procuradoria que membros da UPC/FPLC atacaram a MONUC⁵⁹ várias vezes.

508. A acusação alega que a UPC/FPLC lutou contra o RCD-ML, o FNI e o FRPI⁶⁰, e que cada um desses grupos estava armado e tinha um grau de organização suficiente (demonstrado por sua estrutura de liderança e participação no processo político). Além disso, sugere-se que esses grupos armados tenham a capacidade de realizar operações sustentadas, conforme revelado por sua capacidade de treinar tropas e participar de inúmeras batalhas. (ICC, 2012, tradução nossa).

⁵⁵ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 516.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 507-508.

⁵⁷ FNI: *Front for National Integration*.

⁵⁸ PUSIC: *Party for Unity and Safeguarding of the Integrity of Congo*.

⁵⁹ MONUC: Missão de Paz na RDC.

⁶⁰ FRPI: *Patriotic Force of Resistance in Ituri*.

Porém, o argumento da Defesa não foi aceito pela Câmara de Julgamento⁶¹.

549. Embora a defesa sustente que entre setembro de 2002 e final de maio de 2003 ocorreu um conflito armado internacional em Ituri, argumenta-se que não há evidências suficientes para estabelecer a existência de qualquer conflito armado entre o final de maio de 2003 e 13 de agosto de 2003.

550. No entanto, a Câmara considera que as evidências sobre esse assunto não deixam dúvidas razoáveis de que a UPC/FPLC, como força ou grupo armado, participou de prolongadas hostilidades e esteve associada a um conflito armado durante todo o período relevante das acusações. (ICC, 2012, tradução nossa).

in casu, a questão principal para Ambos (2012, p. 129) era se o conflito armado em que participava o grupo de Lubanga, a UPC/FPLC, foi internacionalizado devido ao envolvimento dos vizinhos da República Democrática do Congo, Uganda e Ruanda, ou seja, se a UPC/FPLC, entre outros grupos armados, “foi usada como agente ou *proxy*⁶² para o combate entre dois ou mais Estados-Nação (nomeadamente Uganda, Ruanda ou República Democrática do Congo).

Já na decisão sobre a confirmação das acusações, a PTC I, tendo considerado as evidências do envolvimento de Ruanda no conflito armado, concluíra que não havia evidências suficientes para estabelecer motivos substanciais para acreditar que Ruanda desempenhasse um papel que poderia ser descrito como direto ou intervenção indireta no conflito armado em Ituri⁶³. Essas evidências foram acolhidas durante o julgamento.

Quanto ao envolvimento de Uganda, a Câmara de Julgamento⁶⁴ confirmou o caráter não-internacional do conflito armado da seguinte maneira:

563. Do mesmo modo, embora exista evidência de intervenção direta por parte de Uganda, essa intervenção só teria internacionalizado o conflito entre os dois Estados envolvidos (a saber, a RDC e Uganda). Como o conflito do qual a UPC/FPLC era parte não era “uma contenda que surgiu entre dois Estados”, mas violência prolongada realizada por vários grupos armados não

⁶¹ ICC, *Op. Cit.*, para. 549-550.

⁶² A expressão vem do inglês *proxy war*, na qual dois ou mais Estados-Nação se utilizam de “substitutos”, de forma que não sejam obrigados a participarem diretamente das hostilidades. Toma-se como exemplo a Guerra do Vietnã, na qual os EUA e a URSS não se enfrentaram diretamente.

⁶³ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 523.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 563/565.

estatais, ele permaneceu um conflito não-internacional, apesar de qualquer conflito armado internacional concorrente entre Uganda e RDC.

564. Conforme discutido acima, há evidências de que, durante o período relevante, a UPDF⁶⁵ ocupou certas áreas de Bunia, como o aeroporto. No entanto, não é necessário analisar se o território ficou sob a autoridade das forças de Uganda, o que equivale a uma ocupação militar, porque o conflito ou conflitos relevantes dizem respeito à UPC e a outros grupos armados.

565. Focalizando apenas as partes e o conflito relevante para as acusações neste caso, a ocupação militar ugandense do aeroporto de Bunia não altera a natureza jurídica do conflito entre os grupos rebeldes da UPC/FPLC, RCD-ML, APC⁶⁶ e FRPI desde esse conflito, como analisado acima, bem como não resultou em dois Estados se opondo, direta ou indiretamente, durante o período relevante para as acusações. De qualquer forma, a existência de um possível conflito de “caráter internacional” entre a RDC e Uganda não afeta a caracterização legal do conflito armado não-internacional concorrente da UPC/FPLC com as milícias da APC e da FRPI, que faziam parte de um conflito armado interno entre os grupos rebeldes. (ICC, 2012, tradução nossa).

Dessa forma, invocando o regulamento nº 55 do “Regulamento da Corte”, a Câmara de Julgamento⁶⁷ alterou essa caracterização legal da PTC I, qualificando o conflito armado como não-internacional durante todo o período relevante. Veja-se a seguir.

566. Por essas razões, e ao aplicar o Regulamento 55 do Regulamento da Corte, a Câmara altera a caracterização jurídica dos fatos, na medida em que o conflito armado relevante para as acusações era de caráter não-internacional.

567. A Câmara de Julgamento, portanto, considera que o conflito armado entre a UPC/FPLC e outros grupos armados entre setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003 era de natureza não-internacional. (ICC, 2012, tradução nossa).

7.3 O RECRUTAMENTO E UTILIZAÇÃO DE CRIANÇAS ABAIXO DE 15 ANOS

O Estatuto de Roma tipifica como crime guerra, de caráter interno, “*conscrever ou alistar menores de 15 anos nas Forças Armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades*”, o qual corresponde ao art. 8(2)(e)(vii). Como se vê, há três formas de condutas comissivas expressas pelos verbos: “conscrever”, “alistar” ou “utilizar”.

⁶⁵ UPDF: Uganda People's Defence Force.

⁶⁶ APC: *Armée Populaire Congolaise*.

⁶⁷ ICC, *Op. Cit.*, para. 566-567.

Em qualquer caso, conforme enfatiza Ambos (2012, p. 133), o mais importante, para a estrutura alternativa do tipo penal, refletida inequivocamente na conjunção “ou”, deixa claro que a realização de uma dessas condutas é suficiente para a realização da ofensa (desde que, é claro, que as vítimas sejam crianças menores de quinze anos); dessa forma, cada conduta é independente das demais.

7.3.1 Conscrição e alistamento

Tratando da independência das primeira e segunda condutas do art. 8(2)(e)(vii), a Câmara de Julgamento interpretou a diferença entre os verbos *conscrever* (recrutamento compulsório) e *alistar* (recrutamento voluntário) como irrelevante para o caso concreto. Veja-se a seguir.

607. A Câmara aceita a abordagem adotada pela Câmara de Pré-Julgamento de que “conscrição” e “alistamento” são ambas formas de recrutamento, na medida em que se referem à incorporação de um menino ou menina com menos de 15 anos de idade em um grupo armado. Seja de forma coercitiva (conscrição) ou voluntariamente (alistamento).

608. A palavra “recrutamento”, usada nos Protocolos Adicionais e na Convenção sobre os Direitos da Criança, foi substituída por “conscrição” e “alistamento” no Estatuto. Se uma proibição de inserção voluntária está incluída no conceito de “recrutamento”, isso é irrelevante para este caso, porque é condenado pelo art. 8º.

[...]

618. Portanto, a Câmara concorda com a Câmara de Pré-Julgamento de que, de acordo com as disposições acima, os delitos de conscrição e alistamento são cometidos no momento em que uma criança com menos de 15 anos está alistada ou ingressa em uma força ou grupo armado, com ou sem compulsão. Nas circunstâncias deste caso, a conscrição e o alistamento são tratados em conjunto, apesar da conclusão anterior da Câmara de que eles constituem ofensas separadas. Essas ofensas são de natureza contínua. Elas terminam somente quando a criança atinge 15 anos de idade ou deixa a força ou o grupo. (ICC, 2012, tradução nossa).

Quanto à “voluntariedade”, Menezes (2014, p. 277) ilumina que a Corte se posicionou favoravelmente à interpretação sugerida pela acusação, no sentido de que isso não eximia de culpa os responsáveis pelo alistamento, pois a criança não tem o discernimento necessário para tão importante decisão.

Sobre o assunto, a Câmara de Julgamento fundamenta seu entendimento ao citar os pareceres das peritas Elisabeth Schauer (psicóloga)⁶⁸

610. A testemunha perita, Elisabeth Schauer (CHM-0001), sugeriu em seu relatório e durante suas evidências perante a Câmara que, de um ponto de vista psicológico, as crianças não podem dar um consentimento “embasado” ao ingressar em um grupo armado, porque têm um entendimento limitado das consequências de suas escolhas; elas não controlam ou compreendem completamente as estruturas e forças com as quais estão lidando; e elas têm conhecimento e compreensão inadequados das consequências de curto e longo prazo de suas ações. A senhora Schauer (CHM-0001) concluiu que as crianças não têm capacidade para determinar seus melhores interesses nesse contexto específico. (ICC, 2012, tradução nossa).

e Radhika Coomaraswamy⁶⁹ (Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para Crianças em Conflitos Armados).

611. [...]

A conscrição e alistamento de crianças na RDC nem sempre se baseia no sequestro e no uso bruto da força. Também ocorre no contexto de pobreza, rivalidade étnica e motivação ideológica. Muitas crianças, especialmente órfãs, se juntam a grupos armados para sobreviver e colocar comida no estômago. Outras o fazem para defender seu grupo étnico ou tribo e outras ainda, porque os líderes das milícias armadas são os únicos modelos aparentemente fascinantes que conhecem.

Às vezes, são incentivadas pelos pais e pelos mais velhos e são vistas como defensoras de sua família e comunidade.

[...]

As crianças que “voluntariamente” se juntam a grupos armados vêm principalmente de famílias que foram vítimas de assassinato e perderam parte ou toda a proteção de sua família ou comunidade durante o conflito armado. (ICC, 2012, tradução nossa).

Além do mais, a Câmara de Julgamento entendeu que embora muitas vezes possa ser o objetivo da conscrição e do alistamento usar crianças em hostilidades, isso não é um requisito do Estatuto de Roma. Com isso, rejeitou-se a alegação da Defesa de que “o ato de alistamento consiste na integração de uma pessoa como soldado, no contexto de um conflito armado, com o objetivo de participar ativamente das hostilidades em nome do grupo”⁷⁰.

⁶⁸ ICC - *Procuradoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, Caso nº ICC-01/04-01/06-2842, Julgamento, Câmara de Julgamento I, 14 Mar. 2012, para. 610.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 611.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 609.

7.3.2 Utilizar para participar ativamente nas hostilidades

Os elementos dos crimes exigem que “a conduta ocorra em um contexto de conflito armado e esteja associado com ele”. Isso corresponde ao nexó entre o crime de guerra e o conflito armado. Nesse cenário, a Câmara de Julgamento, referindo-se ao esboço do Estatuto Roma⁷¹, entendeu que, “embora a **participação direta** não seja necessária, é necessário um vínculo com o combate”. Veja-se a seguir:

612. [...]

As palavras “usar” e “participar” foram adotadas para abranger tanto a participação direta no combate quanto a participação ativa em atividades militares ligadas ao combate, como escolta, espionagem, sabotagem e uso de crianças como iscas, correios ou pontos de verificação militares. Não abrangeria atividades claramente não relacionadas às hostilidades, como entrega de comida a uma base aérea ou uso de serviço doméstico nas acomodações oficiais. No entanto, o uso de crianças em uma função de suporte direto, como agir como portadores para levar suprimentos para a linha de frente ou atividades na própria linha de frente, seria incluído na terminologia. (ICC, 2012, tradução nossa).

Ambos (2012, p. 136) frisa que as interpretações plausíveis do requisito de “participação ativa” variam de uma leitura muito restritiva que limita a participação a atividades exclusivamente relacionadas ao combate a uma leitura mais ampla, incluindo qualquer atividade ou função de apoio.

Nesse sentido, a Câmara de Julgamento⁷² enfatizou que o uso da expressão “participar ativamente das hostilidades”, em oposição à expressão “participação direta” (conforme encontrado no Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra), visava claramente delinear uma ampla interpretação das atividades e funções cobertas pelo crime de usar crianças menores de 15 anos para participar ativamente das hostilidades.

Além disso, cada violação deveria ser analisada em função do potencial perigo envolvido pela atividade desempenhada pela criança⁷³.

⁷¹ *Ibid.*, para. 621.

⁷² *Ibid.*, para. 627.

⁷³ *Ibid.*, para. 628.

628. A extensão do perigo potencial enfrentado por uma criança-soldado muitas vezes não tem relação com a natureza precisa do papel que lhe é atribuído. Aqueles que participam ativamente das hostilidades incluem uma ampla gama de indivíduos, desde os da linha de frente (que participam diretamente) até os meninos ou meninas que estão envolvidos em uma miríade de papéis que apoiam os combatentes. Todas essas atividades, que abrangem a participação direta ou indireta, têm uma característica comum subjacente: a criança em questão é, no mínimo, um alvo em potencial. O fator decisivo, portanto, para decidir se um papel “indireto” deve ser tratado como participação ativa nas hostilidades é se o apoio prestado pela criança aos combatentes a expôs a um perigo real como um alvo em potencial. No julgamento da Câmara, esses fatores combinados - o apoio à criança e esse nível de risco consequente - significam que, embora ausente da cena imediata das hostilidades, o indivíduo estava envolvido ativamente nelas. Dado os diferentes tipos de papéis que podem ser desempenhados por crianças usadas por grupos armados, a determinação da Câmara sobre se uma atividade específica constitui “participação ativa” só pode ser feita caso a caso. (ICC, 2012, tradução nossa).

Por derradeiro, após ouvir 67 testemunhas e analisar 1.763 evidências, entre elas, documentos, cartas, registros de comunicação, áudios, vídeos, entre outros, a Câmara de Julgamento decidiu, com fulcro no art. 8(2)(e)(vii), que⁷⁴:

916. Em todas as circunstâncias, as evidências estabeleceram, sem sombra de dúvida, que crianças menores de 15 anos foram conscritas, alistadas e usadas pela UPC/FPLC para participar ativamente das hostilidades entre 1º de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003. (ICC, 2012, tradução nossa).

7.4 A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DE THOMAS LUBANGA

Inicialmente, consoante entendimento da Câmara de Julgamento, duas importantes disposições deveriam ser consideradas para a análise do caso concreto: Primeiro, o art. 25(3), referente aos modos de responsabilidade criminal, levando-se em conta o “*plano ou acordo comum*”, e a “*contribuição essencial*” de Thomas Lubanga para o crime; segundo, o “*dolo*” (elemento mental ou psicológico), representado pelo art. 30.

Quanto ao modo de responsabilidade aplicável, a PTC I já havia decidido no sentido de que, nos termos do art. 61(7) do Estatuto, havia provas suficientes para estabelecer motivos substanciais, os quais levavam a acreditar que Thomas Lubanga cometera

⁷⁴ *Ibid.*, para. 916.

os crimes imputados, nos termos do artigo 25(3)(a), como coautor direto. A Câmara de Julgamento se posicionou no mesmo sentido⁷⁵.

Dessa forma, interpretando-se o artigo 25(3)(a) e seguindo a doutrina do “*Joint Control of The Crime*”, a Câmara de Julgamento⁷⁶ definiu que a coautoria “está enraizada na noção da divisão de tarefas essenciais, com o objetivo de se cometer um crime, por duas ou mais pessoas, agindo de maneira combinada”. Como resultado, “embora nenhum dos participantes tenha total controle sobre o crime, haja vista que todos dependem uns dos outros para sua comissão, todos compartilham o controle, porque cada um deles pode frustrar o crime por não realizar sua tarefa”.

7.4.1 O plano ou acordo comum

Como a Câmara de Julgamento concluiu, a coautoria exige a existência de um *acordo ou plano comum* entre os coautores. Isso fornece uma conexão suficiente entre os indivíduos que cometem o crime e permite que a responsabilidade seja estabelecida em uma base “conjunta”.

Para tal, o plano “deve incluir” um elemento de criminalidade, “embora não precise ser especificamente direcionado à prática de um crime”⁷⁷. Na opinião da maioria da Câmara de Julgamento⁷⁸, a acusação não é obrigada a provar que o plano foi especificamente direcionado para cometer o crime em questão (conscrição, alistamento ou uso de crianças), nem o plano precisa ter sido intrinsecamente criminoso. No entanto, é necessário, no mínimo, que a acusação estabeleça um plano comum que inclua um elemento crítico de criminalidade, ou seja, que sua implementação incorpore um risco suficiente de que, se os eventos seguirem o curso normal, um crime será cometido⁷⁹.

Além disso, a coautoria não exige que o acordo ou o plano comum seja explícito para que a conduta individual de cada coautor seja conectada, e, embora a evidência direta

⁷⁵ *Ibid.*, para. 978.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 922.

⁷⁷ *Ibid.*, para. 982.

⁷⁸ *Ibid.*, para. 984.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 987.

do plano provavelmente ajude a demonstrar sua existência, isso não é um requisito legal. O acordo pode ser inferido a partir de evidências circunstanciais⁸⁰.

Para estabelecer a existência de um plano comum entre os supostos coautores, a Câmara de Julgamento examinou se eles estavam em contato um com o outro e, em caso afirmativo, qual a natureza do contato e seu relacionamento no período anterior a setembro de 2002⁸¹.

A Procuradoria sugeriu que Thomas Lubanga e seu grupo haviam formado uma aliança política e militar em setembro de 2000. Alegava-se que no verão de 2000 eles começaram a recrutar jovens hemas e treiná-los em Uganda, quando mais tarde formariam a ala armada da UPC⁸².

Nesse sentido, foram apresentadas várias evidências de que Thomas Lubanga e seus prepostos estiveram envolvidos com o treinamento de crianças em Uganda, como parte de um plano comum para a tomada do poder em Ituri pela UPC/FPLC.

Por exemplo, a testemunha P-0012⁸³ indicou que Thomas Lubanga atuou como o “porta-voz” para os jovens que se envolveram em um motim depois de terem retornado a Ituri, após o treinamento em Uganda; P-0116⁸⁴, que viveu em Bunia durante o período pouco antes do período das acusações, testemunhou que lhe disseram que o acusado havia enviado crianças para Uganda durante o verão de 2000 e que Lubanga estava com eles no campo de treinamento; e P-0024⁸⁵ testemunhou que ele estava envolvido com o grupo de soldados, que incluía crianças, enviadas a Uganda para treinamento, acrescentando que “de fato, crianças muito pequenas foram incluídas naquele grupo”.

Quanto à participação de Lubanga na criação UPC/FPLC, P-0041⁸⁶ testemunhou que, por volta de julho de 2000, Thomas Lubanga convocou em sua casa aqueles que deveriam se tornar signatários dos documentos fundadores da UPC, a fim de discutir a criação de um partido político. Esses documentos, incluindo o estatuto e o programa

⁸⁰ *Ibid.*, para. 988.

⁸¹ *Ibid.*, para. 1.024.

⁸² *Ibid.*, para. 1.025.

⁸³ *Ibid.*, para. 1.028.

⁸⁴ *Ibid.*, para. 1.031.

⁸⁵ *Ibid.*, para. 1.043.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 1.041-1.044.

da organização, têm data de 15 de setembro de 2000 e são todos assinados por Thomas Lubanga. Fotos sobre a criação do partido foram anexadas ao processo.

Vários outros fatos foram apresentados, mediante provas testemunhais e documentais, que confirmavam a participação de Thomas Lubanga em um plano comum para a tomada de Ituri em setembro de 2002, e, por conseguinte, a necessidade do recrutamento e utilização de crianças para participar das hostilidades.

Com isso, a Câmara de Julgamento⁸⁷ se pronunciou da seguinte forma sobre o plano comum:

1.136. Ficou provado que, o mais tardar até setembro de 2002, Thomas Lubanga, presidente da UPC/FPLC, havia firmado um acordo e, posteriormente, participado de um plano comum, com seu grupo para construir um exército eficaz, a fim de garantir o controle político e militar da UPC/FPLC sobre Ituri. Esse plano resultou no recrutamento, alistamento e uso de crianças menores de 15 anos para participar ativamente das hostilidades, uma consequência que ocorreu no curso normal dos eventos. Esta conclusão satisfaz o requisito de plano comum previsto no artigo 25(3)(a). (ICC, 2012, tradução nossa).

7.4.2 A contribuição essencial

Dado o requisito de que Thomas Lubanga forneceu uma contribuição essencial, era necessário analisar seu papel e sua contribuição de acordo com o plano comum.

Nesse sentido, a Câmara de Julgamento concluiu que Lubanga, em virtude de seu cargo de Presidente e Comandante-em-Chefe, a partir de setembro de 2002, foi capaz de moldar as políticas da UPC/FPLC e dirigir as atividades de seus supostos coperpetradores.

Os diversos relatórios situacionais que ele recebia; as linhas de comunicação operadas dentro da UPC/FPLC; as reuniões na qual participava; e o estreito contato entre Thomas Lubanga e pelo menos alguns dos supostos coperpetradores, apoiavam a conclusão de que ele foi mantido totalmente informado durante todo o período relevante e emitiu instruções relacionadas à implementação do plano comum. Para a

⁸⁷ *Ibid.*, para. 1.136.

Corte, Thomas Lubanga ajudou pessoalmente nos assuntos militares da UPC/FPLC de várias maneiras.

Como exemplo da autoridade de Thomas Lubanga dentro da UPC/FPLC, a testemunha P-0014⁸⁸ evidenciou que, após setembro de 2002, todos os membros do executivo da UPC haviam recebido ordens do Presidente Lubanga para que fossem a Mandro realizar um treinamento de duas semanas.

Além disso, ele esteve envolvido no planejamento de operações militares e exerceu um papel fundamental no fornecimento de apoio logístico, garantindo armas, munições, alimentos, uniformes e rações militares e outros suprimentos para as tropas. P-0055⁸⁹ testemunhou que o acusado estava envolvido no planejamento de uma operação específica em 2003 antes de ocorrer um conflito entre a UPC/FPLC e a UPDF em Bunia.

Conforme Inferiu a Câmara de Julgamento, o fato de outros supostos coautores estarem mais envolvidos com o recrutamento e treinamento diário de soldados, incluindo menores de 15 anos, não prejudica a conclusão de que o papel de Thomas Lubanga foi essencial para a implementação do plano comum. Além disso, ele e outros comandantes estavam protegidos por guarda-costas, alguns dos quais com menos de 15 anos. O uso de crianças como guarda-costas pelos comandantes equivale ao seu uso para participar ativamente das hostilidades⁹⁰.

De acordo com a Câmara de Julgamento, o papel de Lubanga dentro da UPC/FPLC e o relacionamento hierárquico com os outros coautores, visto em combinação com as atividades que ele realizou pessoalmente em apoio ao plano comum, como demonstrado pelos comícios e visitas a recrutas e tropas, levaram à conclusão de que a implementação do plano comum não teria sido possível sem a sua contribuição.

Visto na íntegra, as evidências demonstraram que Lubanga e seus supostos coautores trabalharam juntos e cada um deles fez uma contribuição essencial ao

⁸⁸ *Ibid.*, para. 1.146.

⁸⁹ *Ibid.*, para. 1.151.

⁹⁰ *Ibid.*, para. 1.270.

plano comum que resultou na conscrição, alistamento e uso de crianças menores de 15 anos para participar ativamente das hostilidades⁹¹.

À luz das evidências apresentadas no processo, a Câmara de Julgamento se convenceu, sem sombra de dúvida razoável, de que o acusado fez uma contribuição essencial ao plano comum para os fins do artigo 25(3)(a)⁹².

7.4.3 O dolo

O art. 30 estabelece o elemento mental geral necessário para todos os crimes sob a jurisdição do Tribunal:

art. 30 - Elementos Psicológicos

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.
2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem:
 - a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;
 - b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos.
3. Nos termos do presente artigo, entende-se por “conhecimento” a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões “ter conhecimento” e “com conhecimento” deverão ser entendidas em conformidade. (BRASIL, 2002b, p. 13-14).

Conforme enfatizado pela Câmara de Julgamento⁹³, o elemento mental e a aplicação do art. 30 são abordados na Introdução Geral dos Elementos dos Crimes e na seção referente aos crimes previstos no art. 8º:

Introdução aos Elementos dos Crimes

[...]

2. Conforme estabelecido no artigo 30, a menos que seja estabelecido de outra forma, a pessoa será criminalmente responsável e punida por um crime sob a jurisdição da Corte somente se os elementos materiais forem cometidos com intenção e conhecimento. Onde nenhuma referência é feita nos

⁹¹ *Ibid.*, para. 1.271.

⁹² *Ibid.*, para. 1.272.

⁹³ *Ibid.*, para. 975.

Elementos dos Crimes a um elemento mental para qualquer conduta, consequência ou circunstância específica listada, entende-se que o elemento mental relevante, isto é, intenção, conhecimento ou ambos, estabelecido no artigo 30, se aplica. Exceções à norma do artigo 30, com base no Estatuto, incluindo a lei aplicável sob suas disposições relevantes, são indicadas abaixo.

3. A existência de intenção e conhecimento pode ser inferida a partir de fatos e circunstâncias relevantes.

art. 8(2)(e)(vii) – Elementos dos Crimes

[...]

3. O autor sabia ou deveria saber que essa pessoa tinha menos de 15 anos de idade.

4. A conduta ocorreu no contexto e foi associada a um conflito armado de caráter não-internacional.

5. O autor estava ciente das circunstâncias de fato que estabeleceram a existência de um conflito armado. (ICC, 2012, tradução nossa).

Com foco no elemento mental das acusações, a Câmara de Julgamento⁹⁴ considerou que Thomas Lubanga estava plenamente consciente de que crianças menores de 15 anos haviam sido, e continuaram sendo, alistadas e conscritas pela UPC/FPLC e costumavam participar ativamente nas hostilidades durante o período das acusações. Isso ocorreu, no curso normal dos eventos, como resultado da implementação do plano comum - para garantir que a UPC/FPLC tivesse um exército forte o suficiente para alcançar seus objetivos políticos e militares.

Além disso, Thomas Lubanga usou crianças-soldados com menos de 15 anos como guarda-costas nas “Unidades de Proteção Presidencial”, fez discursos e participou de comícios onde estavam presentes crianças recrutadas com menos de 15 anos. Ele também sabia que crianças com menos de 15 anos estavam dentro das escoltas pessoais de outros comandantes.

Por isso, a Câmara de Julgamento⁹⁵ foi convencida que Thomas Lubanga estava plenamente ciente do vínculo indiscutível entre os crimes de conscrever e alistar crianças menores de 15 anos, e usá-las para participar ativamente das hostilidades no conflito armado ou das circunstâncias factuais que estabeleceram a existência do conflito armado.

⁹⁴ *Ibid.*, para. 1.347.

⁹⁵ *Ibid.*, para. 1.350.

Dessa forma, a Câmara de Julgamento⁹⁶ decidiu o seguinte:

1357. A Câmara considera, sem sombra de dúvida razoável, como exposto acima, que Thomas Lubanga agiu com a intenção e o conhecimento necessários para estabelecer as acusações (o elemento mental exigido pelo artigo 30). Ele estava ciente das circunstâncias factuais que estabeleceram a existência do conflito armado. Além disso, ele estava ciente do nexo entre essas circunstâncias e sua própria conduta, o que resultou no alistamento, conscrição e uso de crianças menores de 15 anos para participar ativamente das hostilidades. (ICC, 2012, tradução nossa).

⁹⁶ *Ibid.*, para. 1.357.

CONCLUSÃO

No próximo ano Thomas Lubanga cumprirá sua pena de quatorze anos de prisão pelos crimes de guerra cometidos e, provavelmente, será posto em liberdade. Sendo o primeiro caso de crime de guerra a ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional, seu nome já faz parte da história recente do Direito Penal Internacional.

Nesse contexto, o TPI utilizou como jurisprudência os julgamentos realizados pelos Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional para Ruanda, porém adotou outra doutrina para a responsabilidade criminal individual em coautoria, o *“Joint Control of Crime”*, teoria essa desenvolvida por Claus Roxin.

Dessa forma, o estudo desenvolvido no presente trabalho permitiu chegar a algumas conclusões relevantes sobre a jurisprudência criada e a doutrina empregada sobre a responsabilidade criminal individual aplicada ao caso de Thomas Lubanga.

Em primeiro plano, foi possível observar que os perpetradores de crimes internacionais atuam dentro de um universo moral e cultural em que suas ações correspondem aos valores do grupo ao qual eles pertencem e acreditam piamente estarem agindo corretamente, concebendo-se inocentes, mesmo diante dos fatos mais terríveis, sendo difícil aceitar o fato de que eles podem ser pessoas comuns e não psicopatas, sádicos ou pessoas mentalmente perturbadas.

Além disso, torna-se bastante difícil para a justiça doméstica julgar tais violações quando estão envolvidas figuras importantes, como Thomas Lubanga, que no período relevante era Presidente da União dos Congolese Patrióticos e Comandante-em-Chefe das Forças Patrióticas para a Libertação do Congo.

Também ficou evidenciado que para determinar se alguém enfrenta uma violação de um crime doméstico ou de guerra há a necessidade da conexão entre a conduta em questão e o conflito em andamento.

Outrossim, das categorias estabelecidas pelo Direito Internacional Humanitário, o conflito armado ocorrido em Ituri foi considerado essencialmente de caráter não-internacional, afastando-se a participação de Uganda e Ruanda, o que direcionou a Corte do Tribunal Penal Internacional a se ater, exclusivamente, no crime de guerra

tipificado pelo art. 8(2)(e)(vii) “*conscrever ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades*”.

Quanto à questão do alistamento e conscrição, a Câmara de Julgamento entendeu que “conscrição” e “alistamento” são ambas formas de recrutamento, na medida em que se referem à incorporação de um menino ou menina com menos de 15 anos de idade em um grupo armado. Seja de forma coercitiva (conscrição) ou voluntariamente (alistamento). Dessa forma, tornou-se irrelevante a diferenciação entre elas.

Adicionalmente, a Câmara de Julgamento, adotando a doutrina “*Joint Control of the Crime*”, decidiu que duas importantes disposições deveriam ser consideradas para a análise do caso concreto: Primeiro, o art. 25(3), referente aos modos de responsabilidade criminal, levando-se em conta o “*plano ou acordo comum*”, e a “*contribuição essencial*” de Thomas Lubanga para o crime; segundo, o “*dolo*” (elemento mental ou psicológico), representado pelo art. 30.

Relevante também foi a decisão da Corte de que os crimes praticados por Thomas Lubanga, ocorreram em coautoria pelo domínio funcional do fato, respondendo à ideia de que a soma das contribuições coordenadas de diversas pessoas para o cometimento do delito, consideradas como um todo, equivale a sua consumação.

Para tal, a noção de controle do crime, reflete uma abordagem objetivo-material da noção de perpetração e, portanto, da distinção entre autor e partícipe/cúmplice.

No caso em tela, foi estabelecido que a divisão de funções e a atuação conjunta e coordenada daqueles que são parte do plano criminal comum é o que torna possível que o referido plano, e os elementos do crime, sejam executados, haja vista que os indivíduos que planejam e põe em prática os crimes internacionais costumam estar geograficamente afastados das cenas dos crimes e não têm contato com os membros de baixo escalão de suas organizações que os praticam fisicamente.

Em síntese, a resposta para principal questão levantada no presente trabalho é que o Tribunal Penal Internacional, não obstante ter disposto de uma jurisprudência prévia dos tribunais *ad hoc*, desenvolveu nova jurisprudência para o caso concreto.

Nesse sentido, a condenação de Thomas Lubanga pela prática de recrutar e usar crianças menores de 15 anos em conflitos armados, infelizmente, ainda muito utilizada por diversos países do terceiro mundo, criou uma robusta jurisprudência que abriu caminho para a condenação de outros atores, tanto pelo Tribunal Penal Internacional, quanto por outros tribunais internacionais *ad hoc* e mistos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFRICAN UNION. **African charter on the rights and welfare of the child**. Addis Ababa, 1999. Disponível em: <https://au.int/en/treaties/african-charter-rights-and-welfare-child>. Acesso em: 10 ago. 2019.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do domínio do fato**, São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal Internacional**: base para uma elaboração dogmática. Tradução de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. Revisão de Pablo Alflen e Fábio D'Avila, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Joint criminal enterprise and command responsibility**. New York: Journal of International Criminal Justice Vol. 5, Issue 1, p. 159-183, 2007. Disponível em: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/5/1/159/879620>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. **The First judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga)**: A Comprehensive Analysis of the Legal Issues. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. *International Criminal Law Review* 12 (2012). p. 115-153. Disponível em: https://brill.com/view/journals/icla/12/2/article-p115_1.xml. Acesso em: 7 nov. 2019.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A Justiça Penal Internacional**: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia. Tradução de Luciana Pinto Venâncio, Barueri: Manole, 2004.

BEAH, Ishmael. **A long way gone**: Memoirs of a boy soldier, New York: Sarah Crichton Books, 2007.

BELLAL, Annyssa. **The war report**: armed conflicts in 2018, Geneve: The Genève Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2019. Disponível em: <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf>. Acesso em: 2 set. 2019. ISBN: 978-2-9701003-9-3.

BOITEUX, Luciana. Os princípios penais do Estatuto Tribunal Penal Internacional à luz do Direito brasileiro. *in*: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (coord.). **Direito Penal Internacional, estrangeiro e comparado**, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2007. p. 91-114.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 112. Aprova o texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aprovado em 17 de julho de 1998 e assinado pelo Brasil em 7 de fevereiro de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 Jun. 2002a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-112-6-junho-2002-391904-estatuto-1-pl.html>. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 849. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 Jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 2.977. Promulga a Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo, assinada em Paris, em 13 de janeiro de 1993. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º Mar. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2977.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 3.597. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 Set. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 4.388. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 Set. 2002b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 5.006. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 Mar. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. Decreto nº 42.121. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 Ago. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm. Acesso em: 21 ago. 2019.

BYERS, Michael. **A Lei da guerra**: Direito Internacional e conflitos armados. Tradução de Clóvis Marques, Rio de Janeiro: Record, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASSESE, Antonio. **International criminal law**. New York: Oxford University Press, 2003.

_____. **The nexus requirement for war crimes**, Journal of International Criminal Justice, Volume 10, Issue 5, December 2012, p. 1395-1417. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqs082>. Acesso em: 5 set. 2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COTTIER, Michael. Article 8. *in*: TRIFFTERER, Otto; AMBOS, Kai (ed.), **The Rome Statute of the ICC**. 3. ed. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 304-321. ISBN 978-1-84946-995-1.

EA Meng-Try; SIM Sorya. **Victims and perpetrator?**: Testimony of Young Khmer Rouge Comrades. Phnom Penh: Documentation Center of Cambodia, 2001. Disponível em: <http://cit.eseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.139.5319&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 3 out. 2019.

DALLAIRE, Roméo. **They fight like soldiers, they die like children**, Toronto: Randon House of Canada, 2010.

DEIBERT, Michael. **The Democratic Republic of Congo**: between hope and despair, New York: Zed Books, 2013. E-book.

DÖRMANN, Knut. **War crimes under Rome Statute of the International Criminal Court, with a special focus on the negotiations on the elements of crimes**. Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7, 2003, p. 341-407. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_doermann_7.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

DRUMBL, Mark A. **Collective violence and individual punishment**: the Criminality of Mass Atrocity. Virginia: Washington and Lee University School of Law. Faculty Scholarship Rev. 539, 2005. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=wlufac>. Acesso em: 25 set. 2019

DUDENHOEFER, Anne-Lynn. **Understanding the recruitment of child soldiers in Africa**. South Africa: ACCORD - Africa Centre for Constructive Resolutions of Disputes, 2016. Disponível em: <https://www.accord.org.za/conflict-trends/understanding-recruitment-child-soldiers-africa/>. Acesso em: 13 out. 2019.

DUTRA, Bruna Martins Amorim. **A imputação penal nos delitos cometidos através de estruturas organizadas de poder**: análise jurisprudencial à luz do Direito Penal Internacional. Rio de Janeiro: Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Vol. 2, nº 22, jul/dez 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/rfduerj/article/download/1930/3056>. Acesso em: 21 set. 2019.

ENGVALL, Linda. **Extended joint criminal enterprise in international criminal law**. Lund: University of Lund - Master Degree of Human Rights and Humanitarian Law, 2005. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/8852/4eb0583bd0b2e1d5e965e29a3a14fb1de970.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

GARNER, James W. **Recognition of belligerency**. American Journal of International Law, vol. 32, nº. 1, 1938, p. 106–113. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/2190635?seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 12 set. 2019.

GOLDHAGEN, Daniel Jonah. **Os carrascos voluntários de Hitler**: O povo alemão e o Holocausto. Tradução Luís Sérgio Roizman. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

GOLDSTEIN, Joshua. S. **Winning war on war**: the decline of armed conflict worldwide. New York: Penguin Books, 2011. E-book.

GRECO, Luís *et al.* **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no Direito Penal brasileiro, São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GUPTA, Rashi. **Recognition of insurgent and belligerent organisations in international law**. Gujarat: Nirma University, 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2457749> . Acesso em: 22 ago. 2019.

HAYE, Eve La. **War crimes in armed conflicts**, New York: Cambridge University Press, 2008.

HARTLE, Chelsea Lee. **The application of the joint criminal enterprise doctrine in international criminal law for the prosecution of sexual offences**. Stellenbosch: Stellenbosch University - Degree of Master of Law. Disponível em: https://scholar.sun.ac.za/bitstream/handle/10019.1/97905/hartle_application_2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 12 set. 2019.

ICC. **Elements of Crimes**. The Hague, 2013. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimes_Eng.pdf. Acesso em: 10 set. 2019.

JAIN, Neha. **Perpetrators and accessories in international criminal law**: Individual Modes of responsibility for collective crimes, Portland: Hart Publishing, 2014. E-book.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. Artigo 8: crimes de guerra. *in*: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (*coord.*). **O Tribunal Penal Internacional**: comentário ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 195-229.

_____. **O Brasil e o Direito Internacional dos conflitos armados**, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2006.

JESUS, Damásio E. de. **Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KIRSCH, Philippe. **Applying the principles of Nuremberg in the ICC**: keynote address at the conference “Judgment at Nuremberg” held on the 60th Anniversary of the Nuremberg Judgment. St. Louis: Washington University, 2006. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ED2F5177-9F9B-4D66-9386-5C5BF45D052C/146323/PK_20060930_English.pdf. Acesso em: 2 set. 2019.

MACHEL, Graça. Relatório nº A/51/306 - **Impact of armed conflict on children** - General Assembly Security Council. Report of the Secretary-General. Genebra. 1996. Disponível em: <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/CAC-A51-306.php> >. Acesso em: 12 out. 2019

MANACORDA, Stefano; MELONI, Chantal. **Indirect perpetration versus joint criminal enterprise**: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law. New York: Oxford, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 9, Issue 1, March 2011, Pages 159–178. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/9/1/159/911048>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MANN, Michael. **The dark side of democracy**: explaining ethnic cleansing. New York: Cambridge University Press, 2005.

McBRIDE, Julie. **The war crime of child soldier recruitment**. The Hague: Asser Press, 2014.

MELONI, Chantal. **Command responsibility, joint commission and ‘control over the crime’ approach in the first ICC jurisprudence**. Berlim: ECCHR - European Center for Constitutional and Human Rights, 2015. Disponível em: <https://www.ecchr.eu/en/publication/command-responsibility-joint-commission-and-control-over-the-crime-approach-in-the-first-icc-jurisprudence/>. Acesso em 23 out. 2019.

MENEZES, Wagner. O Tribunal Internacional Penal e o caso Thomas Lubanga Dyilo: reflexões sobre sua dimensão no contexto da jurisdicionalização do direito Internacional. *in*: TRINDADE, Antônio Augusto Cansado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. **O Direito Internacional e o primado da justiça**, Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 255-279.

ODRIOZOLA-GURRUTXAGA, Miren. **La doctrina de la empresa criminal conjunta en los tribunales ad hoc y su ámbito de aplicación en el Estatuto de Roma**. Bogotá: Universidad del Rosario, 2014. Disponível em: <https://repository.urosario.edu.co/handle/10336/6454>. Acesso em 23 out. 2019.

OLÁSOLO, Héctor. Artigo 25(1)-(3)(a): responsabilidade individual e autoria. *in*: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **O Tribunal Penal Internacional**: comentário ao Estatuto de Roma, Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 445-476.

_____. **Joint criminal enterprise and its extended form**: a theory of co-perpetration giving rise to principal liability, a notion of accessorial liability, or a form of partnership in crime? *Criminal Law Forum*. Springer Netherlands, 2009. Vol. 20, p. 263-287. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10609-009-9098-9>. Acesso em: 23 out. 2019.

_____. **The criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes**, Portland: Hart Publishing, 2010.

ONU. **Relatório nº A/72/865-S/2018/465 - Children and Armed Conflict** - General Assembly Security Council. Report of the Secretary-General. Disponível em: <https://undocs.org/A/72/865-S/2018/465>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. **Relatório nº A/73/907-S/2019/509 - Children and Armed Conflict** - General Assembly Security Council. Report of the Secretary-General. Disponível em: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2019/509&Lang=E&Area=UNDOC>. Acesso em: 12 out. 2019.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza**: porque a violência diminuiu. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

RIVA, Gabriela Rodrigues Saab. **Criança ou soldado?**: O Direito Internacional e o recrutamento de crianças por grupos armados, Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2012.

SCHABAS, William A. **A introduction to the International Criminal Court**. 4. ed. New York: Cambridge University Press, 2011.

SYNGE, Richard. **Mozambique**: UN peacekeeping in action, 1992-94. Washington, DC: United States Institute of Peace, 1997.

SMEULERS, Alette; HAVEMAN, Roelof. **Supranational criminology**: towards a criminology of international crimes, Antwer: Intersentia, 2008. Vol. 6, Cap X, p. 233-265. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383085. Acesso em: 23 set. 2019.

SPIEKER, Heike. **The International Criminal Court and non-international armed conflicts**. Artigo in Leiden Journal of International Law 13(02): 395 - 425-June 2000. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/232018950_The_International_Criminal_Court_and_Non-International_Armed_Conflicts. Acesso em: 22 ago. 2019.

STEARNS, Jason K. **Dancing in the glory of monsters**: the collapse of the Congo and the great war of Africa, New York: PublicAffairs, 2012. E-book.

WALZER, Michael. **Guerras justas e injustas**, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WESSELS, Michael. **Child soldiers**: from violence to protection. London: Harvard University Press, 2006, p. 36.

UNICEF. **Cape Town principles and best practices**. Cape Town, 1997. Disponível em: [https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles\(1\).pdf](https://www.unicef.org/emerg/files/Cape_Town_Principles(1).pdf). Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **The Paris Principles**: Principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups. Paris, 2007. Disponível em: <https://www.unicef.org/mali/media/1561/file/ParisPrinciples.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

VAN DER WILT, Harmen. **War Crimes and the requirement of a nexus with an armed conflict**, Journal of International Criminal Justice, Volume 10, Issue 5, December 2012, p. 1113-1128. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqs060>. Acesso em: 5 set. 2019.