

## A PROIBIÇÃO DE IMPOSIÇÃO DA PENA DE MORTE A DELINQUENTES JUVENIS COMO NORMA *JUS COGENS* PREVISTA PELA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Sonia de Oliveira

### RESUMO

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já analisou diversos casos fazendo referência ao *jus cogens*, instituto conhecido também como normas imperativas de direito internacional. Para ilustrar esta referência se faz análise de um caso no qual uma pessoa foi condenada a pena de morte nos Estados Unidos, por delito que cometeu quando contava com menos de 18 anos de idade. A Comissão se manifestou contrariamente a execução da pena de morte considerando que se os Estados Unidos executassem o requerente estariam infringindo o artigo I da Declaração Americana de Direitos Humanos, tendo em vista esta norma possuir caráter *jus cogens* devido a evolução do direito internacional no que diz respeito a proibição da execução de delinqüentes juvenis.

Palavras chaves: *jus cogens*, pena de morte, delinqüentes juvenis.

### ABSTRACT

The Interamerican Human Rights Committee analyzed several cases referring to *jus cogens*, known also as imperative norms of international rights. To illustrate this reference, it is analyzed a case that a person is convicted do death penalty in United States, for a crime committed when he was 18 years old. The Committee manifested against the execution of the death penalty considering that if United States execute the felon would be contradicting the article I, of American Declaration of Humam Rights, because this norm *jus cogens* character due to international rights evolution concerning to the execution of juvenile criminal

Key words: Interamerican Human Rights Committee, death penalty, juvenile criminal

## 1 INTRODUÇÃO

Os países cada vez mais vêm buscando aliados na comunidade internacional para defender seus interesses. Para tanto são assinados tratados, convenções, pactos, etc.

Estes documentos, com o passar dos tempos, são responsáveis por uma evolução legislativa dentro do contexto internacional, adquirindo forças, inclusive, para criar normas de caráter imperativo.

As normas de caráter imperativo, *jus cogens*, são aquelas que devem ser aceitas e respeitadas por toda comunidade internacional geral, sem a possibilidade de previsão expressa em contrário, e, por isso, exige um consenso dos países da comunidade internacional.

Há muito vem se discutindo na comunidade internacional a imposição de pena de morte a pessoas que cometeram crimes, punidos com pena capital, quando menores de 18 anos.

As estatísticas revelam que o número de países que admitem essa forma de execução vem diminuindo com o passar dos anos. Dos países desenvolvidos e integrantes do sistema interamericano, os Estados Unidos foram os últimos a extinguir a pena capital para delinqüentes juvenis.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão oficial da Organização dos Estados Americanos – OEA, analisou diversos casos nos quais os requerentes buscavam impedir a execução da pena de morte imposta a menores delinqüente nos Estados Unidos. Nestes casos, os peticionários utilizavam o fundamento de que os Estados Unidos estavam infringindo, além de alguns artigos da Declaração Americana de Direitos Humanos, uma norma *jus cogens*, a qual proíbe a imposição desta pena a sujeitos menores de 18 anos no momento do fato.

Antes de reconhecer esta proibição como norma imperativa a Comissão realizou uma análise da evolução legislativa sobre a proteção dos direitos da criança e do adolescente na comunidade internacional geral.

Desta forma, para demonstrar esta evolução escolheu-se como objeto de análise o Relatório n° 82/02, do caso 12.285, que tramitou junto a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos, no qual figuraram como partes Michel Domingues e os Estados Unidos da América.

## 2 NORMAS *JUS COGENS*

As normas *jus cogens*, também denominadas normas imperativas de direito internacional público, têm a sua definição expressa na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, a qual nasceu a partir da Conferência das Nações Unidas sobre Direito dos Tratados em 23 de maio de 1969.

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados reza ser nulo o tratado internacional que, no momento de sua conclusão, esteja em conflito com uma norma imperativa de direito internacional e, assim, conceitua norma imperativa para fins de sua aplicação, *in verbis*:

**Artigo 53.** Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Para melhor compreensão do conceito de *jus cogens* é imprescindível fazer uma análise, mesmo que sucinta, dos elementos trazidos pelo artigo acima transcrito. A autora Tatyana Sheila Friedrich fez esta análise em sua obra chamada *As Normas Imperativas de Direito Internacional Público*<sup>1</sup>, a qual se utiliza, nesta oportunidade, como referência para análise em separado de cada parte do artigo retro-citado.

De acordo com o entendimento da autora acima citada, todas as normas são obrigatórias a princípio, mas uma norma imperativa está em um nível superior àquelas, expressando uma ordem categórica. Entretanto, baseada nos ensinamentos de Virally, faz a observação de que nem todo direito imperativo é *jus cogens*, vejamos:

(...) Acentua, ainda, que todo direito imperativo não é necessariamente *jus cogens*: o tratado multilateral permite que dois ou mais países estabeleçam modificações em seu texto, nas relações entre si. No entanto, existe em um tratado também um mínimo de disposições imperativas, que constituem

---

<sup>1</sup> FRIEDRICH, Tatyana Sheila. *As normas imperativas de direito internacional público – jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 32-36.

verdadeiras exceções a esse caráter dispositivo: aquelas que dizem respeito à realização do objeto e finalidade do tratado e no caso em que o próprio tratado proíbe sua modificação. Isso demonstra a existência de dois tipos de normas imperativas: as relativas, em que se enquadram aquelas acima transcritas, e as absolutas, que são *jus cogens* e que geram a nulidade do ato que as contêm<sup>2</sup>.

A característica imperativa de uma norma *jus cogens* determina a sua obrigatoriedade de aplicação em todos os Estados independentemente de seu consentimento, fazendo com que determinada norma seja aplicada em diferentes sociedades com diferentes culturas, como será visto adiante.

Assinala Fernanda Florentino Fernandez Jankov que a teoria *jus cogens* afasta a teoria da unidade normativa vigente<sup>3</sup> no direito internacional, pois distingue as normas obrigatórias das normas peremptórias no direito internacional<sup>4</sup>.

O próximo elemento do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados a ser analisado é a expressão: “norma de direito internacional geral, aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu conjunto”, ou seja, uma norma para ser imperativa deve conter a idéia de universalidade, pois se exige, como requisito primeiro de validade, a sua aceitação pela comunidade internacional como um todo, independentemente do conteúdo legislativo interno do Estado acerca do tema.

Fernanda Florentino Fernandez Jankov noticia que “conforme o relatório da *International Law Commission* sobre o tema, as normas peremptórias envolvem não apenas regras mas (também) considerações da moral e boa ordem internacionais”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> FRIEDRICH, Tatyana Sheila. As normas imperativas de direito internacional público – *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 32.

<sup>3</sup> Esta teoria afirma que independentemente da origem da norma internacional (tratado, costume, princípio geral do direito, etc) todas estão em um mesmo patamar de importância, ou seja, não existe hierarquia entre elas qualquer que seja o seu objeto ou importância, garantindo, assim, o caráter unitário do sistema.

<sup>4</sup> JANKOV, Fernanda F. Fernandez. O princípio da universalidade da jurisdição do direito internacional penal – mecanismo de implementação do tribunal penal internacional. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2005, p. 53.

<sup>5</sup> JANKOV, Fernanda F. Fernandez. O princípio da universalidade da jurisdição do direito internacional penal – mecanismo de implementação do tribunal penal internacional. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2005, p. 54.

Neste mesmo sentido assinala Tatyana Sheila Friedrich que “Rodas exalta essa grande dimensão ao afirmar que *jus cogens* exprime valores éticos, que só se podem impor com força imperativa se forem absolutos e universais”<sup>6</sup>.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados não especifica o que seria “comunidade internacional dos Estados no seu conjunto”. Então, resta dúvida sobre a necessidade da aceitação da norma por cada Estado, ou se basta um consenso generalizado entre eles, para se verificar a imperatividade da norma no direito internacional.

Para Tatyana Sheila Friedrich basta a manifestação da maioria dos Estados para satisfazer a idéia original dos legisladores, entretanto, tal maioria deve abranger a universalidade, ou seja, “o *jus cogens* deve exprimir a conjugação dos valores de todas as diferentes visões da humanidade, ainda que esta não esteja representada pela sua plenitude”<sup>7</sup>.

Quando o texto do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados reza que a norma *jus cogens* “só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza” está dizendo que a norma imperativa é insubstituível, irrevogável, salvo se a que deseja ocupar o seu lugar for dotada das mesmas características e força perante a comunidade internacional.

A partir deste entendimento pode-se constatar que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados previu, acertadamente, a possibilidade de mudanças dos valores internacionais com a evolução da sociedade, fazendo com que normas imperativas possam ser renovadas de acordo com as necessidades da comunidade internacional.

Outros quatro artigos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados fazem menção ao *jus cogens*, são eles: artigo 44, 64, 66 e 71, *in verbis*:

**Artigo 44.** Divisibilidade das disposições de um tratado. (...) 5. Nos casos previstos nos artigos 51, 52 e 53, a divisão das disposições de um tratado não é permitida.

<sup>6</sup> FRIEDRICH, Tatyana Sheila. As normas imperativas de direito internacional público – *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 33.

<sup>7</sup> FRIEDRICH, Tatyana Sheila. As normas imperativas de direito internacional público – *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 34.

(...)

**Artigo 64.** Superveniência de uma nova norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional geral, qualquer tratado existente em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

(...)

**Artigo 66.** Procedimentos de solução judiciária de arbitragem e de conciliação. Alínea a: qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 65 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la a Decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia à arbitragem.

(...)

**Artigo 71.** Conseqüências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas: a) eliminar, na medida do possível, as conseqüências de qualquer ato praticado com base em uma disposição em conflito com a norma imperativa de direito internacional geral; b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa de direito internacional geral. 2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, em virtude do artigo 64, a extinção do tratado: a) libera as partes de continuarem a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção, desde que esses direitos possam ser mantidos posteriormente, à medida que isso não entre em conflito com a nova norma imperativa de direito internacional geral.

Os três artigos citados no artigo 44, acima transcrito, se referem, respectivamente, às hipóteses de nulidade de um tratado decorrente de coação exercida sobre um representante de Estado, coação exercida sobre um Estado pela ameaça ou com emprego de força e conflito de *jus cogens* com um tratado no momento de sua conclusão. Assim, nestas três situações os tratados terão seus textos considerados integralmente nulos, não sendo admitida a vigência de nenhum de seus artigos.

O artigo 64, assim como o 53, ambos da Convenção de Viena, destacam-se por evidenciar a força de uma norma *jus cogens*, a qual tem poderes para anular e extinguir um contrato. A diferença entre a previsão do artigo 64 com a do artigo 53 é que neste último a norma *jus cogens* é pré-existente ao tratado, e, deste modo, possui caráter *ex tunc* com relação aos seus efeitos. Ao contrário da situação do artigo 63, em que o efeito da nulidade é *ex nunc*, posto que no momento da criação do tratado a norma imperativa não existia e não se podia prever o seu reconhecimento posterior pela comunidade internacional.

O artigo 66, por sua vez, trata do procedimento a ser adotado no caso de conflito de *jus cogens* com tratados, nas hipóteses previstas nos artigos 53

e 64, já analisados anteriormente. Por fim, o artigo 71 se refere aos efeitos da nulidade dos tratados quando observado o conflito destes com normas imperativas pré-existentes e supervenientes<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Não se tem a intenção de realizar uma análise mais aprofundada acerca dos procedimentos previstos no artigo 66, bem como sobre os efeitos previstos no artigo 71, visto que os artigos são auto explicativos em sua integralidade, e não representam parte do objeto em análise no presente artigo. Entretanto, ao leitor interessado vide a obra: FRIEDRICH, Tatyana Sheila. As normas imperativas de direito internacional público – *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 36-42.



### 3 A PROTEÇÃO DO DIREITO À VIDA DOS MENORES DELINQUENTES NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Após uma breve análise acerca do conceito de *jus cogens*, referido no texto da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, vamos destacar a aplicação de tal instituto na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual já proferiu diversas manifestações de mérito invocando *jus cogens* como fundamento.

Para tratar da proteção da vida de menores delinqüentes será utilizado como roteiro o caso 12.285, no qual figura como parte requerente Michel Domingues e como parte requerida os Estados Unidos da América.

#### 3.1 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar no mérito do caso a ser analisado é importante destacar alguns aspectos gerais sobre Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de acordo com o seu Estatuto<sup>9</sup>, é um órgão integrante da Organização dos Estados Americanos<sup>10</sup> (OEA) criada para observar e defender os direitos humanos e para servir de órgão consultivo aos Estados da Organização a respeito da matéria. E ainda, a Comissão atua como representante de todos os Estados membros da Organização.

Para fins de aplicação do Estatuto, direitos humanos são aqueles direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na

---

<sup>9</sup> Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>, consultado em 12 de dezembro de 2006.

<sup>10</sup> “A Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização internacional criada pelos Estados do Continente americano a fim de conseguir uma ordem de paz e de justiça, promover a sua solidariedade e defender a sua soberania, sua integridade territorial e sua independência (artigo 1 da Carta da OEA). A OEA é um organismo regional do tipo a que se refere o artigo 52 da Carta das Nações Unidas”. Texto disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/a.Introd.Port.htm>. Consulta em 12 de dezembro de 2006.

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ambos com relação aos seus Estados membros.

A Comissão é composta de sete membros, os quais são escolhidos entre pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido conhecimento em matéria de direitos humanos. Cada governo dos Estados membros poderá indicar até três candidatos (dentre eles, pelo menos um deverá ser de um Estado diferente do proponente), cabendo a eleição à Assembléia Geral da Organização.

Os membros da Comissão devem ser de diferentes nacionalidades, e os eleitos atuarão por um período de 4 anos, podendo ser reeleito apenas uma vez.

Não poderão ser membros da Comissão pessoas que exerçam atividades que possam interferir na sua independência e imparcialidade, bem como na sua dignidade e prestígio em seu cargo junto a Comissão. Caberá, portanto, a esta última analisar a incompatibilidade e se houver 5 votos favoráveis, o caso será remetido a Assembléia Geral, a quem compete decidir sobre a matéria.

Em caso de a Assembléia Geral acatar a incompatibilidade o membro será afastado da Comissão, sem, todavia, ocorrer invalidação dos atos dos quais houver participado até então.

Constituem deveres dos membros da Comissão: o comparecimento às reuniões ordinárias e extraordinárias, salvo motivo justificado para a ausência, o comparecimento em diligências oficiais, manter em sigilo absoluto assuntos que a Comissão entender serem confidenciais e, por fim, manter uma conduta ilibada em sua vida profissional e privada.

As reuniões da Comissão poderão acontecer em sua sede em Washington D.C. ou em qualquer país da América, desde que previamente acordado pelos membros e a partir de autorização ou convite do respectivo Governo.

Cabe a Comissão, em relação aos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, as seguintes funções, as quais estão previstas no artigo 18 do Estatuto: estimular a consciência sobre os direitos humanos,

recomendar aos Estados a adoção de medidas progressivas em favor dos direitos humanos em suas legislações internas e compromissos internacionais, bem como promover o respeito a estas disposições; preparar estudos ou relatórios para o desempenho de suas funções, requisitar aos Estados informações sobre medidas adotadas em matéria de direitos humanos, atender as consultas e assessoramento requisitados pelos Estados a respeito de direitos humanos, apresentar à Assembléia Geral relatório anual considerando o regime jurídico aplicável aos Estados partes na Convenção Americana de Direitos sobre Humanos e aos Estados que não o são, fazer observações *in loco* nos Estados, desde que haja a anuência ou convite do Governo respectivo e apresentar ao Secretário Geral orçamento e programa da Comissão, o qual será submetido à Assembléia Geral.

Em relação aos países membros da Convenção Americana sobre Direitos Humanos a Comissão atuará de acordo com o disposto na Convenção, no Estatuto, e além das previsões do artigo 18 deverá: atuar com respeito às petições e outras comunicações, comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção, requerer à Corte Interamericana de Direitos Humanos a adoção de medidas provisórias pertinentes acerca de assuntos graves e urgentes, que ainda não tenham submetidos ao seu conhecimento, para evitar danos irreparáveis, consultar a Corte a respeito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a outros tratados sobre a matéria, submeter à Assembléia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana e submeter à Assembléia Geral propostas de emendas à Comissão Americana sobre Direitos Humanos.

São, ainda, estabelecidas, à Comissão, ações perante os Estados membros da Organização e não signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além dos deveres elencados no artigo 18 do Estatuto, a Comissão terá as seguintes atribuições: oferecer atenção especial a observância dos direitos mencionados nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informações disponíveis, dirigir-se ao Governo de qualquer membros não Partes da Convenção a fim de

obter considerações que entender pertinentes, formular-lhes recomendações a fim de tornar mais efetiva a proteção dos direitos humanos e verificar, como medida prévia a aplicação das atribuições anteriores, se os processos e recursos internos de cada Estado membro não parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

A Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos também é munida de um Regulamento, o qual trata da sua organização, dos procedimentos perante a Comissão e das relações desta com a Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>11</sup>.

### 3.2 PROTEÇÃO DA VIDA DE MENORES DELINQUENTES COMO *JUS COGENS*

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já analisou diversos casos em que os petionários eram menores delinqüentes, ou seja, tinham menos de 18 anos de idade quando da prática de um crime. Nestes casos, estes menores foram julgados como adultos e condenados a pena de morte em todas as instâncias pela justiça<sup>12</sup>.

As partes, em regra, alegaram em suas petições, dentre outros fundamentos, que os menores delinqüentes não poderiam ser submetidos à pena de morte, visto a existência de uma norma *jus cogens* que proíbe esta imposição, e a Comissão acatou este entendimento.

Para destacar os fundamentos da Comissão acerca do assunto escolheu-se o caso 12.285<sup>13</sup>, como já informado anteriormente, no qual figuram como partes Michael Domingues e os Estados Unidos da América, que até 2005 não proibia seus Estados-membros de executarem menores delinqüentes.

---

<sup>11</sup> Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Consulta em 12 de dezembro de 2006.

<sup>12</sup> Vide os casos 12.240 (Douglas Thomas X Estados Unidos), caso 11.193 (Gary T. Grahon X Estados Unidos), caso 12.412 (Napoleon Beazley X Estados Unidos), etc. Todos os relatórios estão disponíveis no site <http://www.cidh.oas.org>.

<sup>13</sup> Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/EstadosUnidos.12285.htm>. Consulta em 20 de janeiro de 2007.

Em 1º de maio de 2000 a Comissão recebeu a primeira petição em favor de Michael Domingues, o qual foi sentenciado à pena de morte e aguardava, preso, a execução no Estado de Nevada.

O Sr. Domingues foi condenado à pena de morte pela prática de dois homicídios no Estado de Nevada no ano de 1993, época em que contava com 16 anos de idade.

Na petição em favor do Sr. Domingues alegou-se que este havia esgotado todos os recursos admissíveis dentro de seu país, e por este motivo, a sua petição deveria ser recebida pela Comissão (o esgotamento de todas as instâncias internas trata-se de requisito de admissibilidade), e assim foi decidido, posteriormente, quando do exame de admissibilidade. E com relação ao mérito alegou o peticionário:

O peticionário lega que o Sr. Domingues esgotou os recursos internos e, portanto, que a petição é admissível. Também alega que ao sentenciar o Sr. Domingues a morte por delitos cometidos quando menor, o Estado violou os artigos I, II, VII e XXVI da Declaração Americana dos Deveres do Homem (doravante denominada a “Declaração Americana”). Mais particularmente, o peticionário alega que o fato de que os Estados Unidos violaram o artigo I da Declaração Americana em razão da norma *jus cogens* internacional que proíbe a execução de delinquentes menores. O peticionário também alega que o fato de que os Estados Unidos não tenham impedido a arbitrariedade legislativa sistemática dentro de alguns Estados da nação com respeito a aplicação da pena de morte a delinquentes juvenis acarretou uma privação arbitrária da vida e a falta de igualdade perante a lei, e por esta razão, o Estado violou os artigos I e II da Declaração. Por último, o peticionário denuncia que a aplicação da pena de morte contra o Sr. Domingues representaria uma violação dos artigos VII e XXVI da Declaração.

A Comissão requereu aos Estados Unidos adoção de medidas cautelares para se evitar que o Sr. Domingues fosse executado antes de a Comissão analisar as alegações de sua petição, visto que tal fato causaria um dano irreparável a ele. Entretanto, não houve resposta por parte do Estado.

No mérito o peticionário citou o caso Roach e Pinkerton contra os Estados Unidos<sup>14</sup>, quando o país reconheceu a existência de norma *jus cogens* que proibia a execução de delinquentes juvenis. Entretanto, foi feita a observação de que não existia um consenso internacional de qual seria a idade início da maioridade, argumento acatado pela Comissão naquela oportunidade.

---

<sup>14</sup> Caso 9647, também analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1987.

Para fundamentar o entendimento de que a idade de 18 anos refere-se como o marco para maioridade, os peticionários mencionaram várias autoridades, tratados internacionais, tratados regionais, resoluções da ONU e práticas internas dos Estados que versam sobre o assunto.

Dentre os documentos internacionais citados pelos peticionários estão o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Quarto Convênio de Genebra de 1949<sup>15</sup>. Com relação às autoridades o peticionário indicou as resoluções adotadas pela Subcomissão da ONU sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos e a Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Humanos que recriminam a condenação à pena capital de menores de 18 anos quando da ocorrência do fato criminoso.

À época do Relatório do caso em análise, os Estados Unidos tinham 8 Estados que autorizavam a imposição de pena de morte à menores de 16 anos, 15 Estados e o Governo Federal tinham como idade mínima a idade de 18 anos, 9 Estados não estabeleceram limites de idade e 13 Estados proibiam a pena de morte em todos os casos.

Essa divergência legislativa, de acordo com os peticionários, leva a uma privação arbitrária da vida, pois a imposição de pena de morte, ou não, fica condicionada ao local onde se cometeu o crime. Esta observação também foi feita no caso Roach e Pinkerton.

Mesmo ciente de todos os procedimentos perante a Comissão, os Estados Unidos não se manifestaram em nenhuma oportunidade até a elaboração do Relatório do caso.

Antes da análise da competência, admissibilidade e do mérito a Comissão destacou que os Estados membros da OEA têm a obrigação de

---

<sup>15</sup> Os Estados Unidos ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos em 1992 fazendo reserva ao artigo que proíbe a execução de delinqüentes menores de 18 anos; Com relação a Convenção da ONU, o peticionário informa que em 1997, 191 países aderiram a Convenção, exceto os Estados Unidos e a Somália. No que tange à Convenção Americana de Direitos Humanos e o Quarto Convênio de Genebra informou o peticionário que os Estados Unidos ratificaram tais documentos sem fazer reserva aos artigos 4 e 68, respectivamente, que fazem menção a proibição de executar menores delinqüentes menores de 18 anos quando do delito. O desrespeito à artigos de tratados ratificados pelo país infringem também o artigo 18 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o qual reza que um Estado deverá abster-se de atos que frustrem o objeto e a finalidade de um tratado.

responder às comunicações da Comissão, inclusive àquelas vinculadas a petições com denúncias sobre violações de direitos humanos. Esta obrigação se dá, também, por força dos artigos 19 e 20 do Estatuto e 30 e 38 do Regulamento da Comissão. Assim, o silêncio do Estado sobre o mérito das petições, poderá fazer com que a Comissão presuma como verdadeiros os fatos alegados, tendo em vista a inexistência de provas em sentido contrário, de acordo com o artigo 39 do Regulamento.

Finalmente, após fazer estas observações, reconhecer sua competência e admitir as denúncias dos peticionários, a Comissão passou a analisar o mérito da petição, fazendo a seguinte menção antes:

Antes de abordar o mérito do presente caso, a Comissão reitera sua doutrina pacífica quanto a aplicação de um escrutínio mais rigoroso na análise dos casos que envolvem a pena capital. O direito à vida é amplamente reconhecido como direito supremo do ser humano e *conditio sine qua non* para o gozo de todos os demais direitos. Portanto, a Comissão considera que tem uma obrigação ainda maior de garantir que toda privação da vida que o Estado membro da OEA pretende perpetrar pela via da pena de morte cumpra estritamente com os requisitos dos instrumentos de direitos humanos interamericanos aplicáveis, incluindo a Declaração Americana. Este rigoroso escrutínio é compatível com o critério limitado adotado por outras autoridades internacionais de direitos humanos para imposição de pena de morte, e foi articulado e aplicado pela Comissão em casos de pena capital que examinou em outras ocasiões anteriores.

A Comissão observa também que o maior escrutínio aplicável aos casos de pena de morte não impede que a Comissão aplique a fórmula da quarta instância. Segundo esta fórmula, a Comissão em princípio não pode examinar as sentenças dos tribunais internos que atuaram dentro de sua competência e com as devidas garantias judiciais. Entretanto, nos casos que envolvem a possível violação dos direitos de uma pessoa de acordo com os instrumentos de direitos humanos internacionais aplicáveis, a Comissão defende sistematicamente que não se aplica a fórmula da quarta instância. A Comissão, portanto, examinará as alegações formuladas pelo peticionário com um maior rigor para garantir que o Estado respeitou devidamente os direitos do SR. Domingues consagrados na Declaração Americana.

Na análise de mérito a Comissão se manifestou sobre sua decisão no caso Roach e Pinkerton, sobre a Declaração Americana, o direito internacional consuetudinário e as normas *jus cogens*, estatuto jurídico internacional sobre a execução de menores, tratados, resoluções e normas das Nações Unidas, prática interna dos Estados, prática interna dos Estados Unidos e evolução paralela em matéria de maioria.

A partir da decisão no caso Roach e Pinkerton , citada anteriormente, a Comissão decidiu que precisava avaliar se o Estado de Direito Internacional progrediu a respeito do tema desde esta decisão, quando já previu que o tema estava em expansão, visto o número de países que estavam ratificando a Convenção Americana e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

As normas de direito internacional consuetudinário diferem das normas *jus cogens* no que diz respeito à sua obrigatoriedade. Aquelas são obrigatórias a todos os Estados, com exceção daqueles que rejeitam sistematicamente a prática prevista antes de ela ser convertida em lei. Já as normas *jus cogens* são obrigatórias a toda comunidade internacional, pois se tratam de uma ordem superior, sem que se possa admitir ações contrárias a elas.

Nada impede que uma norma consuetudinária venha a se tornar *jus cogens*, e como exemplo disso o Relatório da Comissão cita o genocídio, a escravidão, a tortura, etc, pois são atitudes que chocam a consciência da humanidade.

Assim, para se determinar *jus cogens* é necessário um padrão mais rigoroso e o reconhecimento de um caráter obrigatório da norma perante a comunidade internacional.

O artigo I da Declaração Americana não se refere explicitamente a proibição da imposição de pena capital, entretanto, visto os antecedentes legislativos à Declaração, bem como o artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão concluiu que, embora o artigo I não trate da pena de morte, esta deve ser proibida quando der ensejo a uma privação arbitrária da vida, ou a torne degradante.

Com a evolução do direito internacional desde 1986, quando analisado o caso Roach e Pinkerton, passou a existir uma norma consuetudinária proibindo a execução de menores delinqüentes com 16 ou 17 anos. Assim, alegam os peticionários, que esta norma consuetudinária possui caráter *jus cogens*, tendo em vista diversos tratados criados desde então, os quais prevêm esta proibição.

Hoje dentre os tratados com proibição expressa à execução de pena capital a delinqüentes juvenis, estão a Convenção das Nações Unidas sobre os



Direitos das Crianças, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Quarto Convênio de Genebra.

Cabe destacar que, quando os Estados Unidos assinaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos fizeram reserva ao artigo 6, o qual estabelece a proibição de pena de morte a pessoas que cometeram delitos quando contavam com menos de 18 de idade. Juntamente com os Estados Unidos, outro país que apresentou reservas foi a Tailândia, onde o ordenamento jurídico admite execução de menores de 18, mas não menores de 17 anos.

Entretanto, na prática, a Tailândia nunca executou nenhum delinqüente menor de 18 anos, servindo, portanto, o Pacto para consolidar o que já é realidade fática no país.

A comunidade internacional viu com maus olhos essa reserva realizada pelos Estados Unidos, fazendo com que países europeus realizassem uma objeção afirmando que a atitude dos Estados Unidos ia contra aos objetivos e propósitos do Pacto, nos termos do estabelecido na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>16</sup>.

Os órgãos das Nações Unidas quando se manifestaram a respeito do tema sempre foram categóricos em repudiar a condenação de pena capital a delinqüentes juvenis.

O relatório destaca que em 1998 apenas 3 países na comunidade internacional admitiam a execução de menores delinqüentes, sendo os Estados Unidos, Congo e Irã. Este fato é revelador no sentido de que somente os Estados Unidos dentro do sistema interamericano é que admitia essa prática, o que revelava um consenso regional acerca da não adoção da pena capital aos criminosos juvenis.

A Comissão também admitiu a evolução paralela das obrigações de caráter equivalente do menor nos Estados Unidos, do qual se exige a idade mínima de 18 anos para participar de conflitos armados e para exercer direito a voto.

---

<sup>16</sup> São estes países: Alemanha, Espanha, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Itália, Países Baixos, Noruega, Portugal e Suécia.

Concluiu a Comissão, na análise do caso, que os Estados Unidos estavam em desconformidade com a prática adotada pelos países desenvolvidos e dos que compõem o sistema interamericano, e desta forma, estaria cometendo séria violação à vida se viesse a executar Michael Domingues pelos delitos que cometeu quando era menor de 18 anos de idade.

Afirma ainda a Comissão que houve uma evolução sobre o tema dentro da comunidade internacional. A assinatura de tratados, previsões da ONU e prática interna dos Estados demonstram que a proibição de imposição de pena de morte a menores delinqüentes é de caráter *jus cogens*, dotada de força suprema, sem que qualquer país possa desrespeitá-la, e isso inclui os Estados Unidos.

### 3.3 A PRÁTICA ATUAL DENTRO DOS ESTADOS UNIDOS

A partir de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos, em 2005, foi proibida a execução dos criminosos menores de 18 anos quando da prática do delito.

Segundo a Anistia Internacional os Estados Unidos eram os maiores responsáveis pela execução de menores delinqüentes desde 1990. Foram os responsáveis por 19 execuções no total das 39 que se tem notícia<sup>17</sup>.

Na internet é possível encontrar a seguinte lista como o nome das pessoas executadas nos Estados Unidos por crimes cometidos antes dos 18 anos de idade desde 1973<sup>18</sup>:

#### JUVENILES EXECUTED IN THE UNITED STATES IN THE MODERN ERA

(Since January 1, 1973)

Name	Date of Execution	Place of Execution	Race	Age at Crime	Age at Execution
Charles Rumbaugh	9/11/85	Texas	White	17	28
J. Terry Roach	1/10/86	South Carolina	White	17	25

<sup>17</sup> De acordo com o site:

[http://pt.wikinews.org/wiki/Fs\\_Estados\\_Unidos,\\_para\\_delinqüentes\\_menores](http://pt.wikinews.org/wiki/Fs_Estados_Unidos,_para_delinqüentes_menores). Consulta em 04/12/2006.

<sup>18</sup> Disponível em <http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=27&did=203#agereqs>. Consulta em 16/01/2007.

Jay Pinkerton	5/15/86	Texas	White	17	24
Dalton Prejean	5/18/90	Louisiana	Black	17	30
Johnny Garrett	2/11/92	Texas	White	17	28
Curtis Harris	7/1/93	Texas	Black	17	31
Frederick Lashley	7/28/93	Missouri	Black	17	29
Ruben Cantu	8/24/93	Texas	Latino	17	26
Chris Burger	12/7/93	Georgia	White	17	33
Joseph Cannon	4/22/98	Texas	White	17	38
Robert Carter	5/18/98	Texas	Black	17	34
Dwayne Allen Wright	10/14/98	Virginia	Black	17	24
Sean Sellers	2/4/99	Oklahoma	White	16	29
Douglas Christopher Thomas	1/10/00	Virginia	White	17	26
Steven Roach	1/13/00	Virginia	White	17	23
Glen McGinnis	1/25/00	Texas	Black	17	27
Shaka Sankofa (Gary Graham)	6/22/00	Texas	Black	17	36
Gerald Mitchell	10/22/01	Texas	Black	17	33
Napoleon Beazley	5/28/02	Texas	Black	17	25
T.J. Jones	8/8/02	Texas	Black	17	25
Toronto Patterson	8/28/02	Texas	Black	17	24
Scott Allen Hain	4/3/03	Oklahoma	White	17	32

Destaque-se que o nome do Sr. Michael Domingues, o requerente no caso anteriormente exposto, não consta da lista, o que nos faz presumir que os Estados Unidos tenham acatado o parecer da Comissão.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante da análise do Relatório realizado pela Comissão no caso Michael Domingues X Estados Unidos é fácil constatar que a comunidade internacional geral vem se preocupando em proteger os direitos da criança e do adolescente, como uma especificidade dos direitos humanos.

Os documentos ratificados pelos países defendendo o direito à vida das crianças e dos adolescentes devem ser vistos como documentos positivadores de uma norma de caráter imperativo, fazendo com que os Estados da comunidade internacional estejam submetidos a eles, mesmo sem que os tenham ratificado.

Assim, de acordo com a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, qualquer documento internacional que venha a ser criado em desacordo com esta norma imperativa não terá validade e os efeitos que eventualmente ocorram de sua aplicação deverão ser considerados nulos, mesmo que não possam ser revertidos, cabendo a responsabilização do Estado.

Assim, os países da comunidade internacional que ainda executam criminosos sujeitos à pena capital quando menores de 18 anos à época do ilícito estão infringindo uma norma de caráter imperativo, reprovada pela comunidade internacional como um todo, fato que revela uma grave violação ao direito à vida presente em diversos tratados e declarações referentes aos direitos humanos.

Grande foi o avanço legislativo nos Estados Unidos quando proibiu, em 2005, a execução de menores delinqüentes pelos Estados de sua federação. Era de se estranhar que um país desenvolvido ainda exercesse tal prática com características medievais, quando as penas eram executadas de forma cruel e sem respeito nenhum à dignidade da pessoa humana.

Sendo esta proibição reconhecida com caráter *jus cogens* pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos é de se esperar dos países que ainda executam menores delinqüentes eliminem esta prática em um futuro próximo, expandindo a aplicação da norma em todos os países da comunidade

internacional, mesmo porque, uma vez imperativa, a norma é obrigatória a todos independentemente do seu consentimento.

## REFERENCIAS

Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>, consultado em 12 de dezembro de 2006.

FRIEDRICH, Tatyana Sheila. As normas imperativas de direito internacional público – *jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

Introdução a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Texto disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/a.Introd.Port.htm>. Consulta em 12 de dezembro de 2006.

JANKOV, Fernanda F. Fernandez. O princípio da universalidade da jurisdição do direito internacional penal – mecanismo de implementação do tribunal penal internacional. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2005.

The execution of juveniles in the United States of America, disponível em: <http://www.deathpenaltyinfo.org/article.php?scid=27&did=203#agereqs>. Consulta em 16/01/2007.

Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível no site <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Consulta em 12 de dezembro de 2006.

Relatório 82/02, Caso 12.285, Michael Domingues X EUA. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/EstadosUnidos.12285.htm>. Consulta em 20 de janeiro de 2007.

Wikipédia, notícia disponível em [http://pt.wikinews.org/wiki/Fs\\_Estados\\_Unidos,\\_para\\_delinquentes\\_menores](http://pt.wikinews.org/wiki/Fs_Estados_Unidos,_para_delinquentes_menores), consulta em 04/12/2007.