

Análise normativa e empírica sobre o Incidente de Deslocamento de Competência (2004-2023): de mecanismo para a proteção de Direitos Humanos à medida auxiliar na investigação de crimes cometidos por milícias e grupos de extermínio.

Autores

Breno Baía Magalhães

Professor de Direito Constitucional e Direito Internacional da Universidade Federal do Pará (UFPA). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará (2015). Menção Honrosa no Prêmio CAPES de Tese 2016. ORCID: 0000-0002-7183-2440. brenobaiamag@gmail.com.

Maressa Trindade Freitas

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA).
maressafreitas05@gmail.com

Análise normativa e empírica sobre o Incidente de Deslocamento de Competência (2004-2023): de mecanismo para a proteção de Direitos Humanos à medida auxiliar na investigação de crimes cometidos por milícias e grupos de extermínio.

Normative and empirical analysis of the Jurisdiction Transfer Incident (2004-2023): from a mechanism for the protection of human rights to an auxiliary measure in the investigation of crimes committed by militias and death squads.

Resumo

O presente artigo está focado na descrição empírica e prática do Incidente de Deslocamento de Competência, a partir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Partiremos de dois pontos: uma leitura normativa sobre a leitura criminal do instituto e outra empírica, coletada a partir de todos os incidentes propostos. A pesquisa concluiu que o STJ não construiu um conceito judicialmente manejável de graves violações de direitos humanos; não delimitou o conjunto de obrigações internacionais são descumpridas nas hipóteses de IDCs procedentes, além de restringir sua parca análise ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o requisito da falha investigava só é cumprido quando atores políticos locais são favoráveis ao deslocamento e quando há entraves no procedimento investigativo.

Palavras-chave: Incidente de Deslocamento de Competência; Superior Tribunal de Justiça; graves violações de direitos humanos; obrigações internacionais; procedimento investigativo.

Sumário: 1) Introdução; 2) Um instrumento procedimental criminal de abrangência limitada para cumprir com obrigações internacionais; 3) Um procedimento criminal destinado à solução de investigações sobre grupos de extermínio e milícias; 4) Considerações sobre a prática do IDC no STJ; 5) Conclusões

Abstract

This article focuses on the explanation and practice of the Displacement of Competence Incident, based on the jurisprudence of the Superior Court of Justice. We will start from two points: a normative reading on the institute's criminal reading and an empirical one, collected from all the proposed incidents. The survey concluded that the STJ did not construct a judicially manageable concept of serious human rights violations; it did not delimit the set of international obligations that are not complied with in the hypothesis of IDCs proceeding, in addition to restricting their limited analysis of the international rules to the Inter-American Human Rights System and the requirement of the investigated failure is only met when local political actors are favorable to displacement and when there are obstacles in the procedure investigative.

Keywords: Competence Displacement Incident; Superior Justice Tribunal; serious violations of human rights; international obligations; investigative procedure.

Summary: 1) Introduction; 2) A criminal procedural instrument of limited scope to comply with international obligations; 3) A criminal proceeding aimed at resolving investigations into death squads and militias; 4) Considerations on the practice of the IDC in the STJ; 5) Conclusions

1) Introdução

Desde sua inclusão no rol de procedimentos constitucionais à disposição do PGR para proteger Direitos Humanos há 20 anos, até os dias de hoje, não é possível afirmar que o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) tenha, realmente, alcançado a sua maturidade¹. A mera sugestão de um incidente capaz de deslocar a competência da justiça estadual para a federal na hipótese de graves violações de direitos humanos foi suficiente para gerar uma grande celeuma política e doutrinária sobre sua constitucionalidade, ponto que não nos interessará nesse estudo². No entanto, no meio dos fortes argumentos sobre a aderência, ou não, do novo instituto aos preceitos constitucionais, um par de certezas pairava sobre a disputa acadêmica: o IDC estava restrito ao campo do direito criminal e serviria como uma via importante para a proteção de Direitos Humanos no ordenamento constitucional brasileiro.

Nos interessa, nesse momento, construir dois tipos de argumentos diferentes, muito embora umbilicalmente interligados entre si: o primeiro sugere que a interpretação do IDC como um incidente restrito ao campo do direito processual criminal feita pelo STJ e, ao menos judicialmente, pela PGR acaba por negligenciar importantes campos de proteção de direitos humanos, os quais restarão descobertos da atuação estatal dirigida ao cumprimento de obrigações internacionais; e, em segundo lugar, que o incidente tem sido utilizado, na prática, como um instrumento processual voltado à superação de um problema grave de nossa política de segurança pública - a atuação de grupos criminosos (milícias, grupos de extermínio) compostos por agentes estatais.

Os argumentos são diferentes em natureza, porque o primeiro assume uma feição abstrata e normativa, que independe da prática do instituto. A restrição da utilização do IDC ao

¹ Para o percurso histórico que explica a criação do IDC, cf. ALMEIDA, Guilherme Assis; GOMES, Olívia Alves (coord.). *Estudo sobre a federalização de graves violações aos direitos humanos*. Brasília: ministério da justiça, secretaria de reforma do judiciário, 2014. 74 p. Disponível em: [www.andhep.org.br/arquivos/federalizacao_boneco_final_09012014.pdf]. Acesso em: 28.04.2020.

² Muitos trabalhos acadêmicos se detiveram nesse tema, aos que tiverem interesse em levantar argumentos contrários ou favoráveis ao instituto, consultar, respectivamente: SARLET, Ingo Wolfgang; FURIAN, Leonardo; FENSTERSEIFER, Tiago. A reforma (deforma?) Do judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios de direitos fundamentais? *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, salvador, n. 4, dezembro 2005 e PIOVESAN, Flávia. Reforma do judiciário e direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro De Jesús Lora (org.). *Reforma do poder judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: método, 2005.

cometimento de crimes significa que sua utilização será franqueada tão somente nas hipóteses contingenciais em que atos ilícitos importem, concomitantemente, em violações de direitos humanos e à legislação penal interna. O que excluiria, por exemplo, situações em que a Suprema Corte tenha decidido, em caráter vinculante, manter sentenças judiciais inferiores que tenham imposto censura à jornalistas de várias regiões do país. Nessa suposição, temos uma possível violação de obrigação internacional decorrente de um ato atribuível ao ente estatal (sentença judicial)³, mas não um crime tipificado no código penal.

Por outro lado, de acordo com o segundo argumento, ainda que consideremos como correto o âmbito diminuto de atuação do IDC (cometimento de crimes), a prática demonstra que ele tem servido, não para garantir o cumprimento de obrigações internacionais decorrentes de tratados que vinculam o Estado brasileiro, mas para solucionar o impasse investigativo enfrentado pelo Ministério Público quando tem de lidar com facções criminosas cuja composição inclua agentes públicos regionais.

Por fim, ambos os argumentos estão umbilicalmente ligados entre si, pois a análise prática servirá para reforçar a dimensão normativa. Com efeito, o argumento empírico potencializa o normativo ao postular que o IDC tem servido como uma válvula de escape para graves imbróglis investigativos que emperravam a solução de crimes no domínio das autoridades regionais, tendo como resultado a afetação da pretensa função preventiva do instituto, a qual, supostamente, garantiria o cumprimento das normas internacionais que vinculam o Estado brasileiro.

Na primeira parte do trabalho, desenvolveremos o argumento normativo sobre sua leitura criminal e como ela, à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não é capaz de tornar o IDC em um mecanismo eficaz para a proteção de direitos humanos e para o cumprimento das obrigações internacionais brasileiras. Partiremos da leitura feita pelo STJ e de grande parte da doutrina, que catalogam o IDC como um procedimento criminal e investigaremos paradigmáticas sentenças da Corte IDH para explicar que o cumprimento da obrigação internacional de direitos humanos não se restringe ao campo das investigações criminais.

³ A Corte IDH considerou que decisão judicial da Suprema Corte Argentina violou o direito à livre expressão ao considerar que reportagem feita sobre um possível filho tido fora do casamento pelo Presidente da República seria uma invasão a sua privacidade. Como medida de reparação, a Corte IDH determinou que o Estado anulasse a condenação civil do jornalista. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de Noviembre de 2011. Serie c no. 238.

Na segunda parte, passaremos à análise de todos os IDCs que foram propostos perante o STJ, a fim de investigar seu perfil e características. Para orientar a investigação dos casos, estipulamos as seguintes perguntas norteadoras: 1) Qual o direito ou direitos humanos foram tidos como violados no caso?; 2) houve alguma citação a Tratados ou à jurisprudência internacional que, porventura, pudessem servir de base para uma condenação do Estado Brasileiro?; 3) de que maneira o STJ entendeu preenchido, ou não, o terceiro requisito do IDC (falha proposital, negligência e demora injustificada das autoridades locais - IDC 01/PA).

A pesquisa empírica concluiu que o STJ não construiu um conceito judicialmente manejável de graves violações de direitos humanos; não delimitou o conjunto de obrigações internacionais descumprido nas hipóteses de IDCs procedentes, além de restringir sua parca análise ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e, por fim, o requisito da falha investigava só é cumprido quando atores políticos locais são favoráveis ao deslocamento e quando há entraves no procedimento investigativo.

2) Um instrumento procedimental criminal de abrangência limitada para cumprir com obrigações internacionais.

A interpretação da natureza criminal do IDC está presente na retórica jurisprudencial do STJ desde seu primeiro julgamento, além de ser reforçada por suas regulamentações administrativas internas. A corte sugere, por exemplo, que os mecanismos anteriores criados pela Constituição para “apuração e punição desses *delitos*” contra direitos humanos seriam insuficientes e ineficientes⁴. Regimentalmente⁵, outrossim, compete à 3ª Seção do STJ julgá-lo, órgão cuja especialização temática corresponde, quase que exclusivamente, ao direito criminal⁶.

⁴ Cf. IDC 01, p. 07. O Relator do IDC nº 03 sustenta que a “possibilidade da *federalização dos crimes* surgiu nesse cenário como meio de reparo à suposta fragilidade das instituições”. Argumentação semelhante pode ser encontrada no IDC nº 05, p. 15. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, no IDC 24, fala na: “investigação, o processamento e o julgamento dos *crimes* praticados com grave violação de direitos humanos”. O Ministro Azulay Neto aponta, no IDC 30, que o instituto “constitui um instrumento político-jurídico, de natureza processual penal”.

⁵ Resolução 06/2005 do STJ. Art. 1º. *Parágrafo único. Cabe à terceira seção do superior tribunal de justiça o julgamento da hipótese prevista no caput deste artigo.*

⁶ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 09, § 3 (à terceira seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral).

A leitura criminal do instituto feita pelo STJ foi posta à prova, pela primeira vez, no julgamento do IDC 23, ocasião na qual o PGR requereu que, entre outras, um punhado de ações de improbidade fossem deslocadas para a Justiça Federal do Espírito Santo. Em um primeiro momento, o Ministro Reynaldo Fonseca⁷ questionou a pertinência desse pedido ao PGR, que respondeu, corretamente em nosso sentir, que a “proteção de direitos humanos não se faz apenas pela via penal”. Posteriormente, o Ministro decidiu o caso ambigualmente, uma vez que, após reforçar a natureza criminal do instituto a partir da regulamentação regimental interna, limitou-se a afirmar “ser extremamente questionável a competência da Terceira Seção desta Corte para decidir Incidente de Deslocamento de Competência envolvendo ações civis públicas e ações de improbidade administrativa”, sem desenvolver mais o ponto. O indeferimento do incidente foi motivado pela ausência de demonstração do terceiro requisito, que será desenvolvido posteriormente.

Não obstante a ausência de maiores indicativos textuais e de importantes vozes que se opunham à leitura criminal⁸, o cabimento do incidente estava restrito às hipóteses em que as pessoas suspeitas de terem cometido graves violações de direitos humanos tenham, concomitantemente, praticado crimes tipificados pela legislação brasileira. Se levarmos em consideração o principal objetivo do procedimento encartado no texto constitucional - *assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos* -, a equiparação das graves violações de direitos humanos aos crimes previstos em leis brasileiras limita o alcance do instituto e dificulta a realização de seu desiderato.

Não é difícil confundir, à primeira vista, violações de direitos humanos com violações à lei criminal dos Estados. Se uma pessoa tem sua vida ceifada em uma ação atabalhoada das autoridades policiais, a vítima não terá apenas seu direito humano à vida violado, mas os responsáveis pelo ato poderão ser responsabilizados criminalmente pelo homicídio. No entanto, trata-se de visão reducionista das obrigações decorrentes dos acordos internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente, daquelas estipuladas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

⁷ STJ, 3ª Seção, IDC nº 23, Decisão Monocrática, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/05/2021.

⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed: São Paulo: Saraiva, 2019, p. 542; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Incidente de Deslocamento de Competência: Dois Casos e Uma Crítica. In: FILHO, Robério Nunes dos Anjos. (Org.). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: Diálogos Contemporâneos*. 1ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 333 e CAZETTA, Ubiratan. *Direitos Humanos e Federalismo: o Incidente de Deslocamento de Competência*. São Paulo: Atlas, 2009.

Apenas para ficarmos na seara do direito à vida, as obrigações emanadas do art. 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) não se limitam à proteção contra o extermínio biológico da vida, mas abarcam, igualmente, obrigações positivas de proteção e de estruturação de mecanismos institucionais e legislativos de proteção à vida⁹, cuja falta em sua formulação ou de institucionalização efetiva acarretam violações à norma internacional¹⁰, ao mesmo tempo em que, nesse último caso, não configuram crimes tipificados no Código Penal brasileiro¹¹.

De mais a mais, a medida de proteção ao bem jurídico entabulado pela lei criminal brasileira está vinculada à pessoa cujo bem foi diretamente violado, excluindo, para fins de responsabilização criminal, as consequências suportadas pelas demais vítimas da violação do direito à vida de outrem. Para o sistema interamericano, por outro lado, podem ser vítimas de uma violação de direitos humanos os familiares próximos daqueles que perderam sua vida¹² ou o cônjuge sobrevivente¹³.

Ainda que a responsabilização criminal interna daquele agente estatal que ceifou a vida de uma pessoa executando-a extrajudicialmente, por exemplo, represente uma medida essencial para cumprir com parte de suas obrigações internacionais, esse ato estatal não será suficiente para o cumprimento de todas as obrigações internacionais decorrentes do direito à vida. Com efeito, o deslocamento da competência de um inquérito ou ação penal para a Justiça Federal fará muito, mas não o suficiente para evitar uma responsabilização internacional do Estado brasileiro.

⁹ Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y Otros (retén de catia) vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie c no. 150, § 65. *La corte ha señalado en su jurisprudencia que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la convención americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.*

¹⁰ Corte IDH. *Caso Cruz Sánchez y Otros vs. Perú*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie c no. 292, § 259. (...). *Esta protección activa del derecho a la vida por parte del estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas.*

¹¹ Por exemplo, o Estado está obrigado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos a criar condições que garantam uma vida digna às pessoas, o que inclui medidas relacionados ao sistema de saúde; um marco normativo, legislativo e administrativo que regule o uso da força proporcional por parte de seus agentes de segurança pública e a garantia de um sistema de justiça efetivo. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y Otros vs. Ecuador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie c no. 166, § 81.

¹² Corte IDH. *Caso Villagrán Morales y Otros* (caso de los niños de la calle), series c no. 63, sentencia del 19 de noviembre de 1999, §§ 171-174.

¹³ Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez*, series c no 70. Sentencia sobre fondo, sentencia de 25 de noviembre de 2000.

Consideremos a seguinte situação hipotética. Se o Estado brasileiro tivesse deslocado, antes da prescrição, as investigações dos crimes que acarretaram em sua condenação no caso *Favela Nova Brasília*¹⁴ e se tivesse sancionado, criminalmente, todos os responsáveis pelas violações, essas medidas seriam suficientes para impedir que o caso fosse julgado pelos órgãos do Sistema Interamericano? Não necessariamente. Uma vez que a resposta definitiva dependeria do tempo despendido pelas autoridades locais para a solução do caso. Entrariam no cálculo, por exemplo, o período da investigação no âmbito regional, o tempo de julgamento do IDC no STJ (se fosse o caso), o tempo do julgamento do caso central na Justiça Federal e nas instâncias superiores. Em caso de demora injustificada, não apenas a petição poderia ser aceita, mas os efeitos das violações constatadas no caso hipotético, se assemelhariam às do caso real¹⁵.

Ademais disso, as medidas de reparação impostas ao Brasil demonstram como as obrigações internacionais decorrentes da CADH extrapolam a mera condenação criminal de alguém que tenha violado direitos humanos e dos limites processuais do que pode ser requerido através de um IDC, ao exigir do Estado brasileiro que apresente relatório das medidas empregadas pelo Estado do Rio de Janeiro para a redução da letalidade e violência policial; o fornecimento de cursos sobre atenção a mulheres vítimas de violência sexual dirigida aos policiais civis e militares e o dever de alteração legislativa necessária para permitir às vítimas, ou a seus familiares, participação na investigação criminal¹⁶. Todas essas medidas não seriam, nem de longe, cumpridas com o encarceramento de um punhado de policiais.

Por fim, a Corte IDH apenas demandou que o Estado brasileiro avaliasse a conveniência de suscitar um IDC para investigar as possíveis violações de direitos humanos constatadas no caso internacional¹⁷. Essa medida de reparação imposta pelo tribunal internacional depõe contra a função preventiva de cumprimento das obrigações internacionais que antecede o acesso ao plano internacional, na medida em que o IDC servirá, igualmente, para que o Brasil tente remediar uma obrigação internacional que deixara de cumprir. Nessas ocasiões, a PGR recorrerá ao STJ não para que a União possa interceder, preventivamente, em um caso de

¹⁴ Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie c no. 333

¹⁵ No caso, o estado brasileiro foi responsável pela violação do direito às garantias judiciais de independência e imparcialidade da investigação, diligência e execução razoáveis, estabelecidas no artigo 8.1 da CADH; pela violação de direitos à proteção judicial, previstos no artigo 25 da CADH; pela violação de direitos relativos à proteção judicial e a garantias judiciais, previstas nos artigos 25 e 8,1 da CADH, e nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará e, por fim, o Estado foi responsável pela violação do direito à integridade pessoal prevista no artigo 5.1 da CADH.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie c no. 333, §§ 17-20 dos pontos resolutivos.

¹⁷ *idem*, § 292.

possível violação de obrigações internacionais, mas como uma medida de reparação justificada pela negligência para com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Uma segunda interpretação para tentar salvar o IDC de ser um coadjuvante diminuto na proteção aos Direitos Humanos no Brasil seria apostar na tese da subsidiariedade dos mecanismos internacionais. Essa linha argumentativa poderia sustentar que o mecanismo procedimental impediria condenações no plano internacional, uma vez que serviria como demonstração aos órgãos internacionais de que o país não fora omissos ou que, por outro lado, teria agido habilmente para reparar uma violação cometida nos Estados federados¹⁸.

Todavia, para aferirmos o sucesso do argumento da subsidiariedade, seria preciso demonstrar que o IDC é interpretado como um recurso de esgotamento prévio obrigatório por parte da vítima, sem o qual a submissão de sua queixa seria inadmissível. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), entretanto, rejeitou a tese da subsidiariedade ao afirmar que as vítimas não estão obrigadas a suscitar um IDC antes de recorrer ao sistema interamericano. Por tratar-se de uma faculdade de um agente público específico (o PGR), a não proposição de um incidente quando, supostamente, cabível não transferirá o ônus do esgotamento aos peticionários¹⁹. Em termos práticos, essa manifestação do sistema interamericano significa que um caso de grave violação de direitos humanos poderá ser levado ao plano internacional apesar do IDC.

Uma última contraposição possível ao argumento da leitura criminal do IDC, sustentaria que o objetivo do instituto não seria, necessariamente, o de impedir que o Brasil fosse julgado perante organismos internacionais, mas sim o de oportunizar à União a chance de tentar remediar violações de Direitos Humanos em curso ou que já aconteceram no âmbito dos entes federados. O problema dessa terceira linha argumentativa é seu definitivo afastamento do vínculo com as obrigações internacionais, pois a retirada do elemento ‘Direito Internacional’ da equação implica a transformação do IDC em um procedimento de natureza criminal, mas, dessa feita, não por conta de uma interpretação abstrata e normativa, que ainda poderia vincular-se à proteção de Direitos Humanos²⁰, mas pela prática imposta pela judicialização do PGR, como será explorado a seguir.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 435.

¹⁹ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Admissibilidade nº 41/07 (petição 998-05), 23/07/2007, § 62-63.

²⁰ Semelhante, talvez, à hipótese da Intervenção Federal prevista no art. 34, VII, b.

3) Um procedimento criminal destinado à solução de investigações sobre grupos de extermínio e milícias.

A segunda parte do argumento, como sugerido anteriormente, é de natureza empírica, exigindo-nos a investigação da judicialização do IDC perante o STJ. Antes de prosseguirmos, um alerta: investigaremos apenas alguns fatores que determinam a propositura de um IDC, dentre os quais estão incluídos desde questões relativas à repercussão social do caso, passando pela análise administrativa da Procuradoria-Geral da República em procedimentos próprios e que culminam na propositura do IDC e em seu consequente julgamento.

Isso quer dizer que não investigaremos os procedimentos preparatórios que correm, internamente, na PGR e que, eventualmente, não sirvam para o cumprimento das funções do instituto, principalmente quando a PGR requisita informações, acompanhamentos e medidas a serem cumpridas pelos órgãos de investigação locais. A atuação não judicial por meio de requisições pode, por exemplo, tornar a via da judicialização desnecessária, quando a investigação regional, por exemplo, passar a ser “supervisionada” de longe pelo PGR. Entretanto, essa é uma hipótese a ser comprovada e que não será objeto do artigo²¹. A referência, sem embargo, serve para deixar demarcado que as conclusões do trabalho se restringem à judicialização do IDC, e não de seu manejo no âmbito interno da PGR.

3.1) IDCs não conhecidos ou protocolados equivocadamente.

Dos 30 IDCs propostos até o momento (junho de 2023), 13 (treze) foram protocolados de forma equivocada²² e, *in continenti*, tiveram a classe processual da petição corrigida. Em

²¹ Um indício que pode corroborar o defendido sobre a fase administrativa do IDC está no alerta feito por Laurita Vaz no IDC nº 24 a respeito de um, em palavras negritadas no original, ‘açodamento’ do MPF na instauração, no dia seguinte ao assassinato de Marielle e Anderson, de Grupo de Trabalho (GT) e de um Procedimento Preparatório de IDC na PGR (1.00.000.00504/2018-37). O PPIDC e o GT foram suspensos pelo CNMP.

²² 1) IDC 06 (classe processual alterada para o 321.255/SP em 14/04/2015); 2) IDC 07 (classe processual alterada para o HC 349.194/RS em 15/02/2016); 3) IDC 08 (classe processual alterada para o HC 353.556 /SP em 03/04/2016); 4) IDC 13 (classe processual alterada para o ARESP nº 1.105.387/SP em 31/05/2017); 5) IDC 16 (classe processual foi alterada para CC 157.300 em 19/03/2018); 6) IDC 17 (classe processual foi alterada para CC 159.588 em 10/07/2018); 7) IDC 18 (classe processual foi alterada para ARESP 1.392.028 em 29/10/2018); 8) IDC 19 (registrado indevidamente, visto tratar-se de petição incidental nos autos do AResp 344.065); 9) IDC

outras duas oportunidades, a classe processual não foi alterada, mas o processo foi extinto após o reconhecimento de que a petição fora indevidamente registrada²³. Muito embora a quantidade seja expressiva, tendo em vista que os dados obtidos derivam de erros formais de protocolo, não nos parece que sejam relevantes para a análise, a não ser a oferta de informações sobre a numeração referente ao IDC.

Por outro lado, é interessante analisar os IDCs propostos por pessoas naturais. O IDC nº 04 foi proposto em 2013 por Sandro Ricardo da Cunha Moraes, em decorrência de atos administrativos praticados no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, que culminaram com sua aposentadoria por invalidez permanente, motivada por laudo que teria constatado quadro de "esquizofrenia paranoide" e de "psicopatia". O autor alegava riscos a sua vida e a de seus familiares por conta da publicidade de atos administrativos antes em segredo de justiça. Alegou ter seus direitos humanos violados pela convivência da justiça local para com o Governador do Estado. É importante ressaltar que o suscitante era bacharel em Direito. Em sua decisão monocrática, o Ministro Rogerio Schietti Cruz enquadrou o IDC como um instrumento político-jurídico inserto no campo do procedimento criminal. A petição foi indeferida pelo fato de o incidente não ter sido ajuizado pelo PGR²⁴.

Três anos depois, *U. de P. F.* propôs o IDC nº 11/CE, insurgindo-se contra o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Fortaleza. Argumentava que sofria perseguições vingativas do poder estatal após ter protocolado reclamação em desfavor de uma Promotora de Justiça. Como direitos violados, a pessoa suscitou os seguintes: Direito de Acesso livre a Justiça; Direito de ver o filho; Direito de o filho ver o pai; Direito ao Contraditório e ampla Defesa e Direito a um Defensor. O Ministro Saldanha Palheiro foi sucinto no indeferimento, pontuando a ilegitimidade do requerente²⁵.

Luciano Jose Braz de Queiroz instou o STJ a abrir vista ao Procurador-Geral da República para que este, após análise própria, pudesse avaliar a possibilidade de propor um IDC em razão de suposta conduta irregular do Juiz Diretor de Foro em relação à classe de

20 (classe processual foi alterada para ARESP 1.521.198 em 13/06/2019); 10) IDC 25 (classe processual alterada para o ARESP nº 1.633.451/RS em 11/12/2019); 11) IDC 26 (classe processual alterada para o ARESP nº 1.849.786/SP em 12/03/2021); 12) IDC 27 (classe processual foi alterada para o HC 742.587/MG em 17/05/2022); 13) IDC 28 (classe processual foi alterada para o HC 779.460 / SP em 19/10/2022).

²³ IDC 12/PR (tratava-se de petição incidental a ser juntada no AREsp 1.069.006 em 10/04/2017 e IDC 9/RS (tratava-se de petição incidental nos autos do AREsp 344.065 em 22/11/2018).

²⁴ STJ, 3ª seção, IDC nº 04, Decisão Monocrática, ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 29/05/2014.

²⁵ STJ, 3ª Seção, IDC nº 11, Decisão Monocrática, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 28/11/2016.

advogados. Ao indeferir o pleito, o Ministro do STJ indicou que, para além da ilegitimidade, o autor poderia ter encaminhado sua representação, diretamente, ao PGR²⁶.

Podemos interpretar esses casos como uma tentativa, por parte de advogados, de chamar a atenção de eventuais problemas relativos à administração da Justiça local, uma vez que nos parece pouco provável sugerir que as pessoas que propuseram o IDC desconhecessem seus contornos mais básicos, como, por exemplo, a legitimidade para sua propositura.

3.2) Os requisitos para a propositura do IDC.

O texto constitucional reformado pela EC 45/04 indica que o incidente será proposto desde que o PGR apresente o cumprimento dos seguintes elementos: a) demonstração de que graves violações de direitos humanos foram cometidas e b) identificar que estão em jogo obrigações internacionais que vinculam o Estado brasileiro. Contudo, logo no julgamento do primeiro IDC, o STJ inseriu um novo e importante requisito, ao obrigar do PGR a demonstração de que o ente federado estivesse agindo de forma negligente quanto ao destino da investigação. Passaremos a analisar como a corte superior tem interpretado esses três requisitos em sua jurisprudência.

3.2.1) Grave violação de direitos humanos

O STJ tem externado publicamente sua dificuldade em caracterizar o que seriam graves violações de direitos humanos, muito embora não tenha indeferido qualquer um dos IDCs propostos sob a alegação de descumprimento deste requisito específico. Sem que tenha buscado socorro no Direito Internacional dos Direitos Humanos ou na literatura especializada sobre o tema, as quais poderiam fornecer informações seguras aos julgadores, o tribunal optou por uma avaliação que julgou ser casuística, genérica e subjetiva²⁷, atribuindo à escolha constituinte de

²⁶ STJ, 3ª Seção, IDC nº 30, Decisão Monocrática, Ministro Messod Azulay Neto, DJe 22/05/2023.

²⁷ Essa foi a interpretação da ministra Maria Thereza Assis Moura no IDC 14, após relembrar os precedentes anteriores da corte quanto à caracterização de uma grave violação de direitos humanos (IDCS 01, 02 e 05).

não elencar o rol de violações consideradas graves a responsabilidade por esses critérios avaliativos vagos.

No IDC nº 01, o relator considerou, por exemplo, que todo e qualquer homicídio doloso, independentemente da condição da vítima ou da repercussão nacional e internacional do caso, seria uma grave violação de direitos humanos, porque teria o condão de afetar o maior e mais importante direito humano, o direito à vida²⁸. No IDC nº 02, por outro lado, a grave violação foi reconhecida por conta do contexto dentro do qual o homicídio fora cometido, no qual grupos de extermínio teriam usurpado a competência do Estado de exercer o monopólio da violência²⁹. No IDC nº 03, os homicídios praticados por grupos de extermínio e tortura praticados por agentes estatais foram caracterizados como graves violações de Direitos Humanos. Outro motivo salientado fora a afetação do “sagrado” direito à vida e à “dignidade da pessoa humana”.³⁰

O STF adotou, no IDC nº 05, uma posição diferente, pois, em vez de focar na gravidade da violação, o tribunal sugeriu que o incidente demandaria a inequívoca demonstração de ameaça efetiva e real ao cumprimento de obrigações internacionais decorrentes de tratados sobre direitos humanos. A declaração foi precedida de excerto doutrinário que sugeria que a gravidade da violação não estaria vinculada a pessoas ou à repercussão do caso, contradizendo o exposto no IDC 01. Dessa forma, a corte considerou uma grave violação o assassinato de Promotor de Justiça que investigava a ação de grupos de extermínio³¹. No IDC nº 10, a grave violação foi constada pelo possível excesso de violência policial que teria ocasionado a morte de 12 pessoas, mas não houve problematização adicional por parte do relator sobre esse requisito³².

A identificação do cumprimento do requisito da grave violação no IDC nº 14 não é tarefa simples. Inicialmente, a Relatora sugeriu que o caso concreto tratava de bens elevados, extraídos de situações excepcionais claramente perceptíveis. A greve dos militares no Espírito

²⁸ Item 4.3 do voto do relator Arnaldo Esteves Lima no IDC nº 01. O ministro Gilson Dipp pontuou que toda ofensa a direito humano seria uma grave violação dos direitos humanos, então qualquer caso de violação a um deles poderia, por esse critério, ser objeto do IDC (pág. 36).

²⁹ Conferir a página 39 do voto da Ministra Laurita Vaz.

³⁰ Cf. p. 16 do Voto do Ministro Jorge Mussi no IDC 03. A mesma lógica foi seguida no IDC 15, que tem como objeto fortes suspeitas da existência de um grupo de extermínio “ligado ou composto por agentes públicos do Estado do Ceará”. Em cautelar que acolheu o parecer ministerial como fundamento de decidir, alegou-se que a grave violação “ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, por terem ocorrido diversos homicídios praticados em contexto no qual resta evidenciada a atuação de agentes estatais e não estatais organizados em um grupo de extermínio”. STJ, 3ª Seção, IDC nº 15, Ministro João Otávio de Noronha, DJe 16/08/2022.

³¹ Cf. p. 24 do voto do Ministro Rogerio Schietti Cruz no IDC 05.

³² Cf. p. 18 do voto do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no IDC 10.

Santo teria demonstrado a falência e omissão estatais na prevenção de saques, roubos, homicídios da população local, a revelar uma deficitária prestação da segurança pública. No entanto, tendo em vista que o PGR delimitou o objeto do incidente nas ações dos grevistas, as violações acima serviram apenas de contexto factual, não contemplando o objeto do pedido. Portanto, os crimes objeto do IDC seriam aqueles cometidos pelos militares grevistas³³, e não as consequências decorrentes do motim. Muito embora direitos dos cidadãos capixabas apontados no início do parágrafo tenham sido violados, o IDC questionou apenas os atos dos responsáveis pelo movimento grevista, por conta do risco de possível investigação parcial feita por seus pares. Ao final, em suas conclusões, a relatora afirmou reconhecer a gravidade e afetação de bens jurídicos nas condutas dos policiais militares, mas não identifica a presença dos requisitos necessários ao deferimento do incidente.

A relatora que indeferiu o IDC nº 24 levou em consideração os atos procedimentais do crime (execução planejada) como indicativos da participação de organização criminosa, para, dessa forma, configurar atentado aos direitos humanos de uma Parlamentar e, por extensão ao Estado Democrático de Direito.

No julgamento que deferiu medida cautelar que transferiu para a Polícia Federal do Tocantins inquérito que investigava homicídio que estava prestes a prescrever, o Relator do IDC 29³⁴ indicou que gravidade da violação residia na “natureza dos crimes investigados”, qual seja, crime doloso contra a vida e contra a integridade física, associada à violação à duração razoável da persecução penal. Contudo, é válido destacar que o Ministro ponderou que as violações teriam o condão de subtrair “da vítima e familiares o direito à proteção judicial”.

3.2.2) Assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos

Da mesma forma que o critério da grave violação, o requisito do cumprimento das obrigações internacionais tem sido aplicado, em regra, de forma vacilante pelo STJ. Além do mais, a corte tem se limitado às fontes do sistema interamericano, ignorando as obrigações decorrentes da vinculação de nosso Estado ao sistema de Direitos Humanos da ONU. Com

³³ Motim (art. 149, CPM); revolta (art. 149, parágrafo único, CPM); omissão de lealdade militar (art. 151, CPM); conspiração (art. 152, CPM); incitamento (art. 155, CPM); alicição para motim e revolta (art. 154, CPM); violência contra superior (art. 157, CPM); violência contra militar em serviço (art. 158, CPM); desrespeito a superior (art. 160, CPM); reunião ilícita (art. 165, CPM); publicação ou crítica indevida (art. 166, CPM).

³⁴ STJ, 3ª Seção, IDC nº 29, Decisão Monocrática, Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 06/03/2023.

exceção do IDC n° 05, nos demais são feitas apenas referências amplas e genéricas aos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Min. Arnaldo Esteves Lima, relator do IDC 01, pontuou que o direito humano violado no caso teria sido o direito à vida previsto no art. 4º, nº 1 da CADH. A relatora do IDC nº 02 fez menções genéricas à ‘Convenção Americana de Direitos Humanos (sic)’, a qual teria sido base para medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que recomendaram ao Estado brasileiro que oferecesse proteção às pessoas ameaçadas por grupos de extermínio da região, entre elas, a vítima que inspirou a propositura do IDC. No entanto, não foram citados artigos ou precedentes do sistema interamericano no voto do Relator. Os Relatores dos IDC nº 03 e 15 fizeram menção genérica e abstrata ao Pacto de São José da Costa Rica, nome vulgar da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por entender preenchido o requisito, o relator do IDC nº 10 sequer fez qualquer menção à acordo internacional sobre direitos humanos firmado pelo Brasil³⁵. Por fim, o IDC nº 14 menciona a Convenção ‘Americana de Direitos Humanos (sic)’ sem a indicação de artigos ou obrigações específicas, a não ser a afirmação genérica de que o Brasil tem o “dever de investigar todos os crimes ocorridos naquele período e não só o movimento paredista, sob pena de poder vir a ser responsabilizado internacionalmente”.

O Relator do IDC nº 05 representa a exceção que comprova a regra, porquanto seu voto realizou detalhamento das obrigações internacionais violadas, por meio da citação de artigos da Convenção Americana, bem como da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Citou o art. 01 da CADH e explicou a obrigação de respeito e garantia a partir de casos da Corte IDH³⁶. Em seguida, reiterou o conteúdo do direito à vida presente no art. 4.1 da referida convenção à luz do caso *Villagran Morales e Damião Ximenes*. Por fim, citou os arts. 7.5 e 25.1, sobre o julgamento em prazo razoável e que seja efetivo, bem como casos em que a

³⁵ “ ... ora, no caso concreto, como já havia afirmado na decisão em que recebi o incidente, o quadro descrito pela procuradoria geral da república aponta indícios de uma possível violação de direitos humanos que pode, pelo menos em tese, vir a gerar responsabilização internacional do país, o que preencheria os dois primeiros requisitos para o acolhimento do incidente.”

³⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso dos Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série c no. 110, par. 72 e corte i.d.h., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série c nº. 4, par. 164

Corte IDH desenvolveu tais temas³⁷. Para reforçar seu argumento, citou casos da Corte Europeia de Direitos Humanos³⁸.

No IDC 24, o fato de não haver, nas palavras da relatora, “procedimento formal perante as cortes internacionais” e ausência de “descaso institucional” ao bem jurídico tutelado, portanto, quanto ao cumprimento dos acordos internacionais, não haveria risco de responsabilização internacional³⁹. A relatora não indicou quais seriam essas cortes internacionais de direitos humanos, uma vez que inexistente corte desta natureza no sistema ONU, nem sequer explicou como um órgão judicial interno pode ter certeza de que um tribunal internacional não condenará o Brasil pela violação de direitos humanos.

No julgamento da cautelar no IDC 29, o Relator fez breve menção aos artigos 1º, 4º e 5º da “Convenção Americana de (sic) Direitos Humanos”, relativos ao direito à vida e integridade física. Conforme o indicado no item anterior, o julgador havia identificado possível violação a direitos relativos ao devido processual legal da vítima e de seus familiares, mas não fez referência normativa aos artigos 8 e 25 da CADH. Por fim, a cautelar foi embasada no risco de futura condenação do Brasil, a exemplo do ocorrido, nas palavras do Ministro, nos casos *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil* e *Caso Favela Nova Brasil (sic) Vs. Brasil*.

3.2.3) a incapacidade de o Estado-membro, por suas instituições e autoridades levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.).

Na ocasião do julgamento do primeiro IDC, o STJ criou o terceiro e principal requisito para a propositura de um IDC, a demonstração de problemas estruturais nos Estados que atrapalhem, de alguma forma, a investigação do fato criminoso. A justificativa para a inserção do requisito foi, inicialmente, sua íntima correlação com o segundo, na medida em que o risco

³⁷ *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*, sentença de 4 de julho de 2006; *Caso Nogueira de Carvalho e Outro vs Brasil*, sentença de 28 de novembro de 2006; *Caso “La Última Tentación De Cristo” (olmedo bustos y otros)*, sentença de 05 de fevereiro de 2001; *Caso do Massacre de Puerto Bello vs Colômbia*, sentença de 31 de janeiro de 2006; *caso López alvarez versus Honduras*, sentença de 1º de fevereiro de 2006.

³⁸ *Caso Gaglione*, sentença de 7.12.2010; no *Caso Imbrioscia*, sentença de 24.11.1993, e no *Caso Delcourt*, sentença de 17.1.1970.

³⁹ Essa mesma linha argumentativa foi defendida pelo Ministro Jorge Mussi: como não há procedimentos internacionais propostos em face do Brasil, especialmente, perante a Corte IDH, não haveria risco de condenação internacional.

de responsabilização internacional brasileira teria de ser concreto. A demonstração do risco seria feita a partir do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, os quais serviriam de baliza para a demonstração de que o ramo da justiça, inicialmente competente para investigar e punir os responsáveis pela violação a direitos humanos, não tem condições de levar a cabo suas funções de maneira regular. A “incapacidade de ação” estatal foi definida pelo ministro José Arnaldo da Fonseca como a inércia, descaso ou ausência de condições materiais, pessoais ou políticas que afetam a investigação.

O terceiro requisito, como observou o próprio relator do IDC 01, transmuta o incidente em um procedimento subsidiário, não necessariamente por ser manejável nas hipóteses de graves violações, mas porque não seria razoável, sob pena de tumulto processual e investigativo, deslocar a competência para a Justiça Federal quando não for comprovada a desídia regional⁴⁰. No caso, a partir de relatos das instituições do Estado paraense, o STJ considerou que as investigações estavam sendo feitas de maneira regular e célere, na medida da complexidade do caso, pois fora constatada a instauração de ação penal tão logo o IDC fora proposto. Por fim, as autoridades paraenses (Governo do Estado, Tribunal de Justiça e Ministério Público estadual) se posicionaram contrariamente ao deslocamento.

No IDC 02, muito embora tenha havido a propositura de ação penal contra o autor da execução, o terceiro requisito foi atendido pelos seguintes fatores: a) autoridades estatais de Pernambuco e Paraíba ratificavam a medida (Governadores de Estado, Secretários de Estado); b) a participação do SIDH no monitoramento do caso de defensores de direitos humanos na região anos antes do cometimento do crime; e c) ineficiência dos Estados em combater a ação de grupos criminosos na região, seja por conta da participação de agentes estatais nesses grupos, seja pelas ameaças feitas aos agentes investigativos.

Diferentemente do caso anterior, o julgado contou com vozes dissidentes. O Ministro Celso Limongi divergiu por entender não comprovado o terceiro requisito. Citando votos de ministros que julgaram o IDC 01, ele argumentou que estavam diante de um caso no qual havia extremo sensacionalismo envolvido e que, “dado a complexidade de todos os fatos, não é justo reclamar da demora no julgamento, demora que, afinal, nem reconheço, diante da realidade do Judiciário Brasileiro e, mesmo, de países chamados de primeiro mundo”. Aduziu, também, que

⁴⁰ “não é razoável admitir – sob pena, inclusive, de esvaziar a competência da justiça estadual e inviabilizar o funcionamento da justiça federal – que todos os processos judiciais que impliquem grave violação a um desses direitos possam ensejar o deslocamento da competência para o processamento e julgamento do feito para o judiciário federal”.

o deslocamento tumultuaria o andamento do processo e atrasaria ainda mais a resolução do caso. Reconheceu o problema estrutural relativo aos grupos de extermínio que operam na região, mas que, no caso, não houvera demora e risco de desídia nas investigações. Por isso, o Ministro votou pela improcedência do pedido e que fosse feito apenas o desaforamento da ação para as comarcas da capital.

O IDC nº 03 acresceu um refinamento ao terceiro requisito. O relator do caso sustentou que incapacidade ou ineficácia sejam distinguidas da ineficiência. Pois, enquanto as duas primeiras derivam da ignorância no exercício das atividades estatais, a ineficiência significaria a ausência de obtenção de resultados úteis e capazes de gerar consequências jurídicas, mesmo que tenham sido tomadas as devidas providências, ainda que não as melhores. A partir dessa diferença, é dito que a ineficiência não é suficiente para desencadear a federalização. Ao contrário, é a ineficácia do Estado, revelada pela total falta de capacidade de mover-se e, assim, de cumprir papel estruturante de sua própria existência organizacional, o fator desencadeante da federalização.

Reforçando a cumulatividade dos requisitos, postula ser ilógica a federalização de processos judiciais apenas pelo fato de implicarem em grave violação a direitos humanos, pois seria preciso que os casos não tenham sido investigados, processados ou julgados. A explicação acerca da diferença entre incapacidade e ineficiência foi utilizada para a manutenção de algumas ações penais e inquéritos na justiça estadual, as quais, mesmo que morosas, estavam seguindo o curso natural de um caso complexo que envolvia agentes estatais e pela elevada quantidade de réus. Os casos deslocados estavam sem a devida investigação por mais de 06 anos: um caso de tortura perpetrada por policiais militares e outro de desaparecimento forçado de duas pessoas, demonstrando a ignorância das autoridades sobre o desaparecimento de uma pessoa e que, tão somente, após a propositura do incidente um inquérito foi instaurado. As autoridades públicas se posicionaram contrariamente ao deslocamento (MP/GO e Secretaria de Segurança Pública).

O que justificou a procedência do IDC nº 05 foi o “certo e notório” conflito institucional entre os órgãos envolvidos na investigação e persecução penal dos supostos autores do crime. A partir daí, o relator discorreu sobre a permanência dos grupos de extermínio na região, não obstante as inúmeras tentativas de desbaratá-los. O conflito institucional foi reportado pelo juiz que investigava o crime, inclusive. O MP local foi quem fez a requisição ao PGR e foi possível inferir que o Secretário de Defesa Social e o Procurador-Geral se posicionaram favoravelmente

ao pedido⁴¹. O Relator sugeriu que esse estado de coisas denotava falta de empenho e o descomprometimento do Estado de Pernambuco, por algumas de suas autoridades constituídas, na responsabilização dos culpados pela morte do Promotor de Justiça Thiago Faria Soares. No caso, ainda não havia denúncia formulada e um dos elementos que o relator utilizou para aferir a incapacidade local de investigação foi a falta de ação por parte das autoridades em propor ação penal após o pedido de deslocamento. Por fim, o relator salientou que o Secretário de Defesa Social do Estado e o Procurador-Geral do Estado, na condição de representantes do Governo estadual, manifestaram-se favoravelmente ao deslocamento⁴².

No julgamento do IDC n 10, o STJ entendeu não preenchido o requisito da inércia estatal pois, apesar de as possíveis evidências de parcialidade da Polícia Civil nas investigações, foi possível ao Ministério Público local oferecer denúncia a partir de investigações próprias. Além disso, a sentença que absolveu sumariamente os acusados já havia sido anulada pelo TJ/BA e de maneira ágil, a demonstrar que não existia demora injustificada, parcialidade e nem falta de condições para apurar, processar e julgar o caso por parte das autoridades baianas. O Secretário de Segurança Pública da Bahia declarou-se contrário ao pedido e o Ministério Público do Estado da Bahia não manifestou posição favorável, mas sugeriu que não havia ameaça plausível ao promotor que investigava o caso.

A relatora do IDC nº 14 parece ter percebido que o principal fator para que se cumpra o requisito da incapacidade está na concordância dos entes locais. A justiça militar do Estado, o Ministério Público local e até mesmo o Governador afirmaram que o Espírito Santo era capaz e estava investigando, ativamente, os crimes cometidos pelos policiais grevistas. Foi informado à Relatora que, logo após o fim da greve, 66 procedimentos administrativos já haviam sido instaurados e que já existiam ações penais propostas em face de alguns oficiais apontados como responsáveis pelo movimento grevista. Ademais, a relatora afastou a afirmação do Procurador de que o julgamento seria feito por “colegas dos grevistas” e que isso ocasionaria a parcialidade neles. Ela expressa que é o Conselho de Justiça Militar que julga os crimes militares e que esse Conselho é sempre presidido por um Juiz Togado vinculado ao Tribunal de Justiça e que os outros integrantes sempre possuem patentes superiores às do acusado. Dessa forma, o risco de interferência seria, praticamente, nulo. Além disso, ressaltou que, como não existe Tribunal de

⁴¹ ASTOLFI, Roberta corradi; LAGATTA, p. P. F. . Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir da análise dos julgamentos de deslocamento de competência de 2005 a 2014. *Revista liberdades* , v. 1, p. 14-25, 2015, p. 23

⁴² Tendo em vista o julgamento cautelar, o IDC 15 não desenvolveu esse item em pormenores. Dessa feita, não há informações sobre a manifestação das autoridades políticas, tão somente do Ministério Público local.

Justiça Militar no Espírito Santo, no segundo grau esses casos serão julgados por Desembargadores das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça. A alegação (abstrata, sem amparo nas investigações) do PGR demonstraria apenas um inconformismo com o modelo de deliberação da Justiça Militar Estadual, além de desconhecimento sobre o funcionamento da Justiça Militar Estadual.

O IDC 23 foi indeferido com base na argumentação segundo a qual não era possível identificar a falta de “condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso” por parte dos órgãos do sistema estadual, como, por exemplo, o Ministério Público, Defensoria e Judiciário. O problema, na visão do Ministro, estava na omissão do Executivo em relação ao cumprimento das determinações judiciais e internacionais, oriundas do Sistema Interamericano. Nesses casos, as medidas cabíveis seriam aquelas destinadas ao cumprimento de decisões judiciais, tais como a Reclamação ou a intervenção federal, uma vez que “nada leva [va] a crer que o mero deslocamento de competência para a Justiça Federal teria o condão de tornar mais efetivas as decisões judiciais já prolatadas na Justiça Estadual”.

O terceiro requisito procedimental não foi atendido pela certeza da Relatora do IDC 24, após conversas com Promotores do Estado do Rio de Janeiro e com autoridades policiais responsáveis pela investigação, de que não havia inviabilidade investigava. Em seguida, passou a listar uma série de ações tomadas pelas instituições locais, tais como a criação de inquéritos, operações investigativas, grupos de trabalho e o oferecimento de denúncias. Manifestaram-se pela manutenção das investigações no Rio: a DPE/RJ; a companheira de Marielle, Monica Benício; a AGU e o Estado do Rio de Janeiro.

O terceiro item foi contemplado na MC no IDC 29 por conta, principalmente, do risco de prescrição do crime, bem como pelo fato de, transcorridos 17 anos da data do crime, não terem sido realizadas diligências básicas para a elucidação do ocorrido. Em argumentação da PGR acolhida pelo relator do caso, há, ademais disso, a indicação de que o crime era “encomendado”, de “pistolagem” e de “mando”. Não foi possível constatar na decisão se autoridades locais foram ouvidas antes do deferimento da medida, pensamos que em razão do caráter precário da cautelar.

4) Considerações sobre a prática do IDC no STJ.

4.1) Execução extrajudicial, tortura e desaparecimentos forçados perpetrados por grupos de extermínio como grave violação de Direitos Humanos.

Para não sermos injustos com a corte superior, concordamos que não é tarefa simples identificar, com precisão, o que seriam “graves violações” de Direitos Humanos no Direito internacional. A começar pela nomenclatura empregada. Em diversos documentos da ONU é possível identificar, ao menos, seis expressões que se encaixariam, com facilidade, na ideia de graves violações de Direitos Humanos prevista no art. 109 da Constituição (*grave, mass, gross, systematic, consistent pattern e serious*).

Parece não haver uniformidade nos textos internacionais para adjetivar a gravidade de certas violações de direitos humanos, sendo impossível extrair um padrão consistente no uso dessas expressões no campo internacional, apesar de haver uma tendência de considerá-los intercambiáveis⁴³. A referência normativa a esse tipo de violação, geralmente, aparece na figura de listas que enumeram as instâncias de violação, como uma tentativa de conceituação a partir de exemplos⁴⁴.

Por outro lado, teóricos do direito internacional optam por construções substantivas ou materiais dessa espécie de violação. Para Medina Quiroga⁴⁵, violações maciças e sistemáticas são aquelas caracterizadas por servir de instrumental para a realização e sucesso de determinada política governamental, perpetradas em tal quantidade e de tal maneira a criar uma situação em que os direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal da população de um Estado, como um todo ou de um ou mais setores, são continuamente violados ou ameaçados. Em linha semelhante, Dinah Shelton⁴⁶ postula que “graves” violações são que se destacam por sua crueldade ou depravação, enquanto violações “sistemáticas” sugerem um padrão ou prática oficial generalizada.

⁴³ KARIMOVA, Takhmina. What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’? *Geneva academy of international humanitarian law and human rights*. Academy briefing no. 6, 2014, p. 12.

⁴⁴ cf. The vienna declaration and programme of action, *world conference on human rights*, 1993, para. 30; OHCHR, the corporate responsibility to respect human rights: an interpretative guide”, un, 2012, un doc. Hr/pub/12/02, p. 6.

⁴⁵ MEDINA QUIROGA, Cecilia. Los 40 años de la convención americana sobre derechos humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la corte interamericana. *Anuario de derechos humanos*, n° 05, santiago, p. 15-34, 2009.

⁴⁶ SHELTON, Dinah. *Remedies in international human rights law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Estrada Tanck⁴⁷ suspeita que haja uma íntima relação entre o Direito internacional criminal e o direito internacional dos direitos humanos neste tema, porquanto o escopo de uma séria violação de direitos humanos coincidiria com a tipificação de crimes contra a humanidade positivados no Tratado de Roma. Para essas hipóteses, contudo, é necessário agregar o patamar exigido pelo art. 7.1 para viabilizar a persecução de um crime contra a humanidade, ou seja, violações graves de direitos humanos serão crimes quando perpetradas “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”. No entanto, prossegue o autor, o conceito de grave violação seria mais amplo do que o de crime contra a humanidade, englobando-o como um guarda-chuva. Juan Pablo Acevedo, por exemplo, aponta como diferença entre ambas as situações o alcance da violação: enquanto uma grave violação pode ser constatada a partir de um único ato de tortura, por exemplo; crimes contra a humanidade, por outro lado, demandariam um padrão sistemático⁴⁸.

Na dogmática nacional, os critérios para o cumprimento desse requisito do IDC são ainda mais abstratos e casuísticos. Tais trabalhos, de um lado, partem de conceitos que demandam, por exemplo, a violação de bens de “proteção jurídica elevada” em conjunturas excepcionais ou “práticas sistemáticas de violações a grupos vulneráveis”⁴⁹, e de outro, definições que levam em consideração a pena em abstrato prevista no Código Penal para aferir sua gravidade⁵⁰. Castilho⁵¹ utiliza o critério de “padrões consistentes de violações flagrantes e maciças” da Resolução 1503 do Ecosoc da ONU, mas não o desenvolve ou o contextualiza. Para Cazetta⁵², sem que ofereça um conceito operativo, a definição de grave violação dependeria da conjugação de elementos objetivos e subjetivos, tais como: o contexto de atuação da vítima em defesa dos direitos humanos, a vinculação da violação a uma reiterada prática estatal, a intimidação de minorias étnicas, e a mecanismos de manutenção do poder.

⁴⁷ ESTRADA-TANCK, Dorothy. Violaciones graves a derechos humanos y crímenes contra la humanidad en el derecho internacional público: el caso de México. *Ciencia jurídica*, [s.l.], v. 8, n. 15, p. 9-35, ene. 2019, p. 14.

⁴⁸ PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. The close relationship between serious human rights violations and crimes against humanity: international criminalization of serious abuses. *Anuario mexicano de derecho internacional*, v. 17, p. 145-186, 2017.

⁴⁹ EMERIQUE, Lilian Balmant. Federalização das graves violações aos direitos humanos. *Revista da faculdade de direito da universidade federal de minas gerais* (impresso), v. 1, p. 467-498, 2015, p. 482

⁵⁰ BREGA FILHO, v. . Federalização das violações dos direitos humanos. *Revista de informação legislativa*, v. 175, p. 67-79, 2007, p. 71.

⁵¹ CASTILHO, Ela Wiecko V. . A federalização dos crimes contra os direitos humanos. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados, 2006, Florianópolis. *Anais da XIX Conferência Nacional dos Advogados*. Brasília: OAB - Conselho Federal, 2005. v. 1. p. 193-200.

⁵² CAZETTA, Ubiratan. *Direitos humanos e federalismo: o incidente de deslocamento de competência*. São paulo: atlas, 2009, p. 151-152.

Ao menos no sistema de Direitos Humanos da ONU, contudo, há uma diferenciação de natureza entre violações de direitos comuns e graves. Esse é, por exemplo, o critério estabelecido para o recurso ao Conselho de Direitos Humanos⁵³, o qual afasta, por exemplo, a possibilidade de queixas que sejam endereçadas ao combate de violações individualizadas.

A Corte IDH, por sua vez, parece utilizar o termo grave e sérias violações para qualificar as seguintes violações: execuções extrajudiciais; tortura; desaparecimentos forçados; violações que envolvem pessoas em situação de vulnerabilidade e aquelas que demonstram padrões estruturais de violações perpetradas pelo Estado⁵⁴. Portanto, violações graves dizem respeito à forma com a qual certos direitos são violados, a qualidade de vulnerabilidade das vítimas e a participação estrutural do Estado na manutenção ou perpetração desse padrão.

Como ideal provisório para avaliar a construção jurídica do STJ, nos parece possível caracterizar, de acordo com o balanço acima, como graves violações de direitos humanos, quaisquer tipos de violações a quaisquer direitos humanos desde que tenham ocorrido dentro de um contexto de prática estatal institucionalizada e sistemática, bem como as violações individualizadas ou pontuais que se singularizam por sua iniquidade ou que afetem pessoas em situação de vulnerabilidade. Tendo em vista que, em regra e primordialmente, violações a direitos humanos são praticadas pelo poder político, elas se agravam quando fazem parte de políticas estatais institucionalizadas, documentadas ou não, que são empregadas de forma sistemática. Por outro lado, algumas violações individualizadas ou pontuais, portanto não institucionalizadas e sistemáticas, se adjetivam como graves quando perpetradas com elevado grau de crueldade e repressão ou quando endereçadas a um grupo vulnerável.

Se utilizássemos nosso conceito provisório, seria impossível ajustá-lo, perfeita e completamente, a qualquer uma das decisões do STJ sobre o primeiro requisito do IDC⁵⁵. No primeiro IDC a corte considerou que qualquer violação ao direito à vida seria uma grave violação, por ser um bem maior. Uma interpretação que dá razão ao que alguns doutrinadores

⁵³ *Res. Ag 60/251 - ONU (2006), § 03* (the council should address situations of violations of human rights, including gross and systematic violations) e *human rights council, resolution 5/1: institution building (18 june 2007): complaint procedure*, §§ 85 (a complaint procedure is being established to address consistent patterns of gross and reliably attested violations of all human rights).

⁵⁴ cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie c no. 75, § 41; *Caso Gomes Lund y Otros (guerrilha do araguaia)*, 2010, § 257, e o *Caso Gelman vs Uruguay*, 2011, § 225.

⁵⁵ Em pesquisa semelhante, Emerique constatou que o STJ não se preocupou em conceituar o que seriam “graves violações” de direitos humanos. A autora avalia que a Corte não oferece nenhum indício significativo para orientar a prática judicial posterior. Discordamos, parcialmente, dessa última avaliação. EMERIQUE, Lilian Balmant. Estudo empírico da federalização de graves violações de direitos humanos: análise jurisprudencial. *Revista do direito*. Santa cruz do sul, v. 2, n. 52, p. 71-92, maio/set. 2017, p. 88.

nacionais afirmavam sobre a gravidade estar relacionada ao bem da vida amparado pelo direito. No entanto, no segundo IDC, o problema da institucionalização de grupos de extermínio e sua atuação sistemática foram o elemento decisivo para caracterizar o homicídio como uma grave violação. O mesmo pode ser dito do IDC nº 03 e, em certa medida, dos IDCs nº 05, 15 e 24. Ainda que não formassem uma milícia, a natureza da violação, supostamente, praticada por agentes policiais que executaram extrajudicialmente e sumariamente, com requintes de crueldade⁵⁶, jovens baianos foi suficiente para o cumprimento do requisito, muito embora o relator não parecesse tão confiante nesse diagnóstico em seu voto no IDC nº 10.

Como os próprios Ministros reconheceram, o STJ adota uma postura de análise casuística da grave violação, no entanto, nos parece que há um padrão que atende, parcialmente, a nossa conceituação provisória. Graves violações de direitos humanos ocorrem no Brasil quando grupos de extermínio formados por membros da Polícia Militar e outros órgãos de segurança empreendem em ações sistemáticas de tortura, execução extrajudicial e desaparecimentos forçados. A expressiva quantidade desses crimes sugere sistemacidade por parte do Estado brasileiro, ainda que não seja uma política pública abertamente sancionada.

4.2) Menções genéricas à Convenção Americana de (sic) Direitos Humanos como obrigações internacionais cujo cumprimento deverá ser assegurado.

O cumprimento do segundo requisito também sofre de subdesenvolvimento na argumentação da Corte Superior, que tem se limitado a fazer referências abstratas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e à CADH. Uma possível explicação reside na debilidade com que o tribunal formula o critério anterior e com o tipo de violação levada pela PGR. Considerando que a Corte não explica em detalhes como se configura uma grave violação de direitos humanos a partir do Direito Internacional e como os IDCs propostos pelo PGR envolvem crimes contra a vida, uma simples referência ao artigo 4º da Convenção Americana de (sic) Direitos Humanos⁵⁷ fornece razão suficiente para o cumprimento desse requisito.

⁵⁶ Ao que tudo indica, os jovens estavam rendidos e, possivelmente, ajoelhados no momento de sua execução.

⁵⁷ De acordo com o art. 1º do Decreto 678/92, o nome oficial do tratado em português é *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*.

Outra explicação pode ser, ainda que estejamos no campo especulativo, a pouca intimidade dos Ministros com o direito internacional dos direitos humanos⁵⁸. O primeiro indício está na omissão dos padrões da ONU em seus votos, porquanto as violações investigadas não foram suficientes sequer para menções à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) ou, no campo das obrigações com força vinculante, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966).

Do ponto de vista estratégico, uma vítima poderá escolher recorrer ao sistema da ONU, em detrimento do Interamericano, após uma resposta insatisfatória das instâncias federais por ocasião de um deslocamento. Ou seja, o campo de obrigações internacionais do Estado não se esgota nos padrões da OEA. Além do mais, a Comissão Interamericana tem interpretado o requisito da litispendência internacional de maneira ampla e pouco rigorosa⁵⁹, o que significa dizer que as supostas vítimas poderão acessar ambos os sistemas em busca da responsabilização internacional do Estado brasileiro.

O segundo indício é a citação com a grafia equivocada do tratado em mais de uma ocasião e o pouco desenvolvimento normativo, a partir de citação das obrigações eventualmente violadas e da jurisprudência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma explicação mais forte, no entanto, repousa na criação do terceiro requisito e de sua conjugação cumulativa com os demais. A identificação da falha nas investigações locais da suposta violação retira da grave violação de direitos humanos o posto de principal critério para o acolhimento do deslocamento. Esse terceiro requisito, ao assumir a posição de mais importante critério no julgamento sobre a viabilidade da transferência de competência, afasta a necessidade de a Corte Superior deter-se na exposição das obrigações internacionais que teriam sido, porventura, descumpridas. Com base nessas duas explicações, o direito internacional

⁵⁸ A hipótese está longe de ser cerebrina se considerarmos que, por exemplo, o Judiciário do Rio de Janeiro desconhecia o funcionamento do sistema interamericano e da ONU (79%) e poucos aplicavam normas de direitos humanos em suas decisões (média de 25%). Em primeiro grau, quase 80 % dos juízes entrevistados desconheciam os sistemas internacionais de proteção. No desembargo a situação melhora um pouco, mas ainda é alarmante, 71% desconheciam o funcionamento dos sistemas internacionais. CUNHA, J. R. ; GARRIDO, A. ; DINIZ, A. ; NEVES, D. ; FERNANDES, I. ; SCARPI, V. . Direitos humanos globais e poder judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - análise de primeira instância.. In: José Ricardo Cunha. (org.). *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade* .Rio de Janeiro: editora fgv, 2011, v. 1, p. 13-51 e CUNHA, J. R. ; BRZEZINSKI, Maria Lucia. ; ANDRADE, Joana El-Jaick ; CHAUVET, R. ; VAZ DE MELO, T.M. . Direitos humanos globais e poder judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - análise da segunda instância e comparações. In: José Ricardo Cunha. (org.). *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*.. 1ed.Rio de Janeiro: editora fgv, 2011, v. 1, p. 53-113.

⁵⁹ PASQUALUCCI, Jo m. *The practice and procedure of the inter-american court on human rights*. 2ªed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

passa a desempenhar um papel secundário no destino do procedimento⁶⁰. O papel coadjuvante do direito internacional se apresenta sob a forma de menções esparsas, quando feitas, à dispositivos da CADH, cuja abstração e generalidade dificultam a delimitação da obrigação a ser descumprida, e à restrição da análise daquelas obrigações ao sistema interamericano, ignorando a participação do Estado brasileiro no Sistema ONU.

Ambos os fatores explicativos começam a expor os problemas com a prática do instituto e nos servirão para entender como o terceiro requisito transformou o instituto em uma medida necessária para destravar investigações que envolvam crimes de grupos de extermínio ou policiais militares, cuja prática delituosa envolve, provavelmente, agentes do sistema de justiça. Afirmamos isso porque ao desvincular o conjunto binário, originalmente, previsto no texto constitucional, qual seja, o de *grave violação e cumprimento de obrigação internacional*, e ao criar um novo, *cumprimento de obrigação internacional e ineficácia investigativa regional*, o STJ condicionou o PGR a apresentar uma conduta tipificada no código penal ou em leis correlatas capazes de justificar o deslocamento em razão do risco de que o Brasil seja condenado por ter violado o direito à vida das vítimas e, indiretamente, por não ter garantido direitos relativos ao devido processo legal a elas e a seus familiares.

A delimitação restrita ao campo da investigação criminal para solucionar uma execução extrajudicial tem o condão de dispensar a corte de explicar as obrigações internacionais as quais devem ser cumpridas pelo Brasil em função da evidente violação de um direito quando o resultado prático é a morte da vítima diretamente implicada no caso. O tribunal se assenta na fácil e superficial evidência do direito violado nessa sorte de situações para se desincumbir de aprofundar-se no direito internacional e para focar a justificativa do deslocamento na ineficácia da atuação estadual, em detrimento da gravidade da violação e na multitude de obrigações e reparações que deverão ser prestadas às vítimas.

Não poderíamos deixar de mencionar o IDC nº 24, uma vez que ele pode indicar uma mudança na leitura do STJ sobre o segundo critério. A relatora indica a inexistência de procedimentos perante cortes internacionais⁶¹ e de descaso institucional como elementos

⁶⁰ Discordamos, portanto, de Emerique em sua tese de que a citação de tratados feita pela corte é demonstrativa de “reconhecimento, atenção e sensibilização do tribunal sobre temas de direitos humanos pactuados pelo Brasil e suas possíveis consequências internas”. EMERIQUE, Lilian Balmant. Estudo empírico da federalização de graves violações de direitos humanos: análise jurisprudencial. *Revista do direito*. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 71-92, maio/set. 2017, p. 88.

⁶¹ Na mesma linha, o Ministro Jorge Mussi sugere a inexistência de casos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos para afastar o segundo critério, negligenciando que a vítima ainda não esgotou todos os recursos internos e, o mais importante, desconhecendo a atuação anterior obrigatória da Comissão Interamericana.

capazes de afastar o cumprimento do segundo critério. O problema aqui é condicionar o cumprimento deste critério à submissão do caso a órgãos internacionais, os quais exigem, geralmente, a demonstração do esgotamento dos recursos internos. Ou seja, o regime de acesso ao plano internacional dos direitos humanos está estruturado sob a lógica da subsidiariedade: os órgãos da ONU e da OEA só conhecerão de uma petição se a suposta vítima tiver recorrido a toda e qualquer via judicial e administrativa apta a reparar a violação de seu direito. A relatora do IDC 24 sugeriu, por exemplo, que só haverá risco de descumprimento de obrigações internacionais pela violação de direitos humanos, quando a vítima ou seus representantes tiverem esgotado os recursos internos do Estado, portanto, após a constatação de que pouco adiantaria propor um IDC.

4.3) Entraves na investigação regional por crimes cometidos por milícias, grupos de extermínio ou agentes policiais como caracterização da subsidiariedade do IDC.

Antecipando umas das teses centrais do artigo, nos parece que, ao menos no que pertine a sua judicialização, o IDC tem servido para que o MPF supere limites investigativos enfrentados pelas autoridades locais em razão da participação de agentes públicos ou políticos no cometimento dos crimes em relacionados à atividade de grupos de extermínio, milícias ou de policiais militares que extrapolaram suas funções. Tal conclusão afasta o incidente da figura de instrumento especializado na proteção de direitos humanos e o aproxima de um importante, talvez necessário, incidente processual penal⁶² cuja função seria a de tornar mais eficazes a investigação e punição de crimes cometidos por grupos criminosos compostos por agentes do Estado⁶³.

A tese ganha corpo quando miramos para o caso pendente de julgamento na Corte Superior e para os casos arquivados pela PGR. Sobre o primeiro, o IDC 22 refere-se a crimes

⁶² Morelato e Vicenzi condenam o IDC à subutilização sugerindo que o terceiro requisito transformou a grave violação de direitos em uma questão, em suas palavras, processual, pois o IDC dependeria do irregular andamento do processo, prejudicado por ingerências sobre a justiça comum, independentemente do bem tutelado. A discussão no incidente estaria focada no tipo de prestação judicial fornecida por uma justiça, em detrimento da outra. MORELATO, vitor faria. VINCENZI, brunela vieira de. A potencial subutilização do incidente de deslocamento de competência à justiça federal e as implicações na efetivação de direitos humanos. *Revista de direito constitucional e internacional*. V. 25, n. 102, p. 269–284, jul./ago., 2017.

⁶³ Emerique sugere que o terceiro requisito limita as potencialidades do IDC. EMERIQUE, lilian balmant. Estudo empírico da federalização de graves violações de direitos humanos: análise jurisprudencial. *Revista do direito*. Santa cruz do sul, v. 2, n. 52, p. 71-92, maio/set. 2017, p. 89.

que ocorreram nas áreas rurais de Rondônia, nos quais há a suspeita de envolvimento de agentes locais de segurança pública. Sobre os segundos, em pesquisa feita em 2013⁶⁴, Juliana Costa informa que, em regra, os IDCs arquivados pelo PGR foram fundamentados pelo não preenchimento do terceiro requisito. As requisições ao PGR foram feitas por importantes organizações de proteção de direitos humanos⁶⁵ e tinham como base a violação de uma miríade de direitos humanos (adoção, direitos trabalhistas, direitos previdenciários, direitos de pessoas encarceradas, direitos das pessoas em situação de rua, de trabalhadores rurais etc.). O terceiro requisito demanda da PGR um minucioso e cuidadoso processo de seleção de casos para serem judicializados⁶⁶, os quais gravitarão em torno daquelas situações em que a procuradoria tenha certeza dos entraves investigativos locais, em prejuízo das situações de violações de direitos que não envolvam ações dos agentes do sistema de justiça ou que não tenham resultado na morte trágica das vítimas.

A mudança na natureza do instituto pode ser creditada ao requisito criado pelo STJ no IDC n° 01, porquanto a exigência de demonstração de problemas investigativos locais passou a ser o principal elemento justificador do deslocamento. A inserção desse elemento, ademais, parece decorrer daquilo que a corte considerou, inicialmente, como expressão da proporcionalidade e da razoabilidade, mas que, posteriormente, foi articulado como uma exigência da subsidiariedade. Em sua argumentação, o STJ postula não ser razoável deferir um deslocamento sem que as autoridades locais tenham demonstrado indícios de falhas em seu procedimento investigativo da suposta violação, retirando do requisito ‘grave violação’, como comprovado pela própria corte, o papel central no procedimento. Ou seja, um genocídio não será suficiente para justificar seu processamento perante a Justiça Federal se os órgãos locais de justiça forem eficazes em sua investigação. Por essa razão, o STJ passa a exigir um ‘risco’ de responsabilização internacional, tornando o IDC um instrumento subsidiário.

O caráter subsidiário pode explicar a pequena quantidade de IDCs propostos pelo PGR, uma vez que o legitimado ativo precisa coletar importante, robusto e evidente conjunto

⁶⁴ CASTRO, Juliana Santiago de. *Incidente de deslocamento de competência: a federalização das violações de direitos humanos no Brasil*. 2013. 64 f. Monografia (bacharelado em direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

⁶⁵ Conselho de Defesa da Pessoa Humana da Presidência da República, Ministério Público Estadual, Ministério Público Federal, Senador, Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, Ordem dos Advogados do Brasil, Comissão Permanente de Combate à Tortura, Procurador Regional dos Direitos dos Cidadãos e o Centro de Direitos Humanos de Sapopemba. Castro, Juliana Santiago de. *Incidente de deslocamento de competência: a federalização das violações de direitos humanos no Brasil*., p. 55.

⁶⁶ *PGR analisa 49 pedidos de federalização de crimes contra os direitos humanos*. Publicado em 22/04/2015 - 08:50 por alex rodrigues – repórter da agência Brasil – Brasília. <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-04/pgr-analisa-49-pedidos-de-federalizacao-de-crimes-contra-os>. Acesso em 29/04/2020.

probatório para que o terceiro requisito seja comprovado perante o STJ. Castilho, membro do Ministério Público Federal, confirma que aquele requisito funciona como um freio para as estratégias do PGR⁶⁷.

Ainda que pareça prematuro, em razão da pequena quantidade de casos, vamos tentar formular quais seriam as variáveis explicativas que justificariam o cumprimento do terceiro requisito e, consecutivamente, o deferimento de um IDC de acordo com o STJ:

i) *Aquiescência das autoridades políticas e do sistema de justiça locais*⁶⁸: um elemento central para o deferimento do IDC é a anuência de autoridades locais, sejam as de natureza política, como o Governador do Estado ou Secretário de Justiça, ou aquelas ligadas ao sistema de justiça, como o chefe do Ministério Público ou do Tribunal de Justiça. Não foi possível, no entanto, delimitar qual o tipo de anuência regional suficiente para o STJ ou quais órgãos deveriam manifestarem-se para que este elemento restasse comprovado⁶⁹.

ii) *Entraves no procedimento investigativo*: entraves investigativos podem assumir diversas feições, mas as que se destacaram na jurisprudência do STJ foram, ao menos, duas: inquéritos policiais que investigam membros da própria corporação policial e desacordos entre polícia judiciária e o Ministério Público sobre os cursos de ação a serem empreendidos. A primeira feição diz respeito à necessidade de uma investigação isenta e livre de favorecimentos. A segunda se volta à qualidade das investigações, e se afigura como elemento prejudicial apenas quando ocasionada por um evidente conflito entre instituições envolvidas na investigação do fato criminoso.

Por outro lado, não parecem que sejam fatores suficientes para justificar o deslocamento de competência o momento ou a fase do procedimento investigativo, na medida em que foi

⁶⁷ CASTILHO, Ela Wiecko v. . A federalização dos crimes contra os direitos humanos. In: xix conferência nacional dos advogados, 2006, florianópolis. *Anais da XIX XIX conferência nacional dos advogados*. Brasília: oab - conselho federal, 2005. V. 1. p. 193-200.

⁶⁸ Atolfi e Lagatta preferem a expressão ‘problema político-institucional do IDC’ para explicar que essa teria sido a saída do STJ para dar vazão à pressão corporativa de associações e órgãos de classe que se opuseram ao IDC desde sua criação. A manifestação favorável das entidades locais no IDC nº 02 teria criado condições políticas para que o STJ se sentisse confortável para dar procedência ao pedido da PGR. ASTOLFI, Roberta Corradi ; LAGATTA, p. P. F. . Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir da análise dos julgamentos de deslocamento de competência de 2005 a 2014. *Revista liberdades* , v. 1, p. 14-25, 2015, p. 24.

⁶⁹ A exceção, até agora, é o IDC 09 (3ª Seção, Relator João Otávio de Noronha, DJe 06/09/2022). O Relator atestou que todas as autoridades locais negaram a viabilidade do deslocamento, mas, por outro lado, ‘ficou clara a necessidade de se deferir o pedido, justamente pela necessidade de aprofundamento das apurações’. No entanto, conforme o analisado no IDC, já havia manifestação do Sistema Interamericano, uma vez que, conforme o reconhecido pelo Relator, “a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu a Petição n. 570-09, conforme se vê do relatório 31/19, acostado às fls. 3.435-3.439, o que reforça a possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro, requisito indispensável para o acolhimento do pleito de federalização das investigações”.

possível encontrar casos em que a propositura de denúncia criminal pelo MPE foi um fator relevante para atestar a efetividade das medidas investigativas locais⁷⁰ e, em outros casos, a existência de denúncia não foi suficiente para afastar o deslocamento⁷¹. A submissão do caso perante organismos internacionais, igualmente, não parece ser um fator explicativo, pois, muito embora houvesse participação da Comissão Interamericana no IDC nº 02, o envio de queixa para aquele órgão não foi fator relevante na decisão do IDC nº 10.

Tendo em vista que o momento ou fase do procedimento investigativo não é uma variável explicativa, até porque a Constituição faculta a propositura do IDC a qualquer tempo, a avaliação pontual e sincrônica do terceiro requisito cria entraves para a função protetiva de direitos humanos pensada inicialmente para o instituto, pois uma decisão de improcedência do IDC significa manter as investigações que, naquele momento do julgamento, parecem estar se encaminhando de forma escoreita. Desconsiderando a possibilidade de que problemas futuros poderão afetá-las em fases subsequentes.

Pensemos na seguinte situação hipotética. Todo o problema de base investigava poderá ter transcorrido no âmbito regional, após um IDC indeferido, e a justiça estadual poderá, por exemplo, demorar para julgar um recurso no Tribunal de Justiça ou a investigação poderá resultar em uma absolvição indevida das pessoas que cometeram a violação. Em suma, a subsidiariedade demandada pelo STJ retira do IDC seu caráter preventivo e não isentará o Estado de ser questionado no plano internacional.

André Ramos⁷² trata dessa atuação preventiva ao afirmar que o deslocamento permitiria um controle da União sobre os atos que, posteriormente, poderiam ser submetidos aos organismos internacionais. No mesmo sentido, Cazetta refere-se à função preventiva do incidente quando sustenta não ser necessário esperar a violação de um direito humano, a demora no julgamento de um caso ou problemas de acesso à justiça para sua propositura, desde que identificada a possibilidade concreta da responsabilização⁷³.

A propositura do IDC nº 21 pode ser interpretada, nessa esteira, como um passo necessário em direção ao cumprimento de uma condenação imposta pela Corte IDH ao Brasil, porquanto o tribunal de São José requereu que o Estado condenado avaliasse a possibilidade de

⁷⁰ IDC 01.

⁷¹ IDC 03.

⁷² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 6ª ed: são paulo: saraiva, 2019, p. 546-547.

⁷³ CAZETTA, Ubiratan. *Direitos humanos e federalismo: o incidente de deslocamento de competência*. São Paulo: atlas, 2009, p. 179-180.

deslocar as investigações dos crimes para a Justiça Federal. O pedido feito pela PGR ao STJ não apenas confirmou o enfraquecimento de sua função preventiva quanto ao Direito Internacional, mas, ao mesmo tempo, demonstrou como o instituto pode funcionar como um mecanismo vocacionado à seara do processo penal, conforme o atestado em seção anterior, uma vez que mobilizado para que investigações e sanções penais transcorram sem dúvidas quanto à sua parcialidade e almejando um resultado satisfatório.

Não obstante a importância como reforço de nossa hipótese, o IDC 21 foi indeferido em razão da suposta ausência do terceiro requisito jurisprudencialmente criado. Os ministros apontaram que, não obstante uma desídia inicial, a condenação internacional forçou a movimentação das instituições locais. No caso, ademais disso, inúmeras instituições e organizações se manifestaram desfavoravelmente ao deslocamento (Defensoria Pública da União, Centro pela Justiça e o Direito Internacional e PGR). O risco de demoras adicionais no processamento dos feitos foi um argumento comum entre as alegações para justificar a permanência dos feitos na Justiça estadual. É importante destacar que os inquéritos relativos ao ano de 1995 foram considerados prescritos e, portanto, insuscetíveis de serem desarquivados, não obstante a condenação internacional estipular o contrário e inobstante a reconhecida desídia das autoridades locais⁷⁴.

5) Conclusões

Com base no que foi visto até aqui, depositamos expectativas irreais sobre o IDC. Não apenas agora ele passa a ser um instrumento que se restringe ao campo penal, mas ele tem sido utilizado para dar conta de problemas investigativos bastante específicos. Não podemos deixar de reconhecer que essa leitura é de responsabilidade do STJ. No entanto, pesquisas vindouras poderão completar a nossa em, pelo menos, dois campos no que diz respeito ao papel do PGR.

Em primeiro lugar, o PGR desempenha um papel fundamental na definição das graves violações. Ao propor o deslocamento, uma falta de definição na inicial pode ser determinante para o destino do IDC, além de servir de reforço ao argumento sobre a precariedade dos estudos em relação ao direito internacional no Brasil.

⁷⁴ IDC 21, 3ª Seção, Relator Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 31/08/2021.

Em segundo lugar, os pedidos genéricos formulados pela PGR podem influenciar as respostas dadas pelo STJ. Por exemplo, no IDC 02 havia a pretensão de que fossem deslocadas todas as ações praticadas por grupos de extermínio, sem que fosse possível delimitá-las no momento do pedido de deslocamento. O mesmo aconteceu no IDC 14, no qual o PGR requereu que todos os atos derivados do movimento paredista fossem federalizados, atestando a necessidade de deixar de lado maiores delimitações e abraçar as demais consequências, ainda que futuras e incertas.

Um punhado de PECs⁷⁵ sugerem a ampliação do rol de legitimados para a propositura do IDC, alegando uma suposta atuação errática e claudicante do PGR. Não obstante a louvável tentativa de fazer o IDC “deslanchar”, as propostas ignoram que de pouco adiantará atribuir a entidades privadas de proteção de direitos humanos e órgãos políticos que não dispõem de estruturas investigativas ou de pessoal para fazer prova do terceiro requisito para o deslocamento. Muito embora, como mencionado anteriormente, o artigo esteja focado apenas na atuação judicial do IDC, não é possível aferir que a atuação da PGR seja negligente, uma vez que a pouca aplicabilidade prática do instituto está em seu desenho institucional e no terceiro requisito criado pelo STJ, o qual demanda do PGR a apresentação de um cabedal probatório de inequívocos entraves investigatórios e, o mais importante, a coleta do apoio de agentes políticos e públicos em prol do deslocamento.

Nos parece, dessa feita, muito mais interessante acolher a proposta feita na PEC 107/2011, a qual define como de competência da Justiça Federal, o processamento e o julgamento de causas relativas às atividades de grupos de extermínio. Essa alteração constitucional, todavia, poderia provocar dois efeitos: de um lado, poderia fazer aflorar a verdadeira vocação do IDC, pois os crimes que hoje são atraídos pelo IDC já seriam de competência originária da justiça federal, dando margem para que outras violações de direitos humanos pudessem chegar ao STJ; por outro lado, a emenda poderia relegar o IDC ao ostracismo, uma vez que os sistemas de justiça teriam em mãos as ferramentas para solucionar problemas investigativos, e, despidos de sua atual e principal hipótese de cabimento (grupos de extermínio), o ônus de cumprimento do terceiro requisito para o deslocamento se elevaria significativamente, caso mantido pelo STJ.

⁷⁵ 80/2011, 31/2017 (Senado) e 31/2017, 61/2019, 124/2019 (Câmara dos Deputados). As propostas, em síntese, propõem ampliar a legitimidade aquelas entidades que podem propor ações no controle concentrado, ao defensor público-geral federal e a associações de proteção de direitos humanos.

Referências

ALMEIDA, Guilherme Assis de; GOMES, Olívia Alves (coord.). **Estudo sobre a federalização de graves violações aos direitos humanos**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014. 74 p. Disponível em: [www.andhep.org.br/arquivos/Federalizacao_boneco_final_09012014.pdf]. Acesso em: 28.04.2020.

ASTOLFI, Roberta Corradi; LAGATTA, P. P. F. **Os desafios para caracterizar o conceito de graves violações de direitos humanos a partir da análise dos julgamentos de deslocamento de competência de 2005 a 2014**. Revista Liberdades, v. 1, p. 14-25, 2015.

BREGA FILHO, V. **Federalização das Violações dos Direitos Humanos**. Revista de Informação Legislativa, v. 175, p. 67-79, 2007.

CASTILHO, Ela Wiecko V. **A Federalização dos Crimes Contra os Direitos Humanos**. In: XIX Conferência Nacional dos Advogados, 2006, Florianópolis. Anais da XIX Conferência Nacional dos Advogados. Brasília: OAB - Conselho Federal, 2005. v. 1. p. 193-200.

CASTRO, Juliana Santiago de. **Incidente de Deslocamento de Competência: a federalização das violações de direitos humanos no Brasil**. 2013.64 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CAZETTA, Ubiratan. **Direitos Humanos e Federalismo: o Incidente de Deslocamento de Competência**. São Paulo: Atlas, 2009.

Cf. The Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, 1993, para. 30; OHCHR, **The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide**, UN, 2012, UN doc. HR/PUB/12/02.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Incidente de Deslocamento de Competência: Dois Casos e Uma Crítica**. In: FILHO, Robério Nunes dos Anjos. (Org.). Direitos Humanos e Direitos Fundamentais: Diálogos Contemporâneos. 1ed.Salvador: JusPODIVM, 2013.

CUNHA, J. R.; BRZEZINSKI, Maria Lucia.; ANDRADE, Joana El-Jaick; CHAUVET, R.; VAZ DE MELO, T.M. **Direitos Humanos Globais e Poder Judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - análise da segunda instância e comparações**. In: José Ricardo Cunha. (Org.). Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade. 1ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, v. 1, p. 53-113.

CUNHA, J. R.; GARRIDO, A.; DINIZ, A.; NEVES, D.; FERNANDES, L.; SCARPI, V. **Direitos Humanos Globais e Poder Judiciário: uma investigação empírica sobre o conhecimento e a aplicação das normas dos sistemas ONU e OEA no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - análise de primeira instância**. In: José Ricardo Cunha. (Org.). Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade. 1ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, v. 1.

EMERIQUE, Lilian Balmant. **Estudo empírico da federalização de graves violações de direitos humanos: análise jurisprudencial.** Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 71-92, maio/set. 2017.

EMERIQUE, Lilian Balmant. **Federalização das Graves Violações aos Direitos Humanos.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (Impresso), v. 1, p. 467-498, 2015.

ESTRADA-TANCK, Dorothy. **Violaciones graves a derechos humanos y crímenes contra la humanidad en el Derecho Internacional Público: el caso de México.** Ciencia Jurídica, [S.l.], v. 8, n. 15, p. 9-35, ene. 2019.

KARIMOVA, Takhmina. **What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’? Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.** ACADEMY BRIEFING No. 6, 2014.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. **Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana.** Anuario de derechos humanos, n° 05, Santiago, p. 15-34 2009.

MORELATO, Vitor Faria. VINCENZI, Brunela Vieira de. **A potencial subutilização do incidente de deslocamento de competência à Justiça federal e as implicações na efetivação de direitos humanos.** Revista de direito constitucional e internacional. v. 25, n. 102, p. 269–284, jul./ago., 2017.

PASQUALUCCI, Jo M. **The Practice and Procedure of the Inter-American Court on Human Rights.** 2ªed. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo. **The Close Relationship between Serious Human Rights Violations and Crimes against Humanity: International Criminalization of Serious Abuses.** Anuario Mexicano de Derecho Internacional, v. 17, p. 145-186, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Reforma do judiciário e direitos humanos. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro De Jesús Lora (org.). **Reforma do poder judiciário: analisada e comentada.** São Paulo: método, 2005

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 6ª ed: São Paulo: Saraiva, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FURIAN, Leonardo; FENSTERSEIFER, Tiago. A reforma (deforma?) Do judiciário e a assim designada “federalização” dos crimes contra os direitos humanos: proteção ou violação de princípios de direitos fundamentais? **Revista eletrônica sobre a reforma do estado**, salvador, n. 4, dezembro 2005

SHELTON, Dinah. **Remedies in International Human Rights Law.** 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.