



INCIDENTE DE DESPLAZAMIENTO DE JURISDICCIÓN - DE LA DOGMÁTICA A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA: EL PROCESO AL SERVICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO ORIGINAL

BARBOSA, André Luciano¹, MATSUSHITA, Thiago Lopes²

BARBOSA, André Luciano. MATSUSHITA, Thiago Lopes. **Incidente de desplazamiento de jurisdicción - de la dogmática a la jurisprudencia del tribunal superior de justicia: el proceso al servicio de los Derechos Humanos.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Año 06, Ed. 05, Vol. 05, págs. 18-35. Agosto 2021. ISSN: 2448-0959, Enlace de acceso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>

RESUMEN

Han pasado más de 15 años desde la introducción normativa del Incidente de Desplazamiento de Competencia (IDC) en el sistema legal brasileño, a través de la aprobación de la Propuesta de Enmienda Constitucional (PEC) No. 45/04. Este artículo presentará lo sucedido en este interregno temporal con el Instituto bajo este, así como para responder a lo que se puede mejorar en el aspecto procesal y humanitario, con el propósito de ampliar sus efectos. El tiempo de vigencia del Instituto ahora permite, con la claridad necesaria, visualizar los impactos positivos y negativos de IDC en la realidad práctica del Poder Judicial brasileño. Este artículo tiene el alcance de trabajar la IDC a grandes rasgos, es decir, desde sus bases constitucionales y convencionales, a través de la doctrina nacional, que mejor se ocupa del tema, y luego por la jurisprudencia actualizada del Tribunal Superior de

¹ Magíster en Derecho de la PUC-SP, Especialista en Derecho Administrativo de la PUC-SP, Especialista en Derecho Privado de la Escuela Paulista del Poder Judicial, Licenciado en Derecho de la PUC-SP.

² Doctor en Derecho. Consejero.

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



Justicia (STJ). La metodología fundamental utilizada en las construcciones y reflexiones de este artículo es la metodología bibliográfica y explicativa, con extensa investigación en libros del área jurídica especializada, sin abandonar los métodos inductivos y deductivos, basados en la jurisprudencia de casos concretos que serán analizados. Con objetividad y análisis crítico, el lector, al final, asimilará lo más importante y actualizado sobre el IDC en Brasil, sin perjuicio de las propuestas innovadoras. En este sentido, se llega a importantes conclusiones, como la necesidad de ampliar los legitimados para su finalidad, así como la ampliación de su aplicación a causas civiles y también el establecimiento de mejores metas para las conclusiones de las investigaciones penales y civiles.

Palabras clave: Incidente de Desplazamiento de Competencia, Derechos Humanos, Derecho, Doctrina, Jurisprudencia.

1. INTRODUCCIÓN

La Enmienda Constitucional (EC) N° 45, publicada el 31 de diciembre de 2004, popularmente etiquetada por los medios de comunicación como la enmienda de la "reforma del poder judicial", inauguró en el ordenamiento jurídico el llamado Incidente de Desplazamiento de Competencia (IDC), a este respecto, incluyó §5 y el ítem V-A al Art. 109 CF/88. Es importante señalar que la federalización de las violaciones de derechos humanos ya estaba prevista como un objetivo del Programa Nacional de Derechos Humanos desde 1996. (BRASIL, 1988)

De entrada, se señala que existen acciones directas de inconstitucionalidad pendientes de sentencia dirigidas a la declaración de inconstitucionalidad del incidente de desplazamiento de jurisdicción (ADI 3493/DF y ADI 3486/DF), ambas presentadas en 2005 y conclusiones al Relator Dias Toffoli, desde marzo de 2017, con fecha de juicio prevista para el 21/08/06. Los principales argumentos de estas acciones son la violación del principio del juez natural, la ruptura del pacto federativo y la violación del debido proceso. Las demandas tienen una remota posibilidad de éxito, incluso porque el STJ, en el primer IDC (IDC no. 1 – Dorothy Stang), declaró

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



expresamente que: "Aparente incompatibilidad del IDC, creado por la EC no. 45/04, con cualquier otro principio constitucional o con el sistema procesal vigente a resolver aplicando los principios de proporcionalidad y razonabilidad". Se percibe, por tanto, que el Tribunal Superior, aunque sea el STJ, entiende por la constitucionalidad del hecho (STJ, 2005).

Este estudio busca explorar lo que ha sucedido con el IDC desde su implementación en el sistema legal brasileño, respondiendo objetivamente a lo que se puede mejorar en su aspecto procesal y humanitario, con el propósito de ampliar sus efectos prácticos.

Cedo que, en estos más de 15 años de vigencia del IDC, hoy es posible, con la madurez necesaria, hacer reflexiones sobre este relevante instrumento procesal al servicio de los derechos humanos, a la luz de sus bases constitucionales, convencionales y lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema produjo sobre el tema, aportando además ponderaciones críticas y evolutivas.

2. CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y COMPETENCIA PARA LA SENTENCIA DEL INCIDENTE DE DESPLAZAMIENTO DE COMPETENCIA (IDC)

El IDC fue incluido por la CE N° 45/04 en el §5 del Art. 109 del CF/88^[3], este dispositivo que sirve de cuna constitucional. El incidente es conocido y juzgado en el Tribunal Superior de Justicia (art. 109, §5, del CF/88) y, una vez estimada la pretensión que dio lugar al incidente, debe trasladarse a la Primera Instancia del Tribunal Federal (art. 109, V-A, CF/88^[4]). Es arte. 1º, único párrafo, de la Resolución N° 6, de 16/05/2005 de la STJ, que la competencia para juzgar el hecho es la Sección Tercera del STJ, que está integrada por Ministros de las clases 5ª y 6ª de la Corte. La única persona legitimada para este fin es el Fiscal General de Justicia, que es por tanto una legitimación exclusiva. También hay que destacar que el incidente

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



puede llevarse a cabo tanto en la fase de investigación como durante el proceso, por causas civiles o penales. (BRASIL, 1988; BRASIL, 2005)

La base convencional está en el Arte. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)^[5], que fue incorporada por Brasil mediante el Decreto Nº 678 del 6 de noviembre de 1992. El artículo trae en su bulto la llamada cláusula federal. El Gobierno Federal, junto con los Estados, el municipio y el Distrito Federal, está compuesto por la República Federativa de Brasil. La Unión es una entidad jurídica de derecho público interno, pero también representa a la República Federativa del Brasil en el ámbito externo. El Gobierno Federal representa al Estado Federal brasileño en las leyes de derecho internacional, ya que estas leyes son responsabilidad del Presidente de la República (Art. 21, I, CF/88). Las responsabilidades acordadas a nivel internacional, como las asumidas en la CADH, son en última instancia responsabilidad de la República Federativa de Brasil, representada por la Unión ejercida por su presidente. (BRASIL, 1988)

Esta vez, por mucho que existan divisiones internas de competencias en los Estados Federados (horizontales, verticales, materiales, legislativas, etc.), ante los organismos internacionales, la Unión es responsable. En este escenario, la cláusula federal señala que las responsabilidades asumidas en los tratados serán requeridas a la Unión (República Federativa de Brasil) y no a las otras Entidades Componentes del Estado Federado, incluso si son competencia para salvaguardar la ley prevista en el tratado, ya que no tienen personalidad de derecho internacional público.

Piovesan (2013, p. 395), en su libro "Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", discute la responsabilidad de la Unión, *in verbis*:

Según el Derecho internacional, la responsabilidad de las violaciones de los derechos humanos es siempre la Unión, que tiene personalidad jurídica internacional. A este respecto, los principios federativos y la separación de poderes no pueden invocarse para eliminar la responsabilidad de la Unión en relación con el incumplimiento de obligaciones contraídas a nivel internacional.



Aquí hay una ponderación relevante basada en la competencia. La mayoría de los casos de violación de los derechos humanos ocurren dentro del estado federal, ya que la jurisdicción del Tribunal Estatal es mucho más amplia, pero paradójicamente, es la Unión la responsable internacionalmente. Por lo tanto, existe una paradoja entre el que más no cumple (Estados) y el que está legalmente en poder (Federal).

En este punto, la dogmática del asunto no da lugar a nuevas interpretaciones jurídicas. El fundamento constitucional es la base (art. 109, V-A y §5, CF/88), convencional (Art. 28 de la CADH), la competencia del STJ y, si está bien fundada, el desplazamiento del caso o la investigación al Tribunal Federal de Primera Instancia.

3. LEGITIMACIÓN A LOS EFECTOS DEL INCIDENTE DE DESPLAZAMIENTO DE COMPETENCIAS

La Constitución Federal señala expresamente como legitimado exclusivamente a los efectos del incidente de desplazamiento de jurisdicción al Procurador General de la República. Hay consideraciones relevantes aquí que merecen una discusión profunda, ya que esta legitimidad exclusiva es la causa y el efecto de numerosas consecuencias prácticas. No se tiene en cuenta que el Procurador General de la República es el titular del Ministerio Público Federal, que está integrado por el Ministerio Público Federal, el Trabajo, el Ejército y el Distrito Federal y Territorios (Art. 128, I y §1, CF/88), por lo que representa los intereses políticos y jurídicos de esta clase. Sucede que, limitar la posibilidad de que el incidente sea presentado exclusivamente por el Fiscal General es atacar la premisa básica de pluralidad de legitimidad adoptada por la Constitución Federal, incluyendo, en grandes demandas procesales como ADI (Acción Directa de Inconstitucionalidad), ADC (Acción Declaratoria de Constitucionalidad), ADO (Acción Directa de Inconstitucionalidad por Omisión) y ADPF (Acusación de Incumplimiento del Precepto Fundamental)^[6] (BRASIL, 1988). No por ninguna otra razón, el arte lo tiene. 129, §1, del CF/88 que la legitimación del Ministerio Público para las acciones civiles previstas en el Art. El

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



129 no impide el de terceros, en los mismos casos, de conformidad con las disposiciones de la Constitución y de la ley.

Es importante destacar que la protección de los derechos humanos es tarea de todas las facultades constituidas por la República y no sólo del Ministerio Público de la Unión (MPU). El Jefe de la MPU a menudo permanece involucrado en constantes problemas políticos que lo hacen no gastar la energía necesaria para una tarea tan importante.

La Defensoría Pública (DPU), que representa los intereses de la población vulnerable y la Procuraduría General de la República (AGU), que representa los intereses del Gobierno Federal, deberían, por supuesto, incluirse en esta lista. La presencia de la legitimidad de la Defensoría del Pueblo se deriva de que es la única expresamente encargada del poder constituyente derivado (EC núm. 80/14) de la promoción de los Derechos Humanos (Art. 134, *caput*, CF/88)^[7]. La principal Institución de la República encargada de proteger a las personas vulnerables, promover los derechos humanos, no está autorizada para promover el IDC. No hay sentido legal, ético o moral para hacerlo. Por ninguna otra razón, PEC 31/17^[8] (BRASIL, 2017) tiene como objetivo corregir un error otorgando legitimidad al Defensor Público Federal la posibilidad de administrar el IDC.

Obviamente, por simetría, los organismos del Estado deben ser elevados a la condición de legitimados a los efectos del incidente. La razón es muy simple. No sólo los casos de repercusión nacional y elegidos por los medios de comunicación deben ser respondidos con precisión cartesiana por el Poder Judicial, sino también, y no menos importante, los de repercusión regional o local. En este contexto, se aboga por que al menos los Defensores Públicos Generales de los Estados, más el Distrito Federal, los Procuradores Generales de Justicia, que representan los intereses de los Ministerios Públicos del Estado y los Jefes de la Procuraduría General de los Estados, estén en la lista de legitimados.

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



Existen varias violaciones a los derechos humanos a nivel regional y local que terminan siendo relegadas por las autoridades estatales, lo cual no puede ser consistente, los derechos de las mujeres, los adultos mayores, los niños, los pueblos indígenas, entre otros, son comúnmente irrespetados por las autoridades regionales y locales. El aumento en el número de legitimados autorizaría un mayor control de las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en Brasil, ya que traería una mayor investigación legal sobre estas violaciones. En lugar de solo uno legítimo, uno tendría un cuerpo cuantitativo más grande y vigilante, lo que resultaría en un aumento cuantitativo de los IDC. Desde esta perspectiva, sería de suma importancia que los órganos que representan a la sociedad civil también estuvieran legitimados para este proyecto, como un buen ejemplo, sería el Colegio de Abogados Federales y Estatales de Brasil. El incidente tiene una importante función de control de los órganos de investigación y judiciales, por lo que el aumento significativo de los legitimados provocaría una importante reflexión sobre los impasses que se produjeron a nivel regional y local.

Mazzuoli (2015, p. 232), en su libro "Curso de Direitos Humanos", aborda el doble propósito de la federalización de graves violaciones a los derechos humanos, *in litteris*:

a) un sistema preventivo, para inducir al Poder Judicial del Estado a garantizar de manera más efectiva el cumplimiento de los Tratados de Derechos Humanos en los que Brasil es parte, adoptando medidas destinadas a prevenir la impunidad en riesgo de desplazamiento de jurisdicción; y

b) un represivo, para demostrar la posible ineficacia de los órganos del Estado en el tratamiento de graves cuestiones de violaciones de derechos humanos. Por otro lado, la federalización redobla la responsabilidad del Tribunal Federal para la búsqueda y el combate efectivo de la impunidad por tales violaciones de los Derechos Humanos.

No hay un estancamiento objetivo de una agencia estatal relevante o incluso representativa de la sociedad civil, verificando un ataque flagrante a los derechos humanos a nivel regional y local, postulando ante la STJ, recursos y demandas

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



originales (por ejemplo, apelación especial, HCs, MSs, etc.). son constantemente propuestos ante la STJ por Organismos del Estado, sin que ello justifique, en cierto modo, ningún impedimento de actuación derivada u originaria.

La Doctrina Piovesan (2013, p. 399), en su libro "Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional", también revela su insatisfacción con la limitada legitimidad, oportuna a la transcripción:

Además, la enmienda podría haber previsto otros legitimados para el incidente de desplazamiento (como el Consejo para la Defensa de los Derechos de la Persona Humana) y no haber optado por centrar dicha legitimidad exclusivamente en el Fiscal General de la República. Es riguroso democratizar el acceso a la solicitud de desplazamiento y a otros actores sociales relevantes.

Destacando que el único legitimado expresado en el texto constitucional es el Fiscal General de la República quien, a la fecha manejó alrededor de 12 incidentes, pasa ahora al análisis de aspectos de competencia material.

4. COMPETENCIA MATERIAL DE IDC: ¿CUÁLES SON LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS A LOS QUE BRASIL SE HA ADHERIDO?

La competencia material informa la base de la ley material que autoriza el propósito de la IDC. En otras palabras, qué derechos violados autorizarían la gestión de la IDC ante la STJ.

La jurisdicción se considera tradicionalmente como el deber de poder de decir el derecho en un territorio determinado. Por lo tanto, un juez del Estado de São Paulo tiene jurisdicción en todo Brasil, pero, por supuesto, no la tiene para juzgar todos los casos en Brasil o incluso en São Paulo, lo que hace que surja el concepto de jurisdicción. La jurisdicción, a su vez, es el límite, la medida de la jurisdicción en el presente caso. El IDC tiene como objetivo federalizar los actos graves contra los derechos humanos, señalando, no son solo crímenes, existe la posibilidad de



desplazamiento también en el ámbito civil, asegurando la protección de los derechos humanos prevista en los tratados internacionales, que Brasil es signatario y, en consecuencia, se ha comprometido a salvaguardar, proteger, proteger y asegurar (PIOVESAN, 2013).

El IDC relaja expresamente el principio del juez natural consagrado en el Art. 5º, LIII, CF/88^[9]. Cabe destacar que varios institutos procesales vigentes en el Brasil, como el de la conexión (art. 55 CPC), la continencia (art. 56 del CPC), deaphore (art. 427 del CPP), prerrogativa de función (sumario 704 de la STF), entre otros, también militan en este sentido, con el alcance de igualar los impasses procesales, dando mayor racionalidad al ordenamiento jurídico. Se señala, únicamente, que la IDC no aporta esencialmente la racionalidad del sistema procesal (economía procesal e instrumentalidad, evitar la producción de decisiones contradictorias, etc.), sino más bien la idea de justicia del sistema, ya que pretende lograr una respuesta judicial efectiva a quienes sufrieron una violación grave de algún derecho humano fundamental.

La disposición constitucional establece expresamente que la IDC puede establecerse para proteger los Tratados de Derechos Humanos de los cuales Brasil es parte. Por lo tanto, uno debe responder: ¿Qué Tratados de Derechos Humanos es Brasil signatario? A continuación figura la lista de declaraciones y tratados, además de los que el Brasil ratificó con la condición de EC (art. 5º, §3, cf/88), *in verbis*:

I- Declaraciones de Derechos Humanos aprobadas por Brasil:

- a) Sistema Global: Declaración Universal de Derechos Humanos - 1948; Declaración del Derecho al Desarrollo - 1986; Declaración y Programa de Acción de Viena-1993; y Declaración de Beijing - 1995.
- b) Sistema Regional Interamericano: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre - 1948.



II- Tratados Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos ratificados por Brasil:

a) Sistema Global: Preceptos de la Carta de las Naciones Unidas - 1945; Convención contra el Genocidio - 1949; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados - 1951; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados - 1966; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - 1966; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial - 1968; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - 1984; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Ineficaces o Degradantes, de 1984; y Convención sobre los Derechos del Niño - 1989

b) Sistema Regional Interamericano: Convención Americana sobre Derechos Humanos - 1969; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura - 1985; y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - 1994

III - Tratados incorporados por el Brasil con rango de enmienda constitucional (Art. 5º, §3, CF/88) :

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo - 2007; y Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades en el acceso al texto impreso - 2013

La simple enumeración de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que Brasil se ha adherido lleva a la conclusión forctiva de que es imposible que el Fiscal General, el único legitimado constitucionalmente, lleve a cabo una protección y control efectivos de lo que ocurre en todo el país, desde la fase de investigación hasta la satisfactoria, con respecto a estos Derechos Materiales. Como ya se mencionó, la ampliación de la lista de legitimados traería mayores posibilidades de

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



que los derechos humanos lesionados fueran, de hecho, protegidos, protegidos y garantizados por el Sistema Federal de Justicia.

La cantidad de derechos materiales garantizados por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que Brasil se ha comprometido (derecho: de mujeres, niños, reclusos, etc.). están muy lejos de estar concretamente protegidos por el ordenamiento jurídico brasileño. Es importante destacar, una vez más, que los tratados se ocupan de diversos temas, no sólo penales, que necesitan una protección real de las instituciones brasileñas constituidas.

Lecciones de Ramos (2014, p. 73), en su libro "Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional": "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos consiste en el conjunto de derechos y facultades que garantiza la dignidad del ser humano y se beneficia de las garantías internacionales institucionalizadas". En resumen, los tratados internacionales traen en su abultados principios y normas que regulan la cooperación internacional con el alcance de la promoción de los derechos humanos y las libertades básicas internacionalmente reconocidas.

5. CHOQUE ENTRE LA CORTE FEDERAL Y LA JUSTICIA ESTATAL

No se puede dejar de hacer algunas consideraciones, aunque breves, en este artículo, cuyo principal alcance es atender las complejidades del IDC en su totalidad, de la controversia entre los Tribunales Federal y Estatal, durante y después de la libertad condicional del IDC.

Las ADIs (3493 y 3486) presentadas respectivamente por la ANAMAGES (Asociación Nacional de Magistrados del Estado) y la Asociación de Magistrados Brasileños - AMB, y en esta última junto con ANAMAGES, en cierta medida, traen este malestar entre los Jueces llevados a efecto por la constitucionalización del incidente. Hay una histórica "batalla de egos" entre los Tribunales Federal y Estatal en Brasil, no sólo en lo que respecta a la competencia procesal y material, sino también a los salarios, presupuestos, estructura, etc. ¿Sería la Justicia del Estado,

RC: 96984

Disponibile: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



entonces, incapaz, bajo ciertas circunstancias, de dar una respuesta efectiva a los derechos humanos perjudicados? ¿Por qué se justificaría la IDC? Aparentemente, en más de una situación, esto realmente ocurrió.

Tan pronto como se promulgó la EC Nº 45/04, se debatió mucho sobre la baja eficacia del Tribunal Estatal para resolver los principales enfrentamientos de derechos humanos librados en las regiones más distantes de Brasil. Este estudio no tiene como objetivo discutir los problemas políticos o institucionales existentes entre estos dos tribunales brasileños. Existe una rivalidad histórica entre los Tribunales Estatales y Federales en materia de salarios, jurisdicción, autonomía financiera, administrativa, etc. Indiscutible, en la dinámica de los hechos, es que la competencia del Tribunal Estatal es mucho más amplia que la del Tribunal Federal, unido a ello, innegable que las Comarcas menores sufren una fuerte influencia de los dirigentes locales, ya sean políticos, sociales o económicos, lo que muchas veces impide la investigación regular, el juicio y la satisfacción del título ejecutivo ganado. Al final, lo que ves es una situación real de injusticia. El IDC fue creado precisamente para tratar de minimizar esta disfunción histórica, para reducir las injusticias flagrantes, razones que se superponen con los intereses funcionales, morales, personales y organizativos de una determinada clase corporativa.

Desde un enfoque pragmático, la Doctrina Piovesan (2013 p. 397), en su Discurso sobre Derechos Humanos y Derecho Constitucional Internacional, aborda el tema:

A través de la federalización de las violaciones a los derechos humanos, se crea un sistema de sana competencia institucional para combatir la impunidad. Por un lado, la federalización fomenta la acción firme del Estado, a riesgo del desplazamiento de competencias. Es decir, si las instituciones locales son defectuosas, ineficaces u omitidas para la protección de los derechos humanos, será posible recurrir a los organismos federales. Por otro lado, la federalización aumenta la responsabilidad de las agencias federales para combatir eficazmente la impunidad por violaciones graves de derechos humanos. El impacto será el fortalecimiento de las instituciones locales y federales. [...] La responsabilidad primordial de los derechos humanos es del Estado, mientras que la responsabilidad subsidiaria pasa a ser de la Unión.

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



La visión no es tan optimista, especialmente la forma en que se diseñó el instituto y su práctica más de 15 años después del término, de todos modos, es el registro de la mejor Doctrina y la esperanza conjunta y renovada de días mejores.

Ante la cuestión, ahora es el estudio de las cuestiones de procedimiento pertinentes.

6. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO DE IDC

En este punto, se tratarán los detalles de procedimiento de la IDC que son dignos de mención. Las reflexiones que figuran a continuación son fruto de las Decisiones del STJ. Esta investigación a través de los IDC presentados en el STJ encontró solicitudes de tutela temprana (o medida cautelar) para el desplazamiento inmediato de la jurisdicción (IDC No. 5 / PE). La solicitud de anticipación de los efectos de la tutela, a juicio, es posible, cumplió con los requisitos legales para ello, en el IDC mencionó que la solicitud no fue aceptada.

Como ya se ha señalado, la jurisdicción para juzgar el incidente es la Sección Tercera del STJ, que está compuesta por Ministros de las clases 5ª y 6ª de la Corte (Art. 1er, párrafo único, de la Resolución Nº 6, de 16/05/2005 del STJ). En total hay diez ministros que participan en la votación, y el presidente solo vota en caso de empate. Existe la posibilidad de apoyo oral, durante quince minutos, después de que la relatoría inicie la votación en orden descendente de antigüedad. Además, existe la posibilidad de dictámenes, lo que suspende el juicio, siendo el plazo de devolución de 60 días, a partir de la disponibilidad del expediente, prorrogable por otros 30 días, previa solicitud formulada al colegiado (BRASIL, 2005). Los plazos se suspenden durante las vacaciones o el receso de la Corte (art. 162 y 163 del Reglamento Interno del STJ).

Cabe señalar también que el STJ ha admitido la figura del "*amicus curiae*" (amigo del tribunal o asistente del tribunal) en el incidente, lo que se traduce en una mayor democratización del proceso procesal del instituto, otorgando la posibilidad de escuchar a las personas. o que puedan contribuir a una mejor solución de la disputa

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



(IDC nº 9, 24, entre otros). Solo una curiosidad, en IDC No. 24, que trata del caso Marielle Franco y Anderson Gomes, el reportero otorgó un plazo para que familiares y acusados se manifestaran en la solicitud del incidente.

Por último, cabe informar que el Fiscal General no está obligado por su manifestación inicial en el incidente. Así, a pesar de haber propuesto la IDC, como legitimada exclusivamente, si durante el transcurso del incidente entiende que es el caso de revisar su posicionamiento, exararando opinión en sentido contrario, como ocurrió en IDC nº 3, no habrá incongruencia procesal ni autofagia técnica. La declaración en un dictamen a favor o por retiro de la PGR no vincula la decisión judicial del órgano competente, y no se habla de falta de interés en actuar sobreviniendo la propositura, ya que la demanda, es de naturaleza objetiva.

El logro tiene procedimiento regular ante las clases del STJ, habiendo sido admitida la oposición de embargos de declaración (EDcl) (IDC nº 5/PE - EDcl 2014/0101401-7) tras el juicio. No hay noticias de la admisibilidad de otros recursos, con la única razón de la posibilidad de lesión regimental (AgRg) de las decisiones monocráticas del ponente sorteadas o sustituidas (IDC No. 5/PE – AgRg 2014/010140-7) y un desdén extraordinario por la STF.

O Arte. 2ª de la Resolución 6, de 16/02/2005, el STJ registra expresamente que el pago de costas en los casos de IDC está sobrevendido, hasta que el tribunal delibere sobre el tema. No hay noticias de ninguna deliberación sobre los costos, lo que lleva a la conclusión forcos de que no hay retroceso en este título, entre otras cosas porque la demanda es administrada por la PGR que está exenta de costos (Art. 4, III, de la Ley Nº 9.289/96). Tampoco hay necesidad de un poder notarial. El impasse de costas y poder notarial tomaría otra cúspide con la ampliación de la lista de legitimados, lo que no se ha producido hasta el momento. (BRASIL, 1996)

No existe una norma que regule específicamente el incidente en cuestión, por lo que es muy importante una interpretación sistemática de los institutos procesales que pueden alimentar al IDC.

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



A continuación, ahora, los incidentes en especie, trabajando los requisitos desarrollados por la jurisprudencia del STJ.

7. ANÁLISIS DE CASOS DE IDC'S Y REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD ESTABLECIDOS POR JURISPRUDENCIA

Ramos (2014, p. 34), trae en su libro "Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional": "En la necesidad de adoptar una definición concisa, entiendo por derechos humanos un conjunto mínimo de derechos necesarios para asegurar una vida del ser humano basada en la libertad, la igualdad y la dignidad".

Antes de iniciar el estudio de casos en particular, es importante analizar los principales argumentos de la jurisprudencia de la STJ respecto a la sentencia de los IDC, permitiendo así una mejor comprensión del asunto.

Excepcionalidad, necesidad, imprescindibilidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en vista del requisito de cumplir las siguientes condiciones para su aprobación: 1) la existencia de violación grave de los derechos humanos; 2) el riesgo de rendición de cuentas internacional derivado del incumplimiento de las obligaciones jurídicas asumidas en los tratados internacionales; y 3) la incapacidad de las autoridades y autoridades locales para dar respuestas eficaces. Todos los requisitos deben estar presentes acumulativamente. Puede ser antes del proceso (IDC no. 5), como en la fase de excepción, es decir, es posible después del tránsito final (IDC no. 10) o incluso en la fase de recursal, y puede eliminar la competencia de la justicia especial, por ejemplo, de la justicia militar al tribunal federal común (IDC no. 14).

Otro argumento recurrente en los incidentes rechazados es la posibilidad de colaboración en la instrucción procesal entre las Entidades Federativas y la Unión, es decir, la posibilidad de que el Tribunal Estatal solicite asistencia técnica y/u operativa, de ser necesario, a la Policía Federal, tomando en cuenta, en cierta medida, lo dispuesto en el Art. 3, VIII, de la Ley N° 12.850/2013. Este último

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



argumento pretende perfeccionar un verdadero cooperativismo democrático finalista, muy interesante y ciertamente exitoso, pero que, en la práctica, es difícil de lograr, no solo frente a las trabas burocráticas, sino también dada la resistencia moral (corporativa) entre los involucrados en esta "ayuda" mutua.

La jurisprudencia también profundiza distinciones interesantes sobre los requisitos, por lo que la incapacidad o ineficacia difiere de la ineficiencia. La incapacidad o ineficacia estaría relacionada con la omisión total (derivada de la inercia, omisión, negligencia, falta de voluntad política, condiciones personales y/o materiales, etc. – una lista de ejemplo prevista en el punto 2 de IDC 5/PE) en relación con las actividades de rendición de cuentas legal, mientras que la ineficiencia se traduce en la ausencia de resultados de investigación capaces de ser incarcancerosa en el ámbito jurídico. En este sentido, la transcripción de los ítems 6 y 7 de IDC 3/GO es oportuna:

6. La incapacidad o ineficacia de las autoridades y autoridades locales no puede confundirse con la ineficiencia. Si bien la incapacidad o ineficacia derivan de un completo desconocimiento en el ejercicio de las actividades estatales dirigidas a la rendición de cuentas de los autores de los delitos señalados, la ineficiencia constituye la ausencia de obtener resultados útiles y capaces de generar consecuencias jurídicas, a pesar del conjunto de medidas adoptadas. 7. Si bien es evidente que la ineficiencia de los órganos encargados de investigar, perseguir y proseguir los delitos contra los derechos humanos es una situación grave y debe desencadenar en el seno de los Consejos Nacionales y los órganos penitenciarios la adopción de medidas adecuadas para su resolución, no es sustancialmente la fuerza motriz de la necesidad de cambiar de jurisdicción. Por el contrario, es la ineficacia del Estado, revelada por la total falta de capacidad para moverse y, así, cumplir el rol estructurante de su propia existencia organizativa, el factor desencadenante de la federalización.

A lo largo de estos más de 15 años, 13 IDC fueron evaluados por el STJ, hasta febrero de 2021, para el análisis de cada uno de ellos, en lo que es importante para este estudio, destacando, ya, que todas las notas fueron tomadas del STJ:

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



a) IDC 1: IDC 1/DF aborda la muerte de la misionera estadounidense Dorothy Stang el 2/12/2005, representante de derechos humanos sobre los conflictos agrarios en el sitio, que ocurrieron en el interior de Pará. El STJ entendió ausentes los supuestos legales y freáticos para el desplazamiento. El tema central de la IDC es la violencia debido a la disputa de tierras (agraria) en Brasil.

b) IDC 2: IDC 2/DF maneja el caso del abogado y concejal de Pernambuco, Manoel Bezerra de Mattos Neto asesinado el 24/01/2009, así como denunciantes y testigos del caso, quienes señalaron las acciones de grupos de exterminio en la frontera con los estados de Paraíba y Pernambuco (fecha de juicio: 27/10/2010). El STJ entendió los supuestos legales y freáticos para el desplazamiento. El tema central de IDC es la violencia de los grupos de exterminio.

c) IDC 3: IDC 3/GO se ocupa de la tortura y los homicidios perpetrados por las autoridades policiales del Estado de Goiás. El STJ entendió los supuestos jurídicos y técnicos para el desplazamiento de parte del proceso penal en curso, desestimando así parcialmente la solicitud (fecha del juicio: 10/12/14). El tema central de la IDC es la violencia policial y la lentitud del poder judicial.

d) IDC 4: El IDC 4/PE fue dirigido por Sandro Ricardo da Cunha Moraes, Ministro del Tribunal de Cuentas de Pernambuco, debido al acto del Tribunal de Cuentas local, que culminó en su jubilación por incapacidad permanente, violando el "secreto de la justicia" por las causas de su jubilación, poniendo en riesgo a su familia y a él en la sociedad en la que viven. Se le negó el seguimiento al IDC, dada la ilegitimidad del postulante, persona natural no imbuida de la calidad de Procurador General de la República. Juzgado monocatáticamente por el Ministro Rogério Schietti Cruz el 20 de mayo de 2014.

e) IDC 5: IDC 5/PE trata de la muerte del fiscal estatal Thiago Faria Soares, como resultado de una probable acción de grupos de exterminio que operan en el interior del estado de Pernambuco (región conocida como "Triângulo da Pistolagem"). El STJ entendió los supuestos legales y políticos para el desplazamiento (fecha de la

RC: 96984

Disponibile: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



decisión: 14/11/2014). El tema central de IDC es la violencia de los grupos de exterminio.

f) IDC 9: IDC 9/SP se ocupa de la masacre de Parque Bristol (Zona Sur de SP) o "Mayo Sangriento (o crímenes de mayo)", que culminó con la muerte de más de 500 personas en São Paulo en mayo de 2006, aún permanece sin juicio. El Instituto Conectas fue admitido como "*amicus curiae*".

g) IDC 10: El IDC 10 / DF se ocupa de la masacre de Cabula, operativo policial realizado en Salvador / BA que resultó en la muerte de 12 personas entre 15 y 28 años y 6 heridos, en febrero de 2015 (juicio fecha 28/11/2018). El STJ consideró que los supuestos de hecho y de derecho para el desplazamiento estaban ausentes. El tema central del IDC es la violencia policial y el sesgo de las autoridades locales.

h) IDC 11: En esta IDC se alegó la parcialidad del TJ del Estado de Ceará y del Tribunal Especial de Violencia Doméstica y Familiar. Se reconoció la ilegitimidad activa, al no ser presentada por la PGR, la STJ no reveló el nombre quedando solo consignado (H. de P. F.)

i) IDC 14: IDC 14/DF se ocupa de la huelga de oficiales de la policía militar del Estado de Espírito Santo, por falta de parcialidad de las autoridades estatales para llevar a cabo la investigación e imputar responsabilidades. El STJ entendió los supuestos legales y políticos para el desplazamiento (fecha del juicio: 08/08/18). El tema central de IDC es la violencia policial y la imparcialidad de las autoridades locales.

j) IDC 15: IDC 15/CE se ocupa de las muertes causadas por grupos de exterminio en Ceará, de las cuales habrían participado las autoridades públicas estatales, aún está pendiente de juicio. El tema central son las acciones de los grupos de exterminio y la violencia estatal.



k) IDC 21: El IDC 21 / RJ alega sobre las masacres ocurridas en la Favela Nova Brasília en el Estado de Rio de Janeiro, en episodios de muertes y violencia estatal en operativos policiales entre 1994 y 1995. El tema central es la violencia estatal. - propiedad.

l) IDC 22: IDC 22/RO se ocupa de los homicidios y torturas de personas vinculadas a las ligas campesinas ocurridos en 2009, 2011, 2012 y 2016, se refiere a delitos graves sospechosos por agentes de seguridad pública del Estado en Rondônia, aún está pendiente de juicio. El tema central de la justicia y la violencia estatal.

m) IDC 24: IDC 24/DF maneja el popular caso de asesinato de Marielle Franco, concejal de la ciudad de Rio de Janeiro, y Anderson Gomes, su conductor, el 14 de marzo de 2018. El STJ entendió que los supuestos legales y políticos para el desplazamiento (fecha del juicio: 27/05/20) estaban ausentes. El tema central de la IDC son las milicias en Rio de Janeiro.

Las evaluaciones erróneas en los IDCs 6, 7, 8, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 20 y 23 y los casos secretos de justicia impiden más detalles en este momento. De todos modos, después de una extensa investigación, todavía fue posible encontrar referencias a un IDC, no numerado debido al secreto de la justicia, que tiene como objetivo investigar las violaciones de los derechos de los adolescentes en una unidad socioeducativa en el Estado de Espírito Santo.

Esta información se actualizó hasta febrero de 2021.

Los temas dedicados al tema humanista nunca estuvieron presentes en los incidentes, como los temas relacionados con niños y adolescentes, ancianos, mujeres, etc. Por supuesto, estas fueron víctimas de los hechos que condujeron a los incidentes, y hay una preponderancia para los casos de homicidio. También se señala que en varios casos, el establecimiento de la propia IDC, por sí sola, ha impulsado las investigaciones, lo que revela la incidencia de la lentitud y parcialidad de las autoridades encargadas de la investigación y del propio poder judicial.

RC: 96984

Disponibile: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



8. CONSIDERACIONES FINALES

Al inicio de este estudio, se informó que se realizó un amplio análisis de lo verificado con el IDC a partir de su inclusión en el orden nacional, en el aspecto procedimental y material y práctico, así como para responder, a través de los métodos señalados, lo que podría mejorarse en el instituto procesal, con el propósito de ampliar sus efectos humanitarios. En vista de todo lo anterior, podemos ver la precariedad de la Dogmática de la IDC en el ámbito Constitucional, siendo urgente la reforma legislativa (PEC o Ley Federal) para ampliar la lista de legitimados, de modo que la protección de los derechos humanos en Brasil camine hacia una mayor salvaguarda.

La expresión "en cualquier etapa de la investigación o proceso", presente en la Disposición Constitucional, debe interpretarse de manera teleológica, sistemática y evolutiva para que el incidente sea autorizado en el contexto de cualquier proceso investigativo (investigación civil, por ejemplo), y no sólo en el ámbito penal, como se ha comprobado en la práctica, como ha sido la oportunidad de estudiar a lo largo del texto académico, pero también en el ámbito civil.

El objetivo de este artículo es aportar reflexiones técnicas, prácticas y críticas sobre el IDC, lo que se cree que se ha logrado. Se exploraron en detalle las complejidades procesales de los IDC en la jurisprudencia de la STJ, trayendo lo que se ha decidido más recientemente sobre el tema. Todos los ID presentados fueron explorados, estudiados y analizados, con información relevante para activistas de derechos humanos en el área procesal. Existe un amplio contenido de derecho material (tratados internacionales) que se explorará en los IDC.

La jurisprudencia admite la tutela temprana, *amicus curiae*, eximiendo el incidente de los costos. El IDC tiene como supuestos principales: i) la existencia de una violación grave de los derechos humanos; ii) el riesgo de rendición de cuentas internacional derivado del incumplimiento de las obligaciones jurídicas asumidas en los tratados internacionales; y iii) la incapacidad de las autoridades y autoridades locales para dar respuestas eficaces. El IDC se puede tratar en cualquier momento del curso, ya

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



sea en la fase de investigación, civil o penal, ya sea en el ámbito recursal, o incluso después del tránsito final.

REFERENCIAS

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 31, de 2017.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130919>>. Acesso em: 31/01/21.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/01/21.

FILHO, V. B. **Federalização das violações de direitos humanos.** Brasília a. 44 n. 175 jul./set. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p67.pdf>. Acesso em: 20/02/21.

MALATO, L. E. F. R. **Federalização da competência nos crimes contra direitos humanos.** Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7530>>. Acesso em: 20/12/21.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direitos Humanos.** 2ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional.** 12ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RAMOS, A. de C. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014.

RC: 96984

Disponível: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **Jurisprudência do STJ**. Disponível em:
<<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05/02/21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 3493**. 2015a. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2294413>>. Acesso em:
05/02/21.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 3486**. 2015b. Disponível em:
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2293221>>. Acesso em:
05/02/21.

APÉNDICE- NOTA DE REFERENCIA

3. Arte. 109. Los Jueces Federales son responsables de enjuiciar y enjuiciar: § 5 - En caso de violación grave de los derechos humanos, el Fiscal General de la República, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales de derechos humanos en los que Brasil es parte, puede plantear, ante el Tribunal Superior de Justicia, en cualquier etapa de la investigación o proceso, incidente de desplazamiento de jurisdicción al Tribunal Federal. (Incluido en la Enmienda Constitucional N° 45 de 2004)

4. Arte. 109. Los jueces federales son responsables de enjuiciar y enjuiciar: V-A los casos de derechos humanos a que se refiere el § 5 de este artículo;

5. Artículo 28. Cláusula federal: 1. En el caso de un Estado Parte constituido como Estado federal, el gobierno nacional del mencionado Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relativas a las materias en las que ejerza competencia legislativa y judicial. 2. En lo que respecta a las disposiciones relativas a las materias correspondientes a la competencia de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional adoptará inmediatamente las medidas pertinentes,

RC: 96984

Disponibile: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



de conformidad con su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades adopten las disposiciones pertinentes para el cumplimiento de la presente Convención.

6. Arte. 103. Podrán proponer la acción directa de inconstitucionalidad y la acción declaratoria de constitucionalidad: (Redacción dada por La Enmienda Constitucional N° 45, 2004) I - el Presidente de la República; II - la Oficina del Senado Federal; III - la Mesa de la Cámara de Diputados; IV el Buró de la Asamblea Legislativa o la Cámara Legislativa del Distrito Federal; (Redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 45 de 2004); V el Gobernador del Estado o del Distrito Federal; (Redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 45 de 2004); VI. El Procurador General de la República; VII - el Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil; VIII - partido político con representación en el Congreso Nacional; IX - Confederación sindical o entidad de clase a nivel nacional. E: Arte. 2° y Arte. 12a de la Ley N° 9.868/99 y art. 2, I, de la Ley N° 9.882/99.

7. Arte. 134. La Defensoría Pública es una institución permanente, esencial para la función judicial del Estado, confiándola, como expresión e instrumento del régimen democrático, fundamentalmente, la orientación jurídica, la promoción de los derechos humanos y la defensa, en todos los grados, judicial y extrajudicial, de los derechos individuales y colectivos, de manera integral y gratuita, a los necesitados, en la forma del artículo LXXIV de Art. 5° de esta Constitución Federal. (Redacción dada por la Enmienda Constitucional No. 80, 2014)

8. Menú: Da nueva escritura a las artes. 103 y 109, disponer de la legitimación del Defensor Público General Federal para la acción directa de inconstitucionalidad, la acción declaratoria de constitucionalidad y el incidente de desplazamiento de jurisdicción ante el Tribunal Federal.

9. Arte. 5° LIII - nadie será procesado o condenado únicamente por la autoridad competente;

RC: 96984

Disponible: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>



MULTIDISCIPLINARY SCIENTIFIC JOURNAL

**NÚCLEO DO
CONHECIMENTO**

REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR NÚCLEO DO CONHECIMENTO:

2448-0959 [HTTPS://WWW.NUCLEODOCONHECIMENTO.COM.BR](https://www.nucleodoconhecimento.com.br)

Enviado: Julio de 2021.

Aprobado: Agosto de 2021.

RC: 96984

Disponível: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/la-jurisprudencia>