

EXMO. SENHOR(A) MINISTRO(A) DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, nas pessoas dos Ilmos. Defensores e Defensoras Públicos do Estado de São Paulo infra, apresentam parecer manifestando-se pela **manutenção** das investigações do caso pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, pelas razões de fato e de direito que passam a expor:

Artur Rovere Soares (nº USP 9841738);

Giovanni Pierrotti de Andrade (nº USP 9766939);

Guilherme Antonio Gonçalves (nº USP 9841356);

Isabela Mendonça Moreira (nº USP 9842976);

João Vítor M. de Arruda V. Pellegatti (nº USP 9840400);

Lívia Cristina Gomes Maalouf (nº USP 9840438);

Mariana Mitiko Nomura (nº USP 9840341);

1. Relatório

O caso em questão versa sobre expressiva tragédia ocorrida no bairro de Paraisópolis, na cidade de São Paulo/SP, na manhã do dia 20 de maio de 2019. Na referida data, doze jovens entre 17 e 23 anos foram mortos por oito policiais militares, supostamente por depararem-se com os jovens em “atividade suspeita de tráfico de drogas”. Conforme foi apurado, apenas um dos jovens (conhecido pela alcunha de “Baixinho”), que desferiu tiros contra os agentes policiais, sucedendo tiroteio, estava armado.

Não obstante decorrido quase um ano após o incidente, até o dia 02 de maio de 2020, a fase preliminar da persecução penal não havia sido concluída. Tal fato engendrou reações por parte da sociedade civil, frente aos órgãos estatais envolvidos. A ONG Justiça Para Todos, dado os fatos relatados, apresentou representação contra o governo brasileiro perante a ONU e perante

a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, gerando a recomendação de que o Brasil realizasse uma investigação completa, imparcial e efetiva da violação aos direitos humanos, o que resultou na provocação feita pelo Ministério Público ao Superior Tribunal de Justiça.

O conflito de competência em tela se dá entre a Justiça Estadual de São Paulo e a Justiça Federal (discussão de “**competência de jurisdição**”), em decorrência da matéria do caso (discussão de “**competência material**”), qual seja, **grave violação de direitos humanos, nos termos do artigo 109, §5º da Constituição Federal de 1988 (“CF/1988”)**.

É o relatório.

2. **Da jurisdição enquanto direito fundamental**

É recorrente que a doutrina penal se referencie à jurisdição como um poder-dever, em decorrência do princípio da necessidade, peculiaridade do processo penal, entretanto, é essencial que a análise da jurisdição se estenda em prol de uma interpretação constitucional da mesma como um **direito fundamental**.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. entende a garantia da jurisdição como “o direito fundamental de ser julgado por um juiz, **natural (cuja competência está prefixada em lei)**, imparcial e no prazo razoável”¹ - Destacamos. Essa interpretação da jurisdição enquanto direito fundamental privilegia a perspectiva do acusado em detrimento daquela do Estado, o que vai de encontro com a estruturação de todo o direito penal de modo a garantir a proteção dos cidadãos no processo de armas díspares que é a persecução penal.

A discussão no caso concreto diz respeito à divisão de **competências** no processo penal, sendo que a jurisdição, como bem se sabe, é *una*. A breve exposição sobre jurisdição supra se justifica, portanto, na medida em que a chave conceitual da jurisdição enquanto direito fundamental impacta diretamente a noção de competência. **Ora, se é certo que a competência impõe limites ao poder jurisdicional, verdadeira medida da jurisdição, ela deve prever rígidos mecanismos de identificação prévia do juiz competente - o que deve ser possível aferir por lei anterior ao fato criminoso.**

¹ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 11ª ed, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 316.

A competência foi brevemente definida por Gustavo Henrique Badaró como “o âmbito legítimo de exercício de jurisdição conferido a cada órgão jurisdicional”². A concretização de competência do presente caso está em discussão em decorrência da possibilidade de prorrogação de competência³ prevista pelo artigo 109, inciso V-A, c.c. o §5º do mesmo artigo da CF/1988: a federalização dos crimes que representem grave violação de direitos humanos. Trata-se de critério de prorrogação de competência objetivo em razão da matéria. Sobre as regras que estipulam critérios de competência, em consonância com a noção da jurisdição como direito fundamental, Badaró⁴ explica:

Uma regra legal que estabeleça um critério de competência deverá definir abstratamente um conjunto de causas e conter um fator de coligamento que atribui tal conjunto de causas a um dado órgão. **No caso de competência em razão da matéria, o legislador, ao definir os conjuntos de causas, poderá se utilizar de qualquer critério legal ou doutrinário, desde que preciso e suficientemente claro.** - Destacamos

Não há, na prorrogação de competência acrescida à CF/1988 pela Emenda Constitucional 45, precisão ou clareza - consequência de uma redação demasiado aberta e indeterminada. Inclusive, a hipótese de prorrogação depende de iniciativa discricionária do poder executivo. Em suma, a disposição constitui flagrante violação ao princípio do juiz natural, bem como coloca em perigo o princípio da legalidade e o pacto federativo.

Assim, trata-se de previsão, em tese, inconstitucional, que foi objeto de tentativa de adequação por parte da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como será exposto oportunamente.

2.1. Do princípio do Juiz Natural

O princípio do juiz natural é fundante do Estado Democrático de Direito: configura garantia aos cidadãos para que saibam a autoridade que irá processá-los e julgá-los previamente ao momento da prática do delito. É elementar que essa definição seja anterior ao delito e não apenas ao início do processo, inclusive, porque a definição prévia do juiz da causa constitui

² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 3ª ed revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

³ Prorrogação de competência é a modificação da esfera concreta de competência de um juiz. Amplia-se a esfera de competência de um órgão judiciário, atribuindo-lhe competência para um processo no qual não seria abstratamente competente, enquanto outro órgão, que abstratamente seria competente para tal caso, deixará de sê-lo.

⁴ BADARÓ, 2015, *op cit*, p. 225.

garantia de imparcialidade, além de necessária previsibilidade de mecanismo de restrição de direitos fundamentais.

O artigo 5º, inciso LIII, da CF/1988 prevê expressamente a garantia do juiz natural nos seguintes termos: "LIII- ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". Ainda, foi reconhecida oportunamente pelo Supremo Tribunal Federal⁵ ("STF") a centralidade do princípio no direito penal enquanto **garantia indisponível de qualquer pessoa exposta à ação persecutória penal do Estado** e, simultaneamente, **limitação insuperável que incide sobre os órgãos de poder estatal incumbidos de promover a repressão criminal judicialmente**.

Desse modo, é imperioso que, ao tratar das regras de competência, seja observada e respeitada a garantia constitucional do juiz natural. Essa garantia, aliás, deve ser observada por todas as regras de competência, sejam elas previstas pela constituição ou pelas disposições infraconstitucionais.

Sendo assim, a manipulação dos critérios de competência em prol de uma persecução penal "eficiente" está embebida em uma política criminal atuarial, que remonta a teorias há muito superadas reducionistas do direito penal a instrumento de gerenciamento da criminalidade. A possibilidade dessa manipulação discricionária mediante interpretação restritiva do princípio do juiz natural coloca em cheque todo o histórico do desenvolvimento do direito penal e das garantias tão cuidadosamente estipuladas pelas constituições dos estados democráticos contemporâneos. Nesse sentido Badaró⁶ explica o seguinte:

O incidente de deslocamento da competência, na forma em que foi disciplinado, viola a garantia constitucional do juiz natural, sendo, pois, inconstitucional, uma vez que o incidente depende da iniciativa totalmente discricionária do Procurador-Geral da República, e os critérios constitucionais a serem considerados pelo STJ, para a análise do incidente, são absolutamente vagos, indeterminados e abertos, não gerando a segurança jurídica exigida das regras de competência, que devem permitir de forma clara e objetiva que, no momento do

⁵ Vide: "O postulado do juiz natural representa garantia constitucional indisponível, assegurada a qualquer réu, em sede de persecução penal [...]. O postulado do juiz natural, em sua projeção político-jurídica, reveste-se de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, representa fator de restrição que incide sobre os órgãos do poder estatal incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal" (HC 81.963, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/10/2004).

⁶ BADARÓ, 2015, *op cit*, pp. 265-264.

cometimento de um delito, já se tenha definido, por critérios prévios, quem será a autoridade judiciária competente para julgá-lo. - Destacamos e grifamos.

Conclui-se, em suma, pela **inconstitucionalidade**, à luz do **princípio do juiz natural**, do incidente de deslocamento de competência acrescido ao artigo 109, da CF/1988, pela Emenda Constitucional n. 45. Essa conclusão resulta, em primeiro lugar, da **indeterminação dos critérios para o referido deslocamento** e, além disso, pela **discricionariedade de atribuir exclusivamente ao Procurador Geral de Justiça o poder de provocar o deslocamento**.

Por fim, antes de prosseguir, cabe analisar brevemente a redação do incidente de deslocamento inconstitucional, buscando constatar a indeterminação alegada:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

A causa “relativa a direitos humanos” ainda que recortada para “grave violação de direitos humanos”, posteriormente, é extremamente aberta. Não é apenas indeterminado o que configura uma violação “grave”, como também a extensão de possibilidades de deslocamento. Ora, como bem destacou Badaró⁷: “entre tantos outros tratados, o Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos. A amplitude dos direitos assegurados em tais tratados, como a vida, a liberdade, o patrimônio, o domicílio, a intimidade, o trabalho etc., impede que se considere o bem penalmente tutelado como sendo o fator delimitador. **Por tal critério, praticamente todos os crimes do Código Penal estariam sujeitos ao deslocamento de competência.**” - Destacamos.

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ano 2010 - A garantia do juiz natural e o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, em caso de grave violação de direitos humanos*. Artigo disponível em: <<http://www.badaroadvogados.com.br/ano-2010-a-garantia-do-juiz-natural-e-o-incidente-de-deslocamento-de-competencia-para-a-justica-federal-em-caso-de-grave-violacao-de-direitos-humanos.html>>.

Em que pese a finalidade da causa de deslocamento de competência ora debatida, qual seja, assegurar o cumprimento de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário e que impõem obrigações que podem levar à responsabilização frente à inércia das justiças estaduais - nas quais, em tese, o governo federal não pode intervir -, a amplitude e a indeterminação das hipóteses nas quais incide o deslocamento não são amenizadas.

2.2. Do princípio da legalidade estrita

Outra faceta da relação estreita entre o direito penal e o ordenamento constitucional revela-se no princípio da legalidade estrita. Sendo a Constituição salvaguarda dos direitos fundamentais, a Carta Maior rege a interpretação do subsistema penal, como mostrou-se claro ao longo da presente peça. Nesta toada, **o princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal**, determina que ninguém pode ser punido por crime ou cumprir pena que não estejam previamente dispostos em lei (art. 5º, XXXIX, CF). Do mesmo modo, o princípio é também consagrado no bojo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu art. 11.2, bem como na Convenção Americana dos Direitos do homem de 1969, em seu art. 9º.

O **postulado da estrita legalidade**, enquanto modelo regulativo, distingue-se da mera legalidade. Esta prevê a lei como condição indispensável do delito e da pena, enquanto aquela “exige as demais garantias como fundamento da legalidade penal”, como bem observa Régis Prado⁸. Assim, do ponto de vista material, é preciso abarcar também múltiplos subprincípios, tais quais o da reserva de lei, determinação, taxatividade e irretroatividade⁹.

2.3. Do pacto federativo e a problemática intervenção do poder executivo na jurisdição

Como prevê a Constituição Federal, temos que os art. 34 e 35 consubstanciam o pacto federativo, bem como consubstancia a separação dos poderes, em seu art. 60, § 4º, III. Sendo cláusula pétrea, é incontestável ser tal separação basilar ao Estado Democrático de Direito, em vista de impedir o estabelecimento de ordem despótica ou totalitária.

⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 13ª ed. Rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2014, p.107.

⁹ *Ibidem*, p.108-109.

A partir da leitura da nova redação do art. 109, da Constituição, observa-se a discricionariedade de atribuir exclusivamente ao Procurador Geral da República o poder de provocar o deslocamento. Tal atribuição exclusiva ao Procurador Geral, enquanto chefe do Ministério Público Federal, não pode ser entendida senão como intervenção inconstitucional à jurisdição. Sarlet, Furian e Fensterseifer apontam, acertadamente, que o Procurador Geral de Justiça “terá sua autoridade pura e simplesmente desconsiderada”, “destituído de qualquer hierarquia funcional em relação aos Procuradores-Gerais dos Estados”, que tem como consequência “reforçar um injustificado conflito político e institucional, além de enrobustecer a tese de violação do pacto federativo”¹⁰. A competência exclusiva ao Procurador Geral da República pode incorrer, “a depender dos ventos nem sempre estáveis da política e da vida institucional brasileira, [em] medidas absolutamente incompatíveis com o Estado democrático de Direito”¹¹.

Nesse sentido, pode-se resumir as causas da evidente inconstitucionalidade do deslocamento de competência, nos termos previstos pela Emenda Constitucional n. 45, pela violação dos princípios do juiz natural e da legalidade expressa, bem como pela investida contra o pacto federativo. Tudo isso decorre de uma redação ampla e indeterminada que, além disso, atribui poder excessivo e discricionário ao Procurador-Geral da República. Nas palavras de Aury Lopes Jr¹²:

“O inciso V-A foi inserido pela Emenda Constitucional n. 45, com uma redação bastante infeliz. O incidente de deslocamento da competência gera um **imenso perigo de manipulação política (e teatralização) de um julgamento**. Também peca pela **abertura conceitual**, pois qualquer homicídio é uma grave violação de direitos humanos. Agrava o quadro o fato de a fórmula utilizada pelo legislador ser **vaga, imprecisa e indeterminada, colocando em risco o princípio da legalidade** e conduzindo a uma **flagrante violação da garantia do juiz natural**. Por fim, a tal advocatória prevista no § 5º representa um **grave retrocesso antidemocrático**, prestando-se, também, de instrumento para a **molesta intervenção do Poder Executivo na jurisdição, algo inaceitável, sem falar na quebra do pacto federativo.**” - Destacamos.

¹⁰ 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 e direitos fundamentais?*. Distrito Federal: ANADEP, 2008, p.19

¹¹ *Ibidem*, p.41.

¹² LOPES JR., 2014, *op cit*, p. 329.

3. Da finalidade do deslocamento de competência com base no inciso V-A c.c. o §5º, ambos do artigo 109, da Constituição Federal de 1988

A finalidade manifesta da previsão acrescida à constituição pela Emenda Constitucional n. 45 é garantir que o Brasil respeite os tratados que regem sobre direitos humanos dos quais é signatário. A demora ou dilação indevida de processos como o que motivou a redação do presente parecer pode, por óbvio, ocorrer tanto no âmbito federal quanto no estadual.

É certo que, no caso das Justiças estaduais, a União não poderia interferir, mas seria condenada pela ineficiência destas em julgar os crimes que dizem respeito às violações de direitos humanos em sede de responsabilização perante tribunais internacionais.

A legítima finalidade *in abstracto* de efetivar a garantia a direitos humanos, entretanto, não justifica a mitigação de direitos fundamentais *in concreto*, qual seja, o direito fundamental ao juiz natural e à legalidade estrita da lei penal. Não há, portanto, fins que justifiquem os meios aqui adotados pelo legislador.

4. Dos critérios para o deslocamento de competência com base no inciso V-A c.c. o §5º, ambos do artigo 109, da Constituição Federal de 1988

A discussão em torno do conflito de competência em decorrência da matéria, que opõe a competência de juízes estadual e federal, deve ser resolvida pelo órgão hierarquicamente superior mais próximo e comum a ambas as Justiças, ou seja, o STJ. É exatamente por isso que o presente parecer é endereçado a este i. Tribunal e também é essa a causa da necessidade de observar a jurisprudência desta corte no tema - em casos, inclusive, bastante similares ao que ora se discute.

Caso o i. Tribunal não reconheça a inconstitucionalidade do incidente de deslocamento de competência em razão de “grave violação de direitos humanos”, o que se admite apenas para argumentar, há que se observar os critérios estabelecidos pela jurisprudência deste próprio MM. Juízo - em tentativa de contornar a manifesta indeterminação da causa de deslocamento prevista pelo inciso V-A, do artigo 109, da CF/1988:

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. CHACINA DO CABULA.
OPERAÇÃO POLICIAL CONDUZIDA EM SALVADOR/BA QUE RESULTOU NA

MORTE DE 12 PESSOAS ENTRE 15 E 28 ANOS E EM 6 FERIDOS, EM FEV/2015. DENÚNCIA OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, ACUSANDO OS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA OPERAÇÃO DO COMETIMENTO DO CRIME DESCRITO NO ART. 121, 9º 2º, I (SEGUNDA FIGURA - TORPE), III (ÚLTIMA FIGURA - PERIGO COMUM) E IV (SEGUNDA FIGURA - EMBOSCADA), DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IDC SUSCITADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONJUNTO COM APELAÇÃO DIRIGIDA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE QUE OS ÓRGÃOS DO SISTEMA JUSTIÇA (ESTADUAL) CAREÇAM DE ISENÇÃO OU DAS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA DESEMPENHAR AS FUNÇÕES DE APURAÇÃO, PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO CASO.

1. O Incidente de Deslocamento de Competência foi instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu um § 5º no art. 109 da Constituição Federal, atribuindo a esta Corte a competência para o seu julgamento. Na esteira do comando constitucional, a Resolução STJ n. 6, de 16/02/2005, promoveu a inserção de tal incidente no rol dos feitos submetidos a este Tribunal Superior, sem contudo, à míngua de norma legal que regulamente devidamente a previsão constitucional, dispor sobre regras que orientem o modo como deve ele tramitar e ser processado.

2. A jurisprudência consagrou três pressupostos principais que devem ser atendidos simultaneamente para o acolhimento do Incidente de Deslocamento de Competência: (i) a constatação de grave violação efetiva e real de direitos humanos; (ii) a possibilidade de responsabilização internacional, decorrente do descumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais; e (iii) a evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção.

3. No julgamento dos IDCs n. 3/GO e 5/PE, a Terceira Seção desta Corte ressaltou que o deslocamento de competência efetuado no incidente constitucional, por se tratar de exceção à regra geral da competência absoluta, **somente deve ser efetuado em situações excepcionalíssimas, mediante a demonstração de sua necessidade e imprescindibilidade "ante provas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais e/ou materiais das instituições - ou de uma ou outra delas - responsáveis por investigar, processar e punir os responsáveis pela grave violação a direito humano, em levar a cabo a responsabilização dos envolvidos na conduta criminosa, até para não se esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal"** (IDC 5/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 01/09/2014). Desse raciocínio, revela-se o **caráter de excepcionalidade** da providência determinada no incidente.

4. In casu, o quadro descrito na inicial denota a existência de indícios de uma possível violação concreta 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. Isso porque há dúvidas sobre um possível excesso na conduta policial que levou à lamentável morte de 12 pessoas e à lesão de outras 6 no episódio conhecido como "Chacina do Cabula". Tais dúvidas decorrem tanto de testemunhos que afirmaram ter visto policiais atirando em pessoas vivas no chão, quanto de registros constantes em alguns laudos de exames cadavéricos, indicando a existência de ferimentos causados por disparos deflagrados de trás para frente - ou seja, com as vítimas de costas - e de cima para baixo (vítimas possivelmente ajoelhadas), além de nos braços e mãos, com características de posição de defesa.

5. À época do recebimento do IDC, existiam, também, sinais de que poderia não haver isenção/neutralidade de órgãos estaduais no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso. Tais sinais decorriam tanto da forma como vinha sendo apurado o caso pela autoridade policial e de manifestações de autoridades do Poder Executivo estadual sobre a forma como deve ser reprimido o crime, como também da atuação do Judiciário estadual de 1º grau que, a despeito da complexidade e quantidade de provas juntadas aos autos, sentenciou absolvendo sumariamente os policiais militares, mesmo sem ter a defesa apresentado resposta à acusação.

6. No entanto, após a devida instrução do incidente de deslocamento de competência, foi possível verificar que os percalços do processo penal em exame não chegaram a comprometer as funções de apuração, processamento e julgamento do caso (não se trata mais sequer de investigação policial; a questão já está judicializada). Isso porque, mesmo que as investigações conduzidas pela autoridade policial civil baiana tivessem, eventualmente, negligenciado, em alguma medida, a coleta de provas que pudessem incriminar os policiais envolvidos no trágico evento em questão, tal conduta não chegou a causar prejuízo para a formação da convicção do órgão ministerial que não só promoveu a sua própria apuração (conduta legítima, na dicção do STF - RE 593.727-MG - e do STJ - REsp 1.697.146-MA), como também obteve provas suficientes para embasar sua convicção e para oferecer uma denúncia. Na mesma esteira, o superveniente provimento de apelação pelo Tribunal de Justiça estadual, anulando a prematura sentença absolutória, demonstra que não há nem deficiência de funcionamento nem tampouco comprometimento ideológico ou subjetivo do Judiciário estadual que dificulte a análise isenta dos fatos, deixando claro que eventual erro de julgamento poderá, na forma regular do processo, ser corrigido, seja no tribunal de justiça, seja nas instâncias extraordinárias. Durante a instrução processual, a Justiça Estadual baiana poderá solicitar até mesmo o auxílio técnico e/ou operacional, se necessário, da Polícia Federal.

7. Incidente de Deslocamento de Competência julgado improcedente.

(STJ, IDC 10/DF - 2016/0177605-6, 3ª Seção S3, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.09.2018, DJe 19.12.2018) - Destacamos e grifamos.

Importa ressaltar, no caso concreto, que o terceiro critério estabelecido pelo STJ não está verificado. Vejamos a análise dos critérios um por um:

Há indícios de grave violação de direitos humanos, na medida em que foi apurado que onze entre doze jovens foram assassinados por agentes policiais, sem que as vítimas estivessem ao menos armadas.

Além disso, há possibilidade de responsabilização internacional, na medida em que a ONG Justiça Para Todos apresentou representação contra o governo brasileiro perante a ONU e perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, gerando a recomendação de que o Brasil realizasse investigação completa, imparcial e efetiva da violação aos direitos humanos. Ressalta-se, entretanto, que a recomendação pode ser plenamente observada em sede da Justiça Estadual o que, inclusive, não impede que eventuais recursos levem a discussão em torno do caso ao STJ.

Entretanto, no que diz respeito à evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção, não há que se falar em observância do requisito. A demora no processo investigativo por parte das autoridades policiais é sim um problema, mas não deflagra, necessariamente, a impossibilidade de que a apuração, o processamento e o julgamento do caso sejam isentos (ou imparciais).

Como bem destaca a jurisprudência do STJ, a hipótese de deslocamento de competência deve ser excepcionalíssima, de modo a mitigar violação de garantia ao juiz natural. Vale ressaltar, por fim, que no precedente destacado, ainda que frente a uma absolvição em 1º grau de crime tão grave e de tão grande repercussão, mesmo frente a evidências substanciais, não ensejou consideração de parcialidade e não isenção por parte deste i. Tribunal. Sendo assim, há que se reconhecer que a simples inércia apenas no que diz respeito a apuração dos fatos pela autoridade policial não é evidência suficiente para aferir que não há isenção no caso concreto.

Por fim, cabe destacar que o deslocamento do julgamento para a Justiça Federal pode ter impacto contrário ao desejado. Em primeiro lugar porque a Justiça Federal não está blindada da inércia e lentidão processual que acomete todo o judiciário brasileiro, como é fato amplamente conhecido, mas, além disso, porque a transferência dos documentos referentes às investigações por si só demanda quantidade considerável de tempo. É importante ressaltar também como, frente à pressão internacional pela potencial responsabilização do governo brasileiro, o deslocamento à Justiça Federal pode gerar distorções nas investigações e no julgamento do caso com apressada celeridade e análise potencialmente menos cuidadosa.

5. Resumo das recomendações finais deste parecer jurídico

O incidente de deslocamento da competência para a Justiça Federal, nas causas envolvendo graves violações de direitos humanos, na forma em que foi disciplinado, no art. 109, inciso V-A, viola garantias constitucionais do juiz natural e da legalidade estrita da lei penal, bem como o próprio pacto federativo. Sendo assim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo recomenda que seja reconhecida a inconstitucionalidade da referida hipótese, inclusive no caso concreto.

Subsidiariamente, caso o i. Tribunal entenda pela constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 45, no que diz respeito à supra referida causa de deslocamento de competência, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo recomenda que seja julgado improcedente o pedido em decorrência da não observância do critério estipulado pela própria jurisprudência do STJ no que diz respeito à necessidade de observar “evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção”.