

Mathaus Agacci: o overcharging no processo penal brasileiro

24/09/2019

Ainda que possa parecer um disparate para muitos – ainda mais hodiernamente, quando o obscurantismo virou regra – um dos basilares direitos daquele que se torna um *acusado* em processo criminal, é o direito de ser bem acusado. Isso mesmo. De ser bem acusado.

Se assim não fosse, tornar-se-ia impossível a elaboração de boa defesa técnica, em toda sua plenitude. Quero dizer, o fato delituoso imputado precariamente ao acusado demanda narrativa congruente com os elementos colhidos na fase administrativa, além da necessidade de estar respaldada em elementos *concretos* disponíveis nos autos, indicando de maneira firme a prova da materialidade e a possível autoria.

Quanto ao *overcharging* ou excesso acusatório, necessário se faz dizer que, segundo a doutrina mais abalizada, pode ser *vertical* ou *horizontal*, isto é, a primeira hipótese dá-se quando é feita uma acusação mais grave do que os elementos de informação autorizam; a segunda quando é incluída a imputação de fatos adicionais que não defluem dos elementos de informação[1].

Em países como os Estados Unidos da América, adeptos ao *plea bargain*, percebe-se claramente a utilização – asquerosa, diga-se – da aludida prática para evitar a persecução penal, tolhendo do acusado diversas garantias mínimas de qualquer Estado Democrático.

Veja: imputa-se ao acusado uma quantidade absurda de delitos, visando amedrontá-lo para aceitar o acordo, evitando-se uma persecução penal com a possibilidade da ampla defesa e do contraditório.

Não é à toa que 95% dos casos nos EUA são resolvidos através do *plea bargain*[2], com uma triste ausência de advogados combativos, na defesa das garantias legais e evitando-se, assim, o erro judiciário. O resultado: Uma crise no sistema penitenciário e diversas injustiças cometidas [3][4].

Em terras tupiniquins, mormente no âmbito da operação lava jato, percebemos o início de possível uso do *overcharging* para forçar o acusado a formalizar acordos de delação premiada – verificável, sobretudo, pelo vazamento de mensagens trocadas entre Procuradores da República e o, na época, Juiz Federal Sérgio Moro, realizado pelo site *The Intercept Brasil*[5] – mesmo quando não se tem indícios suficientes de autoria e/ou a prova da materialidade.

Exemplo disso é a – indevida – dupla imputação pelo crime de corrupção e lavagem de dinheiro ao agente público, tema muitíssimo bem explanado em artigo publicado aqui no CONJUR pelo professor Pierpaolo Cruz Bottini[6]; Devassas na vida íntima de familiares de alvos da operação lava jato, durante investigações frívolas[7].

Outro exemplo é a denúncia que foi ofertada contra o ex-senador Ciro Nogueira, lastreada unicamente na palavra de um delator. Acertadamente, a denúncia foi rejeitada pela 2ª Turma

do Supremo Tribunal Federal, por 3 a 1, em 14 de agosto de 2018[8].

Por vezes, ao empresário – *acusado em processo criminal, afetado psicologicamente por tal situação, temendo as prisões preventivas decretadas sem respaldo legal e conduções coercitivas, com asfixia patrimonial, com os amigos próximos temerosos de fazer contato diante do labeling approach*[9], com denúncias ofertadas contra seus familiares, sob os holofotes da mídia opressiva que antecipa, publicamente, sua incerta e não comprovada culpa, taxando-o de criminoso – é ofertado uma possibilidade de obter benefícios para entregar terceiros e sair de toda a pressão que está vivendo. O que ele faz? Aceita, mesmo que, para isso, tenha que inventar ou “aumentar” fatos.

O *overcharging* inequivocamente atenta contra o Estado Democrático e deve ser fortemente combatido na defesa de um processo penal norteado pelos princípios trazidos com a Carta Política de 88.

Devemos reivindicar o controle da legalidade de malfadadas práticas como esta de nosso judiciário que, em caso de quedar-se inerte, estará sendo leniente com a ruptura do Estado Democrático, algo que, certamente, no futuro se voltará contra o próprio Poder Judiciário.

Não se está aqui a fazer uma crítica ao instituto da colaboração premiada, importantíssimo instrumento no combate ao crime organizado. O que se questiona são as relatadas práticas abusivas perpetradas pelo Estado-acusação, investidas contra o cidadão acusado, tornando-o inimigo público, quebrando-se a imparcialidade que deve ser inerente e um mantra para qualquer persecução penal justa.

Caso tenha restado qualquer dúvida, devemos comparar a situação brasileira – de utilização do *overcharging* para forçar a celebração dos acordos de colaboração premiada – com a situação americana – de utilização da desventurada prática para evitar a persecução penal, algo que, conforme no início do presente restou demonstrado, está criando uma grave crise no país do Ronald McDonald – para tirarmos nossas próprias conclusões.

O fato é que a história está aí para evitar que cometamos os mesmos erros do passado, algo que, notoriamente, o brasileiro esqueceu ou simplesmente prefere não enxergar.

[1] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil?** In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Juspodivm. 2018, p. 370.

[2]https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/01/30/interna_politica,1026086/acordos-na-justica-criminal-dos-eua-chegam-a-95.shtml. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

[3] https://www.nhpr.org/post/charged-explains-how-prosecutors-and-plea-bargains-drive-mass-incarceration#stream/0_. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

4]https://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/16/internacional/1437069179_466370.html?rel=mas



[5] <https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

[6] <https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

[7] <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/09/moro-autorizou-devassa-na-vida-de-filha-de-investigado-da-lava-jato-para-tentar-prende-lo/>. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

[8] <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/14/segunda-turma-do-stf-rejeita-denuncia-da-pgr-contr-senador-ciro-nogueira.ghtml>. Acesso em: 16 de setembro de 2019.

[9] A ***Labeling Approach Theory***, ou Teoria do Etiquetamento Social, é uma teoria criminológica marcada pela ideia de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir da definição legal e das ações de instâncias oficiais de controle social a respeito do comportamento de determinados indivíduos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-processo-penal-brasileiro/>