



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 300, 7º andar - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-035 - Fone: (51) 3213-3533 - Email: gloraci@trf4.jus.br

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5011248-57.2023.4.04.7004/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LORACI FLORES DE LIMA

RECORRENTE: DENIS AUGUSTO COVOLAN (RECORRENTE)

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (RECORRIDO)

VOTO

1. Considerações iniciais

O recorrente DENIS AUGUSTO COVOLAN - juntamente com Arnaldo Yegros de Souza e Luiz Henrique Bernardo Junior - foi investigado nos autos de Inquérito Policial nº 5006547-87.2022.4.04.7004, em razão da prática, em tese, do crime tipificado no artigo 334-A, § 1º, incisos II e V, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal e DENIS AUGUSTO COVOLAN firmaram Acordo de Não Persecução Penal, o qual foi submetido à apreciação judicial, instaurando-se o incidente de Acordo de Não Persecução Penal originário (5008184-39.2023.4.04.7004) - o mesmo se deu com o investigado Arnaldo e Luiz Henrique, objeto dos incidentes nº 5008179-17.2023.4.04.7004 e nº 5008180-02.2023.4.04.7004, respectivamente.

Realizada a audiência para homologação do acordo, o magistrado proferiu, no ato, decisão rejeitando o pacto, nos seguintes termos (processo 5008184-39.2023.4.04.7004/PR, evento 17, TERMOAUD1):

"(...)

1. Trata-se de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), proposto pelo Ministério Público Federal ao investigado DENIS AUGUSTO COVOLAN, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019.

No presente caso, foi imputado ao investigado o delito tipificado no artigo 334-A do Código Penal, cuja pena mínima é inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e trata-se de crime não hediondo praticado em contexto que não envolve violência ou grave ameaça.

O MPF propôs ao investigado o cumprimento das condições elencadas no acordo apresentado no evento 1 (ANEXO2), por entender a medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

2. DO NÃO CABIMENTO/HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO

Inserido no Código de Processo Penal pela lei 13.964/2019, o art. 28-A do CPP dispõe sobre o acordo de não persecução penal. Os pressupostos e parâmetros de aplicação do instituto estão dispostos no referido artigo, que assim dispõe:

*Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que **necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime**, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:*

(...)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

*II - se o investigado for reincidente **ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional**, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;*

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

(...)

*§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, **e sua legalidade**.*

(...)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.



§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

(...)

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

(...)

De um lado, o acordo de não persecução penal representa eficiente instrumento para conferir celeridade na resolução de conflitos menos graves, desafogando o Judiciário e órgãos envolvidos na persecução penal, de modo a permitir a concentração de esforços de todos esses agentes em casos de maior gravidade. Por outro lado, inegavelmente, o acordo de não persecução penal é um benefício ao investigado/acusado. Nas hipóteses de sua aplicação, o instituto evita os efeitos de uma condenação, sobretudo a reincidência, e confere obrigações reduzidas e mais favoráveis quando comparadas a uma eventual pena.

Após analisar os termos do acordo e o caso concreto ao qual se refere, entendo que **o acordo não deve ser homologado, pois não é suficiente para reprovação e prevenção do crime (CPP, art. 28-A)**. Além disso, o caso em questão contém elementos probatórios que **indicam conduta criminal habitual, reiterada ou profissional (CPP, art. 28-A, §2º, II)**.

No caso, o **investigado foi flagrado no veículo que acompanhava o veículo Ducato, possivelmente como batedor de uma expressiva carga de cigarros (a qual estava acondicionada em um VAN)**. Essas circunstâncias demonstram que se trata de atividade organizada para o contrabando, e não amadora e pontual.

Seria perfeitamente admissível, em tese, o acordo de não persecução penal ao crime de contrabando, quando tratado abstratamente, em razão da pena mínima cominada ao delito (inferior a 4 anos). O contrabando praticado em condições amadoras, como fruto de um erro pontual na vida de uma pessoa, em tese, estaria perfeitamente abrangido pelo novel acordo de não persecução penal. Contudo, não é esse o caso que se tem como pano de fundo.

Em relação à situação prisional dos autuados, eis o o que constou no boletim de ocorrência confeccionado:

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA OCORRÊNCIA:

EQUIPE EM PATRULHAMENTO TÁTICO NA ÁREA DO 11º BPM, CONFORME DETERMINAÇÃO DO COMANDO REGIONAL, VISUALIZOU UM VEÍCULO FIAT/DUCATO, PLACAS RDQ-2A28, DE COR BRANCA, QUE APARENTAVA ESTAR CARREGADA, TODAVIA NÃO SENDO POSSÍVEL VISUALIZAR SEU INTERIOR, E CONSIDERANDO A ROTA SER CONHECIDA PARA O TRANSPORTE DE ILÍCITOS, FOI REALIZADO ABORDAGEM PARA VERIFICAÇÃO. APÓS ABORDADO, O CONDUTOR JÁ APRESENTAVA NERVOZISMO E QUANDO QUESTIONADO DA CARGA AFIRMOU SER CIGARROS DE ORIGEM PARAGUAIA. AINDA NA ABORDAGEM, FOI CONSTATADO NO INTERIOR DA VAN UM APARELHO CELULAR QUE TOCAVA A TODO MOMENTO, DE UM CONTATO DE NOME #JUNIOR PARANÁ#, ALÉM DE UM APARELHO DE COMUNICAÇÃO TIPO #TALKABOUT# QUE TAMBÉM TENTAVA CONTATO. FINDADO OS PROCEDIMENTOS DE ABORDAGEM, AO CONDUTOR, POSTERIORMENTE QUALIFICADO, ARNALDO YEGROS DE SOUZA, FOI CIENTIFICADO QUANTO A SUA PRISÃO PELO CRIME DE CONTRABANDO E LHE DADO CIÊNCIA DAS SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. QUANDO A EQUIPE INICIOU O DESLOCAMENTO COM O VEÍCULO APREENDIDO, APROXIMOU OUTRO VEÍCULO CITROEN CACTUS SINALIZANDO PARA A FIAT DUCATO PARAR, MOMENTO QUE ENTÃO FOI REALIZADA ABORDAGEM DESSE OUTRO VEÍCULO, QUE DE PRONTO O CONDUTOR, ACOMPANHADO DE UM PASSAGEIRO, JÁ AFIRMOU SER O DONO DA CARGA, INCLUSIVE AFIRMANDO QUE A VAN ESTAVA CARREGADA COM 165 CAIXA DE CIGARRO PARAGUAIO, QUE FOI ADQUIRIDA PELA VALOR DE R\$ 120.000,00 (CENTO E VINTE MIL REAIS), DA QUAL SEU DESTINO ERA A CIDADE DE MARÍLIA/SP, COM UM LUCRO DE R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). NO VEÍCULO CITROEN CACTUS, FOI LOCALIZADO UM APARELHO DE COMUNICAÇÃO #TALKABOUT# IDÊNTICO AO QUE ESTAVA NA VAN E NA MESMA FREQUÊNCIA. AINDA COM O CONDUTOR FOI APREENDIDO O VALOR DE R\$ 4.973,00 (QUATRO MIL, NOVECENTOS E SETENTA E TRÊS REAIS) EM ESPÉCIE, QUE O MESMO RELATOU SER PARA PAGAR OS CUSTOS DA VIAGEM. FORAM QUALIFICADOS O CONDUTOR, LUIZ HENRIQUE BERNARDO JUNIOR, E O PASSAGEIRO, DENIS AUGUSTO COVOLAN, QUE QUESTIONADO O MOTIVO DE RETORNAREM NA VAN, AFIRMARAM NÃO TEREM VISUALIZADO A EQUIPE POLICIAL. DESSE MODO, FOI DADO CIÊNCIA AOS ABORDADOS DA PRISÃO PELO CRIME DE CONTRABANDO, BEM COMO SUAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, APRESENTANDO OS DETIDOS NO PLANTÃO DE POLÍCIA FEDERAL NA CIDADE DE MARINGÁ, E O ILÍCITO APREENDIDO ENTREGUE NO DEPÓSITO DA RECEITA FEDERAL.

As circunstâncias da prática do crime em questão revelam atividade profissional de internalização de cigarros em território nacional. Além disso, há fortes elementos de participação de organização criminosa de vultoso poder econômico envolvida no crime em questão.

Destaca-se que a decisão que fixou a fiança e monitoração eletrônica, bem observou esses elementos (ev. 53 dos autos do IPL):

(...)

Das medidas cautelares - fiança

No caso concreto, é plenamente justificável a adoção de medidas cautelares, na linha das premissas do art. 282 do CPP, notadamente a **fiança e a proibição de sair de sua cidade de residência por mais de 8 (oito) dias sem autorização do Juízo**.

Quanto à **fiança**, ela mostra-se imprescindível para desestimular a reiteração delitiva, vincular os custodiados ao processo, reforçar seus compromissos com o Juízo e assegurar o comparecimento aos atos processuais. Neste sentido, aliás:

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO Em FLAGRANTE. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. REDUÇÃO DO VALOR. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE. 1. O valor da fiança deve guardar relação com a potencialidade lesiva da empreitada criminosa e com a situação econômica do flagrado. É certo que características especiais da empreitada criminosa (tais como o uso de olheiros, batedores, rádio-comunicadores, utilização de veículo roubado com adulteração de placas, etc.) e eventuais antecedentes do flagrado, justificam o estabelecimento de fiança em montante mais elevado que o usual. 2. Considerando as circunstâncias do caso concreto e as condições pessoais dos pacientes, possível nova redução do valor da fiança originalmente arbitrado, em face da demonstração da sua hipossuficiência econômica e do tempo decorrido desde a prisão. 3. **Inviável o deferimento do pedido de isenção, tendo em vista que a contra cautela se faz necessária para evitar a banalização da conduta criminosa, sobretudo em se tratando do delito de contrabando de cigarros**. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida. (TRF4, HC 5006989-50.2021.4.04.0000, SÉTIMA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 03/03/2021)

O delito de contrabando é altamente lucrativo e, por sua natureza, exige considerável disponibilidade financeira, seja dos executores, seja dos mandantes, para adquirir a mercadoria internalizada ilegalmente, bem como para realizar o transporte dela a partir da fronteira internacional como Paraguai.

A fiança deve ser fixada considerando as condições pessoais dos indiciados e também a natureza da infração, a vida pregressa dos indiciados, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento, nos termos do art. 326 do CPP.

Por se tratar o CONTRABANDO de crime com pena máxima superior a 4 anos, a fiança deve ser fixada entre **10** (R\$ 12.120,00) e **200** (R\$ 242.400,00) **salários-mínimos**, na linha do art. 325, II, do CPP,

Com efeito, chamo atenção para os seguintes pontos:

a) **QUANTIDADE DA MERCADORIA:** no veículo FIAT/Ducato, conduzido por ARNALDO, havia aproximadamente 165 caixas de cigarros, conforme TERMO DE APREENSÃO Nº 3046722/2022.

b) **MODO DE ATUAÇÃO (BATEDOR, RÁDIO):** segundo relato informal dos próprios presos aos policiais, o veículo Citroen Cactus atuava como batedor, acompanhando utilitário com ampla capacidade de carga, a denotar elevado investimento financeiro e profissionalismo na empreitada. Ademais, vale observar que LUIZ HENRIQUE afirmou ser o dono da carga, que teria adquirido por cento e vinte mil reais e com a qual lucraria trinta mil reais vendendo na cidade de Marília/SP. Nos dois carros foram encontrados rádios talkabout na mesma frequência.

c) **ANTECEDENTES** - O flagrado LUIS HENRIQUE BERNARDO JUNIOR foi preso em flagrante em 28.06.2022 pelo crime de contrabando em Missal/PR, nos autos de IPL 5012367-93.2022.4.04.7002, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR. Na ocasião, conduzia um caminhão VW/12140, carregado com duzentas caixas de cigarros contrabandeados. na ocasião, pagou fiança de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

DENIS AUGUSTO COVOLAN e ARNALDO YEGROS DE SOUZA, por sua vez, não têm registros criminais anteriores.

d) Renda mensal aproximada (informada):

De R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais) a R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais) - Arnaldo Yegros de Souza;

De R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) a R\$1.300,00 (um mil e trezentos reais) - Denis Augusto Covolan; e

De R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) - Luis Henrique Bernardo Junior.

Apesar de a renda informada pelos presos não ser alta, a alegação de falta de condições para pagamento da fiança não convence. Deve-se considerar o valor elevado da carga e veículos empregados em seu transporte. De fato, apenas o valor de carga deve ser de cerca de R\$ 120.000,00, como inclusive informado pelo preso, sem contar os valores dos veículos apreendidos. Além disso, a carga elevada demonstra uma atividade previamente organizada para a prática do contrabando.

Diante destes elementos, fixo a fiança em **R\$20.000,00 (vinte mil reais)** em relação aos indiciados ARNALDO YEGROS DE SOUZA e DENIS AUGUSTO COVOLAN, e em **R\$40.000,00 (quarenta mil reais)**, em relação ao **indiciado** LUIS HENRIQUE BERNARDO JUNIOR.

A fiança em valor mais elevado para LUIZ HENRIQUE se justifica por ser a sua segunda prisão por envolvimento com o contrabando de cigarros e porque o valor pago anteriormente (R\$ 30.000,00) não ter sido suficiente para inibir a reiteração em crime de contrabando.

O afofado não poderá, sob pena de quebração da fiança e fixação de outras medidas cautelares, inclusive prisão, "mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado" (art. 328 do CPP).

Defiro, outrossim, a cautelar de proibição do custodiado LUIZ HENRIQUE de sair do **Município onde mora** sem autorização do Juízo, na forma do art. 319, IV, do CPP, visando a viabilizar a investigação e impedir a reiteração criminosa sem colocar nenhum empecilho na atividade lícita deles.

Do monitoramento eletrônico

A medida do item IX do art. 319 do CPP é a mais adequada neste momento. Com efeito, em relação ao monitoramento eletrônico, assevera Aury Lopes Júnior o seguinte (Direito Processual Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, fl. 725):

Neste novo dispositivo legal, consagra-se o monitoramento como medida cautelar, em que a possibilidade de vigilância ininterrupta serve como tutela para o risco de fuga e a prática de novas infrações. Ao permitir o permanente controle sob a circulação do acusado, também serve de útil instrumento para dar eficácia às demais medidas cautelares diversas, tais como a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, a proibição de ausentar-se da comarca ou país e o recolhimento domiciliar. Cumpre assim, diferentes dimensões de tutela cautelar.

A experiência demonstra que o principal papel do monitoramento eletrônico é garantir que outras imposições cautelares estejam sendo cumpridas. Não é crível supor como medida de cautela, alheia à prisão, que o acusado, por exemplo, não frequente certos locais ou não ultrapasse certas áreas se não tiver sendo eletronicamente monitorado. Seria despropositada qualquer medida limitadora da liberdade se o controle dependesse da fiscalização diária de um policial ou agente do Estado, servindo o monitoramento eletrônico para conferir a adequação efetiva ou não do investigado aos limites impostos pela decisão judicial.

Cuida-se de ferramenta tecnológica relevante no cenário atual do processo penal, mas que deve ser usada com parcimônia e em casos específicos. Isso porque é impositivo que se pretenda impor, de fato, alguma limitação concreta ao acusado/investigado, sendo este o meio hábil para fiscalização.

Assim, considerando o histórico criminal do preso LUIS HENRIQUE, que fora preso há menos de 2 (dois) meses também por contrabando de cigarros, é impositiva a adoção do monitoramento eletrônico para evitar a reiteração delitiva. Assim, determino que o preso não poderá sair da cidade que reside (MARÍLIA-SP), sem autorização do Juízo.

(...)

O contrabando de cigarros movimenta vultosos valores. Segundo estimativa, cerca de 50% dos cigarros consumidos no Brasil são contrabandeados do Paraguai. No Estado do Paraná, esse percentual é de 59%. A arrecadação tributária do setor (R\$ 11,4 bilhões) já é menor do que a evasão (R\$ 11,5 bilhões). Em 2018, estima-se que os brasileiros consumiram 106,2 bilhões de unidades de cigarro.

Trata-se, portanto, de um mercado milionário, com exponencial perspectiva de lucro à margem da lei. Não é por acaso que há notícias de atuação de conhecida facção criminosa do Brasil no contrabando de cigarros paraguaios, bem como a de milícias nessa área.

Apenas o custo (valor de compra) de algumas cargas de cigarros por contrabandistas se aproxima de meio milhão de reais. Estima-se, em valor aproximado, um custo de R\$ 1,00/R\$ 1,20 para cada maço, sendo o valor de venda de cerca de R\$ 3,00 a R\$ 3,50, chegando ao consumidor final por esse preço ou até cerca de R\$ 4,00 a R\$ 5,00, a depender da quantidade de intermediários e da região. O lucro para contrabandistas pode ser estimado em 100% ou superior. A rentabilidade é exorbitante.

A realidade observada nessa região revela que algumas pessoas, sobretudo jovens, são atraídos para atividades lícitas ou mesmo que não recusam essas atividades em razão das grandes possibilidades de lucro ao trabalharem em atividades organizadas para o contrabando.

Essa é uma fonte de lucro exorbitante e gera, para grupos organizados para esse crime, recursos capazes de corromper agentes públicos, problema que atinge níveis alarmantes nessa região de fronteira.

Quando o crime é praticado por organizações criminosas, há uma enorme cadeia de crimes, alguns violentos, relacionados ao contrabando. São crimes relacionados ao contrabando de cigarros: roubo, latrocínio, homicídio ou tentativa de homicídio, furto, receptação, adulteração de sinal identificador de veículo, utilização ou instalação ilegal de telecomunicação, corrupção ativa e passiva, lesão corporal na direção de veículo automotor, desobediência, direção perigosa, falsidade documental/ideológica, uso de documento falso, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, sonegação fiscal, e ainda, organização criminosa transnacional. Isso sem mencionar homicídios provocados por disputas ou mesmo acertos de contas entre contrabandistas.

Diante dessa realidade, reduzir o custo do crime, o que seria representado pelos benefícios concedidos através do acordo de não persecução penal, facilitará ainda mais a cooptação de executores do crime por organizações criminosas ou mesmo a formação dessas organizações.

Nesse sentido, a celebração de acordos de não persecução penal com pessoas que integrem ou pratiquem crimes em favor de organizações criminosas, por conceder tratamento mais benéfico, em vez de reprovar e prevenir a prática de novos crimes, incentiva a sua prática. Pois as consequências, caso haja prisão, seriam ainda mais amenas.

As organizações criminosas voltadas para o contrabando praticam crimes de modo profissional e planejado. Valores em dinheiro são apenas custos operacionais do "negócio". As consequências penais mais restritivas da liberdade aplicadas a executores são vistas como riscos eventuais, insuficientes para inibir a prática criminosa.

Diante disso, a concessão de benefício, com pena menor, já baseada na pena mínima, com valores de prestação pecuniária que nem chegam perto do custo ou mesmo previsão de lucro na empreitada criminosa, sem possibilidade de reincidência, etc., significa reduzir o custo do crime. E ao reduzir o custo do crime, em vez de prevenir, incentiva o crime praticado em contexto de organização profissional.

Os estudiosos demoraram a perceber o que é evidente na realidade. Para delitos econômicos, a lógica no mundo do crime é simples. Quanto mais benéfico for o tratamento, e mais alta a lucratividade, mais atrativo será o crime. Como exemplo, basta comprar a situação do tráfico de drogas e do contrabando. É mais fácil contratar um motorista para transportar cigarros do que para transportar drogas, pois as consequências penais da prática deste crime são mais gravosas que as do contrabando. Desse modo, conceder tratamento mais favorável a crimes praticados no âmbito de organizações criminosas de vulto certamente tornará mais atrativo o crime, facilitará a manutenção da atividade ilícita e a cooptação de executores, trazendo junto consigo a nefasta cadeia de crimes relacionados ao contrabando, mencionada anteriormente.

As características do crime imputado ao acusado são diversas de alguém que comete um crime em condições "amadoras". Há casos em que uma pessoa é pega com algumas poucas caixas de cigarro no porta malas de seu veículo (por vezes velho), compradas diretamente no Paraguai e que seriam vendidas em sua cidade, sem indícios de reiteração ou organização profissional.

Ainda como exemplo, a situação de uma pessoa que compra alguns poucos tabletes de maconha e os transporta soltos em uma mochila, através de ônibus de linha convencional é bastante diferente daquela em que um caminhão, com fundo falso, escondido sob carga lícita, amparada por nota fiscal (por vezes verdadeira!) transporta centenas de tabletes de maconha. Ambos são tráfico de drogas, mas há uma diferença enorme no grau de organização, planejamento, envolvimento de pessoas diversas em diferentes etapas do crime, sofisticação e profissionalismo entre uma conduta e outra.

Na prática, o acordo de não persecução penal oferecido a alguém nessas condições implica em um benefício ao próprio grupo organizado para a prática desse tipo de crime.

O acordo sob análise propõe o pagamento de R\$ 2.500,00, valor muito baixo e que serviria de estímulo à reiteração. Isso porque, do ponto de vista econômico, o acerto de contas perante a Justiça Penal pelo módico valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), diante do transporte de carga de valor vultoso (82.500 maços de cigarro numa VAN, a qual estava sendo acompanhada por "batedor"), certamente seria um atrativo para o crime, e não um elemento de inibição.

Vale ressaltar, conforme destacado na decisão que fixou as cautelares, que DENIS AUGUSTO COVOLAN estava na companhia de LUIZ HENRIQUE (atuando na ocasião como batedor) que afirmou ser o dono da carga, e que a teria adquirido por cento e vinte mil reais e com a qual lucraria trinta mil reais vendendo na cidade de Marília/SP. Nos dois carros foram encontrados rádios talkabout na mesma frequência.

Praticar o crime de contrabando em condições profissionais em prol de organização criminosa de grande poder econômico ou em proveito próprio e, se for pêgo, pagar tão pouco para se acertar com a Justiça, sem risco de reincidência, atrairá mais integrantes e/ou executores para o crime. Facilitará a atuação da criminalidade profissional.

*Diante desses elementos extraídos do caso concreto, considero que o acordo em questão não é suficiente para a prevenção e repressão do crime de contrabando praticado em contexto organizado profissional. Portanto, **rejeito o acordo de não persecução penal** proposto pelo MPF.*

*3. Assim, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal para eventual oferta da denúncia.*

(...)"

Contra a recusa da homologação do acordo, insurge-se a defesa de DENIS AUGUSTO COVOLAN por meio do presente recurso em sentido estrito.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, concordando com o recurso interposto e pleiteando a reforma da decisão recorrida (processo 5011248-57.2023.4.04.7004/PR, evento 8, CONTRAZRESPI).

Pois bem.

2. O Acordo de Não Persecução Penal é mecanismo de solução consensual celebrado entre o titular da ação penal e o autor do fato delituoso, situado na fase pré-processual, com a finalidade evitar o início da persecução penal, tratando-se de instituto despenalizador criado para otimizar o sistema de justiça criminal.

O pacto firmado entre as partes será levado ao controle jurisdicional para aferição da sua legalidade e voluntariedade (art. 28-A, §4º, do CPP), e, se for o caso, homologação, a partir da qual ganha eficácia (art. 28-A, §6º, do CPP). Caso o Juízo considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições estabelecidas, poderá devolver os autos ao Ministério Público para que avalie a viabilidade de eventuais ajustes, desde que haja concordância do investigado e seu defensor (art. 28-A, §5º, do CPP).

Ressalte-se, nesse ponto, que constitui prerrogativa exclusiva do Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, o exame sobre a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime e, em caso afirmativo, a sua proposição. Nesses termos, ainda que preenchidas as condições previstas no art. 28-A do CPP, pode o Ministério Público, fundamentadamente, deixar de ofertá-lo - tratando-se, portanto, de uma faculdade do *Parquet*, e não um direito subjetivo do acusado.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE PECULATO, NA FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. **Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.** 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições". (...) (HC 216895 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 23-08-2022 PUBLIC 24-08-2022) (grifei)*

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 131, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DO STF. ATUAÇÃO SINGULAR DO RELATOR. POSSIBILIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. REQUISITOS TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CP). PENAS MÍNIMAS SOMADAS IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) III – As condições descritas no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, incluído pela Lei 13.964/2019, são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, porém insuficientes para concretizá-lo, pois, mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o ANPP não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, tal como, aliás, é previsto na parte final do dispositivo. Não se trata, portanto, de um direito subjetivo do acusado. (...) (HC 201610 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2021 PUBLIC 25-06-2021) (grifei)

Desse modo, nos casos em que o Ministério Público optar pelo não oferecimento de acordo ao investigado, descabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no acerto da decisão e impelir o órgão ministerial à propositura, tendo em vista que essa conduta desvirtuaria o propósito do instituto e afrontaria o sistema acusatório.

Da mesma forma, uma vez firmado o ANPP entre as partes, a recusa à homologação do pacto pelo magistrado somente pode ocorrer no caso de flagrante ilegalidade - seja em relação aos requisitos legais para a proposição do acordo ou às condições nele estabelecidas (art. 28-A, §7º, do CPP).

Nesse sentido, já decidiram ambas as Turmas criminais desta Corte:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ATUAÇÃO DO JUIZ. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. PROSEGUIMENTO DAS TRATATIVAS. 1. Cabe ao Ministério Público avaliar os requisitos do Acordo de Não

Persecução Penal (ANPP), especialmente no que se refere aos requisitos subjetivos. Ao juiz, por sua vez, foi dada a incumbência de verificar a legalidade e voluntariedade do acordo, conferindo-lhe a possibilidade de recusar a homologação no caso de flagrante ilegalidade. 2. Inexistindo flagrante ilegalidade a obstar a realização do ANPP, deve ser reformada a decisão que recusou o seguimento das tratativas entre o MPF e a indiciada. (TRF4 5010762-69.2023.4.04.7005, SÉTIMA TURMA, Relator ÂNGELO ROBERTO ILHA DA SILVA, juntado aos autos em 13/09/2023) (grifei)

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PRERROGATIVA DO MPF. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. HABITUALIDADE DELITIVA. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 28-A, § 7º, DO CPP. CABIMENTO DO INSTITUTO. 1. É prerrogativa do Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, a iniciativa para a oferta do acordo de não persecução penal. A atuação do Poder Judiciário, neste caso, está adstrita à homologação da avença, nos termos do §4º do art. 28-A do Código de Processo Penal. 2. **Uma vez firmado o acordo entre o Ministério Público e o indiciado, a recusa à homologação do pacto pelo juiz somente poderia ocorrer no caso de flagrante ilegalidade.** 3. Hipótese em que o Ministério Público ofertou o acordo de não persecução penal (ANPP) apesar de haver outros procedimentos administrativos fiscais em desfavor da indiciada, entendendo que estes tratam de conduta insignificante, configurando a exceção prevista no art. 28-A, § 7º, do CPP. 4. Inexistindo flagrante ilegalidade a obstar a realização do ANPP, deve ser reformada a decisão que recusou o seguimento das tratativas entre o MPF e a indiciada. (TRF4 5001997-46.2022.4.04.7005, OITAVA TURMA, Relatora GISELE LEMKE, juntado aos autos em 26/05/2022) (grifei)*

2.1. *In casu*, o juiz de primeiro de grau rejeitou o acordo sob os fundamentos de que: (a) não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime (CPP, art. 28-A); e (b) haveria indicação de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional por parte do investigado (CPP, art. 28-A, §2º, II).

Entendo, contudo, que os critérios utilizados pelo magistrado não caracterizam *flagrante ilegalidade* a obstar a homologação do ANPP firmado entre o MPF e o investigado, ora recorrente.

Primeiramente, porque, como já mencionado, a *necessidade e suficiência* do acordo para a reprovação e prevenção do crime são questões de mérito cujo exame compete, exclusivamente, ao Ministério Público, não podendo o julgador opor-se às conclusões do titular da ação penal, extrapolando as suas atribuições fiscalizatórias (adstritas à legalidade e voluntariedade do pacto, nos termos do art. 28-A, § 4º, do CPP).

Por outro lado, a habitualidade delitiva capaz de obstar a realização do ANPP (cf. art. 28-A, §2º, II, CPP) é aquela extraída de elementos probatórios concretos, e cuja constatação, de fato, pode evidenciar *manifesta ilegalidade* na formalização de acordo em hipótese descabida.

Ressalte-se, no entanto, que, mesmo quando verificados registros criminais pretéritos em desfavor do investigado, pode o Ministério Público optar por oferecer o acordo se entender que os registros se enquadram na exceção contida no art. 28-A, § 2º, II, do CPP ("*exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas*") - juízo esse que, igualmente, somente pode ser refutado em caso de *absoluta dissonância* com a evidência dos autos.

Na hipótese, contudo, em que pesem as pertinentes colocações do magistrado a respeito da gravidade abstrata do delito de contrabando e da magnitude da empreitada criminosa objeto dos autos, não se verificam nos autos elementos concretos indicativos de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional por parte do investigado - o qual, ao que tudo indica, não ostenta registros criminais anteriores (processo 5006547-87.2022.4.04.7004/PR, evento 14, CERTANTCRIM3 e evento 14, CERTANTCRIM6).

Nesse sentido, manifestou-se a Procuradoria Regional da República no parecer ofertado nesta instância (evento 4, PARECER_MPF1):

"Em que pesem as considerações acerca do contexto que envolve a prática profissionalizada de contrabando de cigarros, bem como a análise econômica do ilícito, tais aspectos evidenciam subjetivismo do Juízo que vai de encontro ao sistema acusatório, além de não indicarem ilegalidade da proposta que observa a todos os requisitos exigidos pelo art. 28-A do CPP.

No caso dos autos, ao contrário do entendimento do Juízo a quo, as circunstâncias então consideradas para negar homologação ao acordo, diga-se meramente informativas sobre o contexto abstrato do contrabando de cigarros, não demonstram habitualidade, reiteração criminosa do recorrente, ou que este adote o contrabando como profissão. Compulsados os autos eletrônicos, nenhum elemento concreto indica que DENIS tenha adotado tal ilícito como meio de vida, ou que não vá se abster de novas condutas ilícitas.

Apesar das circunstâncias do delito, apuradas no IPL relacionado, indicarem certa organização e a aplicação de recursos consideráveis, o profissionalismo referido no art. 28-A, § 2º, II, do CPP, diz respeito às condições pessoais do recorrente e não ao modus operandi do contrabando de cigarros. Do que consta nos autos, pode-se concluir que a conduta ilícita é fato isolado na vida de DENIS, daí não se evidenciando a insuficiência do acordo para a prevenção e repressão do contrabando de cigarros, fundamento este adotado para a não homologação.

Portanto, levando-se em conta a discricionariedade regradada do Ministério Público Federal atuante no primeiro grau, entendendo aplicável ao recorrente o acordo de não persecução penal, em face da presença de todos os requisitos legais necessários, impõe-se a reforma da decisão de não homologação."

Assim sendo, diante da inexistência de manifesta ilegalidade no acordo firmado pelas partes, deve ser reformada a decisão recorrida, para que, uma vez confirmada pelo titular da ação penal a permanência dos pressupostos para a realização do ANPP, seja designada nova data para realização da audiência de verificação da voluntariedade do recorrente quanto aos termos do pacto firmado.

3. Extensão dos efeitos aos coinvestigados

A defesa de ARNALDO YEGROS DE SOUZA peticionou nos autos, postulando a extensão dos efeitos de eventual provimento do recurso ao requerente, sob o fundamento de que "ambos os réus ostentam as mesmas condições processuais e de fato, ressaltando serem ambos primários e com bons antecedentes".

Pois bem.

Como já relatado, ARNALDO YEGROS DE SOUZA, de fato, foi investigado nos autos de Inquérito Policial nº 5006547-87.2022.4.04.7004, juntamente com DENIS AUGUSTO COVOLAN e LUIZ HENRIQUE BERNARDO JUNIOR, em razão da prática, em tese, do crime tipificado no artigo 334-A, § 1º, incisos II e V, do Código Penal, em *concurso de agentes*.

O Ministério Público Federal firmou Acordo de Não Persecução Penal com os três investigados, instaurando-se os incidentes de Acordo de Não Persecução Penal nºs 5008184-39.2023.4.04.7004 (DENIS), 5008179-17.2023.4.04.7004 (ARNALDO) e 5008180-02.2023.4.04.7004 (LUIZ HENRIQUE).

Nos autos nº 5008179-17.2023.4.04.7004 e nº 5008180-02.2023.4.04.7004, o magistrado de primeiro grau, tal como no incidente originário, rejeitou o ANPP firmado entre as partes, porém os investigados ARNALDO e LUIZ HENRIQUE, diferentemente de DENIS, deixaram de interpor recurso.

O Ministério Público Federal, então, ofereceu denúncia em face de LUIZ HENRIQUE (Ação Penal nº 5008648-63.2023.4.04.7004 - ajuizada em 04/07/2023) e, na sequência, também em face de ARNALDO e DENIS (5010670-94.2023.4.04.7004 - ajuizada em 04/09/2023).

Nesse contexto, embora a decisão impugnada tenha sido prolatada em incidente do qual não fizeram parte os investigados ARNALDO e LUIZ HENRIQUE, é certo que a condição processual de todos eles é idêntica, autorizando, em tese, a extensão dos efeitos da presente decisão àqueles que ostentem as mesmas condições pessoais, com fulcro no art. 580 do CPP.

3.1. Dos autos do Acordo de Não Persecução Penal nº 5008179-17.2023.4.04.7004 (evento 16, DESPADEC1), assim como do IPL nº 5006547-87.2022.4.04.7004, não se colhem elementos concretos indicativos de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional por parte de ARNALDO (que não ostenta registros criminais anteriores), de modo que, tal como em relação ao ora recorrente, os critérios utilizados pelo magistrado não caracterizam *flagrante ilegalidade* a obstar a homologação do ANPP firmado entre o MPF e o então investigado.

Assim, pelos mesmos fundamentos expostos no presente julgado, deve ser estendida a ARNALDO YEGROS DE SOUZA a reformada decisão que rejeitou a homologação do ANPP, para que, uma vez confirmada pelo titular da ação penal a permanência dos pressupostos para a realização do acordo, seja designada nova data para realização da audiência de verificação da voluntariedade do ora requerente quanto aos termos do pacto firmado.

3.2. Por outro lado, dos autos do Acordo de Não Persecução Penal nº 5008180-02.2023.4.04.7004, colhe-se que, em relação a LUIZ HENRIQUE, há uma circunstância que o diferencia dos coinvestigados, qual seja, a existência de um registro anterior pela prática, em tese, do crime de contrabando, no dia 28/06/2022 (cerca de três meses antes do fato em questão, havido em 17/09/2022), objeto do IPL 5012367-93.2022.4.04.7002 e, posteriormente, da Ação Penal nº 5013493-47.2023.4.04.7002 (ajuizada em 08/08/2023, constando na exordial acusatória registro do não oferecimento de ANPP em razão da reiteração criminosa do então denunciado).

Assim, diante da circunstância de caráter pessoal que diferencia LUIZ HENRIQUE do ora recorrente, assim como da existência de manifestação do Ministério Público Federal, posterior à decisão ora impugnada, no sentido do não preenchimento dos requisitos do art. 28-A pelo investigado (em processo que tem por objeto fato anterior ao ora analisado, ressalte-se), entendo descabida a extensão dos efeitos da presente decisão a LUIZ HENRIQUE BERNARDO JUNIOR.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso em sentido estrito, com extensão dos efeitos do julgado ao coinvestigado ARNALDO YEGROS DE SOUZA.

Documento eletrônico assinado por LORACI FLORES DE LIMA, Desembargador Federal, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004265393v47** e do código CRC **3d1f9be6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LORACI FLORES DE LIMA
Data e Hora: 7/12/2023, às 11:3:52

5011248-57.2023.4.04.7004

40004265393 .V47