

16/11/2006

TRIBUNAL PLENO

**INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA**

V O T O - V I S T A

**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO**

Cuida-se de apreciar denúncia, noticiando a prática daquilo que a doutrina e a jurisprudência vêm designando como "*cola eletrônica*". Traduzida esta, já se vê, no sub-reptício ato de transmitir, por meio eletrônico, respostas do tipo objetivo a pessoa(s) participante(s) de concurso público, ou, então, de vestibular em universidade federal de ensino.

2. Deveras, o que se tem nos presentes autos é a formulação de denúncia contra o deputado federal Armando Abílio Vieira e mais 5 (cinco) pessoas, todas enquadradas pelo Ministério Público Federal no crime de estelionato contra entidade de direito público (§ 3º do art. 171 do Código Penal Brasileiro). No caso, estelionato contra a Universidade Federal da Paraíba, praticado durante as provas do vestibular de medicina do ano de 1993, momento em que a filha do denunciado foi flagrada com "*fofones de ouvido*" e aparelho receptor. Motivo pelo qual foi ela administrativamente afastada da competição.

3. À época, o denunciado Armando Abílio Vieira era Deputado Estadual, razão por que o Tribunal Regional da 5ª Região decidiu, em questão de ordem, solicitar autorização à Assembléia Legislativa da Paraíba para instaurar processo penal contra ele, denunciado. Isso ocorreu em 3 de novembro de 1993 (fls. 522), tal como exigido pela redação originária do § 3º do art. 53 da Constituição de 1988.

4. Prossigo no relato do feito para informar que o pedido de licença não ensejou nenhuma deliberação por parte da Assembléia Legislativa da Paraíba. Mais: o denunciado deixou de ser deputado estadual para se tornar deputado federal. Circunstância que forçou a remessa dos autos a esta Suprema Corte, que, de igual modo, oficiou à Câmara dos Deputados para obtenção da mencionada licença. Pedido, esse, que veio a ser expressamente indeferido, conforme documenta o ofício de fls. 619, subscrito pelo Deputado Michel Temer, então Presidente daquela Casa Legislativa da União.

5. Ante o indeferimento do pedido de licença, o ministro Maurício Corrêa determinou o desmembramento do feito para que a ação penal prosseguisse quanto aos demais acusados, permanecendo na esfera desta nossa Corte o sobrestado exame de denúncia contra o único Parlamentar Federal envolvido na trama das ações tidas por delituosas.

6. Foi quando surgiu a Emenda Constitucional nº 35/2001 (de 21/12/20001), que tornou desnecessária a autorização legislativa para o fim de deflagração de processo penal contra qualquer Parlamentar. O que motivou a retomada do curso do inquérito (na linha do que assentado no Inq 1.566, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), com a intimação do Deputado Armando Abílio Vieira para apresentação de sua defesa. Defesa que se traduziu na alegação de atipicidade da conduta imputada a ele, denunciado (que teria "comprado" para sua própria filha as respostas do vestibular), além de enfatizar que a denúncia padecia da falta de ratificação pelo Procurador-Geral da República; o que desrespeitaria a jurisprudência deste STF.

7. Muito bem. Remetidos os autos ao Procurador-Geral da República, sua Excelência ratificou a denúncia, porém com nova capitulação jurídica dos fatos. Isto por entender o então chefe do *Parquet* federal, Geraldo Brindeiro, que o proceder do acusado tipificaria crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), e não de estelionato (fls. 716/722). Daí que, aberta uma outra vista ao denunciado, em função do reenquadramento da prática tida por delituosa, ele, denunciado, voltou a sustentar a falta de tipicidade da conduta que lhe era e ainda é imputada.

8. Informo, agora, que o feito chegou à fase de inclusão na Pauta deste Plenário, para o fim de recebimento, ou não, da inicial acusatória. Ocasão em que o Relator, Ministro Maurício Corrêa, deu pela atipicidade da conduta do denunciado; isto é, considerou penalmente irrelevante a prática do concertado ato de transmissão e recebimento de "cola eletrônica". Mais precisamente, Sua Excelência entendeu que a denunciada conduta não configuraria estelionato. Isto por ausência de "*vítima certa e determinada*" e de "*prejuízo patrimonial*". Também assim não haveria falsidade ideológica, "*na medida em que os candidatos não visaram a inserir informações falsas, mas verdadeiras, tanto mais que objetivavam acertar as questões, embora de forma fraudulenta*".

9. Pois bem, após esse voto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes para também rejeitar a peça acusatória. O que fez sob a ponderação de que, "*por mais reprovável que seja a lamentável cola eletrônica, a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito*".

10. Este o retrospecto do feito, que espero tenha contribuído para atizar a memória de meus pares. Passo ao voto. Fazendo-o, relembro que todo acusado se defende de fatos, e não da respectiva capitulação jurídica. Donde se mostrar indiferente à defesa do acusado a circunstância de a denúncia *sub judice* haver inicialmente falado de estelionato, enquanto sua ratificação pelo Procurador-Geral da República redefiniu a questão para focá-la na perspectiva da falsidade ideológica. O que verdadeiramente conta é que os fatos subjacentes a qualquer das duas tipificações não passaram por nenhuma outra versão. E se a crônica dos fatos restou inalterada, viabilizado fica o desembaraçado manejo das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Independentemente da tipificação que este Supremo Tribunal Federal vier a fazer da conduta objeto da peça de denúncia. Sabido que tal enquadramento poderá ocorrer até à prolação do acórdão, sem ortodoxo apego ao modo ministerial público de ver as coisas (arts. 383 e 384 do CPP, a descrever as hipóteses de *emendatio e mutatio libelli*).

11. Feitas estas considerações, o que temos no caso em exame? Temos um parlamentar acusado de "comprar" para sua própria filha o gabarito do concurso-vestibular de Universidade Federal, vindo a fazer uso do expediente a que se convencionou designar por "cola eletrônica". Esta a conduta ou a base factual que interessa, na comprovação de que a destinatária da ilícita mensagem dela se valeu para tentar preencher uma das vagas postas em disputa.

12. Ora bem, o que dizem os artigos do Código Penal quanto aos crimes de estelionato e de falsidade ideológica (artigos aplicáveis ao caso, no entender, respectivamente,

da Procuradoria Regional da República, na Paraíba, e do Chefe do Ministério Público Federal)? Dizem o seguinte:

*"Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento".*

*"Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele deveria constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante".*

13. Pergunta-se: diante da primeira moldura legal, seria possível tachar de estelionato o proceder que se increpa ao acusado? Utilizou-se de meio fraudulento para induzir ou manter alguém em erro, com o fito de se colher, para si ou para outrem, vantagem contrária à Ordem Jurídica? Vantagem, sobremais, que se tentou obter em prejuízo material de terceiro, considerado o estelionato como delito contra o patrimônio?

14. Respondo afirmativamente. É que o parlamentar acusado, segundo a ótica do Ministério Público, visava à obtenção de vaga para sua filha em curso universitário federal. Vaga para cujo preenchimento é de se supor que a candidata não estivesse preparada, pois que, se estivesse, não recorreria a nenhum expediente escuso. Logo, intentou-se estudar em Universidade Federal (gratuita, portanto) sem a aptidão mínima que era exigida dos demais postulantes. Pelo que se buscava usufruir de uma vantagem de natureza pessoal (direito a estudo em universidade pública), não há negar, porém conversível em pecúnia ou aferível em termos econômicos (patrimoniais, por conseguinte).

15. Prossigo. A essa vantagem ilícita (obtenção de vaga, por meio fraudulento, em instituição pública federal de ensino) corresponderia um prejuízo alheio? Equivale a saber: alguém teria que suportar ônus patrimonial em decorrência da conduta do denunciado? Ainda uma vez respondo que sim. O caso é daqueles que têm a potencialidade de acarretar prejuízo patrimonial de dupla face: a) à Universidade Federal da Paraíba, atinentemente ao custeio dos estudos de alunos realmente despreparados para o curso a que se habilitariam por modo desonesto, de parelha com o eventual dever de anular provas já realizadas, e, assim, instaurar novo certame público); b) àqueles alunos que, no número exato dos "fraudadores", deixariam de ser aprovados no vestibular. Alunos, esses, que perderiam suas taxas de inscrição para o certame, fizeram despesas com livros e arcaram com mensalidades escolares e até eventuais cursos de específica preparação para o vestibular. Mais: alunos que, injustamente excluídos das vagas disputadas, teriam que repetir sua demorada e onerosa trajetória de preparação para um novo vestibular (alguns deles, quem sabe, experimentando o abatimento psicológico de desistir para sempre da vida universitária). Daí o pensar judicante que se contém no seguinte e recente acórdão do STJ, acerca justamente da chamada "cola eletrônica" (HC 41.590):

*"De notar que o argumento de que não teria existido vítima certa ou prejuízo determinado não pode subsistir, tendo em conta que ao menos a Universidade Federal do Acre teve um prejuízo, como se vê da sentença condenatória, de aproximadamente R\$ 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil reais), resultante de dois anos em que os 28 alunos aprovados ilicitamente ali cursaram, até o advento de decisão, proferida em ação civil pública, que os afastou das cadeiras universitárias,*

*integrando, em seu lugar, os candidatos classificados idoneamente.*

*Confira-se, nesse ponto, a sentença:*

*'Dos danos - de acordo com informações da UFAC, o gasto médio para manutenção de um aluno em frequência regular na sala de aula varia em torno de R\$ 8.044,99. Dessa forma, em dois anos, os 28 alunos acusados de terem fraudado o vestibular representaram para aquela IFES (instituição federal de ensino superior) um custo aproximado de R\$ 450.000,00. Afora o prejuízo causado àquela instituição, avulta vantagem patrimonial auferida com a fraude, tendo sido informado pelos alunos pagantes que o valor da vaga para a UFAC/Medicina estava cotado entre R\$ 15.000 a 25 mil. Tomando-se o valor mínimo de R\$ 15.000 obtém-se, apenas no Acre (28 alunos beneficiados), o montante de R\$ 420.000. Há, assim, 28 candidatos perfeitamente identificáveis que deixaram de ingressar na UFAC em razão do agir dos acusados, sendo, antes de tudo, vítimas do crime ora em exame, tanto quanto a instituição de ensino superior.*

*Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do afastamento dos alunos que ingressaram na Faculdade de Medicina da UFAC/2002 por meio ilícito, nos autos de ação civil pública (...), foi garantido aos candidatos classificados abaixo do número de vagas (40), e que foram prejudicados pela fraude, o ingresso no curso de Medicina, mediante antecipação de tutela...'." (HC 41.590, da relatoria do Min. Paulo Gallotti).*

16. Sem discrepar dessa orientação, é de se trazer à ribalta os seguintes julgados:

*"Estelionato. Concurso de vestibular. Fraude através de uso de meios eletrônicos. Meio idôneo. Vantagem econômica em prejuízo de terceiros. Sujeitos passivos a Universidade e os outros vestibulandos. Habeas corpus denegado. Veja-se, no estelionato, que a fraude se caracteriza com o uso de qualquer meio iludente relativamente idôneo para a obtenção da vantagem ilícita, materializando-se esta em qualquer proveito aferível em valor econômico".*  
**(RT 720/526)**

*"Penal. Estelionato. Fraude em Concurso Público. Caracteriza estelionato o comportamento do agente que obtém aprovação em concurso público através de meio fraudulento".*  
**(Revista de Doutrina e Jurisprudência nº 4/227).**

*"Estelionato. Inquérito Policial. Justa Causa. Ocorrência. Prática da denominada Cola Eletrônica. Alegação de tratar-se de mero ilícito civil, não se amoldando ao tipo penal invocado. Inadmissibilidade. Necessidade, diante das circunstâncias do caso concreto, do prosseguimento do procedimento inquisitivo. Recurso não provido".*  
**(JTJ 236/340)**

17. Bem vistas as coisas, dá para concluir que, em tese, o saque da cola eletrônica pode induzir a Instituição Pública ao erro de conduzir todo um custoso, demorado e complexo processo concorrencial que se manterá legítimo tão-só na aparência; pois que, de fato, restará contaminado pela desonesta classificação de um ou mais de um candidato. Indução a erro que também vitima aqueles outros candidatos que estavam a supor decete ou imune a falcatruas o certame em que se inscreveram e de que efetivamente participaram.



18. As coisas se imbricam, portanto, de modo a atrair para a "cola eletrônica" a incidência de todos os elementos conceituais do crime de estelionato, a saber: a) obtenção de vantagem ilícita, que, diante do silêncio da legislação penal, pode ser de natureza patrimonial, ou pessoal<sup>1</sup>[1]; b) infligência de prejuízo alheio que, agora sim, há de ser de índole patrimonial ou por qualquer forma redutível a pecúnia, pois o crime de estelionato insere-se no Título do Código Penal destinado à proteção do patrimônio - Título II; c) utilização de meio fraudulento; d) induzimento ou manutenção de alguém em erro.

19. Passo, agora, em atenção à subsidiariedade em matéria penal (a que Nelson Hungria se reportava, metaforicamente, como "soldado de reserva"), a me debruçar sobre a questão da falsidade ideológica. Fazendo-o, tenho como também defensável o enquadramento da "cola eletrônica" no delito de "falso" (art. 299 do CPP). É que a operação de compra e venda de antecipação das respostas objetivas em exame de vestibular significa "fazer inserir" em documento particular "declaração diversa da que devia ser escrita" (pois o que seria escrito, logicamente, não podia ser outra coisa que não o fruto do real conhecimento ou preparo escolar do concursando, e não a exógena opinião de um cúmplice, transmitida sub-repticiamente por meio eletrônico). Como também significa "alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante" (art. 299 do CP); qual seja,

---

1[1] Nesse sentido: Luiz Regis Prado, para quem vantagem ilícita "é todo benefício ou proveito contrário ao Direito. Prevalece o entendimento doutrinário de que a referida vantagem não necessita ser econômica, já que o legislador não restringiu o seu alcance como o fez no tipo que define o crime de extorsão, no qual empregou a expressão indevida vantagem econômica". PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**, São Paulo: 2002, p. 605.

aquele mesmo e real conhecimento do candidato fraudador à vaga em estabelecimento público de nível superior.

20. Esse modo de equacionar o caso conta com o testemunho intelectual do penalista Luiz Vicente Cernicchiaro, para quem, *in verbis*:

*"A cola eletrônica é falsidade ideológica. No documento (o texto recebido pelo candidato é autêntico) só é admitida anotação (declaração) do próprio candidato, o que é certo, não se confunde com a mensagem transmitida por outrem, à distância. O candidato, dessa forma, apresenta prova de terceiro como sua. A prova é classificatória, o número de vagas é menor do que os postulantes. Logo, se influir na classificação, um dos candidatos será preterido. Aqui está a relevância jurídica"* (texto publicado no Jornal Correio Brasiliense e reproduzido às fls. 721/722).

21. Daqui se deduz que, seja numa ou seja noutra tipologia de crime o enquadramento que se der ao fato, a denúncia parece robusta o suficiente para instaurar a ação penal a que se destina, visto que ao juiz processante é dado conferir nova qualificação penal aos fatos que lhe sejam submetidos, quando da prolação da sua definitiva peça decisória (arts. 383 e 384 do CPP).

22. Também neste lanço é preciso dizer que a tramitação, no Congresso Nacional, de projeto de lei para instituir um tipo criminal específico para a cola eletrônica não se traduz no reconhecimento da atipicidade da conduta do acusado. É que eventual inovação normativa apenas conferirá

tratamento especial a condutas já descritas em outra norma de caráter geral. É como se vê da doutrina de Luiz Regis Prado<sup>2[2]</sup>, *litteris*: "qualquer conduta dolosa do agente, revestida de fraude, que tenha levado o sujeito passivo a incorrer ou manter-se em erro, com obtenção de vantagem ilícita e a conseqüente lesão patrimonial, amolda-se ao tipo em epígrafe (estelionato), salvo situações especiais, que ensejam o deslocamento da tipicidade para outras normas incriminadoras".

23. *Tudo medido e contado*, sou pelo recebimento da denúncia. É como voto, com as vênias de estilo aos eminentes ministros que pensam diferentemente.

\*\*\*\*\*

—

---

---

<sup>2[2]</sup> PRADO, Luiz Regis, *opus cit.*, p. 606.