

19/12/2006

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
RELATOR PARA O : MIN. GILMAR MENDES (ART.38,IV, b, DO
ACÓRDÃO RISTF)
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO : ARMANDO ABILIO VIEIRA
ADVOGADOS : IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

EMENTA: Inquérito. 1. Denúncia originariamente oferecida pela Procuradoria-Regional da República da 5ª Região contra deputado estadual. 2. Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (STF) em face da eleição do denunciado como deputado federal. 3. Parlamentar denunciado pela suposta prática do crime de estelionato (CP, art. 171, § 3º). Peça acusatória que descreve a suposta conduta de facilitação do uso de "cola eletrônica" em concurso vestibular (utilização de escuta eletrônica pelo qual alguns candidatos - entre outros, a filha do denunciado - teriam recebido as respostas das questões da prova do vestibular de professores contratados para tal fim). 4. O Ministério Público Federal (MPF) manifestou-se pela configuração da conduta delitiva como falsidade ideológica (CP, art. 299) e não mais como estelionato. 5. A tese vencedora, sistematizada no voto do Min. Gilmar Mendes, apresentou os seguintes elementos: i) impossibilidade de enquadramento da conduta do denunciado no delito de falsidade ideológica, mesmo sob a modalidade de "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"; ii) embora seja evidente que a declaração fora obtida por meio reprovável, não há como classificar o ato declaratório como falso; iii) o tipo penal constitui importante mecanismo de garantia do acusado. Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (*analogia in malam partem*). Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da "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. 6. A tese vencida, iniciada pelo Min. Carlos Britto, e acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, baseou-se nos seguintes argumentos: i) o acusado se defende de fatos, e não da respectiva capitulação jurídica. É indiferente à defesa do acusado a circunstância de a denúncia haver inicialmente falado de estelionato, enquanto sua ratificação, pelo Procurador-Geral da República, redefiniu a questão para focá-la na perspectiva



Inq 1.145 / PB

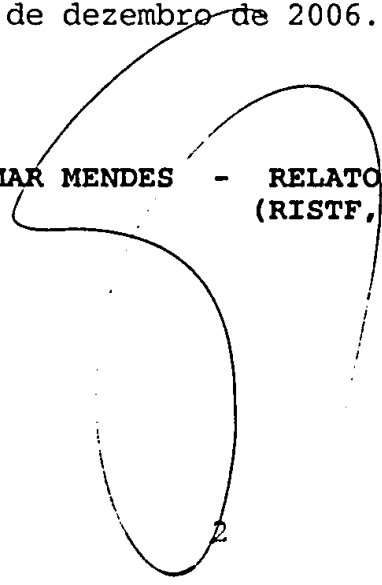
da falsidade ideológica. Para a tese vencida, os fatos narrados não passaram por nenhuma outra versão, permitindo, assim, o desembaraçado manejo das garantias do contraditório e da ampla defesa; ii) o caso tem potencialidade de acarretar prejuízo patrimonial de dupla face: à Universidade Federal da Paraíba, relativamente ao custeio dos estudos de alunos 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; e àqueles alunos que, no número exato dos "fraudadores", deixariam de ser aprovados no vestibular; iii) incidência de todos os elementos conceituais do crime de estelionato: obtenção de vantagem ilícita, que, diante do silêncio da legislação penal, pode ser de natureza patrimonial, ou pessoal; infligência de prejuízo alheio, que 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; utilização de meio fraudulento; e induzimento ou manutenção de alguém em erro; iv) seja no delito de estelionato, ou no de falso, a denúncia parece robusta o suficiente para instaurar a ação penal; e, por fim, v) a tramitação de projeto de lei no Congresso Nacional para instituir um tipo criminal específico para a cola eletrônica não se traduz no reconhecimento da atipicidade da conduta do acusado. 7. Denúncia rejeitada, por maioria, por reconhecimento da atipicidade da conduta descrita nos autos como "cola eletrônica".

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, rejeitar a denúncia, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2006.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR P/ O ACÓRDÃO
(RISTF, art. 38, IV, b)



28/04/2003

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO : ARMANDO ABÍLIO VIEIRA
ADVOGADOS : IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: A Procuradoria Regional da República da 5ª Região ofereceu denúncia contra o então Deputado estadual Armando Abílio Vieira e outros, acusando-os da prática do crime de estelionato (fls. 512/516). O TRF da 5ª Região declinou da competência e remeteu os autos a esta Corte ao constatar que o primeiro fora eleito Deputado Federal (fls. 570/573).

2. Após solicitar licença prévia à Câmara Federal, acolhi proposta do Ministério Público Federal e determinei a separação dos autos, na forma do artigo 80 do CPP, remetendo cópia ao TRF da 1ª Região quanto aos demais indiciados, para o respectivo prosseguimento no juízo competente (fls. 613/614).

3. No tocante ao Deputado Armando Abílio Vieira descreve a denúncia:

"(...)

O acusado **Armando Abílio Vieira**, Deputado Estadual, sabendo que sua filha menor, **R.B.V.** e seus colegas **Isabela Peixoto de Almeida** e **Edmilson**, não se achavam preparados para lograr aprovação no concurso vestibular, planejou, juntamente com os professores do Colégio Central de Aulas - CA, **Antonio Pompeu de Araújo**, **Antonio Américo Falcone de Almeida** e **Pelágio Nerício Pessoa Filho**, a 'operação bizu', uma forma para ludibriar os

Inq 1.145 / PB

promotores do concurso e toda a sociedade paraibana e conseguir que sua filha ingressasse na universidade, mesmo tomando o lugar que, por direito, seria de outra pessoa.

Do plano à ação, o Deputado pagou a importância de CR\$ 81.950,00 (oitenta e um mil, novecentos e cinquenta cruzeiros reais) ao professor Antonio Pompeu, sócio-proprietário do referido colégio, professor de química, usando o seguinte expediente: emitiu o cheque do Banco do Brasil de nº 326.832, datado de 09.01.93, no valor de CR\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros reais), nominal a ele próprio e assinado no verso, depositou-o com mais dois outros no valor de CR\$ 1.950,00 (hum mil, novecentos e cinquenta cruzeiros reais).

De posse do dinheiro, o acusado Antonio Pompeu transferiu CR\$ 27.000,00 (vinte e sete mil cruzeiros reais) para Antonio Américo, diretor do mesmo colégio e também professor de química, de igual quantia para o acusado e professor de física, Pelágio Nerício.

Todos estes acusados, Antonio Nerício de Araújo, Antônio Américo Falcone de Almeida e Pelágio Nerício Pessoa Filho, mais mercenários do ensino do que professores, matricularam-se para prestar exame vestibular, objetivando transmitir à vestibulanda, filha do Deputado, as respostas dos quesitos. Para tanto, usou a menor R.B.V. durante as provas um fone de ouvido, cujo fio grudado ao corpo por uma fita adesiva, estava conectado a sua calcinha, onde se encontrava instalada a unidade receptora das transmissões que foram feitas por radiofusão da seguinte maneira: os professores munidos dos quesitos, dirigiam-se à rádio "O Norte" e através dela divulgavam os resultados das provas, hora em que a aluna ia ao banheiro para receber as transmissões.

Também os acusados **Isabela Peixoto de Almeida e Edmilson Alter Campos Martins** foram beneficiados pelo 'bizu', arquitetado pelas mentes criminosas de **Armando Abílio, Antonio Pompeu, Antonio Américo e Pelágio Nerício**. Durante a realização das provas, **Isabela Peixoto de Almeida e Edmilson** dirigiam-se aos sanitários respectivos, e lá recebiam da 'trinca' docente e indecente, as respostas, e ao voltar à sala, marcavam o gabarito.

Daí os gabaritos de todos os participantes da prova resultarem idênticos, com os mesmos erros e mesmos acertos. A certeza da impunidade era tamanha, que os acusados **Isabela Peixoto de Almeida e Edmilson Alter**



Inq 1.145 / PB

Campos nem simularam cálculos nas questões de matemática, física e química (é praticamente impossível o acerto das questões sem raciocínio), entregando o caderno das provas totalmente em branco.

Com essas condutas, cometeram os acusados o crime previsto no art. 171, § 3º c/c art. 29, ambos do Código Penal, incorrendo nas suas sanções.(...).” (Fls. 514/516).

4. O Presidente da Câmara dos Deputados oficiou em 19.04.99 informando que o pedido de licença prévia fora negado pelo Plenário daquela Casa (fl. 619), em razão do que ficou suspenso o curso prescricional até a data da publicação da EC 35 em 21.12.01, quando se deu a notificação prévia do indiciado (Lei 8038/90, artigo 4º).

5. A defesa sustentou que a “fraude em vestibular” é conduta atípica, visto que ausente a elementar “prejuízo” contida na descrição do crime de estelionato, conforme pacífica orientação jurisprudencial (fls. 650/657). Dei vista à PGR em observância ao artigo 5º da Lei 8038/90 (fl. 714).

6. O Parquet reiterou a ilicitude da conduta, todavia não mais por estelionato e sim por falsidade ideológica (CP, artigo 299, c/c o 29), transcrevendo, nesse sentido, artigo do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; requer, ao final, o recebimento da denúncia.

7. Visando assegurar a ampla defesa, intimei o denunciado para defender-se do tipo descrito na nova capitulação. Veio aos autos petição protocolada intempestivamente, que determinei fosse juntada por linha. Limita-se o parlamentar a renovar, na íntegra, o arrazoadado elaborado anteriormente, por traduzir a mesma fundamentação suficiente para demonstrar que esse novo enquadramento também não se ajusta à falsidade ideológica, conforme precedentes do



Inq 1.145 / PB

Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª
Região.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' or 'N' shape with a long horizontal stroke extending to the right.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA - (Relator): Esclareço já de pronto que o denunciado foi reeleito Deputado Federal no último pleito. Licenciou-se no dia 25 de fevereiro do corrente ano para exercer o cargo de Secretário de Ação Social do Estado da Paraíba, conforme informação obtida no site da Câmara dos Deputados na Internet. Essa circunstância, todavia, não lhe retira a prerrogativa de foro perante esta Corte¹ (CF, artigo 56, I).

2. Firmada a competência deste Tribunal, passo ao exame da questão de fundo. A redefinição jurídica dos fatos para enquadrá-los no crime de falsidade ideológica, proposta pelo Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, em parecer aprovado pelo Chefe do Parquet, tem inspiração em artigo da lavra do Ministro Vicente Cernicchiaro, que entende ser a fraude em concurso vestibular, por meio de cola eletrônica, delito tipificado no artigo 299 do Código Penal, com fundamento nas seguintes premissas básicas: a prova é documento em sentido jurídico; o candidato não resolve as questões com os próprios conhecimentos; há alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante e, por fim, existe prejuízo a direito de outros concorrentes (cf. fls. 681/684).

¹ INQ 777 (QO) Moreira Alves, DJ de 01.10.93:

"Inquérito Penal. Foro por prerrogativa de função. Deputado licenciado para exercer cargo de Secretário de Estado.

- No sistema da Constituição Federal, a proteção especial a pessoa do parlamentar, independentemente do exercício do mandato, reside no foro por prerrogativa de função que lhe assegura o artigo 53, parágrafo 4º, da Carta Magna, ainda quando afastado da função legislativa para exercer cargo público constitucionalmente permitido.

Questão de ordem que se resolve com a rejeição da preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal levantada pela Procuradoria-Geral da República.

Na mesma linha INQ 925, de fui relator para o acórdão, DJ de 15.08.97



Inq 1.145 / PB

3. O Ministério Público Federal, ao afastar a denúncia por estelionato, reconheceu que essa figura delituosa não restou tipificada. A meu ver, com toda razão, dado que para consumir-se a conduta do artigo 171 do Código Penal² é necessária a existência de vítima certa e determinada, conforme decidiu esta Corte no HC 39495³, RTJ 24/313; além disso, é imprescindível a existência de prejuízo patrimonial, o que certamente não se verificou no caso, salvo para o próprio denunciado que despendeu quantia em dinheiro na sua frustrada tentativa de obter, por via da fraude, a aprovação no vestibular de sua filha e amigos.

4. Cumpre-me verificar se o fato se enquadra no tipo do artigo 299 do Código Penal⁴.

5. Antes, entretanto, impõe-se afirmar que no caso não ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição, uma vez que a pena máxima *in abstracto* do delito objeto da denúncia é de 5 (cinco) anos, se o documento é público e de 3 (três) anos, se particular, prescrevendo, respectivamente, em 12 (doze) e 8 (oito) anos (CP, artigo 109, III e IV). Entre a data do fato (13.01.93) e a suspensão do curso da prescrição pelo pedido de licença prévia (19.04.96 - fl. 603) transcorreram 3 (três) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias. Acrescentando mais um ano e alguns meses, contados a partir de 21.12.01, data da publicação da EC-35/01, quando voltou a fluir o

² 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:

Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

³ “EMENTA: - Estelionato. Necessária a indicação das vítimas. Havendo prejuízo para a defesa, como no caso, o ‘habeas corpus’ é concedido, sem prejuízo de nova ação penal pelo fato delituoso.”

⁴ Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia 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:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.



Inq 1.145 / PB

curso prescricional, tem-se aproximadamente 5 (cinco) anos, longe, portanto, dos 8 (oito) anos a que se refere o inciso IV do artigo 109 do CP.

6. Consigno, inicialmente, que em rápida pesquisa a que procedi não encontrei precedentes nesta Corte sobre a hipótese. No STJ⁵ e em pelo menos dois TRFs⁶, a tese prevalente é a de atipicidade da conduta. A propósito, a defesa informa que os co-autores foram beneficiados com o deferimento do Habeas-Corpus 757-PB pelo TRF da 5ª Região para trancar o inquérito resultante deste desmembrado, que tramitava na Justiça Federal da Paraíba, exatamente sob o fundamento de que o fato não é típico.

7. Ao examinar um desses precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RHC 4593 -, pude constatar que o relator faz referência ao parecer do Procurador da República Eugênio Guilherme de Aragão, aprovado pelo então Procurador-Geral Sepúlveda Pertence, que conclui não ser a cola eletrônica em prova de vestibular estelionato ou outro crime qualquer⁷. *Sem prejuízo patrimonial não há falar em estelionato e inexistindo outro ilícito de natureza penal caracterizado na conduta dos pacientes, é, nesse âmbito, irrelevante a ação.* (Fls. 666/667).

8. De fato, "fraudar vestibular, utilizando-se de cola eletrônica (aparelhos transmissor e receptor)", malgrado contenha alto grau de reprovação social, ainda não possui em nosso ordenamento penal qualquer norma sancionadora.

⁵ (HHCC 4593, Jesus Costa Lima, DJ de 28.08.95 e 7376, Fernando Gonçalves, DJ de 14.09.98)

⁶ 1ª e 5ª regiões - HHCC 1999.01.00071817-8/GO, Mário César Ribeiro, j. em 14.03.00 e 757, Araken Mariz, j. em 07.10.97)

⁷ Sem prejuízo patrimonial não há falar em estelionato e inexistindo outro ilícito de natureza penal caracterizado na conduta dos pacientes, é, nesse âmbito, irrelevante a ação. (Fls. 666/667).



Inq 1.145 / PB

9. Como se sabe, nos editais de concursos constam cláusulas alertando os candidatos acerca da proibição do uso de artifícios para solucionar as questões propostas (por exemplo, a comunicação com o colega ou concorrente ao lado, a cola, e mais recentemente o uso de tecnologias eletrônicas). A sanção respectiva não passa da eliminação sumária do infrator, que, isento da responsabilidade penal, incorre tão-somente em ilícito administrativo ou civil.

10. A ação da chamada "cola" ganhou, é certo, dimensão e gravidade com a introdução do uso de expedientes criativos e sofisticados, dentre os quais o eletrônico. Essa circunstância, por si só, todavia, revela-se insuficiente para travesti-la de mero ilícito administrativo ou civil em fato delituoso, a não ser que se faça tabula rasa do princípio da reserva legal, de cunho eminentemente constitucional (CF, artigo 5º, XXXIV).

11. Como é mais do que sabido, o crime do artigo 299 do Código Penal pode ser praticado por ação ou por omissão. No caso concreto, a conduta delituosa, se admitida, seria na forma comissiva, pois, de conformidade com a denúncia, as respostas foram diferentes das que os candidatos marcariam se não colassem.

12. A menos que se recorra aos métodos de integração legislativa, o que não se admite quando se cuida de enquadramento penal, é de ver-se que é imprópria a qualificação da conduta do acusado como a de crime de falsidade ideológica. Além de inexistir omissão em documento público ou particular de declaração que devia constar, não se pode conceber tenha havido informação falsa ou diversa da que deveria ser escrita, pois não há como precisar se os



Inq 1.145 / PB

candidatos efetivamente utilizaram-se do artifício da "cola eletrônica" ou mesmo quais seriam as suas sem o uso do ardil.

13. Por outro lado, conforme leciona Mirabete, o crime descrito no artigo 299 do Código Penal pode ser praticado de três formas "... a primeira delas é a de omitir declaração a que estava o agente obrigado". "A segunda ação é a de inserir, introduzir, intercalar, incluir declaração falsa ou diversa da que devia o agente fazer." "A terceira consiste em fazer inserir a falsa declaração, ou seja, utilizar-se o agente de terceiro para incluí-la."⁸ No caso concreto, há que se afastar, por óbvio, as duas primeiras condutas, as quais se referem à prática imediata ou direta do crime, o que não se deu na espécie, visto que o denunciado não participou do concurso, apenas concorreu para que as respostas em tese corretas fossem repassadas aos candidatos.

14. Nesse contexto, apura-se que o fato narrado não se subsume ao tipo descrito nesse preceito, na medida em que os candidatos não visaram inserir informações falsas, mas verdadeiras, tanto mais que objetivavam acertar as questões, embora de forma fraudulenta. Nessa mesma linha de raciocínio, também não há como afirmar que as respostas seriam diferentes das que marcariam se não colassem, de sorte que poderiam acertar as respostas sem o reprovável artifício da cola ou até mesmo errá-las com ele.

15. Com a devida vênia do ilustre articulista de cuja lições se baseia o último pronunciamento do Parquet, não se pode afirmar que "o candidato apresenta prova de terceiro como se fosse sua", e aí a resposta à terceira premissa de Mirabete se ocorrente a

⁸ Código Penal Interpretado, Mirabete, Atlas, 2000, p. 1610.



Inq 1.145 / PB

falsidade. Tal seria o caso, por exemplo, se dois candidatos trocassem as provas após respondê-las, pois aí sim estariam sendo entregues documentos elaborados por um em favor de outro. Na presente situação os candidatos envolvidos responderam a prova e lançaram eles mesmos as marcações, e para tanto tiveram auxílio externo vedado pelas normas do concurso, o que invalida sua participação. Dessa forma, a prova entregue foi a do próprio candidato, e as marcações na folha de resposta presumem-se verdadeiras, pois realizadas por ele próprio.

16. Não se pode dizer, repito, que houve declaração falsa ou diversa daquela que deveria ser respondida. O que efetivamente se deu é que se operou ajuda de terceiros para a resolução das questões, auxílio esse regularmente proibido e ética e moralmente reprováveis, mas ineficaz gerar crime. Registro que não se está aqui defendendo a legitimidade da conduta e nem mesmo afastando a ocorrência de fraude, mas apenas sustentando que não se pode identificá-la entre os tipos penais em vigor.

17. Importante observar, nesse passo, que o Código Penal, em seu título X, individualiza várias hipóteses particulares de crime de falso, como a falsificação de moeda (artigo 289), de papéis públicos (artigo 293), de selo ou sinal público (artigo 296), de reconhecimento de firma ou letra (artigo 300), de certidão ou atestado (artigo 301) e de atestado médico (artigo 302). Talvez mais do que alguns desses tipos, a fraude a concurso ou a exame vestibular contenha até maior grau de reprovação social pelas suas intrínsecas particularidades, porém o que não é possível é pura e simplesmente, pelo seu conteúdo imoral, enquadrá-la de forma genérica no *falsum*. Como os demais casos definidos pela norma penal, a caracterização da conduta como crime, em face de suas



Inq 1.145 / PB

especificidades, somente se tornaria realizável se prevista em lei lei, o que aqui não ocorre.

18. Ora, ausentes as elementares objetivas do tipo, torna-se dispensável aferir-se se as condutas prejudicaram direito, criaram obrigação ou alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, se o documento é público ou se é privado. Ainda que presentes esses elementos, o que não afasto, desponta clara a ausência do suposto de **declaração falsa**, incontroversa, relevante, elemento substancial do ato. A fraude não está na veracidade do conteúdo do documento e sim no veículo utilizado na formulação das respostas, o que a desnatura do tipo penal previsto no referido preceito penal.

19. É certo que em casos como o presente, a sociedade reclama imediata repreensão estatal. No entanto, não pode o Poder Legislativo deixar atropelar-se pelas rápidas transformações sociais, devendo cuidar para que a regulação das relações jurídicas seja sempre precedida de ampla discussão, especialmente nas hipóteses de definição de tipos penais. Exemplo clássico dessa dificuldade é a elaboração de normas destinadas a tipificar os delitos perpetrados no uso de computadores e mais recentemente da Internet. Essa mora legislativa, todavia, não pode ser suprida pelo Judiciário, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, com graves consequências para os cidadãos, que, sem segurança jurídica, ficariam expostos a arbitrariedades e incertezas, o que não se compatibiliza com o Estado de Direito.

20. Dois postulados fundamentais do direito penal devem ser aplicados na solução da controvérsia: o da reserva legal e o que veda a analogia *in malam partem*. Pelo primeiro a conduta só é ilícita se houver lei anterior que assim a defina; o segundo **proíbe**



Inq 1.145 / PB

a adequação típica por semelhança entre fatos, sendo este, portanto, consectário lógico daquele. Ora, tratando-se de **normas incriminadoras**, ou o fato bem é típico ou atípico; nesse campo não pode haver lacunas na lei, sendo de abstrair, desse modo, a possibilidade de enquadrar como típica uma conduta pela aplicação da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito. Nesse sentido, dentre tantas, a doutrina de Nelson Hungria ("Comentários ao Código Penal", Forense, vol I, Tomo I, 6ª edição, 1980, páginas 21/22⁹).

21. A propósito, sabedor da atipicidade da conduta e preocupado com o aumento de sua incidência, o Congresso Nacional vem debatendo a possibilidade de incriminação desse fato específico. Tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1086/99, que dispõe sobre o tema. Inicialmente pretendeu-se enquadrá-lo como estelionato, proposta modificada posteriormente para sua inclusão no capítulo dos crimes contra a fé pública. Enquanto a lei não se concretizar, porém, não pode o Judiciário suprir sua falta, por mais imoral e desonesto que seja o comportamento de que trata a denúncia.

Ante essas circunstâncias, com base no artigo 43, I, do Código de Processo Penal¹⁰, rejeito a denúncia.

⁹ "a fonte única do direito penal é a norma legal. ... A lei penal é, assim, um sistema fechado: ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou 'pelos princípios gerais de direito', ou pelo costume. Do ponto de vista de sua aplicação pelo juiz, pode mesmo dizer-se que a lei penal não tem lacunas. Se estas existem sob o prisma da política criminal (ciência pré-jurídica), só uma lei penal (sem efeito retroativo) pode preenchê-las. Pouco importa que alguém haja cometido um fato anti-social, excitante da reprobção pública, francamente lesivo do minimum de moral prática que o direito penal tem por função assegurar, com suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social: se esse fato escapou à previsão do legislador ... o agente não deve contas à justiça repressiva, por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da licitude jurídico-penal...".

¹⁰ Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
I - o fato narrado evidentemente não constituir crime.

28/04/2003

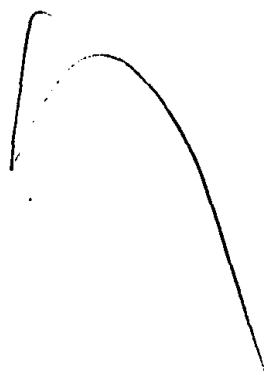
TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2PARAÍBA

V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, pela ampla exposição feita pelo eminente Ministro-Relator, Ministro Maurício Corrêa, já se percebe a delicadeza do tema e a larga discussão que, inclusive, também se trava no próprio Direito Comparado quanto à tipicidade dessa conduta e condutas vizinhas, ou assemelhadas, hoje, no campo dos crimes envolvendo o uso de recursos eletrônicos, computadores, disquetes e tudo o mais.

De modo que peço vênha a S. Exa. para examinar com maior cuidado a questão. Peço vista dos autos.

A large, stylized handwritten signature, likely of the President of the Supreme Court, Gilmar Mendes, written in black ink.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

INQUÉRITO 1.145-2

PROCED.: PARAÍBA

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DNDQ.: ARMANDO ABILIO VIEIRA

ADVDS.: IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa, rejeitando a denúncia, pediu vista o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 28.04.2003.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
DENUNCIADO : ARMANDO ABILIO VIEIRA
ADVOGADOS : IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

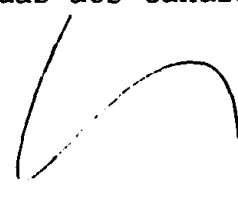
V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:

Trata-se de atividade relacionada com a chamada "cola eletrônica" no vestibular.

Em razão da delicadeza do tema e da larga discussão que, inclusive, também se trava no próprio Direito Comparado quanto à tipicidade dessa conduta e condutas vizinhas, ou assemelhadas, hoje, no campo dos crimes envolvendo o uso de recursos eletrônicos, computadores, disquetes e tudo o mais, pedi vista dos autos para analisar os seguintes fundamentos expendidos no voto do então Relator, o Ministro Maurício Corrêa:

"[Diz o relator:](...) conforme leciona Mirabete, o crime descrito no artigo 299 do Código Penal pode ser praticado de três formas '... a primeira delas é a de omitir declaração a que estava o agente obrigado'. 'A segunda ação é a de inserir, introduzir, intercalar, incluir declaração falsa ou diversa da que devia o agente fazer.' 'A terceira consiste em fazer inserir a falsa declaração, ou seja, utilizar-se o agente de terceiro para incluí-la.' No caso concreto, há que se afastar, por óbvio, as duas primeiras condutas, as quais se referem à prática imediata ou direta do crime, o que não se deu na espécie, visto que o denunciado não participou do concurso, apenas concorreu para que as respostas em tese corretas fossem repassadas aos candidatos.



14. Nesse contexto, apura-se que o fato narrado não se subsume ao tipo descrito nesse preceito, na medida em que os candidatos não visaram inserir informações falsas, mas verdadeiras, tanto mais que objetivavam acertar as questões, embora de forma fraudulenta. Nessa mesma linha de raciocínio, também não há como afirmar que as respostas seriam diferentes das que marcariam se não colassem, de sorte que poderiam acertar as respostas sem o reprovável artifício da cola ou até mesmo errá-las com ele.

15. Com a devida vênia do ilustre articulista de cuja lições se baseia o último pronunciamento do Parquet, não se pode afirmar que 'o candidato apresenta prova de terceiro como se fosse sua', e aí a resposta à terceira premissa de Mirabete se ocorre a falsidade. Tal seria o caso, por exemplo, se dois candidatos trocassem as provas após respondê-las, pois aí sim estariam sendo entregues documentos elaborados por um em favor de outro. Na presente situação os candidatos envolvidos responderam a prova e lançaram eles mesmos as marcações, e para tanto tiveram auxílio externo vedado pelas normas do concurso, o que invalida sua participação. Dessa forma, a prova entregue foi a do próprio candidato, e as marcações na folha de resposta presumem-se verdadeiras, pois realizadas por ele próprio.

16. Não se pode dizer, repito, que houve declaração falsa ou diversa daquela que deveria ser respondida. O que efetivamente se deu é que se operou ajuda de terceiros para a resolução das questões, auxílio esse regularmente proibido e ética e moralmente reprováveis, mas ineficaz gerar crime. Registro que não se está aqui defendendo a legitimidade da conduta e nem mesmo afastando a ocorrência de fraude, mas apenas sustentando que não se pode identificá-la entre os tipos penais em vigor.

17. Importante observar, nesse passo, que o Código Penal, em seu Título X, individualiza várias hipóteses particulares de crime de falso, como a falsificação de moeda (artigo 289), de papéis públicos (artigo 293), de selo ou sinal público (artigo 296), de reconhecimento de firma ou letra (artigo 300), de certidão ou atestado (artigo 301) e de atestado médico (artigo 302). Talvez mais do que alguns desses tipos, a fraude a concurso ou a exame

vestibular contenha até maior grau de reprovação social pelas suas intrínsecas particularidades, porém o que não é possível é pura e simplesmente, pelo seu conteúdo imoral, enquadrá-la de forma genérica no *falsum*. Como os demais casos definidos pela norma penal, a caracterização da conduta como crime, em face de suas especificidades, somente se tornaria realizável se prevista em lei, o que aqui não ocorre.

18. Ora, ausentes as elementares objetivas do tipo, torna-se dispensável aferir-se se as condutas prejudicaram direito, criaram obrigação ou alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, se o documento é público ou se é privado. Ainda que presentes esses elementos, o que não afasto, desponta clara a ausência do suposto de **declaração falsa**, incontroversa, relevante, elemento substancial do ato. A fraude não está na veracidade do conteúdo do documento e sim no veículo utilizado na formulação das respostas, o que a desnatura do tipo penal previsto no referido preceito penal.

19. É certo que em casos como o presente, a sociedade reclama imediata repreensão estatal. No entanto, não pode o Poder Legislativo deixar atropelar-se pelas rápidas transformações sociais, devendo cuidar para que a regulação das relações jurídicas seja sempre precedida de ampla discussão, especialmente nas hipóteses de definição de tipos penais. Exemplo clássico dessa dificuldade é a elaboração de normas destinadas a tipificar os delitos perpetrados no uso de computadores e mais recentemente da Internet. Essa mora legislativa, todavia, não pode ser suprida pelo Judiciário, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita, com graves consequências para os cidadãos, que, sem segurança jurídica, ficariam expostos a arbitrariedades e incertezas, o que não se compatibiliza com o Estado de Direito.

20. Dois postulados fundamentais do direito penal devem ser aplicados na solução da controvérsia: o da reserva legal e o que veda a analogia *in malam partem*. Pelo primeiro a conduta só é ilícita se houver lei anterior que assim a defina; o segundo **proíbe** a adequação típica por semelhança entre fatos, sendo este, portanto, consectário lógico daquele. Ora, tratando-se de **normas incriminadoras**, ou o fato

bem é típico ou atípico; nesse campo não pode haver lacunas na lei, sendo de abstrair, desse modo, a possibilidade de enquadrar como típica uma conduta pela aplicação da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito. Nesse sentido, dentre tantas, a doutrina de Nelson Hungria ('Comentários ao Código Penal', Forense, vol. I, Tomo I, 6ª edição, 1980, páginas 21/22).

21. A propósito, sabedor da atipicidade da conduta e preocupado com o aumento de sua incidência, o Congresso Nacional vem debatendo a possibilidade de incriminação desse fato específico. Tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1086/99, que dispõe sobre o tema. Inicialmente pretendeu-se enquadrá-lo como estelionato, proposta modificada posteriormente para sua inclusão no capítulo dos crimes contra a fé pública. Enquanto a lei não se concretizar, porém, não pode o Judiciário suprir sua falta, por mais imoral e desonesto que seja o comportamento de que trata a denúncia.

Ante essas circunstâncias, com base no artigo 43, I, do Código de Processo Penal, rejeito a denúncia."

De acordo com o Relator, a conduta não pode ser tipificada como correspondente ao crime de falso, em quaisquer de suas formas.

É que a doutrina distingue, com precisão a falsidade do documento da veracidade da declaração. A produção de um documento falso supõe a inautenticidade da autoria e não a veracidade da declaração nele contida.

Por isso, para buscar um exemplo análogo na doutrina estrangeira, tome-se a hipótese de uma avaliação escolar realizada por terceiro. "Quem assume como seu um trabalho realizado num exame jurídico - dizem Wessels e Hettinger -, mediante a apresentação de trabalho elaborado por terceiros, produz um documento cujo conteúdo

não é veraz, mas não um documento falso (Strafecht, Besonderer Teil/1, 2003, p. 219)

Vale transcrever aqui a lição de Nelson Hungria sobre as espécies de falso:

"Fala-se em falsidade ideológica (ou intelectual), que é modalidade do *falsum* documental, quando à genuinidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade. Enquanto a falsidade material afeta à *autenticidade* ou *inalterabilidade* do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão-somente na sua ideação, no pensamento que as suas letras encerram. A genuinidade não é garantia da veracidade. Como dizia *Binding*, se há documentos verazes que não são genuínos (ex.: a quitação que o ex-devedor contrafaz por haver perdido a que lhe foi entregue pelo ex-credor), também pode haver documentos genuínos que não são verazes. Neste último caso, dá-se a falsidade ideológica. Na falsidade material, o que se falsifica é a materialidade gráfica, visível do documento (e, portanto, simultânea e necessariamente, o seu teor intelectual); na falsidade ideológica, é apenas o seu teor ideativo." (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. IX, p. 272)

De igual modo, não há como enquadrar a conduta do denunciado no delito de falsidade ideológica, mesmo sob a modalidade de "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".

Tal como leciona Mirabete, comentando o art. 299 do Código Penal, "falsa é a declaração inverídica e diversa da que devia ser

escrita é a substituição de uma declaração verdadeira por outra também verdadeira, mas inócua ou impertinente ao caso." (MIRABETE, Julio Fabrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo, Atlas, 2003. p. 1932).

No caso relatado neste Inquérito, embora seja evidente que a declaração fora obtida por meio reprovável, não há como classificar o ato declaratório como falso. Nos termos da denúncia:

"Todos estes acusados, Antonio Nerício de Araújo, Antônio Américo Falcone de Almeida e Pelágio Nerício Pessoa Filho, mais mercenários do ensino do que professores, matricularam-se para prestar exame vestibular, objetivando transmitir à vestibulanda, filha do Deputado, as respostas dos quesitos. Para tanto, usou a menor R.B.V. durante as provas um fone de ouvido, cujo fio grudado ao corpo por uma fita adesiva, estava conectado a sua calcinha, onde se encontrava instalada a unidade receptora das transmissões que foram feitas por radiofusão da seguinte maneira: os professores munidos dos quesitos, dirigiam-se à rádio 'O Norte' e através dela divulgavam os resultados das provas. Hora em que a aluna ia ao banheiro para receber as transmissões."

Pergunta-se: A eventual "cola" da prova de um colega sentado em cadeira ao lado consubstanciar-se-ia em conduta típica do delito de falsidade ideológica? O suposto agente criminoso não estaria também, nessa hipótese, reproduzindo conteúdo diverso daquele que deveria constar em sua prova?

Como se sabe, o tipo penal constitui importante mecanismo de garantia do acusado. Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal.

Nesse particular, ressalto as seguintes lições de Karl Engisch no célebre caso alemão relativo à possibilidade ou não de

tipificação, sem expressa previsão legal, do suposto crime de "furto de energia elétrica":

"Um exemplo característico duma como que nua aplicação da lei fornece-no-lo o Direito penal sempre que se trata de condenação por delitos cometidos. Isso está em conexão com o facto de as intervenções do Estado na sua função punitiva serem das mais duras de todas. Justamente por isso é que o princípio do Estado-de-Direito e o conexo princípio da legalidade manifestam neste domínio a sua particular relevância nos modernos Estados civilizados. Até a nossa Constituição não quis deixar de reforçar dum modo especial a validade destes princípios com vista ao Direito penal. No artigo 103, al. 2, diz-se: 'Um facto apenas pode ser punido quando a respectiva punibilidade haja sido legalmente fixada antes da sua prática'. Não podemos ocupar-nos agora com o esclarecimento desta regra sob todos os seus aspectos. Para fins da presente indagação a sua importância reside em que, segundo ela, ninguém pode ser punido simplesmente por ser merecedor da pena de acordo com as nossas convicções morais ou mesmo segundo a 'sã consciência do povo', porque praticou uma 'ordinarice' ou um 'facto repugnante', porque é um 'canalha', ou um 'patife' - mas só o pode ser quando tenha preenchido os requisitos daquela punição descritos no 'tipo (hipótese) legal' de uma lei penal, por exemplo, subtraindo 'a outrem uma coisa móvel alheia com o intuito de ilicitamente se apoderar dela' (§ 242 do Código Penal) ou matando (intencionalmente) 'um homem por crueldade, para satisfazer um impulso sexual, por cupidez ou por outros baixos motivos...' (§ 211 do Código Penal). *Nullum crimen sine lege*. Por força deste princípio o Tribunal do Reich (volume 32, pp. 165 e ss., e já antes vol. 29, pp. 111 e ss.) achou-se impedido, por exemplo, de qualificar e punir como furto o desvio não autorizado de energia eléctrica através duma derivação subreptícia da corrente a partir do cabo condutor. Não bastou que se estivesse, no caso, perante um 'descaramento' e uma 'improbidade', e que, portanto, como diz aquele Supremo Tribunal, a punição correspondesse 'a um sentimento ético jurídico, a uma exigência, imposta pelo tráfico, de

tutela de bens jurídicos'. Deveria ter-se tratado de uma 'subtracção de coisas alheias móveis' para que pudesse admitir-se a punibilidade por furto. O Tribunal do Reich considerou, porém, não poder subsumir a energia eléctrica ao conceito de 'coisa'. Por isso, o legislador, no ano de 1900, teve de promulgar uma lei especial com vista à punição do desvio de energia eléctrica (hoje o § 248 do Código Penal). Mas nem mesmo esta lei dava plena satisfação à jurisprudência, no caso, por exemplo, da utilização abusiva de um telefone público, através, da introdução de moedas achatadas de dois 'pfennig' na respectiva caixa, pois que este facto não podia ser punido como furto de energia eléctrica, dado a lei exigir para tanto a subtracção da corrente 'por meio de um cabo condutor'. Pondera o Tribunal do Reich: 'Pela introdução de moedas de dois 'pfennig' não se opera um desvio de corrente eléctrica, pois o que sucede é simplesmente que o peso das moedas desprende a tranqueta destinada a impedir de girar o disco de marcação de número' (RGStr 68, pp. 67/68). Ainda se poderia pensar em burla, mas esta não existe, pois que o telefone público funciona automaticamente e, por isso, nenhuma pessoa havia sido enganada, o que é um dos requisitos do tipo legal da burla (§ 263: 'Quem, com o intuito de para si obter uma vantagem patrimonial ilícita, prejudica o património de outrem provocando ou encobrendo um erro através de simulação de factos falsos...' - ora é fora de dúvida que um aparelho não pode ser enganado). E de novo teve o legislador que intervir para evitar absolvições indevidas. Criou em 1935 o § 265 a do Código Penal, que sujeita a pena a subtracção do trabalho dum autómato." [sem grifos no original] (ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 79-81).

Conforme já tive a oportunidade de afirmar em ocasiões anteriores, tal entendimento não poderia ser diferente, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal em matéria penal. Não se pode aqui pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (*analogia in malam partem*).

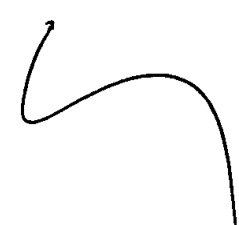
A esse respeito, Zaffaroni e Pierangeli são enfáticos:

"Se por analogia, em direito penal, entende-se completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando antijurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprovou ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado, baseando a conclusão em que proíbe, não justifica ou reprovou condutas similares, este procedimento de interpretação é absolutamente vedado no campo da elaboração científico-jurídica do direito penal. E assim é porque somente a lei do Estado pode resolver em que casos este tem ingerência ressocializadora afetando com a pena os bens jurídicos do criminalizado, sendo vedado ao juiz 'completar' as hipóteses legais. Como o direito penal é um sistema descontínuo, a própria segurança jurídica, que determina ao juiz o recurso à analogia no, direito civil, exige aqui que se abstenha de semelhante procedimento." (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 168).

(...)

[E abordam, de modo inequívoco, o tema da interpretação restritiva, nos seguintes termos]: "A partir da rejeição do *in dubio pro reo*, entende-se que a interpretação da lei pode ser extensiva, literal ou restritiva com relação ao alcance da punibilidade. cremos que há um *limite semântico do texto legal*, além do qual não se pode estender a punibilidade, pois deixa de ser interpretação para ser analogia. Dentro dos limites da resistência da flexibilidade semântica do texto são possíveis interpretações mais amplas ou mais restritivas da punibilidade, mas não cremos que isso possa ser feito livremente, mas que deve obedecer a certas regras, como também entendemos que o princípio *in dubio pro reo* tem vigência penal somente sob a condição de que seja aplicado corretamente.

a) Em princípio rejeitamos a 'interpretação extensiva', se por ela se entende a inclusão de hipóteses punitivas que não são toleradas pelo limite máximo da resistência semântica da letra da lei, porque isso seria analogia.



b) Não aceitamos nenhuma regra apodítica dentro dos limites semânticos do texto. É correto quando se diz 'onde a lei não distingue não se deve distinguir', isto é correto desde que se acrescente 'salvo que haja imperativos racionais que nos obriguem a distinguir e, claro está, sempre que a distinção não aumente a punibilidade saindo dos limites do texto.

c) Há casos em que a análise da letra da lei dá lugar a duas interpretações possíveis: uma, mais ampla e outra, mais restrita da punibilidade. Isso é observado sem superar o plano exegetico. Assim, a expressão 'coisa' do art. 155 do CP pode ser interpretada em sentido ordinário (amplo) ou civil (restrito). Nesses casos é que entra em jogo o *in dubio pro reo*: sempre teremos de inclinar-nos a entendê-las em sentido restritivo, e de acordo com este sentido, ensaiar nossas construções. Não obstante; esse princípio não tem um valor absoluto, porque bem pode ocorrer que o sistema entre em choque com a expressão entendida em seu sentido restrito, e se harmonize com seu sentido amplo, o que, em tal caso, poderemos fazê-lo, porque tem caráter absoluto o princípio da racionalidade da ordem jurídica, que é o próprio pressuposto de nossa atividade científica.

Em síntese: entendemos que o princípio *in dubio pro reo* nos indica a atitude que necessariamente devemos adotar para entender uma expressão legal que tem sentido duplo ou múltiplo, mas pode ser descartado ante 'a contradição da lei assim entendida com o resto do sistema.'" (op. cit., p. 170-171)

Nesse sentido, relembre-se o caso da violação do painel do Senado (INQ nº 1879, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 07.05.2004), cuja criminalização da conduta apenas se realizou após a acontecimento do fato apreciado. Naquela situação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal limitou-se a rejeitar a denúncia por atipicidade da conduta, em decisão assim ementada:

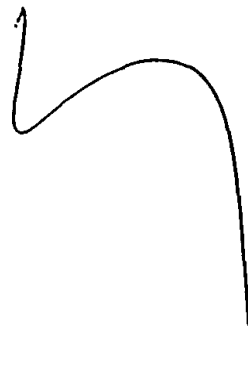
"Supressão de documento (CP, art. 305). Violação do painel do Senado. A obtenção do extrato de votação secreta, mediante alteração nos programas de

informática, não se amolda ao tipo penal previsto no art. 305 do CP, mas caracteriza o crime previsto no art. 313-B da Lei 9989, de 14.07.2000. Impossibilidade de retroação da norma penal a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência (CF, art. 5º, XL). Extinção da punibilidade em relação ao crime de violação de sigilo funcional (CP, art. 325). Denúncia rejeitada por atipicidade de conduta. Inquérito." (INQ nº 1879, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 07.05.2004).

Creio que se deve adotar, portanto, o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal (CF, art. 5º, XXXIX: "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal).

É dizer, ainda que fosse desejável e oportuno, entendo que, mesmo nesses casos, por mais reprovável que seja a lamentável prática da "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 (CF, art. 1º, caput).

Diante do exposto, acompanho o Relator, pelos fundamentos ora apresentados. Meu voto, portanto, é pela **rejeição da denúncia** nos termos do art. 5º, XXXIX, da CF; e do inciso I, do art. 43, do CPP.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****INQUÉRITO 1.145-2**

PROCED.: PARAÍBA

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DNDO.: ARMANDO ABILIO VIEIRA

ADVDS.: IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa, rejeitando a denúncia, pediu vista o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 28.04.2003.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, rejeitando a denúncia, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Ministro Maurício Corrêa, relator do caso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 03.08.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

· p/

16/11/2006

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBAV 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 "fones 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



Inq 1.145 / PB

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".

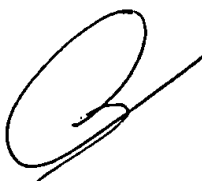
9. Pois bem, após esse voto, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes para também rejeitar a peça acusatória. O que fez sob a ponderação de que, "por mais reprovável que seja a lamentável cola eletrônica, a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos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



Inq 1.145 / PB

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,



Inq 1.145 / PB

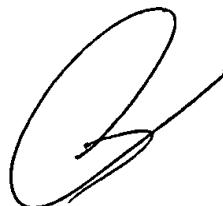
na comprovação de que a destinatária da ilícita mensagem dela se valeu para tentar preencher uma das vagas postas em disputa.

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



Inq 1.145 / PB

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



Inq 1.145 / PB

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 decente 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 pessoal¹; 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

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.



Inq 1.145 / PB

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, 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 lance 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



Inq 1.145 / PB

doutrina de Luiz Regis Prado², 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.



² PRADO, Luiz Regis, opus cit., p. 606.

16/11/2006

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, estudei este caso e, por mais que tenha tentado - e, conforme também assinala o Ministro Gilmar Mendes em seu voto, essa prática que depura, essa que todos nós, professores, negamos, a da cola, e faz com que interesses maiores acabem se somando, inclusive, com a importância de algumas pessoas, com a pessoalidade das condutas em detrimento do interesse público -, não consegui enquadrar rigorosamente as condutas descritas no art. 171. Mesmo agora, diante do brilhantíssimo voto do Ministro Carlos Britto, que chega a me abalar, ainda assim não o vejo como próprio.

Portanto, pedirei todas as vênias ao Ministro Carlos Britto para acompanhar o Ministro Maurício Corrêa, então Relator, rejeitando a denúncia.

16/11/2006

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBAV O T O

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, o art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal diz que a denúncia, ou queixa, será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Pelos debates havidos no Plenário, sobretudo agora depois do douto voto do eminente Ministro Carlos Britto, realmente não está claro se os fatos narrados na inicial tipificam, ou não, o crime.

É, de fato, uma conduta grave, uma fraude cometida contra o sistema público de ensino e não pode, data venia, ficar sem uma repressão criminal adequada.

De maneira que, neste momento, acompanho a dissidência para receber à denúncia.



16/11/2006

TRIBUNAL PLENO

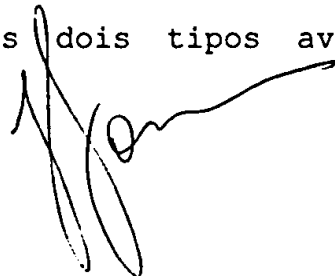
INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBARETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, já votei na primeira assentada, mas pretendo reformular meu voto.

A educação, especialmente a superior, é o mais precioso bem que o cidadão tem expectativa de receber do Estado a título de prestação. Trata-se de um bem oneroso e escasso, como todos sabemos, sobretudo quando prestado por estabelecimentos públicos, como no Brasil, em que sabemos serem esses estabelecimentos os de melhor qualidade.

Ter acesso a esse tipo de prestação constitui, a meu sentir, uma inegável vantagem competitiva que marca a pessoa para o resto de sua vida. Ora, se obtido esse acesso de forma fraudulenta, como é o caso, não há dúvida, tem-se a obtenção de uma vantagem tangível, outras pessoas são alijadas do processo.

De maneira que, pelo menos neste juízo de delibação preliminar, peço vênica aos que votaram em sentido contrário para receber a denúncia com base nos dois tipos aventados pelo eminente Ministro Carlos Britto.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****INQUÉRITO 1.145-2****PROCED.: PARAÍBA****RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA****AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL****DND.: ARMANDO ABILIO VIEIRA****ADVDS.: IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS**


Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa, rejeitando a denúncia, pediu vista o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 28.04.2003.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, rejeitando a denúncia, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Ministro Maurício Corrêa, relator do caso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 03.08.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Carlos Britto, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 31.08.2005.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Carlos Britto, que recebia a denúncia, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, agora, pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que reformulou a sua posição inicial, e o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, rejeitando-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Senhor Ministro Maurício Corrêa, relator do feito. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.



Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário,
16.11.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

71 Luiz Tomimatsu
Secretário

19/12/2006


TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBAVOTO-VISTA

1. Faço breve retrospecto do caso:

ARMANDO ABÍLIO VIEIRA, então deputado estadual, foi denunciado pela Procuradoria-Geral da República da 5ª Região, sob acusação da prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, porque teria, com outras pessoas, facilitado à filha menor o uso de “cola eletrônica”, no vestibular promovido pela Universidade Federal da Paraíba.


Ao verificar que o acusado havia sido eleito deputado federal, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região remeteu os autos a esta Corte.

O deputado federal, em defesa prévia, sustentou que a “fraude em vestibular” é conduta atípica, em razão da ausência de prejuízo e de pessoa certa vitimada. Cientificado, na forma do art. 5º da Lei nº 8.038/90, dos termos da defesa, o Ministério Público insistiu no reconhecimento da ilicitude da conduta atribuída ao acusado, subsumindo-a, porém, agora, ao delito previsto no artigo 299 do Código Penal, a falsidade ideológica, “*face à inexistência de prejuízo patrimonial*” (fls. 722). Em resposta intempestiva, a defesa reiterou que a conduta atribuída ao deputado não constitui infração penal. 

O Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, relator do feito, votou pela rejeição da denúncia, nos termos do art. 43, inc. I, do Código de Processo Penal. Acompanhou-o o Min. **GILMAR MENDES**.

Na sessão do último dia 16 de novembro, o Min. **CARLOS BRITTO** professou que a conduta do acusado possivelmente configuraria ambos os delitos – estelionato e falsidade ideológica –, e votou pelo recebimento da denúncia, afirmando que, *“seja numa ou seja noutra tipologia de crime o enquadramento que se der de 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)”*. Foi seguido pelos Ministros **RICARDO LEWANDOWSKI** e **JOAQUIM BARBOSA**, que reformulou o voto. Dissentiu a Min. **CÁRMEN LÚCIA**, que acompanhou o Ministro Relator.

2. Pedi vista dos autos para melhor exame e, com a devida vênia, convenci-me plenamente do acerto do voto do Ministro Relator.

3. Como ele, afasto desde logo a imputação de estelionato, até porque a Procuradoria-Geral da República mesma, como órgão acusador, já o fez, ao sustentar agora que estaria caracterizado delito de falsidade ideológica (fls. 716-722). 

4. Narra a denúncia que, no exame vestibular, foi usado aparelho de escuta eletrônica, pelo qual os candidatos – entre outros, a filha do acusado – recebiam dos professores, contratados para tal fim, as respostas das questões da prova de ingresso na Universidade Federal da Paraíba.

O parecer do Ministério Público, que pede reenquadramento da conduta do acusado no delito de falsidade ideológica, funda-se em artigo doutrinário e voto (este proferido nos autos do HC nº 7.376, que tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça) do Ministro Vicente Cernicchiaro (fls. 681-684), que, em síntese, entende que prova de vestibular é documento e que, se o candidato não resolve as questões com os conhecimentos próprios, altera a verdade sobre fato juridicamente relevante, pois o autor da prova é quem lhe terá passado as respostas, com prejuízo ao direito de outros concorrentes, porque influi na classificação dos candidatos.

5. Pesa-me divergir.

E faço-o reverente ao princípio da legalidade estrita, que governa toda a matéria penal (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República, e art. 1º do Código Penal).

Não nego que o meio usado – a chamada *cola eletrônica* – constitua óbvio artifício fraudulento, mas não vejo como, a partir daí, entalar a fórceps a conduta atribuída ao réu na figura típica prevista no art. 299 do Código Penal. Acode-me logo, porque expressiva, a indagação irresponsável do Min. GILMAR MENDES: “A eventual ‘cola’ da prova de um colega sentado em



cadeira ao lado consubstanciar-se-ia em conduta típica do delito de falsidade ideológica? O suposto agente criminoso não estaria também, nessa hipótese, reproduzindo conteúdo diverso daquele que deveria constar em sua prova?"

O delito tipificado no art. 299 do Código Penal consiste em *"omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigações ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante"*.

Três são, assim, as formas de realização do tipo: (i) omitir declaração que de documento deveria constar; (ii) inserir em documento declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita; e (iii) fazer inserir em documento declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita. Só em relação a esta última hipótese (iii), afirmava com razão o Min. Relator, se poderia excogitar eventual tipicidade da conduta do denunciado.

Acerca da falsidade ideológica, leciona **NELSON HUNGRIA**:

"Fala-se em falsidade ideológica (ou intelectual), que é modalidade do falsum documental, quando à genuidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade" (Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. IX, p. 271).

Ora, como advertiu o Ministro Relator, *"além de inexistir omissão em documento público ou particular de declaração que devia constar, não se pode conceber tenha havido informação falsa ou diversa da que deveria ser escrita, pois não há como precisar se os candidatos efetivamente utilizaram-se*



se do artifício da 'cola eletrônica' ou mesmo quais seriam as suas sem o uso do ardil". Assim, "o que efetivamente se deu é que se operou ajuda de terceiros para a resolução das questões, auxílio esse regularmente proibido e ética e moralmente reprováveis, mas ineficazes a gerar crime".

O elemento típico necessário para caracterização do crime – a “*declaração falsa*”, ou seja, o conteúdo documental, entendido como objeto lingüístico semântico inverídico - simplesmente não pode ser aferido neste caso. É algo impensável no contexto. Para configuração do delito, o que deve ser falso e medido como tal, em confronto com a realidade, é só o significado da declaração constante do documento, não o meio pelo qual tenha sido obtido o acesso ao conteúdo da declaração, a expressão da inverdade, ou pelo qual o agente tenha sido levado a declará-la como sua. O meio em si, esse não é falso nem verdadeiro, porque verdade e falsidade são propriedades ou qualificações exclusivas do fenômeno da linguagem como discurso, ou seja, do uso *descritivo* da linguagem (cf. **CARRIÓ**, “*Notas sobre Derecho y Language*”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1973, p. 16). A falsidade ideológica não é mais que uma mentira. Para fins penais, releva tão-só seja mentirosa a declaração, pouco se dando a via pela qual o declarante logre formar a representação mental dessa inverdade e o expediente de que lance mão para chegar a declará-la! No caso, falsas podem ter sido algumas das respostas às questões do vestibular, nunca o processo mediante o qual o agente se pôs em condições de formalizar as declarações correspondentes às respostas. Daí, não poder concordar com o Min. **CARLOS BRITTO**, quando sustenta que o delito se aperfeiçoara, porque “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". A falsidade aqui não está nas declarações apostas na prova como documento, mas apenas no juízo ou na proposição de quem haja declarado ou declare que as respostas expressariam o conhecimento teórico real do agente!

Ademais, como já ponderado, não há sequer como precisar quais seriam as respostas formuladas pelos candidatos sem a ajuda de terceiros, nem se algumas delas foram próprias dos vestibulandos.

De sorte que, sem as elementares objetivas, nem quadra avançar a análise do tipo para aferir se as condutas prejudicaram direito, criaram obrigação ou alteraram a verdade sobre fato juridicamente relevante, e, tampouco, se o documento é público ou privado.

6. Ante o exposto, com a vênia devida aos eminentes Ministros **CARLOS BRITTO, RICARDO LEWANDOWSKI e JOAQUIM BARBOSA**, acompanho o **Ministro Relator**, e rejeito a denúncia oferecida contra Armando Abílio Vieira, nos termos do art. 43, inc. I, do Código de Processo Penal.

É como voto.



19/12/2006

TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, os fatos são gravíssimos. Houve uma artimanha para se lograr sucesso em vestibular. E o acusado, para beneficiar a filha, teria contratado professores que compareceram à prova, fizeram-na, saíram do recinto e, posteriormente, mediante radiodifusão e considerado um aparelho portado em lugar íntimo da beneficiária, transmitiram-lhe as respostas das questões.

O fato típico - e aí peço vênias, também, àqueles que entendem de forma diversa, para afastar o estelionato, porquanto não temos em si um crime contra o patrimônio -, um dos núcleos do artigo 299, é inserir, em documento, declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita. Que declaração deveria ser escrita na prova? Aquela decorrente do convencimento da candidata. E não foi inserida a informação adequada; inseriu-se, procedente ou improcedente - e não potencializo, aqui, o vocábulo "declaração falsa" mas "declaração diversa" -, algo que não devia - estou convencido disso - constar daquela prova.

Peço vênias àqueles que entendem de forma diferente para concluir que o fato é típico, considerado o artigo 299 do Código Penal, no que se fez inserir, em documento, na prova formalizada, informação diversa da que dela deveria constar.

Recebo a denúncia conforme preconizado pelo Ministério Público, considerado o crime de falsidade ideológica.

19/12/2006

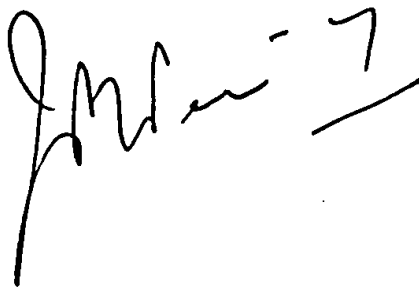
TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBAV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, creio que estamos todos de acordo com a seriedade e imoralidade gritante da conduta, sobretudo quando imputada a um Deputado Federal.

Mas nada teria a acrescentar aos votos que se manifestaram pela rejeição da denúncia, a partir do Relator, eminente Ministro Maurício Corrêa, e com as achegas supervenientes que vêm de ser enriquecidas pelo primoroso voto do Ministro Cezar Peluso, ambos a demonstrar a atipicidade penal do episódio da chamada "cola eletrônica".

Rejeito a denúncia.



Nc.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****INQUÉRITO 1.145-2**

PROCED.: PARAÍBA

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES (ART.38,IV, b, DO RISTF)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DNDO.: ARMANDO ABILIO VIEIRA

ADVDOS.: IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Maurício Corrêa, rejeitando a denúncia, pediu vista o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 28.04.2003.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, rejeitando a denúncia, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Ministro Maurício Corrêa, relator do caso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 03.08.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Carlos Britto, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 31.08.2005.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Carlos Britto, que recebia a denúncia, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski e, agora, pelo Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que reformulou a sua posição inicial, e o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, rejeitando-a, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Não participou da votação o Senhor Ministro Eros Grau por suceder ao Senhor Ministro Maurício Corrêa, relator do feito. Ausentes, justificadamente, os



Supremo Tribunal Federal

Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.
Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário,
16.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Relator, Ministro Maurício Corrêa, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que a recebiam. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 19.12.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


- / Luiz Tomimatsu
Secretário