

# Veja voto de Brito sobre acusado de fraudar prova

19/11/2006

Um pedido de vista do ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu, pela terceira vez, o julgamento do inquérito instaurado contra o ex-deputado federal Armando Abílio (PSDB-PB). Ele é acusado de fraudar o vestibular da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Paraíba para que a sua filha fosse aprovada. Armando Abílio foi denunciado por estelionato e falsidade ideológica. A jovem, no entanto, não foi aprovada no exame.

Nesta quinta-feira (16/11), o ministro Carlos Ayres Britto abriu divergência ao apresentar seu voto-vista pelo recebimento da denúncia referente aos dois delitos: o estelionato e a falsidade ideológica.

Para o ministro Carlos Ayres Britto, é indiferente o fato de a denúncia ofertada pela Procuradoria Regional da República da 5ª Região ter classificado a conduta como estelionato e, posteriormente, a Procuradoria Geral da República ter redefinido-a na perspectiva da falsidade ideológica.

“As coisas se imbricam, de modo a atrair para a cola eletrônica a incidência de todos os elementos conceituais do crime de estelionato”, diz. Britto afirma ter como defensável também o enquadramento da cola eletrônica na tipificação de crime de falsidade ideológica. “É que a operação de compra e venda de antecipação das respostas corretas em exame de vestibular significa fazer inserir em documento particular declaração diversa da que devia ser escrita.”

Para o ministro, em qualquer das tipologias, a denúncia parece “robusta o suficiente para instaurar a ação penal a que se destina, visto que para o juiz processante é dado conferir nova qualificação penal aos fatos que lhe sejam submetidos, quando da prolação de sua definitiva peça decisória”.

## Veja o voto

16/11/2006 TRIBUNAL PLENO

INQUÉRITO 1.145-2 PARAÍBA

VOTO - VISTA

## 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 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 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 pessoal<sup>1</sup>; 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, 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 doutrina de Luiz Regis Prado<sup>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.

## Notas de rodapé

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.

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

Fonte: [https://conjur.jumps.com.br/2006-nov-19/veja\\_voto\\_brito\\_acusado\\_fraudar\\_prova/](https://conjur.jumps.com.br/2006-nov-19/veja_voto_brito_acusado_fraudar_prova/)