



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.915 - DF (2015/0108877-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO PAULO DE AQUINO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. COLA ELETRÔNICA. CRIME DE ESTELIONATO. ATIPICIDADE. INFORMATIVO Nº 0506/2012. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do informativo nº 0506, Período: 4 a 17 de outubro de 2012, A "*cola eletrônica*", antes do advento da Lei n. 12.550/2011, era uma conduta atípica, não configurando o crime de estelionato.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.915 - DF (2015/0108877-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO PAULO DE AQUINO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que não conheceu do agravo em recurso especial por ausência de impugnação fundamentada aos fundamentos da decisão recorrida.

Reiterou o agravante suas razões do recurso especial, e destacou que quando do julgamento do Inquérito 1.145/PB, a composição do Plenário do Supremo Tribunal Federal estava incompleta, o que demonstraria a possibilidade de resultado distinto. Pugnou pela mudança da interpretação acerca da cola eletrônica por entender que tipificada a conduta do art. 171, CP.

A Defensoria Pública impugnou ao recurso destacando a ocorrência de prescrição da conduta, além de pugnar pelo desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 702.915 - DF (2015/0108877-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O recurso se insurge contra a seguinte decisão (fl. 294/297):

Trata-se de agravo que objetiva o destrancamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, aduzindo violação ao art. 171, §3º, CP, e art. 41 e 395, CPP.

A decisão de inadmissão do recurso especial foi fundamentada na Súm. 83/STJ.

Sustentou o agravante que não há se falar em contrariedade à jurisprudência consolidada no âmbito do STJ sobre o assunto. Tanto é verdade que na própria decisão ora agravada consta tão comente um exemplo de precedente decisório, proferido em habeas corpus, por órgão fracionário que definitivamente não representa o entendimento, jurisprudencial pacificado nessa Corte Superior de Justiça. No mais, reiterou integralmente as razões do recurso especial.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela extinção do agravo sem julgamento de mérito em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

DECIDO.

Em que pese ter impugnado o fundamento da decisão recorrida, resumiu-se o agravante a infirmar a existência de jurisprudência consolidada pela Corte acerca da matéria discutida, ao argumento de que teria sido apontado pela decisão recorrida apenas um julgado e que ele não teria o potencial de exprimir pacificação sobre o tema.

Entretanto, em face da superficial impugnação ao fundamento, se imiscuindo inclusive o recorrente de apontar outros julgados que tivessem sido resolvidos em posição diversa, tem-se como não preenchidos os requisitos contidos no art. 932, III, CPC, e Súm. 182/STJ.

Por oportuno, a matéria em discussão foi objeto do informativo nº 0506, Período: 4 a 17 de outubro de 2012, assim estabelecido:

A "cola eletrônica", antes do advento da Lei n. 12.550/2011, era uma conduta atípica, não configurando o crime de estelionato. Fraudar concurso público ou vestibular através de cola eletrônica não se enquadra na conduta do art. 171 do CP (crime de estelionato), pois não há como definir se esta conduta seria apta a significar algum prejuízo de ordem patrimonial, nem reconhecer quem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teria suportado o revés. Assim, caso ocorresse uma aprovação mediante a fraude, os únicos prejudicados seriam os demais candidatos ao cargo, já que a remuneração é devida pelo efetivo exercício da função, ou seja, trata-se de uma contraprestação pela mão de obra empregada, não se podendo falar em prejuízo patrimonial para a administração pública ou para a organizadora do certame. Ademais, não é permitido o emprego da analogia para ampliar o âmbito de incidência da norma incriminadora; pois, conforme o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP, a tutela penal se limita apenas àquelas condutas previamente definidas em lei. Por fim, ressalta-se que a Lei n. 12.550/2011 acrescentou ao CP uma nova figura típica com o fim de punir quem utiliza ou divulga informação sigilosa para lograr aprovação em concurso público. Precedentes citados do STF: Inq 1.145-PB, DJe 4/4/2008; do STJ: HC 39.592-PI, DJe 14/12/2009, e RHC 22.898-RS, DJe 4/8/2008. **HC 245.039-CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 9/10/2012.**

Os seguintes julgados também podem ser apontados:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. ACOLHIMENTO.

1. O art. 580 do Código de Processo Penal estabelece que "no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros".

2. **Hipótese em que o acórdão que concedeu a ordem para trancar a ação penal por atipicidade da conduta fundamentou-se na jurisprudência pacificada nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal no sentido de que o tipo penal do crime de estelionato não alcança as chamadas fraudes em concursos públicos por meio de colas eletrônicas.**

3. Verificado que a ordem foi concedida sem a utilização de circunstância exclusivamente pessoal da denunciada e tendo em vista a similitude de situações fáticas, devem ser estendidos aos requerentes os efeitos da presente ordem, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Pedidos de extensão deferidos.

(PExt no HC 208.977/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. COLA ELETRÔNICA EM CONCURSO PÚBLICO. ATIPICIDADE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. O trancamento da ação penal, por meio do "habeas corpus", somente é cabível quando evidenciada a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou ainda, a extinção da punibilidade.

3. A conduta de fraudar concurso público por meio da utilização da cola eletrônica praticada antes da vigência da vigência da Lei nº 12.550/2011, nada obstante contenha alto grau de reprovação social, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte, é atípica. Precedentes.

4. Narrando a denúncia e indicando os elementos dos autos que o paciente tem papel de liderança em organização criminosa voltada para a prática de crimes de fraudes em concursos públicos, se torna prematuro o trancamento da ação penal também em relação ao crime de formação de quadrilha.

5. Ordem concedida em parte para reconhecer a atipicidade da conduta e trancar a ação penal em relação ao paciente, no que tange a conduta tipificada no art. 171, § 3º, do Código Penal, mantida a ação penal no que tange ao crime de formação de quadrilha.

(HC 208.969/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONCURSO PÚBLICO. "COLA ELETRÔNICA". ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 4. ORDEM NÃO CONCEDIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela.

4. Embora o paciente tenha utilizado meio fraudulento para tentar a aprovação no concurso público, a conduta não é apta a causar prejuízo de ordem patrimonial, sendo inviável, inclusive, determinar quem suportaria o suposto revés, circunstâncias que impedem a configuração do delito descrito no art. 171 do Código Penal.

5. O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, no julgamento do IP n.º 1.145/PB, firmou entendimento no sentido de que a conduta denominada "cola eletrônica", a despeito de ser reprovável, é atípica. Precedentes também deste Superior Tribunal.

6. Ordem não conhecida. Concessão de habeas corpus de ofício para reconhecer a atipicidade do fato, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

(HC 245.039/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

*Ante o exposto, não conheço do agravo em recurso especial.
Publique-se.
Intimem-se.*

Como se observa, o recurso não foi conhecido em face da deficiência de impugnação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos fundamentos da decisão recorrida além da contrariedade da pretensão recursal com o entendimento jurisprudencial predominante na Corte acerca da atipicidade da cola eletrônica até 2011.

Nas razões recursais, o agravante se resumiu a defender a necessidade de modificação do entendimento jurisprudencial por entender tipificada a conduta no art. 171, CP. Não foram apresentadas novas teses que pudessem desconstituir as bases da atual interpretação acerca do tema, o que impõe a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0108877-1

AgRg no
AREsp 702.915 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00177894620114013400 177894620114013400

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO PAULO DE AQUINO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FRANCISCO PAULO DE AQUINO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.