



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Habeas Corpus n.º 327227-1 – Camaragibe (2ª Vara Criminal)

Impetrante: O Bel. Paulo Fernando Bacellar Bittencourt
Paciente: Cesar Augusto Barros dos Santos
Relator: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dr.ª Andréa Karla Maranhão Conde Freire
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. “COLA ELETRÔNICA” PARA FRAUDAR CONCURSO PÚBLICO. CONDUTA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 12.550/2011, QUE CRIOU A FIGURA PENAL DO ARTIGO 311-A DO DIPLOMA PUNITIVO PÁTRIO. ATIPICIDADE EVIDENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. TRANCAMENTO.

1. A conduta designada nos meios forenses de “cola eletrônica” praticada antes da edição da Lei nº 12.550/2011, nada obstante contenha alto grau de reprovação social, na linha do pensamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é atípica, fulminando a justa causa para a irrupção da ação penal. 2. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta e trancar a ação penal de nº 0000057-20.2013.8.17.0420, instaurada contra o paciente. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 327227-1, da Comarca de Camaragibe, em que é impetrante o Bel. Paulo Fernando Bacellar Bittencourt e paciente Cesar Augusto Barros dos Santos. Acordam, por unanimidade, os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na sessão do dia 08/05/2014, em conceder a ordem, tudo de acordo com a ementa e os votos em anexo, que integram o julgado.

Recife, 08/05/2014.

Des. Roberto Ferreira Lins
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Habeas Corpus n.º 327227-1 – Camaragibe (2ª Vara Criminal)

Impetrante: O Bel. Paulo Fernando Bacellar Bittencourt
Paciente: Cesar Augusto Barros dos Santos
Relator: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dr.ª Andréa Karla Maranhão Conde Freire
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

RELATÓRIO

O Bel. Paulo Fernando Bacellar Bittencourt, através da atrel de fls. 02 a 12, impetrou *habeas corpus* em favor de Cesar Augusto Barros dos Santos, apontando como autoridade coatora a Juíza da 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaragibe, objetivando o trancamento da ação penal de nº 0000057-20.2013.8.17.0420, na qual o paciente figura como incurso nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Argumenta o impetrante, em epítome, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal com a irrupção da ação penal de nº 0000057.20.2013.8.17.0420, dada a inegável e manifesta atipicidade da conduta, precisamente acusação de cola eletrônica fraudando concurso público que, ao tempo da ocorrência, ou seja, em 2009, não constituía crime, visto que praticada antes da vigência da Lei nº 12.550/2011, que erigiu o artigo 311-A do Código Penal e fez surgir a previsão de novo crime, consistente em “fraudes em certames de interesse público”, não estando, dessarte, configurado o delito de estelionato.

Inexistindo pleito de liminar, a Juíza Procesante prestou as informações de fls. 70 a 72, com o acompanhamento dos documentos de fls. 73 a 214, aclarando que o paciente, de início, foi denunciado perante o Juízo da Auditoria Militar do Estado de Pernambuco, em novembro de 2011, como incurso no artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, por fraudar, em comunhão de desígnios, no dia 22 de novembro de 2009, no período diurno, nas dependências da Escola Mac Dowell, em Camaragibe, concurso público destinado ao ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, repassando gabaritos por meio de aparelho celular, sendo reconhecida a incompetência da Justiça Militar para o processamento do feito, que foi distribuído para a 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaragibe, com a ratificação da denúncia e o enquadramento do acusado no delito tipificado no artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Acrescentou que a denúncia foi recebida, tendo sido indeferido o pleito de absolvição sumária, estando o feito criminal coma audiência de instrução e julgamento designada para o dia 12 de maio do ano em curso, às 11:00 horas.

A Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de fls. 218 a 219, emitiu parecer no sentido do não conhecimento do *Writ*, à míngua de prova pré-constituída a respeito da anulação ou não do concurso, informação essa que reputa importante para a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Habeas Corpus n.º 327227-1 – Camaragibe (2ª Vara Criminal)

demonstração ou não de prejuízo concreto, e consequente adequação da conduta ao tipo declinado na denúncia, impossibilitando a avaliação da atipicidade da conduta.

Está feito o relatório.

VOTO

Por meio deste remédio constitucional, o Bel. Paulo Fernando Bacellar Bittencourt objetiva a concessão de ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal de nº 0000057-20.2013.8.17.0420, instaurada contra o paciente Cesar Augusto Barros dos Santos, denunciado, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaragibe, como incurso nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal, por haver sigo flagrado, segundo a peça acusatória, em 22 de novembro de 2009, fraudando, por meio da conduta denominada “cola eletrônica”, com utilização de aparelho celular, o concurso público destinado ao ingresso nos quadros da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, repassando os gabaritos via SMS.

Consoante o que foi relatado, a denúncia primeva foi ofertada, em 28 de fevereiro de 2011, perante o Juízo da Auditoria Militar do Estado de Pernambuco, apontando o paciente como incurso no artigo 251, § 3º, do Código Penal Militar, ocorrendo a declinação da competência para a Comarca de Camaragibe, onde a peça acusatória, em 30 de janeiro de 2013, foi ratificada, enquadrando o enfocado César Augusto Barros dos Santos nas sanções do artigo 171, *caput*, do Código Penal.

Tenho, a despeito do respeitável pensamento da operosa Procuradoria de Justiça, que a questão posta para desate perante este Órgão Fracionário do Tribunal é de ser conhecida e é de fácil deslindamento, por abarcar a clara e simples discussão a respeito da tipização ou não como crime da conduta designada nos meios forenses como “cola eletrônica” antes da edição da Lei nº 12.550/2011, que deu origem ao artigo 311-A do Código Penal, que trata das fraudes em certames de interesse público e tem a seguinte dicção:

“Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de :

I – concurso público;

II – avaliação ou exames públicos;

III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV – exame ou processo seletivo previstos em lei;

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no caput.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis), e multa.

§ 3º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Habeas Corpus n.º 327227-1 – Camaragibe (2ª Vara Criminal)

Relembre-se que a acusação que pesa sobre o paciente é de prática de “cola eletrônica” para fraudar concurso público ocorrida em do dia 22 de novembro de 2009.

Repise-se, igualmente, que a Lei nº 12.550 data de 15 de dezembro de 2011.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Egrégia Primeira Turma, em 06.02.2007, no julgamento do HC 88967/AC, tendo como relator o Min. Carlos Britto, decidiu:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. “COLA ELETRÔNICA”. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL CONTRA O PACIENTE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito 1145 (no qual fiquei vencido) reconheceu que a conduta designada “cola eletrônica” é penalmente atípica. O que impõe o trancamento, no ponto, da ação penal contra o paciente. Prosseguimento da ação penal, quanto a acusações de outra natureza. Ordem parcialmente concedida”.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do HC 208969/SP, em 05.11.2013, Rel. Ministro Moura Ribeiro, expendeu o seguinte entendimento:

“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.

A conduta de fraudar conclusos público por meio da utilização da cola eletrônica praticada antes 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.

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

Forçoso é reconhecer, dessa maneira, que a conduta atribuída ao paciente, a de “cola eletrônica”, praticada antes da vigência da Lei nº 12.550/2011, é atípica, malgrado a sua altíssima reprovabilidade social, constatação que direciona para a procedência das articulações ínsitas na exordial de fls. 02 a 12, impondo-se, dessarte, o trancamento da ação penal de nº0000057-20.2013.8.17.0420, com fluxo perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaragibe.

É por isso que o meu voto, sem perplexão, é no sentido da concessão da ordem, com o trancamento da ação penal em apreço, por absoluta falta de justa causa, especialmente pela atipicidade do fato.

Recife, 08 de Abril de 2014.

Des. Roberto Ferreira Lins
Relator