**FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO**

**Rogério Greco**

Procurador de Justiça

Mestre e Doutor em Direito

O Capítulo V (Das Fraudes em Certames de Interesse Público) foi inserido no Título X (Dos Crimes Contra a Fé Pública) do Código Penal pela Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, criando o tipo penal previsto no art. 311-A, que recebeu o mesmo *nomen juris*, vale dizer, *fraudes em certames de interesse público*.

 Temos presenciado nos últimos anos o aumento, principalmente, do número de pessoas interessadas em prestar concursos públicos. Buscam, na maioria das vezes, a segurança e a estabilidade que um cargo público pode lhes proporcionar. Com um mercado de trabalho tão incerto, tão inseguro, conquistar um cargo público se tornou quase uma obsessão.

 Muitos abandonam seus empregos privados, vendem seus bens, distanciam-se de seus familiares e amigos, enfim, fazem de tudo para adquirir tempo e recursos suficientes para poderem se dedicar exclusivamente aos estudos, com a finalidade de conquistar o “sonho do cargo público”.

 Nessa disputa, muitas vezes o “jogo” torna-se desigual. Isso porque algumas pessoas resolvem encurtar o caminho do sucesso da aprovação, praticando condutas não só imorais, mas também criminosas, destinadas a burlar a seriedade do concurso público, por exemplo. Não são raras as notícias de vazamentos de gabaritos oficiais. Quando isso acontece, via de regra, todo o concurso é anulado, causando prejuízo tanto à Administração Pública, que teve gastos para a sua realização, quanto aos demais candidatos (normalmente milhares deles), que pagaram por suas inscrições, tiveram despesas com o deslocamento para os lugares onde fariam suas provas (até mesmo viajando para fora de seus estados de origem), foram aprovados de acordo com seus méritos pessoais. Enfim, o prejuízo é grande, colocando em dúvida, o que é pior, a credibilidade e a confiança que devemos ter em nossa Administração Pública, razão pela qual o mencionado tipo penal encontra-se inserido no Título X do Código Penal, que prevê os crimes contra a fé pública.

 Infelizmente, também têm sido corriqueiras as notícias de fraudes para ingresso no ensino superior. Candidatos e servidores inescrupulosos compram e vendem gabaritos oficiais, obtidos de maneira ilegal e criminosa, impedindo que aqueles que se esforçaram para conquistar uma vaga em alguma instituição de ensino superior, pública ou privada, possam dar início aos seus estudos.

 Enfim, são inúmeras as situações de fraudes em certames de interesse público, razão pela qual, com a finalidade de inibir esses comportamentos, bem como a de proteger a fé pública, foi criado o delito tipificado no art. 311-A do estatuto repressivo, cujo *caput* foi além da previsão da fraude em concurso público, ou mesmo do processo seletivo para ingresso no ensino superior, dizendo, *verbis*:

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 exame públicos;

III - processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV - exame ou processo seletivo previstos em lei.

 Os verbos nucleares são *utilizar* e *divulgar*. Utilizar tem o sentido de fazer uso, servir-se, efetivamente; divulgar significa tornar público, fazer conhecido a terceira pessoa. Via de regra, quem pratica o núcleo utilizar é o *candidato* a uma das situações previstas pelos quatro incisos do art. 311-A do Código Penal, ou seja, aquele que pretende ter sucesso no concurso público, na avaliação ou exame público, no processo seletivo para ingresso no ensino superior ou no exame ou processo seletivo previsto em lei. O núcleo divulgar, normalmente, é praticado pelo agente que pretende que o candidato se utilize das informações de conteúdo sigiloso por ele transmitidas.

 O tipo prevê o elemento normativo *indevidamente*, ou seja, para que ocorra a infração penal, é necessário que a utilização ou a divulgação do conteúdo sigiloso sejam indevidas, ou não permitidas para aquela situação específica.

 A utilização e a divulgação serão consideradas indevidas quando visarem a beneficiar ao próprio agente ou a outrem, ou com a finalidade de comprometer a credibilidade do certame. Percebe-se, aqui, o chamado *especial fim de agir*, vale dizer, o agente atua com o objetivo de atingir qualquer uma, ou mesmo ambas, as finalidades previstas no tipo penal: beneficiar-se a si ou a outrem ou comprometer a credibilidade do certame, com a utilização ou a divulgação de conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exames públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior e exame ou processos seletivos previstos em lei.

 Teve o cuidado de prever a lei que a utilização ou a divulgação podem beneficiar o próprio agente ou mesmo uma terceira pessoa. Assim, imagine-se a hipótese, infelizmente muito comum nos dias de hoje, de que alguém se utilize de informações de conteúdo sigiloso, durante um concurso público, a fim de beneficiar uma terceira pessoa, por quem o agente se fazia passar durante a prova. Como se percebe, o agente em nada seria beneficiado, salvo a hipótese em que tivesse recebido alguma contrapartida financeira, pois que, se aprovado, outra pessoa que não ele assumiria o cargo público. Também podemos citar como exemplos onde não há qualquer contrapartida financeira, como as hipóteses nas quais o agente quer tão somente beneficiar amigos, parentes, correligionários e, até mesmo, amantes, divulgando-lhes informações de caráter sigiloso, que por eles serão utilizadas no certame.

 Dessa forma, como diz o texto legal, haverá crime se essa utilização ou divulgação beneficiar o próprio agente ou uma terceira pessoa.

 Normalmente, aquele que teve acesso às informações de conteúdo sigiloso amolda-se ao conceito de funcionário público (art. 327, §1º do CP), mesmo que por extensão. No entanto, pode ocorrer que o agente divulgador tenha tido acesso às informações de conteúdo sigiloso sem que fizesse parte da Administração Pública. As duas hipóteses estão previstas pelo tipo penal em exame, sendo que, se o agente for funcionário público, incidirá na causa especial de aumento de pena prevista no §3º do art. 311-A do Código Penal, ou seja, sua pena será aumentada em um terço.

 *Concurso público* é um processo seletivo, onde a Administração Pública, por meio de determinados critérios objetivos, impessoais e com igualdade de condições, faz a seleção democrática de todos os interessados, permitindo o acesso a um emprego ou cargo público, conforme determina o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, que diz, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

 Por uma análise comparativa entre os quatro incisos do art. 311-A do Código Penal, fica evidente a preocupação do legislador em não deixar fora daquele elenco qualquer tipo de certame. Assim, se valeu de termos e expressões que, na verdade, se confundem, criando uma zona cinzenta entre eles. Por exemplo, um concurso público (inciso I) não deixa de ser uma avaliação pública ou exame público (inciso II), nem um exame ou processo seletivo previsto em lei (inciso III). Haverá situações onde a distinção será mais simples, como na hipótese de um concurso público, já que é mencionado expressamente pelo inciso I do art. 311-A do Código Penal. Da mesma forma, quando houver fraude no processo seletivo para ingresso no ensino superior, a exemplo do que ocorre quando alguém divulga, indevidamente, gabarito oficial para ingresso em alguma Universidade, o fato se amoldará ao inciso III do referido artigo, conforme discorreremos em seguida.

As seleções públicas simplificadas para cargos públicos (temporários, por exemplo) poderiam ser questionadas como não sendo propriamente “cargo público”, mas o inciso II evita essa discussão. Qualquer tipo de seleção para cargo ou função pública, efetiva ou temporária, estará abrangida pelo aludido inciso II.

O *processo seletivo para ingresso no ensino superior* é uma exigência para que alguém ingresse em qualquer universidade brasileira, depois de ter concluído o ensino médio. Normalmente, ocorre por meio dos chamados *vestibulares*, ou seja, provas que avaliarão o candidato ao curso superior, cujas matérias são aquelas estudadas durante todo o período antecedente.

Conforme preconiza Fernando José Araújo Ferreira:

 A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional exige a realização de processo seletivo para acesso aos cursos de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente. É direito difuso de todos os brasileiros que atendam aos requisitos legais, fundamentais ao ingresso no ensino superior, participar de um processo público seletivo legítimo (art. 44, II, Lei 9.394/96) bem como a educação é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 205), e o ensino deve subordinar-se ao princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (CF, art. 206, I).

 Um processo seletivo somente será legítimo à medida que forem respeitadas todas as disposições legais pertinentes e observados todos os princípios jurídicos a que se encontram submetidas as partes[[1]](#footnote-1).

O sistema do vestibular, como forma de seleção unificada nos processos seletivos das universidades públicas federais, vem sendo substituído, em especial, pelo chamado Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). De acordo com o Ministério da Educação,

a proposta tem como principais objetivos democratizar as oportunidades de acesso às vagas federais de ensino superior, possibilitar a mobilidade acadêmica e induzir a reestruturação dos currículos do ensino médio. As universidades possuem autonomia e poderão optar entre quatro possibilidades de utilização do novo exame como processo seletivo:

• Como fase única, com o sistema de seleção unificada, informatizado e *on-line*;

• Como primeira fase;

• Combinado com o vestibular da instituição;

• Como fase única para as vagas remanescentes do vestibular[[2]](#footnote-2).

 Qualquer que seja a forma do processo seletivo para ingresso no curso superior encontra-se prevista pelo inciso III do art. 311-A do Código Penal, seja ele realizado por uma instituição pública ou privada.

 Como se fosse uma previsão residual, com a finalidade de não permitir que qualquer fraude em certames de interesse público ficasse fora do tipo penal em estudo, foi elencado pelo inciso IV do art. 311-A do Código Penal o *exame ou processo seletivo previsto em lei*. Com todas essas previsões, fecha-se completamente o cerco, visando impedir que alguém seja indevidamente beneficiado com essas modalidades de fraude, ou mesmo que seja comprometida a credibilidade do certame, protegendo-se, portanto, a fé pública.

 O §1º do art. 311-A assevera que *nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no* caput.

 *Permitir* significa atender quando lhe é solicitado, conceder. *Facilitar* tem o sentido de tornar fácil, removendo, afastando as dificuldades, seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer alguma coisa a que estava obrigado. Com a prática de um desses comportamentos o agente faz com que a terceira pessoa tenha acesso às informações de conteúdo sigiloso, que poderão ser utilizadas ou mesmo divulgadas para beneficiar alguém ou comprometer a credibilidade do certame.

 A expressão *por qualquer meio*, utilizada pelo texto legal, tem a finalidade de abranger qualquer situação, positiva ou negativa, praticada pelo agente para que a terceira pessoa não autorizada, com a sua permissão ou facilitação, tenha acesso ao conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exame públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior ou exame ou processo seletivo previstos em lei.

1. FERREIRA, Fernando José Araújo. *Processo seletivo vestibular nas universidades e faculdades particulares e a nova LDB (Lei 9.394/96)*, p. 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\_content&view=article&id=13318&Itemid=310>. (Acessado em 17 de dezembro de 2011.) [↑](#footnote-ref-2)