

Contratos criminosos

MARGARETH ZANARDINI

A questão da conduta do empresário que, utilizando-se da pessoa jurídica, cuja busca de lucro pode mascarar a chamada vantagem ilícita em prejuízo alheio, tipificando a conduta criminal — estelionato — suscita várias dúvidas.

Para esclarecê-las mister se faz delimitar as linhas divisórias entre o ilícito civil e o penal, que a princípio podem ser resumidas em: quando o ato não está tipificando pelo direito penal, temos o ilícito civil.

Também tem sido questionado se o contrato pode ser um artifício formal de meio fraudulento para impor prejuízo escondendo a vantagem ilícita sob o manto do ganho comercial.

Embora a discussão a respeito da distinção entre fraude civil e penal tenha adeptos da teoria de que seria aquela inócua e causadora de confusão (RT 423/401), entendemos não apenas necessária, mas de profunda utilidade social tal diferenciação. Isso porque empresários inescrupulosos, aproveitando-se exatamente desta indeterminação doutrinária podem praticar atos que induzem a lucros abusivos e criminosos vitimando pessoas mais das vezes incautas e sem maiores condições financeiras e/ou culturais.

Ora, se no estelionato não é a fraude que se pune mas a lesão por ela causada e se esta figura típica é tida como a somatória de: meio fraudulento + erro + vantagem ilícita + lesão patrimonial, é claro que será distinta do ilícito civil no qual o ânimo não é criminoso, o que se poderá avaliar, inclusive, a partir da danosidade social que do ato nasce.

Hungria já afirmava que "o crescente intercâmbio nas relações humanas (...) e o incremento das transações (fez com que) os astutos e fraudulentos vivam atualmente como saltões dentro do queijo "propondo o mesmo a necessidade enérgica da sanção penal quando a civil se apresente ineficaz para reintegração da ordem jurídica levando em conta a índole individual da vítima que não possa perceber o engano a que está sendo induzido.

Se no estelionato o bem jurídico tutelado é o patrimônio da vítima, quando este é atingido pela fraude, conclui-se que o contrato de algumas empresas,

ardilosamente elaborado pode ser meio iludente para o fim estelionato. Leve-se em conta que um contrato de empresa teoricamente idônea é facilmente assimilável por grande número de pessoas, residindo aí a já mencionada danosidade social.

Além dos crimes capitulados pelos artigos 61 e seguintes do Código do Consumidor, o Código Penal de 1940 pune no artigo 171 que obtém, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, estando assim tipificado, e portanto não se tratando de objeto exclusivo do âmbito civil.

Se a expressão "illegítimo" pode ser substituída por injusto lucro patrimonial com o uso de dolo, elemento subjetivo do crime, a ilação é a de que faz-se necessário um maior aprofundamento do tema, não apenas pelos assessores jurídicos de empresas que se utilizam de tais contratos, como pelos delegados de polícia, que, muitas vezes, diante de um caso de fraude penal, acabam por não instaurar inquérito policial, por, erradamente, entender tratar-se de "mero ilícito civil".

Esta atitude, culmina, algumas vezes em permitir e até, indiretamente, incentivar a reprodução indiscriminada do que chamamos de "estelionatos de colarinho branco" que se encobrem sob a proteção dos "pale-tós" dos bem elaborados e astuciosos contratos, burlas que enredam infortunados que, ao procurar justiça, esta deixa de ser feita porque se entende, equivocadamente, não haver crime a apurar.

Nossa dedução é no sentido de que o contrato com forma de legalidade aparente ou elíptica-mente leonino deve ser considerado como meio iludente na tipificação do crime de estelionato cabendo à esfera cível concomitante ação indenizatória em função da fraude, erro ou simulação engendrada.

(Conclusões da monografia Ilícito Civil versus Estelionato apresentado no Curso de Especialização em Ciências Penais da Universidade Federal do Paraná)

★ Margareth Zanardini é advogada e jornalista colaboradora.