

Inadimplemento contratual não configura, sozinho, o estelionato

A grande maioria dos doutrinadores e julgadores entendem que não há distinção entre a fraude civil e o estelionato. Há aqueles que entendem que a distinção está apenas na intensidade ou no grau da lesividade do ato para que se possa ou não estabelecer diferença entre os dois institutos.

Particularmente, entendo que é muito difícil se estabelecer uma distinção entre a fraude Civil e o estelionato, ousando dizer, inclusive, que a distinção entre ambos é mais cultural do que técnica, até porque, a fraude pressupõe a má-fé, e ainda esta prevista como um dos meios de configuração do estelionato. Todavia, nem toda fraude está revestida do elemento subjetivo do tipo necessário para caracterizar o estelionato, o dolo específico.

Note-se, por exemplo, que “é comum nas transações civis ou comerciais certa malícia entre as partes, que procuram, através da ocultação de defeitos ou inconveniência da coisa, ou através de uma depreciação, justa ou não, efetuar operação mais vantajosa. Mesmo em tais hipóteses, o que se tem é o dolo civil, que poderá dar lugar à anulação do negócio, por vício de consentimento, com as conseqüentes perdas e danos (artigos 147, inciso II, e artigo 1103 do Código Civil), não, porém, do dolo configurador do estelionato[1].

Não há crime na ausência de fraude e o mero descumprimento do contrato, mesmo doloso, é mero ilícito civil[2]. Também não se reconheceu o ilícito na venda de coisa adquirida a prazo quando não garantida pela reserva de domínio ou alienação fiduciária, por correr o risco natural da transação por conta do vendedor[3]; no ato do advogado que obteve vantagem excessiva na execução do mandato em que se convencionou determinada indenização para o cliente, ficando com o que excedesse esse quantum o mandatário”[4].

Segundo Maria Helena Diniz, fraude à lei é o

"Ato de burlar o comando legal usando de procedimento aparentemente lícito. Caracteriza-se pela prática de ato não proibido, em que uma situação fática é alterada para escapar à incidência normativa, livrando-se, assim, de seus efeitos. Por exemplo, venda de bens a descendentes, sem anuência dos demais descendentes, levado a efeito por meio de interposta pessoa, que, depois, passa o bem àquele descendente. Atingi-se, assim, por via oblíqua o objetivo pretendido, mediante violação disfarçada da lei".

O caso acima mencionado também não tipifica o crime previsto no artigo 171 do nosso Código Penal, mas configura a denominada fraude à lei, podendo ser anulável, por tratar-se de nulidade relativa, a teor do disposto no artigo 496 do Código Civil.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, através de sua 7ª Câmara Criminal, em reiteradas situações tratou com igualdade a questão da Fraude Civil e do Estelionato como se observa[6] por meio da ementa abaixo:

ESTELIONATO. FRAUDE CIVIL E PENAL. INDIFERENÇA. DELITO CARACTERIZADO.

Não existe diferença entre a fraude civil e a fraude penal. Só há uma fraude. Trata-se de uma questão de qualidade ou grau, determinado pelas circunstâncias da situação concreta. Elas que determinaram, se o ato do agente não passou de apenas um mau negócio ou se neles estão presentes os requisitos do estelionato, caso em que o fato será punível penalmente. Na hipótese em julgamento, a ação do apelante, fingindo intermediar a venda de um imóvel, recebeu grande quantia da vítima. Mais tarde, descoberta a impossibilidade do negócio, fraudou aquela mais uma vez, restituindo-lhe o valor pago com um cheque falso. Situações, sem sombra de dúvida, que mostram a existência do delito do art. 171, caput, do Código Penal, na ação do recorrente. DECISÃO: Apelo defensivo desprovido. Unânime.

No capítulo VI do Código Penal, "Do Estelionato e outras fraudes", se verifica que o artigo 171 menciona: "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". Ou seja, a fraude é um dos elementos capazes de fazer incidir o tipo previsto no artigo 171 do Código Penal, mas, na prática, por questões culturais, ou de costumes, existe esta distinção entre a fraude civil, e a fraude capaz de tipificar o estelionato.

"O problema é antes valorativo. A sanção penal destina-se, em regra, às ofensas de maior vulto, que mais seriamente atentam contra os interesses sociais. Diferença de essências não apresentam, assim, os dois ilícitos. A distinção reside na gravidade da violação à ordem jurídica.

A realidade mostra serem numerosos os casos fraudulentos que não provocam, entretanto, a aplicação da sanção penal, como nos são testemunho os processos cíveis que versam sobre a moléstia da posse, abuso de direito, inadimplemento contratual etc." [7]

É importante que se tenha em mente, que o mero inadimplemento contratual, por si só, não configura o Estelionato, e nem a Fraude Civil, na medida em que retrata situação onde o agente não tinha a menor intenção de deixar de honrar seu compromisso, e este apenas esta ocorrendo no mundo fático, quer por circunstâncias de mercado, quer por circunstâncias alheias à sua vontade, ou mesmo por má gestão dos seus negócios, de sorte que esta última situação, distancia-se quilometricamente das outras duas, onde em qualquer das hipóteses, a má-fé estará presente em maior ou menor escala.

[1] RT 547/342.

[2] JTACrSP 49/173, 50/79, 54/403; RT 423; RTJ 93/978.

[3] RT 516/336, 445/414.

[4] RT 442/434.

[5] DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico, Editora Saraiva, pag. 596, edição 1998.

[6] Apelação Crime nº70013151618, Relator Sylvio Baptista Neto, julgado em 22/12/2005. 7ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

[7] FILHO, Sólton Fernandes. Do Crime Falimentar – Fraude Civil e Fraude Penal Necessidade de

Determinação do Sujeito Passivo – Anotações. São Paulo, janeiro/março 1983.

Date Created

19/05/2011