

FABIO DA ROCHA GENTILE

Sobre fraudes, indícios e máscaras

26/10/2015 02h00

A impunidade deixou de ser uma verdade ontológica no Brasil, como vêm mostrando as grandes decisões judiciais da atualidade. Em comum nesses processos há um elemento jurídico indispensável: o indício.

No julgamento da ação penal 470, o mensalão, o então ministro Cezar Peluso, ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, lembrou que o indício vale tanto quanto a prova: "No sistema processual, e não apenas no sistema processual penal, a eficácia retórica dos indícios ou da prova indiciária é a mesma da eficácia das provas diretas ou histórico-representativas".

Em sentença mais recente, relacionada à Operação Lava Jato, o juiz Sérgio Moro também identificou fraudes em licitações a partir de indícios: "Poucas propostas apresentadas; repetição dos resultados das licitações; falta de inclusão de novas empresas na renovação da licitação; apresentação de propostas não competitivas pelas concorrentes, com preços superiores ao limite máximo admitido; propostas vencedoras com preços pouco abaixo e até uma acima do limite máximo".

A formação da prova indiciária ocorre por meio de um raciocínio lógico ao que se dá o nome de presunção: a existência do fato central decorre da demonstração de outra circunstância, de um fato auxiliar que é, justamente, o indício.

A produção de provas por presunção, com base em indícios, não é nenhuma novidade, como já afirmou o ministro Felix Fischer, ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça: "Desde os primórdios do Direito, os indícios e presunções são admitidos como elementos de convicção, e integram o sistema de articulação de provas (art. 239 do CPP)". E não se trata de um instituto restrito à matéria penal.

Dissimulada, uma fraude não é registrada por seus autores como tal. A ocultação é de sua essência e são os indícios que a revelam. A fraude se prova por presunção, como destacou o jurista Moacyr Amaral Santos: "Tratando-se de intenções suspeitas, ou melhor, nos casos de dolo, fraude, simulação e atos de má-fé em geral, as presunções assumem papel de prova privilegiada, ou, sem que nisso vá qualquer exagero, de prova específica".

Outro bom exemplo é a sucessão fraudulenta de empresas, estratégia muito comum no Brasil. A companhia endividada desaparece, como se o negócio tivesse se encerrado. As portas se fecham aos olhos do Fisco, do Judiciário e, claro, dos credores em geral. Contudo, na prática, permanecem escancaradas ao mercado, aos mesmos clientes e fornecedores, porém sob novo registro na Junta Comercial e nova inscrição na Receita Federal.

Nessa nova roupagem, o novo CNPJ serve como uma máscara, por trás da qual se esconde aquele mesmo negócio de origem. Os melhores ativos são aproveitados, à margem das dívidas largadas na inscrição do CNPJ antigo. Óbvio que a sucessão empresarial não pode ser constatada, nem descartada, pela comparação do número dos CNPJs.

O que atesta a continuidade do negócio é a prova de que as empresas, embora sejam pessoas jurídicas distintas, confundem-se por possuir mesmo dono de fato, mesma atividade, mesmo caixa, mesma marca comercial, mesmo quadro de funcionários, mesmo endereço.

Indícios não são meras pistas e a presunção não é uma conjectura aleatória. Negar autossuficiência à prova indiciária seria tornar quase que impossível a tarefa de retratar a face oculta das fraudes. Sob o risco de que a impunidade volte a ser uma verdade. Pior: uma verdade mascarada.

FABIO DA ROCHA GENTILE, 40, é advogado e sócio do escritório BGR Advogados

*

PARTICIPAÇÃO

Para colaborar, basta enviar e-mail para debates@uol.com.br.

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do jornal. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate dos problemas brasileiros e mundiais e de refletir as diversas tendências do pensamento contemporâneo.

Endereço da página:

<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/10/1697978-sobre-fraudes-indicios-e-mascaras.shtml>

Links no texto:

debates@uol.com.br

<mailto:debates@uol.com.br>

Copyright Folha de S. Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da Folha de S. Paulo.