

O RECONHECIMENTO DA FIGURA DO ESTELIONATO JUDICIAL E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO PROCESSUAL

Lucas Meireles da Silva Delorenzi

Graduado pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro.

Resumo – observando-se a atual utilização do processo judicial como meio para obtenção de vantagens ilícitas e a ausência de previsão legal sobre tal prática, mostra-se necessária a discussão sobre os desdobramentos de atos desta natureza no campo jurídico. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo discutir se a presente notoriedade e formas de repressão conferidas à atividade são suficientes, tendo em vista os potenciais resultados prejudiciais à sociedade e ao próprio Judiciário; bem como abordar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, questionando alguns paradigmas formados em relação ao tema.

Palavras-chave – Direito Penal. Estelionato judicial. Tipicidade. Direito constitucional de acesso à Justiça.

Sumário – Introdução. 1. A utilização do estelionato judicial como possibilidade de obter vantagem ilícita chancelada pelo Judiciário. 2. Percepções da jurisprudência e o descarte da figura do estelionato judicial. 3. O reconhecimento da tipicidade do estelionato judicial *versus* o direito constitucional de acesso à Justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo debater o reconhecimento da figura do estelionato judicial, prática já existente nos tribunais pátrios, na qual o próprio trâmite do processo judicial serve como meio para obtenção de vantagens ilícitas. Nessa seara, mostra-se necessária maior acautelamento acerca dos desdobramentos deste ato, bem como maior diligência no tratamento legal do tema.

Essa precaução decorre do fato de que, por se tratar de um ato dotado de extrema afronta ao Poder Judiciário – e em última instância, ao Estado Democrático de Direito – deve ser plenamente rechaçado, de modo a proteger a confiabilidade e moralidade, evitando reflexos na legitimidade outorgada ao Judiciário pela sociedade.

Portanto, mister averiguar se a figura objeto deste estudo recebe a atenção devida dos magistrados e parlamentares, uma vez que ainda pouco conhecida e aprofundada, acaba sendo preterida no mundo jurídico, muitas vezes sobposta por demais institutos e paradigmas. A temática é controvertida, mas o ordenamento deve atender às necessidades contemporâneas, adequando-se aos novos preceitos sociais.

O primeiro capítulo aborda a prática do estelionato judicial em si, e como ele se utiliza da burocracia existente, revelando-se como uma possibilidade de alcançar uma vantagem indevida dentro da própria esfera do Judiciário e os malefícios que podem ser ofertados ao sistema, caso não seja apropriadamente combatido.

Em seguida, o segundo capítulo procede com a análise sobre as atuais percepções da jurisprudência e da doutrina sobre a questão, e os principais argumentos trazidos por estes de modo a defender suas visões, inclusive examinando algumas decisões relevantes ao estudo do tema. São mencionadas ainda, demais figuras presentes no ordenamento jurídico que guardam certas semelhanças com o estelionato judicial, como a litigância de má-fé (artigos 79 a 81 do CPC) e a fraude processual (artigo 347 do CP).

Por derradeiro, o terceiro capítulo explicita a imprescindibilidade de conferir uma maior relevância à figura do estelionato judicial, defendendo um maior entusiasmo legislativo e menor suspicácia por parte dos julgadores a respeito do tema. Pretende-se defender a coexistência de uma normatização do estelionato judicial e a garantia do princípio constitucional de acesso à justiça por meio das especificidades inerentes a cada caso.

A partir disso, conclui-se que a pesquisa pretende intensificar o debate sobre o estelionato judicial e analisar sua relação com as partes diretamente envolvidas, ponderando sempre a melhor forma de combatê-lo, distanciando-se de uma realidade em que o Judiciário torna-se campo fértil para prática dessa transgressão.

Para tanto, o presente estudo se dá de maneira indutiva e empregando uma abordagem qualitativa-quantitativa, valendo-se de interpretações subjetivas e objetivas, teóricas e concretas extraídas da bibliografia específica, legislação pertinente, decisões judiciais e posições doutrinárias, que, mediante o método exploratório, sustentam as conclusões fundamentadamente alcançadas.

1. A UTILIZAÇÃO DO ESTELIONATO JUDICIAL COMO FORMA DE OBTER UMA VANTAGEM ILÍCITA CHANCELADA PELO JUDICIÁRIO

Quando se fala na figura do estelionato judicial, instantaneamente recaem olhares de desconfiança e ceticismo sobre o tema. O universo jurídico brasileiro, atualmente, não reconhece o instituto, lançando-o no campo da atipicidade. Muitas vezes, para ir além, é suscitada a impossibilidade de sua ocorrência ou sua inexistência jurídica completa.

Todavia, como se demonstra neste trabalho, o estelionato judicial não só é teoricamente possível, como deve receber tratamento especial por parte dos operadores do direito, como também do Legislador. O que causa espanto, na realidade, é o negacionismo

que circunda o tema, que, a *contrario sensu* do que a sua rejeição parece sugerir, não é dotado de alta complexidade, nem demanda maiores ginásticas jurídicas para ser perpetrado.

A prática a qual se estuda neste trabalho há de receber maior atenção. Trata-se de uma das formas mais audazes de obter vantagem imprópria, uma vez que o agente dessa transgressão se vale do próprio Poder Judiciário para atingir seu objetivo ilícito. Essa atividade, se repetida livremente e sem a devida inibição, pode tornar-se cada vez mais presente no cotidiano do Judiciário, o que, indubitavelmente, ocasionaria problemas para todos os setores da sociedade.

Na realidade, devido à pouca informação que ainda se dispõe sobre o tema, o que se observa muitas vezes é um equívoco em relação à conceituação do injusto e como ele de fato se dá no âmbito processual. Não se trata aqui de simples alegações inverídicas perante o juízo (dado que não há obrigatoriedade da parte de produzir a verdade real); de deslealdade processual no decorrer do litígio (litigância de má-fé, artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil¹); de adulteração dos elementos relativos ao processo com o intuito de induzir juiz ou perito a erro (fraude processual, artigo 347 do Código Penal²); ou de mera falsificação e utilização de documento falsificado (artigos 297 e 304 do Código Penal³).

O estelionato judicial afasta-se de cada uma das hipóteses acima. Caracteriza-se, por sua vez, pela motivação de ingressar no Judiciário valendo-se de elementos fraudulentos e/ou com omissões, com o desígnio específico de induzir o juízo a erro para obter vantagem patrimonial indevida.

A doutrina pátria, mesmo que timidamente, já teceu algumas conceituações relativas ao estelionato judicial. Luiz Regis Prado leciona:

tem sido admitida pela doutrina estrangeira a possibilidade do estelionato processual, sobretudo no processo civil, quando uma parte, com sua conduta fraudulenta ou enganosa, realizada com ânimo de lucro, induz o juiz em erro e, este último, como consequência, profere sentença injusta que causa prejuízo patrimonial à parte contrária ou a terceiro. Aqui, o enganado é o juiz, que se vê utilizado para a consecução de um resultado ilícito (caso de autoria mediata), e o prejudicado é a parte contrária ou terceiro. Entende-se, pois, que as afirmações conscientemente falsas das partes são ilícitas e constituem uma fraude suscetível de realizar a figura do delito de estelionato, quando preenchidos todos os seus requisitos legais.⁴

Na mesma linha, Nucci assim define o estelionato judicial:

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

² BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

³ *Ibidem*.

⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 7. ed. rev. atual. ampl. V.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 442-443.

[...] é uma expressão criada para designar particular situação, envolvendo o uso do processo para auferir lucros ou vantagens indevidas, mediante fraude, ardid ou engodo. O agente procura a via processual para conseguir alguma vantagem, ludibriando a Justiça. Pode apresentar documentos falsos ou testemunhas mentirosas; é viável que se mancomune com a parte contrária; busca corromper autoridades, etc.⁵

De forma mais simples e direta, mas não menos didática, escreveu Nilo Batista sobre a atuação do agente:

o estelionatário judicial não é um delirante como Calígula, que postulava a lua, nem um “desobediente civil”, como Thoreau, que questionava a lei: é um espertalhão que apresenta ao juiz um elemento falso ou omite um elemento verdadeiro – em ambos os casos, violando os deveres de lealdade e verdade – levando-o a uma decisão que não seria prolatada sem a consideração desse elemento.⁶

No campo da jurisprudência, mesmo muito renegada, a prática também foi definida por alguns julgadores. Ainda que considerando em seu voto a conduta como atípica, o Ministro Ribeiro Dantas, em ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 435.818/SP, brilhantemente definiu que “o estelionato judicial consiste no uso do processo judicial para auferir lucros ou vantagens indevidas, mediante fraude, ardid ou engodo, ludibriando a Justiça, com ciência da inidoneidade da demanda.”⁷

Em direção contrária ao que se verifica no Brasil, conforme mencionado por Luiz Regis Prado no excerto acima e bem atestado por Nilo Batista em seu trabalho a respeito da temática, o estelionato judicial é reconhecido e admitido por grande parte da doutrina e jurisprudência estrangeira. Já em 1966, em sua monografia intitulada *Contributo alla Configurazione del Delito di Truffa Processuale*, Giuseppe Ragno, citado por Nilo Batista⁸ afirmava que o estelionatário judicial utiliza o julgador como um instrumento da atuação para seu fim antijurídico (*strumento per l’attuazione del suo fine anti-giuridico*).

Inexiste, atualmente, no ordenamento pátrio, previsão legal do estelionato judicial. O crime, entretanto, na sua forma simples, está assim tipificado no famigerado artigo 171 do Código Penal: “Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardid, ou qualquer outro meio fraudulento [...]”⁹

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Tratado jurisprudencial e doutrinário do Direito Penal*, V. II, Parte Especial, RT, São Paulo: 2011, p. 659

⁶ BATISTA, Nilo. Estelionato Judiciário. In: _____. *Novas Tendências do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 30

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 435.818/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 3 maio 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860157865/habeas-corpus-hc-435818-sp-2018-0025956-2/inteiro-teor-860157894?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 mai. 2022.

⁸ RAGNO apud. BATISTA, op. cit., p. 28

⁹ BRASIL, op. cit., nota 2.

Analisando o tipo penal, chega-se à conclusão há muito sedimentada pela doutrina: para a configuração do crime, imprescindível a presença do trinômio: (i) fraude, (ii) erro e (iii) disposição patrimonial prejudicial, todos unidos por uma relação de causalidade. Ora, mostra-se incompreensível, portanto, a desqualificação do estelionato judicial, visto que reúne os requisitos necessários.

Isso se dá porque um dos pontos centrais no caminho para o reconhecimento do estelionato judicial reside no fato de que na dinâmica do crime de estelionato, conforme previsto em lei, o indivíduo ludibriado e o efetivamente prejudicado não precisa ser idêntico, ou seja, o enganado pode ser pessoa diversa do titular do direito lesado. Sobre isso, Prado afirma claramente que “pode ocorrer que a pessoa ludibriada seja distinta do titular da coisa sobre a qual recai a ação material do agente.”¹⁰

Para ilustrar, mister trazer um dos exemplos mais práticos e de fácil compreensão do estelionato judicial: imagine que A, credor de B, adultere a maior o valor constante do seu título, e, diante de ausência de B, o execute judicialmente e receba o montante ilegítimo. Neste caso, conforme asseverado nos parágrafos acima, A estaria utilizando o juiz do processo como um instrumento para chegar no seu fim ilícito, enganando-o; mas, ao final, estaria efetivamente lesando B revestido por decisão judicial proferida erroneamente pelo juiz.

Não resta dúvida de que, se no exemplo citado, A recorresse a um meio extrajudicial diante de ausência de B para obter a vantagem ilegal, estar-se-ia diante do tipo descrito no artigo 171 do Código Penal¹¹. Contudo, como se vê no próximo capítulo, a sistemática de hoje não permite enquadrar tal ação no crime de estelionato, mormente pelo fato de ser perpetrada contra o juiz.

O ponto é justamente esse: pode o juiz ser vítima do artifício usado pelo estelionatário para lesar terceiro? Não se nega que os elementos existem e estão configurados; mas, para a doutrina e jurisprudência dominante, como fora o juiz aquele “induzido e mantido em erro”, excepcionalmente, não ocorrerá o crime.

Deve-se, portanto, analisar os argumentos invocados em obras acadêmicas e decisões pertinentes, produzidos no meio em que a prática do chamado estelionato judicial se manifesta, para que então se busque melhores alternativas no caminho de proteger o Judiciário, impedindo que este se converta num campo fértil para infratores blefarem com a Justiça, ao revés da sociedade.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: volume único. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 683

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

2. PERCEPÇÕES ATUAIS DA JURISPRUDÊNCIA E O DESCARTE DA FIGURA DO ESTELIONATO JUDICIAL

Como fora anteriormente mencionado, a jurisprudência até o presente momento se mostrou sólida no sentido de não admitir a tipicidade do estelionato judicial. Um dos argumentos mais utilizados para sustentar a posição é a ausência de previsão legal.

Observa-se que à primeira vista, este argumento parece se bastar por si só. É uma resposta jurisprudencial que mira meramente a forma, não comportando maiores discussões de cunho subjetivo. Não se faz juízo de valor sobre a necessidade ou justeza do estelionato judicial. Aqui, a *ratio* repousa no simples fato do instituto não existir no campo legal.

Indubitavelmente, trata-se de um fundamento perfeitamente válido, uma vez que as decisões judiciais necessitam de clareza e objetividade com o intuito de serem compreendidas por todos, e a prática processual que se observa hoje no Judiciário não comporta – nem deveria ser o local apropriado para comportar – maiores discussões teóricas acerca do que deveria ou não estar compreendido na lei.

Contudo, este argumento há de ser observado por outra ótica. Ao invés de se dizer que o estelionato judicial não está tipificado na lei, deve-se questionar: o art. 171 do Código Penal compreende a modalidade do estelionato judicial?

Nilo Batista¹² responde expressamente essa indagação:

Na verdade, seria totalmente desnecessária qualquer previsão legal específica do estelionato judiciário: o estelionato está sem dúvida previsto (Artigo 171 CP), e a questão é saber se o juiz pode ou não ser o sujeito enganado.[...] A atipicidade, no caso, se prende à ausência do elemento modal essencial do tipo,[...] e não à existência de reserva legal.

Já Damásio de Jesus¹³ destaca que os crimes de forma livre podem ser cometidos por qualquer comportamento que cause determinado resultado. Se, no tipo penal, não há vinculação com o método, torna-se desarrazoada a arguição de que a conduta seria atípica por ausência de previsão expressa.

Ainda que, conforme demonstrado, a jurisprudência pacífica seja no sentido de não admitir a tipicidade da conduta, existe um movimento, ainda que tímido, por parte de alguns julgadores, visando ao menos travar discussões mais valorosas acerca do tema, como é de fato necessário.

Em decisão bastante recente do STJ, na ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n°

¹² BATISTA, op. cit., p. 35

¹³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 32. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011, p.252.

664.970/PR, o Ministro Rogério Schietti Cruz divergiu dos demais julgadores e denegou a ordem, considerando que houve conduta criminosa pela paciente. No caso em comento, a ré fora denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos 299 e 304 do Código Penal¹⁴, por ter utilizado documento com endereço deliberadamente falso, ingressando com ação que possui mesma causa de pedir já anteriormente apreciada em outra jurisdição.

O voto do Ministro Rogério Schietti Cruz é brilhante em vários aspectos. A tese trazida é a de que a prática do estelionato judicial na realidade se divide em dois grupos. O primeiro, adequa-se ao entendimento atual, pois, a parte utiliza-se de meios que violam os deveres processuais, sendo compelidos com os remédios existentes no Código de Processo Civil, sobretudo a litigância de má-fé.

Porém, há de se observar o segundo tipo de transgressão enganosa para com o Judiciário. São os casos em que, além de violarem esses deveres, extrapola-se tal esfera, atingindo também bens tutelados pelo direito penal. E nesses casos, o tratamento, por óbvio, não pode ser o mesmo que o descrito acima. Para elucidar melhor tal ideia, Rogério Schietti Cruz diz¹⁵:

[...] Ou seja, a esse segundo grupo é dado, equivocadamente, o mesmo tratamento do primeiro, como se a rubrica indicada pela parte ou pelas instâncias ordinárias, em detrimento dos fatos, fosse o aspecto preponderante para a avaliação da ocorrência ou não de uma figura típica. Dessa forma, não me parece acertado considerar que a prática de crime, ainda que ele sirva a um propósito processual (dentro do processo), não possa ser alcançado pela tutela penal, sobretudo quando suficiente para atingir o objetivo a que se propõe.

Continua o ministro, afirmando¹⁶:

Exatamente por isso, peço a mais respeitosa vênua para divergir do voto do eminente Min. Sebastião Reis Júnior. O caso denota a existência de um endereço (de uma outra cidade) informado de maneira errônea, mas não apenas por um descuido, ou por uma questão de somenos importância, mas como condição para que a ré pudesse obter novo provimento jurisdicional sobre tema já apreciado pelo Judiciário. A relevância do fato está justamente nessa questão, que não se confunde com um simples erro material ou um fato juridicamente irrelevante. A declaração falsa do endereço era a condição sine qua non para que a ora paciente pudesse burlar o Poder Judiciário, que já havia indeferido uma pretensão formulada na Justiça do Distrito Federal.

Ao final de seu voto, o ministro requereu que o posicionamento sobre o tema fosse revisto pela turma, mas a jurisprudência foi mantida pelo relator e maioria. O voto divergente

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 664.970/PR*, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Voto vencido do Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 25 ago 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=134098712&n_um_registro=202101393585&data=20210913&tipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 9 mar. 2022.

¹⁶ *Ibidem*.



foi acompanhado pela Ministra Laurita Vaz e pelo Ministro João Otávio de Noronha.

As decisões que circundam o tema, como a examinada acima e as demais presentes nesse trabalho, recaem num argumento de que como a prática não é tipificada, não constituindo crime, a lei dispõe de outros recursos para combater e punir tais atos. Os comumente lembrados são: a litigância de má-fé (artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil)¹⁷ e a chamada fraude processual (artigo 347 do Código Penal)¹⁸.

Em relação ao instituto pertencente ao domínio civil, foi visto no decorrer do presente trabalho, sobretudo durante a análise do voto do Ministro Rogério Schietti Cruz, que a litigância de má-fé não pode ser utilizada justamente por mostrar-se insuficiente em casos de estelionato judicial, que se materializa exatamente à medida que os efeitos transcendem o ato processual, ganhando terreno no âmbito penal.

Assim, há de se reconhecer que existe diferença quando a parte falta com a verdade na dinâmica processual e quando ela utiliza o processo no intuito de fraudar e induzir a erro o magistrado, com a intenção de beneficiar-se desta trapaça perante a Justiça. São condutas com intenções e resultados diversos.

Já no tocante à fraude processual, prevista no artigo 347 do Código Penal¹⁹, da mesma forma, não pode ser considerada válida em casos específicos de estelionato judicial. O *caput* do artigo 347 assim preconiza: “inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito” e define como pena detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Observa-se, portanto, que o tipo penal acima descrito pressupõe a prévia existência de um processo para que seja perpetrado. O parágrafo único do referido dispositivo ressalta que se a inovação pretende produzir efeito em processo penal, a pena aplica-se em dobro, mesmo que não iniciado. Contudo, ainda assim, deverá existir um processo de natureza cível ou administrativa para que seja possível o exercício do ilícito.

Ademais, o tipo objetivamente define que deve existir uma inovação artificial, ardil. A fraude processual caracteriza-se por adulterar, modificar, mudar os elementos presentes no litígio, com a finalidade de induzir juiz ou, nesse caso, o perito ao erro, de forma a conseguir alguma forma de favorecimento, como uma diminuição de pena, por exemplo. Não há, nessa hipótese um desígnio de ingressar na justiça buscando uma vantagem indevida.

Resta claro, portanto, que as condutas descritas não podem ser enquadradas num mesmo plano, pois como visto, possuem efeitos e agudezas distintas. O estelionato judicial é

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

figura peculiar e dissemelhante às alternativas legais que a jurisprudência tende em aplicar de maneira adversa, fazendo jus a um tratamento específico.

3. O RECONHECIMENTO DA TIPICIDADE DO ESTELIONATO JUDICIAL *VERSUS* O DIREITO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Conforme visto anteriormente, um dos maiores óbices ao assentimento com a figura do estelionato judicial consiste no fato de ser praticado contra o magistrado e na possibilidade deste ser vítima do crime em questão. Em outra decisão paradigma sobre o assunto no STJ, no RHC n° 50.737/RJ, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura²⁰ assim asseverou:

Não configura "estelionato judicial" a conduta de quem obtém o levantamento indevido de valores em ação judicial, porque a Constituição da República assegura à parte o acesso ao Poder Judiciário. O processo tem natureza dialética, possibilitando o exercício do contraditório e a interposição dos recursos cabíveis, não se podendo falar, no caso, em "indução em erro" do magistrado. Eventual ilicitude de documentos que embasaram o pedido judicial poderia, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de "estelionato judicial" e não foi descrito na denúncia.

Observa-se, portanto, que a jurisprudência atual visualiza o direito de ação e o acesso ao Judiciário como impedimento do reconhecimento do estelionato judicial, sendo a propriedade dialética do processo judicial utilizada erroneamente como uma blindagem ao juiz, elevando-o a uma condição inalcançável ao ser-humano de não poder ser ludibriado. Esse entendimento, por sua vez, acaba por gerar decisões façanhosas como a de considerar o estelionato judicial um crime impossível²¹ devido ao princípio contraditório e livre convencimento do juiz.

Não se mostra razoável, então, abrigar-se na natureza dialética do processo e permitir tais transgressões afrontosas ao Poder Judiciário. O contraditório é, de fato, inegociável e de suma importância, mas está longe de funcionar como um filtro da verdade real, sendo descabido rotulá-lo como uma garantia de esclarecimento pleno e livramento total de desacertos por parte do magistrado.

O argumento então amplamente utilizado em decisões judiciais desqualificando a tipicidade do instituto do estelionato judicial é o de que esta não seria possível pois

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 50.737/RJ*, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 3 mar 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178416965/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-50737-rj-2014-0210038-4>>. Acesso em: 9 mar 2022.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo. *Ação Penal n° 0007294-24.2007.403.6181/SP*, Juiz Silvo Luis Ferreira da Rocha. São Paulo, 4 maio 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/145262267/trf-3-judicial-i-capital-sp-04-05-2017-pg-1>>. Acesso em: 9 mar 2022.



confrontaria o direito constitucional de acesso à Justiça. O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição, ao que se refere o princípio, rege que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²².

Ocorre que tal direito constitucionalmente garantido não pode ostentar um caráter absoluto. Durante este trabalho, verificou-se que o estelionato judicial conta com o desígnio próprio de induzir o julgador em erro para obter a vantagem ilícita. Sendo assim, não se pode elevar tal garantia a patamares em que se passe a olvidar condutas criminosas praticadas utilizando tal benefício como “escudo”. Nesse sentido, o clássico autor Magalhães Noronha²³ afirma expressamente que “mesmo da Justiça pode se valer o estelionatário.”

Destarte, nada obsta que seja uma ação judicial o meio para a veiculação de documentos falsos, testemunhos inverídicos ou argumentos dissimulados para alcançar a vantagem indevida. Questiona-se se deve o Direito proteger o sujeito que postula em juízo já incumbido dessa intenção. Mister salientar que não é o fato de se tratar de uma decisão exarada por autoridade judicial que fará lícito aquilo que se obteve pelo processo; a decisão em si não é ilícita, mas sim o proveito que dela se colhe, por ter sido obtido de artifícios fraudulentos. Nas palavras de Luiz Regis Prado²⁴, “Como um dos elementos do crime em exame [estelionato] é o emprego de meio fraudulento, para ludibriar ou manter a vítima em erro, exige-se que esta tenha capacidade de discernimento para ser iludida.”

Faz-se necessário, portanto, uma ponderação entre tal direito e a indispensabilidade de punição ao ato estelionatário. O acesso à justiça não pode ser passe livre para indivíduos mal-intencionados que ingressam no Judiciário com a intenção primordial de fraudar o processo, ambicionando fins ilícitos e vantagens indevidas, baseando-se na falácia da insuscetibilidade de o magistrado ser engabelado. Defendendo sua tipicidade e a consequente tutela do Direito Penal, diz Nilo Batista²⁵:

Talvez o principal obstáculo ao reconhecimento do estelionato judiciário seja certo componente de uma mentalidade judicial que resiste a admitir que o juiz, como os demais mortais, pode ser enganado. Se se puder tomar a sério isto, o mais indicado seria abolirem-se os recursos.

Com a posição atual da maioria da jurisprudência de passividade, esses agentes não temem consequências, pois não há repressão à altura. Ingressam com o processo maculado desde o princípio, acionando a máquina judiciária com intenções criminosas e “pagam para ver”. Se forem vitoriosos, está consumado o estelionato. Se o julgador detectar a falsidade,

²² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2022.

²³ NORONHA, Edgard Magalhães. *Crimes contra o Patrimônio*. V.2. São Paulo: Saraiva, 1952, p. 135.

²⁴ PRADO, op. cit., 2021, p. 683.

²⁵ BATISTA, op. cit., p. 36

saem penalmente ilesos. É o puro abuso do direito de ação, que permite ataques sucessivos ao Poder Judiciário.

Não há como negar que essa ausência de punição é capaz de gerar danos irreparáveis ao Poder Judiciário. Ao não dar a resposta condizente, a brandura legislativa encoraja a prática dessas transgressões, abrindo portas para precedentes que podem manchar a imagem do Judiciário, colocando em dúvida sua confiabilidade e legitimidade.

O temor aqui é que essas situações deixem de ser exceções, criando uma enorme insegurança a todos os que procuram o Judiciário, desmoralizando inclusive o próprio princípio de acesso à Justiça previsto em na vigente Constituição. Vladimir Aras²⁶ afirma que “qualquer um percebe que uma alegação mentirosa perante um juiz atenta contra a dignidade da justiça e pode causar dano a outra parte e também ao erário.”

Em homenagem ao princípio da intervenção mínima, não deve o Direito Penal tutelar bens jurídicos abarcados em outros âmbitos. Porém, como visto, as alternativas existentes não são eficazes nem compatíveis com a figura do estelionato judicial.

A tipificação deste instituto surge como forma de assegurar o uso correto do direito de ação, que, assim como todo o ordenamento jurídico, sofreu alterações e diferentes influências sociais com o passar do tempo. Indispensável, porém, que os operadores do direito voltem seus olhares para novas práticas, buscando incremento e progressão de forma a proteger a Justiça para que a mesma não se perca refém de suas convicções antiquadas e imutáveis.

CONCLUSÃO

Buscou-se, com o desenvolvimento deste trabalho, inicialmente apresentar a prática que se já se observa por tempos pelo Judiciário não só no território brasileiro, mas em todo o mundo, denominada como estelionato judicial. Ao trazer o estudo da conduta para o cenário brasileiro, foi possível verificar que o instituto não recebeu a mesma atenção que recebeu em outros países, tornando a discussão, infelizmente, dotada de pouca riqueza tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial.

Contudo, através da pesquisa realizada, confirmou-se a importância que deve ser dirigida a tal ato, devido a seus efeitos extremamente maléficos e nocivos à estruturação da sociedade que se pauta no Poder Judiciário como alicerce de solução de questões interpessoais das mais diversas formas, como não podia deixar de ser.

²⁶ ARAS, Vladimir. *O 171 judicial*. Blog do Vlad. Brasília, 09 abr 2012. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2012/04/09/o-171-judicial/>>. Acesso em: 09 mar. 2022.

As argumentações de falta de previsão legal, impossibilidade de perpetração de um engodo contra juízes, existência de demais medidas processuais que atualmente se sobrepõem ao estelionato judicial e a incompatibilidade de reconhecer tal prática devido à concessão de determinados direitos subjetivos, como demonstrado, não procedem. Portanto, não possuem o condão de afastar a responsabilização penal do agente que ingressa processualmente com o desígnio claro de cometer uma atitude criminosa, que escandalosamente possui como meio para tal o Poder Judiciário, tendo como figura natural, o magistrado.

Tal ponto mostrou-se de grande relevância para o debate, pois sendo possível que o juiz, como ser humano, seja ludibriado, ele está sujeito ao crime previsto no artigo 171 do Código Penal, inclusive sendo instrumento para que o agente cometa a transgressão, que, como a contribuição doutrinária demonstrou, pode guardar a condição de ludibriado e lesado em personas diferentes.

Ademais, foi possível discernir que as alternativas previstas na legislação atual não englobam a complexidade e os elementos característicos da atuação dos indivíduos que praticam o estelionato judicial, sendo desapropriado utilizá-las em tal hipótese, sobretudo servir-se delas como justificativa para o não reconhecimento do instituto aqui examinado.

Felizmente pôde-se observar que alguns juristas estão em desacordo com a jurisprudência majoritária e percebem que o estelionato judicial merece uma maior e melhor regulação. Mesmo que timidamente, começam a despontar decisões divergentes para que, ao menos, seja revisto o lamentável, porém dominante entendimento de muitos juízes e ministros de simplesmente desconsiderar e desmerecer completamente tal atrevimentos e ataques contra a entidade da qual fazem parte.

O acesso à justiça nunca foi e nunca deve ser impeditivo para que atitudes reprováveis sejam combatidas e punidas. Uma ponderação entre este direito constitucionalmente garantido como cláusula pétrea e uma possível transgressão contra um dos Três Poderes revela-se saudável e edificadora. A concessão de um caráter absoluto a este direito nada tem a contribuir com uma coletividade mais justa; pelo contrário, pode acarretar outras adversidades.

Logo, não se trata de restrição ou recuo de direitos fundamentais: culpabilizar o estelionato judicial trata-se de uma resposta estatal a uma conduta infratora e condenável contra si e sua própria autonomia, como forma de preservar-se, educar e progredir na relação com os cidadãos. Admitir a ocorrência usual de enriquecimentos indevidos ratificados por magistrados e sua impunidade encorajará cada vez mais tais empreendimentos fraudulentos.



O Poder Judiciário é dotado de grande credibilidade e confiabilidade. Atentar-se para a prática delitiva em seu próprio âmbito e rechaça-la é um dever de todos, principalmente de seus integrantes. O respeito que se possui é resultado de sua atuação, portanto, nada mais razoável que os próprios juristas se dêem tal respeito, para que não seja necessário, no futuro, combater delinquências fora e dentro da própria Justiça.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. *O 171 judicial*. Blog do Vlad. Brasília, 09 abr 2012. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2012/04/09/o-171-judicial/>>. Acesso em: 09 mar. 2022.

BATISTA, Nilo. Estelionato Judiciário. In: _____. *Novas Tendências do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 out. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 9 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 435.818/SP*, Rel. Ministro Ribeiro Dantas. Brasília, 3 maio 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860157865/habeas-corpus-hc-435818-sp-2018-0025956-2/inteiro-teor-860157894?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 9 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n° 664.970/PR*, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Voto vencido do Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, 25 ago 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=134098712&num_registro=202101393585&data=20210913&tipo=2&formato=PDF>. Acesso em: 9 mar. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 50.737/RJ*, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 3 mar 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178416965/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-50737-rj-2014-0210038-4>>. Acesso em: 9 mar 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo. *Ação Penal n° 0007294-24.2007.403.6181/SP*, Juiz Silvo Luis Ferreira da Rocha. São Paulo, 4 maio 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/145262267/trf-3-judicial-i-capital-sp-04-05-2017-pg-1>>. Acesso em: 9 mar 2022.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. 32. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Crimes contra o Patrimônio*. São Paulo: Saraiva, 1952.



NUCCI, Guilherme de Souza. *Tratado jurisprudencial e doutrinário do Direito Penal*, v. II, Parte Especial. São Paulo: RT, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Curso de Direito Penal Brasileiro* 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.