

FALSIDADE INÓCUA. O PROBLEMA DO PREJUÍZO

FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

1. O Código Penal, no art. 297, pune aquele que falsifica, no todo ou em parte, documento público ou altera documento público verdadeiro. E o faz, ante a necessidade imperiosa de proteger e tutelar a fé pública. Mas, que se entende por documento? Segundo *Binding*, documento é um escrito por meio do qual o autor garante a verdade de um fato nele contido, isto é, do fato juridicamente relevante atestado (Lehrbuch, II, p. 188). Se elaborado por funcionário público "*ratione officii, ratione loci e ratione materiae*", o documento se diz público. Do contrário, privado. Tanto um quanto o outro precisa ser verdadeiro. Paulo afirmava: "*Quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur*" (falsidade é o que não é verdadeiro, mas se afirma como verdade).

2. Para a configuração do falso documental, não basta a *mutatio veritatis ou imitatio veri*. É preciso haja a possibilidade de um *praejudicium alterius*. Não havendo prejuízo, nem possibilidade de prejuízo, não há que se falar em falso documental. E, sem prejuízo, ou possibilidade de prejuízo, a falsidade é inofensiva, inócua, não podendo ser erigida à categoria de crime. A propósito *Maggiore*,

"Sin dano real o posible peligro, no hay antijuridicidad, no hay delito, no hay falsedad. Si falta un dano a lo menos potencial — aptitud para producir un perjuicio — habrá una intención mala, pero no falsedad consumada o tentada. Por esto no es delito la falsedad ilamada inutil o inocua" (cf. Giuseppe Maggiore, *Derecho Penal*, trad. J.J. Ortega Torres, Ed. Themis, Bogotá, 1955, vol. III, p. 562).

Assim também Cuello Callon:

"Si el documento falsificado carece de capacidad para producir efectos juridicos, no constituye falsedad documental punible" (cf. Eugenio Cuello Callon, *Derecho Penal*, tomo II, p. 225, 7ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1952).

3. Aliás, os Práticos já afirmavam:

"Falsitas... quod nemici nocet non est punibile sed solum deum habet ultorem". "*Falsitas quae nemici nocet non punitur...*"

"Falsum punitur licet nemini damnum inferat, sufficit enim quod damnum inferre". (cf. Marsiliis, *Consilia*, cons. 70, nº 7, p. 539 (apud G. Battaglini, *Falsità innocua o irrelevante in testamento pubblico*, "Riv. Penale," 1940, p. 218).

Carpzovic definiu o falso documental como "*dolosa veritatis immutatio in alterius praejudicium facta*" (cf. *Practica, pars secunda*, XCIII, nº 5, apud Alessandro Malinverni, *Sulla Teoria del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1955, p. 158).

Mais tarde, a idéia se generalizou a tal ponto de um Carmignani afirmar que o crime de falso "*richiede esplicitamente il requisito del "danno altrui"*" (cf. *Elementi*, apud A. Malinverni, cit. p., 178).

4. Na França, Dalloz exigia, para a configuração do falso, "*um prejuízo real ou possível, como consequência da dolosa supressão ou alteração da verdade*" (cf. *Repertoire*, 490). Na Alemanha, Kleinschrod afirmava que "*para a configuração do falso era necessária a produção de um dano.*" (cf. *Über den Begriff*, II, p. 135, apud Saltelli - "*L'invalidità del documento e il falso documentale*", in *Annali*, 1938, p. 625).

Para o Código belga, não há que se falar em falso, se o dano não é possível (cf. Nylpes-Servais, *Le Code Pénale*, art. 193, nº 13). O Código holandês faz da possibilidade do dano uma característica essencial do falso (cf. *Noyon Het Wetboek*, parte II, art. 255, nº, *ibidem*).

A doutrina francesa e a anglo-saxônica reconhecem, como característica essencial do falso, a possibilidade de dano. Daí a definição de Blackstone: "*Fraudulenta formação ou alteração de um escrito em prejuízo do direito alheio*" (cf. *Comment. v. IV*, § 247, apud Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, 1943, p. 219).

5. Falando por todos os Práticos, dizia Farinacius: "*falsitas est veritatis dolose immutatio et in alterius praejudicium facta*". Por isto, "*La Cour de Cassation - professam Chaveau et Hélie, la traduit heureusement cette définition dans un arrêt: l'alteration de la vérité criminelle qui a porté ou pu porter préjudice a des tiers*". E, em outro, "*a déclaré avec plus de précision encore que les trois éléments du faux sont l'alteration de la vérité, l'intention de nuire et le préjudice possible résultant de l'exécution de l'écriture falsifiée...*" (*Théorie de Code Pénal*, tome deuxième, Paris, Marchal et Brillar Éditeurs, 1872, p. 330).

E mais incisivamente adiantavam:

"Si l'acte même frauduleusement alteré ne peut produire aucun effet, l'alteration n'est plus que l'expression d'une penée criminelle, mais impuissant à produire le crime qu'elle a medité..." (cf. *ob. cit.*, p. 367).

No mesmo sentido, a lição de Alessandro Malinverni (cf. *Sulla Teoria del Falso Documentale* - Milano-Giuffrè, 1955, pp. 237 e seguintes), que, inclusive, chama a atenção para o fato de que na 8ª Conferência Internacional para a unificação do direito penal, realizada em Bruxelas, em 1947, adotou-se a definição de falso documental

como "l'alterazione della verità, commessa con coscienza di nuocere, in uno scritto destinato o idoneo a servire alla prova di un diritto o di un fatto avente effetti giuridici" (cf. *ob. cit.*, p. 245).

6. Hungria, glória das nossas letras jurídicas, deixou-nos este ensinamento:

"Como espécie de *falsum*, o documental não existe sem a possibilidade pelo menos de um *praejudicium alterius*" (cf. *Comentários*, v. IX, 1958, p. 253).

Assim também *Fragoso*:

"Não há falso punível sem a potencialidade do prejuízo para outrem. Desde os praxistas foi fixado o princípio segundo o qual *falsitas non punitur quae non solum non nocuit, sed, nece era apta nocere*. Declara-se, assim, a impunibilidade do falso inócuo e sem conseqüências" (cf. *Lições de Direito Penal*, vol. 4º, Ed. J. Bushatsky, 1959, p. 820, nº 897).

Celso Delmanto lembra com justa razão:

"É imprescindível que a falsidade seja capaz de causar prejuízo para outrem, pois o falso inócuo não configura crime" (cf. *C.P. Anotado*, 1983, p. 364).

No mesmo sentido, *Damásio*:

"...É necessária, pois, sua potencialidade lesiva. Não é delito a falsificação que, por não ser potencialmente lesiva, ressente-se da capacidade de causar dano. O delito não exige a produção de dano efetivo. Entretanto, requer a possibilidade de sua produção. Nesse sentido: RT. 519/320 e 522/359; RJTJSP 62/374 (cf. *C. Penal Anotado*, Saraiva, 1991, p. 735).

Do mesmo entender, *Vicente Sabino Jr.*: "O dolo consiste em fazer valer como verdadeiro um documento falso, com prejuízo para outrem" (cf. *Direito Penal*, 4º vol., p. 168, Ed. Sugestões Literárias, 1ª ed.).

7. A jurisprudência dos nossos Tribunais segue, com pequenas e sutis variações, a doutrina.

"O dolo da falsidade jamais está *in re ipsa*, muito menos no ato de falsificar. Ao contrário, deve ser sempre provado, e não se prova a falsidade se não se demonstrar que o agente, além de reconhecer e querer a imitação da verdade, quis e previu o dano real ou possível" (cf. RT 411/72).

"A só falsificação, ainda que potencialmente lesiva, não é senão um ato preparatório, pois que o uso é condição da punibilidade do fato. O dano ou prejuízo, potencial embora, somente surge com o uso do documento falsificado. Só o uso do documento é que faz aparecer materialmente o prejuízo" (cf. RT. 452/363).

“Para que se configure a falsidade, não basta a *mutatio veri*, é também necessária a *imitatio veri*. Sem esta, ou seja, sem a potencialidade de engano, inexistente praticamente a ofensa à fé pública ou possibilidade de dano, elemento condicionante do crime” (cf. RT 479/309).

“A falsidade que não causa prejuízo, nem é apta a causá-lo, falta a relevância necessária para caracterizar o crime do art. 297, § 2º do CP” (cf. RT 525/349). No mesmo sentido, RTJ 54/342, 55/287, 101/311, RT 518/347, 539/284, 558/422, 579/309, 582/317, 583/351, 584/345, 469/294).

8. *Sylvio do Amaral*, na mais completa monografia nacional sobre a falsidade documental, professa:

“Ainda quando não expressamente mencionado pela lei (como ocorre no nosso Direito), o dano, real ou potencial, é uniformemente considerado pela doutrina, nacional e estrangeira, de todos os tempos, como requisito essencial à configuração do crime de falsidade documental...” (cf. *Falsidade Documental*, Saraiva, 2ª ed., p. 77).

“...Os tratadistas são unânimes no exigir o prejuízo, real ou potencial, para a punibilidade do ato, entendendo que o Direito Penal não deve ocupar-se dos casos em que o falso, por causa da inépcia do autor, ou em virtude de condições jurídicas que rodeiam os fatos envolvidos, é evidentemente incapaz de produzir qualquer prejuízo...” (cf. *ibidem*, p. 78).

Pontofinalizando:

“o malefício que não cria, não modifica, não perturba, nem extingue direito algum, não afeta a fé pública, no conceito da lei, ainda que realmente viole a crença de toda uma coletividade em torno de um determinado documento. Mesmo no direito anglo-americano, substancialmente diverso do nosso em tantos temas fundamentais, vige o princípio acolhido pelos sistemas de que deriva a lei brasileira, da indiferença do Estado perante a alteração dolosa da verdade que não produz conseqüências estimáveis. Conforme doutrina Justin Miller, “...*To be forgery the alterations must be material (substanciais, relevantes) for otherwise they can not be prejudicial...*” (p. 151).

Não é outro o ensinamento de Soler:

“*En el caso de falsedad material en documento publico, la inexistencia de posibilidad de un perjuicio que recaiga sobre otro bien juridico actuará como una verdadera condición di-*

rimente de la falsedad, en principio, existente” (Sebastian Soler, Derecho Penal Argentino, segunda reimpression, tomo V, p. 401, Buenos Aires, 1953).

9. Assim, sempre que houver uma falsidade da qual não advenha prejuízo, ou mesmo possibilidade de prejuízo, ela será sempre inócua, um indiferente penal.