

O art. 307 do Código Penal define a seguinte prática delituosa:

**“Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa se o fato não constituir elemento de crime mais grave.”**

Forte corrente doutrinária ⁽¹⁾ e jurisprudencial sustenta que o indiciado, preso em flagrante pela prática de um delito, tem o direito de falsear a sua identidade, porque tal conduta constitui autodefesa, amparada pelo direito constitucional de permanecer em silêncio, consagrado no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, não configurando, assim, prática de crime. ⁽²⁾

No julgamento da Apelação Criminal tombada sob o nº 2004.050.00893 no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Desembargador Marcus Basílio assim justificou sua posição, que resume o pensamento dos demais juristas defensores da atipicidade da conduta do agente falseador da verdade quanto aos seus dados qualificativos:

⁽¹⁾ Consulte-se, por todos, DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal Anotado*, 5ª. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 547.

⁽²⁾ Esta é a posição dominante no STJ, como se lê no julgado proferido no RESP nº 432029/MG, 6ª Turma, unânime, Rel. Min. Quaglia Barbosa, j. em 27.10.2004. DJU de 16.11.2004, p. 334. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a questão não é pacífica, mas podemos, atualmente, notar leve tendência contrária a esta tese, como se lê no seguinte acórdão, conduzido pelo Desembargador Eduardo Mayr, conhecido por suas firmes posições garantistas: *“Roubo frustrado. Falsa identidade. Caracterização.* Direito de mentir ou de calar a verdade sobre os fatos não se amalgama ao dever de prestar declarações fidedignas sobre sua própria identidade. *Hodiernamente, estes direitos, que expressariam um exercício de auto-defesa, não se mitigados pois a lei houve por bem cindir o interrogatório em duas partes, uma, a exigir veracidade sobre a pessoa do acusado, outra, a possibilitar o silêncio ou a mentira, sobre os fatos imputados. Falsa identidade caracterizada. Provimento do apelo ministerial e parcial do defensivo”* (TJRJ, AC nº 2004.050.00435, 7ª. Câmara, Rel. Des. Eduardo Mayr, j. em 6.4.2004, DOERJ de 6.5.2004, p. 33 - grifamos).

“Estou filiado à corrente que defende a atipicidade da conduta daquele que declina nome e idade falsos ao ser preso, tendo agido exclusivamente com o escopo de esconder o seu passado criminoso e, assim, evitar a prisão. Trata-se do direito natural de autodefesa, estando ausente o dolo próprio do tipo em exame. Ademais o legislador não pune a conduta daquele que, sem violência, procura fugir, não sendo razoável que venha punir aquele que, também sem violência ou grave ameaça, procure evitar a prisão. Ora, se não é crime fugir, também não pode ser punido aquele que procura, sempre sem violência ou grave ameaça, evitar a prisão ⁽³⁾.”

Como o *decisum* não foi unânime, vale registrar que a Desembargadora Giselda Leitão Teixeira, em seu voto vencido, aduziu que

“Por autodefesa deve-se entender a defesa quanto aos fatos ilícitos ao indiciado imputados, aí fixando-se seus limites. Jamais poder-se-á definir autodefesa como o direito de mentir quanto à sua qualificação (...) Como pode um julgador entender que a autodefesa é ampla, irrestrita e ilimitada? Então é letra morta o dispositivo trazido no art. 307 do Código Penal? Se o dispositivo referido continua em vigor, não cabe ao julgador negar-lhe vigência (...). Repita-se: a autodefesa limita-se aos fatos ilícitos imputados ao indiciado ou réu, nada mais. ⁽⁴⁾”

Data venia dos doutos entendimentos em contrário, sustentamos que a chamada *proteção contra a auto-incriminação compulsória*, encerrada na máxima latina “*nemo tenetur se detegere*” somente incide quanto ao *mérito* da imputação que é feita ao indiciado ou acusado.

Ele não está obrigado a responder perguntas sobre o delito e sua autoria, **mas tem o dever de declinar corretamente a sua qualificação.**

⁽³⁾ Eis a ementa do julgado: O comportamento do acusado de declinar idade e nome falsos ao ser preso, segundo majoritária jurisprudência, não tipifica o crime de falsa identidade, eis que ausente o elemento subjetivo próprio daquela infração tendo agido sob a escora do legítimo direito de autodefesa, sempre protegido pelo direito constitucional de permanecer calado” (TJRJ, AC nº 2004.050.00893, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Marcus Basílio, j. em 1.6.2004, *DOERJ* de 26.6.2004, p. 35).

⁽⁴⁾ Os grifos são originais.

O ilícito previsto no art. 307 do Código Penal tem natureza **formal**, independentemente, portanto, para sua consumação, da efetiva obtenção de vantagem ou da ocorrência de dano no mundo exterior ⁽⁵⁾

Também não há falar, por outro lado, em **autodefesa**, porque, se é certo que o réu tem o direito de não produzir prova contra si próprio, ficando calado (CPP, art. 198), ou até negando mentirosamente a autoria do fato, tal não constitui carta branca para a prática de condutas penalmente típicas, como a resistência, a desobediência, a corrupção ativa ou a falsa identidade.

A crônica forense registra diversos casos de pessoas processadas e condenadas com nomes fictícios que por isso mesmo jamais são apanhadas, já tendo acontecido de indivíduos inocentes serem presos porque seus dados qualificativos são usados por marginais que por eles se fazem passar. ⁽⁶⁾

Se os cidadãos honestos, que trabalham e observam a lei, têm **obrigação** de declinar corretamente sua identidade quando legalmente solicitados pela autoridade, sob pena de incidir na contravenção prevista no art. 68 da LCP ⁽⁷⁾, porque teriam os indiciados, quando presos sob suspeita da prática de crimes, alguns deles graves ou hediondos, o direito de mentir sobre a sua identidade e idade, direito este não deferido às demais pessoas?

Uma coisa é o direito de defesa, garantido nas Constituições de todos os países democráticos, outra é o abuso deste direito, que é sempre punível em todas as suas formas.

Tanto é assim que a reforma de 1994 do Código de Processo Civil, por exemplo, o legislador preocupou-se com o tema, a tal ponto que permitiu ao juiz, além da possibilidade de condenação de litigância de má-fé (arts. 16 e 17 do CPC), "*antecipar a tutela pretendida no pedido inicial*" quando ficar "*caracterizado o abuso do direito de defesa*" (art. 273 do CPC, com a nova redação da Lei nº 8.952/94).

Também não procede o argumento de que a hipótese seria similar à fuga sem violência. Se o direito penal não pune aquele que, pacificamente, procura evitar

⁽⁵⁾ DELMANTO, Celso *et al.*, *op. cit.*, p. 547.

⁽⁶⁾ Atuando como Promotor e Procurador de Justiça, já tivemos a infelicidade de testemunhar vários casos em que um cidadão inocente é detido em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado e passa a lutar desesperadamente para comprovar que não é a mesma pessoa que foi processada, a qual simplesmente usou os dados qualificativos dele para, com sucesso, escapar à persecução penal. Em alguns casos, a petição libertária veio subscrita pelo mesmo defensor que, em outros processos-crime, sustentava com afinco a tese da licitude e até a não-lesividade desta conduta... Chega-se mesmo a argumentar que se trata de crime impossível, porque o Estado dispõe de um banco contendo as impressões digitais de todos os cidadãos. Vê-se, na dolorosa prática, o desacerto de tal entendimento.

⁽⁷⁾ Art. 68 - Recusar à autoridade, quando por esta justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência:

Pena - multa.

Parágrafo único. Incorpora-se na pena de prisão simples, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa, se o fato não constitui infração penal mais grave, quem, nas mesmas circunstâncias, faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal, estado, profissão, domicílio e residência.

a prisão, não faz o mesmo em relação ao agente que falseia a própria identidade. Esta última conduta, aliás, é totalmente diferente da evasão não-violenta e, ao contrário desta, pode ofender diretamente bem jurídico alheio, como vimos acima.

O art. 307 do Código Penal continua em pleno vigor e nunca teve a sua inconstitucionalidade argüida.

Ao revés, a própria Suprema Corte, guardiã máxima da Constituição Federal pacificou o entendimento de que "tipifica o crime de falsa identidade o fato de o agente, ao ser preso, identificar-se com nome falso, com o objetivo de esconder seus maus antecedentes." ⁽⁸⁾

Finalmente, merece registro a arguta observação de DAMÁSIO DE JESUS, para quem "não comete crime que somente silencia a respeito da errônea identidade que lhe é atribuída." ⁽⁹⁾

De fato, a hipótese versada pelo professor paulista é diferente: se a autoridade confunde o investigado com terceira pessoa, seja porque se enganou, seja porque o agente já vinha assumindo identidade falsa antes do cometimento do ilícito sob investigação, não está ele obrigado a revelar sua verdadeira qualificação, se a tanto não foi instado. Incide aqui, plenamente, a garantia *nemo tenetur se detegere*.

⁽⁸⁾ STF, HC n° 72377/SP, 2ª. Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 30.6.1995, p. 20409, ement. vol. 1793-2, p. 271. No mesmo sentido, decidiu a 1ª. Turma do STF em 3.9.96, Rel. Min. Sidney Sanches, no julgamento do HC n° 73161/São Paulo. O aresto foi publicado no DJU de 22.11.96, p. 45687, ement. vol. 1851-3/481.

⁽⁹⁾ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*, 4º volume - parte especial, 13ª. edição, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 96.

^(*) JOEL TOVIL é Procurador de Justiça no Estado do Rio de Janeiro e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá.
