

FALSA IDENTIDADE E USO DE DOCUMENTO FALSO COMO EXERCÍCIOS DE AUTODEFESA - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL¹

Aline Aparecida de Miranda

Aluna regularmente matriculada no 5AD, sob o RA nº 14504. Monitora de Direito Processual Penal, sob a supervisão do professor doutor Roberto Ferreira Archanjo da Silva.

Resumo: Em que pese serem criminalizados o uso de documento falso e a falsa identidade, nos artigos 304 e 307, respectivamente, do Código Penal, Tribunais Pátrios têm decidido pela atipicidade da conduta, ainda que se amolde a algum desses tipos penais, na hipótese de o agente encontrar-se em condição de foragido do sistema prisional. Dentre outros argumentos, é reconhecido principalmente que, em tal circunstância peculiar, o autor do fato estaria exercendo seu direito à autodefesa. Por outro lado, não é pacífica a adoção desse entendimento na jurisprudência, havendo em órgãos julgadores até mesmo divergência interna quanto ao tema. Visando a uma análise nacional ampla, com o escopo de aferir a diversidade de posicionamentos adotados pelo Poder Judiciário, foram utilizadas como fonte da pesquisa decisões recentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como pelos Tribunais de Justiça dos Estados.

Palavras-chave: falsa identidade; uso de documento falso; autodefesa; atipicidade; tipicidade.

¹ Artigo exposto no II Congresso Jurídico-Científico, promovido pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, em 2011.

INTRODUÇÃO

Pautado em julgamentos proferidos por órgãos julgadores brasileiros, o presente estudo tem o fito de examinar a diversidade de decisões, ora absolutórias, ora condenatórias, referentes aos delitos de uso de documento falso e de falsa identidade, tipificados, respectivamente, nos artigos 304 e 307, do Código Penal, na situação de ser o acusado, ao tempo da conduta, foragido do sistema carcerário.

Partindo-se do pressuposto de que a ampla defesa, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil, desmembra-se em defesa técnica e autodefesa, esta é utilizada como um dos principais fundamentos daqueles que defendem a atipicidade de tais condutas, ainda que tipificadas, vez que, nesse cenário, a pretensão do agente seria a de preservar sua liberdade. Por negar a produção de prova contra si mesmo, estariam as condutas relacionadas, outrossim, ao direito ao silêncio, garantido no inciso LXIII do dispositivo constitucional aludido.

Por outro lado, há entendimento no sentido de que nem o direito à autodefesa, tampouco o direito constitucional ao silêncio poderiam autorizar o acusado a mentir sobre sua própria identidade, pois, dessa forma, ofenderia a fé pública e o interesse comum. Logo, por haver adequação entre a conduta e o tipo penal, independente das circunstâncias, seria equivocada a decisão que reconhecesse a atipicidade e implicasse na consequente absolvição.

Utilizando-se a pesquisa documental, resta, então, analisar os argumentos e posi-

cionamentos adotados pelos órgãos do Poder Judiciário, de modo a constatar se há ou não, de forma consubstanciada, maior tendência à adoção de uma ou de outra corrente.

1. DA ATIPICIDADE DA CONDUTA

Constam do rol dos crimes contra a fé pública – Título X do Código Penal – os crimes de uso de documento falso e de falsa identidade, dessa forma descritos:

Uso de documento falso.

Art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

Falsa identidade.

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 constitui elemento de crime mais grave.

Insta esclarecer que os artigos 297 a 302, também do Código Penal, mencionados no artigo 304, tangem a espécies de documentos que, submetidos à falsificação, ensejam a ocorrência de um ilícito penal, como documento público, documento particular, atestado ou certidão. Preenchida, então, qualquer lacuna que poderia gerar conflitos interpretativos.

No entanto, entende-se que o uso de

documento falso ou a atribuição a si mesmo de falsa identidade, mesmo havendo previsão legal que criminalize tais condutas, pode configurar fato atípico, na hipótese de ser o acusado foragido do sistema carcerário e almejar, com tal comportamento, a manutenção de sua liberdade.

Dentre os argumentos favoráveis à atipicidade da conduta está sua equiparação ao exercício da autodefesa, essencial à efetivação do direito constitucional à ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Isso porque é reconhecida, sobretudo no processo penal, a dupla composição da ampla defesa, qual seja a soma entre autodefesa, exercida pelo próprio acusado, e defesa técnica, concretizada por profissional habilitado para tanto.

Segundo Benedito Roberto Garcia Pozzer (2001, p. 48):

A ampla defesa acontece com a possibilidade de contrariar a acusação e é exercitada tanto pelo próprio imputado, quando se denomina autodefesa – por ocasião do interrogatório –, como pela defesa técnica, realizada por profissional do Direito, advogado conhecedor das regras processuais, limitantes do poder punitivo e que atua sob alguma orientação do próprio acusado, ao ser informado dos fatos acontecidos.

Consoante Antonio Scarance Fernandes (2010, p. 255):

Quanto, nas Constituições, se assegura a ampla defesa, entende-se que, para observância desse comando, deve a proteção derivada da cláusula constitucional abranger o direito à defesa técnica durante todo o processo e o direito de autodefesa. Colocam-se ambos em relação de diversidade e complementariedade.

Convém observar ainda que:

Em suma, a defesa, vista no caso concreto e sob uma ótica individualista, é direito do acusado de reagir à pretensão acusatória na preservação de seus direitos, principalmente o direito de liberdade, mas encarada em face do Direito Público, ressurgue como garantia necessária da pessoa acusada e da própria sociedade, para que num Estado de Direito seja legítimo o exercício da função jurisdicional. (FERNANDES, 2002, p. 26).

É que, por ser essencial ao Estado de Direito, ao qual só interessa a sentença justa, colhida em consonância com as garantias do devido processo legal, a garantia da defesa é imprescindível não apenas à pessoa acusada, mas a toda a comunidade (FERNANDES, 2002).

Dessa forma, negar o exercício do direito à autodefesa seria comprometer de forma sig-

nificativa a observância ao princípio da ampla defesa, previsto no texto do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988, correspondente a direito e garantia, sob a ótica individual e social, respectivamente.

Entende-se que o acusado, na condição de foragido, ao fazer uso de documento falso ou atribuir-se falsa identidade, visaria precipuamente à preservação de sua liberdade, ainda que irregular, desvenilhando-se do encarceramento, correspondendo tal conduta, portanto, a um meio de autodefesa.

Além disso, é reconhecida também a atipicidade da conduta mediante a observância do inciso LXIII, do artigo constitucional mencionado, que garante ao preso o direito de permanecer calado: “o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Corroborar-se tal fundamento, inclusive, com a leitura do artigo 8º, nº 2, “g”, do Pacto de São José da Costa Rica (texto promulgado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), que garante a toda pessoa o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

Nesse sentido, admitindo-se que o acusado tem o direito de manter-se silente, sem que isso lhe acarrete prejuízos, por uma decorrência lógica, não seria uma conduta criminosa a sua indicação distorcida da realidade.

Outro argumento utilizado para defesa da atipicidade das condutas em análise se refere ao *animus* do agente, que, pretendendo apenas e tão-somente livrar-se do cerceamento de sua liberdade, não possui o dolo de

ofender a fé pública, a qual é o objeto jurídico tutelado pelos artigos 304 e 307 do Código Penal, os quais, repise-se, estão previstos no rol “Dos Crimes Contra a Fé Pública”, Título X do Código Penal.

Celso Delmanto (2002, p. 611), analisando as condutas em comento, acrescenta ainda que

(...) quem assim age, visa a obter vantagem de natureza processual, comportamento que, a constituir delito, deveria estar previsto no Capítulo II do Título XI do Código Penal, referente aos crimes praticados por particulares contra a administração pública, ou no Capítulo III, que prevê infrações contra a administração da justiça. Não haveria, portanto, o dolo específico exigido pelo tipo.

Ou seja, seria a conduta atípica por não ter como fim a ofensa à fé pública. Quiçá ocorreria em relação à administração pública ou à administração da justiça, todavia, por inexistir previsão legal dos crimes de uso de documento falso e de identidade falsa no Título do Código Penal adequado, não há de se falar em conduta criminosa, precipuamente em virtude do princípio da reserva legal.

No que concerne aos julgamentos a respeito, o Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada, tem decidido pela atipicidade da conduta daquele que, foragido do sistema prisional, faz uso de documento falso ou atribui a si mesmo identidade falsa com o fim de evitar o cerceamento de sua liberdade, mormente

sob o embasamento de tratar-se de autodefesa:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. USO DE DOCUMENTO FALSO. INSTRUMENTO DE AUTODEFESA. ART. 304 DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ. 1. Pacífica a possibilidade de o relator decidir monocraticamente o mérito do recurso, amparado em súmula ou jurisprudência dominante deste Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atribuição de falsa identidade, mesmo que por meio de apresentação de documento falso, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa (Precedentes STJ). 3. Acórdão recorrido com decisão no mesmo sentido da jurisprudência dominante desta Corte. Incidência do enunciado da Súmula nº 83/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.154.821/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado aos 22 de março de 2011, DJe 04/04/2011).

É comum tal órgão julgador reconhecer, até mesmo nas emendas de seus acórdãos, a consolidação de seu entendimento nesse sentido, ressaltando também a condição do agente de “procurado pela Justiça” para que a absolvição se torne oportuna².

2 *HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atribuição de falsa identidade, mesmo que por meio de apresentação de documento falso, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa. Precedentes. (...) 2. *Habeas corpus* parcialmente concedido, para reduzir a pena-base do paciente ANÍSIO RODRIGUES DE MELO, tornando-a definitiva em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 75 (setenta e cinco) dias-multa, e para, com fundamento no art. 386, III, do CPP, absolvê-lo da prática do delito do art. 304 do CP, dado o reconhecimento da atipicidade da conduta, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado. (STJ, *Habeas Corpus* nº 122.040/ RJ, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado aos 03 de maio de 2011, Dje 17/05/2011).

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE FORAGIDO. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ABSOLVIÇÃO. CRIME DE RECEPÇÃO. PENA-BASE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. 1. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa. 2. No caso dos autos, a conduta atribuída ao paciente foi a de fazer uso de documento falso. É bem verdade que a finalidade era a mesma, ou seja, ocultar sua verdadeira identidade, por ser “procurado pela Justiça”. 3. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele

Diversos Tribunais de Justiça dos Estados, por vezes, seguem a aludida orientação do Superior Tribunal de Justiça, destacando-se, *ad exemplum*, os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Rondônia.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fundamenta a atipicidade propriamente na caracterização da conduta como autodefesa, impondo-se, por conseguinte, a absolvição do réu³.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais acrescenta ainda que, por não ser o acusado obrigado a dizer a verdade quando perquirido, não seria crime se atribuisse a si mesmo outra identidade, falsa ou de terceira pessoa, como meio de autodefesa⁴.

praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa. 4. Absolvição que se impõe quanto ao crime de uso de documento falso. (...) (STJ, *Habeas Corpus* nº 151.470/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado aos 16 de novembro de 2010, DJe 06/12/2010).

3 ROUBO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO - Absolvição que se impõe para o delito de uso de documento falso, em razão da inexistência do crime por conduta caracterizada como autodefesa – Quanto aos delitos de roubos qualificados, autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do réu – Qualificadoras evidenciadas - Afastamento dos maus antecedentes por inexistência de certidão - Aplicação do concurso formal para cada crime de roubo qualificado e da continuidade delitiva entre esses delitos - Readequação das penas – Mantido regime fechado por ser o réu reincidente - Recurso parcialmente provido. (TJSP: Apelação nº 990.09.141224-4, Relator Desembargador Christiano Kuntz, Sétima Câmara de Direito Criminal, julgado aos 12 de agosto de 2010).

4 APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - FALSA IDENTIDADE - MEIO DE AUTODEFESA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 01. Demonstradas, quan-

Ainda decidindo pela autodefesa, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo ressalta, contudo, ser imprescindível à atipicidade das condutas em comento a demonstração da intenção do agente em evitar nova prisão, e não em ofender a fé pública, por ser este o objeto jurídico tutelado pelos artigos 304 e 307 do Código Penal⁵.

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual, igualmente, referindo-se ao objeto jurídico tutelado desses tipos penais, aponta a ausência de tipicidade subjetiva⁶. Todavia,

tum satis, a materialidade e a autoria do crime de roubo, a condenação, à falta de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, é medida que se impõe. 02. É comezinho princípio de direito penal que o réu não está obrigado a declarar a verdade, aí incluído o direito de procurar esconder seu passado criminal, declinando nome fictício ou real (de terceira pessoa) perante a autoridade pública. Se ao réu não é exigido o compromisso com a verdade, não constitui crime a conduta de atribuir-se falsa identidade como meio de autodefesa. (TJMG, Apelação Criminal nº 0310667-43.2010.8.13.0079, Relator Desembargador Fortuna Grion, Terceira Câmara Criminal, julgado aos 19 de abril de 2011, DJe 30/06/2011).

5 Falsa identidade – autodefesa – absolvição. “Demonstrado que a intenção do recorrente era evitar que nova prisão se efetivasse, visando, assim, assegurar a sua liberdade, e não ofender a fé pública, atitude típica do exercício do direito de autodefesa, não configurado o crime de falsa identidade (art. 307, CP). Precedentes”. (TJES, Apelação Criminal nº 03509024077, Relator Desembargador Ney Batista Coutinho, Primeira Câmara Criminal, julgado aos 17 de agosto de 2011, DJe 02/09/2011).

6 APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE FALSA IDENTIDADE: não realiza crime de falsa identidade o acusado que se passa por outra pessoa perante a autoridade policial. Ausência de tipicidade subjetiva: dolo de ofender a fé pública. Imediata percepção da verdadeira identidade do apelante pelo agente estatal. – Exercício do direito constitucional de autodefesa, consubstanciado no art. 5º, LXIII da Constituição Federal. – JURISPRUDÊNCIA

não busca como fundamento da autodefesa a ampla defesa, mas sim o direito constitucional ao silêncio, em orientação semelhante, portanto, à adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como o faz o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, limita-se a apontar que se o réu estiver foragido e sua conduta se dirigir à preservação de sua liberdade, caracterizada estaria a autodefesa⁷. O Tribunal de Justiça de Rondônia manifesta-se da mesma forma, mencionando, além disso, a existência de mandado de prisão expedido contra o acusado⁸.

MAJORITÁRIA DO STJ – PRECEDENTES DO TJ/RJ – ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – RECURSO PROVIDO (TJRJ, Apelação Criminal nº 0024507-50.2010.8.19.0202, Relator Desembargador Cláudio Dell’Orto, Primeira Câmara de Direito Criminal, julgado aos 27 de setembro de 2011, DJe 04/10/2011).

7 Disparo de arma de fogo. prova. USO DE DOCUMENTO FALSO. documento utilizado em autodefesa. absolvição.

Réu que efetuou disparos de arma de fogo em via pública. Fato demonstrado pela prova oral, consistente no relato dos policiais que atuaram na diligência, bem como na apreensão da arma. Uso de documento falso que caracterizava exercício de autodefesa, já que visava a esconder a condição de foragido do sistema prisional do agente. Absolvição. Precedentes do STJ. Apelo parcialmente provido. (TJRS, Apelação Criminal nº 70043245406, Relator Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, Quarta Câmara Criminal, julgado aos 15 de setembro de 2011).

8 Documento falso. Uso. Autodefesa. O uso de documento falso para esconder a verdadeira identidade civil, com o objetivo de ocultar antecedentes criminais, e também o fato de ter mandado de prisão contra o acusado, configura exercício de autodefesa e afasta a responsabilização do agente, por atipicidade de conduta. (TJRO, Apelação nº 1001357-55.2009.8.22.0014, Relatora Desembargadora Zelite Andrade Carneiro, julgado aos 15 de abril de 2010).

Depreende-se, assim, que há uma pluralidade de órgãos do Poder Judiciário que, diante de um cenário específico, decidem, em regra, pela atipicidade da conduta de uso de documento falso ou de identidade falsa, sendo imprescindível para tanto, porém, que o agente figure-se como foragido.

Ressalva-se, todavia, que muito embora alguns tribunais tenham decidido de forma homogênea, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁹, outros são dotados inclusive de divergência interna quando dos julgamentos. Cite-se, nessa situação, o Superior Tribunal de Justiça, cuja Sexta Turma¹⁰, certa vez, julgou de forma diversa da Quinta Turma¹¹, tendo somente esta reconhecido a atipicidade da conduta.

A mesma divergência se opera também perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que, muito embora já tenha decidido pela atipicidade, conforme demonstrado alhures¹², em outras oportunidades restou por condenar o réu, reconhecendo a tipicidade, independentemente das condições em que ele se encontrava¹³.

2. DA TIPICIDADE DA CONDUTA

Em que pese a numerosa argumentação a fim de sustentar a atipicidade do uso de

9 Apelações Criminais nº 70043245406, 70035193184, 70041346594.

10 *Habeas Corpus* nº 205.666, julgado aos 23 de agosto de 2011.

11 Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.154.821, julgado aos 22 de março de 2011.

12 Apelação Criminal nº 990.09.141224-4.

13 Apelação Criminal nº 0003969-28.2009.8.26.0642.

documento falso e da falsa identidade, sendo o agente foragido, esse entendimento, embora acolhido por diversos órgãos julgadores, como demonstrado, é inadmitido por outros.

Com respeito à teoria da atipicidade, entendem que, como exercício de autodefesa, poderia o réu mentir sobre o fato em si, sendo impedido, contudo, de falsear a verdade sobre a sua verdadeira identidade. É que, dessa forma, ele atentaria contra a fé pública e o interesse comum. Haveria, portanto, uma relativização no exercício da autodefesa, encontrando como limite o regular andamento da persecução penal.

A respeito do direito ao silêncio, assim apontam Marco Antonio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas (2012, p. 315):

Então, o réu pode mentir? Sim, não há qualquer sanção, de natureza material ou processual. Mas, no caso de autoacusação falsa, responderá pelo crime prescrito no art. 341 do Código Penal. Mais. A mentira quanto à sua identificação pessoal resulta no crime de falsa identidade (CP, art. 307). Se, maldosamente, imputar prática de crime à pessoa inocente, esta poderá responder pelo crime de denúncia caluniosa (CP, art. 339).

Dessa forma, seria inaceitável que o agente cometesse um crime perfeitamente tipificado com o fito de se defender ou se resguardar, sendo mister a admissão da ilicitude do ato, em virtude de restar configurada a adequação entre a conduta e a figura típica concernente.

Adepto constante da corrente que rejeita a conduta em análise como exercício de autodefesa é o Supremo Tribunal Federal. De forma habitual, tem rejeitado as teses defensivas que se pautam na atipicidade da conduta, condenando o acusado às penas cominadas no artigo 304, do Código Penal. Todavia, excepcionalmente ressalta que, ao contrário do que ocorre no uso de documento falso, em determinadas circunstâncias, a falsa identidade, prevista no artigo 307, do mesmo Código, pode ser classificada como conduta atípica, pois nesta não há apresentação de documento, mas apenas a alegação falsa quanto à identificação pelo agente.

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. AGENTE QUE SE UTILIZA DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR SUA CONDIÇÃO DE FORAGIDO. CONDUITA QUE SE AMOLDA AO DELITO DESCRITO NO ART. 304 DO CP. ORDEM DENEGADA.

1. A utilização de documento falso para ocultar a condição de foragido do agente não descaracteriza o delito de uso de documento falso (art. 304 do CP). 2. Não se confunde o uso de documento falso com o crime de falsa identidade (art. 307 do CP), posto que neste não há apresentação de qualquer documento, mas tão só a alegação falsa quanto à identidade. 3. O princípio da autodefesa tem sido aplicado nos casos de crime de falsa identidade, em que o indiciado iden-

tifica-se como outra pessoa perante a autoridade policial para ocultar sua condição de condenado ou foragido. 4. Writ denegado. (STF, *Habeas Corpus* nº 103314-MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado aos 24 de maio de 2011).

Por outro lado, evidenciando-se divergência interna, há acórdãos proferidos pela Suprema Corte que negam a atipicidade ainda em se tratando da conduta prevista no ilícito de falsa identidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL COM O FITO DE OCULTAR MAUS ANTECEDENTES. CONDOTA TÍPICA NÃO AFASTADA PELO EXERCÍCIO DA AUTODEFESA (ARTIGO 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Atribuir-se falsa identidade com o fito de acobertar maus antecedentes perante a autoridade policial consubstancia fato típico, porquanto não encontra amparo na garantia constitucional de autodefesa, prevista no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. 2. Precedentes: RE 561.704-AgR, Rel. Min. Ricar-

do Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 02/04/2009; HC 92.763, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe de 24/04/2008; HC 73.161, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ de 03/09/1996; HC 72.377, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 30/06/1995. 3. Agravo Regimental desprovido. (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.732, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado aos 23 de agosto de 2011).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, ressalte-se, já decidiu tanto pela atipicidade, de forma mais constante, quanto pela tipicidade, ainda que em menor frequência, adotando o entendimento de que, mesmo na condição de foragido, seria inaplicável a teoria da autodefesa¹⁴.

14 *HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO - ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. NÃO-APRESENTAÇÃO AOS AGENTES POLICIAIS. INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUTODEFESA. ATIPICIDADE DA CONDOTA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. QUESTÃO PREJUDICADA. ORDEM DENEGADA. 1. A apresentação, ou não, de documentos falsos aos agentes policiais é circunstância que não pode ser revista, pois demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida inviável em sede de *habeas corpus*. 2. A utilização de documento falso para escamotear a condição de foragido não descaracteriza o delito de uso de documento falso - art. 304 do CP. Inaplicável nestas circunstâncias a tese de autodefesa, cuja utilização restringe-se ao delito previsto no art. 307 do Código Penal. Precedentes do STF. 3. Incompetência da Justiça Federal. Questão prejudicada. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

Julgamentos distintos a respeito também já foram proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação de réu que se encontrava nas mesmas circunstâncias de outro que fora absolvido, posicionando-se no sentido de que falsear a verdade não se confundiria com o direito de mentir, ou seja, de permanecer calado ou de não produzir provas contra si mesmo¹⁵.

Dentre os Tribunais Estaduais que decidem habitualmente pela tipicidade, nos moldes dos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, destaca-se o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que profere decisão condenatória mesmo que exista mandado de prisão expedido contra o réu¹⁶.

(*Habeas Corpus* nº 205.666, Relator Ministro Vasco Della Giustina, Sexta Turma, julgado aos 23 de agosto de 2011).

15 APELAÇÃO - FALSA IDENTIDADE - AUTODEFESA - ATIPICIDADE - Impossibilidade: falsear a verdade sobre sua identidade é conduta típica, antijurídica e não se confunde com o direito de mentir para se defender. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Criminal nº 0003969-28.2009, Relator Desembargador J. Martins, Décima Quinta Câmara de Direito Criminal, julgado aos 22 de setembro de 2011).

16 APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGENTE QUE, AO SER ABORDADO POR POLICIAIS, APRESENTA DOCUMENTOS FALSOS (CARTEIRA DE IDENTIDADE, CNH E CPF), COM INTUITO DE SE EXIMIR DO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO CONTRA SI EXPEDIDO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. TESTIGOS POLICIAIS UNÍSSONOS EM ATESTAR A EFETIVA UTILIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO PELO RÉU. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. INADMISSIBILIDADE. CRIME CARACTERIZADO. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA A EXCLUDENTE. CON-

Afere-se, desse modo, que há órgãos julgadores que negam a teoria da atipicidade da conduta, pautando-se na sua previsão em norma penal incriminadora, sendo o Supremo Tribunal Federal a maior referência desta negativa.

CONCLUSÃO

É notável a desarmonia existente entre os julgamentos referentes às condutas de uso de documento falso e de atribuição a si mesmo de falsa identidade, quando for o agente foragido do sistema carcerário.

Salvo exceções, parte significativa dos Tribunais Estaduais tem decidido pela atipicidade, reconhecendo tratar-se, em tais circunstâncias, de exercício de autodefesa, intrínseco à ampla defesa, por visar a impedir o cerceamento de liberdade. Somado a tal valor, é mencionado, igualmente, o direito de o acusado permanecer calado.

Outro espeque para a sustentação da atipicidade é a ausência de lesão ou ameaça de lesão ao objeto jurídico tutelado pelos artigos 304 e 307 do Código Penal, qual seja a fé pública. Afinal, não seria essa a pretensão do agente, mas apenas a manutenção de sua liberdade.

No entanto, há precedentes no sentido de que, independente do cenário em que se encontre o acusado, havendo a perfeita adequação de sua conduta ao tipo penal, resta afastada qualquer tese de atipicidade. Mesmo porque, torna-se reconhecida a relativização DENAÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Criminal nº 2010.044964-3, Relator Desembargador Tulio Pinheiro, Segunda Câmara Criminal, julgado aos 21 de junho de 2011, DJe 11/07/2011).

do exercício de autodefesa, o qual não poderia comprometer a atuação estatal.

Embora determinados órgãos, como o Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada, adotem esse segundo entendimento e prolatem decisões condenatórias, afere-se ser maior a inclinação dos julgadores ao primeiro, haja vista a numerosidade expressiva de decisões colhidas favoráveis à atipicidade das

condutas, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pela maioria dos Tribunais de Justiça estaduais examinados.

Contudo, haja vista, inclusive, as divergências internas nos tribunais quanto ao tema, é possível a mutabilidade das orientações adotadas, ainda que o órgão prolator tenha, em outra ocasião, admitido a consolidação de seu entendimento.

BIBLIOGRAFIA:

1. DELMANTO, Celso *et. al.* *Código Penal Comentado*. 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
2. FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
3. _____. *Processo Penal Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
4. FREITAS, Jayme Walmer de; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2012.
5. POZZER, Benedito Roberto Garcia. *Correlação entre acusação e sentença no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2001.