

DIREITO CONSTITUCIONAL COMENTÁRIO À JURISPRUDÊNCIA

O DIREITO CONSTITUCIONAL DE AUTODEFESA E A APRESENTAÇÃO DE FALSA IDENTIDADE – BREVES APONTAMENTOS SOBRE A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E A EDIÇÃO DA SÚMULA 522

ANA CAROLINA MOTTA GUATIMOSIM

Analista

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

acmotta@mpmg.mp.br

O princípio constitucional da ampla defesa é aquele que garante a defesa de todos os indivíduos no âmbito mais abrangente possível. É a garantia de que todos os homens possuem o legítimo direito de se defender, deduzir suas alegações e produzir provas, sem limitações, em todos os momentos do processo, com os meios e recursos inerentes. Segundo esse princípio, não pode haver cerceamento infundado, ou seja, se houver falta de defesa ou se a ação do defensor se mostrar ineficiente, o processo poderá ser anulado.

A ampla defesa está prevista no artigo 5º, incisos LV e LXIII, da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. (BRASIL, 1988).

O Pacto de San José da Costa Rica, vigente no ordenamento brasileiro com caráter suprallegal, preconiza, em seu artigo 8º, alínea “g”, que “toda pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.”

Por sua vez, o Código de Processo Penal estabelece:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que foram formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). (BRASIL, 1941).

Em breves linhas, a ampla defesa abarca duas esferas: a defesa técnica, compreendida por aquela exercida por advogado ou defensor público; e a autodefesa, que, como a denominação indica, é exercida pelo próprio réu, o qual não é obrigado a se incriminar.

Cumprir verificar se o delito de falsa identidade, previsto no artigo 307 do Código Penal, é exercício de autodefesa, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, faz-se necessário entender a evolução jurisprudencial acerca do tema.

A posição inicial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) era divergente do Supremo Tribunal Federal (STF). Este possui histórico de não reconhecer o exercício da autodefesa nos casos de cometimento do delito de falsa identidade, como se pode depreender dos julgados abaixo colacionados:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL COM O FITO DE OCULTAR MAUS ANTECEDENTES. CONDUTA TÍPICA NÃO AFAS-TADA PELO EXERCÍCIO DA AUTODEFESA (ARTIGO 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AGRADO 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. Ricardo 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. (BRASIL, 2011a).

Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Crime de Falsa Identidade para ocultar maus antecedentes. Tipicidade da conduta. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE RE 640.139-RG, Rel. Min. Dias Toffoli), ao reconhecer a repercussão geral do tema discutido neste processo, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que 'o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP)'. 2. Habeas Corpus extinto, sem resolução de mérito, por inadequação da via processual. (BRASIL, 2014).

O STJ, por sua vez, tinha entendimento contrário, sempre no sentido de que a prática de falsa identidade era conduta atípica, haja vista ser manifestação do exercício da autodefesa.

Confiram-se alguns julgados a respeito da matéria:

CONSTATAÇÃO DE EFICÁCIA DA ARMA. PERSISTÊNCIA DA FIGURA TÍPICA DO ART. 10, DA LEI N.º 9.437/97. FALSA IDENTIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

AUTODEFESA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A nulidade do laudo pericial de constatação de eficácia da arma não descaracteriza o crime previsto no art. 10, da Lei n.º 9.437/97, se evidenciado que, em momento algum, a funcionalidade e eficácia da arma não foi recusada. Precedentes.

Não comete o delito previsto no art. 307 do Código Penal o réu que, diante da autoridade policial, se atribui falsa identidade, em

atitude de autodefesa, porque amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, ex vi do art. 5º, LXIII, da CF/88.

Precedentes.

Irresignação que merece ser parcialmente provida, para restabelecer a sentença monocrática que condenou o réu como incurso no art. 10, caput, da Lei n.º 9.437/97, mantendo sua absolvição pelo delito de falsa identidade.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido, nos termos do voto do Relator. (BRASIL, 2005).

CRIMINAL. HC. FALSA IDENTIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTODEFESA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. Não comete o delito previsto no art. 307 do Código Penal o réu que, diante da autoridade policial, se atribui falsa identidade, em atitude de autodefesa, porque amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, ex vi do art. 5º, LXIII, da CF/88. Precedentes desta Corte.

II. Deve ser reconhecida a atipicidade da conduta relacionada ao delito de falsa identidade, determinando-se o trancamento da ação penal, nesta parte.

III. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (BRASIL, 2007).

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PENAL. PACIENTE CONDENADO POR FALSA IDENTIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE ATRIBUIR-SE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL, QUANDO PERPETRADA COMO INSTRUMENTO DE AUTODEFESA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA ABSOLVER O PACIENTE DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE FALSA IDENTIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não comete o delito previsto no art. 307 do CPB o réu que, diante da autoridade policial, atribui-se falsa identidade, em atitude de autodefesa, porque amparado pela garantia constitucional de permanecer calado, ex vi do art. 5º, LXIII da CF/88.

2. Ordem concedida para absolver o paciente da imputação do crime de falsa identidade, não obstante o parecer ministerial em contrário. Prejudicados os demais pedidos. (BRASIL, 2010).

Entretanto, o Plenário do STF, após analisar o RE 640.139/DF, reconhecendo a repercussão geral do tema, reafirmou a jurisprudência já consolidada naquela Corte no sentido de que a conduta de atribuir-se falsa identidade é típica e não está abarcada pelo direito de autodefesa.

EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE. TÍPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. (BRASIL, 2011b).

O *decisum* não foi inédito, tão somente reafirmou posicionamento já firmado no STF. Contudo, tal decisão veio alterar a posição do STJ no tocante à matéria, haja vista ter dado início ao reconhecimento da tipicidade da conduta de atribuir-se falsa identidade, ou seja, que não se trata do legítimo exercício da autodefesa.

Percebe-se, a partir do acórdão HC 151.866/RJ, a alteração de paradigma, conforme se extrai de sua ementa:

HABEAS CORPUS. ART. 304 DO CP. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS E EVITAR PRISÃO. AUTODEFESA QUE ABRANGE SOMENTE O DIREITO A MENTIR E OMITIR SOBRE OS FATOS E NÃO QUANTO À IDENTIFICAÇÃO. CONDUTA TÍPICA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. No âmbito desta Corte Superior de Justiça consolidou-se o entendimento no sentido de que não configura o crime disposto no art. 304, tampouco no art. 307, ambos do Código Penal a con-

duta do acusado que apresenta falso documento de identidade perante a autoridade policial com intuito de ocultar antecedentes criminais e manter o seu status libertatis, tendo em vista se tratar de hipótese de autodefesa, já que amparado pela garantia consagrada no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.

2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 640.139/DF, cuja repercussão geral foi reconhecida, entendeu de modo diverso, assentando que o princípio constitucional da ampla defesa não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o objetivo de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente.

3. Embora a aludida decisão, ainda que de reconhecida repercussão geral, seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de posicionamento adotado pela maioria dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, motivo pelo qual o posicionamento até então adotado por este Superior Tribunal de Justiça deve ser revisto, para que passe a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte.

4. A absolvição do paciente é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

5. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

6. Ordem denegada. (BRASIL, 2011c).

Após inúmeros julgamentos, adotou-se o novel entendimento.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INTUITO DE OCULTAR PASSADO CRIMINOSO E CONDIÇÃO DE FORAGIDO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE.

INAPTIDÃO DO DOCUMENTO PARA LESAR O BEM JURÍDICO TUTELADO. PROFUNDO REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. NEGATIVA À SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O intuito de ocultar antecedentes criminais ou de esconder da autoridade policial a condição de foragido não encontra amparo no princípio constitucional da autodefesa, que abrange tão somente o direito de mentir ou omitir sobre os fatos que são imputados à pessoa, nada relacionados com a sua identificação. Mesmo que essa tenha sido a intenção do réu, a falsificação de documento público não se compatibiliza com o exercício da ampla defesa. Não há falar, sob esse enfoque, em atipicidade da conduta ilícita.

2. A questão referente à aptidão do documento falsificado para lesar o bem jurídico tutelado foi solucionada com base em laudo pericial e em prova testemunhal constante dos autos. Para se chegar à conclusão diversa da exposta pelas instâncias ordinárias, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório que permeia a lide, procedimento que não se coaduna com a via do habeas corpus.

3. Existência de fundamentação idônea para negar a substituição da pena privativa de liberdade de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão por restritiva de direitos. Apesar de o § 3º do art. 44 do Código Penal autorizar a aplicação da substituição a reincidente, o paciente conta com circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes criminais - e foi flagrado exatamente quando foragido do sistema prisional. Diante de tais particularidades, correta a conclusão de que a mencionada substituição não se apresenta suficiente para a reprovação penal.

4. À falta de constrangimento ilegal, habeas corpus não conhecido. (BRASIL, 2012).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS SUFICIENTE PARA ATESTAR A INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. IDENTIDADE FALSA PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. TIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a

clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão à perícia.

4. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

5. Este Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à orientação jurisprudencial confirmada no Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 640.139, entendeu que a pessoa que atribui a si falsa identidade perante autoridade policial, com o objetivo de ocultar maus antecedentes, pratica o crime descrito no art. 307 do Código Penal brasileiro, não constituindo mero exercício da autodefesa.

6. Impetração não conhecida. (BRASIL, 2013).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

DIREITO PENAL. ART. 307 DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FALSA IDENTIFICAÇÃO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. AUTO-DEFESA. INEXISTÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA DE FALSA IDENTIDADE. SUBMISSÃO AO RITO PREVISTO NO ART.

543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ.

1. Típica é a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP).

2. O Supremo Tribunal Federal - ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF, DJe 14/10/2011 - reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria controvertida, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF) não

alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP).

3. Recurso especial provido exclusivamente para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito de falsa identidade (art. 307 do CP), consoante o decisum de primeiro grau, mantido, no que não contrariar este voto, o acórdão a quo. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2014).

Com a adoção da nova posição, editou-se, em 25 de março de 2015, a súmula 522 do STJ: “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”.

Portanto, infere-se que, atualmente, o STJ possui o mesmo entendimento do STF, isto é, o de que a alegação de autodefesa não serve para descaracterizar a prática do delito do artigo 307 do Código Penal.

A propósito:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, DE USO DE DOCUMENTO FALSO E DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGOS 297, 304 E 307 DO CÓDIGO PENAL. CRIMES DE POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E DE POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGOS 12 E 16 DA LEI Nº 10.826/03. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICES DAS SÚMULAS Nº 282 E Nº 356 DO STF. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O prequestionamento da matéria constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 2. As Súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada’ e ‘O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento’. 3. A resolução da controvérsia atinente à licitude das provas

demanda a análise aprofundada do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF, que dispõe: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'. Precedente: AI 854.029-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 03/05/2012. 4. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e os limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, revelam violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal, decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: ARE 676.478, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/5/2013, e ARE 715.175, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 22/5/2013. 5. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: 'APELAÇÃO CRIMINAL - 1º REÚ – CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 307, 304, C/C 297, 299, TODOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGOS 12 E 16 DA LEI 10826/03 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA - CORRETA A CISAÇÃO DOS CRIMES ELEITORAIS E CONEXOS, CUJA COMPETÊNCIA É DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS NÃO ACOLHIDA – NÃO HOUVE A INDEVIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO, PRIMEIRO PORQUE A ENTRADA FOI FRANQUEADA PELA RÉ, SEGUNDO PORQUE O CRIME É DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO QUE É CRIME PERMANENTE - DECLARAÇÃO, 'DE OFÍCIO' DA PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA IMPUTADO AO RÉU - ABSOLVIÇÃO DA RÉ QUANTO AOS CRIMES DE POSSE DE MUNIÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO IV, DO CPP - COM RELAÇÃO AO RÉU, PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO, PARA RECONHECER COMO CRIME ÚNICO A POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO E PARA CONSIDERAR QUE OS CRIMES DE FALSO FORAM COMETIDOS EM CONTINUIDADE DELITIVA REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS - DESCABIDA A ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA NO CRIME DE FALSA IDENTIDADE - É 'TÍPICA A CONDUTA DO INDIVÍDUO QUE ATRIBUI-SE FALSA IDENTIDADE PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL (ART. 307 DO CÓDIGO PENAL), NÃO SE ENCONTRANDO AMPARADA PELO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AUTODEFESA' - ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DE CONDUTA COM RELAÇÃO AO CRIME DE POSSE DE MUNIÇÃO REFUTADA, VEZ QUE NÃO ALCANÇADO PELA 'ABOLITIO CRIMINIS' TEMPORÁRIA. RECURSO DA RÉ PROVIDO, PARA ABSOLVÊ-LA, COM

FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO V, DE CPP. RECURSO DO RÉU PROVIDO EM PARTE, REDUZINDO-SE AS PENAS IMPOSTAS. DECLARAÇÃO, 'EX-OFFICIO', DA PRESCRIÇÃO DA IMPUTAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 299 DO CPP.' 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (BRASIL, 2015a).

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA PRATICADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. AUTODEFESA.

INEXISTÊNCIA. TIPICIDADE. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A orientação atual do STJ, sedimentada pela Terceira Seção nos autos de recurso especial representativo de controvérsia, é a de considerar típica a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante a autoridade policial, ainda que para frustrar a eventual responsabilização penal, não estando ao abrigo do princípio da autodefesa.

2. Sendo incontroverso nos autos que o recorrido indicou nome falso ao ser preso em flagrante por crime diverso, inafastável é a conclusão pela consumação do delito do art. 307 do CP.

3. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a condenação pelo crime de falsa identidade. (BRASIL, 2015b).

Alguns apontamentos acerca da matéria devem ser ressaltados.

Rogério Greco salienta que:

A autodefesa diz respeito, portanto, a fatos, e não a uma autoatribuição falsa de identidade. O agente pode até mesmo dificultar a ação da Justiça Penal no sentido de não revelar situações que seriam indispensáveis à elucidação dos fatos. No entanto, não poderá eximir-se de se identificar. É um direito do Estado saber em face de quem propõe a ação penal e uma obrigação do indiciado revelar sua identidade. Essa autoatribuição falsa de identidade nada tem a ver com o direito de autodefesa, ou de, pelo menos, não fazer prova contra si mesmo, de não se autoincriminar. São situações, segundo nosso raciocínio, inconfundíveis. (GRECO, 2015, p. 1.021).

Assim, na fase policial ou em juízo, o réu pode ficar em silêncio, ou seja, recusar-se a responder as perguntas sobre os fatos pelos quais está sendo acusado e, ainda, mentir ou faltar com a verdade no que tange às perguntas que versem sobre os fatos. Nesse ponto, diante do direito constitucional de não incriminação, o réu não tem o dever de dizer a verdade, diferente do que ocorre com as testemunhas.

O silêncio do réu é mera ausência de resposta, não podendo ser considerado pelo juiz como confissão ficta.

O direito ao silêncio é uma manifestação do princípio *nemo tenetur se detegere*, sendo entendido como:

[...] um aforismo renascido (data do século XVII, no direito inglês) no pós-iluminismo, emblemático de uma era de transformação na teoria do processo e, sobretudo, no âmbito do processo judicial criminal, já no século XIX. O réu, anteriormente tratado como objeto do processo, conquista a posição de parte, sujeito, então, de direitos subjetivos, a partir da compreensão do processo como relação jurídica, com a atribuição de ônus, faculdades, direitos e deveres aos litigantes.

De um lado, o *nemo tenetur se detegere* cumpriu a relevante missão – como verdadeiro princípio – de proteção à pessoa do acusado, afirmando a necessidade de respeito aos atributos inerentes à dignidade humana (integridade física, psíquica, inviolabilidades – intimidade, privacidade, etc.). De outro, prestou-se a consolidar os direitos subjetivos dele ao exercício de todas as faculdades processuais permitidas ao órgão acusador.

O direito ao silêncio, portanto, é uma das manifestações mais importantes do aludido princípio (*nemo tenetur*), na medida em que tutela, não só a consciência moral daquele que, pelo fato de correr o risco de uma condenação, se vê compelido a mentir em seu favor, mas, também, protege o acusado contra juízos de convencimentos lastreados em percepções subjetivas indignas de graus aceitáveis de certeza. (FISCHER; PACELLI, 2015, p. 406-407).

Todavia, o réu não pode se negar a responder as perguntas sobre a sua qualificação, ou seja, o direito ao silêncio somente se faz presente na segunda parte do interrogatório.

Portanto, e na esteira do que pensa o STJ atualmente, aduz-se que a autodefesa não é um direito ilimitado e absoluto.

Douglas Fischer e Eugênio Pacelli, de forma bem esclarecedora, explicitam:

O que não se pode afirmar, ao contrário do que se canta por aqui em verso e prosa, é que o acusado teria o direito a não participar de qualquer medida probatória – contra si –, bastando assim desejar. Não existe esse direito. Nem aqui e nem em lugar nenhum dos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental, incluindo os Tratados Internacionais de proteção efetiva do acusado contra ações lesivas aos mencionados direitos individuais (integridade física, psíquica, etc.).

Exatamente por isso, pode o Estado conduzir coercitivamente o acusado à audiência de instrução e julgamento, quando houver a necessidade de reconhecimento de pessoa, na produção de prova testemunhal (art. 260, segunda parte, CPP). Evidentemente, o dispositivo não se aplica ao interrogatório, visto tratar-se de meio de defesa, a critério exclusivo da defesa. (FISCHER; PACELLI, 2015, p. 408).

Pode-se exemplificar a assertiva de que a autodefesa não é direito absoluto diante da possibilidade de o paciente responder pelo crime de denúncia caluniosa se, em seu interrogatório, imputar falsamente delito a pessoa que o sabe inocente. Outra hipótese, no mesmo sentido, é o fato de que a prisão preventiva pode ser decretada se houver dúvida sobre a identidade da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (artigo 313, parágrafo único, do CPP).

Portanto, diante da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que atualmente o seu posicionamento é no sentido de que a conduta de se atribuir falsa identidade é típica, independentemente se ocorre para evitar a prisão em flagrante ou a condenação criminal.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 680.750/RS, Rel.: Min. Gilson Dipp, Brasília, DF, 21 de março de 2005. *DJe*, 21 mar. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=680750&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 67.764/SP, Rel.: Min. Gilson Dipp, Brasília, DF, 6 de julho de 2007. *DJe*, 12 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=67764&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 162.576/SP, Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Brasília, DF, 22 de junho de 2010. *DJe*, 9 ago. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=162576&b=ACOR&p=-true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 151.866/RJ, Rel.: Min. Jorge Mussi, Brasília, DF, 1º de dezembro de 2011. *DJe*, 13 dez. 2011c. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=151866&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 205.292/SP, Rel.: Min. Sebastião Reis Júnior, Brasília, DF, 4 de dezembro de 2012. *DJe*, 14 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=205292&b=ACOR&p=-true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 196.305/MS, Rel.: Min. Og Fernandes, Brasília, DF, 5 de março de 2013. *DJe*, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=196305&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1362524/MG, Rel.: Min. Sebastião Reis Júnior, DF, 23 de outubro de 2013. *DJe*, 2 maio 2014b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1362524&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1497999/RS, Rel.: Min. Jorge Mussi, Brasília, DF, 10 de março de 2015. *DJe*, 17 mar. 2015b. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1497999&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n. 639732, Rel.: Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. *DJe*, 13 set. 2011a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28falsa+identidade+autodefesa%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/neqfo4x>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus, Rel.: Min. Roberto Barroso, Brasília, DF, 2 de setembro de 2009. *DJe*, 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28falsa+identidade+autodefesa%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/neqfo4x>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 640139, Rel.: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 22 de setembro de 2011. *DJe*, 13 out. 2011b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28falsa+identidade+autodefesa%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/neqfo4x>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n. 867802, Rel.: Min. Luiz Fux, Brasília, DF, 28 de abril de 2015. *DJe*, 13 maio. 2015a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28falsa+identidade+autodefe-sa%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/neqfo4x>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 9. ed. Niterói: Impetus, 2015.

FISCHER, Douglas. PACELLI, Eugênio. *comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San Jose de Costa Rica, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2015.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150026