

**ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL**

Alessandra Franke Steffens

Nícolas Felipe Groth

Rafael Sartori Balbinot

**Resumo**

Disposto como prerrogativa inviolável, não se admite restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais, segundo interpretação do artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nessa seara, subscreve o inciso LXIII do também artigo 5º da Constituição Federal que a pessoa, ao ser presa, será informada sobre seus direitos, entre eles o de permanecer calado. A contrário sensu, os artigos 307 e 308 do Código Penal tipificam como crime a atribuição de falsa identidade com vistas a obtenção de vantagem de qualquer natureza. Recentes decisões do STF e do STJ reconheceram a constitucionalidade de tais dispositivos. Nessa celeuma, o direito a identificação representaria uma prerrogativa coercitiva do Estado, frente ao agente, ou um exercício regular de direito.

Palavras-chave: Identidade. Atribuição. Direitos fundamentais.

**1 INTRODUÇÃO**

A seara jurídica depara-se, por vezes, com questões de difícil resolução - como a pena de morte, a eutanásia, os transgênicos - as quais o operador do direito, certamente, será desafiado a buscar respostas. As mesmas requerem aprofundadas análises de mérito, além da leitura de alguns diplomas, possibilitando o balizamento em posições contundentes e indubitáveis. Imiscuído nesse contexto, surgem às divergências relativas ao direito à identidade.

As diferenças de posicionamento são realçadas, em um primeiro momento, quando da comparação feita entre diplomas internacionais, a

Constituição Federal de 1988 e leis já existentes, a exemplo do Código Penal de 1940. A força normativa que os dispositivos supranacionais vêm ganhando, principalmente após o final da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas – ONU – colocou em xeque algumas disposições do direito interno dos países.

Nesse sentido, o trabalho atual buscará conciliar esses diplomas, juntamente com a jurisprudência e decisões das cortes superiores, STF e STJ, para desenvolver a temática em voga. Consuetudinariamente, observar-se-á o posicionamento de alguns autores e doutrinadores, cujas especialidades remetam a campos diversos, tanto do direito quanto de outras áreas de conhecimento. Pugna, ao final, possibilitar a tomada de um posicionamento mais acertado a respeito da temática em apreço: é lícita a conduta do agente que atribui-se falsa identidade, perante autoridade policial, com o objetivo de encobrir maus antecedentes?

## 2 DESENVOLVIMENTO

### 2.1 Direito à Identidade

O rol de direitos, previstos hoje nos mais diversos dispositivos legais, sobrevém à constatação, errônea, de que os mesmos sempre existiram ou, pelo menos, suas disposições presentes em diplomas anteriores; todavia, “Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes” (MORAES, p. 1). Longo foi o caminho para a efetiva positivação sendo que, percebe-se, há muitos que ainda não o foram; em se tratando do direito à identidade, a análise dogmática requer, além da leitura dos recentes julgados, o resgate histórico para efetiva compreensão.

#### 2.1.1 Evolução histórica

A discussão acerca de um direito à identidade começou a ganhar corpo, em tese, no século XVIII; antes disso, não havia uma individualização jurídico-política dos cidadãos. Observa-se em Trindade (2002, p. 19-21) que no mundo feudal, com resquícios até pouco antes da Revolução Francesa,

não havia uma separação entre indivíduos e a terra, ou seja, eles estavam, durante toda a sua vida, atrelados àquela; levando em conta que a organização econômica era baseada em feudos – vastas extensões de terra – sendo que esses eram ligados a um 'senhor', pode-se dizer que o reconhecimento formal dos servos era, compulsoriamente, ligado a terra e ao seu respectivo 'senhor feudal'.

O limiar da história promoveu algumas mudanças, pequenas, no início, mas de grande significação. Na Inglaterra, em 1215, a aprovação da Magna Charta Libertatum (Carta Magna das Liberdades), representou um grande passo na sobreposição de barreiras ao exercício do poder pelo rei, com realce para o Parlamento. Segundo Comparato (2003, p. 48):

O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam, por conseguinte, ser modificados por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

A continuidade da Idade Média desembocou, ao seu fim, com o movimento do Renascimento e a reafirmação do antropocentrismo frente ao teocentrismo, ou seja, conferindo ao homem um papel de importância – em choque com a visão da Igreja. Dentre vários movimentos nos séculos sucessores, merece destaque a Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, e a posterior ratificação da sua Constituição, em 1787. Prelecionam sobre o tema Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 52) que essa foi a primeira Carta alicerçada na soberania popular, embora a versão original não tivesse previsto um rol de direitos, estes o foram incluídos, em 1791, por meio do Bill of Rights, as primeiras dez emendas; a noção mais importante do referido diploma coaduna-se, sem dúvida, na ideia da supremacia da Constituição frente as demais leis.

Dentre todos os eventos mencionados deve-se, todavia, a outro país a importância pelo reconhecimento formal desses direitos; a França foi o país que, efetivamente, alçou os direitos humanos fundamentais à categoria normativa, em 1789, quando formulou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prevendo, entre outros, os direitos a igualdade, liberdade, propriedade, e, em matéria penal, os princípios da reserva legal e anterioridade da lei. (MORAES, 2011, p. 9-10). Corrobora com tal explicação o pensamento de Marmelstein (2018, p. 32) o qual, ao recordar que a França pré-revolucionária vivia sob a égide do Antigo Regime, preleciona que o nascimento dos direitos fundamentais se deu, em um primeiro momento, como uma forma de evitar a excessiva influência que o Estado exercia sobre a vida privada, principalmente os abusos de poder.

Nessa seara, o século XIX e o início do século XX marcam grandes conquistas para a burguesia, quanto ao modelo econômico liberal, com a positivação de disposições de suma importância para o seu desenvolvimento. Conforme Pieroth e Schlink (2012, p. 40-41; p. 44-46) merece destaque a Assembleia da Igreja de São Paulo, que aprovou os direitos fundamentais do povo alemão em 1848, todavia, os efeitos almejados pela mesma só foram alcançados em 1919, quando da Constituição Imperial de Weimar; isso ocorreu porque o período em questão não propiciou nenhum efeito vinculante a esses direitos, sendo, em tese, apenas reconhecido um direito de liberdade muito aberto, sem quaisquer disposições específicas; ainda segundo os autores, no final da primeira guerra mundial, houve um novo entendimento acerca da noção do papel do Estado, com a Constituição Imperial de Weimar - associou-se a ideia do Estado Social a Carta, ou seja, o Estado passou a assumir encargos sociais, como a garantia de segurança social; o período de gozo foi breve, haja vista a ascensão do Nazismo, logo em seguida – 1933.

Finda a Segunda Guerra Mundial e a conseqüente derrocada do Nazismo, a Alemanha foi dividida em duas zonas de influência, uma ocidental – a comando dos Estados Unidos – e uma oriental – sob controle da União Soviética; em relação à primeira, destaca-se a aprovação da Lei

Fundamental, segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 62) sem precedentes no constitucionalismo pretérito:

Quanto ao conteúdo, merece destaque [...] a afirmação da dignidade humana e o dever do Estado de considerá-la e protegê-la, seguida de um catálogo de direitos fundamentais bem estruturado, especialmente em torno da mais ampla proteção das liberdades pessoais. Tanto a forma de positivação da dignidade humana, na condição de princípio estruturante e acompanhada de um dever expresso de proteção estatal, quanto a proibição sem exceção da pena de morte dão conta do quanto os autores da Lei Fundamental quiseram colocar o ser humano no centro da ordem estatal [...] refutando toda e qualquer funcionalização do homem em prol do Estado.

A eficácia da Lei Fundamental, abordada por muitos constitucionalistas, está inserida no contexto pós-guerra, latente quando da análise dos horrores cometidos pelo regime Nazista; nessa celeuma ocorreu, também, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), a cargo dos países vencedores do conflito, e do principal documento de força normativa; “A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado [...]” (BOBBIO, 2004, p. 26).

#### 2.1.2 Os direitos humanos na seara constitucional brasileira

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, como reafirmado por Comparato (2003, p. 136-137), não tem força vinculante, ou seja, foi concebida no intuito de apresentar aos países um mandamento a ser seguido; claro que, hoje, essa ideia foi superada, reconhecendo o respeito à dignidade humana nos mais variados diplomas. Ainda, segundo o mesmo autor, há de se diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais, ao passo que os últimos já foram institucionalizados pelo Estado nas suas respectivas Cartas.

Mister ressaltar, para efeitos práticos, que a não positivação dos direitos humanos não desobrigam um Estado, ou não servem de justificativa

para o não cumprimento de determinadas disposições. Prelecionam Pieroth e Schlink (2012, p. 117) a respeito da proteção dos direitos fundamentais:

A proteção que o direito fundamental oferece ao particular no seu âmbito de proteção produz efeitos, em primeiro lugar, na forma de direitos subjetivos. [...] e a todos os direitos fundamentais é reconhecido pelo Tribunal Constitucional Federal e pela doutrina dominante, a par do significado jurídico-subjetivo, ainda um significado jurídico-objetivo [...]. Mas com isso o significado jurídico-subjetivo não fica limitado, mas apenas reforçado, por exemplo ao ampliar-se o direito subjetivo de defesa contra ingerências para um direito de proteção, de participação ou de procedimento.

No caso do Brasil, mesmo havendo seis constituições que precederam a atual, nenhuma foi tão completa a ponto de garantir eficácia jurídica aos direitos fundamentais. Marmelstein (2018, p. 64-66) assevera o caráter único da Constituição de 1988, ao lembrar a ruptura com o passado, dito 'opressor', representado pelas perseguições políticas do regime militar, e a inauguração de um novo caminho para o direito brasileiro. Ainda, discorre o autor a respeito da concretização dos mandamentos previstos na medida em que se busca, por meio da interpretação constitucional, materializar os direitos formulados pelo legislador pátrio.

Questões relativas à eficácia e concretização dos direitos fundamentais foram, de modo ímpar, salientadas por Sarlet (2015, p. 284-285) ao dissertar a respeito dos direitos de defesa - quais sejam direitos-garantia e as garantias institucionais, por exemplo - trouxe o caso de uma decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da ausência de lei sobre greve dos servidores públicos; nessa, a Corte julgou parcialmente procedentes os pedidos, alegando que a matéria necessitava ser disciplinada pelo Legislativo; ora, mesmo ocorrendo essa omissão, entende o autor que não seria um óbice para a aplicação da norma pelo poder Judiciário, seguindo, para tal, o exposto no parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição, qual seja o mandamento de otimização para a aplicação imediata das normas dos direitos fundamentais.

Quanto às consequências da positivação dos direitos fundamentais, lembra Alexy (2015, p. 544), ocorrem três eventos distintos e complementares; o primeiro se refere a limitação dos conteúdos do direito ordinário, gerada, por conseguinte, da inclusão no ordenamento – o sistema jurídico torna-se pré-determinado pela Constituição; o segundo remonta ao sopesamento das normas na medida que, a depender do caso em apreço, os direitos fundamentais aplicar-se-ão de modo diverso; por fim, a criação de um sistema aberto em face da moral, trazendo à tona temas de elevada subjetividade, como a questão da justiça. A partir dessa constatação, a hermenêutica jurídica torna-se mais propensa a análises de outras áreas, a exemplo da Filosofia, Economia, Política, que fogem a mera aplicação da lei ao caso concreto.

### 2.1.3 Bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal

A aplicação do Direito Penal, na visão de muitos doutrinadores, deve ser, somente, em casos extremamente necessários, onde o bem jurídico envolvido possuam verdadeira relevância – como a vida, a dignidade sexual e corporal, entre outros. Nesse sentido, vê-se que para funcionar de forma adequada e resguardar os bens jurídicos, o direito penal deve trabalhar de forma subsidiária as demais áreas jurídicas - chama-se isso de princípio da subsidiariedade, nas palavras de Bitencourt (2008, p. 10-12):

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficiente medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a ultima ratio do sistema normativo [...]

A operação do direito penal como ultima ratio na questão das soluções dos problemas, de acordo com a revista de Direito Penal da Fundação Getúlio Vargas (2015, p. 8-9), leva em consideração a dura intromissão do Estado que caracteriza a privação da liberdade e da autonomia privada. Logo, nem todos os bens jurídicos prospectos da constituição devem ser consagrados à espécie de bem jurídico-penal, todavia, aqueles que forem, devem ser salvaguardados somente diante de determinadas formas de impugnação.

Então, bens jurídico-penais, segundo a mesma revista, são bens substanciais e essenciais para o indivíduo ou para o grupo, que devido a sua significação social, são amparados penalmente. A vida, a liberdade, o patrimônio, o meio ambiente, a incolumidade pública, para citar alguns, vão formar o rol de valores, interesses e direitos que, elevados à categoria de bens jurídico-penais, constituirão o objeto de proteção do direito penal.

## 2.2 Tipificação legal

O dispositivo referente ao direito à identidade encontra especificação legal nos artigos 307 e 308 do Código Penal, mais especificamente no título X, que trata sobre os crimes contra a fé pública. Com vistas a abordar à temática, salutar a análise dos pontos de vista defendidos pelos diferentes doutrinadores.

### 2.2.1 Precedentes históricos

O tipo penal de falsa identidade, contido no artigo 307 do Código Penal, tem natureza subsidiária, decorre nos casos em que não incidem os tipos penais mais graves. O elemento em questão é o dolo de atribuir vantagem a si ou causar dano a outrem, em relação à vantagem a que se dirige o agente no presente tipo, alude o brilhante Nelson Hungria (1958, p. 108 apud ESTEFAN, 2019, p. 519):

O proveito pode ser de ordem moral ou representar qualquer outra utilidade não econômica (ex.: pelo prazer de favorecer a um amigo, o agente atribui-se a respectiva identidade para, em lugar dele, prestar um

exame num concurso), assim como a vantagem colimada pode não depender necessariamente do prejuízo alheio ou este não estar em reciprocidade com vantagem alguma.

#### 2.2.2 Letra da lei

Os artigos 307 e 308 do código penal tratam sobre o crime de falsa identidade e estipulam suas respectivas penas:

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 três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Art. 308. Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro: Pena – detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

#### 2.2.3 Considerações acerca da tipificação penal

Disciplina, ainda, sobre o assunto Bitencourt (2008, p. 265-269), explicitando que a ação nuclear está centrada no verbo atribuir e se encaixa em algumas formas: a primeira delas é o sujeito que atribui a si mesmo a identidade de outra pessoa existente; tem-se também o sujeito que se utiliza de identidade fictícia, não de uma pessoa real, porém, essa identidade não pode ser algo tão fora da normalidade, pois se caracterizaria crime impossível, como exemplo se alguém saísse nas ruas com fantasia de super-homem e alegasse ser o próprio.

Ademais, pode-se, também, ter esse crime nos casos em que o sujeitos atribui falsa identidade a outrem, por exemplo quando for apresentar outrem, atribuir-lhe nome ou qualificação falsa, entretanto é fato atípico quem, ao ser confundido, não esclarece a sua verdadeira identidade. Diante desse assunto, as palavras de Capez (2016, p. 165):

Tanto pratica o crime aquele que, por exemplo, preenche um formulário com qualificação falsa como aquele que a declara verbalmente, exige-se que a falsa atribuição de identidade seja apta a iludir alguém, pois, do contrário, não há fato típico, mas crime impossível.

O crime de falsa identidade admite tentativa, contudo, somente nos casos em que a identidade é atribuída por escrito, pelo fato do crime ser plurissubsistente, caso ocorra por meio verbal, não é possível se ter tentativa, já que o crime é unissubsistente.

Quando fala-se da conduta do uso de documentos de identidade alheia, o objeto material, segundo Capez (2016, p. 166-167):

Duas são as condutas típicas: a) usar, como o próprio, o passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia. Nessa modalidade típica o agente utiliza documentos de identidade verdadeiro e pertencente a terceiro como se fosse próprio; por exemplo, indivíduo que utiliza a carteira de identidade do irmão gêmeo para fazer em seu lugar a prova do concurso público; ou b) ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza próprio ou de terceiros. Nessa modalidade típica o agente fornece a outrem o documento de identidade verdadeiro. Opera-se aqui a tradição. O documento tanto pode pertencer ao agente ou a terceiro.

### 2.3 Análises de julgados:

A matéria penal, haja vista tratar-se de lei infraconstitucional, tem sua disciplina regulada pelo Superior Tribunal de Justiça, todavia, quando questões envolvidas remetem a análise constitucional, a competência é do Supremo Tribunal Federal. Nessa celeuma, ocorreu a ratificação da tipicidade penal ao crime de falsa identidade; a Suprema Corte, em 2011, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema e, conseqüentemente, trouxe para si a competência. Nesse sentido, a decisão em apreço e a aplicação, por conseguinte, do mesmo entendimento no STJ.

#### 2.3.1 Decisão do STF

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem como ratificada a decisão que o princípio da autodefesa (art. 5, inciso LXIII, da CF/88) não abrange o indivíduo que, na intenção de ocultar seus maus antecedentes, atribui-se falsa identidade perante autoridade policial, portanto, caracteriza-se figura típica.

#### 2.3.2 Decisão do STJ

Observando o julgado do Supremo Tribunal Federal, e o entendimento de que o direito é dinâmico e a definição do alcance de institutos da Constituição Federal deve ser feito de acordo com as mudanças e de forma integrativa. Foi firmado a compreensão de que, tanto o uso de documento falso, quanto a atribuição de falsa identidade, mesmo que para autodefesa, caso vise o fim de ocultar antecedentes, configuram-se crime.

### 3 CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos abordados no presente trabalho, entende-se que a tipificação penal do crime de falsa identidade não fere, ou, pelo menos, não foi firmada como tal, os direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Partindo do pressuposto de que, ao se tratar do coletivo, os interesses dessa esfera devem prevalecer sobre os interesses dos indivíduos, enquadra-se no tipo penal perfeitamente tal conduta.

Claro que, ao tratar do agente, é dever do Estado priorizar formas de identificação, em tese, menos invasivas à esfera pessoal do sujeito; porém, não se pode esconder maus antecedente, danosos a própria coletividade, com vistas a garantir o direito de apenas um agente. Acertadas foram, em análise substancial, as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Tradução de: Theorie der Grundrechte. 673 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. Vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de: L' età dei Diritti. 212 p.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em 25 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. 342 p.

ESTEFAM, André. Direito penal. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Direito penal geral. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: < [https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito\\_penal\\_geral\\_2015-2.pdf](https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_geral_2015-2.pdf)>. Acesso em: 25 out. 2019.

MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. 551 p.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011. 377 p.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos fundamentais. Tradução António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. Tradução de: Staatsrecht: Grundrechte.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 512 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. 1949 p.

TRINDADE, José Damião de Lima. História social dos direitos humanos. São Paulo: Peirópolis, 2002. 213 p.

Sobre o(s) autor(es)

Alessandra Franke Steffens, orientadora do artigo, professora de Direito Penal na UNOESC, campus São Miguel do Oeste/SC e Pinhalzinho/SC, bacharel em direito pela UNIJUÍ, mestranda pela UNOESC, e-mail: [alessandra.steffens@unoesc.edu.br](mailto:alessandra.steffens@unoesc.edu.br)

Nícolas Felipe Groth, acadêmico de direito da UNOESC, capus São Miguel do Oeste/SC, atualmente cursa o quinto período, e-mail: [nicolas.groth49@gmail.com](mailto:nicolas.groth49@gmail.com)

Rafael Sartori Balbinot, acadêmico de direito da UNOESC, campus São Miguel do Oeste/SC, atualmente cursa o quinto período, e-mail: [rafa.balbinot99@gmail.com](mailto:rafa.balbinot99@gmail.com)