
ARTIGO

FALSA IDENTIDADE: BREVES NOTAS JURÍDICO-INSTINTUAIS

Carlos Henrique MACIEL*

I - DO INTRÓITO

Por meio deste ensaio, proponho evocar tormentosa polêmica acerca da necessidade de imposição de sanção penal ao sujeito que, inquirido pela autoridade competente em procedimento regular, negligencia informes concernentes à sua pessoa ou fornece dados qualificativos inverídicos com o propósito de homiziar-se à ação escorreta da Justiça. O fato ocorre com maior frequência no interrogatório conduzido pelo Delegado de Polícia durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, em que o acusado, não portando documento pessoal e possuindo antecedentes criminais, aproveita o ensejo para declarar nome fictício ou dizer-se falsamente menor de idade.

A questão é investigar se há transgressão à norma incriminadora do art. 307 do Código Penal, que assim define o delito de *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.”

II - DA POLÊMICA

Não são raros os arestos que, com supedâneo no postulado da *autodefesa*, sustentam a descaracterização de qualquer ilícito penal na

(*) Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor de Direito Constitucional da PUC-Campinas.

hipótese, porquanto, ao assim fantasiar, o agente objetiva unicamente a manutenção do *status libertatis*, ainda que moralmente reprovável a conduta simulada.¹

O argumento nuclear desse entendimento é o de que toda pessoa é naturalmente impelida a preservar a própria liberdade física, não sendo dela exigível, portanto, a prestação de qualquer informação potencialmente dotada de força capaz de retirar-lhe aquela condição. Aduzem que o serviço público conta com elementos outros para a perfeita identificação do increpado (como arquivos de dactiloscopia), o que tornaria inócua a palavra ardilosa. Ademais, não havendo o sistema repressivo pátrio encampado o *crime de perjúrio* em relação ao imputado, bem como tendo o Estatuto Básico delineado o *direito ao silêncio*, e considerando-se que a lei penal adjetiva permite a livre expressão do interrogado, conseqüentemente não incorreria no injurídico, por ausência do dever contrário, o indiciado ou réu que faltasse com a verdade.

Em sentido visceralmente oposto estão os que detectam a punibilidade do mencionado comportamento a título de *crime de falsa identidade*,² visualizando presentes, na essencialidade, os elementos que integram o tipo criminal definido no art. 307 do Código Penal.³ *Venia permissa*, situo aqui a melhor orientação.

Explico.

III - DAS NOTAS JURÍDICAS

O raciocínio que passo a desenvolver inicia-se pela anatomia legal e doutrinária do *ato de interrogatório*. Entre nós, a ouvida do incriminado

(1) Cf. JUTACRIM 73:384, 90:228, 91:404, 97:291; RF 317:330; RJTJSP 124:468; RT 228:71, 512:393, 532:414, 561:361, 576:396, 608:352, 613:347.

(2) Cf. JUTACRIM 44:169, 55:242, 78:415, 81:386, 83:67; RJDTACRIM 4:104, 15:87; RJDTACRSP 11:88; RJTJSP 14:454, 71:321, 101:433, 124:470; RT 547:324, 561:339, 603:341, 608:295; RTJE 62:261.

(3) Anote-se que a matéria em comento não constitui simples violação do preceito sancionador estatuído no art. 68 da Lei das Contravenções Penais, Ao fabular em torno dos dados pessoais exigidos pela autoridade, o sujeito visa à obtenção de vantagem em proveito próprio, com o que realiza aquele elemento subjetivo do injusto exigido para a configuração do crime de falsa identidade. Portanto, a ação suplanta a infração contravençional aludida, a qual, pelo caráter subsidiário de suas modalidades, não indaga da intenção ou escopo de quem atua, dispensando aquele *plus*. Assim lecionam Damásio E. de JESUS, *Lei das Contravenções Penais Anotada*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 2ª ed., 1994, p. 226, e Manoel Carlos da COSTA LEITE, *Lei das Contravenções Penais*, Ed. RT, S. Paulo, 1976, p. 445.

pelo Instrutor constitui procedimento de ofício, diante do que dispõe o Código de Processo Penal, *in verbis*:

“**Art. 185.** O acusado, que for preso, ou comparecer, espontaneamente ou em virtude de intimação, perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado.”⁴

Mais adiante, o mesmo *Codex* descreve o ritual a ser obedecido para aquele cumprimento:

“**Art. 188.** O réu será **perguntado** sobre o seu nome, naturalidade, estado, idade, filiação, residência, meios de vida ou profissão e onde exerce a sua atividade e se sabe ler e escrever, e, depois de cientificado da acusação, será **interrogado** sobre:

I- onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

II- as provas contra ele já apuradas;

III- se conhece a vítima e as testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

IV- se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer dos objetos que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

V- se verdadeira a imputação que lhe é feita;

VI- se, não sendo verdadeira a imputação, tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a que deve ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

VII- todos os demais fatos e pormenores, que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII- sua vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, no caso afirmativo, qual o juízo do processo, qual a pena imposta e se a cumpriu.

⁽⁴⁾ Contudo, há países, como os Estados Unidos da América, que impedem seja o suspeito ou acusado compelido à sua inquirição, eis que a realização do ato fica na inteira dependência de seu prévio e incoercível assentimento. No Brasil, tão-somente a Lei de Imprensa sujeitou a execução do interrogatório do réu à sua manifestação expressa neste exato sentido (cf. art. 45, III, da Lei Federal nº 5.250/67).

Parágrafo único. Se o acusado negar a imputação no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas da verdade de suas declarações.”⁵

Como se percebe, o réu é submetido a uma consulta bifronte pela autoridade que o interroga, **devendo**, em primeiro lugar, identificar-se e, em seguida, querendo, expor sua versão a respeito do que é indagado, com a ressalva de que eventual indiferença poderá ser reputada em seu desfavor.⁶

“Distinguem-se, no interrogatório, duas partes. O chamado interrogatório de identificação é aquele por meio do qual o Juiz procura inteirar-se de que a pessoa contra quem foi proposta a ação penal é aquela que está presente à audiência para ser interrogada. Deverá, por isso, o acusado ser perguntado sobre o seu nome, naturalidade, estado civil, filiação, residência, meios de vida ou profissão e lugar onde exerce sua atividade, e se sabe ler e escrever.

Por outro lado, esse interrogatório de identificação, muitas vezes, supre deficiências das qualificações indiretas, e, além disso, tal qualificação é necessária para o preenchimento do boletim individual a ser remetido ao Instituto de Identificação e Estatística, a que se refere o art. 809 do CPP.

Terminado o interrogatório de identificação, o Juiz, em seguida, passará ao interrogatório de mérito, ou, como lhe chamam os autores italianos, interrogatório objetivo. Dando início a essa segunda parte, o Juiz deverá dar ciência ao imputado da acusação que pesa sobre ele.”⁷

Por envolver perguntas diretamente ligadas à prática infracional sob investigação, o denominado interrogatório de mérito deve ser conjugado em harmonia com o *princípio do contraditório*, dogma universal que capacita o réu ao exercício de todos os instrumentos úteis à refutação, em igualdade de condições, da acusação contra si infligida.⁸ Ora, se a todo acusado é assegurado o direito de rebater a imprecisão, há que predominar o apotegma *nemo tenetur se detegere*, o que impede a autoridade pública de coartá-lo à auto-incriminação. Cuida-se da consagração daquilo que os

⁵ Sublinhei. Insista-se que a regra exposta normatiza inclusive a conduta da autoridade policial, tendo em vista a prescrição veiculada pelo art. 6º, V, do CPP.

⁶ Cf. art. 186 do CPP.

⁷ Cf. Fernando da Costa TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 17ª ed., 1995, v. III, p. 248-249.

⁸ Cf. art. 5º, LV, da Constituição do Brasil.

norte-americanos apelidaram de *privilege against self-incrimination*⁹ e que o regime constitucional aborígene traduziu em termos de *direito ao silêncio*.¹⁰

Como corolário desse arcabouço histórico, que garante a ampla defesa entre os povos civilizados e como consequência de sua interpretação lógico-sistemática, o ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro sequer se preocupa em penitenciar aquele que transige com a autenticidade dos fatos durante a inquirição meritória, à medida que dele não se exige a virtude da sinceridade.¹¹ Por isso, cabe dizer que o interrogatório objetivo é elevado à categoria de meio de defesa e não exorbita da qualidade de simples *ônus*, porque, na mensagem lapidar de PONTES DE MIRANDA, a conduta do litigante “não se equipara ao dever da testemunha”.¹²

A razão impõe conclusão diversa em torno do interrogatório de identificação. Esta fase preliminar do ato processual tem a finalidade de oferecer um juízo de cognição relativo à pessoa do réu, tornando possível a colheita de informações particulares que o destacam dentre os demais integrantes da comunidade. A individualização do acusado é medida imprescindível ao *due process of law*, eis que serve a inúmeros objetivos de responsabilidade da administração da Justiça: outorga ao Mediador a certeza de que o indivíduo à sua frente corresponde com exatidão ao pólo passivo da relação processual;¹³ propicia importante subsídio para a formação da estatística de que se vale o Poder Público para a elaboração de uma política de controle da criminalidade em prol da sociedade;¹⁴ pode inibir a troca de pessoas em audiência quando uma empresta o nome à outra, manobra utilizada por marginais escolados que redundam na frustração do reconhecimento do

⁽⁹⁾ Tal axioma foi positivado na Constituição dos EUA por intermédio da Emenda V, de 25 de setembro de 1789, ao rezar que nenhuma pessoa “será obrigada a depor contra si própria em processo criminal...” (apud Bernard SCHWARTZ, *Direito Constitucional Americano*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1966, p. 417).

⁽¹⁰⁾ Com efeito, preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil:
“Art. 5º.

.....
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;
.....”

⁽¹¹⁾ Mesmo a lei adjetiva civil exime à parte de depor sobre fatos criminosos a ela imputados (cf. art. 347 do CPC).

⁽¹²⁾ Cf. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1974, t. IV, p. 268.

⁽¹³⁾ Cf. art. 41 do CPP.

⁽¹⁴⁾ Cf. art. 23 do CPP.

autor do delito pela vítima, com sério e, às vezes, inexpugnável prejuízo à busca da verdade real; e, muito mais que isso, evita que a pena passe da pessoa do criminoso,¹⁵ porque, ao se socorrer da qualificação de outrem, quiçá por meio da exibição de documento adulterado, o zombeteiro pode perfeitamente desencadear a prolação de sentença expiatória em detrimento de um inocente, bem como a execução de eventual mandado de prisão contra esse último, que, inclusive, terá indevidamente seu nome lançado no rol dos culpados e sofrerá as habituais agruras trazidas pelos inúmeros transtornos burocráticos a conturbarem sua vida normal.

Tais os motivos que animaram o Legislador a proclamar especial zelo na identificação real do acusado.¹⁶ Trata-se de medida administrativa que se insere na ordem processual, investindo a cautelosa autoridade estatal de um poder a que corresponde a obrigação do réu em atendê-lo. Então, a apresentação dos dados pessoais pelo interrogado não é apenas ônus, mas *dever*, que, não observado, subordina o inadimplente às penas da lei.

Cumpra à Administração Pública o impedimento das transgressões e a manutenção da paz, papéis que desempenha mediante o exercício do poder de fiscalização, em cuja dimensão se instala a necessidade de conhecimento sobre a vida dos membros da sociedade, preservada a intimidade deles. Para tanto, e à vista de motivo razoável, os funcionários públicos gozam *ratione officii* da faculdade de solicitar, ou mesmo exigir, que o administrado permita ser identificado. *In exemplis*, a “ação policial preventiva está a exigir dos agentes policiais o conhecimento dos cidadãos de suas circunscrições e lhes dá, assim, competência para interpelar qualquer pessoa sobre a sua identidade.”¹⁷ Aquele que se mantém incógnito perante a exigência legal proveniente da autoridade administrativa age *contra legem* e profana a norma resguardada pelo art. 68 da LCP; caso seu silêncio tenha por alvo a obtenção de alguma vantagem, certamente ocorrerá ofensa a bem jurídico diverso, e seu autor cometerá o delito definido no art. 307 do CP.

Ora, não seria lógico que o desatendimento pelo particular à ordem promanada de qualquer servidor competente da Administração por mera suspeita levasse à *sanctio juris*, enquanto que o primeiro ficaria incólume quando o reclamo se originasse da autoridade policial ou judiciária em

⁽¹⁵⁾ Cf. art. 5º, XLV, da CF.

⁽¹⁶⁾ Cf. art. 259 do CPP.

⁽¹⁷⁾ Cf. Manoel Carlos da COSTA LEITE, *op. cit.*, p. 445.

procedimento regular ou devido processo legal. Haveria séria e evidente desconsideração à *intentio legis*. Então, o Delegado e o Juiz têm, em sua integridade, o poder de forçar o interrogado à identificação. Admissão em contrário, eminentemente arbitrária, resultaria em *flatus vocis*.

Se, durante o interrogatório de mérito, está o indivíduo autorizado a tergiversar, não lhe cabe, contudo, negar o oferecimento de seus próprios dados pessoais por ocasião do interrogatório de identificação. Neste sentido a doutrina de MANOEL CARLOS DA COSTA LEITE: “Segundo o art. 186 do CPP poderá o réu recusar-se a responder às perguntas que lhe forem formuladas, mas esta faculdade só concerne às perguntas que tangem ao mérito da acusação e jamais às perguntas que constituem a qualificação.”¹⁸

Não é plausível falar-se aqui em *autodefesa*, até porque no interrogatório de identificação inexistente imputação, senão a indispensabilidade de qualificação do que responde. Consoante se colocou *ab initio*, há os que sugerem que a renitência ou falseamento no ato de identificação por parte de quem teme ser preso ou continuar encarcerado configuram mecanismo individual de autoproteção, que, emergido de raízes instintuais, encontra ressonância e agasalho jurídicos por intermédio do *princípio da ampla defesa*, pelo que repelem a possibilidade de expiação *in casu*.

A assertiva é duplamente falaciosa.

Primum, há que se ressalvar que nenhum princípio jurídico é absoluto, mesmo aquele constitucionalizado à guisa de direito individual.¹⁹ A oposição a ataque ou a risco concreto é garantida em prol do indivíduo pela estrutura normativa, de acordo com as condições materiais previstas na legislação penal comum,²⁰ sendo que, no âmbito processual, a segurança resulta *ope constitutionis*.²¹

A defesa em juízo ou fora dele precisa ser *ampla*, não absoluta. O direito ao contraditório deve ser colocado em termos científicos e sobre bases mais exatas, dispensando-se o socorro à metafísica ou a tons poéticos que

⁽¹⁸⁾ Cf. Manoel Carlos da COSTA LEITE, *op. cit.*, p. 444.

⁽¹⁹⁾ “Os direitos clássicos não desapareceram. Perderam, tão-somente, o seu caráter absoluto para ganhar uma dimensão mais relativa surgida da imperiosidade de compatibilizar o direito com outros princípios constitucionais.” (cf. Celso RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 12ª ed., 1990, p. 157-158). Assim também pensa José AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Ed. Malheiros, S. Paulo, 9ª ed., 1993, p. 166-167).

⁽²⁰⁾ Cf. arts. 24 e 25 do CP.

⁽²¹⁾ Cf. art. 5º, LV, da CF (c/c art. 261 do CPP),

embaraçam seu real entendimento e sucumbem no metajurídico. Já é hora de se proceder à crítica dos que fazem proselitismo fácil em torno de um conceito que possui limitações técnico-jurídicas, dos que nele procuram uma tendência totalizante e unificante que se compraz em aplicá-lo indistinta e cabalmente à realidade completa.

A exegese e o emprego de qualquer proposição jurídica demandam sua conformidade com os lindes e elementos prescritos pela norma incidente. A plenitude da defesa, portanto, é um direito universal da pessoa, mas que deve ser exercitado dentro do campo que lhe resta, uma vez respeitadas as condicionantes estabelecidas pela legislação em vigor. Aquela máxima tradicional, que encontra sua primeira restrição no axioma da igualdade das partes, não pode ser oposta a determinadas medidas legais que trazem certo desconforto ao réu, como, por exemplo, sua sujeição a prazos,²² sua retirada da sala de audiências quando se porta inconvenientemente²³ ou por solicitação da testemunha receosa,²⁴ seu dever de comparência em Juízo sob pena de revelia,²⁵ o ônus de demonstrar o que alega,²⁶ a utilização de meios lícitos para produção provas,²⁷ etc...

Sabidamente, a lei obriga sejam os acusados em geral qualificados pela autoridade, considerando como típica e antijurídica a ação de desprezo materializada por aqueles que se omitem ou enganam. A recusa torna-se ilícita, até porque o interrogatório de identificação não é instrumento de defesa, qualidade que é própria do interrogatório de mérito. Se pudéssemos, *ad argumentandum tantum*, considerar como autodefesa o ardil exprimido pelo acusado no instante de sua identificação, ainda assim concluiríamos pelo imperativo do castigo criminal, eis que nem toda manobra defensiva é amparada pelo Direito: a vigente legislação processual penal não força o interrogado a narrar o verdadeiro, mas o força a se identificar. Para asseverar que outro não pode ser o remate, ousou ir mais longe: o encargo aludido é compromissado pela Carta Magna nacional, que, ao preconizar que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”,²⁸ logicamente, elenca a missão de

(22) Cf. art. 798 do CPP.

(23) Cf. art. 796 do CPP.

(24) Cf. art. 217 do CPP.

(25) Cf. art. 366 do CPP.

(26) Cf. art. 156 do CPP.

(27) Cf. art. 5º, LVI, da CF, c/c arts. 332 do CPC e 3º do CPP.

(28) Cf. art. 5º, LVIII, da CF.

se qualificar o acusado de alguma forma, tarefa a que ele não pode ele resistir.

Com efeito, a *legítima defesa* é afastada de plano dada a ausência de qualquer “agressão” precedente a ser repelida pelo sujeito, além do que não há “injustiça” na indagação que lhe é dirigida.

O regime do *estado de necessidade*, por sua vez, não pode ajudar quem, por possuir antecedentes criminais ou gravame de qualquer espécie, determinou por vontade a preexistência do “perigo” de que agora tenciona subtrair-se. A ninguém é lícito adquirir *favor juris* por ensejo da própria torpeza.

Também não é caso de invocar-se o instituto da *inexigibilidade de conduta diversa*. A culpabilidade tem por núcleo o juízo de reprovação que advém da conduta infringente, ou seja, a ação violadora só é punível quando praticada sob circunstâncias toleráveis em que era normalmente reclamável do *homo medius* um agir conforme ao Direito. Então, não estaria sujeito à censura social aquele que cometesse o ato sob o império de situações extremas e invencíveis não subsumidas no estado necessário. *Ultra posse nemo tenetur*. Sem reprovabilidade não há culpabilidade. “A não exigibilidade de conduta diversa supõe que a ocorrência excede a natural capacidade humana de resistência à pressão dos fatos, pois se o Direito não impõe heroísmos, reclama uma vontade anticriminosa firme, até o limite em que razoavelmente pode ser exigida de um homem normal.”²⁹

O benefício em análise apenas incide em condições de excepcionalidade provocadas por circunstâncias anormais demandadoras de esforço quase sobre-humano para sua superação.³⁰ Eis a advertência de ANÍBAL BRUNO, no entanto: “Se o reconhecimento da não exigibilidade como causa geral da exculpação abre espaço no sistema penal àquele movimento de justiça que ajusta a prática punitiva a exigências de humanidade e da consciência jurídica, por outro lado, uma aplicação indiscriminada do princípio poderia alargar uma brecha no regime, por onde viriam a passar

⁽²⁹⁾ Cf. Aníbal BRUNO, *Direito Penal*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1967, t. II, p. 105.

⁽³⁰⁾ “O julgamento da normalidade das circunstâncias, entretanto, vai até onde a situação permite que a representação do resultado oposto ao Direito se imponha como motivo preponderante na determinação da vontade no sentido de um comportamento de acordo com a norma. Até este momento é exigível que o agente deixe de praticar o fato ilícito.” (cf. Aníbal BRUNO, *op. cit.*, t. II, p. 98, nota de rodapé).

casos onde evidentemente a punibilidade se impõe, com a conseqüência de enfraquecer a necessária firmeza do Direito Penal.”³¹

Segundo a *communis opinio doctorum*, as causas de exclusão da culpabilidade motivadas pela inexigibilidade de comportamento diferente estão no Código (hipóteses legais)³² ou fora dele (hipóteses supralegais).³³ Para uns, a lei penal delas fez *numerus clausus*, aprisionando-as sob as modalidades de “coação irresistível e obediência hierárquica”;³⁴ para outros, são situações inominadas que exercem o papel de eliminador geral da culpa *lato sensu*. Fosse qual fosse a colocação a ser assumida, não estaria protegido pelo princípio o acusado que afirmasse qualificação contrária à verdade.

Porque não se mostra mínimo vínculo de subordinação entre a autoridade e o acusado, obviamente não se cogita de qualquer graduação funcional capaz de refletir a obediência hierárquica. E, porque é obrigação da autoridade inteirar-se da qualificação do acusado, falece eventual *vis compulsiva* na exigência que assim se torna lícita; ademais, considerando-se que o acusado, de uma forma ou de outra, fora o causador da situação de risco à própria liberdade, não se poderia falar em “coação irresistível”, porquanto ninguém pode exercer coação sobre si mesmo (*nullus proprie cogitur a se ipso*).

Ainda que se o entenda de natureza sobrenormativa, o instituto não acolheria o relapso. Os interrogatórios, inclusive as inquirições policiais em geral, são medidas procedimentais ordinariamente previstas na legislação e, em especial no que concerne à colheita dos dados pessoais, realizadas com lisura, jamais podendo ser catalogadas como “circunstâncias anormais” que não pudessem ser suplantadas pelos homens comuns. Tanto é verdade que é fato notório que a esmagadora maioria dos acusados fornece a identidade com correção.

⁽³¹⁾ Cf. Aníbal BRUNO, *op. cit.*, t. II, p. 102.

⁽³²⁾ Cf. Heleno Cláudio FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, Ed. José Bushatsky, S. Paulo, 1976, p. 226; Nelson HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 5ª ed., 1978, v. I, t. II, p. 26.

⁽³³⁾ Cf. Aníbal BRUNO, *Direito Penal*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1967, t. II, p. 106; Damásio E. de JESUS, *Comentários ao Código Penal*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1985, v. I, p. 387-389; Giuseppe BETTIOL, *Direito Penal*, Ed. RT, S. Paulo, 1971, v. II, p. 142-143; Vicente SABINO JR., *Princípios de Direito Penal*, Ed. RT, S. Paulo, 1965, v. I, p. 180.

⁽³⁴⁾ Cf. art. 22 do CP.

IV - DAS NOTAS INSTINTUAIS

Secundum, o querer, em tal situação, atribuir a essência da mentira a uma resposta instintiva do indivíduo implica em lamentável *reductio ad absurdum*. Significa mesmo ignorar o conteúdo característico das excitações mais primárias do ser, retirá-las do quadro de elementariedade, onde devem permanecer, e alçá-las indebitamente para o embasamento de uma atividade intelectual, tomando-as como ponte que se dirige à desculpa e fazendo-se *tabula rasa* das inúmeras questões que se suscitam no terreno ético.

“Considera-se, ordinariamente, como instinto um ato desempenhado por um animal, sobretudo quando é novo e inexperiente, ou um ato desempenhado por muitos indivíduos, da mesma forma, sem que saibam prever o fim, ainda que somente pudessemos desempenhar o mesmo ato com o auxílio da reflexão e da prática.”³⁵ Logo, o instinto reúne um arcabouço de propriedades que o distinguem das demais performances do ente vivo: hereditariedade, inatismo, disposição psicofísica, forma rudimentar de proceder, repetição esquemática e estereotipada, especialidade e especificidade, resistência à modificação e, principalmente, cegueira, são algumas delas.

O instinto é a maneira geneticamente herdada de adaptação ao ambiente que confere ao ser vivo, independentemente da experiência, um comportamento tipificado por uma operação pré-designada, biologicamente condicionada e padronizada para cada espécie; portanto equivale a uma reação inconsciente e inexorável do indivíduo a um estímulo externo e que visa à satisfação de suas necessidades originárias. Dentre os impulsos naturais destaca-se o *instinto de autoconservação*, de que a legítima defesa - segundo muitos - é expressão jurídica, nele incluída a luta pela manutenção da livre deambulação. Mas isto não quer dizer que toda ação do ser humano que pretende a liberdade seja um ato instintivo ou, ao menos, *exclusivamente* instintivo.

Para que o anelo da autopreservação possa traduzir o único *leitmotiv* da criatura, e assim justificar um comportamento mais extremado, faz-se mister que o sujeito aja instantânea e impensadamente diante do

⁽³⁵⁾ Cf. Charles DARWIN, *A Origem das Espécies*, Ed. Hemus, S. Paulo, 1975, p. 230.

perigo.³⁶ Ora, é certo que não se conduz por puro instinto aquele que, ao ser inquirido por outrem, com todas as garantias formais e com tempo suficiente para meditar e criar estórias, refletidamente falseia ao se manifestar por meio de versão adrede preparada. Ninguém está obrigado pela Natureza a mentir sob tais condições. Quem inventa nomes, endereços, filiação, data de nascimento e demais informações fictícias, atua *calculadamente, deliberadamente, conscientemente*, e em sua conduta externa não se vislumbra qualquer das propriedades do instinto.

Não se perca o óbvio: o Direito não pode voltar as costas à Natureza. O *normativo* e o *físico* não são realidades paralelas, como também não são coincidentes; apenas são diversos e entrelaçados. *Ex necessitate jus oritur*. “Os conceitos de que usa o jurista são conceitos de dois mundos diferentes: o *mundo fático*, em que se dão os fatos físicos e os fatos do mundo jurídico, quando tratados somente como fatos do mundo fático, e o *mundo jurídico* em que só se leva em conta o que nele entrou, colorido pela regra jurídica que incidiu. O mundo jurídico está, pois, todo, no pensamento do jurista e do povo. Por isso mesmo, é a soma dos fatos jurídicos.”³⁷

PONTES DE MIRANDA consignou que o *mundo da realidade* é repleto de **fatos** que não se confundem e tampouco se repelem, porquanto sobre os mesmos podem recair, ou não, as *regras jurídicas*: quando não tocados pela norma de Direito, permanecem na categoria de **fatos ajurídicos** (*acontecimentos simples*); se sofrem a operação mental denominada **incidência da norma** (força jurígena), transmutam-se em fatos jurídicos, dando ensejo a **relações jurídicas** e passando a compor o chamado *mundo jurídico*, subconjunto do *mundo real*. A fronteira que divide os dois campos

⁽³⁶⁾ A afirmação não diligencia relacionar o instinto a um ato meramente mecânico. A bem da verdade, não se pode ignorar a presença de um certo componente volitivo ou resquício de inteligência na atitude instintual. Daí a advertência de Henri BERGSON: “Não há inteligência onde não se descubra vestígio de instinto, nem instinto, sobretudo, que não esteja envolto numa franja de inteligência. Esta franja de inteligência é que foi causa de tantos enganos. Pelo fato de que o instinto é sempre mais ou menos inteligente, concluiu-se que inteligência e instinto sejam coisas da mesma ordem, e que não há entre eles senão uma diferença de complexidade ou de perfeição, e sobretudo que um dos dois seja exprimível em termos do outro.” (v. *A Evolução Criadora*, Coleção “Os Pensadores”, Ed. Abril Cultural, S. Paulo, 1979, cap. II, p. 177). Jean PIAGET chegaria a conclusão semelhante: “No que concerne (...) ao instinto, constatou-se que nem sua infalibilidade nem principalmente sua imutabilidade são absolutas, e encontra-se em certos casos (Deleurance) uma pequena margem de aprendizado que parece fazer transição com a inteligência” (v. *Sabedoria e Ilusões da Filosofia*, Coleção “Os Pensadores”, Ed. Abril Cultural, S. Paulo, 1979, cap. III, p. 133).

⁽³⁷⁾ Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, Ed. Bookseller, Campinas, 1998, t. I, p. 21.

é oferecida pela **norma jurídica** (*direito objetivo*) como produto evolutivo da escala de adaptação social e elemento limitativo do que deve, ou não, adentrar no mundo do Direito dentro de uma dada contingência histórica (*nullum factum, nullus effectus sine norma*). A incidência da regra jurídica sobre a situação de que cuida é incontornável e alheia à vontade humana, acompanhando a inexorabilidade da lei física da gravitação universal: a regra jurídica sempre *incide* (“recai sobre”); o que virá a se concretizar, ou não, é a sua **aplicação**.

Conquanto possa apresentar-se vasto, o campo de incidência de qualquer norma jurídica jamais é ilimitado. A regra jurídica é intrinsecamente condicionada por seus próprios elementos descritivos, abrangendo e atingindo tão-somente os fatos naturais ou sociais por ela previstos. Ao conjunto dessas ocorrências retiradas do *mundo dos fatos*, e aptas à incursão normativa, dá-se a denominação de suporte fático.³⁸ Trata-se de enunciado pré-jurídico revelador de uma hipótese fática sobre que incorre a norma (*suporte fático abstrato*), ou do próprio fato quando materializado no mundo (*suporte fático concreto*).

Portanto, o Direito tem firmada sua exequibilidade até o momento em que a norma jurídica não destoa da realidade fática que lhe é subjacente. A observação remonta a MONTESQUIEU, para quem as leis políticas devem estar de acordo “com a ordem das coisas sobre as quais são elas estabelecidas.”³⁹ Este conteúdo inspirador de todo sistema regente é chamado *princípio da realidade*, por meio do qual se reclama da norma jurídica uma identidade minimamente razoável com o mundo fático, conferindo àquela condicionantes para sua efetiva aplicação. Ao Poder Público incumbe editar regulamentos de direito objetivo toleráveis pelo cotidiano, suscetíveis de execução e dotadas de praticabilidade, a menos que pretenda ver suas prescrições relegadas ao descaso pelo cidadão impossibilitado de dar-lhe cumprimento em função da coerção aberrante que estejam a contemplar. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

⁽³⁸⁾ “Suporte fático, assim, é um conceito do mundo dos fatos e não do mundo jurídico, porque somente depois de que se concretizam (= ocorram) no mundo os seus elementos, é que, pela incidência da norma, surgirá o fato jurídico e, portanto, **se poderá falar em conceitos jurídicos**.” (cf. Marcos Bernardes de MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1985, p. 53).

⁽³⁹⁾ Cf. MONTESQUIEU, *Do Espírito das Leis*, Coleção “Os Pensadores”, Ed. Abril Cultural, S. Paulo, 1979, liv. 1º, cap. III, p. 28.

A aproximação que urge existir entre ambos os universos - o *natural* e o *normativo* - não pode redundar em sufocamento de um pelo outro. Quando a lei positiva se sobrepõe à cadeia rotineira das coisas, distorcendo-a ou desconsiderando-a, recai no inexecutável, e até no ridículo. Por outro turno, se o natural comandasse o jurídico, este não passaria de superfetação, à medida que haveria um automatismo implacável na realização do valor social, houvesse ou não normatização; a regra de direito seria despicienda frente à sua concretização genuinamente mecânica, pois, “se ela coincidissem com os fatos, não precisaria de eventual aplicação; nem seria possível a cisão lógica e política ‘incidência-aplicação’.”⁴⁰

O Instinto (como elemento da Natureza) é reconhecido pelo Direito (como complexo de leis). Parece que outra não é a fonte material da legítima defesa e do estado necessário senão o empuxo biopsicológico específico que, de modo inabalável e imediato, dirige o organismo à manutenção de seus bens primários; aqui, atenta ao arranjo regular das coisas, a disciplina normativa razoavelmente evita a superveniência do ilegal e protege quem atua dentro das balizas e sob as condições de perigo que enuncia. Por isso, o indivíduo não é penalizado.

Contudo, a constatação desse reconhecimento não pode significar a subjugação global do ordenamento jurídico às pulsões naturais. O apelo ao instinto não pode reabilitar todas as ações humanas no domínio social, muito menos no mundo das normas, porquanto, *a contrario sensu*, estar-se-ia procedendo a uma total identidade entre o natural e o jurídico. Para a comprovação do argumento, mais uma vez sou constrangido a invasões filosóficas e psicológicas.

Ao investigar o teorema da motivação, SCHOPENHAUER chegou a uma insólita conclusão: “Todo *querer* se origina da necessidade, portanto, da carência, do sofrimento.”⁴¹ A *vontade* schopenhaueriana é *desejo*; mas, todo desejo é *necessidade* de satisfação, uma compulsão ao suprimento de uma ausência. A mente humana possui uma camada superficial a que denominamos *consciência* e que se submete ao imperfeito princípio da razão;

⁽⁴⁰⁾ Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1970, t. I, p. 9.

⁽⁴¹⁾ Cf. Arthur SCHOPENHAUER, *O Mundo como Vontade e Representação*, Coleção “Os Pensadores”, Ed. Abril Cultural, S. Paulo, 1980, liv. III, § 38, p. 26).

todavia, em suas profundezas, encontra-se o *inconsciente*,⁴² onde se instala o apetite central com sua irracionalidade. A natureza prefere preservar a espécie ao indivíduo, motivo por que o instinto sexual é uma manifestação perfeita do elementar desejo de vida. A sexualidade é a grande geradora das emoções e o núcleo, portanto, de toda ação humana revestida de intencionalidade. O consciente brota do inconsciente. A conduta não é livre em si mesma: se agimos do modo que desejamos é porque agimos de modo basicamente necessário.

Mais tarde, viria a teoria psicanalítica de SIGMUND FREUD a sustentar que a civilização humana nasceu desde o momento histórico em que controlou os instintos; reprimiu-os e adiou-os, mas não os extinguiu. A concepção freudiana dos processos mentais abriu na humanidade imensa chaga narcísica ao esclarecer que a *consciência* não passa de um filete superficial emergido do embate entre forças inconscientes que ora propendem o indivíduo para a execução de atos constitutivos e preservativos, ora o impelem à prática de atos destrutivos. A descoberta derrubara a razão humana do pedestal majestático e sublime em que até então reinara soberanamente.

Para o incomparável pesquisador vienense, os instintos em geral corresponderiam às forças antitéticas existentes por trás das tensões causadas pelas necessidades do id, representando as exigências somáticas que são feitas à mente. O *instinto de vida* (Eros) seria a pressão interna cuja energia motriz - a **libido** - estimula a criação de novas e maiores unidades vitais (*pulsões sexuais*), bem como a manutenção delas (*pulsões de autoconservação*), devido à sua força conglutinante. O *instinto de morte* (Tânatos) já seria o conjunto de tendências inatas que objetivam o retorno ao estágio inorgânico e que por sua força desagregadora - a destrudo - faz com que o indivíduo dirija a agressividade contra o mundo externo ou contra si próprio.

⁽⁴²⁾ "A idéia dos filósofos sobre aquilo que é mental não era a da psicanálise. A maioria esmagadora deles vê como mental apenas os fenômenos da consciência. Para eles, o mundo da consciência coincide com a esfera do que é mental. (...) O que, então, um filósofo pode dizer perante uma teoria que, como a psicanálise, assevera que, contrariamente, aquilo que é mental é em si próprio *inconsciente*, e que ser consciente constitui apenas uma *qualidade*, capaz ou não de advir a um ato mental específico e cuja retirada talvez possa não alterar esse ato sob nenhum outro aspecto?" (cf. Sigmund FREUD, *As Resistências à Psicanálise*, "Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud", Ed. Imago, Rio de Janeiro, 1976, v. XIX, p. 268-269). SCHOPENHAUER, portanto, teria ido além das especulações filosóficas tradicionais.

Então, elementos inconscientes movem a vontade e a atividade do homem, pois “o ego está sujeito também à influência dos instintos, tal como o id, do qual, como sabemos, é somente uma parte especialmente modificada.”⁴³ Por isso, FREUD não se reporta ao *livre arbítrio*, mas ao *arbítrio motivado*.⁴⁴

Com apoio nessas lições, não nos distanciariamos da verdade se disséssemos que *todo comportamento relevante tem um grau de instintividade*. O ato volitivo é sempre plasmado por um componente determinístico - o instinto - que lhe serve de pano de fundo. E, se assim é, não haveria como legitimar-se toda e qualquer atuação humana sob o pretexto de que guarda uma base pulsional: a indistinção acarretaria concretamente uma sistemática e reiterada inviabilidade para a escolha de aflição ao ofensor, e, à semelhança de como Pompéia caíra arruinada diante do Vesúvio, todo sistema normativo, sobretudo o criminal, seria transformado em letras mortas. Haveria uma antinomia insolúvel, um ilogismo extraordinário. O natural estaria sobrepondo-se ao legal, esmagando-o.

Como se poderia, *exempli gratia*, reprimir os crimes contra a liberdade sexual em que o intenso afloramento da motivação instintiva é mais evidenciado e de contundência gritante? Deixaria de ser criminoso aquele que, agindo impulsivamente e movido por paixão ou violenta emoção, ferisse o semelhante?⁴⁵ A idiosincrasia do particular poderia preponderar mais que a instrumentalização da paz comunitária?

Incogitável, com certeza, a expunção da criminalidade da conduta por nela simplesmente constar a presença de algum matiz instintual. Para que isso ocorra, há que existir uma situação de fato em que seja digno pontificar o aforismo *necessitas non habet legem*. Insista-se: não há possibilidade jurídica de isenção por apego ao instinto onde ele não existe, ou, se existe, não é predominante, ou, ainda que prevalecente, a ação por ele desencadeada extrapola as condicionantes legais.

Se a autodefesa (ordem natural) fosse guindada à classe do absoluto e pudesse com frequência garantir a impunidade de quem realiza os

⁽⁴³⁾ Cf. Sigmund FREUD, *O Ego e o Id*, “Obras Psicológicas...”, v. XIX, p. 55.

⁽⁴⁴⁾ Cf. Sigmund FREUD, *Psicopatologia da Vida Cotidiana*, “Obras Psicológicas...”, v. VI, p. 303-304.

⁽⁴⁵⁾ “Um excesso de agressividade sexual transformará um amante num criminoso sexual, enquanto que uma nítida diminuição do fator agressivo torna-lo-á acanhado ou impotente” (cf. Sigmund FREUD, *Esboço de Psicanálise*, “Obras Psicológicas...”, v. XXIII, p. 174).

elementos do tipo legal (ordem social), constituiria uma causa eximente de natureza extralegal, *ipso facto* conduzindo a absurdos chocantes. Tampouco ao mais piedoso dos mortais pareceria razoável a absolvição do delinqüente que, para esquivar-se à prisão, matasse o policial executor do mandado judicial. É porque isto não estaria de acordo com a “ordem das coisas”.

V - DO EPÍLOGO

Pelo que se conclui, pratica a infração de falsa identidade - e a tal título deve ser punido - o agente que, para obter ou manter a liberdade, apresenta qualificação indevida à autoridade, pois seu intuito de defesa assim expressado não encontra amparo na legislação. Máxime porque com tal situação não se coadunam as justificativas ou dirimentes penais.

Aquele que descaradamente atraiçoa, fingindo ser outro, utiliza-se de inaceitável escárnio para lançar no deboche a Administração Pública e seus agentes. Para o que assim age é reservado tratamento rigoroso notadamente por parte do Magistrado, a quem incumbe zelar pela dignidade da Justiça e restabelecer seu prestígio quando abalado de maneira tão sorrateira.⁴⁶ Ora, se ele próprio não reprime com eficácia as manobras temerárias cometidas por meio de ações malévolas em feitos sob sua alçada, como poderia o Poder Judiciário exigir severo respeito dos jurisdicionados à Instituição? Prevaricar à punição do sátiro é, s.m.j., capitular diante do falseamento, do engodo, da frustração, do desvirtuamento e do acinte; *data magna venia*, é faltar ao dever fixado *ex auctoritate legis*.

A conduta explanada é censurável sob todos os aspectos; a incriminação, inarredável.

⁽⁴⁶⁾ Cf. arts. 251 do CPP e 125, III, do CPC.

