

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**FALSO MATERIAL E FALSO IDEOLÓGICO: TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL
EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Isabele Vaz Voltareli

Presidente Prudente/SP
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**FALSO MATERIAL E FALSO IDEOLÓGICO: TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL
EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Isabele Vaz Voltareli

Monografia apresentada como requisito parcial
de Conclusão de Curso para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof.
Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2018

**FALSO MATERIAL E FALSO IDEOLÓGICO: TRATAMENTO JURÍDICO-PENAL
EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Mário Coimbra

Florestan Rodrigo do Prado

Gilson Sidney Amâncio de Souza

Presidente Prudente, 28 de outubro de 2018

DEDICATÓRIA

Aos meus pais por todo o esforço e amor.

À minha irmã, Renata, por ser meu pontinho de luz e felicidade.

Aos meus amigos e em especial à minha pessoa, Gabriela, por sempre estar comigo.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Mário Coimbra, por todo o ensinamento e paciência.

Ao meu amigo Gilson, por não ter medido esforços para me ajudar na conclusão desse trabalho.

Ao Florestan, meu querido professor, por suas aulas maravilhosas e por ter me ajudado a escolher o tema dessa monografia.

RESUMO

O presente trabalho analisa e exemplifica os princípios constitucionais penais e sua atuação sobre o poder legislativo e executivo quanto à elaboração e aplicação das leis e sanções penais. A pesquisa busca focar, principalmente, no princípio da proporcionalidade, como sendo o de maior importância no que tange à resposta estatal ao ato ilícito e como esta deve manter uma justa medida em relação à ofensa ao bem jurídico. Busca-se demonstrar, também, uma noção geral de bem jurídico e, especialmente, o da fé pública e sua importância para a sociedade moderna. E, ainda, como os crimes de falso material e ideológico ferem o bem jurídico que tutelam na mesma magnitude ou, ainda, um mais severamente que o outro, o tratamento jurídico-penal diferenciado e desproporcional que se dá a eles é uma violação aos princípios constitucionais aqui mencionados, principalmente o da proporcionalidade.

PALAVRAS CHAVES: Princípios Constitucionais Penais. Proporcionalidade. Fé Pública. Crimes de Falso. Anteprojeto do Código Penal.

ABSTRACT

This study analyzes and exemplifies criminal constitutional principles and their operation in the legislative and executive power in elaboration and application of criminal laws. The research has as propose to focus especially in the principle of proportionality, because of its importance about the agreement between the state response and the illegal act and how it must maintain a fair measure in relation to the offense to the legal property. It seeks to demonstrate, also, a general notion of legal property and especially the public faith and its importance to modern society. The study also demonstrates how the crimes of false material and ideological damage the legal property in the same magnitude or one even more severely than the other, and how the differential legal and penal treatment to them is a violation of the constitutional principles mentioned here, especially the proportionality.

KEY WORDS: Criminal Constitutional Principles. Proportionality. Public Faith. Crimes of False. Preliminary Draft of the Penal Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS	12
2.1 Conceito de Princípio e sua Importância	12
2.2 Princípios Constitucionais Penais de Forma Geral	14
2.2.1 Princípio da legalidade	14
2.2.1.1 Reserva legal	14
2.2.1.2 Determinação taxativa	15
2.2.1.3 Irretroatividade	15
2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	16
2.2.3 Princípio da culpabilidade	16
2.2.4 Princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade	17
2.2.5 Princípio da humanidade	18
2.2.6 Princípio da pessoalidade ou individualização da pena	19
2.2.6.1 Pessoalidade	19
2.2.6.2 Individualização	20
2.3 Princípios Estruturantes do Tema	21
2.3.1 Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos	21
2.3.2 Princípio da proporcionalidade	22
2.3.2.1 Origem	22
2.3.2.2 Conceito	23
2.3.2.3 Pressupostos e requisitos	25
3 BEM JURÍDICO	26
3.1 Conceito de Bem Jurídico	27
3.2 Funções do Bem Jurídico	29
3.2.1 Função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado	29
3.2.2 Função teleológica ou interpretativa	29
3.2.3 Função individualizadora	30
3.2.4 Função sistemática	30
3.3 Bem jurídico e Constituição	31
3.4 Bem Jurídico “Fé Pública”	32
4 ESTRUTURA TÍPICA DOS FALSOS	35
4.1 Questões Preliminares	36
4.1.1 Conceito de documento	36
4.1.1.1 Características ou requisitos gerais de documento	37
4.1.1.2 Documento público e privado	38
4.1.1.3 Espécies de documento público	39
4.1.2 Requisitos essenciais do crime de falso	39
4.2 Falsidade Material	40
4.2.1 Evolução histórica	40
4.2.2 Sujeito ativo e passivo:	41
4.2.3 Tipicidade objetiva	41
4.2.4 <i>Immitatio veritatis</i>	42
4.2.5 Objeto material	43
4.2.6 Questões jurisprudenciais e doutrinárias	43
4.2.7 Tipicidade subjetiva	44

4.2.8	Consumação e tentativa.....	46
4.2.9	Prova da falsidade.....	46
4.3	Falsidade Ideológica.....	47
4.3.1	Evolução histórica.....	48
4.3.2	Sujeito ativo e passivo.....	48
4.3.3	Tipicidade objetiva.....	49
4.3.3.1	Falsidade ideológica.....	49
4.3.3.2	Falso reconhecimento de firma ou letra.....	50
4.3.3.3	Falsidade material de atestado ou certidão.....	50
4.3.3.4	Falsidade de atestado médico.....	50
4.3.4	Questões jurisprudenciais e doutrinárias.....	50
4.3.5	Tipicidade subjetiva.....	51
4.3.6	Consumação e tentativa.....	52
4.3.7	Prova da falsidade.....	52
5	VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....	54
6	CONCLUSÃO.....	58
	REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

Nenhuma mudança deve ser aceita sem pré-questionamentos. Com a recente reforma do atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.828, de 7 de dezembro de 1940), por meio da PLS 236/2012 (Anteprojeto do Código Penal) em trâmite no legislativo, isso não seria diferente.

Tornou-se necessária uma opinião crítica sobre as reformas que o Anteprojeto almeja realizar, tanto em relação às reais mudanças ou apenas as manutenções da redação original. O presente trabalho tratou de uma análise aprofundada sobre a mudança, especialmente em relação aos crimes de falso material e falso ideológico.

Para tanto, em um primeiro momento, versou sobre aspectos relevantes sobre os princípios constitucionais penais, principalmente os elencados na Magna Carta de 1988, os quais norteiam o Direito Penal brasileiro e são limitadores do poder punitivo estatal.

Os princípios são, sem dúvida, norteadores de todas as operações do direito. Em especial para o Direito Penal, pois possuem funções interpretativas e limitadoras do poder punitivo do Estado, sendo, assim, uma sustentação para a dignidade do ser humano.

Buscou-se compreender, por meio desse primeiro momento, a aplicação de tais princípios, desde a fase no âmbito legislativo, de tipificação de condutas, até o âmbito judiciário, onde se efetiva o direito material.

Como enfoque principal, buscou-se analisar, de forma mais profunda, os princípios da proporcionalidade e da exclusiva proteção dos bens jurídicos, para demonstrar, resumidamente, como a proteção e tratamento jurídico-penal devem ser equivalentes à real ofensa causada ao bem jurídico tutelado.

Em um segundo momento, passou-se à análise do bem jurídico e de como o legislador deve os escolher, para que sejam tutelados somente aqueles imprescindíveis para a vida em conjunto de uma determinada sociedade, em determinada época. Sendo um instrumento de controle que dirige a sociedade, deve sempre guardar relação de correspondência entre a ofensa material do bem jurídico e a resposta estatal, igualando-se as reais necessidades do meio ao qual se endereça.

Também foi feita uma análise geral sobre a estrutura típica dos crimes de falso material e falso ideológico, para, finalmente, chegar-se ao exame final de como o tratamento jurídico-penal diferenciado para tais delitos fere o princípio da proporcionalidade e da exclusiva proteção dos bens jurídicos, ambos limitadores do poder estatal.

O tratamento jurídico-penal mais severo aos crimes de falso material foi resultado de uma carga histórica, pois, no nascimento do Código Penal de 1940, a tecnologia era precária e muito restrita, de modo que a contrafação ou a adulteração que caracterizam o falso material era muito mais difícil e, talvez por isso, tenha o legislador querido puni-lo mais severamente. Entretanto, atualmente, com os recursos tecnológicos disponíveis e a facilidade de acesso a eles, como, *v.g.*, as impressoras de alta resolução, de preço acessível a praticamente todos, está totalmente superada essa dificuldade especial na concreção de falsidade material.

Posto essa superação histórica e tecnológica, buscou-se demonstrar que, atualmente, tanto o documento falso material ou ideológico têm a mesma magnitude ofensiva do bem jurídico. Não há maior dificuldade na produção do falso material em relação ao falso ideal. A rigor, este último é até mais nocivo, na medida em que sua descoberta e sua demonstração no campo probatório são mais difíceis, de modo que não há razão para tratamento jurídico-penal diferenciado *a priori*, especialmente se a diferença implica em maior rigor repressivo do falso material.

Dessa forma, desejou-se demonstrar que o tratamento penal diferenciado para crimes com as mesmas proporções, ou ainda, o mais grave sendo punido de forma mais branda, consubstancia uma flagrante violação ao princípio da proporcionalidade.

Sendo assim, a presente pesquisa se justificou em razão da omissão legislativa e sua lentidão em acompanhar as mudanças sociais. Ainda, o relatório final do anteprojeto do Código Penal não propõe soluções para o problema, pelo contrário, aumenta a disparidade de tratamento em relação aos crimes objetos do estudo, haja vista que pretende aumentar as penas atuais dos crimes de falsidade material de documento público e particular, mantendo as mesmas penas previstas para o crime de falsidade ideológica.

Por fim, tratou-se de uma pesquisa jurídica-interpretativa e, para a sua demonstração, apoiou-se nos métodos de pesquisa exemplificativo, dedutivo e

hipotético-dedutivo, baseando-se em entendimentos doutrinários e opiniões de operadores do direito.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Antes de qualquer coisa, é imprescindível tratar sobre os princípios constitucionais penais, que dão base não somente a esse estudo, mas a qualquer estudo que se pretenda sério, em todas as áreas do direito.

O Direito Penal, como todos os outros ramos do Direito, fundamenta-se em determinados princípios, como elementos essenciais e de direção, no sentido da manutenção das garantias, não só para o Estado e o Direito, mas, sobretudo, para os indivíduos, destinatários finais da norma.

Esses princípios limitam o poder de punir do Estado, asseguram as liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo, constituindo parâmetros de interpretação e de aplicação da lei penal, conforme a Constituição e as exigências próprias de cada Estado.

É evidente que a sociedade avança muito mais rapidamente e o direito em si não consegue acompanhá-la normativamente. E é a própria sociedade quem molda o direito, pois é em razão dela que determinadas atitudes são repudiáveis e determinados bens jurídicos merecem proteção penal. Em razão da constante mudança evolucionária, há uma incapacidade do Estado em lidar com ela na mesma proporção que acontece, de modo que o Direito vem sempre depois da atualidade histórica.

É em razão disso que muitos textos legais encontram-se “desatualizados”. Entretanto, interpretando-os em vista dos princípios constitucionais, é possível adequá-los à verdadeira situação sociológica e, dessa forma, melhor consolidar as garantias individuais e coletivas.

2.1 Conceito de Princípio e sua Importância

Etimologicamente, a palavra “princípio” vem do latim “*principium*”, que tem significação variada, e dá a ideia de origem, início, de primeira verdade, base para algo.

No sentido jurídico, o seu conceito, segundo Guilherme de Souza Nucci, indica uma ordenação, que se irradia e imanta os sistemas de normas,

servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo¹.

Segundo Robert Alexy², princípios, como normas jurídicas, são finalísticas e apontam para um Estado ideal de coisas a ser atingido, sem, contudo, indicar as condutas necessárias para alcançar tal objetivo.

Em uma análise histórica, verifica-se que, em um primeiro momento, entendia-se que os princípios não tinham força normativa, não vinculavam e não podiam ser exigidos. A doutrina constitucionalista dizia que eram meras cartas de boas intenções, meras recomendações, algo para o legislador mostrar aquilo que desejava. Apenas o que valiam eram as regras.

Após a Segunda Guerra Mundial (1945), o mundo jurídico foi impactado, haja vista que as atitudes nazistas, embora ofensivas a vários princípios elementares, eram legitimadas por regras. A partir desse momento, os princípios foram vistos com outros olhos e começou-se a conferir a eles força normativa.

Atualmente, há uma tendência de supervalorização de princípios em relação às regras, extremamente oposto ao primeiro momento.

Convém distinguir os princípios de natureza penal constitucional, os quais aqui serão tratados, dos princípios constitucionais gerais, que versam sobre a matéria penal.

Os primeiros integram o ordenamento penal positivo, são os princípios penais propriamente ditos, previstos na Constituição Federal.

Segundo Pallazo:

Em razão do próprio conteúdo, têm, ademais, características substancialmente constitucionais, enquanto se circunscrevem dentro dos limites do poder punitivo que situam a posição da pessoa humana no âmago do sistema penal; em seguida, vincam os termos essenciais da relação entre indivíduo e Estado no setor delicado do Direito Penal³

Os de natureza geral se referem à matéria de relevância constitucional, estabelecendo, na maioria das vezes, suas diretrizes, e influenciam o direito penal

¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 19.

²ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

³PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1989, p. 23.

moderno em seu caráter sancionatório e condicionam, com prevalência, o seu conteúdo e matéria disciplinada.

Tanto um quanto o outro operam como fundamento e limite do exercício da atividade punitiva estatal.

2.2 Princípios Constitucionais Penais de Forma Geral

De forma geral, serão abordados, indistintamente, os princípios constitucionais penais para, posteriormente, aprofundar-se nos que são de suma importância para esse trabalho, quais sejam, os princípios da proporcionalidade e da proteção exclusiva de bens jurídicos.

2.2.1 Princípio da legalidade

Este princípio tem base constitucional expressa, disposta no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, e sua dicção é em sentido amplo, estipulando, basicamente, que a criação dos tipos incriminadores, bem como de suas respectivas consequências jurídicas, está submetida ao requisito de haver uma lei formal anterior.

Segundo a doutrina mais contemporânea, esse princípio se desdobra em três postulados.

O primeiro, da reserva legal, trata das fontes das normas penais incriminadoras. O segundo, da determinação taxativa, concerne à enunciação dessas normas. E o terceiro, da irretroatividade, trata da validade das disposições penais do tempo.

2.2.1.1 Reserva legal

Fruto do pensamento Iluminista, lastreia-se no ideário de Montesquieu e Rousseau, bem como na obra “Dei delitti e dele pene”, de Beccaria. Este último enuncia, em sua obra, que:

Apenas as leis podem fixar penas com relação aos delitos praticados; e essa autoridade não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade agrupada por um contrato social. Nenhum

magistrado (que também faz parte da sociedade) pode, com justiça, infligir penas contra outro membro da mesma sociedade. Porém, uma pena aumentada além do limite estabelecido em leis é a pena justa mais a soma de outra; por conseguinte, não pode um magistrado, sob qualquer pretexto de zelo ou de bem público, acrescer a pena estabelecida a um delinquente comum⁴

Esse princípio preconiza o ideal *nullum crime, nulla poena sine lege* (não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal), expressão estabelecida, tempos depois, por Feuerbach.

Confere ao cidadão a garantia de somente sofrer intervenção penal e ter a sua conduta classificada como crime se houver lei anterior que o defina, evidente garantia contra o absolutismo.

Desse princípio decorre a proibição do direito costumeiro e da analogia como fonte do direito penal.

2.2.1.2 Determinação taxativa

Este postulado traz a exigência de que as leis penais, especialmente as de caráter incriminatório, sejam claras, certas e precisas, para, assim, o princípio da legalidade alcançar o seu objetivo. De fato, de nada adiantaria uma lei anterior, se esta não fosse dotada de clareza e certeza necessária, para, assim, evitar-se interpretações e aplicações diferentes.

2.2.1.3 Irretroatividade

O último postulado exige a atualidade da lei, impondo que ela só alcançará os fatos praticados depois de sua vigência, não incidindo, de regra geral, sobre os fatos anteriores.

Como ensina F. Mantovani:

A irretroatividade da lei penal, além de assegurar exigências racionais de certeza do direito dá ao cidadão a segurança, ante às mudanças de valorações do legislador, de não ser punido, ou de não ser punido mais severamente, por fatos que no momento de sua comissão, não eram apenados, ou o eram de forma mais branda⁵ (tradução nossa)

⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764, disponível em <www.jahr.org>, acesso em 24 de abril de 2017, p. 15.

⁵ FERNANDO, Mantovani. **Diritto penale**, parte generale, 4ª ed, Padova: CEDAM, 2001, p. 49.

2.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foi consolidado como princípio fundamental da República, no artigo 1º, inciso III, ecoando o que é proclamado na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Significa dizer que o Estado brasileiro coloca o ser humano no centro do objetivo maior da finalidade estatal, que deve respeitar e lhe promover a dignidade e, como decorrência, assegurar ao homem a liberdade e o bem estar.

Sob a vista desse princípio, portanto, pelo enfoque do Estado brasileiro, o homem deixa de ser considerado apenas como um súdito, passando a ser visto como pessoa, independentemente de qualquer ligação política ou jurídica.

O seu objetivo é o do respeito à vida e das pessoas que compõem o tecido social.

É um princípio de caráter prévio, predeterminado, que corresponde a um direito natural, isto é, que corresponde igualmente a todos os homens.

Conforme preconiza o professor Rizzato Nunes, a dignidade humana é um valor preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de já ser pessoa⁶, de forma que é lícito concluir que o respeito e a promoção da dignidade humana, pela República Federativa do Brasil, independem até da nacionalidade do indivíduo e, portanto, é extensível aos estrangeiros que estejam em nosso território, ou sob nossa autoridade.

2.2.3 Princípio da culpabilidade

Encontra-se previsto de maneira implícita na Constituição como sendo imprescindível a um Estado Democrático de Direito.

Possui relação direta com o princípio da legalidade penal e reafirma o caráter inviolável do respeito da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio também recebe a denominação de responsabilidade subjetiva, ou seja, significa que ninguém será penalmente punido se não houver agido dolosa ou culposamente.

⁶ NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 25.

O próprio Código Penal, em seu artigo 18, estabelece que o crime pode ser doloso ou culposo.

A regra é buscar a fundamentação e tipificação da conduta do agente no dolo, mas, excepcionalmente, quando a necessidade de especial proteção do bem jurídico assim o exigir, pune-se a produção culposa de um resultado danoso a esse bem.

2.2.4 Princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade

Decorre da necessidade e utilização da intervenção penal, preconizando que o Direito Penal só deve atuar em defesa de bens jurídicos que sejam imprescindíveis à vida pacífica em sociedade e que não podem ser protegidos de forma menos gravosa.

Estabelece, pois, uma ordem de preferência de instrumentos de proteção, deixando a tarefa protetiva do Direito Penal para as hipóteses extremas, em que outros ramos do Direito, de consequências menos severas, não se mostram suficientes.

Através dele, impõem-se limites ao arbítrio judicial e se impõe a necessidade de limitar ou até eliminar o arbítrio do legislador no que tange à redação do conteúdo das normas penais incriminadoras⁷.

Nas legislações constitucionais penais contemporâneas, não se encontra expresso taxativamente, mas, segundo Everardo de Cunha Luna, é um princípio imanente que, por seus vínculos com outros postulados explícitos, e com os fundamentos do Estado de Direito, impõe-se ao legislador e mesmo ao hermeneuta⁸.

Segundo preconiza Luiz Regis Prado:

[...] É uma orientação político criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado democrático de direito. O uso excessivo da sanção criminal (infração penal) não garante uma maior proteção dos bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa⁹

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

⁸ LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal. Com observações à nova parte geral do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 30.

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 171

Também recebe a denominação de *ultima ratio*, ou seja, a criminalização de uma conduta só se legitima em relação a bens jurídicos importantes, devendo se recorrer ao Direito Penal apenas em caso de esgotamento de todos os meios extrapenais de controle social.

A razão desse princípio, conforme afirma Roxin, radica no fato de que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, situa-o à margem da sociedade e, com isso, também produz um dano social, de modo que, então, deve ser de caráter excepcional¹⁰.

A proteção dos bens jurídicos pelo Direito Penal não é absoluta, já que só devem ser defendidos penalmente aqueles bens considerados socialmente imprescindíveis e de sumo valor para a vida em sociedade¹¹. Ou seja, é uma tutela seletiva do bem jurídico.

2.2.5 Princípio da humanidade

O ideal trazido por esse princípio é de que o Direito Penal deve pautar-se pela benevolência.

Veda a criação, aplicação ou execução de pena, ou outra medida punitiva que atente contra a dignidade da pessoa humana, ou que lesione a constituição físico-psíquica dos condenados. Em outras palavras, consiste no reconhecimento do condenado como uma pessoa humana e, como tal, tem assegurado o respeito à sua dignidade, porquanto este é um dos fundamentos da República.

Para Maria Garcia, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como uma compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente, sendo um bem superior aos demais e essencial a todos os outros direitos fundamentais¹².

¹⁰ ROXIN, Claus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. 1ª ed., São Paulo: Del Rey International, 2007, p. 23.

¹¹ BITENCOURT, 2013, op. cit., p. 55.

¹² GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade**. São Paulo: RT, 2004, p. 211.

Esse princípio consubstancia uma diretriz garantidora de ordem material restritiva da lei penal como uma salvaguarda da dignidade pessoal da sociedade e, principalmente, dos condenados à pena privativa de liberdade.

Em nossa Constituição Federal (1988), é consagrado em diversos dispositivos. O artigo 5º, inciso XLIX, diz que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Já o inciso L consagra às mulheres em cárcere o direito de permanecer com seus filhos no período de alactamento.

Onde aparece com mais relevância é, ainda, no artigo 5º, inciso LXVII, que proíbe a pena de morte, salvo em casos excepcionais (guerra declarada), penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Por fim, também é disposto na Lei de Execução Penal, no seu artigo 1º, que destaca o objetivo do cumprimento da pena como sendo a reintegração social do condenado.

2.2.6 Princípio da personalidade ou individualização da pena

Princípios de extrema importância, que visam punir apenas aquele que realmente concorreu para a prática de determinado ato ilícito de acordo com a sua responsabilidade, proibindo a punição por fato alheio.

Para uma melhor análise, passa-se, a seguir, o estudo da personalidade e da individualização da pena.

2.2.6.1 Personalidade

É o princípio pacífico das nações civilizadas, que impede a punição de terceiro por fato alheio. Apenas o autor da infração penal pode ser apenado, como um castigo indispensável pela atuação ilegal.

Constitui decorrência lógica do princípio da culpabilidade, já que só o autor, ou partícipe da infração penal, é que tem, em relação a esta, responsabilidade dolosa ou culposa.

Não se pode ignorar, porém, que a pena pode sim causar danos e sofrimentos a terceiros, como é o caso da condenação de uma pessoa responsável por prover a subsistência familiar, que, ao ser preso, já não mais poderá fazê-lo.

E é em razão disto que as legislações vêm tentando criar instituições aptas para prestar assistência à família do sentenciado e até mesmo à vítima, como é o caso previsto no inciso XVI, do artigo 22, da Lei de Execução Penal, que incumbe ao serviço social orientar e amparar, quando necessário, a família e a vítima.

2.2.6.2 Individualização

Este obriga o julgador a fixar a pena conforme a cominação legal, em sua espécie e quantidade, adotando as penas de privação, ou restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, ou suspensão e interdição de direitos (art. 5º, inciso XLVI, Constituição Federal).

O processo de individualização se desenvolve em três momentos sucessivos e complementares.

O primeiro é o legislativo, pelo qual é fixada, para cada tipo penal, uma ou mais penas proporcionais à importância do bem jurídico lesionado e à gravidade da sua ofensa.

O segundo, judicial, é a fase que o juiz irá fixar a pena aplicável e a quantificar entre o máximo e mínimo taxado, além de determinar o seu modo de execução.

Na última, denominada fase executória, efetivamente será concretizada a individualização da pena. É aí que a sanção penal começa a verdadeiramente atuar sobre o delinquente, que se mostrou insensível à ameaça contida na cominação¹³.

Em síntese, a pena deve estar proporcionada e adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico e a medida de segurança à periculosidade do agente, conforme leciona Regis Prado¹⁴.

Sendo assim, esse princípio deve ser observado desde a fase legislativa, onde será fixada a pena em abstrato, até na fase executória, em que tal pena será ajustada ao caso em concreto, devendo sempre levar em consideração os elementos subjetivos e objetivos casuais.

¹³ BRUNO, Anibal. **Direito penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 158.

¹⁴ PRADO, 2011, op. cit., p. 173.

2.3 Princípios Estruturantes do Tema

Agora, após uma explanação geral sobre os princípios constitucionais penais, entrar-se-á no estudo dos princípios que são de suma importância para o trabalho em questão.

É em cima desses dois princípios que se levantará a problemática do tratamento jurídico penal e da individualização das penas cominadas nos crimes de falsidade ideológica e material.

Primeiramente, tratar-se-á do princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos e, em seguida, da proporcionalidade.

2.3.1 Princípio da exclusiva proteção dos bens jurídicos

Este define a função do Direito Penal, que só será legitimado com a observância deste princípio.

Sua operação se dá desde a elaboração e criação do tipo de injusto, fase legislativa, até a aplicação da lei penal, fase judiciária.

A partir dele, demarcam-se os limites da intervenção penal, até porque, em um Estado democrático, só se pode interferir na liberdade dos cidadãos para proteger bens jurídicos.

Bens jurídicos, por sua vez, são valores primordiais de uma determinada sociedade em dado momento histórico. A sociedade os elege, pela sua grande importância, para colocá-los sob a proteção do Direito. Sendo assim, não há delito sem que haja lesão, ou perigo de lesão, a um bem jurídico determinado.

O conceito de bem jurídico é valorado e relativo a determinado sistema social e a dado momento histórico-cultural, de modo que o legislador deve sempre os levar em conta, juntamente com aqueles contidos na Constituição, para que sejam somente tutelados aqueles mais importantes.

Da teoria do bem jurídico, extraem-se dois limites relevantes: a) natureza indicativa: somente os bens existenciais mais importantes para os indivíduos e para a vida em sociedade merecem ser contemplados em uma norma

penal como objeto de proteção; b) caráter negativo: a moral, a ética, a ideologia, a cultura, não podem ser convertidos em objeto de tutela penal¹⁵.

Por fim, as principais funções desempenhadas pelo bem jurídico penal são: a) função da garantia: é um conceito-limite na dimensão material da norma; b) função teleológica: critério de interpretação dos tipos penais; c) função individualizadora: critério de medida na pena no momento de sua fixação; d) função sistemática: elemento classificatório dos tipos da parte especial do Código Penal¹⁶.

Em conclusão, é um dos princípios constitucionais penais limitadores do *ius puniendi*, regendo a seleção dos bens jurídicos mais importantes e, assim, concedendo a eles a tutela penal.

2.3.2 Princípio da proporcionalidade

Sendo base para o presente estudo, torna-se necessária sua análise minuciosa, desde a sua origem, conceituação e seus pressupostos e requisitos.

2.3.2.1 Origem

Vem do latim *proportionalis*, de *proportio*, que significa proporção, correspondência e relação.

Sua origem histórica é antiga, mas passou a tomar corpo em especial com o Iluminismo, movimento intelectual que procurava eliminar, dentro do possível, toda e qualquer intervenção estatal desnecessária na vida dos indivíduos. As ideias trazidas pelo Iluminismo e pelo Direito Natural diminuíram o autoritarismo do Estado, o que assegurou um novo espaço na ordem social aos indivíduos, libertando-os das velhas e autoritárias relações medievais, na recusa de qualquer intervenção ou punição exagerada ou desnecessária.

Em especial, na obra de Cesare Beccaria, afirmou-se como um verdadeiro pressuposto penal. Para ele, as penas previstas em lei devem ser proporcionais aos delitos e, de certo modo, ao dano causado à sociedade. Dessa forma, o dano seria a verdadeira medida dos crimes. Vale destacar seu entendimento de que:

¹⁵ BECCARIA, 1764, op. cit., p. 50 e ss.

¹⁶ BECCARIA, 1764, op. cit., p. 54 e ss.

Não é apenas de interesse comum que não se pratiquem crimes, mas, também, que sejam mais raros na proporção do mal que causam à sociedade. Portanto, por via de consequência, mais fortes devem ser os obstáculos que afastem os homens dos crimes, na medida que se apresentam como contrários ao interesse público e na razão dos estímulos que para eles os induzam. Dessa forma, deve existir uma proporção entre os delitos e as penas¹⁷.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), em seu artigo VIII, estabelece expressamente que a lei só deve prever penas estritamente e evidentemente necessárias.

Atualmente, é uma consagração do constitucionalismo moderno e foi recepcionado pela Constituição de 1988, especialmente em seu artigo 5º, incisos XLVI, que traz a exigência da individualização da pena; XLVII, que proíbe determinadas sanções penais; e XLII, XLIII e XLIV, que trazem a admissão da adoção de penas mais graves.

2.3.2.2 Conceito

Atua como meio de proteção do *status civitatis*, estabelecendo limites à atuação e intervenção estatal, sendo que esta só se justifica quando não ultrapassa a consecução do fim pretendido. É uma ideia de moderação e do conceito do justo no sentido de equilíbrio.

A proporcionalidade é uma máxima suprapositiva, dotada de uma forma motriz autônoma, e se funda em valores internos que se justificam por sua própria natureza e sua importância no nosso sistema¹⁸.

Conforme leciona Luiz Roberto Barroso, “é um parâmetro de valorização dos atos do poder público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico a justiça”¹⁹.

Não é somente um critério interpretativo, vai mais além, é um vínculo constitucional com capacidade de limitar os fins de um ato estatal e os meios eleitos para sua finalidade.

¹⁷ BECCARIA, 1764, op. cit., p. 229.

¹⁸ NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal: Sistemas e Princípios**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 63.

¹⁹ BARROSO, Luiz Roberto. **Princípio da Proporcionalidade**. V. 336. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1996, p. 128.

Veda a proteção deficiente dos bens jurídicos mais relevantes.

Uma vez reconhecido que o Estado tem o dever de atuar na tutela dos bens jurídico de índole constitucional, firma-se na doutrina o entendimento que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando haja excesso na intervenção estatal, mas, igualmente, quando esta se mostra manifestamente deficiente²⁰.

Entre os delitos e as penas deve sempre existir duas medidas de justo equilíbrio. Uma abstrata, na elaboração dos tipos penais na fase legislativa, e uma concreta, feita pelo juiz. Deve existir uma correlação entre a ofensa e a gravidade do fato ilícito e a pena cominada ou imposta.

Trata-se de uma concordância material entre a ação e reação, de modo que a pena deve ser adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico.

Tal princípio desdobra-se em duas vertentes, uma positiva e outra negativa, conforme dispõe Lênio Streck:

O princípio da proporcionalidade apresenta uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrozoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir da proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteção determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador²¹

Vê-se, portanto, que tanto pode haver ofensa a esse princípio por excesso de punição a uma conduta de pouca potencialidade ofensiva, quanto por deficiência na repressão à uma lesão de maior gravidade. Numa palavra, o princípio impõe que o Estado não proteja demais e nem de menos o bem jurídico eleito.

²⁰ Cf. Marin Borowski. **La Estructura de los Derechos Fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. Pp. 162-166; SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade> o Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso deficiência**. In Revista Brasileira de Ciência Criminais, v. 47, 2004, p. 60-122.

²¹ STRECK. Lênio Luiz. **A dupla face do princípio da proporcionalidade**: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In Revista da Ajuris, ano XXXII, n° 97, março/2005, p.180.

2.3.2.3 Pressupostos e requisitos

O princípio conjuga-se com a união harmônica de três fatores essenciais: a) adequação teleológica; b) necessidade; c) proporcionalidade *stricto sensu*.

A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada à prossecução dos fins invocados pela lei, isto é, tem que haver conformidade com os fins²².

A segunda exigência pretende evitar que se excedam os limites indispensáveis, além da adoção de medidas que, embora a princípio sejam adequadas, não são necessárias para se atingir a proteção visada pela Constituição Federal.

O meio tem que ser o menos lesivo possível para a conservação legítima do fim pretendido.

A última exigência consiste na adoção de justa medida, isto é, uma lei restritiva não deve adotar medidas excessivas em relação aos resultados que se procura obter.

Como requisitos intrínsecos, toda medida deve ser idônea para a finalidade perseguida, exigindo-se a substituição da medida mais gravosa por outra de menor gravidade, se ela tiver a mesma aptidão para se alcançar o objetivo.

Dessa forma, mostra-se como um princípio constitucional de suma importância, impedindo que os delitos e penas não tenham justo equilíbrio.

Crimes que ferem o bem jurídico de forma demasiada devem ser punidos mais severamente e, a contrário senso, aqueles que atingem o bem jurídico de forma mais leve devem ser punidos mais brandamente. Ainda, crimes de magnitude semelhante não podem receber tratamentos diferentes.

Em um sistema em que os princípios constitucionais são normas jurídicas de tão suma importância, verdadeiras bases estruturais que regem todo o Direito, não se pode prosperar uma ofensa direta a nenhum deles, sendo necessário adequar a legislação penal aos ditames constitucionais.

²² NETTO, 2006, op. cit., p. 66.

3 BEM JURÍDICO

Agora, superadas as premissas bases e estruturais, passa-se ao estudo do bem que é tutelado pelos crimes objeto desse estudo. Para tanto, torna-se necessária uma análise geral por meio de disposições preliminares sobre o tema “bem jurídico”.

“Bem”, como um termo, ao ser analisado em sentido amplo, é tudo o que possui valor sob qualquer aspecto; o que é objeto de satisfação ou de aprovação em qualquer ordem de finalidade; o que é perfeito em seu gênero, bem sucedido, favorável, útil, aplicando-se ao voluntário e ao involuntário²³.

Ou seja, é inerente a esse conceito a ideia de utilidade, sua aptidão ou propriedade para satisfazer a necessidade humana. Assim, o que é um bem, assim o é por ser útil.

Convém observar, porém, que a ideia *stricto sensu* de bem não se identifica totalmente com a ideia de bem jurídico, embora possuam em comum que aquilo que é de tutela do Direito Penal somente detém essa característica, pois é algo útil e indispensável ao ser humano de determinada época e sociedade. Será bem jurídico aquele que for eleito para ser protegido pelo Direito. E os mais relevantes deles, protegidos pelo Direito Penal, serão bens jurídicos penais.

Pode-se afirmar com toda a certeza que, sem a presença de um bem jurídico previsto no preceito punitivo de um delito, o próprio Direito Penal perderia o seu objetivo, tornando-se imensuravelmente injusto e ético-socialmente intolerável, carecendo de sentido²⁴.

Um Direito Penal, que em sua essência não garante a proteção dos valores mais transcendentais para a coexistência humana, seria extremamente carente, imprestável para regular a vida humana em sociedade e ausente de princípios de Justiça, sobre os quais se deve assentar todo um ordenamento jurídico.

Portanto, a fim de embasar o presente trabalho, antes de aprofundar-se especificamente no bem jurídico “fé pública”, torna-se imprescindível salientar o

²³ FERREIRA DOS SANTOS, Mário. **Dicionário de Filosofia e de Ciências Culturais**. V. 1. São Paulo: Maltese, 1963, p. 199.

²⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El Bien Jurídico em el Derecho Penal**. Sevilha: Public de La Universidad, 1974, p. 21-22.

contorno do bem jurídico como um todo, como um fundamento de todo o Direito Penal moderno.

Para alcançar tal objetivo, passou-se ao estudo do bem jurídico, ainda que de maneira breve, por meio de tópicos, que a seguir serão demonstrados.

3.1 Conceito de Bem Jurídico

Não deve identificar-se com a *ratio legis* (razão da lei) ou confundir-se com o objeto da ação, este possui uma conceituação, finalidade e objetivo distintos.

Deve possuir um sentido próprio, anterior à norma penal, e bastar em si próprio, para, assim, servir à sua função sistemática, de parâmetro e limite do preceito penal²⁵.

Para melhor explicar, o objeto da ação viria a ser o elemento típico, o comportamento punível, o objeto ao qual recai a conduta do agressor. É, então, a concreta experiência empírica, podendo ser corpórea ou incorpórea.

Já o bem jurídico corresponde à consideração valorativa sintética, podendo coincidir ou não com o objeto material.

Para Bitencourt, o conceito de bem jurídico somente aparece na histórica dogmática no século XIX, a partir do movimento Iluminista, sendo definido como o fato punível de lesão a direitos subjetivos, um estado valorado pelo legislador, o interesse juridicamente protegido²⁶.

Para Luis Regis Prado, originalmente, baseia-se na mais pura tradição neokantiana, de matriz espiritualista, que procura conceber o bem jurídico como um valor cultural, baseando-se em necessidades individuais que se convertem em valores culturais quando são socialmente dominantes, surgindo a necessidade de proteção jurídica²⁷.

Em uma concepção ético-social, a proteção jurídica somente pode embasar-se por meio do valor-ação. Toda a reforma em um Direito Penal tem que se dirigir à proteção de um bem jurídico.

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 306-307.

²⁶ BITENCOURT, 2010, op. cit., p. 307.

²⁷ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 37.

Na doutrina pátria, há uma grande divergência de conceituação. Aníbal Bruno conceitua bens jurídicos como “valores de vida individual ou coletiva, valores da cultura”²⁸. Noronha, por sua vez, como “o bem interesse protegido pela norma penal”²⁹. Já Bitencourt, “como todo valor da vida humana protegido pelo Direito, o ponto de partida da estrutura do delito, o tipo de injusto”³⁰.

Após todas essas observações, pode-se resumir o bem jurídico como sendo dotado de uma função político-criminal, constituindo o principal critério de individualização e de delimitação da matéria destinada a ser objeto da tutela penal.

É, então, um instrumento de controle que dirige a sociedade, devendo sempre guardar relação de correspondência entre a ofensa material do bem jurídico e a resposta estatal, igualando-se às reais necessidades do meio ao qual se endereça.

Importante salientar que os valores a serem protegidos juridicamente, ou seja, aqueles que serão dotados da qualidade “bem jurídico”, variam segundo a época e o modelo de sociedade, seguindo as características do organismo social de cada momento histórico.

Por isso há necessidade da constante reinterpretação do bem jurídico. O valor e o significado político-criminal a ele agregados estão sempre sujeitos a mudanças com o passar do tempo e avanço da cultura e sociedade, de maneira a assumir uma fisionomia diferente, dependendo de interpretações, em diferentes momentos históricos.

Como exemplos da constante mudança, o título XI, do Código Penal, até 2009 eram denominados como “crimes contra os costumes” e, atualmente, como “crimes contra a dignidade sexual”. Além disso, até 1977, o casamento era dissolvido apenas com a morte de um dos cônjuges, sendo possível apenas a separação conjugal por meio da ação de separação judicial.

²⁸ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p.31.

²⁹ MAGALHES NORONHA, Edgar. **Direito Penal**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 112.

³⁰ BITENCOURT, 2010, op. cit., p. 308.

3.2 Funções do Bem Jurídico

Superadas as definições e a transformação de um determinado valor em um bem jurídico, torna-se necessário passar a discutir a função do bem jurídico dentro de uma comunidade e sociedade.

Cumprir referir, portanto, as funções tidas como mais relevantes.

3.2.1 Função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado

Esta função implica na fase legislativa, no primeiro momento de tipificação de condutas.

Segundo Regis Prado:

O adágio *nullum crimen sine injuria* resume o compromisso do legislador, mormente em um Estado Democrático e Social de Direito, em não tipificar senão aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem em perigo autênticos bens jurídicos³¹

Tal função é, então, a tipificação de crimes pelo legislador, abarcando somente condutas mais graves, que lesionem ou que ameacem valores culturalmente, socialmente e constitucionalmente, realmente necessários e importantes.

O bem jurídico tem, portanto, um sentido informador na construção dos tipos penais.

3.2.2 Função teleológica ou interpretativa

É um critério interpretativo em torno dos elementos subjetivos e objetivos de determinado delito.

É o conceito central na interpretação de determinada conduta delitiva, trazendo sentido e finalidade à determinada proteção.

Como a norma tem a finalidade protetora de determinado bem jurídico, decorre naturalmente que sua exegese deva orientar-se no sentido de melhor assegurar tal proteção.

³¹ PRADO, 2009, op. cit., p.50.

3.2.3 Função individualizadora

É o critério de medição da pena, de dosimetria de acordo com a gravidade de lesão e a importância do bem jurídico lesado ou posto em perigo.

O Código Penal traz artigos que tratam da individualização da pena, levando em conta a gravidade e a ofensa. O artigo 59 trata das circunstâncias que o juiz deve levar em consideração no momento da fixação da pena base, sendo elas: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias, consequências do crime e o comportamento da vítima. O artigo 61 trata das agravantes, ao passo que o artigo 66 trata das atenuantes que influem na pena final aplicada.

Além disso, em todo o corpo de tal código, há atenuantes e majorantes que atingem determinados delitos específicos, levando em consideração a gravidade da ofensa e a necessidade de aumentar ou diminuir a resposta estatal a tal agressão.

Há uma variedade de majorantes e qualificadoras que têm como pano de fundo a consideração do bem jurídico, podendo-se citar, a título de exemplo, a lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º, CP), em que incide uma qualificadora em razão da ofensa secundária ao bem jurídico vida.

3.2.4 Função sistemática

O bem jurídico também é o responsável por sistematizar e formar diferentes grupos dos tipos da parte especial do Código Penal, reunindo em títulos ou capítulos delitos que ofendem o mesmo bem jurídico.

Segundo Regis Prado:

Assinala-se, então, como preferível, operar a função no campo penal somente como marco de referência, sob pena de incorrer-se no perigo de erosão das demarcações obtidas através do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos como pauta mínima exigida para a ingerência penal³²

³² PRADO, Luiz Regis Prado; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Volume Único. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 223.

Ou seja, o bem jurídico exerce funções importantes desde a fase de elaboração de um determinado delito, sua sistematização e posição dentro do ordenamento jurídico e a fixação de sua pena *in abstracto* e *in concreto*.

3.3 Bem jurídico e Constituição

Acima de tudo, o bem jurídico deve ser inferido da Constituição, que é a Carta Magna, o contrato social entre o Estado e a sociedade.

Para Roxin:

...o Direito Penal realiza uma das mais importantes das numerosas tarefas do Estado, na medida em que apenas a proteção dos bens jurídicos constitutivos da sociedade e a garantia das prestações públicas necessárias para a existências possibilitam ao cidadão o livre desenvolvimento da sua personalidade, que a nossa Constituição considera como pressuposto de uma condição digna³³

Como uma das teorias criadas pelo filósofo Rosseau, apesar de todos os homens nascerem livres, tornar-se-iam escravos de suas necessidades e daqueles que o rodeiam, sendo os fracos submetidos à vontade dos mais fortes, vivendo sempre em medo constante. O contrato social seria a maneira de preservar a liberdade natural do homem, mas, ao mesmo tempo, garantir a segurança, o bem estar e a possibilidade de se viver em sociedade.

No contrato social, os homens abrem mão de parte da sua liberdade individual em favor do Estado, para ganharem liberdade civil.

No Estado constitucional, substitui-se a tradição pelo contrato social; a soberania do monarca pela soberania nacional; a razão do Estado pelas normas jurídicas; súditos por cidadãos; exercício unilateral do poder ao exercício compartilhado, exercido pelos representantes da coletividade. Emergiram, assim, as normas constitucionais, os direitos fundamentais e as leis como os lídimos instrumentos jurídicos³⁴.

Dessa forma, o Estado, no exercício de sua soberania dada pelo povo, deve sempre subjugar a vontade geral, protegendo, titulando e valorando aqueles

³³ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais do Direito Penal**. Tradução: Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3ª ed. Lisboa: Veja, 2004, p. 27-28.

³⁴ MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro. **Manual de Direito Constitucional**. V.1. Coimbra: Coimbra, 1988, p. 84.

bens que a sociedade de determinada época julga importante, necessário e imprescindível para a vida conjunta, sempre levando em consideração, também, que tal ideal vive em constante transformação, devendo criar mecanismos para se adequar rapidamente às mudanças sociais.

Assim, os valores fundamentais devem sempre ter referência constitucional, de modo que o legislador ordinário está obrigado a vincular-se à proteção de bens jurídicos previamente determinados, em conformidade com os valores da Magna Carta.

A Constituição, sobretudo em uma sociedade democrática, há de ser o ponto jurídico-político de primeira referência em tema de injusto penal, como afirmação do indispensável liame material entre o bem jurídico e os valores constitucionalmente e amplamente considerados, impondo-se ao legislador observá-los na individualização dos bens que devem ser protegidos³⁵.

Importante ressaltar, porém, que um tipo penal não é legitimado apenas por estar em conformidade com valores constitucionalmente previstos. Com efeito, a sua proteção somente é legítima quando forem previstas ações que possam realmente lesionar ou ameaçar tal bem.

3.4 Bem Jurídico “Fé Pública”

A fé pública é uma exigência das sociedades modernas, que não foi inventada pela Ciência do Direito, mas por ela reconhecida enquanto um fenômeno real e presente na vida das pessoas. Sem ela não se poderia desenvolver negócios jurídicos em geral.

Noronha esclarece que:

A fé pública é uma realidade e é um interesse que a lei deve proteger. Sem ela seria impossível a vida em sociedade. Fruto da civilização e do progresso – pois seria incompreensível ou inútil nas sociedades primitivas – hoje constitui um bem do qual a vida comunitária não pode absolutamente prescindir.

Com efeito o homem tem necessidade de acreditar na veracidade ou genuinidade de certos atos, documentos, sinais, símbolos, etc., empregados na multiplicidade das relações diárias, que intervêm. A atividade civil, o mundo dos negócios, etc., carecem deles e daí a natural crença ou confiança de todos em que eles atestam ou provam a veracidade das relações jurídicas e sociais.

³⁵ PRADO, 2009, op. cit., p. 85 e 89.

Não se trata de bem particular ou privado. Ainda que, no caso, haja ofensa real ou perigo de lesão ao interesse de uma pessoa, é ofendida a fé pública, isto é, a crença ou convicção geral na genuinidade e valor dos documentos, atos, etc., prescritos ou usuais para aquelas relações³⁶

Tal bem jurídico consiste na confiança que é necessária para a ordem das relações sociais e sua atuação prática entre os indivíduos, ou entre eles e a Administração Pública, relativo à emissão e circulação monetária, aos meios simbólicos de autenticação pública, aos documentos ou à identidade e qualificação das pessoas³⁷. Trata-se, portanto, de um bem jurídico imaterial e difuso.

Os crimes contra a fé pública estão dispostos no Título X da Parte Especial do Código Penal. No Capítulo I, “Da Moeda Falsa”, estão previstos os delitos de moeda falsa (artigo 289); crimes assimilados ao de moeda falsa (artigo 290); petrechos para falsificação de moeda (artigo 291); e emissão de título sem permissão legal (artigo 292).

Nestes, o enfoque principal da proteção do bem jurídico fé pública recai, especialmente, sobre a confiança na autenticidade e regularidade da emissão que deve existir na moeda circulante no país. De modo secundário, tutela os interesses das pessoas prejudicadas.

Segundo Bitencourt, não atenta somente contra os interesses do indivíduo, que acredita na autenticidade da moeda, mas também contra os objetivos superiores do Estado, que tem o direito de emitir moeda e legislar sobre o sistema monetário nacional³⁸. Por essa razão, aliás, é que os crimes de moeda falsa e correlatos são de competência da Justiça Federal.

Ainda, combate a emissão ilegal de títulos ao portador sem identificação do beneficiário, reforçando a ideia de confiabilidade e importância das relações econômicas.

No Capítulo II, “Da Falsidade de Títulos e Outros Papéis Públicos”, encontram-se os crimes de falsificação de papéis públicos (artigo 293) e petrechos de falsificação (artigo 294).

³⁶ NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**, v. 4. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 100.

³⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 3. 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 281 *apud* MANZINI, V. **Trattato di Diritto Penali Italiano**, VII, p. 436.

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: volume 4. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 547.

Neste, pretende-se proteger a fé pública no tocante à autenticidade dos papéis e documentos emitidos pelas repartições públicas e a crença da coletividade neles.

No Capítulo III, “Da Falsidade Documental”, são previstos os crimes de falsificação de selo ou sinal público (artigo 296); falsificação de documento público (artigo 297); falsificação de documento particular (art. 298); falsidade ideológica (art. 299); falso reconhecimento de firma ou letra (artigo 300); certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301); falsidade material de atestado ou certidão (art. 301, §1º); falsidade de atestado médico (artigo 302); reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica (artigo 303); uso de documento falso (artigo 304) e supressão de documento (art. 305).

Da mesma forma que nos crimes anteriores expostos, nestes a tutela do bem jurídico aqui estudado referem-se à proteção de selos, sinais públicos, demais documentos públicos e particulares indispensáveis nas relações interpessoais, confiabilidade na moeda circulante, certidões e atestados emitidos por funcionários públicos e médicos.

Passa-se, a seguir, à análise detalhada dos elementos estruturais dos crimes de falso material e ideológico.

4 ESTRUTURA TÍPICA DOS FALSOS

Finalmente, após as introduções anteriormente feitas, chega-se ao momento de, efetivamente, estudar os crimes que neste trabalho são discutidos.

Os crimes de falso documental podem ser divididos em duas categorias:

1) Falsidades materiais: é a falsidade gráfica, de regra visível em que houve uma fabricação, rasura, alteração de um documento.

De se observar que, às vezes, o falso material não é constatável por exame documentoscópico, que é o que ocorre no caso de contrafação, a utilização de um impresso verdadeiro que será objeto da falsificação. Como exemplo de contrafação, pode-se citar um indivíduo, sem competência para tanto, que subtrai um espelho de CRV de um órgão do DETRAN, preenche-o e o assina.

Integra essa primeira categoria os delitos previstos no Código Penal de “falsificação do selo ou sinal público” (artigo 296); “falsificação de documento público” (artigo 297); “falsificação de documento particular” (artigo 298); “falsidade material de atestado ou certidão” (artigo 301, parágrafo 1º); “reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica” (artigo 303); e “supressão de documento” (artigo 305).

2) Falsidades ideológicas/intelectuais: nessa categoria de crimes, o documento, em seu aspecto formal e estrutural, é perfeito, não há nenhuma alteração material. O seu conteúdo e a ideia exposta por ele é que são falsos. O criminoso pretende enganar alguém, com o conteúdo mentiroso do documento, que, quanto à sua elaboração e seu emitente, é autêntico.

Encaixam-se nessa categoria, *v.g.*, os crimes de “falsidade ideológica” (artigo 299); “falso reconhecimento de firma ou letra” (artigo 300); “certidão ou atestado ideologicamente falso” (artigo 301); e “falsidade de atestado médico” (artigo 302).

Há, ainda, o crime de “uso de documento falsificado” (artigo 304), que é tanto comum ao falso material quanto ao ideal, e que se configura pela utilização do documento fraudulento como se verdadeiro fosse.

4.1 Questões Preliminares

Para melhor entender os tipos aqui estudados, faz-se necessária uma análise preliminar de conceitos, características e critérios.

4.1.1 Conceito de documento

Documento pode ser conceituado como todo escrito devido a um autor determinado, contendo a exposição de fatos ou declaração de vontades, dotado de significância jurídica que pode, por si só, fazer prova do seu conteúdo.

É a peça escrita que condensa graficamente o pensamento de alguém, é a base principal da fé pública, o indispensável apoio das relações jurídicas, tanto na esfera patrimonial, quanto na orbita familiar, seja na vida pública, ou na particular³⁹.

O escrito pode ser feito à mão, ou por meios mecânicos, ou químicos. E, por se exigir a forma escrita, excluem-se, desde logo, as fotografias, discos, gravações em discos, composições musicais, etc. Estes são objetos materiais de outros crimes.

Entretanto, com os avanços dos meios tecnológicos de documentação de fatos e atos, há que se dar à expressão “documento” uma leitura mais ampla. Não é por outra razão, aliás, que a Lei nº 12.737/2012 acrescentou o parágrafo único ao artigo 298 do CP, para equiparar a documento os cartões de crédito ou débito.

Os documentos, em sentido lato, surgiram na vida das pessoas como meio de registrar o pensamento humano, evitando que as ideias, criações, crenças religiosas e ensinamentos, que eram transmitidos pela fala, perdessem-se no tempo e na memória⁴⁰.

E é justamente por serem pertinentes às relações sociais e ao próprio Estado que se cogitou conferir proteção a eles.

³⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: Volume 9. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 249-250.

⁴⁰ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Volume 4**: Parte Especial. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 75.

Tanto os documentos públicos, quanto os particulares, são abrangidos pela tutela da fé pública e, tanto um quanto o outro, merecem a confiabilidade indispensável ao cumprimento de seu objetivo de criação.

Em razão das distintas particularidades em relação ao documento público e particular, a legislação pátria os trata em dispositivos separados.

Em síntese, distinguem-se os documentos públicos dos particulares quanto à sua origem.

Conforme Sylvio do Amaral:

Tal é a ingerência do documento na existência do homem e das nações que, por força do instinto mais que da razão, a humanidade adotou em torno de sua autenticidade uma atitude coletiva de aceitação *a priori* por parte de cada indivíduo. Os homens organizados em sociedade sentiram, com o andamento da civilização, a indeclinável necessidade de crer na veracidade do documento até prova em contrário – gesto mental ditado, antes de tudo, por imperativo da ordem prática, pois as relações humanas a todo momento se atravancariam, e seriam por isso incapazes de desenvolvimento, se de cada documento relevante fosse mister pesquisar devidamente sua autenticidade⁴¹

Por isso, é de tamanha importância a proteção jurídica dos documentos que são a materialização da fé pública.

4.1.1.1 Características ou requisitos gerais de documento

Um papel escrito, para ser considerado documento, deve observar os seguintes requisitos e características:

1) Forma escrita: confeccionado por escrituração por meio de uma tinta indelével, que não pode ser apagada facilmente.

Com a evolução histórica, existe tanto o documento físico em papel, quanto o virtual e digitalizado. Por isso, a palavra “tinta” acima deve ser entendida como qualquer mecanismo ou meio de gravação *ad perpetuam rei memoriam*, como um registro de dados informativos, por exemplo.

2) Móvel: caracterizado por uma mobilidade, isto é, passível de transferência.

⁴¹ AMARAL, Sylvio do. **Falsidade Documental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1958, p. 8.

3) Idioma vernáculo: um documento escrito em língua estrangeira passa a ter natureza jurídica de documento se for devidamente traduzido por um tradutor juramento (cf. artigo 236, do Código de Processo Civil).

4) Autor certo: devidamente qualificado e assinado. Um documento apócrifo não tem validade jurídica. Também devem ser considerados os meios digitais de validação de um emissor de documento, como os certificados (*tokens*) e assinaturas digitais.

5) Conteúdo que expresse uma manifestação de vontade ou a exposição de um fato juridicamente relevante: tem que produzir efeitos jurídicos. Não se pode ter no documento aquilo que não tenha nenhum valor ou interesse jurídico.

6) Instrumento probatório por excelência: por si só faz prova do seu teor e conteúdo. Até prova em contrário é verídico.

4.1.1.2 Documento público e privado

Há, como dito antes, duas categorias de documento em que há relevância em se fazer distinção, até porque a falsificação do público é mais grave do que o particular, pois sua alteração afeta a força probante do registro e é um atentado contra a autoridade estatal.

O documento público é sempre emitido pelo Estado, por intermédio de algum funcionário público em atividade típica de sua função. Já o particular é emitido por particulares e até por funcionários públicos fora do exercício de suas funções⁴².

Conforme pontua André Estefam⁴³, os documentos públicos e privados podem ser distinguidos em razão dos fatores a seguir expostos.

Qualquer pessoa pode exigir do Estado que emita um documento, desde que preenchidos os requisitos legais, além de que o próprio Estado pode emití-los *ex officio* em algumas situações. Já o particular não pode ser coagido a emitir um documento contra a sua vontade, sob pena de constrangimento ilegal e exercício arbitrário das próprias razões.

⁴² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Volume 3: Parte Especial. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 333-334.

⁴³ ESTEFAM, 2011, op. cit., p. 113-115.

Os públicos são sempre dotados de importância jurídica, já que são capazes de modificar, extinguir ou criar uma relação jurídica. Já o documento particular não necessariamente.

Uma última distinção diz respeito à responsabilidade civil do Estado em fazer frente às consequências oriundas da emissão de um documento. Já essa responsabilidade civil nem sempre se impõe sobre o particular.

4.1.1.3 Espécies de documento público

Os documentos públicos podem ser:

1) Formal e substancialmente públicos: sua forma e conteúdo são de interesse público, mesmo que de alguma forma reflita no particular.

2) Formalmente público e substancialmente privado: a parte formal é pública, mas o interesse é particular.

3) Documentos públicos por equiparação: são documentos particulares, que, pela sua importância e pelo órgão que o expediu, são considerados públicos.

Tais documentos por equiparação encontram-se dispostos no parágrafo 2º, do artigo 297 do Código Penal, e são os emanados de entidade paraestatal (autarquias). São eles: o título ao portador ou transmissível por endosso (ex. letras de câmbio, notas promissórias, cheques, duplicatas, etc.), as ações de sociedade comercial, os livros mercantis (obrigatórios e facultativos) e o testamento particular (hológrafo).

4.1.2 Requisitos essenciais do crime de falso

Sylvio do Amaral⁴⁴ aponta, como elementos necessários à existência de falsidade documental, os requisitos a seguir:

1) Alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante (*immutatio veritatis*);

2) Imitação da verdade (*immitatio veritatis*);

3) Potencialidade de dano (*falsum punitur licet nemini damnum inferret, sufficit enim quod putuit damnum inferre*);

⁴⁴ AMARAL, 1958, op. cit., p. 10.

4) Dolo (*animus fallendi*).

4.2 Falsidade Material

Ocorre quando a falsidade recai sobre a integridade física de um documento.

Pode se concretizar quando se fabrica um documento similar ao verdadeiro, ou seja, a falsificação é na sua totalidade (contrafação); ou quando se modifica em parte um documento verdadeiro preexistente, ou seja, a falsidade é parcial (alteração).

Também pode ocorrer a contrafação com a utilização de um impresso completamente verdadeiro, mas preenchido e assinado por quem não é competente para tanto.

O crime tipificado no artigo 297 do Código Penal (falsificação de documento público) é considerado uma modalidade genérica de falsificação de documento e, por isso, será sobre ele que recairá os estudos sobre a falsidade material, fazendo-se algumas distinções, quando necessário, em relação aos outros falsos.

4.2.1 Evolução histórica

De forma imprescindível, deve-se ser estudada a evolução histórica de tais crimes, para, assim, entender sua justificação e meios de proteção aplicadas em épocas diferentes, para, então, chegar aos dias atuais.

Conforme dispõe Luiz Regis Prado⁴⁵, os crimes de falso material remontam à Idade Média, mais precisamente entre os séculos XI e XII.

Nesse primeiro momento, tal crime era punido com as mais diversas penas, desde a multa, até a exposição pública e amputação de membros do criminoso. Alguns dos estatutos da época faziam distinções entre documento público e privado e, ainda, alguns também puniam, de forma mais severa, o falsificador que tinha função de autoridade pública e mais branda o particular que cometesse o mesmo crime.

⁴⁵PRADO, 2011, op.cit., p. 328-330.

No Brasil, primeiramente foi trazido pelas Ordenações Filipinas, que contemplavam a falsificação do selo real, de outros selos e de escrituras públicas.

Não fazia diferenciação entre documento público e particular e a falsidade podia ser punida eventualmente como elemento de outro crime, como o estelionato.

O Código Criminal do Império também não fez distinção entre documento público e particular, trazendo apenas a expressão “qualquer escriptura, papel ou assignatura falsa”.

O Código Penal de 1980 reservou um título à tutela do bem jurídico fé pública e um capítulo às falsidades, dando tratamento distinto aos documentos públicos e particulares, contemplando-os em seções distintas.

O Código vigente continuou com o mesmo tratamento do código passado, fazendo a distinção entre os documentos públicos e particulares.

4.2.2 Sujeito ativo e passivo:

É um crime comum quanto ao agente, isto é, qualquer pessoa pode falsificar ou alterar um documento.

Se o sujeito ativo for funcionário público e falsificar ou alterar documento por força das suas atividades, ou seja, se houver um nexo de causalidade entre sua função e o crime praticado, sua pena será majorada (artigo 296, parágrafo 2º e artigo 297, parágrafo 1º).

O sujeito passivo é o Estado e sociedade como um todo.

Alguns doutrinadores também apontam que a pessoa que foi prejudicada (pessoa física, jurídica ou administração pública) pode ser considerada sujeito passivo secundário.

4.2.3 Tipicidade objetiva

Pune-se o ato de falsificar o documento, no todo ou em parte, ou alterar o documento verdadeiro.

Falsificar significa criar materialmente, fabricar um documento falso, formar elemento até então inexistente.

Pode se concretizar por qualquer forma, mediante contrafação (fabricação de uma cópia falsa, produto integral da arte do falsário), ou modificação (acréscimo, adulteração ou supressão do conteúdo do documento)⁴⁶.

A falsificação desdobra-se em duas possibilidades: total e parcial.

Total quando o documento é integralmente forjado, criado do zero. Resulta no surgimento de um documento até então inexistente.

Diz-se parcial a introdução de dados falsos por quem não tem competência para fazê-lo. O autor parte de um documento verdadeiro, porém incompleto, e nele acrescenta elementos falsos.

A alteração acontece quando preexistente um documento verdadeiro completo e o agente o modifica, fazendo constar informações falsas e mentirosas.

A falsificação parcial não se confunde com a alteração parcial. Na falsificação parcial não se tem um documento completo, de modo que o falsário acrescenta a ele dados e informações mentirosas. Na alteração, o documento já existe e é verdadeiro⁴⁷.

4.2.4 *Immitatio veritatis*

É indispensável, para a configuração do crime de falso material, a imitação da verdade com potencialidade lesiva e aptidão para induzir as pessoas em erro.

Não se pode conceber a ideia de falsificação desacompanhada de semelhança, pois não se coaduna aquele conceito com o de dissemelhança⁴⁸.

É preciso que a falsificação seja apta a induzir em erro um número indeterminado de pessoas, fazendo passar o documento por verdadeiro.

A análise de ilusão deve ter como base a capacidade do homem médio.

A falsidade grosseira, o falso inócuo, objetivamente inidôneo para enganar, não configura o delito, podendo, eventualmente, servir de meio à

⁴⁶ PRADO, 2011, op.cit., p. 331.

⁴⁷ PRADO, 2011, op.cit., p. 332.

⁴⁸ AMARAL, 1958, op. cit., p. 126.

consecução de estelionato ou de outro crime se, malgrado sua imperfeição facilmente verificável, é usado com êxito⁴⁹.

Isso decorre da própria concepção de fé pública. Se o documento se apresenta de tal modo que, de imediato, constata-se não ser verdadeiro, não terá aptidão para ofender a fé pública, no que toca à confiança na veracidade dos documentos.

4.2.5 Objeto material

É o documento sobre o qual recai a falsidade praticada pelo agente.

Assim, no falso material, é o documento contrafeito, ou seja, produzido integralmente à semelhança do equivalente verdadeiro, ou o documento originariamente autêntico, sobre o qual o agente acrescenta, suprime ou modifica qualquer dos seus elementos.

Por exemplo, no crime de falsificação de selo ou sinal público, o objeto material será o selo destinado a autenticar atos oficiais que o agente reproduz como se fosse o verdadeiro ou o adultera.

4.2.6 Questões jurisprudenciais e doutrinárias

Para existir o crime de falso, é preciso observar algumas exceções à sua consumação.

A doutrina entende, majoritariamente, que não haverá crime de falsificação em cima de um documento já previamente falsificado, pois essa nova falsificação é inócua, recai sobre um objeto de crime.

Haverá o crime apenas na primeira falsificação. Porém, haverá crime na segunda falsificação se, na primeira, o documento havia sido grosseiramente falsificado e, posteriormente, na segunda hipótese, ele é aperfeiçoado, já que, na verdade, no primeiro momento, não chegou a haver, efetivamente, uma falsificação.

Esse entendimento predominante na doutrina não está imune a questionamentos. É possível, em tese, cometer crime de falso sobre um documento já antes falsificado, se os aspectos desse documento são distintos em relação à

⁴⁹ PRADO, 2011, op. cit., p. 333.

cada uma das falsificações. Toma-se, por exemplo, uma CRLV, em que um primeiro proprietário adultera o ano de fabricação e, um segundo, tendo modificado a pintura do veículo sem autorização prévia do órgão de trânsito, adultera novamente a CRLV para modificar a cor nele constante para uma outra.

Também não há falsificação em documentação ilícita, contrária ao direito. A falsificação em tais documentos é totalmente inválida.

Por fim, surge o questionamento se um documento estrangeiro precisa ou não estar traduzido por um tradutor juramentado para assim ter validade jurídica e ser objeto material do crime de falsificação.

Discorda-se do pensamento de que somente após a tradução poderá ser configurado o crime de falso documental, vez que, nacional ou estrangeiro, escrito em português ou em outro idioma, o que é relevante é que o documento contenha falsidade apta a ofender o bem jurídico fé pública, devendo-se notar que a lei penal não realiza tal distinção. Assim, *v.g.*, tem-se que cometeria crime de uso de documento falso aquele que, ao chegar ao Brasil, apresentasse, ao serviço de imigração, passaporte estrangeiro em qualquer idioma que fosse, contendo falsidade material ou ideológica.

4.2.7 Tipicidade subjetiva

Constitui exclusivamente infração penal dolosa e o dolo é genérico, sendo caracterizado pela vontade livre e consciente de falsificar o documento.

Também é classificado como um crime meio ou catapulta, pois é utilizado, em regra, como primeiro passo para a prática de outro crime, por exemplo, o estelionato e a bigamia. Embora seja comum, também, que a falsidade não se relaciona à realização de outro crime, exaurindo-se em si mesma.

Quando o sujeito pratica a falsidade material com a finalidade de cometer estelionato, há uma divergência na doutrina pátria a respeito de sua punição.

Para a primeira corrente, sustentada por Rogério Greco, trata-se de um crime único e, considerando o fato de que o delito de falsificação de documento público possui pena superior à do crime de estelionato, sendo, portanto, mais grave,

a falsidade absorve o estelionato.⁵⁰ O estelionato seria um exaurimento da falsificação.

Para a segunda corrente, defendida por Damásio de Jesus, há concurso material de crimes, visto haver uma pluralidade de comportamentos⁵¹. São crimes autônomos que atingem bens jurídicos diferentes e, portanto, devem ser punidos cumulativamente.

A terceira corrente, sustentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tende a desautorizar o entendimento da absorção, afirmando a ocorrência de concurso formal de crimes.

Para a quarta corrente, atualmente majoritária e sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 17), o estelionato absorve a falsidade. Aplica-se o princípio da consunção pelo critério teleológico, isto é, o crime fim absorve o crime meio.

De se ressaltar, contudo, que essa consunção só ocorre quando o falso se esgota no estelionato, sem outras implicações, delineando-se, efetivamente, como mero expediente-meio para a consecução do ganho econômico indevido.

Se o uso do documento falsificado não se exaure na prática do estelionato e é utilizado para cometer mais crimes, o entendimento é que não tem aplicação a súmula 17 do STJ.

Nesse caso, aplicam-se as outras correntes doutrinárias e a mais aceita, atualmente, é a segunda que defende ser concurso material de crimes.

Importante salientar, também, que, dependendo da tipicidade subjetiva do agente, a qualificação do crime muda. Por exemplo, se o agente tem a finalidade de lesar o INSS por meio de falsificação de documento previdenciário, a conduta é tipificada no artigo 297, §3º, do Código Penal. Se a falsificação do documento é ligada ao processo de eleição, aplica-se o artigo 348 do Código Eleitoral.

⁵⁰ GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Volume IV: Parte Especial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p.276.

⁵¹ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: Parte especial: Dos crimes contra a fé pública a dos crimes contra a administração pública. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 54.

4.2.8 Consumação e tentativa

Por ser um crime formal e de perigo concreto, consuma-se com a efetiva falsificação ou alteração, independentemente de qualquer resultado naturalístico ou do uso do documento.

Conforme alguns julgados, também não é preciso que o sujeito ativo obtenha alguma vantagem ou provoque algum prejuízo em patrimônio de terceiros.

O posicionamento atual pacificado é de que se o sujeito ativo falsifica e se utiliza do documento falso, aplica-se o princípio da consunção e responderá apenas pelo uso do documento falso (artigo 304, do Código Penal). Haverá, contudo, pluralidade de crimes se o autor da falsificação é outro que não aquele que use o documento.

Por ser um crime plurissubsistente, sua forma tentada é cabível. Porém, é necessário que a falsificação ou alteração não tenha sido efetivamente concluída por circunstâncias alheias à vontade do agente e que a execução da falsidade já se tenha iniciado. Caso contrário, seriam apenas atos preparatórios que não colocam em risco a fé pública.

4.2.9 Prova da falsidade

Quando se tratar de falsidade material, de regra, a adulteração, ou mesmo contrafação do documento, é demonstrada nos exames grafotécnico e/ou documentoscópico no documento.

Nesse laudo pericial, há de ficar devidamente comprovado que o documento tem potencialidade lesiva, isto é, aptidão para enganar as pessoas.

Nem sempre, contudo, o exame documentoscópico será suficiente para comprovar a falsidade material. Isso porque também configura falso material aquele documento que, em sua estrutura externa, é autêntico, mas foi assinado por quem não tinha competência, fazendo-se passar por emissor autorizado, como, por exemplo, um zelador, que trabalha no prédio do DETRAN (Departamento Nacional de Trânsito), toma posse de uma CNH devidamente emitida por esse órgão e a assina.

4.3 Falsidade Ideológica

Parte da doutrina, conforme Luiz Regis Prado leciona, critica o termo utilizado, entendendo que melhor seria o uso da expressão falsidade ideal ou intelectual, mental ou expressional⁵².

É a falácia representada por uma atestação falsa, omissão de fatos ou manifestação de vontades em um documento que é formalmente verdadeiro⁵³, significando isso que foi emitido regularmente, por quem tinha legitimidade e competência para fazê-lo.

Então, não é o exterior que é falso e sim o seu interior, sua ideia. É um documento externamente autêntico, mas de conteúdo mentiroso.

O documento elaborado pelo falsário é extrinsecamente verdadeiro, pois quem o escreve é efetivamente quem aparece no texto como seu autor. O que há de inverídico é o conteúdo ideológico, seu texto é falso ou omissivo em relação à realidade que deveria consignar. Enquanto o falsário ideológico proclama sem dissimulações a sua identidade, o autor do falso material embuça-se em personalidade emprestada⁵⁴.

Hungria distingue, ainda, com precisão, a falsidade material da ideológica dizendo:

Fala-se em falsidade ideológica (ou intelectual), que é modalidade do *falsum* documental, quando agenuinidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade. Enquanto a falsidade material afeta a autenticidade ou inalterabilidade do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão somente na sua ideação, no pensamento que as suas letras encerram⁵⁵

Tal crime, então, traduz-se na punição da mentira.

⁵² PRADO, 2011, op.cit., p. 346.

⁵³ FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1959, p. 52-53.

⁵⁴ AMARAL, 1958, op. cit., p. 47.

⁵⁵ HUNGRIA, 1981, op. cit., p. 272.

4.3.1 Evolução histórica

Tendo como base os ensinamentos de Luiz Regis Prado⁵⁶, menciona-se que o Código Francês foi o pioneiro na criminalização do falso ideológico. No Direito da Antiguidade, o falso ideal era desconhecido como uma classe específica dos falsos e apenas havia a distinção do falso e a simulação.

No Brasil, as Ordenações Filipinas e o Código Criminal de 1830 não contemplavam tal modalidade.

O Código de 1890 trouxe apenas rústicos esboços de falso ideológico, não o reconhecendo de forma clara e expressa, incriminando apenas o falso atestado público e a falsa perícia médica.

O Código vigente o trouxe como um tipo autônomo, distinto de outras falsidades, sendo sua nota distintiva o modo de consecução do falso.

Traz o crime de falsidade ideológica como forma genérica no artigo 299 e outros tipos penais tutelando formas específicas de falsidade intelectual.

4.3.2 Sujeito ativo e passivo

Os crimes trazidos pelos artigos 299 (falsidade ideológica) e 301, parágrafo 1º (falsidade material de atestado ou certidão), ambos do Código Penal, são crimes comuns quanto ao agente, podendo ser praticados por qualquer pessoa.

No entanto, se praticados por funcionários públicos valendo-se de suas atribuições e funções, aumenta-se a pena de sexta parte, o que se explica porque o agente estará, ao cometer a falsificação, violando o dever inerente à sua função.

Já os crimes dos artigos 300 (falso reconhecimento de firma ou letra) e 302 (falsidade de atestado médico), ambos do Código Penal, são crimes próprios quanto ao agente.

O primeiro só pode ser cometido por funcionário público especialmente habilitado a tanto, como, por exemplo, os tabeliões, escreventes, oficiais de registro civil e agentes consulares. Pode haver concurso de pessoas com um particular, haja vista que a elementar do crime comunica-se ao partícipe, conforme os artigos 29 e 30 do Código Penal.

⁵⁶ PRADO, 2011, op. cit., p. 346-347.

No segundo, o sujeito ativo é necessariamente o médico e, ainda, se ele cometer o crime no exercício de suas funções públicas, tipifica-se o delito do artigo 301 (certidão ou atestado ideologicamente falso), desde que o atestado habilite o terceiro a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem⁵⁷.

O sujeito passivo, em todos os casos, será, primeiramente, o Estado, pois é ele quem tutela a boa-fé dos documentos e, secundariamente, a pessoa lesada com a prática do crime.

4.3.3 Tipicidade objetiva

A tipicidade objetiva tem como função retratar e tipificar um fato criminoso.

Para uma melhor compreensão, o estudo da tipicidade objetiva nos crimes de falso ideológico será dividido em cada delito específico.

4.3.3.1 Falsidade ideológica

Pune-se 3 (três) *modus operandis*.

A primeira conduta é a de omitir declaração que nele devia constar, tratando-se de crime omissivo próprio (omissão própria), além de ser uma falsidade imediata.

Porém, há quem entenda que o omitir não implica forma omissiva do crime, mas de comissão, sob o argumento de que, ao sonegar declaração em documento, o agente estaria, na verdade, fazendo um documento com declaração incompleta e, portanto, a conduta incriminada é um fazer positivo⁵⁸.

As outras duas ações previstas são comissivas.

A segunda ação é a de inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita. Trata-se de uma falsidade imediata e o próprio sujeito ativo insere uma declaração inverídica, que não corresponde com a verdade, ou até uma “meia verdade”, não sendo totalmente falsa ou verdadeira.

⁵⁷ JESUS, 2003, op. cit., p. 295.

⁵⁸ PRADO, 2011, op.cit, p. 348.

A terceira ação consiste em fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita. Trata-se de uma falsidade mediata, haja vista que o sujeito ativo utiliza da figura de um terceiro que produzirá o documento, coautor do crime se tiver ciência da falsidade.

4.3.3.2 Falso reconhecimento de firma ou letra

É o ato do funcionário dotado de fé pública que, por escrito, declara ou atesta que a letra ou assinatura a que se refere é originária do punho da pessoa indiciada como seu redator ou subscriptor, sem o ser⁵⁹.

A conduta típica consiste, então, em reconhecer como verdadeira firma ou letra que não o seja.

4.3.3.3 Falsidade material de atestado ou certidão

As ações nucleares consistem em duas: falsificar, no todo ou em parte, e alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro.

Entende-se por falsificar a criação do zero de um documento até então inexistente e alterar, por modificação, atestado ou certidão preexistente.

4.3.3.4 Falsidade de atestado médico

O tipo subjetivo consiste em dar atestado, ou seja, emitir, expedir, elaborar o atestado médico com conteúdo inverídico.

4.3.4 Questões jurisprudenciais e doutrinárias

Antes, na doutrina e jurisprudência, havia uma grande discussão sobre a qualificação do crime quando o indivíduo assinava um papel em branco e o falsário o complementava.

⁵⁹ PRADO, 2011, op. cit., p. 357.

Hoje, é pacífico que será crime de falsidade ideológica se o documento assinado em branco foi adquirido pelo agente de maneira legal e lícita, pautado na confiança.

Porém, se, ao contrário, obtém o documento assinado de forma ilícita, estará qualificado o crime de falsidade material parcial, pois, nesse caso, o próprio documento, em seus requisitos externos formais, é falso, não apenas o seu conteúdo.

Se o signatário conscientemente entrega o papel ao agente, para que seja preenchido falsamente, ou seja, em acordo de vontades, haverá concurso de pessoas.

Antes, também havia uma discussão se a simulação civil seria ou não punida no âmbito penal.

Alguns doutrinadores defendiam que não, pois não caracteriza falsidade ideológica se a falsificação fica somente na órbita do direito civil.

Tal entendimento hoje é superado, pois o Direito Penal não pode fechar os olhos diante de falsificações em outras órbitas, haja vista que ainda há uma violação da fé pública⁶⁰.

Importante ressaltar que, como nas falsidades materiais, aqui também se exige que a mentira seja apta a enganar o homem médio. Se a mentira for inócua, não há falsidade ideológica.

Fora essas questões específicas, aplica-se também ao falso ideológico tudo o que já fora dito sobre questões jurisprudenciais e doutrinárias a respeito do falso material (3.2.6).

4.3.5 Tipicidade subjetiva

São crimes essencialmente dolosos, isto é, não existem na modalidade culposa.

Na falsidade ideológica e de atestado ou certidão ideologicamente falso, o dolo é específico.

Na primeira, trata-se da vontade livre e consciente de fazer inserir, ou omitir, para prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato

⁶⁰ BITENCOURT, 2017, op.cit., p. 620.

juridicamente relevante. Na segunda, trata-se da vontade livre e consciente de falsificar, ou alterar atestado, ou certidão, com a finalidade de que um terceiro ou ele próprio obtenha cargo público, isente-se de ônus ou serviços de caráter público, ou qualquer outra vantagem.

A jurisprudência pátria afasta a incidência dos crimes de falsidade quando a finalidade e objetivo do agente não se enquadram nestas previstas em lei, por ausência de elementos subjetivos.

No crime de falso reconhecimento de firma ou letra e falsidade de atestado médico, o dolo é genérico, exigindo-se apenas o conhecimento da falsidade, sendo o motivo e a finalidade irrelevantes.

No primeiro pode, ainda, ocorrer o dolo eventual, quando o funcionário público, tendo fundadas suspeitas da falsidade, mesmo assim reconhece a firma ou a letra.

A jurisprudência vem entendendo que, em alguns casos, quando a finalidade do agente é nobre, como, por exemplo, mente sobre antecedentes criminais para conseguir um emprego, ou sobre uma doença preexistente para integrar um plano de saúde, o crime será afastado.

4.3.6 Consumação e tentativa

Trata-se de crimes formais, isto é, consumam-se no momento da ação ou da omissão, quando o agente insere ou faz inserir, reconhece, falsifica ou altera, independentemente de resultado naturalístico.

Por serem crimes plurissubsistentes, admite-se a forma tentada em todos, ressalvada a modalidade omissiva do crime de falso ideológico (omitir), que, por se tratar de crime unissubsistente, não admite forma tentada.

4.3.7 Prova da falsidade

Na falsidade ideológica não cabe produção de prova pericial, pois inexiste alteração formal a ser demonstrada. Não há vestígios em uma afirmação ideologicamente falsa, sendo, portanto, muito mais difícil de comprovação do que a falsidade material.

Enquanto na falsidade material o crime é apurado pelo exame do escrito, para verificar se houve contrafação ou alteração, na ideológica somente pode ser constatado pela verificação dos fatos a que se refere o documento⁶¹.

Assim, o falso ideal prova-se pelo cotejo das informações, contidas no documento impugnado, com os dados reais, informado por outros documentos ou outras fontes probatórias.

⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Volume III: Parte Especial. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 211.

5 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Diante de todo o exposto, agora se passará à uma análise crítica dos falsos aqui estudados e como o tratamento jurídico-penal diferenciado entre falso material e falso ideológico fere o princípio da proporcionalidade e da exclusiva proteção dos bens jurídicos.

Para melhor ilustrar a proposição acima, serão utilizados exemplos de falso material e falso ideológico.

Alguém que vá ao Cartório de Registro fazer uma declaração de assento de óbito e induz arditosamente o cartorário a incluir o nome de uma pessoa como herdeira do falecido, quando ela na verdade não o é, pratica falsidade ideológica, já que o documento é externamente autêntico, emitido por quem tinha atribuição legal para tanto, mas o cartorário, induzido em erro, fez o assento ideologicamente falso, porque incluiu naquele documento um conteúdo não condizente com a verdade.

Já como exemplo de falsidade material, imagine-se que esse mesmo indivíduo, depois da declaração correta, acrescenta ao assento, valendo-se de um momento de distração do cartorário, o nome de pessoa que não é herdeira.

Nas duas hipóteses há uma mentira sobre fato juridicamente relevante e, indubitavelmente, ambas são equivalentes sob o ponto de vista da magnitude e da ofensa do bem jurídico fé pública.

Em tais exemplos, as condutas criminosas consistem em um falso disposto em um documento, público ou particular, diferenciando-se apenas no *modus operandi*, porém, com a mesma consequência fática, que é falsificação documental, a materialização de uma mentira sobre algo relevante para o Direito. No entanto, o tratamento que lhes confere a lei penal é, injustificadamente, diverso, impondo pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão para o falso ideológico e pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão para o falso material.

O Código Penal atual nasceu em 1940, quando a tecnologia era precária e muito restrita, de modo que a contrafação ou a adulteração, que caracterizam o falso material, era muito mais difícil de ser realizada e, talvez por isso, tenha o legislador querido punir tal conduta mais severamente. Entretanto, atualmente, com os recursos tecnológicos disponíveis e a facilidade de acesso a eles, como, *v.g.*, as impressoras de alta resolução, de preço acessível a

praticamente todos, está totalmente superada essa dificuldade especial na concreção de falsidade material.

Em razão desse avanço tecnológico ocorrido nas últimas décadas, os meios de falsificação de documentos também se aperfeiçoaram, tornando tal ato facilitado e atingível.

Hoje, qualquer pessoa com um conhecimento básico em informática e computadores em geral consegue criar ou modificar um documento, facilmente. Existem *softwares*, programas de *photoshop* e até ensinamentos *online* que permitem e auxiliam falsificações, além das já mencionadas impressoras de alta resolução.

Da mesma forma que a falsificação se tornou mais fácil, os instrumentos para a sua verificação e comprovação também se aperfeiçoaram.

A comprovação da falsidade material se dá pelos exames periciais grafoscópico, que tem como finalidade determinar a autoria do manuscrito aposto em um documento, e documentoscópico, que tem como finalidade a verificação da autenticidade dos documentos, na contrafação, ou o acréscimo, supressão ou modificação de quaisquer de seus elementos, quando se tratar de adulteração.

Para tal são utilizados equipamentos com uma variedade de iluminação, visualização, meios investigativos e ampliação, que permitem dizer com absoluta certeza, sobre a falsificação ou não, pela análise dos elementos individualizadores de determinados documentos, como, por exemplo, a presença ou ausência de filigranas ou marcas d'água.

Ainda, em razão da rede mundial de computadores e do acesso à internet, fica ainda mais fácil chegar ao conhecimento de alguém sobre a prática de tal crime, pois o acesso à informações está mais viável, permitindo-se a rápida conferência sobre a veracidade ou não das informações que o indivíduo está tentando passar por meio de um documento falsificado.

Já a falsidade ideológica é muito mais difícil de ser comprovada, pois o documento é verdadeiro e autêntico externamente. Então, o exame pericial documentoscópico é inútil.

Além disso, também foi confeccionado por quem realmente tinha competência para fazê-lo, o que proporciona uma maior possibilidade de enganar terceiros.

Lícito, portanto, afirmar que tanto o documento materialmente falso quanto o documento ideologicamente falso têm a mesma magnitude ofensiva do bem jurídico, de modo que não há maior dificuldade na produção do falso material em relação ao falso ideal. A rigor, este último é até mais nocivo, na medida em que sua descoberta e sua demonstração no campo probatório são mais difíceis do que as do falso material, de modo que não há razão para tratamento jurídico-penal diferenciado *a priori*, especialmente se a diferença implica em maior rigor repressivo do falso material.

Assim, evidenciada então a violação ao princípio da proporcionalidade e também ao da exclusiva proteção do bem jurídico, ambos limitadores do poder estatal.

Em consonância com o princípio da exclusiva proteção do bem jurídico, um Estado democrático de direito só pode interferir na liberdade dos cidadãos para proteger bens jurídicos importantes para uma determinada sociedade e o princípio da proporcionalidade é um parâmetro de valoração dessa interferência.

A resposta estatal tem que ser compatível e proporcional com a ofensa gerada pela prática do crime.

Em face de tudo o que foi exposto, os crimes de falso material e falso ideológico, quando têm por objeto documentos de igual hierarquia, ferem o bem jurídico fé pública da mesma maneira, induzindo as pessoas em erro e abalando a sua confiança na ordem das relações sociais em geral.

Os princípios constitucionais penais servem como uma garantia a todos os cidadãos em um Estado Democrático de Direitos. São praticamente um escudo contra os ataques injustificáveis, ilegítimos e desproporcionais do Estado e a sua violação é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa, não só a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra⁶².

⁶²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 545-546.

Dessa forma, o tratamento penal diferenciado para crimes com as mesmas proporções, ou, ainda, o mais grave sendo punido de forma mais branda, consubstancia uma flagrante violação ao princípio da proporcionalidade.

O relatório final do anteprojeto do Código Penal (PLS 236/2012) pretende aumentar as penas atuais dos crimes de falsificação material de documento público (que passará a ser de prisão de 3 a 8 anos) e documento particular (que passará a ser punido com prisão de 2 a 6 anos), continuando as mesmas penas atualmente previstas para o crime de falsidade ideológica⁶³, o que acentuaria ainda mais a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Portanto, o projeto em trâmite no Legislativo não propõe soluções para a violação da proporcionalidade. Pelo contrário, aumenta a disparidade de tratamento-jurídico penal em relação a tais crimes.

Dessa forma, tendo em conta tudo o que foi acima exposto neste trabalho, mostra-se necessária uma reanálise de tal proposta de atualização, para que realmente se atendam aos princípios constitucionais mencionados e, mais que isso, à própria realidade da sociedade brasileira na atual quadra histórica.

⁶³ BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Altera o Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>>. Acesso em: 26 set. 2018.

6 CONCLUSÃO

No decorrer da presente pesquisa, buscou-se demonstrar os princípios constitucionais penais e como se relacionam com a etapa legislativa e a aplicação do direito.

Tais princípios são limitadores do poder estatal, haja vista que o Direito Penal se legitima apenas enquanto produzido e aplicado para defender os interesses e bens jurídicos extremamente relevantes para uma determinada sociedade.

A proporcionalidade mostra-se de suma importância, haja vista que garante que entre os delitos e as penas haja justo equilíbrio, além de assegurar que infrações penais de gravidade similar recebam resposta penal similar.

Já o da exclusiva proteção dos bens jurídicos determina que só pode haver interferência estatal na liberdade dos indivíduos para proteger bens jurídicos de valores primordiais. Analisado conjuntamente com o princípio da proporcionalidade, essa interferência deve guardar proporção entre a real ofensa causada pelo ato ilegal ao bem jurídico tutelado.

Já o conceito de bem jurídico é valorado e relativo a determinado sistema social e dado momento histórico-cultural.

O bem jurídico fé pública, tutelado pelos crimes objetos deste estudo, mostra-se como uma exigência da sociedade moderna e imprescindível para a vida em sociedade e realização de negócios jurídicos em geral.

E é a partir da interpretação de tais princípios, conjuntamente com o bem jurídico fé pública, que se tenta demonstrar que o tratamento jurídico-penal diferenciado entre os crimes de falso material e falso ideológico é uma ofensa direta a eles.

O tratamento jurídico-penal mais severo aos crimes de falso material é resultado de uma carga histórica que já se encontra superada, haja vista que, antes, com a tecnologia mais restrita e precária, era muito mais difícil falsificar materialmente determinado documento. Entretanto, atualmente, não há maior dificuldade na produção do falso material em relação ao falso ideal e, a rigor, este último é até mais nocivo, na medida em que sua descoberta e sua demonstração no campo probatório são mais difíceis.

A falsidade ideológica é muito mais difícil de ser comprovada, pois o documento é verdadeiro e autêntico externamente, então, o exame pericial documentoscópico é inútil. Além disso, também foi confeccionado por quem realmente tinha competência para fazê-lo, o que proporciona uma maior possibilidade de enganar terceiros.

Dessa forma, o Anteprojeto do Código Penal não se mostra uma solução para o problema aqui enfrentado, pois pretende aumentar as penas do falso material em relação aos documentos públicos e particulares e manter a pena do crime de falsidade ideológica.

Chega-se à conclusão, então, que em um sistema em que os princípios constitucionais são normas jurídicas de tão suma importância, que regem todo o direito, não se pode prosperar uma ofensa tão direta a tais princípios.

Eles servem como uma garantia a todos os cidadãos em um Estado Democrático de Direito, sendo praticamente um escudo contra os ataques injustificáveis, ilegítimos e desproporcionais do Estado e a sua violação é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.

Dessa forma, tendo em conta tudo o que fora exposto, mostra-se necessária uma reanálise da proposta de reforma e atualização, para que realmente haja adequação da resposta penal dada a tais crimes aos princípios constitucionais mencionados e à verdadeira realidade histórica da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5º ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Sylvio do. **Falsidade Documental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1958.

BARROSO, Luiz Roberto. **Princípio da Proporcionalidade**. V. 336. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 1764, disponível em <www.jahr.org>, acesso em 24 de abril de 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Tratado de Direito Penal**: volume 4. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOROWSKI, Marin. **La Estructura de los Derechos Fundamentales**. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. Pp. 162-166;
SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade> o Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso deficiência**. In Revista Brasileira de Ciência Criminais, v. 47, 2004.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Altera o Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASÍLIA. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Altera o Decreto-Lei 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&disposition=inline>>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRUNO, Anibal. **Direito penal. 3**. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

_____. **Direito Penal**. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1967

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Volume 3: Parte Especial. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: Volume 4: Parte Especial. São Paulo, Saraiva, 2011.

FARIA, Bento de. **Código Penal Brasileiro Comentado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1959.

FERNANDO, Mantovani. **Diritto penale, parte generale**, 4° ed, Padova: CEDAM, 2001.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana, a ética da responsabilidade. São Paulo: RT, 2004.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Volume IV: Parte Especial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. V. 9, 5° ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: Parte especial: Dos crimes contra a fé pública a dos crimes contra a administração pública. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LUNA, Everardo da Cunha. **Capítulos de Direito Penal. Com observações à nova parte geral do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MAGALHES NORONHA, Edgar. **Direito Penal**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Volume III: Parte Especial. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro. **Manual de Direito Constitucional**. V.1. Coimbra: Coimbra, 1988.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal**: Sistemas e Princípios. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**, v. 4. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2003

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PALAZZO, Francesco. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1989.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **El Bien Jurídico em el Derecho Penal**. Sevilha: Public de La Universidad, 1974

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro: volume 3**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 3: Parte Especial**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis Prado; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume Único**. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROXIN, Claus. **Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. 1ª ed., São Paulo: Del Rey International, 2007.

_____. **Problemas Fundamentais do Direito Penal**. Tradução: Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. 3ª ed. Lisboa: Veja, 2004.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de Filosofia e de Ciências Culturais**. V. 1. São Paulo: Maltese, 1963.

STRECK. Lênio Luiz. **A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais**. In Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 97, março/2005.