

SEM REVISÃO

Furto de uso

Arthur Cogan^(*)

Procurador de Justiça aposentado – SP _____

A atual legislação brasileira desconhece o furto de uso que ocorre, segundo Hungria, “quando alguém arbitrariamente retira coisa alheia infungível (v.g. um cavalo, um automóvel, um terno de roupa, um livro), para dela servir-se momentaneamente ou passageiramente, repondo-a, a seguir, íntegra, na esfera de atividade patrimonial do dono”.⁽¹⁾

É certo que o Código Criminal do Império incluía em seu texto o furto de uso com a seguinte redação: “Também cometerá furto e incorrerá nas penas do artigo antecedente o que, tendo para algum fim recebido a coisa alheia por vontade de seu dono, se arrojar depois o domínio ou uso que lhe não fora transferido”.

Tratava-se de furto não por subtração mas por apropriação de quem recebera a coisa “por vontade de seu dono”.

O Código Penal de 1890 não incluiu no seu texto o furto de uso, já que o § 2º, do seu artigo 331 consignou que era crime de furto “apropriar-se de coisa alheia que lhe houver sido confiada ou consignada por qualquer título, com obrigação de a restituir, ou dela fazer uso determinado.”

Ao estudar a apropriação indébita, é ainda Hungria quem anota que “no Brasil, o Código de 1830 não reconhecia autonomia ao crime” de que se trata, dispondo no seu artigo 258, que “também cometerá furto... o que “tendo para algum fim recebido a coisa alheia por vontade do seu dono, se arrojar depois o domínio, ou uso, que lhe não “fora transferido.” Com indesculpável anacronismo, foi tal critério adotado pelo Código de 1890, cujo artigo 331 declarava que “é crime de furto... apropriar-se de coisa alheia que lhe houver sido confiada ou consignada por qualquer título, com a obrigação de a restituir ou fazer dela uso determinado”.⁽²⁾

Tanto o Código de 1830 como o de 1890 consideraram a apropriação indébita “como modalidade de furto”,⁽³⁾ podendo-se ver, na redação do artigo 258 do Código Criminal do Império um prenúncio do hoje chamado furto de uso.

Correta, portanto, a afirmação de Magalhães Noronha de que “o furto de uso nunca foi contemplado por nossas leis, em que pese a opinião contrária de alguns”.⁽⁴⁾

(*) Proc. de Justiça aposentado. Ex-Corregedor-Geral do Ministério Público.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo.

No projeto de novo Código Criminal apresentado pelo professor Alcântara Machado, por incumbência do então Ministro da Justiça, Professor Francisco Campos, constou, de seu artigo 350 – do furto – no seu § 4º que “tratando-se de criminoso ocasional, sendo de pequeno valor a coisa furtada, não ocorrendo qualquer das circunstâncias enumeradas no § 2º, poderá o juiz diminuir a pena, ou substituir a reclusão pela detenção, ou aplicar somente a multa de 100\$000 a 2.000\$000, se o agente cometer o crime:

I – com o único objetivo de usar momentaneamente da coisa, tendo-a restituído, no mesmo estado, voluntariamente, logo depois de usá-la”.

Mas na “Exposição de Motivos” que antecedeu o atual Código Penal, que entrou em vigor através do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o mesmo Ministro Francisco Campos esclareceu que “o trabalho de revisão do projeto Alcântara Machado durou justamente 2 (dois) anos. Houve tempo suficiente para exame e meditação da matéria em todas as suas minúcias e complexidades. Da revisão resultou um novo projeto”.

E, no novo projeto que se transformou no Código Penal que até hoje vigora, não se incluiu o furto de uso, como constava do projeto Alcântara Machado, destoando das legislações dos países desenvolvidos.

O Código Penal italiano, no seu artigo 626 – I, prevê o delito de furto atenuado se o culpado agiu com o intuito de fazer uso momentâneo da coisa subtraída e, após o seu uso momentâneo, a mesma é imediatamente restituída.

Anota Maggiore que “o furto de uso foi reconhecido no direito romano segundo a definição de Paolo *furtum est contrectatio fraudolosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve* (D. 47 – 2, *de furtis*).” E mais: “o furto de uso tem todas as características do furto simples e por isso é incriminável: diferencia-se só pelo fim (objetivo e subjetivo) – que deve ser o direito ao uso momentâneo e não ao proveito – e por conseqüente restituição”.⁽⁵⁾

Para Ranieri o furto comum distingue-se do furto de uso por dois elementos particulares constitutivos, um deles o elemento material “que neste último delito exige a restituição imediata da coisa à pessoa ofendida, após o seu uso momentâneo, e, segundo, o elemento psicológico, pois ao dolo específico do delito de furto junta-se o propósito de fazer uso momentâneo da coisa subtraída”.⁽⁶⁾

O Código Penal português, em vigor a partir de 1º de outubro de 1995 (Decreto-Lei nº 48), dispõe, no artigo 206, que “quando a coisa furtada ou ilegítimamente apropriada for restituída, ou tiver lugar a reparação integral do prejuízo causado, sem dano ilegítimo de terceiro, até o início da audiência de julgamento em primeira instância, a pena é especialmente atenuada”.

Se é certo que a disposição do referido artigo não é mais do que uma forma atenuada de pena, a previsão de restituição, não deixa de se aproximar do chamado furto de uso.

O Código Penal português tem, ainda, disposição expressa para o furto de uso de veículo, no artigo 208:

“Quem utilizar automóvel ou outro veículo motorizado, aeronave, barco ou bicicleta, sem autorização de quem de direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”, sendo “a tentativa punível”.

Na atual legislação pátria o furto de uso não estravaza do campo do ilícito civil, desde que a coisa, temporariamente usada, seja devolvida na sua integridade.

Não o caracteriza a mera intenção de devolver: “Para que se admita o furto de uso são indispensáveis dois requisitos: o escopo de fazer uso momentâneo da coisa e a sua reposição imediata e voluntária, íntegra, após a utilização. Não basta, pois, a mera intenção de restituí-la ao dono, sem que se saiba quando. Nesta hipótese prevalece a ilicitude da ação, já que o proprietário deve ter sempre a disponibilidade do que lhe pertence.” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo – Apelação nº 684.527/7 – Revista dos Tribunais – vol. 697/315).

O abandono da *res*, por si só, também impede o reconhecimento do furto de uso:

“Para a caracterização do furto de uso é necessário que o agente restitua a coisa no mesmo local e no estado em que se encontrava, logo, por não ter havido devolução da *res* – senão seu abandono, ao pressentir o acusado a busca pela Polícia – ao local de origem. E por não haver o réu agido de livre vontade, mas forçado pela aparição de terceiros, não há que se falar em furto de uso” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo – Apelação nº 741.103/1 – Revista dos Tribunais vol. 700/341).

Vale a advertência em decisão do mesmo Tribunal:

“É preciso um pouco de cautela no pronunciamento do *non liquet* argumentando com a impunidade que freqüente indesejavelmente a cena brasileira ” (Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo – Apelação nº 51.003-0 – Revista dos Tribunais, vol. 695/366).

O certo é que esta indesejabilidade, que leva à impunidade, de há muito já deveria ter sido removida do cenário da legislação penal repressiva.

Legisla-se, no Brasil, de forma atabalhoada, sem critério.

Toda vez que ocorre delito que choca a opinião pública e é explorada pela mídia, surge, por iniciativa oficial ou de parte de um integrante do Legis-

lativo, proposta de exacerbação de pena, ou criação de nova forma delituosa, isoladamente, quebrando a harmonia que rege a estruturação de um código.

Recentemente formou-se comissão que elaborou anteprojeto de novo Código Penal, e, revisto, transformou-se em projeto que chegou a ser divulgado. Nele figurou, como inovação, o delito de peculato de uso (art. 319, § 2º), mas desconheceu-se, mais uma vez, o furto de uso.

Agora a tônica é a reforma da parte geral do Código Penal, abrangendo as penas, criando-se celeuma, sem que sejam abordados, de forma definitiva, os pontos cruciais de um novo Código Penal, na sua inteireza.

Quando surgir o momento, e esperamos que seja para logo, de uma reforma ampla e definitiva da legislação penal no seu todo, não há porque não se cogitar de nela incluir o delito de furto de uso.

A sua falta no texto legal estimula, com a impunidade, situações que de há muito deveriam ser reprimidas.

Assim, o agente que, depois de subtrair veículo e com ele deslocar-se, vindo, ao depois, repô-lo no mesmo local, mesmo sem nenhum dano e com o combustível repostado, não merece ser autor de mero ilícito civil, reconhecido que não teve a intenção de se apossar da coisa.

Analisando a legislação argentina Sebastian Soler bem situou a questão: “há furto, toda vez que abstratamente seja possível afirmar que em determinado momento o dono da coisa não poderia praticar atos materiais de disposição se tivesse querido fazê-lo e esse impedimento decorre da ação de apoderamento do ladrão”.⁽⁷⁾

Para ele, “por regra, o chamado furto de uso que importa na subtração da coisa da esfera de vigilância do dono e seu apoderamento, fica sob a sanção do artigo 162”,⁽⁸⁾ que tipifica o furto.

Durante o período revolucionário, a Junta Militar que assumiu o Governo, pelo Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, promulgou um novo Código Penal, com exposição de motivos do então Ministro da Justiça, Luís Antônio Gama e Silva, baseado num anteprojeto de Nelson Hungria, elaborado em 1963, revisto por Aníbal Bruno e Heleno Cláudio Fragoso e com uma revisão final feita por Benjamim de Moraes Filho, Heleno Cláudio Fragoso e Ivo D’Aquino.

Na exposição, o Ministro salientou que “o furto de uso, que se faz mais e mais freqüente, em especial no que se refere ao automóvel, é agora previsto. É claro que se o agente subtraiu o veículo, usou-o e, em vez de repô-lo no lugar onde se achava, abandonou-o em qualquer outra parte, não realiza o furto de uso, mas furto consumado”.

No seu artigo 166 dizia: “se a coisa, não fungível, é substituída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou reposta no lugar onde se achava:

Pena – detenção até seis meses, ou pagamento não excedente a trinta dias multa.

Parágrafo único. As penas não aumentadas de metade, se a coisa usada é veículo motorizado, e de um terço se é animal de sela ou de tiro”.

No projeto de reforma do Código Penal apresentado em 1999, o presidente da Comissão Revisora, Ministro Vicente Cernicchiaro, salientou, na exposição de motivos, que se “prevê o peculato de uso” com o “evidente sentido de resguardo da moralidade administrativa com inegável reflexo no patrimônio público” (art. 319, § 2º).

É de se compreender que o dolo do furto de uso “é idêntico àquele do furto, com mais um elemento específico consistente no esforço de fazer uso momentâneo da coisa subtraída”, acompanhado da intenção de restituir a coisa da qual fez uso momentâneo”,⁽⁹⁾ não havendo razão para que o agente deixe de ser, de forma mais branda, punido.

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) “Comentários ao Código Penal”, volume VII, pág. 21, 1º edição, Revista Forense.
- (2) *Idem*, § 123.
- (3) “Lições de Direito Penal”, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, parte especial, pág. 354, 7ª ed., Forense.
- (4) “Direito Penal”, 2º volume, pág. 223, 5ª edição, Editora Saraiva.
- (5) “*Diritto Penale*”, volume II, *tomo secondo*, pág. 968, 4ª edizione, Nicola Zamichede Editore.
- (6) “*Manuale di Diritto Penale*”, volume terzo, parte speciale, pág. 446, Cedam-Padova.
- (7) “*Derecho Penal Argentino*”, tomo IV, pág. 203, Tipográfica Editora Argentina.
- (8) *Idem*, pág. 204.
- (9) FRANCESCO ANTOLISEI. “*Manuale di Diritto Penale*”, parte speciale, I, pág. 225, Dott. A. Giuffré – Editore.