

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 ser vir-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⁾

(*) Ex-Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo

(1) ‘Comentários ao Código Penal’, 1 ed. vol VII, Revista Forense, pág. 21

(2) *Idem* § 123

(3) FRAGOSO, Heleno Cláudio “Lições de Direito Penal” Parte especial, 7 ed., Forense, pág. 354

(4) ‘Direito Penal’ Vol. II, 5 ed., Saraiva, pág. 223

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

(5) “*Diritto Penale*” Vol. II, t. 2, 4 ed. Nicola Zamichede Editore, pág. 968.

(6) “*Manuale di Diritto Penale*”. Vol. 3 *parte speciale*, Cedam-Padova, pág. 446.

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 extravasa 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 pelo 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 freqüenta 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 Legislativo, 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

(7) “*Derecho Penal Argentino*” t. IV. Tipografica Editora Argentina, pág. 203

(8) *Idem* pág. 204

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 repostada 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, § 2^o).

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

(9) ANTOLISEI, Francesco “*Manuale di Diritto Penale Parte speciale I*, Dott. A. Giuffrè Editore, pág. 225