

1. DOCTRINA INTERNACIONAL

ABUSO DE CONFIANÇA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA – UM DIÁLOGO CONCEPTUAL LUSO-BRASILEIRO

MIGUEL PEDROSA MACHADO

Nos termos do art. 300º do Código Penal português¹, comete o crime de *abuso de confiança* “quem, ilegítimamente, se apropriar de coisa móvel que lhe foi entregue por título não translativo de propriedade”.

Este tipo de crime tem em comum com o de furto o facto de ser um crime contra a propriedade e de em ambos se exigir, como elemento essencial de incriminação, a intenção de apropriação. Mas distingue-se dele em virtude de não haver, no *abuso de confiança*, subtracção, e de estar na sua base, pelo contrário, a posse legítima de coisa móvel alheia (v.g. por ter havido entrega da coisa ao agente a título de “depósito, locação, mandato, comissão, administração, comodato, ou que haja recebido para um trabalho, ou para uso ou emprego determinado” – era a lista exemplificativa constante do art. 453º do anterior Código Penal português, de 1852-1886); é essa posse legítima que é invertida, por dissipação ou descaminho.

A história desta incriminação revela a contraposição entre dois sistemas (que

por sua vez assentam em duas diferentes técnicas legais de previsão), contraposição que tem a sua origem nos diferentes modos por que se organizou, nas leis de fins de setecentos e nas condições oitocentistas, as várias modalidades e as várias situações abrangidas pelo *furtum* no Direito Romano².

Um desses sistemas foi o adoptado pelo Código Penal francês de 1810, na sequência do de 1791 e de uma lei de 1751, mas introduzindo a denominação legal “abuso de confiança” (“abus de confiance”), e consiste em tratar esta incriminação em conjunto com as fraudes, para nela salientar o aspecto da inversão da posse por descaminho. Dessa saliência resultou a acentuação da ideia de quebra da confiança, subjacente à incriminação, e que determinou a própria escolha da denominação em causa³. Este primeiro sistema teve a grande vantagem de ter procedido, historicamente, à separação nítida entre o âmbito próprio do furto (apropriação com subtracção) e as

(1) O Código Penal actualmente vigente em Portugal é o aprovado pelo Decreto-lei 400/82, de 23 de Setembro (precedido da autorização legislativa contida na Lei 24/82, de 23 de Agosto), com várias revisões pontuais e com uma profunda revisão operada pelo Decreto-lei 48/95, de 15 de Março (mediante a autorização parlamentar concedida pela Lei 35/94, de 15 de Setembro), decreto-lei que contém a publicação do texto integral do Código Penal revisto.

(2) E, sobre este, por todos, *vd.* C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (extr. da “Enciclopedia del Diritto Penale Italiano” dirigida por E. PESSINA), reimp. Roma: “L’Erma” di Bretschneider, 1976, p. 77 *et seq.*

(3) Para uma exposição histórico-actualista pormenorizada através da análise dos elementos constitutivos da incriminação, *vd.* R. MERLE / A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, tomo II, Paris: Éditions cujas, 1982, p. 1.932 *et seq.*

hipóteses de apropriação subsequentes a uma detenção legítima do objecto material da infracção (o *furtum improprium* do Direito medieval); as dificuldades teóricas dessa separação (ainda patentes nas *Ordenações*, Livro V, título LX) não estão, efectivamente, de acordo com a relativa facilidade da respectiva distinção prática e probatória⁴.

Ao segundo sistema não pareceu necessário sair do contexto da incriminação do furto para conseguir exprimir tal diferenciação. Nele, parte-se antes do género ou elemento comum — a apropriação (e o dolo que a toma por objecto) — e obtém-se depois a especialização, através da existência ou não de subtracção e até, complementarmente, das diversas formas ou títulos por que o agente detém o bem (e, assim, ao lado da “apropriação indevida” — designação correspondente, neste segundo sistema, à incriminação do *abuso de confiança* —, surgem tipos legais de crime como a apropriação em caso de acessão ou de coisa achada). Foi um sistema que encontrou, historicamente, diferentes modos de concretização; modelares podem considerar-se o Código sardo⁵ e o Direito brasileiro⁶, com a

curiosidade, quanto a este último, de o *nomen iuris* “abuso de confiança” aí surgir para designar uma circunstância qualificativa do furto⁷, enquanto o nome a incriminação de que aqui se trata é, coerentemente com o sistema seguido pela lei penal brasileira, apropriação indébita.

O Direito alemão⁸, através do Código prussiano de 1851 e do Código do Império que se lhe seguiu (1871) veio trazer a este segundo sistema o contributo da punição autónoma da quebra da confiança, como reforço valorativo (ou compensação) da maior objectividade deste sistema, inerente à aproximação ao furto.

O actual Direito português revela a influência de ambos esses sistemas, bem como do complemento acabado de referir:

- a denominação da incriminação é a de *abuso de confiança*, para garantir uma continuidade, mesmo que me-

⁽⁴⁾ Cf., v.g., B. GARCIA DOMINGUES, *Investigação Criminal*, II Parte (e vol.) — *Técnica e Tática nos Crimes contra a Propriedade*, Lisboa: ed. A., 1965, p. 273 et seq.

⁽⁵⁾ Por todos, cf. os artigos sobre “Apropriação indebita” de G. D. PISAPIA no *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I, tomo 1.º, 1957, p. 789-808, de C. PEDRAZI na *Enciclopedia del Diritto*, vol. II, 1958, p. 833-852, e de A. PAGLIARO na 4.ª Ed. do *Digesto, sec. Digesto delle Discipline Penali*, vol. I, 1987, p. 225-239.

⁽⁶⁾ Sobre este, vd. antes demais NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, vol. VII, 4.ª ed. (com notas finais de actualização por H. C. FRAGOSO), Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 128 et seq., e depois, por ex., o próprio HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*.

Parte Especial, edição universitária revista e actualizada por FERNANDO FRAGOSO, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 413 et seq., e PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *Comentários ao Código Penal. Parte Especial*, vol. 2 (do conjunto da obra), 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 253 et seq.

⁽⁷⁾ Cf., *inter alia*, HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Lições cit.*, I, p. 327.

⁽⁸⁾ Sobre ele, em geral, e com largas indicações, podem confrontar-se as anotações ao § 246 do StGB (Código Penal alemão) de E. SAMSON, no *Systematischer Kommentar* (org. H.-J. RUDOLPHI, E. HORN e E. SAMSON), vol. II — *Besonderer Teil*, 3.ª ed., Frankfurt a. M.: Metzner, 1987, 17.º cad. (1984), p. 45 et seq., de A. ESER, no *Kommentar* de SCHÖNKE / SCHRÖDER, 24.ª ed., München: Beck, 1991, p. 1768 et seq., e de DREHER / TRÖNDLE, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45.ª ed. da obra de O. SCHWARZ actualmente prosseguida por H. TRÖNDLE, München: Beck, 1991, p. 1.325 et seq.

ramente terminológica, em relação ao Código Penal de 1852, que adoptava e praticamente reproduzia o modelo francês;

- a sua estruturação e sistematização é, todavia, a de uma verdadeira *apropriação indevida ou indébita*, na sequência directa da incriminação do furto (sendo que tal aproximação

foi ainda acentuada na larga revisão do Código Penal de 1982 concretizada em 1995)⁹;

- finalmente, o Código Penal português de 1982 consagrou a relevância autónoma da quebra de confiança, através da punição da denominada "infidelidade"¹⁰ (art. 319º, na versão de 1982, e art. 224º, na de 1995).

⁽⁹⁾ Materialmente assente no anteprojecto oficialmente divulgado através da publicação do Ministério da Justiça, *Código Penal. Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa : Ed. Rei dos Livros, 1993.

⁽¹⁰⁾ Tipo de crime a que dediquei parte significativa do estudo *Relevância sistemática do crime de infidelidade patrimonial – Insuficiência na quesitação do abuso de confiança e da burla – Aplicação no tempo do novo Código de Processo Penal*, Lisboa : sep. da "Revista da Ordem dos Advogados", 1991, trabalho no qual procurei reunir a principal bibliografia portuguesa sobre crimes contra o património (notas 17 e 23 *et seq.*).