

# FURTO DE USO

SARA RAMOS DE FIGUEIRÊDO

Pesquisadora Legislativa

Subsecretaria de Edições Técnicas

## SUMARIO:

- I — Introdução
- II — Histórico e Considerações Gerais
- III — Furto de Uso nas Legislações Estrangeiras
- IV — Furto de Uso e Doutrina
- V — Particularidades de que se reveste o Uso Momentâneo
- VI — Particularidades de que se reveste a Restituição:
  - a) Restituição Imediata;
  - b) Identidade da coisa subtraída;
  - c) Restituição da coisa no estado em que se encontrava antes de subtraída, ou tal como estava antes;
  - d) Modos de Restituição.

## INTRODUÇÃO

O evoluir social é a causa principal das modificações dos ordenamentos jurídicos de todos os povos cultos. Se outrora o Direito foi cristalizado, hoje procura refletir as necessidades e as aspirações sociais para manter-se de pé, sobreviver, uma vez que gravita e atua em função da própria sociedade. Corporificando esse evoluir social, surge o novo Código Penal brasileiro, criando novas figuras típicas, entre as quais a do **furto de uso**, que analisaremos a seguir.

Como premissa necessária, achamos interessante destacar o envolvimento implícito e correlato que existe entre a punição desse delito e o problema social angustiante do menor nos dias atuais. A observação deriva-se da constatação de que o "furtum usus", entre nós, em especial no que se refere ao automóvel, tem sido freqüentemente cometido por menores. E seria, é claro, totalmente dispensável, se já tivéssemos condições para a aplicação da pena no seu sentido mais integral: o de reeducar o delinqüente. Contudo, isto ainda não acontece, pois só na hora presente o Brasil desperta para o problema do menor. (1) As medidas tomadas visando ao aumento de "possibilidades de prevenção e reeducação do menor infrator" são, conseqüentemente, jovens. O próprio Estado da Guanabara não possui, ainda, estabelecimentos para menores perigosos. **O que dizer do resto do Brasil?**

Compreendendo, talvez, esta situação fática, é que o Supremo Tribunal Federal, examinando casos de furto de uso de automóvel, apesar de declarar punível o furto da gasolina consumida, tem entendido que "o ínfimo valor do combustível, sobretudo quando o agente é menor e primário, à luz do art. 42 do Código Penal, recomendaria, na pior hipótese, a aplicação do art. 155, § 2º, do mesmo diploma legal, especialmente a cláusula final". (2) Relatando, entretanto, este acórdão, o Ministro Aliomar Baleeiro examina aspectos cruciais da aplicação da pena ao menor. Diz ele: "O ínfimo valor da gasolina consumida insinua, no máximo, a pena pecuniária ou mesmo nenhuma pena, em se tratando de **menores**, cujas atitudes, no mundo contemporâneo, todos sabemos e procuramos interpretar com serenidade que falta à idade deles". E, concluindo, afirma: "Dou provimento para conceder a ordem por falta de justa causa. Uns poucos litros de gasolina, nas circunstâncias dos autos, não exigem tanto rigor, nem há proveito social em matricular nas "escolas normais do crime" — as penitenciárias — um jovem mal-educado e afoito, mas não provavelmente de caráter perverso e irrecuperável."

Estes argumentos invocados ontem retratam, ainda, a realidade dos dias atuais. Por esta razão não pode o Juiz, ao aplicar a pena ao menor pelo cometimento de um furto de uso, o qual "reduz-se quase sempre a fatos de somenos", esquecer a lição e a advertência final do Ministro Baleeiro. Relembra-la nunca será demais, especialmente agora, quando o novo Código Penal brasileiro, "ao estabelecer a substituição da reclusão pela detenção e desta última pela multa, está", como esclarece Benjamin de Moraes, (3) "no limiar dessa nova era da vida do homem".

### HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

O "furtum usus" foi expressamente incluído pelos romanos no conceito genérico de furto: "Furto é a tomada fraudulenta de uma coisa de

(1) Dr. Alyrio Cavalleri — "A Menoridade e o novo Código Penal" — artigo publicado na *Revista de Informação Legislativa* — Senado Federal — julho a setembro — n.º 27 — pág. 42.

(2) Recurso de Habeas Corpus n.º 46.177 — *Revista Trimestral de Jurisprudência* — STF — 17 — março de 1969 — págs. 820 e segs.

(3) Benjamin de Moraes citado por Alyrio Cavalleri, op. cit., pág. 32.

seu uso, ou de sua posse” (*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionis: quod lege naturali prohibitum est admittere* — *Institutas de Justiniano* — Livro IV, tít. I, § 1º).

Posteriormente, na Idade Média, algumas legislações trataram da espécie. A da Alemanha, por exemplo, cominou penas pecuniárias àqueles que se utilizassem de cavalo alheio, de barcos ou que cultivassem em terreno de outrem. (4) Contudo, é com o andar dos tempos que o furto de uso vai assumindo feição específica, destacando-se de outros delitos contra o patrimônio e diferenciando-se por completo do furto comum. Exata é, assim, a observação de Von Litz: “A ciência e a praxe do direito comum recorrem muitas vezes à concepção do direito romano, mas, quanto mais se desenvolvia a idéia moderna do furto, tanto menos nela se acomodava o uso indevido, a que falta de todo a intenção de apropriação”. (5)

No Brasil não há como se evocar as suas origens, porque o furto de uso “nunca foi contemplado por nossas leis”. As dúvidas suscitadas, contudo, em torno dessa afirmativa, nos permitem fazer um ligeiro histórico que, fugindo ao sentido e às características dos históricos comuns, conterá, na realidade, a história das divergências que envolveram e, de certa forma, ainda envolvem o delito em tela na nossa literatura penal.

A primeira delas baseia-se no fato de verem alguns escritores configurado o “furtum usus” em disposições contidas no Livro V — título 60, § 8º, das Ordenações Filipinas, e no art. 258 do Código de 1830, as quais transcreveremos, a seguir, para um melhor exame da matéria:

“8. E por quanto alguns furtos se fazem por algumas pessoas, não começando em furto, por as cousas furtadas a principio virem á sua mão per vontade de seus donos, assi como são Feitores, Recebedores, Mordomos e outras pessoas, de que se fia dinheiro, ou qualquer fazenda, e assi Ouriveses, ou outros Officiaes mechanicos:

E bem assi, se algum emprestasse a algum seu amigo joias, prata, cavallos, ou outras quaesquer cousas, e elle fugisse com ellas, ou as vendesse, ou recebesse algum deposito, e fugisse com elle, ou o vendesse; nestes casos serão punidos os malfeitores segundo arbitrio do Julgador, e até morte natural **inclusive**, se lhe tanto parecer que merecem, conforme a qualidade do caso e das pessoas, e circunstancias delle.”

Art. 258 do Código do Império:

“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 não lhe fora transferido.”

Uma análise rigorosa desses textos demonstrará, entretanto, que os mesmos se referiam aos crimes de **apropriação indébita e de retenção de**

(4) Mário Hoepfner Dutra — “O Furto e o Roubo”, Ed. Limonad — 1955 — pág. 94.

(5) Von Litz citado por Edgard Magalhães Noronha — “Código Penal Brasileiro Comentado” — vol. V (1.ª Parte) — “Crimes contra o Patrimônio” — 1958 — pág. 98.

**coisa confiada** e não, propriamente, ao furto de uso. Nos textos das Ordenações, diz Magalhães Noronha (6), configura-se, antes, "a apropriação indébita, pois tratava-se de coisas entregues pelo próprio dono — **por as coisas furtadas a princípio virem à sua mão por vontade de seus donos** — e mais tarde apropriadas pelo agente, vendendo-as, ou com elas fugindo — **e elle fugisse com ellas, ou as vendesse**". Quanto ao art. 258 do Código do Império, a conclusão parece-nos mais evidente, uma vez que à figura delituosa aí definida é estranha tanto a **subtração**, como a **restituição**, que são, na verdade, requisitos nitidamente caracterizadores do "furtum usus".

Um dos mais abalizados comentadores desse Código — Tomás Alves — assegura ser o dispositivo em análise similar de disposição da lei alemã que prevê, "de modo embora incompleto, o crime de retenção de coisa confiada", o que, esclarece Magalhães Noronha, é inconciliável com o furto de uso (7).

Como se observa, não considerou o "furtum usus" a legislação citada, como também não o consideraram os Códigos Penais de 1890 e 1940. Em relação a este último, ainda vigente, é interessante assinalar que o nosso legislador, não o tipificando, afastou-se não somente de antecedentes legislativos remotos, mas até do próprio projeto que serviu de base à sua elaboração definitiva. Isto se evidencia pelo fato de os Projetos João Vieira, em 1893, e Galdino Siqueira, em 1912, o contemplarem, e constata-se através do Projeto Alcântara Machado, que o definia com "precisão e simplicidade", "... com o único objetivo de usar momentaneamente da coisa, restituindo-a no mesmo estado, voluntária e imediatamente depois de usá-la" (art. 356, § 2º, nº I, e Nova Redação art. 350, § 4º, nº 1).

A eliminação do "furtum usus" do Código Penal vigente, portanto, resultou de uma opção consciente do nosso legislador, de vez que não lhe faltaram elementos para o estudo e análise profunda da matéria. Essa eliminação, contudo, contribuiu de maneira decisiva, embora de forma indireta, para o aparecimento em nossa jurisprudência de vários acórdãos que pretendiam ver a incriminação desse delito "calculada na figura do art. 155", que disciplina, entre nós, o furto comum (8). É uma outra controvérsia que envolve o já tão controvertido delito. Como ensina Magalhães Noronha, confrontando-se as definições dos dois crimes, nota-se a diferença fundamental entre ambos, não podendo, conseqüentemente, enquadrar-se as duas disposições legais. Ademais, continua o Mestre, "por certo não passaria pela mente do legislador punir **legalmente** com a mesma pena o que subtrai a coisa com ânimo definitivo e o que apenas quer usá-la momentaneamente, sem causar dano apreciável ao possuidor.

(6) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., págs. 96 e 97.

(7) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 97.

(8) "A circunstância de não haver para o furto de uso uma figura específica não impede a concretização do fato como furto comum" (Acórdão relatado pelo Des. Nogueira Garcez — Rev. Forense — vol. 206 — 1964 — pág. 319).

— O furto de uso se equipara ao furto próprio, não sendo essencial para a sua configuração que o agente tenha a coisa, mas simplesmente que dela se aposses, retirando-a da esfera de vigilância do dono" (Ap. relatada pelo Des. José Macedo — Rev. Forense — n.º 126 — 1959).

Sendo tão diferente o dano, em uma e outra espécies, não mereceria aplausos a lei que fixasse os mesmos limites de penas para ambas. Assim é que no Código Rocco e, entre nós, no Projeto Alcântara Machado, a sanção ao furto de uso é mui mais benigna que a do furto comum. Aquele comina a pena máxima de um ano de reclusão e exige a queixa do ofendido; o segundo permitia fosse a reclusão substituída pela detenção, ou somente aplicava a multa" (9).

Toda essa tentativa jurisprudencial para enquadrar o "furtum usus" na disciplina que informa o "furtum rei" não constitui, contudo, fenômeno brasileiro. Na Itália, no império do Código Zanardelli, juristas ilustres opinavam pela afirmativa. O art. 402 daquele Código, que disciplinava o furto comum, foi objeto de notável e histórica controvérsia. Vamos recordá-la, uma vez que de sua análise procedem, obviamente, os argumentos favoráveis à tese:

"Chiunque s'impossessa della cosa mobile altrui per trarne profitto, tagliandola dal luogo dove si trova, senza il consenso di colui al quale appartiene, è punito con la reclusione sino a tre anni" . . . Ora, diz Giuriati, "chi adopera un oggetto **invito domino** e dopo averlo sottratto alla sfera di custodia e di attività patrimoniale del proprietario, esercita sopra di esso, usandone, un atto di vera e propria signoria, mette in essere un impossessamento: e cio è sembra sufficiente per affermare che se dalla lettera della lege non si ricava una indicazione esplicita, si ricava per implicito la contemplazione del furto d'uso." (10)

Dirimindo a controvérsia, entretanto, surgiu o Código Rocco, ainda vigente naquele país, que qualificou expressamente no art. 626, § 1º, o furto de uso, lendo-se no Relatório desta Lei:

"Affermato che il furto di uso rientra nella nozione del furto, bisogna però riconoscere che dall'ipotesi generica si distacca, si per il danno che produce, anche, per ovvie ragioni di politica criminale, appare diverso prevederlo espressamente, con autonoma disciplina e sanzione."

No Brasil, cremos nós que o novo Código Penal dirimirá, também, a controvérsia. Contudo, ainda vigora, entre nós, o Código de 1940, e, apesar de o Supremo Tribunal Federal ter entendido em vários acórdãos que "inexiste o delito de **furtum usus** em nosso **direito** positivo (11), é interessante assinalar que, nos debates que corporificaram alguns desses julgados, soaram dúvidas e afirmações a respeito.

Independentemente, porém, da posição que se adote em relação à questão, é de se reconhecer que a literatura penal moderna tende para a dicotomia dos delitos. Isto porque, se o furto de uso não está tipificado de um modo geral na maioria dos Códigos Penais estrangeiros, grande

(9) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 97.

(10) Comentando a observação de Giuriati, diz Magalhães Noronha: "O argumento não procede. É patente a distinção em furtar momentaneamente a coisa para somente usá-la, e usar a coisa furtada, com ânimo de dono" — op. cit., pág. 98.

(11) REC n.º 44.043-GB, relatado pelo Ministro Adalício Nogueira — Rev. Trimestral de Jurisprudência — STF — vol. 42 — out. 1967 — pág. 86.

parte das leis penais desses países capitulam especificamente o furto de uso de automóveis, o que, evidentemente, seria dispensável, se esse delito estivesse compreendido na disciplina do furto comum. Esse fato é facilmente comprovável ao se analisar o tratamento que dispensam alguns países estrangeiros ao furto de uso, no estudo de legislação comparada que faremos a seguir, apoiados em trabalho de D. José M. Rodríguez Devesa: <sup>(12)</sup>

“ALEMANHA — La Ordenanza de 20 de outubro de 1932, que sancionó el uso indebido de vehículos a motor y bicicletas, há sido incorporada al Código en la reforma de 4 de agosto de 1953. Cód. Penal Alemán, § 248 b: “1 — El que use un vehículo a motor o una bicicleta contra la voluntad del autorizado para ello será castigado, cuando el hecho no tenga señalada una pena más grave, con prisión hasta tres años — 2. La tentativa es punible — 3. Sólo se perseguirá en virtud de querrela. Está permitido el desistimiento de la querrela — 4. Son vehículos a motor, a estos efectos, los movidos por una máquina, los vehículos agrícolas unicamente cuando no vayan sobre carriles.”

“AUSTRIA — Una Ley de 1953 introdujo en el viejo Código penal austríaco el nuevo artículo 467, en el que se castiga la utilización no autorizada de vehículos a motor o bicicletas. Cuando el valor del perjuicio causado por el uso es de 1500 chelines o menos, constituye una falta, y delito si excede de esta cantidad. La pena en este último caso es de tres a seis meses. Se prevé una causa personal de exclusión de la pena a favor del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y personas a quienes el legítimo poseedor hubiera confiado el vehículo. Para perseguirlo es precisa instancia de parte.”

“GRECIA — La Ley número 3.681 de 14-24 de abril de 1957 ha añadido al Código penal de 1951 el artículo 374, a, que dice así: “1. El que sustraiga de la posesión de otro un medio de transporte ajeno con la intención de utilizarlo solamente por corto tiempo, será castigado con prisión hasta un año siempre que el hecho no tenga señalada mayor pena. — 2. El procedimiento se iniciará sólo en virtud de querrela. — 3. Se aplicará el artículo 379 a los casos previstos en el párrafo primero de este artículo cuando la cosa haya sido devuelta y se haya indemnizado totalmente al perjudicado.”

“PUERTO RICO — El Código de 1902, artículo 444a, castiga como **misdeemeanor** a “toda persona que sin la autorización del dueño, o de quien legal o debidamente le represente, tomare intencionalmente un automóvil, bicicleta, bicicleta de motor, coche, calesa, carro, carreta u otro vehículo, o un bote de remos, de vela o de motor u otra embarcación, o un caballo padre, yegua, caballo castrado, potro, vaca, novillo, toro, ternera, mula, burro, borrica u otro animal, con el objeto de usar el mismo temporalmente será culpable de delito menos grave.”

(12) D. José M. Rodríguez Devesa — “Enciclopedia Jurídica” — vol. IX — publicado bajo la dirección de Carlos E. Mascareñas — Barcelona — 1962 — págs. 231 e segs.

"SUIZA — La sustracción sin ánimo de apropiarse la cosa no constituye en el Código penal hurto. Puede castigarse, sin embargo, en algunos casos con arreglo al artículo 143 (sustracción sin ánimo de lucro de una cosa mueble, dañándola). La legislación penal especial federal y la cantonal suplen el silencio del Código para los vehículos a motor y bicicletas.

La Ley federal de 1932 sobre vehículos a motor y bicicletas castiga en su artículo 62 la sustracción de un vehículo a motor para usarlo con prisión hasta seis meses o multa hasta 3.000 francos, siempre que el hecho no constituya delito de hurto. En casos graves o mediando reincidencia, la pena es prisión hasta un año y multa hasta 5000 francos. Se castiga también la forma culposa.

El uso indebido de bicicletas ha sido tomado en consideración por la legislación cantonal. Ejemplo: **Berna**, Ley de 3 de junio de 1940, artículo 22; **Lucerna**, Ley de 18 de diciembre de 1940, artículo 35; **Schwyz**, Ley de 21 de julio de 1941, artículo II; **Unterwalden**, Ley de 27 de abril de 1941, artículo 14; **Glarus**, Ley de 5 de mayo de 1940, artículo 15; **Zug**, Ley de 7 de noviembre de 1940, artículo 38; **Soloturn**, Ley de 14 de septiembre de 1941, artículo II."

Na Espanha existe disciplinando "el hurto de uso la Ley del automóvil, de 9 de mayo de 1950, al hablar de la sustracción de vehículos con ánimo de devolución (art. 9º) y la Ley de 22 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor". "En la actual reforma de 8 de abril de 1967, afirma Frederico Puig Peña (13), "estos hechos han pasado a formar el nuevo artículo 516 bis, encuadrado en el capítulo segundo bis del título XIII que se denomina "Del robo y hurto de uso de vehículos de motor". Conforme a aquel artículo el que sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio usare un vehículo de motor ajeno será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas. Las modalidades de la infracción son las siguientes: 1ª: Que se emplee fuerza en las cosas. Entonces se aplicará la pena en su grado máximo. 2ª: Que se emplee violencia o intimidación en las personas. Entonces se impondrán las penas previstas en el artículo 501 de este Código, es decir, deja de ser un delito de hurto y se sanciona como robo. 3ª: Que se dejen transcurrir veinticuatro horas sin restituir o abandonar el vehículo. Entonces se imponen las penas de los artículos 515 ó 505 respectivamente. Es decir, se sanciona como hurto normal o como robo según los casos".

Na Argentina, apesar de o Código Penal de 1921 não prever especificamente o furto de uso, a doutrina e a jurisprudência (14) têm-se pronunciado no sentido de que este delito não está compreendido na disciplina que informa o furto comum, esclarece José M. Rodríguez Devesa. O novo Código Penal deste país não tipifica também o "furtum usus".

Na França, o Código Penal de 1810 não tem disposição expressa capitulando o furto de uso.

(13) Frederico Puig Peña — "Derecho Penal" — vol. IV — 1969 — pág. 301.

(14) José M. Rodríguez Devesa.

“Pero el problema de su impunidad, ensina José M. Rodríguez Devesa, se ha planteado agudamente con relación a los vehículos a motor. Mas tanto los tribunales como la doctrina parten de la base de que el uso no puede ser objeto de sustracción. La opinión dominante parece consistir en desplazar el problema al terreno de la prueba. No basta la devolución del vehículo o que se abandone después de usarlo. El sujeto tiene que probar que cuando lo tomó no tenía “la voluntad de gozar y disponer de él como propietario”. Claro es que, aunque se trate de un hurto de uso impune, hay coincidencia en apreciar un *furtum rei* de la gasolina y aceite consumidos”. (15)

#### FURTO DE USO NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

##### COSTA RICA — Código Penal de 1941

###### Art. 268:

“El que sin derecho alguno, ni mediar mutua confianza, amistad o lazos de próximo parentesco, tome sin intención de apropiársela una cosa total o parcialmente ajena, la use y la devuelva a su dueño o la restituya a su lugar, será penado con prisión de seis meses a un año, siempre que el valor del uso y del deterioro o depreciación de la cosa exceda de cien colones.” (16)

##### GROENLÀNDIA — Código Penal de 1954

###### Art. 80:

“1º Será condenado por sustracción del uso el que, sin estar autorizado, utiliza una cosa perteneciente a otro, de tal suerte que causa una pérdida o inconvenientes importantes. — 2º Igualmente será condenado el que oponga obstáculos al ejercicio por una persona de su derecho a disponer de una cosa.” (16)

##### FINLÀNDIA — Código Penal de 1889

###### § 6º do Capítulo 38:

“El que utilice o deje utilizar a otros antijurídicamente patrimonio mueble ajeno cuya custodia esté a su cargo, será castigado con la pena de multa. — El que utilice el patrimonio mueble ajeno en los demás casos será castigado con multa o prisión hasta seis meses. Si el uso indebido ha causado daños especiales, origina un peligro o existen otras circunstancias especialmente agravantes, la pena será de prisión hasta dos años. — El que se niegue a devolver una prenda, préstamo u otra cosa que le haya sido confiada, después de haberse extinguido su derecho a retenerla, será condenado a la pena de multa.” (16)

##### ISLÀNDIA — Código Penal de 1940

###### Art. 259:

“El que sin autorización emplee un objeto perteneciente a otro, de tal suerte que le cause a éste una pérdida o importantes

(15) José M. Rodríguez Devesa, citando V. Garçon — “Code pénal annoté” — 1956.

inconvenientes, será castigado con multa, detención simple o prisión hasta dos años.” Es necesaria la querrela del perjudicado. (16)

#### MÉXICO — Código Penal de 1931

##### Art. 380:

“Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.” (17)

#### ITALIA — Código Penal

##### Art. 626:

“(Furti punibili a querela dell'offeso) — Si applica la reclusione fino a un anno ovvero la multa fino a L. 80.000 e il delitto è punibile a querela della persona offesa:

1) se il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita;”

Consoante Mário Hoepfner Dutra, o Código norueguês (§ 393) incrimina o furto de uso,

“tendo-se como o fato de alguém usar ou dispor de uma coisa móvel alheia, de tal maneira que seu proprietário sofra prejuízo”. O “Road Traffic Act” de 1930 (Inglaterra) também capitula este delito.

### FURTO DE USO E DOUTRINA

Nas páginas anteriores, a par de algumas considerações gerais, fizemos um cotejo de como o direito positivo tipifica o “furtum usus”. Vamos, agora, passar à análise doutrinária desse delito, iniciando-a, porém, com uma indagação: O que é o furto de uso?

Na lição de Magalhães Noronha (18), o furto de uso é aquele em que o sujeito ativo subtrai a coisa, não com o fim de apropriar-se, mas de prover, com ela, a uma necessidade, e depois restitui-la. Heleno Fragoso (19) fá-lo consistir na “subtração da coisa apenas para usufruí-la momentaneamente”. Para Nelson Hungria (20), ocorre o chamado furto de uso quando alguém arbitrariamente retira coisa alheia infungível (v.g. um cavalo, um automóvel, um terno de roupa, um livro), para dela servir-se momentânea ou passageiramente, repondo-a, a seguir, íntegra, na esfera de atividade patrimonial do dono.

(16) José M. Rodríguez Devesa, op. cit., pág. 232.

(17) Leyes e Códigos de México — 1968.

(18) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 94.

(19) Heleno C. Fragoso — “Lições de Direito Penal” — 1.º vol. — 1962 — pág. 242.

(20) Nelson Hungria — “Comentários ao Código Penal” — vol. VII — pág. 24.

As definições citadas revelam, sem dúvida nenhuma, os traços fundamentais desse delito. Contudo, é sempre difícil definir no sentido técnico e científico sem o embargo da crítica. Melhor será, portanto, que encaremos o furto de uso no ângulo prático do direito objetivo, ou seja, no art. 165 do novo Código Penal brasileiro, que assim reza:

“Se a coisa, não fungível, é subtraída 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.

§ 1º — As penas são aumentadas de metade, se a coisa usada é veículo motorizado, e de um terço, se é animal de sela ou de tiro.

§ 2º — Somente se procede mediante representação, salvo quando o crime é praticado contra entidade de direito público, empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público.” (20-a)

Da própria definição do crime ressalta à evidência quão diferente é esse delito do “Subtrair para si ou para outrem coisa alheia móvel”.

Sem dúvida, o furto de uso tem a mesma objetividade jurídica do furto comum — posse — como também a mesma ação física desse delito, contudo dele se distingue por características próprias e determinadas.

A primeira distinção entre os dois delitos encontra-se no dolo, porque, como esclarece Magalhães Noronha, “o furto de uso exige dolo específico, diferente e exclusivo: o fim, o escopo que conduz o agente a violar a posse alheia é tão-somente o de usar a coisa, sem dela se assenhorar ou apropriar”; ao contrário do furto comum, em que se faz mister o requisito do *animus furandi*, ou seja, do propósito de assenhoramento: o fim do agente, no furto comum, é “ter a coisa definitivamente para si próprio (*animus rem sibi habendi*) ou para terceiro”, diz Nelson Hungria. Além dessa distinção fundamental, o furto de uso apresenta, ainda, um elemento objetivo, que é o da restituição imediata da coisa, uma vez usada momentaneamente.

Dessa forma, diversificados em compartimentos estanques os dois delitos, torna-se evidente que para a configuração do “furtum usus” é necessário e imprescindível:

- a) a presença de um elemento subjetivo que está contido no dolo e que se caracteriza pelo fim exclusivo de fazer o agente uso momentâneo da coisa subtraída <sup>(21)</sup>;
- b) a presença de um elemento objetivo, que é concernente à restituição da coisa que, depois de ter sido usada momentaneamente, deve ser restituída imediatamente <sup>(21)</sup>.

O elemento objetivo dessa infração penal merece, entretanto, análise mais profunda. Dessa maneira, nele nos deteremos, a seguir, com o

(20a) Com redação dada pela lei que altera o Código Penal de 1969.

(21) Eugenio Jaaniti Piromalo — “II Codice Penale” — Milão — 1936 — vol. III — livro II — pág. 387 — Tradução e citação de Mário Hoepfner Dutra, op. cit., pág. 97.

intuito de esclarecer as particularidades que envolvem não somente a momentaneidade do uso, como também a própria restituição do objeto subtraído.

#### PARTICULARIDADES DE QUE SE REVESTE O USO MOMENTÂNEO

O uso da coisa deve ser momentâneo, isto é, de “brevissima durata”, compreendendo-se por tal o espaço de tempo estritamente necessário à utilização, pelo agente, da coisa subtraída.

Em se afirmando, de logo, a conceituação exata que tem a expressão “uso momentâneo”, no contexto do art. 165 do Código Penal brasileiro, evitamos dar ao seu conteúdo qualquer interpretação rígida que leve à conclusão de que o uso momentâneo se exaure em minutos, em fração de minutos, ou, ainda, que ele deve durar um só instante. Isto porque, como esclarece Manzini, fundamentando o conceito inicial, o vocábulo momentâneo não pode ser entendido como sinônimo de “instantâneo”. “Àquele termo, diz o Mestre, se deve dar a interpretação comum, em consonância com o uso útil ao qual se presta a coisa: se a coisa, para ser usada, requer um certo tempo, é natural que se deve ter em conta o tempo mínimo necessário para seu uso, conforme *alla natura o alla destinazione della cosa o altrimenti all intenzione del colpevole. L'automobile, ad es., si usa non col solo salirvi sopra, e neppure col solo metterla in movimento, ma col farsi trasportare da un luogo ad un altro.*” (22)

Da exposição citada depreende-se o único critério objetivo — que é o referente ao uso útil ao qual se presta a coisa — para se reduzir a margem de indeterminação implícita na própria expressão “uso momentâneo”, a qual está, na verdade, mais adstrita à avaliação e ao julgamento do Juiz de fato. Contudo, outras regras foram propostas para expressar o suporte fático dessa momentaneidade. Severino Loreto (23) encontra-o na normalidade e na não-repetição do uso da coisa subtraída. O primeiro requisito, como ensina Manzini, é manifestamente arbitrário, quanto ao segundo — a repetição do uso — “è un elemento indifferente, allorchè nonostante tale ripetizione (es andata e ritorno con un'automobile) l'uso rimanga momentaneo”.

Além dessas objeções de ordem jurídica, entendemos que o grau de abstração que envolve os requisitos mencionados levaria a questão para terreno mais controvertido e complexo. Daí preferirmos a aceção de Manzini, a qual traduz um parâmetro de aferimento lógico objetivo e que, em última análise, coaduna-se perfeitamente com o objetivo da lei: punir mais levemente aquele que apenas usou a coisa momentaneamente, estando, entretanto, prescindido este uso da idéia de sua apropriação “invito domino” (24).

Em decorrência desta opção, expliquemos, em outros termos, a teoria exposta. Diz Manzini: “**Se l'uso non é momentaneo, ma prolungato oltre il tempo necessario per giovarsi immediatamente della cosa, si ha pa-**

(22) Vincenzo Manzini — “Trattato di Diritto Penale Italiano” — 1952 — vol. IX — pág. 322 — Trecho traduzido por Hoepfner Dutra, op. cit., pág. 97.

(23) Severino Loreto, citado por Manzini, op. cit., pág. 322.

(24) Mário Hoepfner Dutra, op. cit., pág. 97.

**rimenti furto comune, salva l'applicabilità dell art. 62 nº 6 per l'avvenuta tempestiva restituzione"** <sup>(25)</sup>.

A observação do Mestre deixa claro que se o agente usar a coisa subtraída por período de tempo superior ao estritamente necessário para que seja esta utilizada, conforme sua natureza e destinação, tem-se, então, uma conduta que não ensejará mais a configuração do furto de uso, porque tipificada no delito de furto comum. A conclusão é extensiva ao caso em que se verificar a restituição imediata do objeto subtraído, atenuando-se a pena do delito, por ter querido, realmente, o agente participar de crime menos grave. Esta afirmação resulta, no nosso entender, da dedução seguinte: a ação voluntária de prolongar o uso da coisa subtraída fez com que o agente assumisse o risco, prestasse anuência ao resultado mais grave e fosse, conseqüentemente, indiferente ao mesmo. A restituição imediata da coisa, por não descaracterizar o dolo eventual, influi, somente, na atenuação da pena cominada ao delito de furto comum. Este raciocínio nasce do fato de não se poder converter o furto de uso em *furtum rei*, sem que haja o requisito primacial deste: o *animus furandi*.

Dá a dificuldade de se trazer para esta análise exemplificações que diferenciem os dois delitos, de vez que as mesmas, em geral, por não assinalarem os pontos controvertidos da questão, não permitem um afeiramento do dolo do agente. Contudo, é Manzini <sup>(26)</sup> quem dá os seguintes exemplos:

"Chi sottrae un'automobile altrui e la usa per fare immediatamente una corsa, e subito dopo tale uso la restituisce, commette furto d'uso; ma chi si giova dell'automobile per fare un viaggio che richieda un tempo non brevissimo, risponde di furto comune, ancorchè, terminato il viaggio, la restituisca."

Cita, neste ponto, estruturando seu exemplo, o fato de a jurisprudência "della Cassazione", em 12-11-48, ter entendido que comete furto comum quem subtrai uma bicicleta "per andare dalla Liguria in Sicilia".

Esses exemplos, contudo, motivaram a observação do Edmondo Bruto Liberati <sup>(27)</sup>, abaixo transcrita, a qual reforça ainda mais o nosso temor em incluí-los neste trabalho: essas máximas, diz o autor citado, não permitem um perfeito entendimento da matéria, uma vez que não fazem referência ao caso concreto. E acrescenta que mesmo o princípio firmado a prescindir desta referência resulta sempre "scarsamente significativo" porque, na verdade, se se encontra uma máxima que diga que o uso momentâneo é o uso de "brevissima durata" ou de "breve durata", é raro encontrar-se, entretanto, uma que diga, por exemplo, "che uso non di breve durata è quello di una bicicletta per andare dalla Liguria in Sicilia".

Colocado, assim, nos devidos termos o problema das exemplificações, julgamos oportuno lembrar ainda que o uso momentâneo da coisa subtraída dever ser imediato "não podendo alegar intenção de uso quem subtrai a coisa para usá-la meses depois" <sup>(28)</sup>.

(25) Manzini, op. cit., pág. 323.

(26) Manzini, op. cit., pág. 323.

(27) Edmondo Bruto Liberati — "Enciclopedia del Diritto", vol. XVIII — pág. 413.

(28) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 95.

Isto posto, é de se concluir:

- a) que, em princípio, o uso momentâneo é o uso de pouca duração, mas implica esta “brevíssima durata” no período de tempo estritamente necessário a que a coisa subtraída seja usada, “conforme alla natura o alla destinazione della cosa o altrimenti alla intenzione del colpevole”;
- b) que responde por furto comum, e não furto de uso, aquele que fizer da coisa um uso prolongado, ainda mesmo que a restitua imediatamente, atenuando-se, porém, neste caso, a pena cominada àquele delito. Daí a afirmação categórica de Maggiore: “El'uso debe ser “momentâneo”, es decir, de brevísima duración; si fuera permanente o de cualquier duración prolongada, se tendría simple hurto” (29).
- c) que deve o agente servir-se logo da coisa subtraída, porque o art. 165 do C. P. brasileiro prescreve que o uso da coisa seja imediato e não adiado para ocasião futura.

Estas conclusões estão realmente fundamentadas em comentários feitos ao art. 626, § 1º, do Código Penal italiano. No Brasil não há jurisprudência firmada sobre o assunto. Contudo, é mister que se assinala o fato de o Supremo Tribunal Federal ter exarado alguns acórdãos que, a rigor, não se conciliam com os conceitos emitidos pela doutrina italiana. Vamos publicar, a seguir, comentários extraídos da **Revista de Direito Penal** (30) acerca de uma dessas decisões, os quais consubstanciam melhor o nosso pensamento. Antes, porém, uma indagação: a inclusão, pelo novo Código, de dispositivo expresso capitulando o furto de uso modificaria, em parte, tal entendimento?

#### “FURTO DE USO. REPOSIÇÃO IMEDIATA E USO MOMENTÂNEO.

A 2ª Câmara Criminal do T.J. da Guanabara, na Ap. Crim. 48.060, relator o ilustre Des. Roberto Medeiros, decidiu que o furto de uso não pode ser identificado na ação de quem subtraiu um automóvel e o utilizou por dois dias, levando-o de volta ao depósito de onde o tirou, com pequenas avarias.

Não há falar em furto de uso se não há uso **momentâneo** da coisa, além de sua reposição. Nesse sentido, como observou o relator, são as disposições constantes do Código italiano (art. 121, I) e do projeto Alcântara Machado (arts. 356, § 2º, nº I, e 350, § 4º, nº I). “Por uso momentâneo de um veículo não se pode entender, evidentemente, o que se dilata por dois dias.” Decisão unânime (**Rev. Jurisprudência**, 13/410). Sobre a configuração do furto de uso, cf. **Rev. Jurispr.**, 6/438.

O STF, por sua 2ª Turma, reformou a decisão, no H. C. 44.043, relator o ilustre Ministro Adalício Nogueira, por unanimidade de votos. Entendeu o Tribunal que a hipótese era de furto de uso, constituindo apenas infração disciplinar pela qual o paciente foi punido. Era ele soldado da Polícia Militar da Guanabara e

(29) Giuseppe Maggiore — “Derecho Penal” — vol. V — 1958 — pág. 71.

(30) **Revista de Direito Penal** — n.º 2 — abril/junho de 1971 — Diretor: Prof. Heleno Fragoso — pág. 128.

foi excluído da corporação. Para o relator não ficou evidenciado o **animus furandi**, essencial à configuração do delito (**Rev. Trim. Jurispr.**, 42/86).

A existência de furto comum não pode ser decidida exclusivamente com base no lapso de tempo que ocorre entre o apoderamento da coisa e a sua devolução. O **furtum rei** exige o dolo específico que não existe quando a coisa é tirada sem o propósito de tê-la o agente para si ou para outrem. Para antecedentes sobre a matéria, no STF, cf. **Rev. Trim. Jurispr.**, 34/655; 37/96. Nosso novo Código Penal, no entanto, limita a existência do crime à subtração "para uso momentâneo", sendo a coisa "imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava" (art. 166)."

#### PARTICULARIDADES DE QUE SE REVESTE A RESTITUIÇÃO

A coisa subtraída, depois de usada momentaneamente, "deve ser imediatamente restituída ou repostada no lugar em que se achava" (art. 165 do C. P. brasileiro). É mister, assim, que haja a restituição do objeto subtraído para que se configure o delito de "furtum usus", não se tendo, evidentemente, como restituição a alegação, pelo agente, de que tinha a intenção de devolvê-la. "La nozione del furto d'uso esige che la restituzione sia avvenuta, e però non si può equiparare alla verificazione di questa condizione la semplice intenzione dell'agente, la quale non esclude il dolo del furto comune", ensina Manzini <sup>(31)</sup>.

Interpretando o contexto da norma que tipifica o furto de uso, acrescenta o jurista italiano que responde por furto comum o agente que, apesar de ter o propósito de restituir a coisa no momento em que a subtraiu e durante o uso da mesma, não conseguir atingir esse objetivo por circunstâncias alheias a sua vontade, ou seja, por motivo de força maior ou caso fortuito. Esta hipótese traduz, **data venia**, uma forma de responsabilidade objetiva. Contudo, ela consubstancia, na verdade, o pensamento da jurisprudência "della Cassazione", como se verá a seguir:

"Rendono applicabile il titolo comune di furto tutte le cause indipendenti dalla volontà del colpevole, che impediscono la restituzione." (Cas. 20 aprile 1951) <sup>(32)</sup>;

"La mancata restituzione, pur avendosi la volontà di restituire, non può essere giustificata da caso fortuito o da forza maggiore." (Cass. 20 aprile, 1951) <sup>(33)</sup>;

Catégorica a esse respeito é a "Relazione del Presidente della Commissione Ministeriale per li progetto del Cod. Penale:

"Se il furto sia stato commesso con lo scopo di fare uso temporaneo della cosa sottratta, ma in effeto la cosa non sia restituita, ricorre l'ipotesi dell art. 639." <sup>(34)</sup>

Dessa maneira, encerrando ou não o conteúdo dessas decisões a responsabilidade objetiva, é de se concluir, em face das mesmas, que, no delito de furto de uso, o que tem relevância é o **fato objetivo da res-**

(31) V. Manzini, op. cit., pág. 324.

(32) V. Manzini, op. cit., pág. 324.

(33) A. Santoro — "Manuale di Diritto Penale", vol. V, pág. 387

(34) Manzini, op. cit., 324.

**tituição.** “In testo della legge”, diz Edmondo Bruto Liberati, <sup>(35)</sup> “a dire vero, non sembra lasciare molti dubbi in proposito: cio he há rilevanza nella fattispecie del furto d’uso è il fatto oggettivo dell’avvenuta restituzione”. Em não a havendo, não se caracterizará o delito de furto de uso, mas o de furto comum, fundamentando Maggiore esta conversão de delitos nos termos seguintes: “No tiene ningún valor la restitución frustrada por caso fortuito o fuerza mayor, porque **“qui in re illicita versatur tenetur etiam de casu”** (el que actúa en cosa ilícita, responde también del caso)” <sup>(36)</sup>.

É interessante assinalar, ainda, a opinião de Severino Loreto <sup>(37)</sup>, segundo a qual subsiste o delito de furto de uso quando a impossibilidade de restituir a coisa subtraída surja durante o uso da mesma, ou no momento em que esteja sendo efetuada a restituição pelo agente “purché ne faccia immediata dichiarazione all’avente diritto e ofra il risarcimento del danno”. Esta argumentação, contudo, não está concorde com o texto legal, “che pone come condizione inderogabile l’avvenuta restituzione, al quale non è affatto equiparato il risarcimento del danno. Per il sistema del Codice”, ensina Manzini, “tutti gli accidenti, ai quali può dar luogo un’attività delittuosa, stanno a carico del colpevole, como conseguenza del suo fatto; ed è giustissimo che il delinquente corra tutti i rischi inerente al suo fatto criminoso”.

Sem qualquer consideração de mérito, pode-se afirmar que a opinião de Severino Loreto constitui, realmente, voz isolada no Direito italiano, pois a jurisprudência “della Cassazione” já teve ocasião de se pronunciar sobre vários casos em que a restituição não se efetivou, por ter a coisa subtraída sido encontrada pela polícia, ou ainda por ter sido a mesma destruída em virtude de força maior ou por fato culposo do agente, e, em todos esses casos, entendeu que para a configuração do “furtum usus” é necessário e imprescindível que se verifique a restituição concreta do objeto subtraído:

“Per la sussistenza dell’ipotesi del furto d’uso occorre non soltanto l’uso momentaneo della cosa, ma l’effettiva restituzione, la quale è elemento obiettivo che deve essersi, in realtà, verificato, ed al quale non può equipararsi la semplice intenzione del colpevole; ne ha alcun rilievo il fatto che tale intenzione non sia stata realizzata per causa indipendente della volontà del colpevole (nella specie perché nel frattempo la cosa era stata ritrovata dalla polizia) dovendosi questo elemento valutare unicamente nel suo aspetto obiettivo.” <sup>(38)</sup>

Esta restituição, entretanto, deve atender ainda a determinados requisitos que integram a figura delituitosa focalizada. Neste sentido esclarece Manzini <sup>(39)</sup>:

“La restituzione del tolto, come condizione di applicabilità del titolo di furto d’uso in luogo di quello di furto comune, deve rispondere a determinati requisiti, riguardanti l’immediatezza,

(35) Edmondo Bruto Liberati, op. cit., pág. 418.

(36) Giuseppe Maggiore, op. cit., pág. 72.

(37) Severino Loreto, citado por Manzini, op. cit., pág. 324.

(38) Edmondo Bruto Liberati, op. cit., pág. 418.

(39) V. Manzini, op. cit., pág. 324.

l'identità e lo stato della cosa, la completezza e il modo della restituzione medesima."

Assim, a restituição do objeto subtraído em seu todo constitui apenas um pressuposto para a aplicação do título de furto de uso, o qual só se verificará se esta restituição for imediata; se for a própria coisa subtraída a devolvida; se for esta restituída intacta em si mesma e nos seus acessórios; havendo, ainda, a considerar o próprio modo da restituição. Analisaremos, a seguir, cada uma destas particularidades.

#### a) Restituição imediata

Para a aplicabilidade do título de furto de uso é necessário que a restituição da coisa subtraída "avvenga subito dopo l'uso momentaneo; in altri termini, senza ritardo" (40). Assim, "tão logo haja o indivíduo usado a coisa, há de restituí-la ao possuidor, o que significa dever essa restituição ser imediata" (41).

Para se fixar, entretanto, esta ação imediata, é imprescindível levar-se em consideração cada caso de per si, uma vez que não é possível estabelecer-se um rígido critério cronológico, "essendo l'immediatezza, cosi come la momentaneità dell'uso, con la quale essa è in correlazione, caratteri il cui margine di indeterminatezza può essere circoscritto solo facendo riferimento al tipo della cosa sottra e all'uso che in concreto se fa". (42) Isto, contudo, não obsta a afirmação de Manzini de que, se o agente subtrair a coisa com o escopo de usá-la momentaneamente, mas, depois deste uso, retarda a sua devolução, responde por furto comum e não furto de uso (43).

#### b) Identidade da coisa subtraída

É a própria coisa que há de ser restituída, não o seu equivalente econômico, ou outra da mesma espécie, acrescenta Magalhães Noronha (44). Este requisito, entretanto, não merece análise mais detalhada porque, face ao art. 165 do C. P. brasileiro, somente poderão ser objeto de furto de uso os bens infungíveis.

#### c) Restituição da coisa no estado em que se encontrava antes de subtraída ou tal como estava antes

A coisa subtraída deve, ainda, ser devolvida nas mesmas condições em que foi encontrada, isto é, no estado em que se achava antes de subtraída — intacta em si mesma e nos seus acessórios. Assim, esclarece Hungria (45), "se a coisa transitoriamente usada é um automóvel suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um *furtum rei*, isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo. Do mesmo modo, se o agente, antes de repor, por exemplo, a ovelha alheia de que se utilizou, digamos para o transporte de lenha miúda, submete-a à tosquia, assenhoreando-se da lã, comete furto quanto a esta".

(40) Francisco Antolisei — "Manuale di Diritto Penale" — vol. I — 1954 — pág. 224.

(41) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 95.

(42) Edmondo Bruto Liberati — op. cit., pág. 412

(43) V. Manzini, op. cit., pág. 325.

(44) Edgard Magalhães Noronha, op. cit., pág. 95.

(45) Nelson Hungria, op. cit., pág. 24.

Nesse sentido também é a lição de Manzini, quando discorre sobre os requisitos da "identità e stato inalterato della cosa" e da "completezza della restituzione", os quais, é relevante frisar, englobamos no título supra. Diz o jurista italiano: "No que concerne particularmente ao furto de automóveis, se o carro utilizado continha o carburante e o lubrificante, é fora de dúvida que, se o agente, no uso momentâneo do veículo, consumiu total ou parcialmente tais coisas, e restituiu o carro sem reabastecê-lo convenientemente, responde por furto comum." (46)

João Roberto Martins (47) não se conforma com a conclusão dos Mestres, afirmando que uma das objeções que se pode fazer à mesma está contida na indagação:

"Onde o **animus rem sibi habendi**, o intuito de assenhoreamento, a intenção de ter a coisa como dono, em relação à gasolina de um veículo, por parte de quem dele se utiliza momentaneamente? Parece evidente, pelo menos para mim, que quem usa um carro não quer se **apoderar** da gasolina, mas é forçado, obrigado e compelido a despender esse combustível, pois do contrário o veículo não anda, principalmente em se tratando de uma coisa móvel por excelência."

Daí condenar veementemente a comparação feita por Hungria entre o caso do automóvel e o da ovelha tosquiada, porque "a ovelha não depende de lã para movimentar-se, ao passo que o veículo, para a sua deslocação e uso, depende, evidentemente, de gasolina..."

Dessa maneira, entende o Professor João Roberto Martins que o consumo da gasolina está implícito no próprio uso da coisa subtraída, porque "quem se utiliza de um automóvel não pousa a mão sobre a gasolina, nem remove o combustível (no sentido penal) de um lugar para outro, nem muito menos está querendo dispor da substância como se dono fosse, no sentido de **assenhoreamento**". Está, apenas, usando a substância, a qual é inerente à utilização da **res** principal. Poderíamos acrescentar à tese que alguns litros de gasolina não causam lesão apreciável ao patrimônio de ninguém, estando, assim, também, implícito este fato na própria noção do furto de uso. Contudo, este delito tem por objeto somente os bens infungíveis.

Conseqüentemente, melhor será nos abstermos de analisar o mérito da questão e reconhecer simplesmente que, consoante o entendimento de Hungria, se o agente subtrair o veículo e restitui-lo sem a reposição da gasolina consumida, responderá por furto de uso pela subtração do automóvel, e por furto comum pelo gasto do combustível. Acumulando-se, assim, as penas dos dois delitos, nos termos do art. 65 do novo Código Penal. O mesmo se diga em relação ao veículo que for devolvido desfalcado de qualquer acessório, aliás com maior razão.

### MODOS DE RESTITUIÇÃO

Ao estabelecer a obrigatoriedade da restituição da coisa subtraída, torna patente o art. 165 do Código Penal brasileiro que equivale à res-

(46) V. Manzini, op. cit., — Tradução contida na Revista dos Tribunais — vol. 364.

(47) João Roberto Martins — Artigo publicado na Justiça — 4.º Trim. — 1967 — pág. 53: "O Furto de Uso e o Anteprojeto de Código Penal".

tuição a reposição da coisa "no local onde se achava". O acréscimo introduzido à norma que tipifica o "furtum usus", entre nós, parece-nos pleonástico, uma vez que já compreendido na própria noção de restituição. Contudo, tem o mesmo um fim evidente: o de eliminar a possibilidade de se encarar como restituição o abandono da coisa em lugar ignorado.

O pleonasma, todavia, permanece, porque abandono não é restituição, enquanto que a expressão "reposição da coisa no lugar onde se achava" não comporta, **data venia**, nenhuma outra significação senão a de restituição. A própria doutrina italiana assim entende quando interpreta o art. 626, § 1º, o qual, é oportuno lembrar, expressa somente a obrigatoriedade da restituição. Mesmo assim, tem ensejado jurisprudência rígida e inflexível no sentido de que para a caracterização do furto de uso é necessária a "restituição voluntária, imediata e efetiva do objeto subtraído ao prejudicado, ou, ao menos, a recolocação do mesmo no local em que fora subtraído". (48) Este entendimento parece ser seguido pelo Ministro Gama e Silva, quando, na Exposição de Motivos ao novo Código Penal, cita o exemplo seguinte: "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 realizou o furto de uso, mas o furto consumado." (49)

A hipótese focalizada leva-nos à formulação de uma outra: se o agente subtraiu o veículo, usou-o e o repôs em outra parte, dando, entretanto, ciência desse fato ao prejudicado, está ou não caracterizado o furto de uso? No nosso entender, está configurado o delito em tela, porque, como esclarece Edmondo Bruto Liberati (50), o elemento restituição deve sempre ser interpretado "sulla base della funzione che esso assolve nella struttura del reato". Assim se consideraria como restituição qualquer ato concreto e idôneo que fosse capaz de reintegrar a vítima na posse da coisa subtraída (51). Manzini admite este conceito quando assinala que a restituição deve sempre ser feita de modo a que a vítima recupere a posse do objeto subtraído. Não tem outro sentido a lição de Hungria (52) quando, afirmando que "a **res** deve ser devolvida a local em que seja exercível o imediato poder de disposição do dono", esclarece: "Se o agente a deixa alhures, sem qualquer aviso ao proprietário, assume o risco de que não se opere a restituição (pouco se lhe dá que esta se realize ou não), e a hipótese se equipara à do ladrão que, depois de assenhorear-se da coisa, resolve abandoná-la, o que não o exime de responder a título de furto."

Como se observa, admitem os juristas citados a configuração do "furtum usus", apesar da não-reposição da coisa no local onde se achava, contanto que se dê à vítima conhecimento do fato. Esta interpretação não foge, **data venia**, ao teor do art. 165 do C. P. brasileiro, pois o que nele está proibido é o abandono da coisa em lugar ignorado. Isto, eviden-

(48) Edmondo Bruto Liberati, op. cit., pág. 414.

(49) Exposição de Motivos ao Código Penal de 1969.

(50) Edmondo Bruto Liberati, op. cit., pág. 414.

(51) Edmondo Bruto Liberati, op. cit., pág. 414.

(52) Nelson Hungria, op. cit., págs. 24 e 25.

temente, descaracteriza o delito em exame, porquanto não é um meio idôneo para reintegrar a vítima na posse do objeto subtraído, não podendo, conseqüentemente, ser enquadrado como restituição.

É interessante assinalar, ainda, neste capítulo, que a restituição da coisa subtraída deve ser voluntária, “no obrigada, pero no es necessario que sea espontánea (por consiguiente puede ser efecto de persuasiones, exhortaciones o intervenciones)” (53).

No Brasil, como já acentuamos, não há jurisprudência firmada sobre o assunto. As próprias considerações doutrinárias dos escritores brasileiros transcritas nesta pesquisa resultam da análise do art. 626, § 1º, do Código Penal italiano. Todavia, julgamos oportuno incluir aqui a ementa de alguns acórdãos que versaram sobre o furto de uso, os quais dão uma idéia de como os nossos juristas vêem o delito em questão:

“A presença do elemento “restituição” é pressuposto obrigatório do furto de uso. E a mesma incorre quando a apreensão da coisa subtraída se verifica por acaso;” (54)

“Não há que se falar em furto de uso se a coisa subtraída não é recolocada na esfera de vigilância de seu dono, proprietário ou possuidor;” (55)

“Responde por furto (comum) o paciente que subtraiu o veículo mediante fraude, conservou-o em seu poder por cerca de quinze horas e o abandonou em outro local, sujeito a todos os azares;” (56)

“O furto de uso só é impunível em face dos seus elementos nitidamente caracterizadores e que envolvem não só a intenção de simples e transitório uso e correlata devolução, mas, também, afora a ausência de danos e desgaste apreciável, igualmente a devolução rápida. Logo, se antes da restituição é o agente surpreendido na posse da **res furtiva**, claro é que nesse momento o furto deixa de ser de uso para ser furto próprio e típico;” (57)

“Furto de Uso. Hipótese não caracterizada. Acusados que subtraem o veículo da vítima e com ele se dirigem a passeio, a localidade vizinha. Prisão dos mesmos quando retornavam para devolvê-lo. Condenação mantida... Inteligência do art. 155 do Código Penal.

(53) Giuseppe Maggiore, op. cit., pág. 71.

(54) Trecho de acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, relatado pelo Magistrado Prestes Barra — Revista dos Tribunais — vol. 405/309, cf., Rev. dos Tribunais — vol. 433/1971.

(55) Ementa de acórdão relatado pelo Dr. Rubens Costa — Revista dos Tribunais — vol. 429/1971.

(56) Trecho da ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Amaral Santos — Revista Trimestral de Jurisprudência — vol. 56 — págs. 601-893.

(57) Acórdão relatado pelo Magistrado Azevedo Júnior — Rev. dos Tribunais — vol. 433-1971, cf., Rev. dos Tribunais — vol. 412/1967.

Não encontra guarida na Justiça a impunidade do furto de uso, pela inocorrência do elemento moral, porque o bem patrimonial ficaria desprovido de proteção contra as investidas dos irresponsáveis;" (58)

"Furto de uso. Ocorrência. Acusados que subtraem o veículo da vítima para um passeio. Intenção de restituí-lo, quando se verifica um desastre, danificando-o. Inexistência, não obstante, do **animus furandi**. Absolvição mantida. Inteligência do art. 155 do Código Penal.

Se não tiveram os réus a intenção de furtar, mas, tão-só, a de usar momentaneamente o veículo, restituindo-o, a seguir, não há que se falar na infração do art. 155 do Código Penal. O fato de haver sido o mesmo danificado, em virtude de desastre, não muda a situação, eis que terá o prejudicado, na lei civil, o meio necessário ao ressarcimento." (59)

Ao encerrarmos esta pesquisa, não poderíamos deixar de transcrever decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso de **Habeas Corpus** nº 42.633-GB, a qual admite a configuração do furto de uso, apesar da não-restituição do objeto subtraído. A tipificação expressa deste delito pelo novo Código modificaria tal entendimento?

**"RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 42.633 — GB (60)**  
(Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro Victor Nunes Leal.

Recorrentes: Cadmo Henry Schramm e Gilvan Chegure.

Recorrido: Tribunal de Justiça.

**Furto. Simples uso. Elemento subjetivo.**

**1) Mediante prova cabal da falta do animus furandi, o simples uso de coisa alheia não constitui furto, podendo as consequências do ato caracterizar outra infração penal.**

**2) Situação peculiar dos bens fungíveis. A figura do desvio.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da Ata do julgamento e das notas taquigráficas, por

(58) Ementa de acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, relatado pelo Magistrado Italo Galli — *Revista dos Tribunais* — vol. 404/1969.

(59) Ementa de acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo, relatado pelo Magistrado Souza Lima — *Revista dos Tribunais* — vol. 323.

(60) *Revista Trimestral de Jurisprudência* — STF — vol. 34 — Dezembro de 1965 — pág. 655 e segs.

unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para conceder a ordem, por falta de justa causa.

Brasília, 15 de setembro de 1965 (data do julgamento). — **A. M. Ribeiro da Costa**, Presidente. — **Victor Nunes Leal**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Victor Nunes:** — O Tribunal de Justiça da Guanabara negou **habeas corpus** impetrado em favor de Cadmo Henry Schramm e Gilvan Chegure, que foram condenados, em 1ª instância, por furto de automóvel.

O impetrante explica, e assim fundamenta o seu recurso, que três rapazes combinaram um passeio a Friburgo com três moças, a fim de passarem o fim de semana no sítio de um amigo. Iriam, ou no automóvel de outro amigo ou de ônibus. A última hora, o dono do automóvel não pôde atender à solicitação. Um dos dois pacientes sugeriu, então, que usassem o automóvel Chevrolet que estava estacionado em certa rua de Copacabana, com o vidro arriado. E assim fizeram. Apanharam o outro companheiro, em sua residência, e as três moças, nos lugares combinados, e seguiram para Friburgo.

Quando, já de volta, se encontravam no centro da cidade, estacionados em fila dupla, os inspetores do trânsito, alertados por essa infração, pediram os documentos. Verificou-se, então, que o responsável pelo automóvel (que, no momento, se encontrava com as moças em uma confeitaria próxima, enquanto os companheiros permaneciam no carro) não era o proprietário. Os três rapazes e as três moças foram levados à Delegacia, do que resultou o processo e a condenação.

Alega-se, na impetração, que o caso não é de furto, porque os pacientes não tinham a intenção de se apropriar de coisa alheia. O automóvel seria devolvido. A devolução só não se consumou, porque ainda o estavam usando, na cidade de Friburgo, para o fim que justificara essa viagem. E a apreensão do carro foi ensejada por uma infração do trânsito.

O impetrante cita a opinião de Nelson Hungria e alguns julgados do Tribunal de Justiça da Guanabara, sobre a inexistência, na legislação penal vigente, do crime de furto de uso, e pede a reforma da decisão.

O terceiro dos acusados foi absolvido pelo Juiz. Foram condenados os outros dois, os que, efetivamente, se apossaram do carro, em Copacabana.

Está feito o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Victor Nunes (Relator):** — Sr. Presidente, li este processo, da primeira à última linha.

No que toca aos fatos da causa, há coincidência dos depoimentos quanto à versão que resumi no relatório.

Os três rapazes se reuniram às três moças e foram para Friburgo, passando uma parte do dia num sítio próximo da cidade. Depois, de regresso (possivelmente para o Rio de Janeiro), foram presos na área da cidade.

A presença das três moças foi ainda corroborada pela própria prisão, pois foram levadas à Delegacia, onde prestaram depoimento.

Os depoimentos de todos os acusados coincidem, nos detalhes, inclusive quanto ao ajuste do passeio e quanto à alternativa de irem de ônibus ou no automóvel de um amigo comum, que não pôde, afinal, atender ao combinado.

Quanto aos fatos contemporâneos da detenção, também coincidem os depoimentos dos guardas. As três moças estavam com um dos rapazes na confeitaria. Os outros dois haviam ficado no automóvel. Chamados aqueles, na confeitaria, seguiu-se o pedido de documentos e a detenção.

O próprio Juiz não nega a versão dos fatos, porque fundamenta a sentença em razão de ordem jurídica, isto é, na tese de que o furto de uso é equiparado ao furto de coisa.

Diz o Juiz: "Vale salientar, em tema de furto de automóvel, que "o dolo se há de buscar na simples tomada da coisa contra a vontade do dono, sendo indiferente o fim com que foi tal fato praticado", conforme a opinião do eminente Des. Didier Filho, que é a mais consentânea com a proteção dos interesses sociais."

Cita, neste passo, o livro **Direito Penal Aplicado** e acrescenta: "Cadmó e Gilvan (que são os pacientes) são primários, de vida pregressa regular."

Neste ponto, o Juiz não endossou a afirmativa da denúncia, de que um deles teria precedente criminal.

Quanto ao terceiro acusado, o Juiz o absolveu. Não estava presente no momento em que os outros dois se apossaram do automóvel, embora, do depoimento por ele prestado na Polícia, conste que, ao ser apanhado pelos outros, ciente então de que o automóvel fora obtido nas condições indicadas, não fez qualquer objeção.

Os outros dois foram condenados a dois anos e quatro meses de reclusão, o que exclui o **sursis**.

O problema do furto de uso, como todos sabemos, é objeto de grande controvérsia na doutrina, e nossa própria legislação não tem sido uniforme no tratamento do assunto.

Nelson Hungria, no vol. 7, p. 23, dos seus **Comentários ao Código Penal**, afirma, categoricamente, que o Código atual, do mesmo modo que o de 1890, exclui a criminalidade do simples furto de uso:

“O art. 155, como já ficou acentuado, somente incrimina o **furtum rei**, isto é, a subtração, com ânimo definitivo, da coisa alheia substancialmente considerada. Foi, assim, deixado à margem o **furtum usus**. O Código de 1890, diversamente do Código do Império (art. 258), já não incluía o furto de uso na categoria do ilícito penal, rompendo, assim, com a tradição romanística (**“Furtum est contretatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus e jus possessionisve . . .**). Seguiu-lhe o exemplo o Código de 1940. Como observa Von Liszt, “quanto mais se desenvolveu a idéia moderna do furto, tanto menos se fez compatível com o uso indevido, a que falta inteiramente a intenção de assenhoreamento”. Ocorre o chamado furto de uso quando alguém arbitrariamente retira coisa alheia infungível (**v.g., um cavalo, um automóvel, um terno de roupa, um livro**), para dela servir-se momentânea ou passageiramente, repondo-a, a seguir, íntegra, na esfera de atividade patrimonial do dono. Tal fato, perante o nosso direito vigente, não ultrapassa a órbita do ilícito civil. É bem de ver que a coisa deve ser restituída intata em si mesma e nos seus acessórios. Assim, se a coisa transitariamente usada é um automóvel suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um **furtum rei**, isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo. Do mesmo modo, se o agente, antes de repor, por exemplo, a ovelha alheia de que se utilizou, digamos, para transporte de lenha miúda, submete-a à tosquia, assenhoreando-se da lã, comete furto quanto a esta.

A **res** deve ser devolvida a local em que seja exercível o imediato poder de disposição do dono: se o agente a deixa alhures, sem qualquer aviso ao proprietário, assume o risco de que não se opere a restituição (pouco se lhe dá que esta se realize ou não), e a hipótese se equipara à do ladrão que, depois de as-

senhorear-se da coisa, resolve abandoná-la, o que não o exime de responder a título de furto.”

Em trabalho mais recente, o Prof. Heleno Cláudio Fragoso sustenta a mesma opinião e conclui (*Lição de Direito Penal*, 1/242):

“Para que seja reconhecível o furto de uso e não o furto comum, é necessário que a coisa seja restituída ao possuidor ou proprietário, de quem foi subtraída, isto é, que seja reposta no lugar em que o dono exerce seu poder de disposição sobre ela. Fora daí, a exclusão do **animus furandi** dependerá de prova plena, a ser oferecida pelo imputado.”

Não exclui, portanto, o Prof. Heleno Fragoso que a pessoa que se apossou de coisa alheia, ilicitamente, somente para usá-la, faça prova plena da ausência do ânimo de se apropriar dela. Quando há restituição, em situação inequívoca, a ausência do ânimo delituoso resulta comprovada pela própria restituição. Quando a restituição não se completa, por serem os agentes surpreendidos no curso da ação, torna-se mais difícil, mas não impossível, a comprovação rigorosa de que o agente foi movido por outro propósito que não o de furtar.

Em 1961, o Supremo Tribunal Federal discutiu este mesmo problema, no RHC 38.626. Foi Relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, cujo voto não preponderou, porque não se podia ter, desde logo, uma exata apreciação dos fatos e da intenção dos pacientes.

Disse, então, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira:

“O fato, na versão da decisão de 1ª instância, não impugnada pelo venerando acórdão recorrido, é que “o paciente... se serviu do carro... arbitrariamente, para dar “voltas” pela cidade. E suas afirmativas estão devidamente corroboradas pela prova circunstancial ouvida por ocasião da lavratura de sua prisão em flagrante (f. 24).

Se essa versão fosse desautorizada pela veneranda decisão recorrida, o recurso não mereceria provimento, mas o acórdão não impugna essa versão.

Assim, aceitando-a como fato apurado na Justiça local, entendo que não houve crime.

Dou, pelo exposto, provimento ao recurso para restabelecer a sentença.”

Ponderou, entretanto, o eminente Ministro Pedro Chaves, que veio a ser o Relator do acórdão:

“A questão de o **furtum usus** ser ou não punível é discutível, em face da doutrina. O paciente já foi posto em liberdade, porque o flagrante foi relaxado, mas ele continua sujeito à ação penal. No curso do procedimento processual é que se vai verificar se houve, ou não, pura e simplesmente o **furtum usus**.”

Prevaleceu esse reparo de S. Ex<sup>a</sup> Mas, mesmo de sua parte, não houve impugnação cabal à tese do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira.

Pelo exposto, Sr. Presidente, meu voto é para dar provimento ao recurso, por falta de justa causa.

Os pacientes foram surpreendidos em circunstâncias que não excluem a intenção de devolver o automóvel, mas, ao contrário, a corroboram. Nenhum deles residia em Friburgo, como também as moças e o terceiro rapaz ali não residiam. Passaram parte do dia num sítio, próximo da cidade. Ao serem presos, no centro urbano, a conclusão natural é que estivessem regressando para o Rio de Janeiro, onde todos residiam. Nem o Juiz afirmou o contrário, limitando-se a sustentar a tese da criminalidade do furto de uso. Mas o simples furto de uso, pela corrente a que me filio, não está tipificado na lei penal.

**O Sr. Ministro Luiz Gallotti:** — O furto de uso pode existir, em face da nossa lei, quando se trata de coisa fungível.

**O Sr. Ministro Victor Nunes (Relator):** — Porque, então, a coisa se consome: gás, gasolina, eletricidade etc.

**O Sr. Ministro Luiz Gallotti:** — Dinheiro pode ser outro exemplo.

**O Sr. Ministro Victor Nunes (Relator):** — Agradeço a contribuição de V. Ex<sup>a</sup>, quanto às coisas fungíveis.

Dou provimento ao recurso, Senhor Presidente.

VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Lins:** — Estou de acordo com o eminente Relator.

Se o Código quisesse punir, faria como faz o código italiano, que contém figura expressa apenando o furto de uso.

Assim, estou de acordo com o eminente Relator e também concedo a ordem.

## VOTO

**O Sr. Ministro Hermes Lima:** — Também concedo a ordem. Não estou muito seguro, doutrinariamente, a respeito do assunto. Mas, diante das circunstâncias de serem rapazes sem nenhum antecedente criminal, parece-me excessivo metê-los na cadeia por dois anos por um furto de uso que não deu prejuízo a ninguém.

## VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Chaves:** — Também dou provimento ao recurso.

Mas quero fazer as mesmas restrições feitas no voto do eminente Ministro Hermes Lima.

Acho que o furto de uso é punível. Mas a grande dificuldade não está em saber se se trata de coisa fungível ou de coisa infungível, porém o fato de que os pacientes ainda tinham oportunidade de demonstrar a intenção de devolver a coisa. Para mim, a não-caracterização do crime está apenas no fato de que os pacientes destinavam a subtração da coisa alheia para gozo por um certo período, com a intenção de devolver.

No caso, vamos dizer, o *iter criminis* não foi todo percorrido. Eles ainda tinham oportunidade de devolver a coisa. Foram, em pleno vôo, cortados pela ação policial.

Também concedo a ordem, porque não ficou provado o *animus furandi*.

## DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, unanimemente.

Presidência do Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Impedido o Excelentíssimo Sr. Ministro Lafayette de Andrade, Relator, o Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Victor Nunes Leal. Tomaram parte no julgamento os Ex.<sup>mos</sup> Senhores Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas Boas e Luiz Gallotti. Licenciados, os Ex.<sup>mos</sup> Srs. Ministros Cândido Motta Filho e Hahnemann Guimarães.

Em 15 de setembro de 1965. — **Álvaro Ferreira dos Santos**, Vice-Diretor-Geral.”