



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 618.290 - RJ (2020/0266012-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : LUIS FLAVIO SOUZA BIOLCHINI  
**ADVOGADO** : LUIS FLÁVIO SOUZA BIOLCHINI - RJ195651  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : MAURICIO MEDEIROS FRANCISCO JUNIOR  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE O PACIENTE E O CORRÉU. NECESSIDADE DE REEXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MEDIDA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA INVERSÃO DA POSSE DO BEM. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem manteve a condenação e rechaçou a tese de ausência de liame subjetivo entre o paciente e o corréu. De fato, para rever a tese acolhida pelas instâncias ordinárias e concluir pela ausência de liame subjetivo com o corréu seria necessário reexaminar o arcabouço fático-probatório dos autos, providência incabível na via eleita.

4. Acerca do momento consumativo do crime de roubo e de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais se consumam no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que seja devolvido pouco tempo depois.

5. O crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante.

6. Com relação ao pedido de detração penal, constata-se que a questão não foi analisada pela Corte de origem, razão pela qual não pode ser conhecida por este



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento)

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 618.290 - RJ (2020/0266012-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : LUIS FLAVIO SOUZA BIOLCHINI  
**ADVOGADO** : LUIS FLÁVIO SOUZA BIOLCHINI - RJ195651  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : MAURICIO MEDEIROS FRANCISCO JUNIOR  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MAURICIO MEDEIROS FRANCISCO JUNIOR**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Na sentença, o Magistrado de primeiro grau desclassificou a conduta para o crime de furto qualificado tentado, determinando que fosse dada vista dos autos ao *Parquet* para eventual oferta de suspensão condicional do processo (e-STJ, fls. 14-25).

Irresignadas, as partes apelaram ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao reclamo ministerial para condenar o paciente pelo crime de furto qualificado consumado, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO GERAL. O *PARQUET* REQUER O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DO FURTO QUALIFICADO. A DEFESA, AO SEU TURNO, REQUER A ABSOLVIÇÃO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. POR FIM, BUSCA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO.

1- *In casu*, materialidade e autoria restaram confirmadas, não só pelos elementos angariados durante o inquérito, que conta com auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e laudo de exame de avaliação-merceologia indireta, mas também, e de sobremaneira, pelas provas que, produzidas sob o crivo do contraditório, foram esclarecedoras acerca de toda a dinâmica delitiva. O relato da vítima fora preciso acerca da dinâmica delitiva, tendo ela descrito que, para subtração, não houve emprego de violência ou grave ameaça, fato este que motivou a desclassificação da conduta imputada na inicial para aquela atinente ao delito de furto. Tal versão foi endossada pelos depoimentos dos policiais, responsáveis pela captura. Álibi do acusado isolado no acervo probatório.

2- Noutro giro, verifica-se que o juízo de origem decidiu que o furto não se consumou porque a prisão ocorreu em momento imediatamente posterior à subtração, com a recuperação do produto do ilícito, sem que o agente tenha desfrutado da posse mansa e pacífica da coisa furtada. Entrementes, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para consumação do furto, basta o desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a inversão da posse, não sendo necessário que a res furtiva saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha posse mansa e pacífica sobre a mesma. (REsp 1.524.450/RJ). Sob esse prisma, mesmo ocorrendo a recuperação imediata do bem, a coisa subtraída passou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o poder do acusado, ainda que por breve lapso temporal, o que enseja reconhecimento da consumação delitiva.

3- A fim de evitar supressão de instância, os autos devem ser remetidos ao juízo de origem para prosseguir com o julgamento, elaborando a devida dosimetria da pena. Com isso, não se conhece do pleito defensivo atinente à análise da detração.

RECURSO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO" (e-STJ, fls. 26-27).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em suma, a ausência de liame subjetivo entre o paciente e o corréu, não sendo possível responsabilizá-lo criminalmente pela prática do crime descrito na denúncia. Afirma que "o que aconteceu foi que o corréu agiu inesperadamente, de forma súbita, e quando o paciente compreendeu o que estava se passando já foi preso em flagrante" (e-STJ, fl. 6).

Lado outro, aduz que, caso seja mantida a condenação, deve ser reconhecida a figura tentada do crime de furto, uma vez que o bem foi devolvido à vítima segundos após o injusto.

Assevera, ainda, que deve ser descontado da pena o período de 4 meses em que o paciente permaneceu preso preventivamente e cumprindo medidas cautelares diversas da prisão.

Pugna, ao final, a concessão da ordem, para que o paciente seja absolvido. Subsidiariamente, requer seja desclassificada a conduta para o crime de furto tentado, procedendo-se à detração do tempo de custódia preventiva.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ, fl. 39), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 44-47).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 618.290 - RJ (2020/0266012-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : LUIS FLAVIO SOUZA BIOLCHINI  
**ADVOGADO** : LUIS FLÁVIO SOUZA BIOLCHINI - RJ195651  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : MAURICIO MEDEIROS FRANCISCO JUNIOR  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO ENTRE O PACIENTE E O CORRÉU. NECESSIDADE DE REEXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MEDIDA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA INVERSÃO DA POSSE DO BEM. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

3. Na hipótese dos autos, a Corte de origem manteve a condenação e rechaçou a tese de ausência de liame subjetivo entre o paciente e o corréu. De fato, para rever a tese acolhida pelas instâncias ordinárias e concluir pela ausência de liame subjetivo com o corréu seria necessário reexaminar o arcabouço fático-probatório dos autos, providência incabível na via eleita.

4. Acerca do momento consumativo do crime de roubo e de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais se consumam no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que seja devolvido pouco tempo depois.

5. O crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante.

6. Com relação ao pedido de detração penal, constata-se que a questão não foi analisada pela Corte de origem, razão pela qual não pode ser conhecida por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

7. *Habeas corpus* não conhecido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

De início, é de se destacar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente ou desclassificação da conduta, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DESCLASSIFICAÇÃO DE VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO. DE OFÍCIO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. PRETENSÃO MINISTERIAL PARA CONDENAÇÃO CONFORME A DENÚNCIA. REEXAME FÁTICO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado para concluir de forma diversa, a respeito da desclassificação do delito, necessitaria a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ 2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 481.916/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 06/11/2014)

Na hipótese dos autos, a Corte local manteve a condenação e rechaçou a tese de ausência de liame subjetivo entre o paciente e o corréu nos seguintes termos :

"Como pude notar, o relato da vítima fora preciso acerca da dinâmica delitiva, tendo ela descrito que, para subtração, não houve emprego de violência ou grave ameaça, fato este que motivou a desclassificação da conduta imputada na inicial para aquela atinente ao delito de furto.

Contudo, verifico que o ora apelante, no exercício de autodefesa, encetou a negativa de autoria, alegando que não sabia que seu colega, Cleiton, hoje falecido, pretendia furtar o celular.

A meu sentir, a versão defensiva não fora convincente, especialmente diante da narrativa do lesado, que confirmou a participação de Maurício, aduzindo que tanto ele como o corréu, abordaram-no e colocaram a mão no seu bolso, subtraindo seu telefone.

Nessa toada, a tese de ausência de liame subjetivo não teve respaldo fático probatório." (e-STJ, fls. 34-35)





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, para rever a tese acolhida pelas instâncias ordinárias e concluir pela ausência de liame subjetivo com o corrêu seria necessário reexaminar o arcabouço fático-probatório dos autos, providência incabível na via eleita.

Quanto ao pleito de desclassificação da conduta para a modalidade tentada, a Corte de origem consignou:

"Nessa toada, a tese de ausência de liame subjetivo não teve respaldo fático probatório.

Noutro giro, verifico que o juízo de origem decidiu que o furto não se consumou porque a prisão dos acusados ocorreu em momento imediatamente posterior à subtração, com a recuperação do produto do ilícito, sem que o agente tenha desfrutado da posse mansa e pacífica da coisa furtada.

Entrementes, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para consumação do furto, basta o desapossamento da coisa subtraída, o qual se dá com a inversão da posse, não sendo necessário que a *res furtiva* saia da esfera de vigilância da vítima, e muito menos que o agente tenha posse mansa e pacífica sobre a mesma.

Quanto ao tema, a Terceira Seção da Corte Cidadã, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, assim pacificou a matéria:

[...]

Sob esse prisma, entendo que, mesmo ocorrendo a recuperação imediata do bem, a coisa subtraída passou para o poder do acusado, ainda que por breve lapso temporal, o que enseja reconhecimento da consumação delitiva. Portanto, reformo a r. decisão vergastada para reconhecer a prática do crime previsto no art.155, §4º, IV do CP." (e-STJ, fls. 35-36)

Acerca do momento consumativo do crime de roubo e de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais se consumam no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima ou que seja devolvido pouco tempo depois.

*In concreto*, o crime de furto em questão se consumou, porquanto houve a efetiva inversão da posse do bem, malgrado o celular tenha sido devolvido à vítima logo após o injusto, devido à apreensão dos réus em flagrante.

Portanto, quanto ao reconhecimento da modalidade consumado do crime de roubo, não se constata nenhuma ilegalidade a ser sanada, de ofício, nessa via.

Por fim, com relação ao pedido de detração penal, constata-se que a questão não foi analisada pela Corte de origem, razão pela qual não pode ser conhecida por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0266012-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 618.290 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00773769820168190001 773769820168190001

EM MESA

JULGADO: 17/11/2020

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIS FLAVIO SOUZA BIOLCHINI  
ADVOGADO : LUIS FLÁVIO SOUZA BIOLCHINI - RJ195651  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : MAURICIO MEDEIROS FRANCISCO JUNIOR  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.