



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334721

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500157-97.2022.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante RODRIGO LUIS CUNHA MENDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, REJEITARAM A PRELIMINAR e DERAM PROVIMENTO ao recurso para absolver o acusado, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1500157-97.2022.8.26.0495

Comarca: Registro – 2ª Vara

Apelante: Rodrigo Luis Cunha Mendes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n 36.391

Furto simples.

Preliminar – Nulidade do reconhecimento fotográfico efetuado na fase extrajudicial, em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal – Inexistência de posição pacífica acerca da matéria nas Cortes Superiores – Diversos precedentes que afastam a hipótese de nulidade automática quando há outras provas que corroboram a autoria – Nulidade não verificada e questão a ser enfrentada na análise de mérito.

Provas insuficientes para a condenação – Reconhecimento efetuado por uma das testemunhas que forneceu relatos contraditórios com a descrição da vítima sobre o uso de máscara e boné pelo acusado – Testemunha que, mesmo vendo o réu por brevíssimo tempo, o descreveu com riqueza de detalhes, mas mal se lembrava dos fatos em sua oitiva judicial – Reconhecimento efetuado apenas com exibição de uma fotografia do réu, em completa desconformidade com os ditames legais – Vítima que não conhecia o acusado antes dos fatos, o viu apenas de máscara e boné e efetuou reconhecimento pessoal, mas sem que qualquer outra pessoa fosse posicionada junto do apelante – Reconhecimento repetido em juízo, sem novamente ser observada a exigência legal – Condenação que se sustenta apenas por confissão extrajudicial, não repetida em juízo – Óbice do art. 155 do Código de Processo Penal – In dubio pro reo.

Preliminar rejeitada e recurso a que se dá provimento.

RODRIGO LUIS CUNHA MENDES

foi condenado pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Registro, por infração ao art. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 01 ano de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no piso, substituída a reprimenda corporal por 10 dias-multa (fls. 150/154 e 164/166).

Apela a Defesa postulando, com prequestionamento, preliminarmente, a nulidade do reconhecimento fotográfico, com a consequente absolvição. No mérito, pugna pelo reconhecimento da tentativa, fixação da pena-base no mínimo e abrandamento do regime prisional (fls. 190/198).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 201/204) a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 217/230).

É o relatório

O réu foi condenado porque, no dia 26 de janeiro de 2022, na sede do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), situada na Rua Euforbiáceas, nº 105, na cidade e comarca de Registro, subtraiu para si, um celular “Apple/XR”, avaliado entre R\$ 2.769,00 e R\$ 3.599,00, pertencente a *Maria Fernanda Mancio Costa*.

Pois bem.

O pedido preliminar é **improcedente**.

Não há posicionamento pacífico dos C. Tribunais Superiores acerca da nulidade automática do reconhecimento pessoal feito em desconformidade com o art. 226 do Código de Processo Penal.

No âmbito do C. STJ, decisões recentes da Sexta Turma reconhecem a existência da referida nulidade (v.g. HC n. 935.458/SC, rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 11/3/2025 e AgRg na PET no HC n. 910.422/MG, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 5/3/2025), entretanto há precedentes igualmente recentes, da Quinta Turma, segundo os quais “*a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP não acarreta nulidade automática do reconhecimento, quando corroborado por outros elementos probatórios*” (v.g. AgRg no HC n. 902.875/RO, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 12/3/2025 e AgRg no HC n. 954.982/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 5/3/2025).

Já no âmbito do C. STF, há diversos

precedentes, datados deste ano de 2025, que admitem a validade do reconhecimento, independentemente do respeito às formalidades legais, quando houver outros elementos probatórios que sustentem a autoria do delito. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO PESSOAL. ART. 226 DO CPP. INOBSERVÂNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA A PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno interposto de decisão que negou seguimento a habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ.
2. A parte agravante, sustentando a ilicitude do reconhecimento pessoal, em razão de inobservância ao art. 226 do CPP, postula a absolvição quanto ao crime de roubo.
3. A questão em discussão consiste em saber se o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do procedimento previsto no art. 226 do CPP é válido e pode ser utilizado como prova em juízo quando corroborado por outros elementos.
4. O reconhecimento fotográfico realizado sem observância das formalidades previstas no art. 226 do CPP pode ser admitido e valorado como prova desde que amparado em outros elementos capazes de sustentar a existência de indícios suficientes de autoria do delito que justifiquem a pronúncia do réu. IV. 5. Agravo interno desprovido.

(HC 249142 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22-02-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-03-2025 PUBLIC 12-03-2025)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 226 DO CPP. AUTORIA DO DELITO COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso concreto, por estar em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o acórdão recorrido não merece qualquer reparo.

2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.
3. Existentes outros elementos de prova suficientes à identificação da autoria do delito não há falar em nulidade da condenação em face de eventual falha no reconhecimento pessoal.
4. Divergir da conclusão a que chegaram as instâncias antecedentes demandaria o reexame de prova, providência a que não se presta o habeas corpus.
5. Agravo regimental desprovido.
(RHC 247486 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 22-02-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 10-03-2025 PUBLIC 11-03-2025)

Todavia, também no âmbito da Eg. Corte, não é unânime a jurisprudência, tanto é que, recentemente, reconheceu-se a Repercussão Geral da matéria no âmbito do Tema 1.380.

Visto isso, filio-me ao entendimento de que não haverá nulidade do reconhecimento pessoal extrajudicial, ainda que não observadas todas as prescrições legais do art. 226 do Código de Processo Penal, muito embora o desrespeito a tais formalidades enseje a fragilização do referido elemento indiciário.

Em primeiro lugar porque não se pode perder de vista que o reconhecimento em questão constitui mero elemento informativo, cuja finalidade primordial é justificar o oferecimento da denúncia e o início da ação penal. Se as provas produzidas ao longo da instrução processual não forem suficientes para fundamentar a condenação, é evidente a imprestabilidade do reconhecimento extrajudicial para tal fim, ainda que respeitadas todas as formalidades legais, à luz do art. 155 do Código de Processo Penal.

Em segundo lugar porque há diversas formas de realização do reconhecimento, que podem respeitar em maior ou menor grau as formalidades legais. Por exemplo, é possível um reconhecimento fotográfico com a apresentação de imagens de diversos suspeitos, ou com a exibição apenas da foto do indiciado; é possível que haja reconhecimento pessoal, mas sem a presença de outros indivíduos ou até mesmo que tais indivíduos não guardem semelhança física com o acusado. Na mesma linha, o grau de certeza esboçado pelos ofendidos

ao realizar o reconhecimento, bem como as circunstâncias fáticas – como uso de acessórios sobre o rosto, luminosidade, etc – também é variado e sujeito a ponderação.

Por tal amplitude de possibilidade práticas da diligência em questão, entendo que deverá ser apreciada junto dos demais elementos de prova, eis que é a partir de sua análise conglobante que se fundamenta o convencimento do julgador.

Veja-se, ademais, que a própria Resolução nº 484/2022 do CNJ jamais fala em nulidade automática do ato processual. Pelo contrário, em seu art. 11, parágrafo único, indica que “a autoridade judicial, no desempenho de suas atribuições, atentarão para a precariedade do caráter probatório do reconhecimento de pessoas, que será avaliado em conjunto com os demais elementos do acervo probatório, tendo em vista a falibilidade da memória humana”.

Visto isso, entendo que não há nulidade a ser apontada, devendo a questão ser melhor avaliada no exame de mérito.

A materialidade restou demonstrada pelo relatório de investigações (fls. 07/09), auto de avaliação (fls. 61/62) e provas orais.

A autoria é incontestada.

Em juízo, a corroborar seus relatos extrajudiciais (fl. 05), a ofendida narrou que o réu é pessoa conhecida na cidade, embora apenas o tivesse conhecido na data dos fatos. Enquanto realizava o cadastro dele no CRAS, saiu para pegar uma agenda e deixou o celular em cima da mesa. Ao retornar, notou que o bem não se encontrava mais ali e viu o réu fugir. Não havia mais ninguém no local. Seguiu atrás dele e pediu que ele devolvesse o celular, mas ele começou a correr, de modo que o perseguiu. Foi auxiliada por um carteiro, que também seguiu o acusado. Ao chegar próximo de local movimentado, ele abandonou o aparelho sobre um carro e foi embora. Recuperou o bem. No momento do atendimento, o réu estava de máscara e boné, de modo que apenas viu seus olhos e a tatuagem em seu braço. Ele não retornou ao CRAS em futura ocasião (cf. mídia audiovisual).

Por sua vez, a testemunha José de Paula Mendes, em juízo, disse que trabalhava como carteiro quando auxiliou a vítima a perseguir indivíduo que acabara de furtar seu celular, mas não se recordou de maiores detalhes (cf. mídia audiovisual). Em solo policial, confirmou ter auxiliado a vítima, perseguindo o réu. Ao alcançá-lo, ele jogou o telefone sobre um automóvel e se evadiu. Entregou o celular à vítima. Descreveu o autor como sendo “homem magro, de aproximadamente 35 anos de idade, pele parda, com cerca de um metro e setenta de altura, não se recorda das vestimentas dele, porém, conseguiu visualizar seu rosto no momento em que ele fez menção de agredi-lo, sendo que ele tem as bochechas aprofundadas devido à magreza e meio calvo na área da testa, tinha barba e bigode e estava sem máscara e sem boné” (cf. mídia audiovisual).

O policial civil Nildo Lorena, em juízo, apenas reproduziu os relatos da vítima e esclareceu que, por se tratar de pessoa conhecida nos meios policiais, apresentaram sua foto para reconhecimento. Após o acusado ser preso por outro crime, conseguiram realizar o reconhecimento pessoal (cf. mídia audiovisual),

Interrogado em solo policial, o acusado confessou a prática do crime. Foi ao CRAS pedir cesta básica e auxílio governamental, onde foi atendido por uma moça que deixou a sala e deixou o telefone celular sobre a mesa. Apoderou-se do bem e saiu do local, mas foi perseguido pela vítima, que gritava pela rua. Um carteiro presenciou o ocorrido e passou a perseguir o declarante, de modo que acabou por “jogar” o celular e continuou correndo. Pretendia vender o bem para comprar drogas (fl. 21). Em juízo, exerceu seu direito de permanecer em silêncio.

Sendo estas as provas produzidas, **a absolvição é medida de rigor.**

Inicialmente, cumpre observar que, não tendo ocorrido a prisão em flagrante, a condenação se sustenta apenas pelos reconhecimentos efetuados pela ofendida e pela testemunha José de Paula e pela confissão extrajudicial.

Visto isso, José de Paula mal se recordava dos fatos em juízo, ao passo que o reconhecimento realizado por ele em solo policial desobedeceu por completo os ditames do art.

226 do Código de Processo Penal, eis que não apenas foi fotográfico como também nem foram apresentadas as imagens de outros suspeitos à testemunha.

No mais, enquanto a ofendida sempre disse que o réu usava boné e máscara, a testemunha expressamente negou tal fato em suas declarações extrajudiciais. Não bastasse isso, disse, naquela ocasião, que *“conseguiu visualizar seu rosto [do réu] no momento em que ele fez menção de agredi-lo”*.

Ora, se apenas viu a face do réu, pessoa que não conhecia, por brevíssimo momento, é de se duvidar que tivesse condições de descrevê-lo, dois dias após os fatos, com tamanha riqueza de detalhes. Poder-se-ia cogitar se tratar de pessoa de memória extremamente aguçada, contudo, como visto, mal se recordava dos fatos quando ouvido em juízo.

Já a ofendida disse que não conhecia o réu antes dos fatos e que, mesmo tendo o atendido, ele utilizava máscara cirúrgica e boné, de modo que apenas conseguiu ver seus olhos. Para além de tal fato, que evidentemente dificultaria a identificação do acusado, também o reconhecimento feito pela ofendida, na delegacia de polícia, desobedeceu aos ditames legais, eis que o apenas o réu foi a ela apresentado.

Embora tenha voltado a reconhecê-lo em juízo, o fez novamente sem que fosse colocado junto de outros indivíduos de características semelhantes e após o anterior reconhecimento feito em inobservância ao art. 226 do CPP.

Assim, descartados os reconhecimentos, permanece nos autos a confissão extrajudicial, a qual, embora seja indício robusto de autoria, não foi repetida em juízo e, portanto, não permite, por si só, a condenação, dada a regra do art. 155 do Código de Processo Penal.

Por todas essas razões, entendo que permanecem dúvidas quanto à autoria delitiva, as quais, à luz do brocardo *in dubio pro reo*, devem ser solucionadas em favor do acusado.

Por votação unânime, **REJEITARAM A**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRELIMINAR e DERAM PROVIMENTO ao recurso para absolver o acusado, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Amable Lopez Soto
relator