

CLARISSA DINIZ GUEDES

PROVA EM VÍDEO NO PROCESSO PENAL:  
Aportes epistemológicos

 Marcial  
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

## PREFÁCIO

Acompanho a vida acadêmica da Clarissa há muito tempo. Conheci-a recém graduada na renomada Universidade Federal de Juiz de Fora, nas aulas da primeira turma do Mestrado em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Ali já revelava a sólida formação teórica adquirida na origem, a par da excepcional capacidade de reflexão crítica sob perspectiva claramente humanista da realidade judiciária e da evolução do Direito Processual.

Seu modo de olhar, profundamente cristão, não é o do censor severo e sistemático, que aponta os erros e defeitos dos outros, mas não é capaz de sugerir caminhos para corrigi-los. Ao contrário, aceitando as coisas e as pessoas como elas são, procura sempre construir uma ponte para que o futuro seja melhor. Assim foi desde a sua dissertação de mestrado sobre a legitimidade e a representatividade adequada na ação civil pública.

Seu aprofundamento em São Paulo, junto ao Professor Rogério Lauria Tucci, seu orientador do Doutorado na Universidade de São Paulo, e ao Professor Arruda Alvim, do qual foi colaboradora nos estudos e na advocacia, lhe propiciaram uma visão mais universal do Direito do nosso tempo, desenvolvendo-lhe a capacidade de transitar em sistemas tradicionalmente diversos, como os dos países de *civil law* e de *common law*, nos quis é capaz de identificar fundamentos

comuns que lhe permitem formular proposições igualmente válidas para uns e para outros.

Sua tese de doutoramento sobre a persuasão racional e as limitações probatórias no processo civil e no processo penal é outro exemplo dessa tendência unificadora. Apesar das grandes diferenças que separam esses dois sistemas processuais, mais importantes são os princípios que os unem, em torno da busca racional da verdade e do respeito aos direitos fundamentais.

Esse sólido arcabouço teórico se revela mais uma vez no presente estudo, supervisionado pelo Prof. Gustavo Badaró, no qual, usando simultaneamente os instrumentos de uma reflexão teórica sem fronteiras e da pesquisa de campo, debruça-se sobre a experiência da utilização da prova em vídeo em tribunais brasileiros, para apontar os caminhos que precisam ser trilhados para que, aproveitando a riqueza cognitiva que oferece esse novo elemento de prova, esteja sempre presente a verificação da sua admissibilidade e da sua valoração em relação às demais provas, num tempo em que a instantaneidade e a riqueza da informação que ela oferece, como bem destaca Jessica Silbey, podem levar à sua hipervalorização em prejuízo do direito de defesa e de outros valores humanos de que o Estado de Direito não deve afastar-se.

A perspectiva epistemológica adotada, embora não seja nova, remontando ao racionalismo e ao jusnaturalismo do Iluminismo, é a marca registrada da escola de processualistas que em matéria probatória recuperam o prestígio no direito processual da busca da verdade tal como ela é, embora reconhecendo as limitações inerentes à natureza humana e ao respeito a direitos fundamentais, escola que teve em Michele Taruffo, recentemente falecido, o seu principal propagador. No processo penal, entretanto, essa perspectiva sofre naturais limitações contra-epistemológicas, impostas pela presunção de inocência e pelo elevado *standard* probatório exigido para a condenação.

Extremamente relevante é a preocupação da Autora com os riscos da supressão do contraditório engendrados pela acrítica aceitação da prova em vídeo, o que aponta para a necessidade de aprimoramento desse meio de prova, que não encontra suporte nas normas dos diversos sistemas processuais a respeito da produção da prova documental,

insuficientes para atender à sua complexidade do ponto de vista tecnológico e ao impacto subjetivo e emocional que a sua produção provoca nos destinatários da prova penal, partes e julgadores.

Especial preocupação merece a prova em vídeo pré-constituída, que é a mais comum, obtida por câmeras de segurança, não suscetível de controle sob contraditório na sua formação, mas de qualquer modo sujeita à preservação de acordo com as regras da cadeia de custódia, tendo em vista as possibilidades da sua manipulação.

Igualmente relevante é a demonstração da necessidade de prova pericial a respeito da coleta, do armazenamento e da manutenção da prova em vídeo, como pressuposto de licitude da sua utilização e garantia da plenitude de defesa do acusado.

Com clareza a Autora ressalta a exigência de filtragem dos vídeos de baixa qualidade, especialmente dos que desencadeiam investigações, tendo em vista o forte impacto sensorial que produz a sua revelação.

Fixadas essas premissas, são preocupantes os dados da pesquisa de campo que revelam que, no universo de decisões judiciais consultadas, raros foram os casos em que a admissibilidade da prova em vídeo foi submetida a qualquer controle pericial, embora seja elevado o percentual de casos em que essa prova foi decisiva para a condenação do réu. A pesquisa também revelou um índice muito baixo de casos em que o vídeo foi efetivamente exibido em audiência ou em sessão de julgamento, sendo superior a 70% os casos de valoração indireta dessa prova, o que dificulta a impugnação da sua admissibilidade ou da sua força probante e consequentemente o exercício do próprio direito de defesa.

A par de outras sugestões, a análise conjunta da prova em vídeo com os demais elementos de prova parece imprescindível, como exigência da plenitude de defesa, não se podendo em qualquer caso dar ao vídeo uma força probante de maior hierarquia. No momento da apreciação das provas devem ser exploradas todas as possibilidades interpretativas reveladas pelos sons, imagens, movimentos e ângulos de captação que o vídeo sugere, bem como pelas possíveis ilusões decorrentes da qualidade desses elementos cognitivos. Além

disso, há aspectos das informações transmitidas que somente se tornam compreensíveis a certas pessoas, conhecedoras dos locais ou circunstâncias que cercam os fatos registrados ou que apenas um exame técnico ou especializado pode revelar, o que torna ainda mais clara a necessidade de avaliação conjunta de todas as provas e de submeter a prova em vídeo a uma análise exploratória de diversos aspectos que possam contribuir a que ela efetivamente contribua para a apuração da verdade.

Estou certo de que o estudo que agora vem a público contribui positivamente para desmitificar o falso milagre de uma verdade absoluta revelada pela prova em vídeo, ao mesmo tempo em que estimula os diversos atores do processo penal, desde a investigação policial até eventual julgamento final por juízos e tribunais a utilizarem essa prova tão rica com pleno conhecimento dos seus riscos, não descuidando do respeito aos universalmente reconhecidos princípios do processo penal, entre os quais a presunção de inocência e o consequente elevado *standard* probatório exigido para uma condenação. Impõe-se sempre lembrar o princípio de que, apesar de algumas provas legais como o exame de corpo de delito, no processo penal, como no processo civil, não há hierarquia entre as provas. Todas são relevantes e devem ser avaliadas em conjunto, com todo o rigor na aceitação da sua admissibilidade e o emprego de todos os cuidados necessários de validação das informações que veiculam.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2023

**LEONARDO GRECO**

## UM DEPOIMENTO: A TÍTULO DE APRESENTAÇÃO

Foi com grande satisfação que recebi o pedido da Professora Clarissa Diniz Guedes para que escrevesse algumas palavras para apresentar seu novo livro: “Prova em vídeo no processo penal: aportes epistemológicos”.

Trata-se de trabalho primoroso, resultado da pesquisa apresentada no Programa de Pós-doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de Direito da Universidade de São Paulo, sob minha supervisão.

O tema é atualíssimo. Embora o registro de imagens já seja utilizado há mais de um século, somente nas últimas décadas, diante da facilidade do registro e de divulgação de imagens, em fotografia e vídeo sua utilização na vida e, conseqüentemente, no foro, cresceu exponencialmente. Com o avanço dos *smartphones*, com grande capacidade e qualidade no registro de imagens e sons, é possível registrar, a cada instante, o que se faz no dia a dia. Cada cidadão se tornou um repórter amador. Há, pois, a captação e o registro de um conteúdo muito maior de fatos da própria vida e dos acontecimentos alheios.

Por outro lado, o uso da rede mundial de computadores fez com que a divulgação de todos esses dados tenha se tornado possível para qualquer indivíduo. Aquele contingente oculto, que antes não tinha vez e voz na imprensa tradicional, passou a poder gravar vídeos e os divulgar, em *sites*, *blogs* e perfis de rede social tudo o que desejar.

A isso se soma a necessidade de segurança, sendo cada vez mais frequente que não apenas os agentes estatais aumentem o número de câmeras em locais públicos, como também os particulares também se valham, como antídotos para sua insegurança, de câmera de circuito interno de TV em lojas, bancos, shopping center, estádios de futebol, prédios residenciais e, até mesmo, no interior de suas moradias. Também tem sido cada vez mais comum a utilização de *drones* para realizar filmagens e gravações, seja para fins de segurança, seja para obter informações e satisfazer a curiosidade humana. Não seria exagero dizer que vivemos em um mundo vigiado, sob constantes olhares alheios, como peixes em um aquário de cristal.

Assim, o tema da prova em vídeo precisa de novos aportes, como os que o leitor encontrará no presente livro.

É evidente o aumento quantitativo da utilização da prova em vídeo em processo judiciais. Mas essa não é a única justificativa para o livro. A isso soma-se a necessidade de uma melhora qualitativa da prova em vídeo. Para isso, é fundamental a filtragem epistêmica realizada pela Autora sobre tal prova, que possui um elevado potencial persuasivo, mas também tem grande capacidade de persuadir em erro.

É ditado popular que “uma imagem vale mais que mil palavras”. Mas, nos tribunais, as imagens não falam por si. São advogados, representantes do Ministério Público, vítimas, testemunhas, peritos e outros atores que lhe dão vozes, explicando o que teria ocorrido, a partir de suas leituras que consta do registro dos fatos em imagens.

Não é tudo. Comparada com uma testemunha, a prova por vídeo tem uma aura de infalibilidade. Enquanto toda prova dependente da memória humana é passível de erros, honestos e desonestos, há uma ideia de que a prova em vídeo é “objetiva”, não estando sujeita a equívocos. Tanto que, na psicologia do testemunho especialistas afirmam que “a memória tampouco é uma câmera de vídeo” não se parecendo com esta, “nem em objetividade, nem em perdurabilidade da informação armazenada”.<sup>1</sup> Embora frequente, essa não é uma não é uma comparação feliz.

1. Antonio L. Manzanero, *Psicología del Testimonio*. Una aplicación de los estudios sobre la memoria, Madrid: Ed. Pirámide, 2021, p. 179.

A prova em vídeo tem uma série de problemas e pontos ainda não totalmente explorados, que podem comprometer sua eficácia para a reconstrução dos fatos. Como destaca a Autora, “técnicas de valoração que demonstram como todo filme pode narrar “mais de uma história e menos que toda a história” e “todo filme pode sofrer de ambiguidades”.

O potencial cognitivo da prova por vídeo pode ser comprometido por diversos fatores: má compreensão de como funcionam as tecnologias de captação, armazenamento e edição de som e imagem; necessidade de preservação da cadeia de custódia para assegurar a autenticidade e integridade da prova, até interpretações enviesadas do conteúdo dos registros. Várias questões relevantes e normalmente ignoradas são debatidas: os riscos de sobrevalorização e o potencial persuasivo da imagem exibida em câmera lenta, os vieses cognitivos das câmeras utilizadas por agentes policiais em capacetes ou no próprio uniforme (*body worn cameras*); a baixa qualidade da captação de imagens feitas por câmeras de segurança são apenas algum deles.

Essa riquíssima discussão, praticamente inédita na doutrina nacional, o leitor encontrará nesse excelente livro “Prova em vídeo no processo penal: aportes epistemológicos”, de Clarissa Diniz Guedes.

Sem intenção de prefaciá-lo, destaco a importantíssima solução proposta, a partir de aportes epistemológicos e identificação de seus limites, da fixação de parâmetros para a admissibilidade, a produção e valoração da prova em vídeo. A necessidade de que o rito para produção judicial da prova em vídeo inclua a exposição do vídeo em contraditório; a necessidade de um debate oral sobre o conteúdo do vídeo; e a importância do exame pericial sobre as características técnicas e possibilidades interpretativas das filmagens. Uma adequada produção da prova em vídeo é fator fundamental para, na etapa subsequente, ser realizada uma valoração de melhor qualidade. Clarissa Diniz Guedes traz, também, uma proposta de critérios para o juízo fático realizado a partir de um conjunto probatório que contenha o vídeo, com vistas a satisfação do *standard* de prova necessário para a condenação criminal.

O livro também traz dados e resultados de pesquisas empíricas. Tanto da pesquisa já realizada com a participação da Autora, empreendida no âmbito da Universidade Federal de Juiz de Fora,

quanto novas pesquisas realizadas no âmbito do pós-doutorado, analisando a base de acórdãos sobre o tema nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, e no Superior Tribunal de Justiça. São sumariadas as seguintes constatações: (i) na grande maioria dos acórdãos analisados, o vídeo raramente é exibido em audiência ou sessão de julgamento, sendo citado de forma indireta pelos julgadores – a partir de depoimentos de policiais, testemunhas ou peritos que tenham assistido ao vídeo –, o que indica que, de modo geral, os juízes e desembargadores não assistem ao vídeo em que se fundamenta a decisão; (ii) tem sido admitido o ingresso em juízo de vídeos de má qualidade, e mesmo essa baixa qualidade tendo sido considerada pelos magistrados, há casos em que tais vídeos fundamentam a sentença condenatória.

“Prova em vídeo no processo penal: aportes epistemológicos”, de Clarissa Diniz Guedes, foi escrito com grande rigor científico, rica bibliografia estrangeira, e acurado olhar epistêmico sobre a prova penal em vídeo. Mesmo assim, não é uma obra destinada apenas a intrincadas discussões acadêmicas. Seu potencial vai além, podendo e devendo influenciar as soluções de processo judiciais, tanto nos casos mais complexos, quando nos feitos comuns, do dia a dia forense, pois em todos eles a prova em vídeo tem se tornado cada vez mais frequente.

Cabe falar, por fim, algumas palavras da autora, Clarissa Diniz Guedes, Professora de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Conheci a Professora Clarissa Diniz Guedes ao participar da Banca Examinadora de sua tese de Doutorado, também na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Desde então, minha admiração por seu trabalho acadêmico e produção científica é crescente. Participamos juntos de congressos, nacionais e internacionais, integramos juntos bancas de exames de mestrado e doutorado, e tenho acompanhado sua produção acadêmica.

Por isso, recebi, com grande alegria, sua inscrição para o Programa de Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em processo penal, sob minha supervisão. As atividades do pós-doutorado acabaram sendo realizadas nos duros anos da pandemia de Covid-19 e, portanto, quase que integralmente de modo virtual.

Mas, isso não impediu de conhecer mais virtudes da Autora. À sua já conhecida capacidade intelectual, somou-se uma dedicada e competente Professora, nas aulas virtuais de graduação e pós-graduação, nos seminários, nas preparações de material para discussão com os alunos. A dedicação foi total, o que somente se encontra nas pessoas que têm o verdadeiro espírito científico e o amor pela docência. Mais do que uma atividade de supervisão, o estágio pós-doutoral foi um aprendizado recíproco.

Enfim, seja pela atualidade do tema, seja pelo seu tratamento científico e profundo, seja pelas qualidades de sua Autora, resta-me, uma vez mais, louvar a Marcial Pons, referências em publicações jurídicas de qualidade, por editar mais este livro. “Prova em vídeo no processo penal: aportes epistemológicos”, de Clarissa Diniz Guedes, de obra de consulta obrigatória pelos futuros pesquisadores do processo penal e operadores do direito, que precisam melhor compreender a prova em vídeo.

Desejo boa leitura a todos.

São Paulo, 10 de março de 2023.

**GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ**

# SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	5
PREFÁCIO .....	7
UM DEPOIMENTO: A TÍTULO DE APRESENTAÇÃO ...	11
1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS: DIREITO, EPISTEMOLOGIA E PROVA EM VÍDEO .....	21
1.1. Justificativa e relevância da pesquisa .....	28
1.2. Metodologia e objetivos .....	33
2. ALGUNS DESAFIOS DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO RELATIVO AO VÍDEO .....	37
3. O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO VÍDEO .....	39
3.1. A Pertinência e a Relevância da Prova em Vídeo .	39
3.2. Admissibilidade na Perspectiva da Licitude da Prova em vídeo: Cadeia de custódia, Perícia do Vídeo e <i>Standards</i> Qualitativos .....	44
3.2.1. Cadeia de custódia e atividade pericial .....	44
3.2.2. Existem <i>standards</i> para a admissibilidade do vídeo? .....	51

3.3. Parâmetros de Admissibilidade do Vídeo como Prova Penal .....	65
4. A PRODUÇÃO E A VALORAÇÃO DA PROVA EM VÍDEO. ....	67
4.1. Considerações Iniciais .....	67
4.2. A Produção da Prova em Vídeo e o Contraditório no Juízo Penal.....	70
4.2.1. A exibição do vídeo é imprescindível ao contraditório sobre este meio de prova? .....	74
4.2.2. O debate em contraditório sobre o vídeo: as provas orais .....	82
4.2.3. O debate em contraditório sobre o vídeo e a prova pericial .....	88
4.2.3.1. Em que consiste o debate pericial sobre o vídeo? .....	88
4.2.3.2. Tipos de prova pericial e possíveis contribuições epistêmicas na interpretação do vídeo: a necessária definição de metodologias aplicáveis ao campo .....	91
4.2.3.3. A perícia sobre o vídeo e os tribunais brasileiros .....	97
4.2.4. A valoração da prova em vídeo .....	103
4.2.4.1. A prova em vídeo e o conjunto probatório: a análise isolada e combinada do conteúdo do vídeo.....	103
4.2.4.2. A análise indireta do vídeo e a desconsideração dos possíveis vieses interpretativos. ....	111
4.2.4.3. A valoração do vídeo e as provas legais – positivas e negativas.....	118
4.3. Aportes epistêmicos para a produção e a valoração da prova em vídeo.....	125

5. A PROVA EM VÍDEO NO PLANO DO JUÍZO FÁTICO: CONSIDERAÇÕES EMBRIONÁRIAS SOBRE A RELA- ÇÃO ENTRE O VÍDEO E O <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO PROCESSUAL PENAL .....	127
6. CONCLUSÃO .....	135
REFERÊNCIAS .....	139

1.

## **ASPECTOS INTRODUTÓRIOS: DIREITO, EPISTEMOLOGIA E PROVA EM VÍDEO**

A decisão sobre os fatos pressupõe um método específico e adequado, para o qual o direito não fornece respostas.<sup>2</sup> Trata-se, segundo Gustavo Badaró, de um contexto em que não há primazia do legislador: “a racionalidade do método não é determinada pela lei positiva, mas pelas regras de epistemologia”.<sup>3</sup>

Entre as principais vantagens de aplicação dos aportes epistemológicos no direito probatório está a desmistificação da ideia de que a plausibilidade das hipóteses narrativas seria suficiente ou poderia se sobrepor a um raciocínio inferencial, a um método de falseamento das hipóteses por meio da produção e valoração da prova.

2. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2019, p. 144.

3. *Ibidem*, p. 144. Ver, ainda, sobre o tema: HAACK, Susan. *Evidence and inquiry: A pragmatist reconstruction of epistemology*. New York: Prometheus books, 2009, p. 362; TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992, cap. I; FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prova e verità nel diritto*. Bologna: Società editrice il Mulino, 2004; LAUDAN, Larry, *Truth, error, and criminal law*. An essay in legal epistemology. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2008, p. 23.

Necessariamente, esse falseamento pressupõe o exercício do contraditório, cuja função heurística tem sido considerada por diversos autores,<sup>4</sup> falando-se em uma garantia epistemológica de busca do conhecimento sobre os fatos.

É, pois, função da epistemologia fornecer elementos para o exercício do contraditório de forma a possibilitar falseamento das hipóteses fáticas, a partir das técnicas utilizadas em cada meio de prova. É, também, certamente, na epistemologia que se podem buscar possíveis explicações para o maior ou menor grau comprobatório de determinados elementos, tendo em vista a técnica utilizada em sua obtenção. Assim, a título de exemplo, há diversos estudos sobre a influência da técnica de inquirição sobre a veracidade da narrativa das testemunhas e sobre a espontaneidade da confissão do acusado.<sup>5</sup>

4. Além de Gustavo Badaró (*op. cit.*, p. 39, com diversas referências bibliográficas em rodapé); mencionam o contraditório como método de busca da verdade, entre muitos: GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.) *As reformas no Processo Penal (As novas Leis de 2008 e os Projetos de Reforma)*. São Paulo: RT, 2008, p. 250-251; TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987, Capítulo VI, p. 157, ao afirmar que o debate é “a melhor maneira de chegar à verdade”; BARROS, Marcos Antonio de. *A busca da verdade no processo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 40; BARGI, Alfredo. *Procedimento probatorio e giusto processo*. Napoli: Jovene, 1990, p. 90; Idem. Cultura del processo e concezione della prova. In: GAITO, Alfredo. *La prova penale*. Volume primo: Il sistema della prova. Utet, 2008, p. 19-54, especificamente p. 47; UBERTIS, Giulio. Diritto alla prova nel processo penale e corte europea dei diritti dell'uomo. *Rivista di diritto processuale*. Ano XLVIII. Padova: CEDAM, 1994, p. 490; DOMINIONI, Oreste. In tema di nuova prova scientifica. *Diritto penale e processo*. Anno VII. Ipsa, 2001, pp. 1.061-1.065, esp. p. 1.063; TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução da 4ª edição italiana (2000), de Alexandra Martins e Daniela Mröz. São Paulo: RT, 2002, p. 27.

5. A título de exemplo: LOFTUS, Elizabeth F. Leading questions and the eyewitness report. *Cognitive psychology*, v. 7, p. 550-572, 1975; FISHER, Ronald P.; GEISELMAN, R. Edward. *Memory-enhancing techniques in investigative interviewing: The cognitive interview*. Springfield: C.C. Thomas, 1992; KÖHNKEN, Günter *et al.* The cognitive interview: A meta-analysis. *Psychology, crime and law*, v. 5, p. 3-28, 1999; RIVARD, Jillian. R., FISHER, Ronald P., ROBERTSON, Belinda, HIRN MUELLER, Dana. Testing the cognitive interview with professional interviewers: Enhancing recall of specific details of recurring events. *Applied cognitive psychology*, v. 28, n. 6, p. 917-925, 2014; STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de *et al.* *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL), Ipea, 2015; RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao*