

CLARISSA DINIZ GUEDES

PROVA EM VÍDEO NO PROCESSO PENAL:
Aportes epistemológicos

Professora (Gustavo)
na retomada
de uma discussão
epistemológica
com o mesmo conteúdo.
04.01.23
Clarissa Guedes

 Marcial
PONS

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Biblioteca Particular
Gustavo Badaro
Tombo Nº 2049

ALGUNS DESAFIOS DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO RELATIVO AO VÍDEO

Delimitada, nesta pesquisa, a prova em vídeo como aquela que registra o fato incriminador, sua autoria ou circunstâncias, fazem-se necessárias algumas considerações sobre os desafios dessa modalidade probatória na contemporaneidade.

Como já se concluiu noutros trabalhos, há uma tendência clara – tanto jurisprudencial como doutrinária – de se associar o vídeo a um documento em papel ou, quando muito, a modalidades analógicas de registros fonográficos ou visuais.³⁷ Particularmente nos ordenamentos de *civil law*, essa tendência é associada à burocratização e formalização da atividade probatória,³⁸ conduzindo a um tratamento inadequado deste meio de prova, no qual a prova digital é confundida com seu suporte, ignorando-se: a) a complexidade de seus aspectos

37. A confusão entre a prova digital e o respectivo suporte é analisada em DANIELE, Marcello. *La prova digitale nel processo penale. Rivista digitale di diritto processuale*. 2011, p. 284 e 285.

38. RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amíza Torres, & SOUZA, Alexandre. *Imagem e Retórica na prova em vídeo. op. cit.*, p. 93

imateriais, na perspectiva tecnológica;³⁹ b) as especificidades do vídeo enquanto fenômeno probatório-argumentativo, seja sob a perspectiva do impacto subjetivo e emocional gerado por este meio de prova, seja na perspectiva dos inúmeros vieses a que está exposto o espectador.

Especialmente quanto ao primeiro aspecto – complexidade da prova em vídeo, como prova tecnológica –, são pertinentes as ressalvas que vêm sendo feitas pela literatura para as provas digitais, genericamente consideradas: o tratamento desses documentos como se fossem físicos ou analógicos repercute nas diversas fases da atividade probatória, pois, já na colheita da prova digital, ignoram-se as particularidades da natureza desmaterializada deste meio de prova: suscetibilidade a mutações, alto grau de manipulação e vulnerabilidade a erros.⁴⁰

Já sob o prisma da força probatória do vídeo, com o incremento das imagens digitais e das diversas formas de captação, observa-se uma inversão da lógica até então vigente no processo criminal, de que os documentos corroboravam a prova testemunhal; o vídeo é confundido com a própria testemunha ocular (*the silent witness*)⁴¹ e desempenha papel central no contexto probatório. E, como as pessoas tendem a crer no que veem, a ausência de um controle epistêmico do vídeo, a partir da compreensão de suas distorções de percepção e interpretação, poderá conduzir a condenações criminais cuja premissa fático-probatória esteja seriamente comprometida.

Ambos os aspectos têm raízes nas tradições culturais de valorização da prova documental e no despreparo do intérprete para lidar com a mudança paradigmática representada pelas imagens e pela prova digital. A conscientização desses fatores deverá permear a análise que segue.

39. Nesse sentido: DANIELE, Marcelo. La prova digitale nel processo penale. *op. cit.*, p. 284 e 285.

40. DANIELE, Marcelo. La prova digitale nel processo penale, *op. cit.*, p. 292; BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital. Artigo escrito, a ser publicado em coletânea organizada pela PUC-RS por ocasião da divulgação dos trabalhos apresentados no I Congresso Internacional de Direito Probatório. Gentilmente cedido pelo autor, 2022, *passim*.

41. V., SILBEY, Jessica. Judges as film critics: new approaches to filmic evidence. *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 37, 2, 2004, p. 519 e s.

3.

O JÚZO DE ADMISSIBILIDADE DO VÍDEO

3.1. A Pertinência e a Relevância da Prova em Vídeo

Analisar a admissibilidade do vídeo sob as perspectivas da (a) pertinência do fato probando e da (b) relevância da prova pode ser particularmente complexo. Por primeiro, é preciso ter presentes as diversas formas e razões pelas quais o vídeo é introduzido em juízo. Isso porque: (i) não necessariamente o vídeo é introduzido como representação direta do fato a ser provado e, por decorrência, (ii) é possível que o objetivo do vídeo seja persuadir o julgador, a testemunha ou a vítima de um fato diverso daquele registrado nas filmagens.

Dois exemplos, extraídos da jurisprudência, são ilustrativos das situações mencionadas.

No primeiro caso, julgado em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais,⁴² o fato registrado no vídeo não coincide com o crime de roubo apurado no processo: trata-se de vídeo que registrou a presença de indivíduo considerado suspeito pela polícia

42. BRASIL, TJMG, rel. Des. Marcos Flávio Lucas Padula, Apel. 1.0301.19.002771-6/001, j. 21/07/2020, *DJe* 29.07.2020 – trecho do voto do Relator, disponível em <http://www.tjmg.jus.br>, acesso em 5.3.2023.

em estabelecimento *próximo*, diverso daquele em que ocorreu crime, levando a vítima a reconhecer o acusado. De acordo com a narrativa dos policiais, o vídeo retrataria o acusado praticando o primeiro crime, em estabelecimento próximo ao da vítima. O voto do Relator conclui de forma diversa, afirmando que: a) a filmagem do estabelecimento vizinho não contém registro de qualquer crime; b) não há no vídeo imagens do rosto do acusado; c) ao contrário do que afirmam os policiais, a vítima não reconheceu as vestes do acusado no vídeo.

Observa-se, na hipótese, que, embora o acórdão tenha analisado a eficácia probatória do vídeo, já admitido em juízo, seria de se questionar a pertinência dos fatos probandos e a relevância da prova relativamente ao crime de roubo. Do ponto de vista da materialidade: a) trata-se de filmagem de *outro estabelecimento*, estranho àquele processo; b) a dinâmica dos fatos registrados nesse vídeo sequer corresponde a um fato típico. Na perspectiva da prova de autoria, observa-se, igualmente, que a presença do acusado noutra estabelecimento, praticando atos estranhos à ação penal em questão, não está relacionada aos fatos a serem provados.⁴³ Ainda, a circunstância de que o rosto do indivíduo

43. “A testemunha, [...] policial militar, afirmou em juízo que chegaram até a autoria do crime, através de uma filmagem de um crime que havia ocorrido em uma loja próxima à loja Colchões Ortobom, tendo identificado o sujeito e o levado até a delegacia, tendo a vítima o reconhecido. (mídia - f. 123). A testemunha [...], policial militar, informa que o acusado praticou crime de roubo em uma loja e a vítima disponibilizou a filmagem para os policiais, tendo compartilhado com outros policiais com o objetivo de ficarem em alerta. Posteriormente, tiveram a notícia da prática de um novo crime de roubo, agora na loja de Colchões Ortobom, se deslocaram até lá e mostraram as imagens para a vítima, tendo ela reconhecido o sujeito que usava as mesmas roupas. (mídia - f. 123). [...] A vítima não foi ouvida em juízo e na delegacia esclareceu que reconheceu o acusado através de uma fotografia como sendo o autor do crime de roubo, não tendo descrito suas vestes. (mídia - f. 123). *Observa-se pelo vídeo trazido aos autos à f. 132 que de fato o acusado não praticou nenhum crime no momento da filmagem, apenas adentrou em um estabelecimento comercial, estando de boné não foi nem possível identificar seu rosto.* Ademais, no depoimento dos policiais, restou relatado que vítima reconheceu o acusado pelas imagens de câmara de segurança que havia sido mostrada para ela, através da ocorrência de um outro crime praticado pelo denunciado. Todavia a vítima não foi ouvida em juízo e em fase extrajudicial não corroborou a versão do policial de que o acusado estava usando as mesmas vestes no momento do assalto, razão pela qual não é suficiente para embasar o édito condenatório. Dessa forma, transcorrida toda a fase probatória, verifico que as provas produzidas não se mostraram suficientes para lastrear um decreto condenatório.” (BRASIL, TJMG, Apel. 1.0301.19.002771-6/001, rel. Des. Marcos Flávio Lucas Padula, j. 21.07.2020, *DJe* 29.07.2020 – trecho do voto do Relator, disponível em <http://www.tjmg.jus.br>, acesso em 20.1.2023 – destacou-se).

que está no vídeo não é visível, associada à inexistência de alusão, pela vítima, às vestes do acusado, poderia conduzir à conclusão da total irrelevância desse meio de prova para efeitos de reconhecimento.

Merece destaque, na hipótese, o fato de o vídeo ter sido analisado e descrito pelos próprios desembargadores que, diversamente do que ocorre na maior parte dos casos, não se fiaram nas narrativas dos policiais sobre o conteúdo das filmagens. Paradoxalmente, porém, a análise e valoração do conteúdo do vídeo se dão *a posteriori*, em detrimento de inúmeros questionamentos cabíveis sobre a própria possibilidade de *ingresso* do vídeo. Além da impertinência do fato registrado e da irrelevância deste meio de prova para demonstrar a autoria e materialidade do crime apurado *naquela* ação penal, há diversos trechos do acórdão que conduzem à possibilidade de a vítima ter sido sugestionada pelo vídeo que lhe foi exposto pelos policiais militares, sob a afirmação de que o indivíduo presente nas filmagens: a) seria o acusado; b) teria cometido o crime de roubo noutra estabelecimento. Trata-se de algo análogo ao que ocorre no reconhecimento irritual por indicação do suspeito, em inobservância ao disposto no art. 226 do CPP (sem a realização do *line up*): o suspeito é apontado em condições que levam as testemunhas a concluírem por seu engajamento no crime. Um verdadeiro *show up* por meio do vídeo.

O segundo exemplo reflete a admissão do vídeo de programa televisivo em que o crime é encenado por atores profissionais.⁴⁴ O pedido da suspensão da exibição do vídeo no Plenário do Júri foi indeferido ao argumento de que o conteúdo não configuraria prova surpresa, porque previamente periciada a fita e passível de debate em contraditório. Considerou-se que a “simples exibição do vídeo” não induziria a parcialidade dos jurados. Ainda, curiosamente, o voto condutor do acórdão reconhece a teatralidade do vídeo, acolhendo o parecer da Sub-Procuradoria Geral da República no sentido de que tal encenação teria “o mesmo efeito jurídico de um testemunho, pois o que será oferecido aos jurados é uma versão dos fatos”. No aludido parecer, transcrito no voto do Ministro Relator, afirma-se que “Cabe

44. BRASIL, STJ, HC 31181/RJ, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 03.08.2004, *DJ* 06.09.2004, *LEXSTJ* vol. 183 p. 259.

à defesa, contrapondo-se ao tom 'dramático e fantasioso da acusação', dar aos fatos o colorido que entende ser correto."⁴⁵

Nessa e noutras ocasiões,⁴⁶ foram desconsideradas algumas questões importantes sobre o a relevância epistêmica do vídeo. Não se aprofundou, por exemplo, a questão relativa ao impacto emocional das cenas do vídeo, que, embora não constituam um registro do acontecimento em si, geram ao espectador a sensação de o estar testemunhando ou dele participando, como, inclusive, admitem os próprios julgadores.⁴⁷ Os riscos da teoria da testemunha silenciosa se agravam quando se questiona até que ponto um filme, documentário ou representação teatral sobre o fato criminoso, ainda quando periciado, possui condições de se submeter ao contraditório *durante* a formação da prova e, mesmo, ao contraditório posterior, incidente *sobre* a prova já realizada. Incidindo a perícia – e, até mesmo, eventual inquirição de testemunhas – sobre a produção pronta e acabada do registro audiovisual, sobretudo por se tratar de um trabalho artístico, torna-se impossível o falseamento das informações extraídas de fontes reais ou pessoais de prova, o que coloca em xeque a acurácia dos fatos narrados no vídeo, a fidelidade dos diálogos e, até mesmo, a capacidade de transmitir adequadamente as emoções das pessoas envolvidas. O debate *a posteriori* sobre a produção artística não fornece aos espectadores – e aos julgadores – as necessárias condições para distinguir minimamente entre realidade e ficção.

45. "Na verdade, a apresentação da fita tem a mesmo efeito jurídico de um testemunho, pois o que será oferecido aos jurados é uma versão dos fatos. A versão que o órgão acusador quer que os jurados tenham do crime. Cabe à defesa, contrapondo-se ao tom 'dramático e fantasioso' da acusação, dar aos fatos o colorido que entende ser o correto. Essa é a encenação própria de um júri, cada um dando a sua própria versão aos fatos, defendendo as suas teses, dando aos jurados todos os elementos que precisam para decidir com justiça." (fl. 107). "(BRASIL, STJ, 5ª T., HC 31181/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/08/2004, DJ 06/09/2004, LEXSTJ vol. 183, p. 259 – transcrição extraída do voto do Relator, disponível em <http://stj.jus.br>, acesso em 20.1.2023).

46. BRASIL, STJ, HC 65.144/BA, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.09.2009, DJe 03.11.2009, disponível em <http://stj.jus.br>, acesso em 20.1.2023.

47. Oportuna a observação de Jessica Silbey sobre os mitos que incidem sobre o vídeo: "Frequently, courts ad advocates muddle the evaluation of film as evidence and reinforce troublesome myths about film and its relationship to reality and truth. These are myths that filmmakers and film historians have long rejected, such as: (1) film's objectivity; (2) film's lack of ambiguity; (3) film's witnessing function." (SILBEY, Jessica. Cross-examining film, *op. cit.*, 2008, p. 22-23)

Tudo isso impacta na aptidão epistêmica deste vídeo, pois, mesmo que se possa equipará-lo⁴⁸ à reconstrução do crime ou a uma forma de memória – semelhante, mas não idêntica à prova testemunhal –, não terá incidido o contraditório na sua formação. Logo, não terá havido controle sobre as fontes de prova, com a possibilidade de dissociação entre fantasia e realidade.

Geralmente, os sistemas de *civil law* não trabalham com o risco de sugestionamento dos julgadores (mesmo quando se trata de juízes leigos) na mesma intensidade que os ordenamentos de *common law*: não é da tradição continental excluir as provas que possam gerar confusão ou propensões indevidas sobre os julgadores (*prejudices*). Entre nós, a relevância é analisada na perspectiva do potencial cognitivo de determinado meio de prova, relativamente a determinado fato probando.⁴⁹ Contudo, no caso da prova em vídeo – sobretudo quando há elementos ilustrativos associados à reconstrução do fato – a capacidade epistêmica pode ser comprometida pela duvidosa credibilidade. Diante disso, cabe refletir até que ponto a licença artística para "incrementar" a realidade numa peça literária, num filme ou mesmo num documentário elaborados com a finalidade de entretenimento não contaminam a finalidade epistêmica da prova judicial, e em que medida essa contaminação compromete a admissibilidade do vídeo.

A questão também deve ser analisada na perspectiva dos direitos fundamentais do réu: há que se atentar para o risco de que a comoção social pela gravidade do crime, a opinião pública já formada sobre a pessoa do acusado e os estereótipos construídos na ficção possam influir na decisão do júri popular ou do juiz togado. Esses riscos

48. Como fez o STJ no citado STJ, HC 31181/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03/08/2004, DJ 06/09/2004, LEXSTJ vol. 183, p. 259.

49. DAMAŠKA, Mirjan R. (*Evidence law drift*). New Haven – London: Yale University Press, 1997, p. 92-94) fornece algumas razões para essa distinção, salientando que os ordenamentos continentais tendem a postergar a análise da credibilidade da prova para o momento da valoração. A relação entre admissibilidade e credibilidade da prova será retomada no tópico subsequente, em que analisaremos os *standards* mínimos à admissão do vídeo. A discussão está exposta de forma aprofundada em: HERDY, Rachel; DIAS, Juliana Melo. Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: Editora Plácido, 2021, p. 755-760.

devem ser contrapostos ao grau de pertinência da fonte probatória com o fato probando e ao potencial cognitivo da prova produzida a partir do vídeo. As indagações que se propõem são as seguintes: há um grau mínimo de pertinência entre o conteúdo do vídeo e o fato probando, para que se possa admitir o ingresso deste meio de prova? Quando há possibilidade de que as circunstâncias do vídeo possam obscurecer – mais do que esclarecer – o conhecimento dos fatos, induzindo os espectadores a conclusões dissociadas dos fatos empíricos, é possível excluir o vídeo?

Enfim, não se pretende defender que a situação decidida pelo STJ reflita, necessariamente, hipótese de exclusão do vídeo. Apenas se trazem à tona a insuficiência da fundamentação e a necessidade de análise mais detida da *aptidão epistêmica* do conteúdo do vídeo, que certamente será distinta em cada caso, a depender do tipo de produção audiovisual, dos objetivos pretendidos, da eventual documentação das fontes de prova etc.

3.2. Admissibilidade na Perspectiva da Licitude da Prova em vídeo: Cadeia de custódia, Perícia do Vídeo e Standards Qualitativos

Para além da relevância, a ausência de ilicitude apresenta-se, por óbvio, como critério geral de admissibilidade do vídeo no processo penal. Neste plano, sobressaem-se dois questionamentos centrais: a preservação da (documentação sobre) a cadeia de custódia do vídeo é condição indispensável à sua admissibilidade? Existem *standards* para a admissibilidade do vídeo?

3.2.1 Cadeia de custódia e atividade pericial

Para responder à primeira questão, utilizaremos como ponto de partida a conclusão de Gustavo Badaró em estudo sobre a cadeia de custódia da prova digital, no sentido de que a documentação da cadeia de custódia é fundamental para assegurar o potencial epistêmico das fontes de prova reais. Interessante observar que, embora esse jurista seja avesso à manutenção da documentação de toda a cadeia cronológica da prova como condição imprescindível à admissibilidade

da prova real,⁵⁰ no caso específico das provas digitais, trata-se de condição inerente à *digital evidence*.⁵¹

A observância de práticas fiáveis de coleta, armazenamento, processamento, duplicação, reprodução e análise das provas digitais é essencial para que a prova não seja irremediavelmente contaminada. Logo, “a parte que pretende a produção de uma prova digital tem o ônus de demonstrar previamente sua integridade e autenticidade, por meio da documentação da cadeia de custódia. Sem isso, sequer é possível constatar sua relevância probatória”.⁵² Para Badaró, sem a utilização das “melhores práticas, segundo a *computer forensics*”, a prova deverá ser destituída de valor probatório, pois “num sistema que respeite a presunção de inocência, não se poderá exigir do acusado a demonstração do prejuízo”.⁵³⁻⁵⁴

50. BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters/RT, 2021, p. 511. Diferentemente, porém, no sentido de se tratar de uma exigência de admissibilidade: PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 86: “A cadeia de custódia nada mais é que um dispositivo para assegurar a fiabilidade do elemento probatório, ao colocá-lo sob proteção de interferências capazes de falsificar o resultado da atividade probatória. A constatação da quebra da cadeia de custódia das provas impõe a exclusão destas evidências dos procedimentos penais.” Observa-se que a introdução dos arts. 158-A a 158-F no CPP, implementada pela Lei 13.964/2019, não tratou da nulidade ou da ineficácia decorrente da quebra da cadeia de custódia. Sobre o ponto, veja-se a última edição da obra de Geraldo Prado (*A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 162 e s.) em que o autor mantém a posição de que “a violação da cadeia de custódia implica a impossibilidade de valoração da prova, configurando seu exame – de verificação da cadeia de custódia – um dos objetos do juízo de admissibilidade do meio de prova ou do meio de obtenção de prova, conforme o caso” (*op. cit.*, p. 162).

51. BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital, *op. cit.*, 2022, p. 6.

52. BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital, *op. cit.*, 2022, p. 11.

53. BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital, *op. cit.*, 2022, p. 11. Apesar de reconhecer a inexistência de uma metodologia para o tratamento da prova digital forense, sugere que se adote “um conjunto de procedimentos mais ou menos consolidados e testados através da experiência” e faz referência às *best practices* reconhecidas pela comunidade técnico-científica: no campo internacional, os *standards* técnicos da série ISO/IEC 27000, publicados pela ISO (*International Organization of Standardization*) e pela IEC (*International Electrotechnical Commission*), especialmente: ISO/IEC 27035:2011 (indicações sobre a gestão dos incidentes informáticos), ISO/

O argumento se aplica perfeitamente à prova em vídeo, devido à sua complexidade e suscetibilidade à manipulação.⁵⁵⁻⁵⁶ A análise forense é feita por um processo de verificação dos traços alterados (*fingerprints*) do vídeo, muito mais difícil que a análise das imagens estáticas, pois os dados de vídeo são geralmente disponibilizados de forma compacta para transmissão *online* e via celular; as taxas de compressão podem cancelar ou comprometer fatalmente os traços buscados, de forma que a recuperação do histórico fica comprometida.

IEC 27037: 2021, (indicações concernentes à identificação, recolhimento, aquisição e conservação da prova digital), ISO/IEC 2704:2015 (indicações destinadas a garantir a idoneidade e a adequação dos métodos investigativos), ISO/IEC 27042/2015 (guia de análise e interpretação das provas digitais), com o objetivo de enfrentar as questões de continuidade, validade, reproduzibilidade e repetibilidade dos resultados obtidos; cita, ainda, *standards* aplicáveis à *mobile forensics*: NIST (*National Institute for Standards and Technology*) *Guidelines on Mobile Forensics*, de 2014, SWGDE (*Scientific Working Group on Digital Evidence*) *Best Practices for Mobile Devices Evidence Collection and Preservation, Handling, and Acquisition*, de 2019, e INTERPOL *Global Guidelines for Digital Forensics Laboratory*. (BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital, *op. cit.* p. 4-5). No Brasil, menciona a norma técnica da ABNT NBR ISO/IEC 27037:2013 (com diretrizes para identificação, coleta, aquisição e preservação de provas digitais). Estes e outros parâmetros são citados em PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 173 e s.

54. Vieira faz alusão às diretrizes para Coleta e Arquivamento de Evidências da Internet Engineering Task Force - (RFC 3227), destacando que “a evidência computacional deve ser autêntica, completa, confiável e crível”. (VIEIRA, Thiago. Aspectos técnicos e jurídicos da prova digital no processo penal. Disponível em: <https://medium.com/@tocvieira/aspectos-t%C3%A9cnicos-e-jur%C3%ADdicos-da-prova-digital-no-processo-penal-aa22ef05fb30#_ftn15>. Acesso em: 28 fev. 2023. Publicado em: 22 out. 2019. V., ainda: RFC 3227: Guidelines for Evidence Collection and Archiving. <https://datatracker.ieif.org/doc/html/rfc3227>. Acesso em: 28 fev. 2023).

55. ARMENTA DEU, Teresa. Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, Whats App, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre. *IDP: Revista d'Internet, Dret i Política*, Catalunya, n. 27, p. 67-79, set. 2018

56. “A análise forense de vídeo está sujeita a um escrutínio especial, dadas as suposições comuns sobre o novo nível de manipulação de imagem proporcionado pelas técnicas de imagem digital. O potencial de alteração das imagens é geralmente considerado muito maior na chamada era pós-fotográfica, exigindo daqueles que fazem uso probatório de imagens que estabeleçam a integridade das técnicas que aplicam às imagens, bem como a autoridade das afirmações de verdade [*truth claims*] que eles fazem com e sobre essas imagens.” (GATES, Kelly. Professionalizing Police Media Work: Surveillance Video Evidence and the Forensic Sensibility. In: SHARFORNA, Pearl (ed.) *Images, ethics, technology*. New York: Routledge, 2015, p. 41-57 – tradução I tradução livre)

Essas dificuldades constituem obstáculos à verificação da confiabilidade, precisão e autenticidade de imagens e vídeos digitais.⁵⁷

Tudo isso reforça a necessidade de se conservar a documentação sobre o vídeo – sua individualização, o formato como foi obtido, a forma de armazenamento, a existência de manipulação, quando necessária; o procedimento para eventual duplicação – com o fim de atestar a integridade e idoneidade da fonte de prova.

Idealmente, para fins criminais, a obtenção da prova em vídeo deveria partir do vídeo original ou uma cópia perfeita (p. ex. com código de *hash*), no mesmo formato do vídeo original. Todavia, não se pode descartar a possibilidade de que o vídeo seja apresentado em outro formato, ainda que com algum grau de compactação, mas que, ainda assim permitia a análise da integridade das imagens. Neste último caso, todavia, haverá necessidade de esclarecimentos técnicos sobre eventuais limitações da aferição da integridade, tanto para o fim de se confirmar que a integridade possa ser atestada com um grau de fiabilidade mínimo, como para esclarecer sobre as limitações dessa aferição, que eventualmente impactarão no exame da eficácia probante do vídeo, levando em conta o contexto probatório.

Correlatamente à necessidade de manutenção da documentação da cadeia de custódia, é frequente a menção à necessidade de tratamento pericial do material durante a coleta, o armazenamento e a manutenção. Ou seja, ainda na fase de investigação, quando da obtenção da prova digital, são necessários conhecimentos específicos sobre a melhor forma de coletar, armazenar e preservar as informações contidas na prova digital sem comprometer sua integridade.⁵⁸

57. MARAS, Marie-Helen. ALEXANDROU, Alex. Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of deepfake videos. *The international journal of evidence & proof*. Vol. 23(3), 2019, p. 255-262. Explicam que a frequente compressão dos conteúdos para transmissão via celular e outros dispositivos prejudica a possibilidade de verificação da integridade. Também chamam a atenção para o hermetismo da inteligência artificial quanto à metodologia utilizada na verificação da integridade e da autenticidade dos vídeos.

58. BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital, *op. cit.*, p. 2.

Essa associação do caráter volátil da prova digital⁵⁹ à necessidade de uma garantia mínima de fiabilidade afigura-se razoável especificamente no caso específico da prova em vídeo.⁶⁰ A necessidade de *expertise* pode ser extraída dos próprios *standards* estabelecidos institucionalmente⁶¹ para a garantia da integridade e autenticidade das provas digitais,⁶² e foi reforçada, entre nós, no Projeto de Código de Processo Penal (PL 8.045.2010, na redação do substitutivo apresentado pelo deputado João Campos), cujos arts. 313 e 314⁶³ relacionam a atividade do perito oficial ou assistente técnico na área de informática

59. “Dados e metadados podem ser facilmente alterados, adulterados, suprimidos, inseridos e/ou corrompidos. O manuseio inadequado durante sua manipulação pode tornar a prova imprestável, ainda que a espolição seja involuntária. Por esta razão, todo o processo de identificação, coleta, aquisição e preservação da evidência digital deve ser conduzido por profissional capacitado e de acordo com os princípios e normas técnicas aplicáveis à espécie, a fim de preservar a integridade, fiabilidade, inalterabilidade e auditabilidade desta espécie de prova”. (VIEIRA, Thiago. Aspectos técnicos e jurídicos da prova digital no processo penal, *op. cit.*).

60. Como foi ressaltado em texto anterior (RICCIO, Vicente; VIEIRA, Amizta Torres; GUEDES, Clarissa Diniz. Video evidence, legal culture and court decision in Brazil. In: *Frameworks for Discursive Actions and Practices of the Law*. Cambridge Scholars Publishing, 2019, p. 333-347), a prova em vídeo é obtida necessariamente por meio técnico e a verificação de sua autenticidade e eficácia probatória dependem em muitos casos, da atuação de do perito.

61. V. notas de rodapé 54 e 55, *supra*.

62. Por autenticidade compreende-se a garantia de que fonte de prova é a originada de onde se afirma; já a integridade está associada à inexistência de alterações, à imutabilidade da prova. O registro da cadeia de custódia envolve tanto a comprovação de que a prova foi obtida de um específico sistema ou local (autenticidade), como de que foi continuamente monitorada, permanecendo inalterada desde que coletada (integridade). Embora intrinsecamente relacionadas, a autenticidade não assegura, por si, a imutabilidade da prova e vice-versa. A prova pode ser autêntica e ter sido adulterada, ou pode ter permanecido inalterada desde a obtenção, mas ter sua autenticidade questionada (CASEY, Eoghan. *Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers and the internet*. 3. ed. Waltham/San Diego/London: Elsevier, 2011, p. 23-24). Importante, por isso, compreender as provas digitais em seu contexto, da forma mais completa possível. Sobre esses conceitos, v., ainda, PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 143 e s.

63. “Art. 313. Além do auto circunstanciado, será elaborado registro da cadeia de custódia do que foi apreendido na diligência, indicando os custodiantes e as transferências havida, bem como as demais operações realizadas a cada momento na cadeia.”; “Art. 314. Os meios de obtenção da prova digital serão implementados por perito oficial ou assistente técnico da área de informática, que deverão proceder conforme as boas práticas aplicáveis aos procedimentos a serem desenvolvidos, cuidando para que se preserve a integridade, a completude, a autenticidade, a auditabilidade e a reprodutibilidade dos métodos de análise”.

com a imprescindibilidade da manutenção dos registros da obtenção para prova digital.⁶⁴ Embora mais vagos que as normas específicas, referidos dispositivos destacam a importância de vincular a obtenção e manuseio das fontes de provas digitais à atividade de *experts*, evitando assim a manipulação indevida do material probatório.

Além de garantir a aptidão epistêmica da prova, a preservação dos registros da cadeia de custódia assegura o direito de defesa do acusado, na perspectiva do controle exercido pela investigação defensiva: somente a partir desses registros o acusado poderá se resguardar de eventuais irregularidades, tais como a adulteração das informações sobre a origem dos dados, o acréscimo de informações ou dados ilícita ou ilegítimamente obtidos e a supressão de elementos essenciais.⁶⁵ O conhecimento dos sucessivos elos da cadeia de custódia também permite ao acusado analisar a completude da prova digital: no caso específico da prova em vídeo, é possível cogitar, por exemplo, da coleta de vídeos de monitoramento que tragam o registro mais completo do fato, bem como outras perspectivas.⁶⁶⁻⁶⁷

64. V., também, para outras menções à importância da perícia na comprovação da quebra da cadeia de custódia, relativamente às provas tecnológicas de modo geral: PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 161; p. 193; p. 199.

65. Kelly Gates trata do problema da completude das imagens dos circuitos de vigilância sob uma dupla perspectiva: a primeira, da proliferação das imagens provenientes de câmeras de monitoramento de natureza pública e privada, pois a quantidade dificulta a coleta e filtragem de dados e a segunda, da problemática de se selecionar um momento específico, em prejuízo da narrativa global do fato. Um reflexo negativo da utilização de imagens que contemplam a narrativa parcial do fato pode ser visto na análise feita por RICCIO, Vicente; BANHATO, Douglas Salgado. Imagens em competição: a diferença de perspectiva da construção de julgamentos baseados em vídeo. *Revista brasileira de sociologia do direito*, vol. 7, n. 3, 2020, p. 3-30, disponível em evista.abrasd.com.br/index.php/rbrsd/article/view/353, acesso em 15.02.2023.

66. Na coleta de dados realizada especificamente para esta pesquisa de pós-doutorado encontramos alguns acórdãos cujo respaldo probatório contava com filmagens extraídas de mais de uma câmera. Esses acórdãos demonstram a relevância dos questionamentos pertinentes à completude da prova em vídeo proveniente dos sistemas de monitoramento, a saber: a) o problema de se eleger determinada imagem em detrimento de outras; b) a questão do excesso de informações e fontes a serem apuradas e uso de inteligência artificial para administrar o *big data*; c) a importância dos ângulos de filmagem e da continuidade dos vídeos na apuração da totalidade do evento. Sobre isso, v. GATES, Kelly. The cultural labour of surveillance: video forensics, computational objectivity, and the production of visual evidence. *Social semiotics*, Londres, v. 23 (2), disponível em <http://dx.doi.org/10.1080/10350330.2013.777593>. Acesso em 12.05.2022. Cf. BRA-

É oportuno frisar a importância da preservação da cadeia de custódia como mecanismo de investigação defensiva: no caso do vídeo, a completude das imagens e a realização de perícia podem trazer elementos favoráveis à tese defensiva, suscitando, pelo menos, a dúvida quanto à dinâmica dos fatos imputados ou quanto à própria autoria.⁶⁸

Retomando as questões inicialmente propostas neste tópico, pode-se concluir afirmativamente quanto à indagação sobre a imprescindibilidade da preservação da cadeia de custódia da prova em vídeo. Pode-se, também, acrescer a advertência de que a obtenção da prova deve ser acompanhada, em todas as suas etapas, por profissional devidamente habilitado, pelo menos, em tecnologia da informação, que seja detentor de *expertise* suficiente para aferir a segurança do conteúdo.

Não obstante, nunca é demais advertir que a preservação da cadeia de custódia, nesses termos, constitui garantia mínima, inerente à fase de investigação. E, como será visto, mesmo com o acompanhamento pericial desta etapa, não estão excluídas todas as possibilidades de manipulação da prova, sendo imprescindível do contraditório nas fases de produção e valoração probatórias, bem como no contexto da decisão fática.

SIL, TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, rel. Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, j. 31.05.2021 (correspondente ao espelho 3 da base de dados anexa – em que há notícia de filmagens provenientes de, pelo menos, oito câmeras); BRASIL, TJSP, 6ª Câmara de Direito Criminal, Apel. Crim. 0034389-31.2018.8.26.0050, rel. Des. Eduardo Abdalla, j. 31.05.2021 (espelho 49 da base de dados anexa – registra vídeos provenientes de duas câmeras); BRASIL, TJSP, 7ª Câmara de Direito Criminal, Apel. Crim. 1500247-14.2019.8.26.0333, rel. Des. Otávio Rocha, j. 27.5.2022 (espelho 126 – refere-se a imagens registradas por várias câmeras de segurança), BRASIL, TJSP, 8ª Câmara de Direito Criminal, Apel. Crim. 1501298-37.2019.8.26.0567, rel. Des. Ely Amioka, 20.5.2022 (espelho 286 – menciona duas filmagens, mas o texto do acórdão não permite saber qual o conteúdo da filmagem da câmera de segurança, cuja perícia complementar foi indeferida); BRASIL, TJSP, 16ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 1500152-68.2019.8.26.0596, rel. Des. Marcos Alexandre Coelho Zilli, j. 19.5.2020 (espelho 310 – há registro de que os policiais efetivamente diligenciaram para obter o maior número possível de registros por câmeras de monitoramento).

67. Sobre a necessidade de participação do indiciado na prova científica, ainda na fase de investigação, cf. MIRZA, Flávio. *Prova pericial*: em busca de um novo paradigma. Tese de Doutorado, Instituto de Direito: Universidade Gama Filho: Rio de Janeiro, 2007, p. 177.

68. Sobre a completude, v. nota 3, *supra*.

3.2.2. Existem *standards* para a admissibilidade do vídeo?

No tocante ao segundo questionamento – sobre a existência de *standards* mínimos à admissão da prova, referimo-nos a diretrizes qualitativas que ultrapassem a análise técnica da autenticidade e integridade da prova. Trata-se, portanto, de um exame que extrapola a análise dos padrões técnicos necessários à preservação da documentação relativa à cadeia de custódia, porquanto relativo à fiabilidade do vídeo enquanto fonte de prova suscetível de ingressar no processo.

Registre-se que o juízo de fiabilidade está relacionado à aptidão epistêmica da prova, no contexto da admissibilidade. Não se confunde, pois, com o contexto de valoração da prova, para efeitos de prolação da decisão sobre os fatos. Este último – contexto da valoração – pressupõe o ingresso do material probatório⁶⁹ Obviamente, o juízo de fiabilidade pressupõe a atribuição de eficácia – e, portanto, valor – a determinado meio de prova; a questão é que esta análise está voltada a objetivos diferentes: não se atribui valor ao meio de prova para efeitos de vinculá-lo a determinada conclusão fática, mas com o objetivo de se verificar a própria aptidão probatória *mínima* deste meio de prova, para efeitos do ingresso no processo. Estamos, aliás, no plano das *provas sobre provas*, ou *metaprovas*.

Nesse mesmo plano, o juízo de fiabilidade está relacionado com a fixação de um *standard* – um patamar probatório mínimo – de uma barreira à própria introdução da prova no processo. Logo, os *standards* de que aqui falaremos não se referem à fixação do *quantum* de prova necessário à determinação da existência ou inexistência dos

69. Como explica Geraldo Prado: “A fiabilidade probatória refere-se ao esquema de ingresso do elemento probatório no procedimento em cujo âmbito, posteriormente, este elemento poderá ser objeto de avaliação e diz muito especificamente com a questão dos controles epistêmicos, compreendidos como ‘controles de entrada’. A valoração da prova, seja para qualquer fim, por sua vez, cuida da corroboração de uma hipótese e se consubstancia em um juízo de valor relativamente ao grau de convencimento alcançado pelo juiz a partir do exame de determinado elemento probatório. Lógica e cronologicamente, a questão da valoração da prova é posterior à da sua fiabilidade. São coisas diversas, portanto, saber se o elemento probatório está em condições de ser avaliado, ou seja, se o elemento probatório pode ser objeto de avaliação, e em caso de ser ‘avaliável’, saber que valor o juiz lhe atribui. A primeira atividade é denominada ‘fiabilidade probatória’.” (PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p. 144).

fatos alegados no processo. Estes últimos incidem em múltiplas situações em que o julgador instado a *decidir sobre os fatos*, em caráter provisório ou definitivo (contexto da decisão). Já os *standards* de fiabilidade referem-se à determinação do *quantum* de prova necessário à demonstração da aptidão epistêmica de determinado meio de prova (contexto da admissibilidade).⁷⁰

E, nesse ponto, a fiabilidade da prova tecnológica – como de qualquer outro meio de prova que exige conhecimentos científicos – é sempre limitada ao grau de probabilidade de acerto fornecido pelas ciências e técnicas disponíveis, de modo que não se justifica a exclusão apriorística desses meios de prova a pretexto de não ser altíssima a probabilidade de fornecer informações consistentes sobre fato investigado.

A discussão, portanto, gira em torno da possibilidade de se excluir a admissibilidade das provas de baixa ou média confiabilidade epistêmica.⁷¹ Em parte, naturalmente, o vídeo de baixa confiabilidade será excluído no momento da aferição de eventual quebra da cadeia de custódia, diante do que já foi exposto sobre o tema. Resta, então, a indagação sobre a existência de uma gradação mínima de qualidade do conteúdo dos registros audiovisuais, sobretudo quando o vídeo é utilizado para efeitos incriminatórios.

Não se pretende, aqui, esgotar a questão sob os prismas filosófico e dogmático, até porque o problema envolve aspectos mais amplos do direito probatório. A questão – mais geral – sobre a inclusão ou exclusão das provas suspeitas, abrange escolhas que não são puramente epistêmicas, mas políticas.

Na perspectiva epistêmica, tem-se o embate entre a maior aptidão de um conjunto de provas frágeis e a utilização, tão somente, de provas que, analisadas isoladamente, possuem credibilidade considerável.⁷²

70. Sobre a diferença entre os contextos probatórios, veja-se, sobretudo: BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, op. cit., *passim*.

71. Essa questão é enfrentada, do ponto de vista da prova científica, por Herdy e Dias (Condenados pela ciência, *cit.*, p. 755 e s.), onde lembram que a confiabilidade, “constitui um corolário de relevância, não é um conceito de natureza binária – não é uma questão de sim ou não, mas escalonada ou gradual”; em contraposição, a admissibilidade é sempre um juízo categórico.

72. Susan Haack aborda esta dicotomia em diversos pontos de sua obra, sob variadas

Na perspectiva política, há de ser analisado o grau de importância atribuído pelo sistema ao *status* da inocência do réu: leva-se em consideração o índice suportável de condenações errôneas com base em provas epistemologicamente frágeis. Um desdobramento da tese que defende regras de exclusão com vistas a preservar a presunção da inocência pode ser vislumbrado na defesa de uma limitação assimétrica, que apenas restrinja a produção da prova de baixa qualidade quando tendente a confirmar a hipótese acusatória. A objeção à exclusão seletiva – dirigida, tão somente, à prova tecnológica ou científica incriminadora – diz respeito à possível desvalorização da tese da defesa, quando fundada em prova que não seria admissível se produzida pela acusação. Rachel Herdy e Juliana Melo Dias – citando a opinião de Janis Puracal, diretora executiva do *Forensic Justice Project* (Oregon – EUA) – a dificuldade “[de] para uma advogada de defesa [...] manter sua credibilidade se sua posição em relação às provas periciais defeituosas oscilasse de acordo com a alegação que elas visam a sustentar. Seria contraditório se, diante da corte, a advogada pedisse a exclusão de um método forense porque ele é pouco confiável e, no dia seguinte, solicitasse que outro método, também pouco confiável, fosse admitido porque agora beneficia o réu (seu cliente)”.⁷³

Também pode ser afirmado que a questão da baixa qualidade da prova se resolve, justamente, à luz do *standard* probatório mais exigido para a condenação, de tal modo que a existência de um vídeo de baixa qualidade, com imagens pouco nítidas ou incompletas, não se prestaria a fundamentar, por si só, o decreto condenatório. Assim, a questão que se apresenta é se o *standard* estabelecido para o contexto da decisão sobre os fatos influi sobre a fixação do *standard* de fiabilidade probatória.

Em vista dessas questões, nossa intenção é responder à indagação sobre a possibilidade de se estabelecer um *standard* técnico-qualitativo

perspectivas. V., por ex. Epistemology and the law of evidence: problems and projects. In: *Evidence Matters: science, proof and truth in the law*. Cambridge University Press, Cambridge: 2014, p. 22, onde, embora concorde com o argumento de Bentham de que a abrangência (*comprehensiveness*) da prova deve ser um desiderato epistemológico, afasta a conclusão de que as regras de exclusão sejam epistemologicamente indefensáveis. E, mais adiante (op. cit., p. 42 e s.), analisando as vantagens e desvantagens de incluir no conjunto probatório todas as provas, ainda que de baixa credibilidade.

73. HERDY, Rachel; DIAS, Juliana Melo. Condenados pela ciência, *cit.*, p. 758.

mínimo à admissão do vídeo com base, apenas, nas peculiaridades deste meio de prova destacadas pela doutrina e constatadas em pesquisas empíricas já realizadas sobre o tema da prova em vídeo.

Tendemos à conclusão de que, no caso específico do vídeo, não haveria problema em se barrar a admissibilidade da prova de baixa qualidade epistêmica, exclusivamente em benefício do réu. Por outro lado, também especificamente no tocante à prova em vídeo, não nos parece inadequado que estabeleça um *standard* de qualidade menos exigente, quando se trate de elemento favorável à defesa.

Entre as razões que justificam nossa conclusão, podemos citar a existência de pesquisas teóricas e empíricas que reforçam o impacto emocional da imagem – e do vídeo –, demonstrando que as pessoas superestimam as interpretações sobre este meio de prova e tendem a ter menos consciência dos possíveis vieses que incidem sobre a imagem. Essa tese foi confirmada já nos anos 1920, quando um produtor de filmes, o russo Lev Kuleshov, editou a imagem de um conhecido ator, com uma expressão facial neutra, juntamente com outras diferentes imagens de objetos como um prato de sopa, um túmulo e uma mulher jovem. Como resultado do experimento, constatou-se que os espectadores, diante da mesma expressão facial, associaram sentimentos de fome, tristeza e desejo (luxúria), a depender do objeto associado. Fala-se, então, no “efeito Kuleshov”, para designar a convicção gerada pelas expectativas e interpretações determinadas pelo contexto da imagem, que podem, na realidade, ser despidas de acurácia.⁷⁴ Há ainda outras situações em que, a partir do contexto, o vídeo exerce influência significativa na confirmação de vieses preexistentes: em experimento que envolveu a análise da performance acadêmica de determinada pessoa, a exibição de vídeo que continha detalhes da vida pregressa da candidata, como o bairro em que residia, a escola em que estudou e o círculo social a que pertencia comprovadamente impactou no julgamentos realizados, tendo em vista as afinidades e diferenças dos julgadores.⁷⁵

74. O experimento é narrado por Granot, Balcetis, Feigenson e Tyler (In the eyes of the law: perception versus reality in appraisals of video evidence. *Psychology, public policy, and law*. V. 24, n. 1, 2018, p. 97).

75. GRANOT, Yael; BALCETIS, Emily; FEIGENSON, Neal e TYLER, Tom. In the eyes of the law, *op. cit.*, p. 98.

A prova em vídeo se apresenta numa linguagem ainda mais fluente, no sentido de ser mais rápida e facilmente processada do que, por exemplo, os testemunhos e documentos verbais. E, como confirmam estudos de psicologia cognitiva, independentemente de o conteúdo ser completo, de boa ou de má qualidade, a *forma* e a *fluência* com a qual os conteúdos são processados impacta em como as informações são representadas na memória, bem como nos diferentes mecanismos cognitivos que conduzem à tomada de decisões.⁷⁶

Granot e outros fornecem exemplo emblemático:

“As pessoas podem não estar habitadas a valorar prioritariamente a prova em vídeo mesmo quando estão cientes de que a informação que ela transmite é patentemente falsa. Num exemplo particularmente extremo, participantes experimentais foram colocados diante de um “banco” de dinheiro falso enquanto os pesquisadores os filmavam participando de uma atividade de apostas. Os participantes posteriormente retornaram para uma segunda sessão experimental, em que foram confrontados pelos pesquisadores sobre anteriormente terem pego do banco dinheiro que não teria sido ganho de forma justa. A alguns participantes foi dito simplesmente que havia um registro em vídeo que os mostrava tirando o dinheiro a que não faziam jus. Outros participantes assistiram a filmagens adulteradas que os retratavam ostensivamente pegando ilícitamente o dinheiro para si. O pesquisador então lhes pediu que confessassem por escrito o delito. Os participantes que de fato assistiram ao vídeo foram mais propícios a confessar o crime diante do questionamento do experimentador; eles também ficaram mais tendentes a internalizar a crença de que haviam cometido o delito (Nash & Wide, 2009). Portanto, mesmo quando as pessoas de fato tinham conhecimento da verdade objetiva (de que não haviam pego indevidamente o dinheiro), a prova em vídeo levou-as a rejeitá-la.”⁷⁷

Outros exemplos trazidos pelos autores reforçam o potencial do vídeo de confirmar crenças e vieses preexistentes, conduzindo à

76. OPPENHEIMER, Daniel M. The secret life of fluency. *Trends in cognitive sciences*. Vol. 12, n. 6, 2008, p. 238.

77. GRANOT, Yael; BALCETIS, Emily; FEIGENSON, Neal e TYLER, Tom. In the eyes of the law, *op. cit.*, p. 98 – tradução livre.

conclusão de que “as pessoas pesam as inferências extraídas do vídeo mais intensamente que de outros meios de prova, ainda quando testemunhos confiáveis contradizem as inferências extraídas de filmagens ambíguas e inconclusivas”.⁷⁸

Diante disso, o argumento de que o contexto probatório é suficiente para a “validade” da prova de baixa qualidade não parece sustentável, do ponto de vista epistemológico, no caso específico da prova em vídeo. Esses estudos, na verdade, demonstram que o impacto sensorial do vídeo estabelece um desequilíbrio inverso na valoração da prova, conduzindo o intérprete a adequar o contexto ao conteúdo supostamente transmitido pelas filmagens.

Os riscos de uma compreensão enviesada do vídeo se agravam quando a prova é produzida em detrimento do acusado, justamente porque o contexto da investigação criminal parte, necessariamente da premissa incriminatória, sem prejuízo dos controles e falseamentos imprescindíveis que devem existir.

A situação torna-se particularmente mais grave quando o vídeo de aptidão epistêmica questionável é utilizado como ponto de partida da verificação da autoria ou da materialidade, deflagrando as investigações e, até mesmo, o oferecimento da denúncia. Aliás, a filtragem dos vídeos de baixa qualidade constitui, a nosso ver, uma modalidade imprescindível de controle do enviesamento das premissas investigativas, tendo em vista seu potencial significativo de criar uma visão de túnel. O impacto do vídeo, ainda que de baixa qualidade, pode, de fato, obscurecer as demais possibilidades investigativas já no início da persecução penal.

No âmbito dos Tribunais brasileiros, é significativo o índice de acórdãos condenatórios amparados na prova em vídeo. Pesquisas empíricas anteriores, realizadas a partir da busca pelas palavras-chave “prova” e “vídeo” revelaram que a grande maioria dos acórdãos criminais que analisaram esse meio de prova – e nele fundamentaram a decisão – possui natureza não-absolutória.⁷⁹ Essas pesquisas reve-

78. GRANOT, Yael; BALCETIS, Emily; FEIGENSON, Neal e TYLER, Tom. In *the eyes of the law, op. cit.*, p. 98 – tradução livre.

79. Pode-se citar a pesquisa realizada por Giulia Alves Fardim (*A produção e valoração indireta da prova em vídeo no processo penal: Uma abordagem empírica e*

lam o impacto probatório e o potencial incriminador do vídeo. Por outro lado, as mesmas pesquisas detectaram um baixíssimo índice de realização de perícias ou pareceres técnicos sobre o vídeo e um alto número de acórdãos em que os desembargadores parecem não ter assistido aos vídeos.⁸⁰

A pesquisa mais recente dessa natureza foi realizada pela autora deste trabalho com a finalidade de testar e/ou atualizar as conclusões anteriores e situá-las no universo específico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por se tratar do Estado em que se desenvolve esta pesquisa de pós-doutoramento. A amostragem utilizada foi relativamente menor, tendo em vista a grande quantidade de acórdãos sobre prova em vídeo proferida por este tribunal: foram analisados acórdãos proferidos no mês de maio de 2021. Após filtragem e leitura, foram encontrados 125 acórdãos criminais em que a prova em vídeo foi analisada no referido período. Destes 125, 111 acórdãos possuíam conteúdo desfavorável aos réus: eram exclusivamente condenatórios (90); denegatórios de *habeas corpus* (11); decretavam pronúncia (6) ou denegatórios de revisão criminal. Em números absolutos, do universo global de acórdãos que valoraram a prova em vídeo, apenas 13 dos acórdãos possuíam algum conteúdo favorável ao réu, sendo exclusivamente absolutórios (8); parcialmente absolutórios – acórdãos que absolvem *algum réu de algum crime* (2) ou concessivos de *habeas corpus* (1).

epistemológica. Dissertação de mestrado. Orientadora: Clarissa Diniz Guedes. UFJF: Juiz de Fora, 2021, p. 208-210) no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no ano de 2019. A amostragem final, após a filtragem manual, possuía 302 acórdãos criminais cujo conjunto probatório incluía a prova em vídeo. Nesse universo, 60,60% eram condenatórios; 8,61% eram relativos à pronúncia dos réus; 1,66% eram relativos à denegação de *habeas corpus*. Ou seja, mais de 70% dos acórdãos baseados na prova em vídeo eram totalmente desfavoráveis a todos os réus do processo. Estão excluídos deste cômputo os acórdãos que possuíam resultado parcialmente condenatório – em geral, relativos a absolvições de algum dos corréus ou atinentes à exclusão de algum dos fatos típicos imputados.

80. A pesquisa citada na nota de rodapé precedente concluiu que, em 80,13% dos casos, os desembargadores não assistiram ao vídeo, limitando-se à análise indireta de seu conteúdo, a partir da narrativa de terceiros. Quanto à prova pericial ou científica, verificou-se que a ausência completa de referência a laudo pericial ou parecer técnico sobre o vídeo ou seu conteúdo em 87,42% dos casos (FARDIM, Giulia Alves. *A produção e valoração indireta da prova em vídeo no processo penal: uma abordagem empírica e epistemológica*, cit., p. 197-199 e s.).

TABELA⁸¹

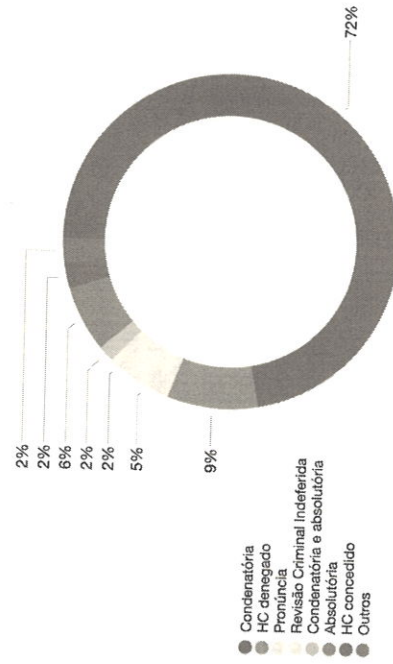
Decisão Judicial: Resultados (condenações, absolvições etc).

Respostas	Contagem de Acórdãos	Percentual %
Condenatória	90	72%
HC denegado	11	8,8%
Pronúncia	6	4,8%
Revisão indeferida	2	1,6%
Condenatória e absolutória	2	1,6%
Absolutória	8	6,4%
HC concedido	3	2,4%
Outros	3	2,4%
Total Geral	125	100%

Fonte: Elaborado pela autora (2022)

GRÁFICO

Decisão Judicial: Resultados (condenações, absolvições etc).



Fonte: Elaborado pela autora (2022)

Em termos percentuais, como se pode extrair do gráfico acima, o número de decisões totalmente desfavoráveis ao réu em processos criminais que contam com a prova em vídeo no arcabouço probatório corresponde a 88% do universo pesquisado,⁸² revelando maior probabilidade de que o vídeo sirva para fins incriminatórios. A reforçar esse argumento, tem-se que em 84% dos casos examinados o vídeo foi considerado o principal fundamento da decisão.

Diante desse quadro, é certo que não se pode partir da premissa de que eventuais falhas na credibilidade do vídeo serão analisadas, exclusivamente, nos momentos da valoração da prova e da decisão sobre os fatos. É necessário traçar alguns parâmetros epistêmicos para que o vídeo seja aceito como prova no processo penal.

No ordenamento estadunidense, por exemplo, a discussão sobre a admissibilidade da prova digital ganha contornos mais amplos. A propósito do tema, Maras e Alexandrou explicam que, a regra 901 (b) (9) das *Federal Rules of Evidence* exige que o ingresso da prova digital seja acompanhado de “prova que descreva um processo ou sistema, demonstrando que ele produz um resultado preciso” (tradução livre).⁸³ Para tanto, é necessário o testemunho de um *expert*, que detenha conhecimento técnico, científico ou especializado no tema, a fim de explicar porque a prova é válida e confiável.⁸⁴ Nesses casos, a própria qualificação e habilidade dos peritos poderá ser questionada⁸⁵,

82. Computaram-se aqui os percentuais de condenações, *habeas corpus* denegados e revisões criminais indeferidas.

83. MARAS, Marie-Helen. ALEXANDROU, Alex. Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of deepfake videos. *The international journal of evidence & proof*. Vol. 23(3), 2019, p. 255-262, esp. p. 258-259.

84. *Idem ibidem*.

85. Edmond e San Roque destacam a visão acrífica com que a prova advinda dos vídeos de vigilância é admitida no processo penal, pois interpretada por especialistas forenses de qualificação duvidosa, normalmente limitada a uma área de conhecimento (especialistas em arte, fotografia, anatomia, ou mesmo em *face and body mapping*), não necessariamente dotados de habilidade para analisar produtivamente o tipo de imagem de baixa qualidade em duas dimensões. Assim, mesmo quando se acredita estar diante de “*experts*”, há uma banalização de conhecimentos mundanos e intuitivos sob a roupagem de uma pretensa especialização, ignorando-se a complexidade associada à interpretação da imagem. Os autores constatarem ser recorrente a utilização de depoimentos de policiais já familiarizados com os suspeitos, por terem assistido ao vídeo diversas vezes (EDMOND,

81. Base de dados – TJSP maio de 2021.

sob a regra 702 das *Federal Rules of Evidence*, sendo que a perícia pode ganhar maior complexidade quando se trata de submeter o vídeo a análises algorítmicas, baseadas na inteligência artificial. Pelo que se extrai da análise dos casos citados por Maras e Alexandrou,⁸⁶ o testemunho do *expert* pode funcionar de forma a resgatar o histórico do vídeo e detectar a possível utilização de tecnologias digitais de manipulação do vídeo, substituindo a documentação ou o testemunho direto sobre a cadeia de custódia.⁸⁷ Esse caminho, baseado na *silent witness theory*,⁸⁸ nos parece arriscado sob diversos aspectos, entre os quais o próprio estágio avançado das tecnologias de adulteração dos vídeos, relatados pelos autores. Parece-nos mais correto concluir que a análise do *expert* sobre o vídeo não exclui a documentação e os testemunhos diretos sobre a cadeia de custódia, sendo possível discutir a existência de *standards* de admissibilidade a partir das características como: a qualidade da imagem, do áudio, o grau de edição aceitável para interpretar o conteúdo do vídeo etc.

Há casos em que submissão do vídeo à análise de *experts* extra-pola a verificação de sua integridade, remetendo a questionamentos como a admissibilidade de recursos de clarear/escurecer, aumentar o tamanho das imagens, melhorar o foco etc.

No caso Dolan v. Florida⁸⁹, a perita que manipulou o vídeo e que foi submetida à *cross examination*, argumentou que não ter realizado edição da imagem, tendo apenas extraído *prints* que representavam precisa e exatamente o que estava no vídeo. Além disso, o júri pôde

Gary; SAN ROQUE, Méhera. Justice's gaze: surveillance, evidence and the criminal trial. *Surveillance and Society*, vol. 11 (3), 2013, p. 252-273.

86. V., por ex.: Dolan v State of Florida, 743 S. 2d 544 (July 21, 1999, Court of Appeal of Florida, Fourth District, disponível em <https://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1165546.html>, acesso em 15.2.2023.

87. *Idem ibidem*.

88. V., SILBEY, Jessica. Judges as film critics: new approaches to filmic evidence, *op. cit.*, p. 519 e s. Em abordagem crítica a esta teoria, veja-se o estudo de caso realizado por: LAZARO, André; RICCIÓ, Vicente; VIEIRA, Amitza Torres. Argumentation and video evidence in legal context. In: BHATIA, Vijay K.; TESSUTO, Girolamo (ed.). *Social Media in Legal Practice*. London and New York: Routledge, 2021, p. 78-89.

89. Dolan v State of Florida, 743 S. 2d 544 (July 21, 1999, Court of Appeal of Florida, Fourth District, disponível em <https://caselaw.findlaw.com/fl-district-court-of-appeal/1165546.html>, acesso em 15.2.2023.

comparar o vídeo com os *prints*. Por outro lado, no caso em questão (Dolan v. Florida), há indícios de que o vídeo admitido foi, de alguma forma, manipulado, pois na decisão afirma-se que o tratamento da imagem, feito pelo laboratório forense, tornou-a maior, mais brilhante e melhor (*bigger, brighter and better*).⁹⁰

De qualquer modo, está claro que os parâmetros de admissibilidade desta manipulação foram alvo de análise pela corte de apelação da Flórida e, uma vez admitida a imagem, o debate sobre os *standards* de qualidade da prova permeou sua produção e, provavelmente, sua valoração. E assim é, provavelmente, porque as FRE exigem, para além da demonstração de validade da prova digital, a demonstração de sua fiabilidade, ao estabelecer a exigência de que o meio de prova produza “um resultado preciso” (regra a regra 901 (b) (9)).

Como já notamos em outro trabalho,⁹¹ há inúmeros estudos que cuidam da complexidade dos parâmetros qualitativos do vídeo, sobretudo quando se trata de filmagens feitas por circuitos de segurança. Os resultados encontrados foram: normalmente os vídeos de segurança possuem baixa qualidade, pois as câmeras são posicionadas para abranger uma área ampla, sendo o ângulo e a resolução da imagem ruins;⁹² por vezes, o contraste ou a resolução são ruins e a imagem possui longas sombras;⁹³ para alguns estudiosos, deve haver um nível mínimo aceitável de *bits* nas imagens destinadas ao reconhecimento de pessoa, a fim de que se disponha de informação facial suficiente para o especialista identificar uma pessoa, sendo o resultado variável de acordo com a iluminação.⁹⁴

90. Os limites para eventual aprimoramento do vídeo também são alvo de questionamento por PORTER, Elizabeth G. Taking images seriously. *Columbia law review*, vol. 114, 2014, p. 1763-1765.

91. GUEDES, Clarissa Diniz; FARDIM, Giulia Alves; RICCIÓ, Vicente. O reconhecimento criminal de pessoa a partir de vídeo de vigilância. *Revista eletrônica de direito processual*, v. 23, p. 312-342, 2002, disponível em <https://www.e-publicacoes.uej.br/index.php/redp/index>, acesso em 20.2.2023, especialmente p. 326-327.

92. BRUCE, Vicki et al. Verification of face identities from images captured on video. *Journal of experimental psychology*, vol. 5, n. 4, p. 339-360, 1999, especialmente p. 340.

93. BRUCE, Vicki et al, *op. cit.*, p. 340.

94. TSIFOUTI, Anastasia et al. Acceptable bit-rates for human face identification from CCTV imagery. *SPIE proceedings*, vol. 8653, p. 1-15, fev. 2013. Edmond e

Esses trabalhos foram realizados em países diversos, como Austrália, Inglaterra e Escócia, de modo que o direito probatório de cada ordenamento pode ter influenciado no método e nos resultados obtidos: todavia, por se tratar de estudos baseados em experimentos e dependentes de conhecimentos científicos que extrapolam barreiras fronteiriças, pode-se afirmar que as conclusões alcançadas merecem ser analisadas no contexto brasileiro.

A reforçar a necessidade de conhecimentos técnico-científicos sobre a aptidão do vídeo para demonstrar o fato criminoso, deve-se chamar a atenção para as seguintes constatações: são raras as hipóteses em que o vídeo é periciado, seja para atestar sua autenticidade, a qualidade técnica do conteúdo audiovisual ou para fornecer algum tipo de interpretação das imagens; são raras as alusões dos julgadores à nitidez das imagens, à audibilidade dos filmes e mesmo às descrições das cenas.⁹⁵ Ainda assim, como já se expôs, o número de condenações baseadas na prova em vídeo é consideravelmente superior ao número de absolvições.

Outra questão sensível diz respeito às situações em que o reconhecimento de pessoa é feito a partir do vídeo, em detrimento da impossibilidade de se visualizar a face do suspeito nas imagens. Essas situações já foram alvo de nossas considerações noutra sede⁹⁶ e se apresentam com alguma frequência na análise qualitativa dos acórdãos. Geralmente, ocorre em casos de vídeos extraídos de circuitos de segurança, considerados pelos estudiosos como vídeos de

outros também tratam do problema da resolução do vídeo, do ângulo da filmagem e das possíveis distorções provenientes da localização da câmera (EDMOND, Gary *et. al.* Law's looking glass: expert identification evidence derived from photographic and video images. *Current issues in criminal justice*, vol. 20, n. 3, p. 337-377, mar. 2009, p. 352-353).

95. Cf. o que será dito no próximo tópico sobre a análise indireta do vídeo. Cf., também, as constatações sobre a análise superficial do vídeo em GUEDES, Clarissa Diniz; FARDIM, Giulia Alves. O testemunho indireto sobre conteúdo de vídeo como prova penal: análise qualitativa de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: *11º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUC-RS. Anais [recurso eletrônico]: jurisdicção constitucional e reformas penais em tempos de pandemia*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2021, v. 1, p. 2-17, disponível em <http://www.pucrs.br/edipucrs/>, acesso em 20.2.2023.

96. GUEDES, Clarissa Diniz; FARDIM, Giulia Alves; RICCIO, Vicente. O reconhecimento criminal de pessoa a partir de vídeo de vigilância..., *op. cit.*

baixa qualidade. Os questionamentos que daí decorrem são muitos. É possível o reconhecimento *não* facial de pessoa a partir do vídeo? Em caso afirmativo, sob que condições pode-se utilizar um vídeo que não registra a face do suspeito? Devem ser exigidos uma distância, um ângulo de visibilidade ou uma nitidez mais rigorosos do que os *standards* estabelecidos para os vídeo em geral – especialmente para aqueles que mostram o rosto do suspeito?

A nosso ver, a ausência de registro das feições do rosto do suspeito pode excluir o vídeo para efeitos de prova da autoria,⁹⁷ independentemente do arcabouço probatório já existente. Isso porque, como indicam os estudos sobre o tema, o reconhecimento de pessoa deve ser realizado de maneira extremamente cautelosa, pois, a depender do procedimento adotado, há grande probabilidade de enviesamento e indicações errôneas,⁹⁸ com graves consequências para o acusado. Logo, não nos parece adequado, em princípio, aliar uma prova em vídeo de baixa aptidão epistêmica com outros elementos probatórios,

97. Experimentos feitos por Mike Burton e outros concluíram que a face é o aspecto mais relevante para o sucesso do reconhecimento por pessoas familiarizadas com o sujeito a ser reconhecido, em contraposição à compleição física e à movimentação (BURTON, A. Mike; COWAN, Michelle; BRUCE, Vicki. Face Recognition in Poor-Quality Video: Evidence From Security Surveillance, *Psychological science*, vol. 10, n. 3, p. 243-248, mai/1999, esp. 246-247).

98. Cf., além dos estudos já citados sobre o reconhecimento pessoal, o seguinte artigo de Antonio Vieira e Caio Badaró Massena, onde há menção a experimentos que indicam influência do procedimento adequado sobre o índice de acurácia do reconhecimento de pessoa (VIEIRA, Antonio; MASSENA, Caio Badaró. Reconhecimento de pessoa e instruções prévias adequadas: um grande avanço de fácil aplicação. *Trincheira democrática. Boletim Revista do IBADPP*, ano 05, n.º 20, mai.-2022, p. 36-39). Nos estudos citados, o procedimento se revela, para além de uma garantia contra identificações de inocentes - prevenção de falsos positivos, em clara observância aos direitos do acusado -, uma tendência à maior probabilidade de êxito na identificação dos culpados - eliminação de falsos negativos). Trata-se, portanto, de uma confirmação de que a adequação do procedimento probatório possui, muito provavelmente, caráter epistêmico. V., sobre isso, os primeiros estudos de MALPASS, Roy S.; DEVINE, Patricia G. Eyewitness identification: Lineup instructions and the absence of the offender. *Journal of applied psychology*, v. 66, n. 4, p. 482-489, 1981 e, recentemente, WELLS, Gary; KOVERA, Margaret Bull; DOUGLASS Amy Bradford; BREWER, Neil; MEISSNER, Christian A., WIXTED John T. Policy and procedure recommendations for the collection and preservation of eyewitness identification evidence. *Law and human behavior*, vol. 44, issue 1, 2020, Fev.- 2020, p. 3-36, doi: 10.1037/lhb00000359. PMID: 32027160.

mais ou menos confiáveis, com a finalidade de reforçar-lhes a credibilidade.⁹⁹

Diversamente, quando o vídeo tiver o propósito de demonstrar a dinâmica dos fatos (por ex., se houve ou não ameaça, utilização de arma de fogo etc.), a ausência de visualização da face do acusado não será relevante para fins de admissibilidade.

Ainda, se o vídeo for utilizado para demonstrar uma tese defensiva – por ex., o álibi do acusado, parece-nos razoável que eventuais fragilidades epistêmicas sejam remetidas ao plano da valoração. Assim, por exemplo, se a defesa exhibe uma sucessão de vídeos de câmeras de segurança que registram um sujeito da mesma estatura e vestimentas do acusado saindo de casa e caminhando pela vizinhança no horário do crime, que teria ocorrido em local distante da residência do acusado, não se deve afastar este elemento de prova.

A diferença entre o nível de acurácia exigido para reconhecer o agente criminoso e para provar a tese defensiva não é exatamente uma novidade na prática criminal. Se, por um lado, sempre se censurou a admissibilidade *show up* – sobretudo quando realizado pela indicação em juízo, no banco dos réus, do acusado – para fins incriminatórios, por outro, sempre se considerou trivial que a defesa perguntasse a uma testemunha, por exemplo, se o acusado estava num outro local, diverso daquele em que ocorreu o crime, à data dos acontecimentos. Logo, para efeitos de exibir fotos, documentos ou vídeos do acusado numa festa, ônibus ou parque público diversos do local do crime, não são exigidos maiores rigores epistêmicos ou procedimentais. Essa lógica é amparada, provavelmente, na amplitude de defesa do réu e no propósito de se evitarem condenações equivocadas, e nos parece aplicável ao reconhecimento por vídeo, pelas razões teóricas e pelas constatações empíricas já expostas.

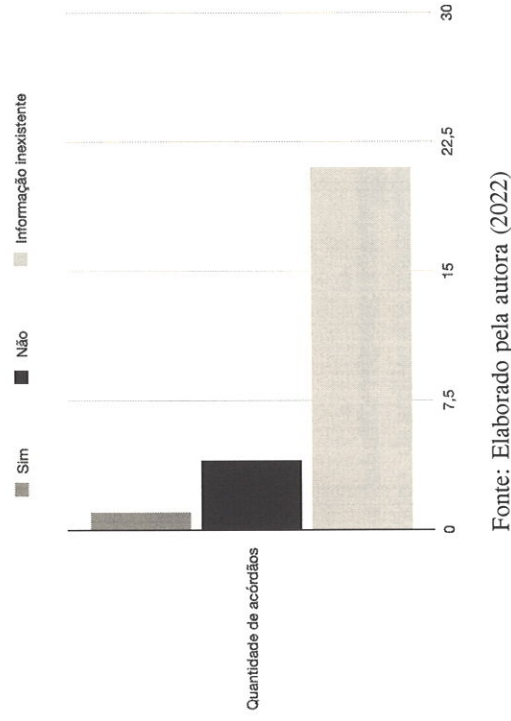
99. A mudança de orientação do STJ no tocante ao reconhecimento fotográfico sinaliza a preocupação com o ingresso de provas de baixa qualidade epistêmica. Confira-se, a propósito o voto do relator do *leading case* sobre a matéria (BRASIL, STJ, HC n. 598.886/SC, rel. Min. Ministro Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. 27/10/2020, *De* de 18/12/2020), em que há ampla referência bibliográfica sobre a necessidade de adoção de controles epistêmicos à admissibilidade da prova.

3.3. Parâmetros de Admissibilidade do Vídeo como Prova Penal

A ideia central deste trabalho é detectar as questões que envolvem a aptidão epistêmica do vídeo, a partir da identificação de limitações, verificadas na literatura, na jurisprudência e na *práxis*, relativas à prova em vídeo. Logo, não se buscam propostas prontas e acabadas de delimitação. Ainda assim, os problemas detectados apresentam algumas propostas de solução que passam por recomendar a exclusão, como fonte de prova, de vídeos: a) que não guardam um grau mínimo de pertinência com o fato probando e suas circunstâncias; b) cuja autenticidade, integridade e completude não possam ser confirmadas mediante documentação plena da cadeia de custódia, fazendo-se necessária, nesse processo, a participação de *experts* em coleta, armazenamento, manutenção, processamento e reprodução das respectivas tecnologias; c) produções artísticas que não permitam aos espectadores e julgadores distinguir entre aspectos fictícios e reais; d) que mostram o suposto autor do fato praticando um crime diverso daquele que está sendo apurado; e) que não possuam nitidez ou qualidade mínimas suficientes para permitir a compreensão da dinâmica dos fatos e, em caso de prova da autoria, para visualização das características faciais do agente; f) que não mostrem o rosto do suspeito a ser reconhecido nas imagens – quando se trata da utilização do vídeo com o fim específico de reconhecimento –, ainda que ele possa ser reconhecido pelas vestimentas, modo de gesticular ou de andar.

Existência de impugnação ou debate sobre a prova técnico-científica

(Gráfico elaborado sobre o universo de acórdãos com menção à prova técnica – 26 acórdãos)



Os julgados analisados e a ausência de debates indicam que a escassa utilização, como regra, da perícia no contraditório sobre a prova em vídeo não parece decorrer de uma escolha deliberada de deixar a atribuição de compreensão e interpretação do vídeo aos juízes ou aos jurados. É provável que se trate de mais uma decorrência de uma visão burocrática e formalista sobre o direito probatório e, especialmente, sobre as novas tecnologias.

A confirmar essa conclusão, tem-se o fato de que a perícia geralmente é referida como fonte da narrativa sobre o vídeo, compondo, portanto, o conjunto de meios intermediados pelos quais os julgadores tomam conhecimento sobre o conteúdo do vídeo. O laudo pericial e os pareceres técnico-especializados funcionam, nesse contexto, como veículos para o conhecimento do julgador sobre o conteúdo do vídeo. Muitas vezes, inclusive, as descrições, transcrições e fotografias constantes da prova pericial, são bastantes para que os julgadores se

considerem suficientemente inteirados do conteúdo das filmagens, contentando-se com a já mencionada análise indireta do vídeo.

4.2.4. A valoração da prova em vídeo

4.2.4.1. A prova em vídeo e o conjunto probatório: a análise isolada e combinada do conteúdo do vídeo

A valoração da prova compreende um exercício racional que permite concluir se o suporte probatório existente aponta para a confirmação ou não de determinados fatos; no caso do processo penal o objeto da prova serão os fatos que constituem a imputação e sua autoria,¹⁶⁹ sem prejuízo de fatos circunstanciais que os confirmem ou afastem – até porque o referencial será, sempre, a existência da imputação.

Nesse momento, os julgadores se propõem a atribuir eficácia probatória a determinados elementos de prova, isoladamente e no seu conjunto. Não é possível, pois, analisar o conteúdo da prova em vídeo sem contrastá-la com os elementos provenientes de outros meios de prova. Aliás, como já foi visto, acredita-se que a contraposição entre as informações provenientes das diversas fontes de prova deve ser feita, sempre que possível, desde o momento da *produção da prova em contraditório*. Esse mecanismo facilita a etapa da valoração do vídeo, e permite a análise combinada do vídeo com os demais elementos.

Adota-se, aqui, a noção de Susan Haack, para quem as provas devem ser analisadas de forma combinada, como em um jogo de palavras cruzadas. Nesta analogia, os elementos probatórios, como as

169. “No processo penal há apenas uma hipótese fática concreta a ser verificada: a imputação formulada pelo acusador. Se a imputação restar provada, o acusado será condenado. Se ficar demonstrado que não é verdadeira, será absolvido. Também será absolvido no caso de haver dúvida sobre a imputação. E, nesse caso, acusado continuará tão inocente como antes. O processo penal não é um processo de adjudicação de um direito controverso entre duas partes que se dizem titulares dele. Não se disputa um bem da vida. [...] Como instrumento para o exercício do poder punitivo estatal, o processo penal tem só um objetivo a ser verificado: a imputação fática formulada pela acusação. Se, ao final do procedimento e depois da instrução, ela não restar provada, nos níveis exigidos pelo *standard* de prova estabelecido, a pretensão é julgada improcedente. Estará mantido o *status quo ante*, isto é, o *status innocentiae* do acusado”. (BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, op. cit., p. 358).

palavras, se ramificam: quão razoável é uma entrada de uma palavra no diagrama das palavras cruzadas depende: a) de quão bem ela se encaixa com a pista e com as entradas de interseção já concluídas; b) do quão razoavelmente foram preenchidas estas entradas e c) do quanto das palavras cruzadas foi concluído.

Da mesma forma, a probabilidade de uma conclusão ser verdadeira dependerá de três fatores: a) suporte (*supportiveness*) – consiste na verificação do quão forte é a ligação entre a prova e a conclusão; b) segurança independente (*independent security*) – consiste em verificar o quão sólida é uma prova em si, independente da conclusão; c) abrangência (*comprehensiveness*) – é a quantidade de elementos probatórios relevantes que compõem o conjunto probatório.¹⁷⁰

A valoração combinada do vídeo com os demais elementos probatórios permitirá a conclusão pela confirmação ou não da interpretação prevalente sobre o vídeo; possivelmente, se o vídeo for de baixa qualidade, o juiz poderá atribuir-lhe maior ou menor eficácia probatória

170. HAACK, Susan. Proving causation: the holism of warrant and the atomism of Daubert, *op. cit.*, p. 263-265. Sobre a análise combinada, prossegue a autora: "Observo também que esses três fatores não são exatamente simétricos. O suporte está diretamente correlacionado com o grau de confirmação: i.e., quanto mais favorável a uma conclusão for um elemento probatório, mais justificada será a conclusão (assim como uma entrada de palavras cruzadas é mais razoável quanto melhor ela se encaixa com a pista e com outras entradas completas). Mas a conexão entre a segurança independente e o grau de confirmação é um pouco mais complicada. Quanto mais independentemente segura *para* uma conclusão for a prova, mais confirmada estará a conclusão; mas quanto mais segura *contra* uma conclusão for a prova, menos confirmada estará a conclusão (como, numa palavra-cruzada, o fato de que a resposta para a vertical 4 se encaixa com a resposta 2 horizontal será mais animador quanto mais confiantes estivermos de que a resposta 2 horizontal está correta; mas se nossa resposta para a vertical 4 *não* se encaixa com a resposta vertical 2, isso será tão menos problemático quanto menos estivermos confiantes de que a vertical 2 está correta). Da mesma forma, quanto mais abrangente for a prova para uma conclusão, mais confirmada estará a conclusão; mas se tornar a prova mais abrangente também a torna menos assertiva, o aumento da abrangência diminui o grau de confirmação da conclusão (já que completar mais palavras cruzadas nos torna mais confiantes na correção das entradas completas se todas se encaixarem, mas diminui nossa confiança se isso acarretar inconsistências). Assim, uma combinação de elementos de prova garantiria uma conclusão em um grau mais alto do que qualquer um desses elementos faria sozinho quando, mas apenas quando, a combinação dos vários elementos elevar o suporte, elevar a segurança independente da prova favorável à conclusão e/ou aumentar a abrangência através da introdução de elementos adicionais, não menos favoráveis." (HAACK, Susan. Proving causation: the holism of warrant and the atomism of Daubert. *Journal of health and biomedical law*, v. 4, 2008, p. 263-265).

se os demais elementos probatórios confirmarem ou infirmarem, com um grau de suporte elevado e com alguma abrangência, a interpretação prevalente do conteúdo do vídeo. Nesses casos, é possível afirmar que, respeitado o patamar mínimo de qualidade do vídeo, eventual fragilidade epistêmica (baixo grau de segurança independente) poderá ser superado pela combinação de outros elementos de prova.

Somente com análise combinada das provas é possível correlacionar o apoio empírico da hipótese acusatória e a coerência narrativa. Assim, por exemplo, se o vídeo indica a autoria de determinado sujeito, reconhecido por testemunhas a partir das imagens das câmeras de segurança, mas há um álibi comprovado por outra via – por exemplo, se há fotografias que situam o acusado noutra local, na mesma hora do fato criminoso –, o grau de eficácia probatória do vídeo será, indubitavelmente, relativizado. Da mesma forma, se o vídeo contém um ato de violência impactante, perpetrado por determinado sujeito, mas há imagens de segurança que demonstram a suposta vítima ameaçando o acusado com uma arma de fogo, segundos antes, a interpretação passa a ser contextual, e a eficácia incriminadora do vídeo é amenizada ou mesmo neutralizada.

A utilização da analogia da análise combinada dos elementos probatórios com as palavras-cruzadas permite que a mensagem contida no vídeo seja testada e avaliada criticamente, de modo a impedir que a filmagem seja vista como uma janela transparente para a realidade, como se substituisse quaisquer outros mecanismos de apuração dos fatos.

Por outro lado, o conteúdo de um vídeo que, a princípio, não é tão esclarecedor, pode se prestar a desmentir – ou, pelo menos, a suscitar a dúvida sobre a hipótese acusatória –, ainda que haja provas num sentido diverso. Nesse caso, o fato de o vídeo não convergir com outras narrativas pode beneficiar a defesa, no sentido de diminuir a eficácia probatória dos elementos trazidos por outros meios.

A análise qualitativa das decisões contidas no banco de dados dos acórdãos criminais proferidos em maio de 2021 pelo TJSP nos permitiu detectar, entre os poucos acórdãos absolutórios, duas hipóteses em que a combinação dos elementos probatórios não permitia um “encaixe” desses elementos no sentido de confirmar a hipótese da acusação.

No primeiro caso,¹⁷¹ a absolvição de corréus, em sede de apelação, foi baseada no conteúdo do vídeo que, por si só, não esclarecia totalmente o ocorrido. Porém, por conta do contexto, considerou-se que a filmagem, deveria confirmar, no conjunto probatório, os depoimentos dos policiais que procederam à apreensão de drogas na residência dos acusados. Logo, foi justamente a natureza pouco esclarecedora do vídeo que conduziu à absolvição dos réus, acusados do crime de tráfico.

De acordo com os relatos dos policiais, as drogas haviam sido encontradas no quarto de dois dos acusados, e estavam dispostas de forma visível e ordenada. Porém, tais circunstâncias foram contrariadas pela existência de contradições: entre os próprios testemunhos policiais; entre os testemunhos e a prova em vídeo, na qual não era possível visualizar a droga, tal como descrita pelos policiais.

Obviamente, o resultado absolutório não decorreu apenas da valorção decisiva do vídeo, mas da associação da aplicação do *standard* probatório elevado do processo penal. Logo, é possível que o conjunto probatório tivesse convencido o julgador num contexto não criminal; mas isso não exclui o fato de que o vídeo, no conjunto probatório, desacreditou a prova incriminadora. Como se extrai da fundamentação do acórdão:

“Os relatos dos policiais também não se mostraram suficientes para a demonstração da prática ilícita pelos acusados, já que eles apresentaram versões conflitantes sobre os fatos.

[...] Assim, a douta magistrada analisou detidamente as provas dos autos, bem ressaltando diversas divergências apresentadas nos depoimentos policiais, principalmente após a reprodução do vídeo apresentado pela defesa, em audiência, havendo dúvidas quanto à disposição das drogas apreendidas no interior da residência, e se de fato estavam visíveis e ordenadamente dispostas quando apreendidas.

Em que pese a validade dos testemunhos dos policiais, há

171. BRASIL, TJSP, 7ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 1501006-02.2020.8.26.0540, rel. Des. Fernando Simão, j. 7.5.2021 (correspondente ao espelho 521 da base de dados desta pesquisa).

pontos de suas versões que deixam dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos, o que enfraquece a prova da autoria delitiva.”

O trecho acima demonstra que a valoração do vídeo é indissociável dos demais elementos probatórios; já o grau de certeza da hipótese condenatória dependerá da compreensão do *standard* aplicável, consoante se discorrerá oportunamente.¹⁷² Não há dúvidas de que o fato de o vídeo não conter imagens claras das drogas que, de acordo com o relato dos policiais, estavam visivelmente dispostas, enfraqueceu o valor atribuído à prova testemunhal.

Outro acórdão absolutório, presente na base de dados, confirma a importância da valoração do vídeo combinada com os demais elementos probatórios, para efeito de melhor falsear a tese acusatória. Trata-se do julgamento de apelação, em sede do qual o TJSP reformou a sentença condenatória por roubo majorado pelo concurso de agentes.

No caso, as testemunhas – agentes policiais – ouvidas tiveram seu depoimento contrastado com os conteúdos dos vídeos, provenientes de câmeras de vigilância, captados em horários simultâneos e em diferentes locais, à data do fato (roubo de veículo). Havia uma contradição entre os depoimentos dos policiais e os conteúdos das diversas câmeras de segurança.¹⁷³ Embora uma das filmagens tenha, inclusive, auxiliado no reconhecimento de um dos acusados, a análise conjunta de todos os vídeos ganhou destaque pela contradição entre o conteúdo conflitante das filmagens das câmeras de segurança – entre si e com os depoimentos dos policiais –, afastando a condenação.

A valoração a partir da contraposição do conteúdo do vídeo com outros elementos probatórios é raramente observada nos acórdãos condenatórios: em geral, o vídeo – ou, o que é mais comum, a narrativa de testemunhas sobre o seu conteúdo – é considerado suficiente para identificar o acusado ou provar a materialidade do fato.

172. O desatendimento ao *standard* probatório penal pode ser extraído da seguinte afirmação do Des. Relator: “Como se vê, é até possível que os apelados tivessem envolvimento no tráfico, mas certeza absoluta disso não existe.” (*idem ibidem*).

173. BRASIL, TJSP, 14ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 1510905-24.2019.8.26.0228, rel. Des. Herman Herschander, j. 27.5.2021, correspondente ao espelho 61 do banco de dados desta pesquisa).

Contudo, um dos acórdãos analisados chamou a atenção por des- toar dessa tendência geral. Tratou-se de apelação criminal interposta contra veredicto condenatório do júri por alegação de contrariedade à prova dos autos.¹⁷⁴ A negativa de provimento da apelação foi pautada no exame cuidadoso das provas, que incluíam o vídeo e, em nenhum momento, o conteúdo do vídeo foi sobrevalorado ou interpretado de forma independente ou dissociada dos demais elementos de prova.

O acusado foi condenado por assassinato de uma pessoa que escolheu aleatoriamente na rua, tendo praticado o ato para subjugar a namorada, a quem dizia que, “se ela não se comportasse de ma- neira idealizada, seria capaz de matar alguém para demonstrar sua coragem”.

Os vídeos são referentes ao crime cometido contra esta vítima aleatória, e foram feitos por várias câmeras de segurança do entorno de onde o fato ocorreu. Pela leitura do acórdão, verifica-se que não só o fato principal foi captado, mas boa parte do trajeto percorrido pelo réu em sua motocicleta, com a namorada na garupa. Tempos depois, o acusado cometera feminicídio contra a namorada, comparando, na sequência, à Delegacia de Polícia para confessar o crime.

O vídeo capta exatamente o momento do fato, porém, aparente- mente não capta nitidamente a imagem do réu. Isso não chega a ser um problema no caso específico, já que o acórdão não relata dúvidas quanto à identificação do acusado. Na verdade, a autoria do fato é provada pela confissão do réu, pelos depoimentos de colegas de tra- balho e dos pais da falecida, que relataram que, certo dia, após ter sido agredida pelo namorado,

“A filha lhes noticiou que, em certa ocasião, o apelante disse a ela que provara ter coragem de matar e que, então, ambos saíram de motocicleta e, após quase duas horas, [...] o acusado] desembarcou do veículo, correu atrás de um homem escolhido aleatoriamente na rua e o esfaqueou, entregando a ela, em seguida, a faca utilizada no crime, para que ela guardasse o objeto como um

‘troféu’, a fim de ‘se lembrar do que ele era capaz.’ Aduziu que [...]a filha] narrou tais fatos enquanto aguardavam na delegacia de polícia e pediu que não contassem nada à autoridade policial, pois tinha medo de ser presa”.¹⁷⁵

Um aspecto relevante da narrativa desta testemunha consiste no fato de que, antes de tomar conhecimento de que o homicídio havia sido cometido pelo namorado da filha – segunda vítima do acusado, a mãe já havia assistido ao vídeo do crime, veiculado na *internet*, sem reconhecê-lo com convicção. Consta da transcrição do depoimento no acórdão que:

“À época da morte da vítima [...] [referência à primeira víti- ma, o “rapaz do mercado”], foram divulgadas imagens do crime pela internet e a filha chegou a lhe mostrar um vídeo, que não quis acompanhar até o final em razão da brutalidade da cena, *mas se recordou que, naquela ocasião, comentou com [...] [a filha] que o homem que aparecia nas imagens agredindo aquela vítima parecia ser [...] [o acusado].*”¹⁷⁶

175. Trecho do depoimento da mãe da namorada do acusado, também assassinada (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, *cit.*, p. 8-9 do acórdão). A narrativa do pai da namorada do acusado é coerente com a narrativa da mãe: “[...] [a filha] lhes confidenciou que [...] [o acusado] era possessivo e perigoso e que há mais de um ano a ameaçava, além de lhes relatar que o ‘bárbaro assassinato’ [...] [da, vítima, o “rapaz do mercado”], ocorrido tempos antes, fora praticado pelo apelante. A filha também comentou sobre a faca que ela própria carregava, esclarecendo que [...] [o acusado] a utilizou para matar [...] [o “rapaz do mercado”], e entregou a ela o objeto, para que ela se lembrasse do que ele seria capaz de fazer caso ela rompesse o relacionamento ou não agisse de acordo com os interesses dele. Ainda a respeito do homicídio [...] [do “rapaz do mercado”], a filha disse que ele foi escolhido aleatoria- mente, pois, após uma discussão entre o casal e ouvir [...] [da filha] que ele não teria coragem de matar uma pessoa, [...] [o acusado] decidiu sair pela cidade à procura de alguém, obrigando-o a acompanhá-lo na motocicleta, tendo eles trafegado por mais de uma hora pelas ruas da cidade até se depararem com aquela vítima. Aduziu ter ficado horrorizado com tais relatos e preocupado com a integridade física de sua filha, pedindo, então, para que ela noticiasse os fatos à autoridade policial, mas ela respondeu ‘pai, eu estava na moto. Segurei a faca. Não pensei que eu estava envolvida’, o que o deixou confuso sobre como proceder. Narrou que, então, tais fatos não foram comunicados, procedendo-se apenas aos relatos ainentes às agressões sofridas “[...] [pela filha] naquele dia.” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, *cit.*, p. 7-8 do acórdão).

176. TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, *cit.*, página 9 – destacou-se.

174. TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, rel. Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho, j. 1º de maio de 2021 (correspondente ao espelho nº 3 da base de dados desta pesquisa).

Conquanto tal fato não tenha sido determinante para o julgamento do acusado – já que a identificação do réu não se deu a partir do vídeo –, a observação da testemunha reforça o que já foi dito sobre a complexidade do reconhecimento a partir dos vídeos de segurança. Mesmo se tratando de alguém familiarizado – no caso, a mãe da namorada do acusado – com a face da pessoa no vídeo, utilizando um veículo já conhecido da observadora, esta não teve condições de reconhecê-lo perfeitamente no vídeo da *internet*. Cabe indagar se a reação à figura do acusado teria sido a mesma se o vídeo lhe tivesse sido mostrado pela primeira vez *após* ouvir a narrativa da filha ou, ainda, após o homicídio desta última.

No caso, porém, é importante consignar que, para efeitos da investigação e instrução do crime, o vídeo só foi acessado pelos policiais após o amplo conhecimento das narrativas do acusado, dos pais e dos colegas de trabalho da segunda vítima (a namorada).

Este último dado é importante, pois o crime captado pelas câmeras foi presencialmente testemunhado por pessoas que estavam próximas ao local e socorreram a vítima após o acusado fugir de moto com a namorada. Além disso, o acusado compareceu espontaneamente à Delegacia de Polícia na ocasião em que confessou ter assassinado a namorada, indicou a localização do corpo, o fato de que a arma de ambos os crimes estava “cravada nela” e esclareceu onde estaria a moto utilizada para a prática de ambos os homicídios, a qual foi devidamente localizada.

Logo, a confissão do acusado foi confirmada pela localização do corpo da segunda vítima e da arma dos crimes no local indicado, bem como pela narrativa de uma testemunha presencial do homicídio do “rapaz do mercado” – de que trata a condenação do acórdão.

Apesar de tudo isso, vídeo parece não ter sido assistido pelos desembargadores, que se limitam a afirmar que “O brutal crime foi capturado por imagens de câmeras de segurança dos estabelecimentos locais (laudo de fls. 142/171, com a gravação das imagens, e mídia anexa ao inquérito)”¹⁷⁷ Desse trecho extrai-se ter havido

alguma espécie de prova técnica sobre a mídia (referência a “laudo” e “degravação”), provavelmente ainda na fase do inquérito.

Ainda, a análise indireta do vídeo transparece nos seguintes trechos, do depoimento de dois policiais: “fica nítido nas imagens das câmeras de monitoramento que foi captado, que ele ‘tava’ procurando do alguém” e “A gente conseguiu imagens, salvo engano são umas oito câmeras” (página 14). Também há a análise indireta da mãe da namorada (e segunda vítima) do acusado, que narra ter assistido a parte do vídeo pela *internet*.

Em que pese a valoração do vídeo ter sido feita de forma indireta, este é um caso interessante, pois: a) as imagens captadas são muitas (cerca de oito câmeras de segurança, que captaram com detalhes o trajeto do acusado, as condições do farol da motocicleta etc.); b) tais imagens foram contrastadas com conjunto probatório robusto (arma do crime encontrada, confissão circunstanciada, narrativa convergente de diversas testemunhas, algumas delas presenciais).

Enfim, esses três acórdãos chamam a atenção pela análise atenta e combinada do vídeo. Não se trata, porém, do panorama constatado na maior parte dos casos, como se demonstrará a seguir.

4.2.4.2. A análise indireta do vídeo e a desconsideração dos possíveis vieses interpretativos

Consoante já expusemos na introdução deste item 4 (4.1), em praticamente 75% dos casos analisados na base de dados desta pesquisa, a análise do conteúdo vídeo pelos desembargadores baseou-se nas informações extraídas de outras fontes de prova que não o próprio vídeo.¹⁷⁸ Isso significa que em três terços dos acórdãos coletados sobre a prova em vídeo os desembargadores valoraram o vídeo e seu conteúdo com respaldo *exclusivo* em depoimentos de testemunhas e da vítima, descrições ou transcrições trazidas pelas peças processuais (denúncia, defesa, peças recursais etc.) e/ou nos laudos periciais ou

¹⁷⁸ Para além desses 75% dos casos em que a valoração é exclusivamente *indireta*, há ainda aproximadamente 15% dos casos em que os julgadores valoram o vídeo direto e indiretamente: ou seja, ainda assim, atribuem eficácia probatória à narrativa do conteúdo do vídeo trazida por outras fontes.

¹⁷⁷ TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apel. Crim. 0006229-60.2019.8.26.0664, *cit.*, p. 4 do acórdão.

pareceres técnicos. Algumas vezes, os desembargadores limitam-se a valorar o vídeo a partir da interpretação do juiz de primeiro grau que, não raro, também se reporta a uma fonte de prova diversa do vídeo.

Em todos esses casos, está claro que, das duas, uma: ou os desembargadores não assistiram ao vídeo ou optaram por valorar apenas a interpretação trazida por alguma das fontes citadas, em lugar de fundamentar a decisão de acordo com a própria percepção e interpretação da mídia.

A constatação de que a valoração procedida pelos desembargadores é realizada de forma indireta reforça os resultados de pesquisas anteriores, referentes a diferentes períodos, intervalos de tempo e a outros tribunais brasileiros.¹⁷⁹

Outro dado extremamente relevante consiste na prevalência da utilização, com meio de prova intermediário entre o vídeo e o julgador, do testemunho de policiais.¹⁸⁰ Observa-se, pois, que a interpretação – e, de certo modo, a própria valoração, que lhe é indissociável – do vídeo é estabelecida a partir da visão dos sujeitos diretamente responsáveis pela persecução criminal na fase do inquérito. Muitas vezes, trata-se, como visto, dos próprios policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos acusados.

A credibilidade atribuída aos depoimentos policiais é frequentemente atrelada a uma fé pública nas questões que dizem respeito à função, em detrimento do baixíssimo valor atribuído à versão da defesa. Essa realidade preocupa, uma vez que pode ocasionar um viés de confirmação indevido. Se, por um lado, a hipótese acusatória suscitada pelas autoridades policiais pode resultar do próprio ofício desenvolvido¹⁸¹ – ressalvadas as situações em que a “visão de túnel”

179. V. item 4.1, *supra*.

180. Cf., também: GUEDES, Clarissa Dimiz; FARDIM, Giulia Alves. O testemunho indireto sobre conteúdo de vídeo como prova penal: análise qualitativa de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: *11º Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUC-RS*. Anais [recurso eletrônico]: jurisdição constitucional e reformas penais em tempos de pandemia, *op. cit.*

181. Sobre as preocupações epistemológicas referentes ao raciocínio probatório durante a fase preliminar, mesmo partindo-se da necessidade do investigador de conjecturar sobre a hipótese criminosa, v.: MOSCATELLI, Livia Yuen Nigan. *A importância do raciocínio abduutivo na etapa de investigação criminal*. Trabalho final. Máster en

não lhes permite desenvolver hipóteses alternativas, quando possíveis –, por outro, os julgadores, no momento da valoração da prova, precisam necessariamente analisar *todos os elementos probatórios*, e a prova valorada há que ter sido *produzida em contraditório*. Sob esse prisma, é inconcebível que se acolha uma interpretação unilateral do vídeo sem sequer ter acesso direto às filmagens.

Tal panorama nos conduz à reflexão seguinte: se a valoração das provas não é completamente atomística nem exclusivamente holística, como podem os desembargadores atribuir – considerável – eficácia probatória às narrativas testemunhais sobre o vídeo independentemente de terem assistido às filmagens?

Pelas razões sobreditas, não se pode aceitar uma valoração excessiva dos testemunhos indiretos sobre o vídeo – sejam eles dos policiais, das vítimas ou de terceiros. Até mesmo a valoração do laudo pericial demanda, a princípio, a análise direta do vídeo pelos julgadores.

Além disso, ainda que a prova indireta sobre o vídeo possa ser compreendida de forma análoga ao testemunho indireto – que, nos sistemas anglo-americanos, é conhecido como *hearsay* –, o que, entre nós, não é vedado pela lei, sua eficácia deverá ser analisada com cautela.¹⁸²

Outro aspecto a ser salientado consiste em que, da leitura dos acórdãos, não se extrai uma preocupação específica com a qualidade da imagem. Também não se busca justificar a eficácia probatória da imagem a partir de argumentos específicos. Mesmo nos acórdãos mencionados no tópico precedente, em que a valoração do vídeo se dá de forma contextualizada e contrastada com os demais elementos dos autos, a narrativa sobre o vídeo e/ou a análise direta de seu conteúdo

razonamento probatório. Tutor: Edgard Ramon Aguilera Garcia. Girona: Universitat de Girona, 2022.

182. Sobre a pouca credibilidade dos testemunhos de “ouvir dizer”, que se podem dizer análogos aos testemunhos indiretos sobre o vídeo, a 6ª Turma do STJ decidiu não ser possível pronunciar o réu apenas com base em testemunhos indiretos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, AgRg em Agravo em RESp nº 1.681.538/RS, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 12/8/2020, *DJe* de 17/8/2020, disponível em <https://www.stj.jus.br>, acesso em 12.12.2022).

não passa por considerações específicas sobre eventuais limitações do conteúdo audiovisual.

Mesmo após a leitura atenta, foram utilizadas ferramentas de localização de palavras, com o fim de buscar expressões que pudessem caracterizar o conteúdo do vídeo e a clareza das imagens. A busca, nos acórdãos, por expressões como “qualidade”, “visualizar”, “visualização”, “nítido (a)”, “nitidez”, “nitidamente”, “precisão”, “preciso (a)”, “clareza” e “claro (a)”, resultou em pouquíssimos acórdãos que faziam alusão às características do conteúdo audiovisual.

Para citar os casos considerados relevantes, tem-se, apenas: a) um acórdão em que absolvição, em grau de apelação por furto devido-se à ausência de prova da autoria, pois a filmagem “de importância substancial para o deslinde do caso, apresenta resolução de baixa qualidade, impossibilitando, assim, o reconhecimento do réu”¹⁸³ e b) um acórdão que confirmou a condenação por roubo, a partir de narrativas testemunhais sobre os vídeos, transcritas da sentença de primeiro grau – entre estas narrativas, um policial afirma que “foram atender uma ocorrência de roubo em um mercado e, através de imagens gravadas pelas câmeras de segurança do local conseguiram visualizar nitidamente veículo, e placa, que havia sido usado na fuga dos roubadores.”¹⁸⁴

Para a abrangência da base de dados analisada, as referências às características do vídeo se mostram escassas, em quantidade e pobres, em qualidade. No primeiro caso, ao menos, o reconhecimento da baixa qualidade do vídeo – embora sem maiores indicações do que seria considerado um vídeo de baixa qualidade – serviu para reformar uma condenação que, pelo relatório e fundamentação do acórdão, amparava-se na identificação do acusado a partir da “careca”, da “forma física” e da “forma de andar”.¹⁸⁵ Já no segundo acórdão a

183. TJSP, 16ª Câmara Cível, Apel. 0095907-95.2013.8.26.0050, rel. Des. Osni Pereira, j. 18.5.2021, correspondente ao espelho nº 331 da base de dados desta pesquisa.

184. TJSP, 2ª Câmara Criminal, Apel. 0028344-45.2017.8.26.0050, rel. Des. Luiz Fernando Vaggione, j. 4.5.2021, correspondente ao espelho nº 630 da base de dados desta pesquisa.

185. A fundamentação, inclusive, chama a atenção para a fragilidade do vídeo, ainda que associado à prova testemunhal, pois ambos as fontes (e testemunha e o vídeo) são vacilantes ao descrever ou retratar o acusado: “Ocorre que o caso sub judice, chegou-se

análise da nitidez das imagens sequer proveio – ou foi confirmada – pelos julgadores, limitando-se à análise do policial que narra o conteúdo do vídeo. Trata-se, portanto, de uma análise indireta da qualidade do conteúdo audiovisual.

Certamente, não há como afirmar, categoricamente, que a ausência de uma análise judicial profunda e escrupulosa do conteúdo dos vídeos – e das respectivas características – decorra, necessariamente, do caráter indireto que majoritariamente permeia a valoração. Seria possível, por exemplo, cogitar da possibilidade de uma preocupação maior com as especificações da qualidade do vídeo, ainda que de forma indireta, se houvesse uma incidência significativa de exames periciais com objetivos bem definidos. Esta, porém, não foi a realidade verificada.

Por outro lado, o fato de grande parte dos julgadores não descrever ou analisar diretamente o conteúdo do vídeo, procedendo à valoração a partir da análise de terceiros, é indicativo de uma ausência de consciência da possibilidade de injustiças epistêmicas¹⁸⁶ embutidas nestas análises, bem como dos vieses inerentes ao vídeo.

à autoria delitiva através do sistema de gravação de segurança de um imóvel vizinho ao estabelecimento comercial da vítima, segundo o qual mostra o momento em que o autor do delito patrimonial se evade do local dos fatos e corre pela via pública. Ocorre que referida prova, de importância substancial para o deslinde do caso, apresenta resolução de baixa qualidade, impossibilitando, assim, o reconhecimento do réu. Em que pese o reconhecimento efetuado pela vítima, anoto que o delito ocorreu à noite, quando ele tomava remédios e estava com sono, fato que, inclusive, foi admitido pela vítima, que, ainda, afirmou ter buscado as imagens gravadas pela câmera de segurança do vizinho para saber e ter certeza de que se tratava do acusado. Tal fato é confirmado pela testemunha presencial, [...], que aduziu não ter visto o rosto do autor do delito, apenas reconheceu o réu pela agilidade e pela forma física.” (TJSP, 16ª Câmara Cível, Apel. 0095907-95.2013.8.26.0050, rel. Des. Osni Pereira, j. 18.5.2021, correspondente ao espelho nº 331 da base de dados desta pesquisa, p. 6-7 do acórdão).

186. Sobre as injustiças epistêmicas e a prova em vídeo, foi desenvolvido um trabalho específico, fruto também desta pesquisa de pós-doutoramento, oralmente apresentado no *Workshop “Injustiça epistêmica en el contexto probatorio” (1st Michele Taruffo Girona evidence week*. Girona, Espanha, 23-27 mai.-2022), cujo texto deverá ser publicado em periódico temático. V., sobre o conceito de injustiça epistêmica, cf.: FRICKER, Miranda. *Epistemic injustice: power and the ethics of knowing*. Oxford / New York: Oxford University Press, 2007. Especificamente com o enfoque do excesso de credibilidade atribuído a determinados sujeitos: LACKEY, Jennifer. *Credibility and the distribution of epistemic goods*. In: McCAIN (ed.) *Believing in accordance with the evidence*. Synthese Library 398. Springer Nature: 2018, p. 145-168.

No decorrer deste trabalho, buscamos descortinar situações em que a insuficiência do conteúdo do vídeo passou ao largo da análise dos julgadores, em contraste com as poucas decisões que atentam para esta circunstância. Foram, principalmente, verificadas hipóteses em que a filmagem do evento se revelou incompleta e em que as imagens não possuíam nitidez suficiente para visualizar as características pessoais do acusado.

Tal superficialidade conduz ao questionamento sobre a real capacidade dos julgadores de identificarem distorções interpretativas graves – seja na própria percepção do vídeo, seja na percepção alheia.

Seria essencial, no momento da valoração, que os julgadores tivessem alguma dimensão dos possíveis vieses cognitivos associados à prova em vídeo. Isso se aplica tanto às possíveis distorções decorrentes da técnica de filmagem e/ou reprodução utilizada como, também, às possibilidades de interpretação enviesada do conteúdo do vídeo.

Embora já tenham sido mencionados ao longo do texto, alguns desses vieses merecem ser realçados, pelo impacto evidente que exercem na atribuição de maior ou menor eficácia probatória do vídeo, relativamente a determinado fato.

O viés de ponto de vista (*perspective bias*), amplamente conhecido no campo cinematográfico, demonstra como o observador assume, involuntariamente, olhar do produtor – e da câmera – como única interpretação possível: o foco passa a ser aquilo que o cinegrafista capta. Assim, por exemplo, as câmeras utilizadas nos uniformes policiais tendem a fornecer uma percepção da moderação do uso de força diferente daquela fornecida pelas filmagens advindas de câmeras de segurança¹⁸⁷. Este é apenas um dos muitos vieses decorrentes da utilização de técnicas cinematográficas relatados na literatura.

187. BOIVIN, Rémi et al. The body-worn camera perspective bias. *Journal of Experimental Criminology*, 13, p. 125-142, 2017. Em artigo publicado recentemente no Brasil, George Marmelstein Lima (A justiça em seu pior e melhor ângulo: vieses cognitivos na prova audiovisual. *Revista brasileira de ciências criminais*, vol. 184, out.-2021, p. 161-182) revisa a literatura internacional sobre os vieses cognitivos na análise da prova audiovisual. Além dos experimentos de Rémi Boivin et. al., o autor analisa alguns trabalhos já citados ao longo do texto, como os estudos sobre confissão de Lassiter, Irvine e outros (v. nota de rodapé n° 12, *supra*).

Outras distorções podem decorrer de aspectos sociológicos como a vivência pessoal, a formação escolar/acadêmica, as condições econômicas e a orientação ideológica do julgador. A análise de Judith Butler, já citada, sobre o caso *Rodney King* desmascara alguns vieses decorrentes da condição sociológica, política e ideológica dos jurados.¹⁸⁸ Outro exemplo desse tipo de distorção é o chamado *cross racial effect*, também denominado *own race-bias* ou *other-race effect*, aplicável ao reconhecimento de pessoas. Consiste este viés na dificuldade ou incapacidade de perceber as diferenças de traços entre sujeitos de raça diversa à do reconhecedor.¹⁸⁹⁻¹⁹⁰

Ainda no âmbito do reconhecimento de pessoas, alguns fatores podem influenciar, até mesmo, a opinião daqueles que detêm certa expertise na identificação de faces. Entre esses fatores podem incluir-se o método de análise da prova em vídeo. Gary Edmond e outros explicam, por exemplo, que se o *expert* analisa simultaneamente a imagem da câmera de segurança e a imagem de referência, há um risco de que características que são ambíguas na imagem de segurança sejam “solucionadas” – no juízo do *expert* – pelas características da imagem de referência.¹⁹¹ Também há risco de suggestionamento quando o observador tem conhecimento prévio de que outros – inclusive investigadores – já acreditam na compatibilidade entre as imagens. Esse viés é agravado pelo fato de que, geralmente, os investigadores

188. V., item 4.2.1 e, especificamente, BUTLER, Judith. Em perigo / perigoso: racismo esquemático e paranoia branca, *op. cit.*

189. LOPES, Mariângela Tomé. *O reconhecimento como meio de prova: necessidade de reformulação do direito brasileiro*. Tese de doutorado. Orientador: Antonio Searance Fernandes. USP: São Paulo, 2011.

190. Atributos característicos de determinada etnia podem ser percebidos como distintivos (ex.: olhos puxados em asiáticos), resultando em maior probabilidade de falso reconhecimento. (CECCONELLO, William Weber; STEIN, Lillian Milnitsky. Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos. *Avances en psicología latinoamericana*, Bogotá, vol. 38 (1), p. 175). Jenkins e Burton narram que um trabalho entre universidades no Egito e na Escócia detectou o mesmo fenômeno ao correlacionar fotos: os egípcios apresentaram mais erros correlacionando faces escossas e vice-versa (JENKINS, R.; BURTON, A. M. Limitations in Facial Identification: The Evidence. *Justice of the peace*, vol. 172, 2008, p. 4).

191. EDMOND, Gary; BIBER, Katherine; KEMP, Richard; PORTER, Glen. Law's looking glass: expert identification evidence derived from photographic and video images, *op. cit.*, 359.

já enviam, num mesmo envelope, o vídeo e a – única – imagem de referência.¹⁹²

À luz dessas considerações, afigura-se aplicável a advertência de Jessica Silbey quanto à análise do vídeo: as filmagens devem ser analisadas com base no exame detido a mensagem aparentemente transmitida. Numa analogia com a prova testemunhal – na qual, através do interrogatório cruzado, os julgadores analisam a credibilidade, o discernimento e a memória da testemunha –, com o vídeo, a partir de uma inquirição similarmente estruturada, os juízes devem interpretar – e, de certa forma, julgar – a mensagem contida no filme com respaldo na análise atenta dos códigos, indicações, referências aparentes e estruturas simbólicas. Assim como nenhuma testemunha é infalível, nenhum filme possui significado unívoco.¹⁹³

4.2.4.3. A valoração do vídeo e as provas legais – positivas e negativas

Merece ser destacada a questão pertinente à possibilidade de a prova em vídeo suplantar uma regra de prova legal, seja ela positiva – no sentido de predeterminar os meios de prova indispensáveis à comprovação de determinados fatos – ou negativa – assim entendidas as regras que estabelecem a insuficiência de algumas fontes ou meios para a comprovação de determinados fatos.¹⁹⁴

O exemplo mais emblemático de prova legal previsto no direito processual penal consiste na exigência do exame de corpo de delito. A indispensabilidade deste exame está encontra prevista, de forma geral, no art. 158 do CPP. Como decorrência desta regra, tem-se a impossibilidade de suprimento deste meio de prova pela confissão do acusado.

192. EDMOND, Gary; BIBER, Katherine; KEMP, Richard; PORTER, Glen. Law's looking glass: expert identification evidence derived from photographic and video images, *op. cit.*, 359.

193. SILBEY, Jessica. Judges as film critics, p. 418.

194. Compreendida uma regra de prova legal negativa como a proibição de determinado meio de prova como fundamento único da condenação, esta hipótese poderia ser exemplificada pela proibição da utilização da palavra do colaborador como único elemento a embasar a condenação – ou a própria denúncia (art. 4.º, § 16, da Lei 12.859/2013).

Por se tratar de uma regra que estabelece a indispensabilidade da prova pericial sob determinadas circunstâncias, situa este meio de prova num patamar epistêmico diferenciado, atribuindo-lhe maior credibilidade que outros. A questão que se coloca é saber se, diante da possibilidade de o vídeo captar o próprio ato criminoso, faria sentido em manter, por exemplo, a exigência mínima de exame do cadáver no homicídio, a imprescindibilidade dos exames toxicológicos no crime de tráfico, a necessidade do exame da arma de fogo para aplicação do disposto no art. 157, §2º A, inciso I, do Código Penal, etc.

Obviamente, mesmo o art. 158 do CPP, assim como, em alguns casos, a legislação específica sobre determinados crimes, estabelecem as circunstâncias em que o exame pericial é necessário, e, por vezes, tais circunstâncias são relativizadas pela jurisprudência. Assim, há casos em que não é possível, na prática, a realização de laudo de corpo de delito para indicar a materialidade e autoria do delito, por várias razões. Pode ocorrer de estarem inacessíveis: a pessoa ou a coisa sobre a qual tenha sido praticado ato criminoso (elemento principal do corpo de delito – *corpus criminis*); os objetos ou instrumentos utilizados na atuação delitiva, pelo criminoso ou criminosos (elemento acessório da infração penal – *corpus instrumentorum*),¹⁹⁵ bem como

195. Nesse sentido, equivoocado o entendimento que dispensa a apreensão e perícia da arma de fogo para fins de caracterização da causa de aumento prevista no §2º, I do art. 157 do Código Penal (roubo ou extorsão com emprego de arma). Como corretamente decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do 59350/SP, relatado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura (relatora para o acórdão), a indispensabilidade de apreensão e perícia da arma de fogo assenta-se no embasamento da pena no critério objetivo, relativo ao risco que o instrumento representa para o bem jurídico protegido (integridade física da vítima). Essa foi a *ratio* que conduziu à revogação da Súmula 174, que autorizava a exasperação da pena quando a arma utilizada fosse de brinquedo. Esta súmula utilizava o critério subjetivo (intimidação à vítima causada pela imagem da arma), e ignorava o bem jurídico tutelado. Em sintonia com este critério, é preciso apurar a nocividade do instrumento (arma) utilizado no crime, para fins de aumento da pena. Caso contrário, indaga a Ministra Relatora "(i) Sem a apreensão, como seria possível dizer que a arma do paciente não era de brinquedo ou se encontrava desmuniada? (ii) Sem a perícia, como seria possível dizer que a arma do paciente não estava danificada? Logo, à luz do conceito fulcral de interpretação e aplicação do Direito Penal – o bem jurídico – não se pode majorar a pena pelo emprego de arma de fogo sem a apreensão e a realização de perícia para se determinar que o instrumento utilizado pelo paciente, de fato, era uma arma de fogo, circunstância apta a ensejar o maior rigor punitivo." (STJ, HC 59350/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 24.11.2006, DJ 28.5.2007, disponível em <https://www.stj.jus.br>, acesso

sobre os vestígios deixados pelo cometimento criminoso, hábeis à reconstrução do ato (*corpus probatorium*).¹⁹⁶

A lei estabelece que, em princípio, sendo possível a realização do exame,¹⁹⁷ não pode o juiz condenar *sem* as informações obtidas por tal meio de prova. Essa exigência deve ser compreendida na ordem de prioridade estabelecida pelo art. 158 cuida de todos os crimes que deixarem vestígios, e à luz das possibilidades de acesso à prova pericial. Desse modo sempre que possível, o exame pericial deve ser direto – *i.e.*, recair sobre elementos (objetos, lugares, pessoas, instrumentos) que comprovem o fato criminoso em si; nas hipóteses

em 12.7.2022). Este entendimento, inicialmente corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, como se extrai voto do Min. Eros Grau, no julgamento do HC 96.865/SP (2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ acórdão: Min. Eros Grau, j. 31.3.2009, RF v. 106, n. 407, 2010, p. 480-48), foi superado pelo Pleno no HC 96.099/RS (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.2.2009, LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 410-427, seguido por inúmeros acórdãos). Na doutrina, pela imprescindibilidade do exame nestes casos: LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*, op. cit., p. 940.

196. TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 17-18.

197. Neste sentido: “[...] Qualificadora de rompimento de obstáculo. Comprovação. Exame de corpo de delito indireto. Não declinadas as razões para a não realização da perícia. Exclusão da qualificadora. Precedentes [...] 2. Ademais, também quanto ao afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo do crime de furto (art. 155, § 4º, I, do CP), a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que, no caso, as instâncias ordinárias não lograram demonstrar alguma das possibilidades de substituição do laudo pericial: inexistência ou desaparecimento de vestígios ou circunstância que impossibilitou a confecção do laudo. 3. Isso porque, de acordo com a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da qualificadora de rompimento de obstáculo, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se (a) o delito não deixar vestígios; (b) os vestígios deixados desapareceram; ou (c) as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo (AgRg no REsp n. 1.924.565/MS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/8/2021). [...]” (BRASIL, STJ, AgRg no HC n. 711.800/SC, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 22/3/2022, DJe de 28/3/2022, disponível em <https://www.stj.jus.br>, acesso em 12.7.2022). De forma diversa, com o que, pelas razões do texto, não se concorda: “[...] Furto qualificado. Rompimento de obstáculo. Afastamento da qualificadora. Levantamento fotográfico. Exame indireto. Prova idônea. Ausência de exame pericial. Irrelevância. Precedentes Quinta e Sexta Turma desta Corte. [...] II - Ausência de laudo pericial no local do delito não impede o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo quando realizada perícia indireta, além do mais as fotografias e filmagens juntadas aos autos comprovam o modus operandi da ação (AgRg no REsp n. 1.715-910/RS, Quinta Turma, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 25/6/2018). [...]” (BRASIL, STJ, AgRg no HC n. 610.287/MS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 2.2.2021, DJe 8.2.2021, disponível em <https://www.stj.jus.br>, acesso em 12.12.2022.)

em que, apesar de envidados todos os esforços no sentido realizar o exame direto, este se houver se tornado inviável, poderá ser procedido o exame indireto.¹⁹⁸ Por fim, apenas na hipótese de se mostrar inviável o exame indireto é que tem lugar a prova testemunhal para a comprovação dos delitos materiais (art. 167 do CPP).¹⁹⁹

Ao lado do art. 158, há normas específicas e extremamente proceduralizadas que regulam as mais diversas espécies de prova pericial. Esse conjunto de regras conduz à conclusão de que a prova técnico-científica-especializada, tão prestigiada na atualidade – e, no caso do exame do corpo de delito, desde épocas muito remotas²⁰⁰ –, possui, na maior parte dos casos, eficácia probatória determinante para a sentença penal. Sem ela, e sem a observância dos respectivos requisitos e especificidades, dificilmente haverá condenação. Mas, ainda que estejam presentes todos estes pressupostos, a condenação dependerá, sempre, de elementos contundentes para o juízo de culpabilidade.

Registre-se que há divergências quanto à eficácia de tais regras em resguardar a finalidade epistêmica da prova e, em alguns casos, até mesmo, quanto à sua suficiência para garantir minimamente o *status* de inocência do réu.²⁰¹ A maior parte das discussões sobre o

198. Parece-nos correta a interpretação da regra do art. 158 do CPP segundo a qual o exame de corpo de delito indireto constitui prova técnica (pericial) destinada a analisar indiretamente os vestígios, o que se faz a partir do relato de testemunhas e documentos existentes (tais como fotografias, relatórios etc.). A prova testemunhal, por si, não caracteriza um exame de corpo de delito indireto e não pode substituí-lo.

199. “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”

200. Sobre os antecedentes históricos da exigência do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígio, relativamente aos ordenamentos europeus continentais e latino-americanos, cf. PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2ª ed., op. cit., item 3.2, p. 70-87; *id.*, *La cadena de custodia de la prueba en el proceso penal*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2022, cap. 3, p. 83-122 (edição espanhola com revisão de literatura ampliada).

201. Gustavo Badaró considera a exigência do exame de corpo de delito “um limite epistemológico para a busca da verdade, e fundada na premissa de que, sendo possível a produção de uma prova com melhor idoneidade e potencial cognitivo, não se pode aceitar uma prova menos qualificada.” Sobre as críticas direcionadas à regra, fundadas na busca da verdade “real” e no livre convencimento, pondera: “Melhor seria que se exigisse uma fundamentação adequada que demonstrasse, efetivamente, com base em que elementos o juiz racionalmente optou por uma afirmação fática como sendo a que

tema aponta, acertadamente, para a complexidade de se indicar um perito sobre determinadas matérias, para a fragilidade epistêmica de algumas áreas de conhecimento explorada nas perícias e, sobretudo, para o problema da indicação legal de peritos oficiais – em geral, indivíduos que já servem institucionalmente às estruturas da persecução criminal.

Ainda assim, é possível afirmar que a prova legal negativa é considerada um método epistêmico de evitar a comissão do erro mais repugnante ao Estado Democrático de Direito, consistente na condenação de um inocente.²⁰² É condição necessária, mas não suficiente, para resguardar o acusado de condenações injustas – ou, de maneira mais rigorosa, trata-se, na maioria dos casos, da exigência de prova mínima da materialidade, indispensável à configuração de justa causa para a propositura da ação penal.²⁰³ Isso porque a exigência prioritária do exame de corpo de delito para os crimes que deixam vestígios

encontra elementos que corroborem no grau suficiente para o *standard* probatório exigido, no caso do processo penal, prova além de qualquer dúvida razoável. Num sistema que funcionasse corretamente, nos casos em que um crime tivesse deixado vestígio e houvesse uma dúvida razoável sobre sua ocorrência, cuja demonstração demandasse conhecimentos técnicos, certamente o juiz não conseguiria justificar uma escolha racional pela hipótese acusatória sem que estivesse amparada em uma perícia sobre o corpo de delito. Porém, quando a motivação não é levada a sério, a manutenção da regra da obrigatoriedade de exame de corpo de delito é um antídoto a um livre convencimento que foi deturpado em um livre arbítrio judicial” (BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 9ª ed., *op. cit.*, p. 504).

202. “O erro em desfavor do acusado, no processo penal, converte-se, quando é descoberto, em um drama público que afeta a quase todas as pessoas e, quando permanece encoberto, corresponde à mais terrível das injustiças, porquanto o acusado não tem sequer meios de compartilhá-la.” (PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório*. A conformidade constitucional das leis penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 163).

203. De acordo com a posição de Geraldo Prado – com a qual se concorda –, o exame de corpo de delito deveria ser apto a inviabilizar a própria propositura da ação penal (*La cadena de custodia de la prueba en el proceso penal*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2022, p. 115 e s.), por falta de justa causa. O entendimento desse autor reforça o caráter garantista da regra contida no art. 158 do CPP, trazendo à luz a evolução histórica do corpo de delito, e, paralelamente, a construção teórica contemporânea do conceito de justa causa como condição autônoma de admissibilidade da ação penal (doutrina desenvolvida por Afrânio Silva Jardim). Neste trecho, é possível extrair a dimensão da garantia: “Los jueces penales no pueden autorizar la apertura de un proceso criminal si falta el cuerpo del delito. Esta es una garantía cuya importancia se entiende a la luz de la historia del ‘cuerpo del delito’. Las acusaciones de orden penal, por el mero hecho de formularse, afectan a la dignidad y cambian el rumbo de la vida de los acusados” (*op. cit.*, p. 120).

não estabelece a imposição de aceitação, pelo juiz, do resultado pericial; muito menos, estabelece a suficiência deste resultado para a condenação. O que a lei estabelece é que, sendo possível a realização do exame, *não pode* o juiz condenar *sem* as informações obtidas no laudo pericial. Por isso, a exigência de prova mínima não pode ser confundida com a prevalência, a qualquer custo, dos conhecimentos técnico-científicos sobre a valoração racional do juiz.

A nosso ver, mesmo a finalidade de evitar que equívocos fácticos sejam cometidos em desfavor do réu não desnatura o caráter epistêmico das regras de prova legal negativa fundadas no caráter científico, técnico ou especializado. De forma mais ou menos eficaz, sem embargo dos necessários aprimoramentos, estas regras constituem uma exigência epistêmica mínima, ainda que embasadas no propósito de prevenir condenações indevidas.

Diante disso, a análise da pergunta “é possível que o vídeo seja utilizado como meio de prova da materialidade delitiva, de modo a substituir o exame de corpo de delito, direto ou indireto?” deve ser guiada pela possível aptidão do vídeo em oferecer uma resposta mais condizente com o conhecimento da verdade do que a prova pericial.

À luz dessa perspectiva, parece-nos que, diante dos estudos já empreendidos sobre a prova em vídeo, dificilmente as imagens poderão substituir, *v.g.*, o exame cadavérico, a análise laboratorial da substância psicotrópica ou da arma de fogo, ou mesmo o exame especializado para a constatação de rompimento de obstáculo no furto.

A razão dessa conclusão é pautada tanto na constatação de que, em geral, mesmo diante de imagens claras e nítidas, o intérprete precisa ter consciência de que o vídeo não se confunde com a sensação de realidade a que ele induz. Muitas vezes, a própria consciência dos vieses cognitivos dependerá de conhecimentos científicos, técnicos ou especializados que, por sua vez, não substituirão outros conhecimentos, como a perícia sobre uma pessoa, um cadáver ou um local.

Por isso, além de estarem, obviamente, previstas em lei, as provas legais negativas não podem ser substituídas pelo conhecimento extraído do vídeo simplesmente porque este não se confunde com a realidade. Dispensar a perícia, direta ou indireta, e as provas testemunhais, quando disponíveis, para erigir o vídeo como elemento probatório

mínimo – e, o que é mais problemático, provavelmente suficiente – para comprovar o fato criminoso, acarretaria problemas maiores do que os já existentes quando respeitada a regra geral.

A única hipótese de que se poderia cogitar da dispensa das provas estabelecidas no art. 158 e congêneres seria aquela em que, apesar de se enquadrar no texto legal – *i.e.*, cuidar-se de um crime que deixa vestígios –, o esclarecimento do fato não demandar conhecimentos científicos, técnicos ou especializados. Nesse caso, caberá aos julgadores o ônus argumentativo de demonstrar que a exigência epistêmica mínima estabelecida pela lei não é aplicável, simplesmente porque nenhum aspecto do fato criminoso se adequa à hipótese de cabimento da perícia. Tal raciocínio, porém, não é exclusivamente aplicável à prova em vídeo, mas a todos os casos sobre os quais incida, abstratamente, a regra de prova legal. Trata-se de interpretação que excepciona a regra do art. 158 com base na ausência de justificativa epistêmica, concretamente verificável. A rigor, cuida-se de interpretar teleologicamente o texto normativo, já que a determinação de perícia só tem sentido quando o fato a ser conhecido demande os conhecimentos do perito. De outra forma, a lei incorreria no contrassenso de exigir a perícia mesmo nas hipóteses em que, por definição, esta fosse incabível. A necessidade de conhecimentos científicos, técnicos e especializados para o esclarecimento do fato é característica inerente à prova pericial, e, por sua natureza ontológica, independe de previsão legal.²⁰⁴

Por outro lado, é importante ressaltar que o vídeo, assim como as fotografias, os documentos e as testemunhas, é importante ferramenta para o trabalho do perito, tanto na perícia direta como, na sua impossibilidade, na perícia indireta. E, mesmo nos casos em que o perito não se valha das filmagens, estas deverão ser contrastadas à prova científica, justamente porque esta, embora imprescindível, não deve ser erigida à condição de prova cabal do crime ou de seus elementos.

Desse modo, ainda que questionáveis algumas exigências científicas, as críticas que recaem sobre os métodos e a escolha legal do

204. Ainda assim, o art. 464, § 1º, do CPC/2015, aplicável ao processo penal por força do art. 3º do CPP, estabelece, *a contrario sensu*, o cabimento da perícia apenas quando o fato depender de “conhecimentos técnicos”.

perito não merecem ser invocadas para substituí-la pelo vídeo – ou, quando muito, pela conjugação do vídeo com a confissão, que é elemento marginalizado pelo art. 158, mas impropriamente superestimado em nossos tribunais.

4.3. Aportes epistêmicos para a produção e a valoração da prova em vídeo

A verificação da aptidão epistêmica da prova em vídeo para demonstrar a imputação depende da forma como foi produzida. Logo, a qualidade da valoração está diretamente ligada ao procedimento adotado, cujas diretrizes foram traçadas e criticamente analisadas nesse capítulo: exposição do vídeo em contraditório, debate oral sobre o conteúdo do vídeo e exame pericial sobre as características técnicas e possibilidades interpretativas das filmagens.

Embora entre nós a exibição do vídeo como regra geral pareça uma realidade distante, trata-se de medida *altamente* recomendável. E, num contexto em que haja alfabetização visual, será possível – e também ideal – facultar aos sujeitos processuais a inquirição de peritos ou testemunhas sobre determinados trechos do vídeo, contrastando as formas pelas quais os fatos são percebidos pelos diferentes sujeitos, a partir da percepção do vídeo ou dos conhecimentos obtidos fora dele.

Especificamente quanto à prova pericial, as questões técnicas, mesmo que já tenham sido alvo de consideração na abordagem da cadeia de custódia merecem ser exploradas em profundidade, assim como a força argumentativa do conteúdo audiovisual.²⁰⁵

A inobservância desses procedimentos – em especial, quando expressamente requeridos pelo acusado – enfraquecerá consideravelmente o valor probatório do vídeo e, em muitos casos, ocasionará cerceamento ao direito de defesa. Trata-se, em princípio, de condições

205. No contexto dos vídeos de vigilância, Gates explica como a mesma falta de clareza que deveria atribuir indeterminação às imagens atua, paradoxalmente, de forma a atribuir-lhes uma dose maior de credibilidade. Essas imagens, por serem captadas “em tempo real”, possuem uma área de “não produção” que trazem autenticidade – uma estética de objetividade. (GATES, Kelly. *The cultural labour of surveillance: video forensics, computational objectivity, and the production of visual evidence. Social semiotics*, Londres, v. 23 (2), p. 243, 2013).

mínimas para a produção *ritual* da prova em vídeo no processo penal, nos termos aqui estudados.

A viabilização do debate oral sobre o vídeo depende, ainda, do trabalho dos profissionais que exploram ou se defendem do vídeo. Não apenas aos julgadores deve ser reservada a tarefa de empreender o debate oral sobre o vídeo que, uma vez requerido, deverá se realizar, sob pena de cerceamento ao contraditório. Cabe ao defensor e ao acusador conhecer os aspectos passíveis de questionamento no momento da exibição e dos debates sobre o vídeo, para que possam destacar, conforme o caso: as possibilidades de manipulação (congelamento de imagens, exibição acelerada ou em câmera lenta etc.) e seus reflexos sobre a interpretação do conteúdo; a existência de outras fontes de prova hábeis a confirmar ou a desmentir a interpretação aparentemente provável do vídeo; a insuficiência do vídeo de baixa qualidade para, ao lado de outras provas igualmente frágeis confirmar a autoria e a materialidade do fato.

Embora não exista, naturalmente, uma fórmula pré-concebida para a valoração do vídeo, é extremamente recomendável que seja realizada de forma direta, e que sinalize para o fato de os julgadores terem visualizado as filmagens, de preferência, a partir da exibição em contraditório. Excepcionalmente, haverá casos em que a mídia estará indisponível (casos de arquivos danificados ou corrompidos, perda ou extravio do vídeo etc.), e esta fonte de prova não poderá ser contrastada pelas partes: nesses casos, ainda que não se possa excluir peremptoriamente o testemunho indireto sobre o vídeo, a prova sobre seu conteúdo será extremamente frágil e, a depender das (im) possibilidades de defesa do réu, não está afastada a possibilidade de ter havido cerceamento ao direito de defesa.

De resto, são diversos os contextos e finalidades desse meio de prova e sua análise dependerá dos diversos e contextos em finalidades de produção da prova. A valoração dependerá, pois, de uma análise crítica e contextualizada do vídeo e, principalmente, da consciência dos julgadores sobre as advertências na interpretação do vídeo – as quais certamente extrapolam os vieses cognitivos abordados neste trabalho.

5.

A PROVA EM VÍDEO NO PLANO DO JUÍZO FÁTICO: CONSIDERAÇÕES EMBRIONÁRIAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE O VÍDEO E O STANDARD PROBATÓRIO PROCESSUAL PENAL

No sistema de persuasão racional, a prova é livre no sentido de não estar sujeita a regras jurídicas que predeterminem sua valoração.²⁰⁶ Assim, a valoração permite outorgar a cada uma das hipóteses fáticas em conflito um determinado grau de confirmação; mas somente no momento da decisão é que se declara provada ou não determinada hipótese, com base na confirmação de que se disponha.²⁰⁷⁻²⁰⁸ Isso

206. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2007, p. 45.

207. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*, *Op. cit.*, p. 45.

208. De forma semelhante, Gustavo Badaró: “Depois de realizada a valoração de todo o conjunto probatório validamente produzido, por meio de um modelo racional de valoração, ao final, tem-se o resultado probatório. O juiz terá de decidir se uma

depende das regras de julgamento, consubstanciadas sobretudo no *standard* probatório utilizado²⁰⁹ e, subsidiariamente, nas regras sobre o ônus probatório.

Dessa forma, o resultado que se obtenha com a valoração da prova não implica, por si só, nada a respeito da decisão a adotar. Assim, por exemplo, o *standard* mais elevado exigido para a condenação no processo penal pressupõe que “a hipótese não se considerará provada ainda que se disponha de um apoio empírico maior que a hipótese da inocência (salvo se este apoio ofereça uma corroboração muito elevada à primeira), de forma que se presumirá a verdade da hipótese menos confirmada (i.e., da inocência).”²¹⁰

As regras de juízo são necessárias porque o senso comum e o saber científico²¹¹ não são critérios de racionalidade suficientes para preencher o vazio do “livre convencimento”.

A dificuldade de se aplicarem critérios exclusivamente quantitativos ao processo,²¹² dada a insuficiência da chamada *prova esta-*

hipótese fática, afirmada por uma das partes, pode ou não ser considerada provada, de acordo com o grau de confirmação que tal hipótese tenha atingido com base nas provas produzidas. Em outras palavras, a probabilidade lógica não diz nada sobre o grau de confirmação necessário para se considerar provada uma hipótese fática no processo penal, sendo necessária uma regra legal que estabeleça esse grau de confirmação que deve ser atingido para a decisão”. (*Epistemologia judiciária e prova penal*, *op. cit.*, p. 235).

209. A distinção entre as etapas de valoração dos elementos probatórios e de julgamento das questões fáticas sofre limitações, pois a aferição da suficiência probatória com base num determinado grau de constatação possui negável carga valorativa. No sentido de serem tais critérios pertinentes à fase de valoração, v. GASCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*: Bases argumentales de la prueba. Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons, 2010, p. 144-145; *Id.*, Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. In: *Racionalidad y Estándares de Prueba*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28 (2005), p. 127-129; FERRUÁ, Paolo. Il giudizio penale: fatto e valore giuridico. In: ILLUMINATI, Giulio *et al.* *La prova nel dibattimento penale*. Torino: G. Giappichelli, 2007, p. 380-381.

210. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional* ..., *op. cit.*, p. 48.

211. Sequer os graus de confirmação exigidos pela ciência coincidem com aqueles necessários à formação do convencimento sobre os fatos nas diversas espécies de processo. Cf. TARUFFO, Michele. Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: Profili generali. In: *Quaderni della rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. V. 8. Decisione giudiziaria e verità scientifica. Milano: Giuffrè, 2005, p. 22; FROSINI, Benito V. *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*: Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale. Milano: Giuffrè, 2002, introdução, p. 2-3.

212. Cf. para uma abordagem ampla do tema: TARUFFO, Michele. *La prueba de*

ística ou *matemática* para solucionar os casos jurídicos específicos, e o próprio reconhecimento do relativismo científico²¹³ conduzem à necessidade de amparar as decisões judiciais em algo mais. E, neste ponto, a lógica do provável²¹⁴ também não é totalmente esclarecedora, porque não responde a perguntas sobre a suficiência dos elementos para decidir e da medida correta desses elementos.

São necessários, além de critérios lógico-racionais, critérios jurídicos para permitir que o juiz chegue a uma decisão correta. Daí emergem os *standards* probatórios ou modelos de constatação exigidos para a escolha de determinadas hipóteses fáticas, bem como os critérios residuais consistentes nas regras sobre os ônus probatórios.

Interessam-nos, aqui, em especial, os *standards* probatórios, considerados como o grau de constatação mínimo, exigido para a demonstração de determinada hipótese. Mais precisamente, interessam-nos o *standard* de prova exigido no julgamento de mérito do processo penal condenatório, para que possamos analisar sua relação com a prova em vídeo.

Especificamente sobre esse ponto, considerando – e afiliando-se, em grande medida – às justificadas críticas ao subjetivismo do *standard* da prova “além da dúvida razoável”²¹⁵ estabelecido pelos sistemas de *common law*, Gustavo Badaró formula um *standard* amparado em argumentos de natureza empírica e epistêmica – os elementos

los hechos. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 190-222; FERRER BELTRÁN, *La valoración racional* ..., *op. cit.*, p. 96-107; STELLA, Federico. *Giustizia e modernità*: La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime, Terza edizione. Milano: Giuffrè, 2003, p. 53 e s.

213. Cf. STELLA, Federico. *Giustizia e modernità*: La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime, *op. cit.*, p. 36. Ainda, sobre a dificuldade de se definir o progresso científico, confira-se a abordagem de LAUDAN, Larry. *Scienza e relativismo*: Controversie chiave in filosofia della scienza. Roma: Armando, 1997, p. 17 e s.

214. Referimo-nos aqui à probabilidade lógica, baconiana, defendida por Jonathan Cohen (*The probable and the provable*. Oxford: Oxford University Press, 1977) e considerada muito útil por Taruffo (*La prueba de los hechos*, *op. cit.*, p. 226).

215. Sobre isso, v. ainda: GONZÁLEZ LAGIER, D. What is foundherentism, and what can it contribute to the theory of evidence in the law. *Cosmos + taxis*, *Studies in emergent order and organization*, v. 8, n. 6-7, 2020, p. 44-54; FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción*: estándares de prueba y debido proceso. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial-Pons, 2021, 35-44.

de prova -, com vistas a excluir os elementos que reflipam teorias puramente narrativas ou mesmo os estados mentais dos julgadores.²¹⁶ No modelo proposto por Gustavo Badaró, o *standard* de prova no processo penal, para que haja uma condenação, deve ser com "a) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e, b) não há elementos de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação".²¹⁷

Embora o autor adote um método específico para a valoração dos elementos probatórios, afigura-se-nos suficiente - e, mesmo, coerente - partir da premissa já estabelecida no tópico 4, *supra* de que a análise dos "elementos de prova" deve ser feita de forma combinada e contextual, adotando-se as noções de Susan Haack. Essa interpretação contextual não afasta, a nosso ver, o caráter empírico do suporte probatório. Antes, trata-se de um reforço da justificativa epistêmica, já que interpretação contextual ali preconizada é sempre baseada nos elementos probatórios.

É certo que a proposta de Susan Haack, a partir da analogia com o jogo das palavras cruzadas, é estabelecer uma *técnica de valoração* que resulta, como já se expôs, na aferição das exigências de *supportiveness*, *independent security* e *comprehensiveness*. Todavia, a apuração dessas exigências poderá ocorrer em maior ou menor grau e é, justamente, esta gradação que interessa ao momento decisório. Desse modo, o estabelecimento de um *standard* probatório - qualquer que seja - pressupõe a verificação *contextual* da intensidade probatória; ou seja, a aferição da correspondência entre o grau *supportiveness*, *independent security* e *comprehensiveness* observados no momento da

216. "(...) Busca-se substituir a vaga e incerta expressão *além da dúvida razoável*, que é relativa à crença do julgador, por outra, no caso, 'elevadíssima probabilidade', que mais claramente qualifica o que efetivamente importa, em termos epistemológicos: o grau de suporte que a prova dá às hipóteses fáticas, e permite realizar, a partir de uma lei científica ou regra de cobertura, a inferência probatória. O que se deve mensurar não é o convencimento do julgador sobre a hipótese fática, mas o grau de suporte que as provas dão à hipótese fática posta em julgamento." (BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 9ª ed. São Paulo: Thomson Reuters/ RT: 2021, p. 493).

217. BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, op. cit., p. 259.

valoração e o modelo de constatação aplicável. Trata-se, justamente, de verificar se o resultado alcançado na valoração do material probatório é suficiente para cruzar o umbral estabelecido, além do qual se considera provado determinado fato.²¹⁸

Diante disso, e com respaldo na formulação de Gustavo Badaró,²¹⁹ a principal de reflexão quanto ao juízo fático relacionado ao vídeo pode ser assim formulada: a) sob que circunstâncias o fato incriminador pode ser considerado comprovado, com elevadíssima probabilidade, num conjunto probatório que contenha o vídeo? Subsidiariamente, deve-se indagar: b) uma vez comprovada, com elevadíssima possibilidade, a hipótese incriminatória, que elementos de prova podem tornar viável ter ocorrido fato concreto diverso das proposições provadas a partir do vídeo?

A primeira assertiva que pode ser proposta, a seguir justificada, é a de que o vídeo *não* deve constituir o único meio de prova a embasar a condenação.

É sempre delicado afirmar que determinado elemento probatório, ou uma combinação previamente estabelecida de certos elementos, satisfaz o *standard* probatório mínimo à comprovação de um fato. Mas, a essa altura, diante dos dados apresentados ao longo do texto, é possível constatar que, do modo como admitida, produzida e valorada nos tribunais brasileiros, a prova em vídeo provavelmente não será suficiente para embasar, isoladamente, uma condenação criminal.

218. "A adoção de critérios claros e objetivos de decisão é necessária para que o ato final de exercício do poder decisório não seja arbitrário ou incontrolável. O juiz precisa de um modelo de constatação claro, que defina a partir de qual umbral o resultado da valoração, que apontou a hipótese fática como prevalecente, a ponto de poder ser considerada prova. Em outras palavras, para decidir é preciso verificar se a valoração aponta um resultado cujo suporte probatório atingiu ou não o *standard* de prova aplicável ao caso. Uma proposição estará provada, e consequentemente o conhecimento de tais fatos será considerado verdadeiro, caso existam elementos de prova que lhe deem suporte, permitindo atingir o *standard* probatório aplicável ao caso. Isso, evidentemente, não significa que essa afirmação sobre fato é necessariamente verdadeira, mas que, no processo, ela pode ser 'considerada verdadeira'. Com efeito, *standards* de prova são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático provado." (BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, op. cit., p. 235-236).

219. BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, p. 259.

Adicionalmente, diante das fragilidades apontadas e exemplificadas, é provável, também, que a satisfação de um *standard* probatório elevadíssimo sequer venha a ser alcançada mediante a combinação do vídeo com outros elementos probatórios, se estes forem igualmente frágeis ou insuficientes. A combinação dos elementos probatórios, como já estabelecido, depende de um feixe de análises lógicas que se entrecruzam; se este feixe é incompleto, apresenta um encaixe “frouxo” ou se as peças das palavras-cruzadas são facilmente substituíveis por outras, igualmente adequadas às entradas (hipóteses de inocência), não terá sido atingido o *standard* da prova elevadíssima.

No caso do vídeo, isoladamente considerado, é possível afirmar que, justamente porque o vídeo revela “mais de uma história e menos que toda a história”,²²⁰ se a sua produção e valoração for feita de forma isolada, dissociada de outros elementos probatórios, trata-se apenas de uma peça, uma palavra preenchida no jogo das palavras cruzadas, dificilmente confirmatória de toda a chave, e possivelmente substituível por outras interpretações de seu conteúdo (ou seja, um elemento probatório que não suporta a tese incriminatória).

Essa constatação estabelece o seguinte paradoxo: ao mesmo passo em que o vídeo é considerado um registro extremamente útil e, no contexto das modalidades já conhecidas (testemunho pela memória, registros em áudio, fotografias e documentos escritos), talvez o mais completo e dinâmico, a forma como vem sendo explorado reduz, como já foi dito, o grau de credibilidade – para dizer o mínimo – deste meio de prova. Por consequência, diminuem as chances de que o vídeo possa – de forma isolada ou combinadamente com outros elementos – atingir o *standard* de prova exigido para a condenação criminal.

Dito de outro modo, por maior relevância que os registros audiovisuais possam ter na atualidade, ignorar os cuidados imprescindíveis à admissibilidade e produção da prova em vídeo, nos moldes já citados – ignorando a necessidade de documentação da cadeia de custódia e de submissão ao contraditório – equivale a eliminar as reais possibilidades de eficácia deste meio de prova.

Por outro lado, e coerentes na premissa de que o objeto da prova no processo penal é a imputação,²²¹ tendemos a afirmar que, quando o vídeo for valorado como prova frágil no conjunto probatório, das duas, uma: a) a depender da importância do registro por vídeo no conjunto probatório, a fragilidade ou dubiedade do vídeo podem embasar a absolvição – vide os casos de absolvição analisados em 4.2.4.1., *supra*, em que a absolvição é motivada pela falta de credibilidade do vídeo; b) se o vídeo, ainda que frágil, pode ser interpretado de forma favorável à inocência do réu, estará afastada a elevadíssima probabilidade da hipótese acusatória.

A questão relativa a *quais* elementos probatórios podem ser utilizados para afastar a proposição incriminatória pode ser respondida pelo próprio sistema de persuasão racional. É teoricamente possível, à luz do princípio da persuasão racional, que *qualquer* meio de prova estabeleça a dúvida sobre a hipótese incriminatória; é possível, inclusive, que *outra* prova em vídeo seja a fonte dessa dúvida. Já do ponto de vista prático, é preciso reforçar que basta que o elemento probatório conflitante seja minimamente seguro para suscitar, num grau também mínimo, a possibilidade de não ter ocorrido a hipótese incriminatória.

221. Cf. nota de rodapé 168, *supra*. BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*, op. cit., p. 358.

220. SILBEX, Jessica. *Cross-examining film*, p. 17-46.