

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

EDSON RICARDO SALEME

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-740-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro que reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição III”, por ocasião da realização do VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. O evento aconteceu entre os dias 20 e 24 de junho de 2023.

O Grupo de Trabalho acima referido, ocorrido em 24 de junho, reuniu pesquisadores de todo o país, consolidando o estabelecimento, no âmbito do Encontro Virtual do CONPEDI, de um locus privilegiado de discussão dos mais variados temas abrangidos pelo Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Da análise dos textos apresentados, fica evidente o propósito crítico dos autores quanto aos diversos temas que compõem a obra, como se evidencia da breve sinopse de cada um dos textos aqui reunidos:

O artigo “BITCOIN COMO INSTRUMENTO DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL”, de Ana Clara Raimar, Stephanny Resende De Melo e Rayza Ribeiro Oliveira aborda o uso da criptomoeda Bitcoin enquanto ferramenta utilizada para a prática do crime de lavagem de dinheiro, fomentando uma discussão acerca do conteúdo da Lei nº 14.478 /2022, a “Lei de Criptoativos”, e sua relevância e efetividade para inibir a lavagem de dinheiro.

Em “JURIMETRIA E CIÊNCIA DE REDES NA PERSECUÇÃO CRIMINAL NO BRASIL”, Romildson Farias Uchôa analisa o uso da ciência de redes e da jurimetria na persecução criminal no Brasil, com pressuposto na multidisciplinaridade intrínseca à atividade, com fases que envolvem órgãos diferentes, na aplicação da lei às organizações criminosas e outras atividades delitivas.

Thiago Gomes Viana e Luis Paulo Pimenta Ribeiro, no artigo intitulado “INJÚRIA RACIAL E RACISMO RECREATIVO: NOTAS PRELIMINARES SOBRE OS IMPACTOS DA LEI Nº 14.532/2023”, abordam as alterações promovidas pela Lei nº 14.532/2023 na legislação penal brasileira, considerando os avanços normativos salutares no enfrentamento do racismo no Brasil, concretizando uma maior sistematicidade legislativa que possa trazer, ao lado de outras medidas político-criminais e educativas, mudanças na aplicação da lei e, por consequência, contribuir para o próprio fortalecimento da equidade e da justiça racial.

Em “COLABORAÇÃO PREMIADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO: REALIDADE (DES)NECESSÁRIA?”, Débora Dalila Tavares Leite salienta que, dada a sofisticação estrutural e tecnológica presente nas organizações criminosas ligadas à corrupção, os instrumentos probatórios tradicionais não mais são suficientes para atacar a complexidade do modus operandi dessas organizações, que ultrapassaram fronteiras, difundiram-se e passaram a configurar uma ameaça global, de modo que, sem a colaboração premiada, o Estado não consegue alcançar tais delitos de forma efetiva.

O artigo intitulado “A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DAS PROVAS INDICIÁRIAS NO PROCESSO PENAL: UMA DISCUSSÃO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA”, de autoria de Ana Júlia Alcântara de Souza Pinheiro e Lorene de Oliveira Silva, analisa os tipos de provas admitidos no Direito pátrio e como são vistos e utilizados nos processos, baseando-se nos princípios fundamentais de direito, especialmente o princípio da presunção de inocência e da inversão do ônus da prova, e nas garantias individuais e coletivas positivadas na Constituição Federal de 1988 e nos pactos dos quais o Brasil é signatário.

O artigo “SELETIVIDADE DE ALVOS NA PERSECUÇÃO CRIMINAL PELO USO DA CIÊNCIA DE REDES E O DIREITO PENAL DO INIMIGO”, de Romildson Farias Uchôa, trata da seletividade de criminosos a serem investigados na fase pré- processual da persecução criminal por meio da ciência de redes, teoria dos grafos, análise de vínculos e métodos estatísticos, e os possíveis questionamentos jurídicos sobre uma possível exteriorização do Direito Penal do Inimigo, no Brasil.

Em “A POLÍCIA JUDICIÁRIA NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA”, Andressa Kézia Martins e Lucas Fagundes Isolani analisam o papel da polícia judiciária na defesa dos direitos humanos e como a audiência de custódia representa um importante instrumento para a solidificação desses direitos, uma vez que a sua prioridade é garantir a transparência, efetividade e a proteção dos direitos humanos dentro do sistema de justiça penal.

O artigo “A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UM COMPARATIVO DO INSTITUTO NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS”, de Mateus Venícius Parente Lopes, compara a responsabilização criminal da pessoa jurídica no Brasil e nos Estados Unidos, examinando a forma como a responsabilidade penal de entidades coletivas empresariais é abordada em cada país, buscando identificar pontos de convergência e divergência entre eles.

Marcos Paulo Andrade Bianchini e Giselle Marques De Araujo, no artigo intitulado “A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIMES AMBIENTAIS NA PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: AVANÇO OU RETROCESSO?”, evidenciam que o entendimento dos tribunais superiores sobre a imputação de responsabilidade penal às pessoas jurídicas de forma isolada se revela como legislação simbólica, que busca solucionar os problemas ambientais de forma ilusória, tornando-se necessária uma discussão mais avançada para encontrar soluções mais eficientes para a proteção do meio ambiente.

Em “A ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS NO PROCEDIMENTO CASTRENSE E A VIOLAÇÃO AO SISTEMA ACUSATÓRIO”, Lucas Moraes Martins e Lorena Hermenegildo de Oliveira discutem se o artigo 418 do Código de Processo Penal Militar foi recepcionado pela Constituição da República Federativa de 1988, partindo de uma reflexão acerca da evolução dos sistemas inquisitivo e acusatório, correlacionando-os com a opção política do Estado quanto à adoção do sistema acusatório.

O artigo “A NECESSIDADE DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA”, de Jefferson Aparecido Dias, Giovana Aparecida de Oliveira e Carlos Francisco Bitencourt Jorge aborda a incompletude da Súmula Vinculante nº 24, nos termos em que lançada e aplicada, na medida que o entendimento se limitou aos crimes materiais, quando também deveria ter alcançado os crimes formais ou de mera conduta.

Em “A INTERPRETAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS A PARTIR DA IMAGEM COMO PROVA PROCESSUAL”, Marina Quirino Itaborahy avalia a imagem como prova processual, bem como a atuação dos profissionais do Direito com relação a esse tipo de prova e suas características, referente à construção e interpretação da verdade dos fatos trazidos pela imagem no interior do processo, a fim de evidenciar a necessidade de atuação de profissionais com a expertise necessária para lidar com a imagem nas demandas judiciais.

O artigo “A IMPORTAÇÃO DO PLEA BARGAINING PARA O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: PARADOXOS ENTRE A JUSTIÇA AMERICANA E A BRASILEIRA”, de Silvio Ulysses Sousa Lima e Jessica Bezerra Maciel avalia a possibilidade da importação e adaptação do plea bargaining para o ordenamento brasileiro.

No artigo intitulado “A IMPRESCRITIBILIDADE E INAFIANÇABILIDADE DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL PRATICADO ANTES DA LEI 14.532/2023”, Elisangela Leite Melo e Alexandre de Castro Coura salientam que as condutas praticadas antes da entrada em vigor

da Lei 14.532/2023, tipificadas como crimes injúria racial, nos termos do §3º do artigo 140 do Código Penal, são inafiançáveis e imprescritíveis.

Thainá Ribas de Carvalho e Adalberto Fernandes Sá Junior, no artigo “A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA ÀS PESSOAS DIAGNOSTICADAS COM TRANSTORNO DE PERSONALIDADE ANTISSOCIAL (TPAS)”, destacam que a medida de segurança, quando aplicada às pessoas diagnosticadas com TPAS, viola princípios constitucionais norteadores do direito penal, a exemplo da dignidade da pessoa humana, legalidade, proibição de penas perpétuas e razoabilidade da pena a ser aplicada.

Por fim, o artigo “MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE MULHERES: SAÚDE MENTAL E SILENCIAMENTO DE CORPOS (IN)DESEJADOS”, de autoria de Emanuele Oliveira, Vitória Agnoletto e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth tematiza a saúde mental das mulheres monitoradas eletronicamente no país, e o processo de dupla penalização que atinge os corpos femininos, a partir da evidência de maior ocorrência de transtornos psíquicos como ansiedade e depressão, nas mulheres monitoradas eletronicamente no Brasil.

Pode-se observar, portanto, que os artigos ora apresentados abordam diversos e modernos temas, nacionais e/ou internacionais, dogmáticos ou práticos, atualmente discutidos em âmbito acadêmico e profissional do direito, a partir de uma visão crítica às concepções doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Tenham todos uma ótima leitura!

É o que desejam os organizadores.

Inverno de 2023.

Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS);

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (UNIJUÍ);

Zulmar Antonio Fachin (Faculdades Londrina).

A INTERPRETAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS A PARTIR DA IMAGEM COMO PROVA PROCESSUAL

THE INTERPRETATION OF THE TRUTH OF THE FACTS FROM THE IMAGE AS PROCEDURAL EVIDENCE

Marina Quirino Itaborahy ¹

Resumo

O presente estudo visa apresentar proposições acerca da imagem como prova processual, bem como a atuação dos profissionais do Direito com relação a esse tipo de prova e suas características, referente à construção e interpretação da verdade dos fatos trazidos pela imagem no interior do processo, a fim de evidenciar a necessidade de atuação de profissionais com a expertise necessária para lidar com a imagem nas demandas judiciais. Avaliando as problemáticas propostas, chegou-se à figura do perito, dotado da devida expertise, como um instrumento importante, em sede processual, para elucidar e auxiliar os aplicadores do direito na emissão de suas decisões, quanto às peculiaridades da imagem, e, portanto, a necessidade de uma análise diferenciada de seu conteúdo, não podendo admitir aquilo que é capturado por elas como a verdade incontestável dos fatos. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e a análise qualitativa de acórdãos emitidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ano de 2021.

Palavras-chave: Imagem, Vídeo, Prova, Verdade, Perícia

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to present propositions about the image as procedural evidence, as well as the role of legal professionals in relation to this type of evidence and its characteristics, referring to the construction and interpretation of the truth of the facts brought by the image within the process, the in order to highlight the need for professionals with the necessary expertise to deal with the image in judicial demands. Evaluating the proposed problems, the figure of the expert, endowed with due expertise, was arrived at as an important instrument, in procedural terms, to elucidate and assist law enforcers in issuing their decisions, regarding the peculiarities of the image, and therefore , the need for a differentiated analysis of its content, not being able to admit what is captured by them as the incontestable truth of the facts. The methodology used was bibliographical research and qualitative analysis of judgments issued by the Court of Justice of Minas Gerais, in the year 2021.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Image, Video, Evidence, Truth, Expertise

¹ Especialista em Direito Constitucional; Mestranda em Direito e Inovação (UFJF); professora de Direito Penal, da Rede de Ensino Doctum - MG.

1. INTRODUÇÃO

O Direito, como integrante das Ciências Sociais aplicadas, tem o seu olhar voltado para o caminhar da sociedade em que está inserido, devendo seus instrumentos acompanharem as modificações que nascem no seio das relações sociais, vez que é o Direito quem regula toda a atividade da vida em comunidade.

O homem como um ser social e político, desde sua gênese busca desenvolvimento e evolução e, conseqüentemente, o meio em que vive é modificado, adequando-se as novas demandas sociais advindas das relações entre os seres humanos. Trazendo essa questão ao século anterior e ao vigente, uma das maiores difusões tecnológicas que modificou a relação entre os homens em diferentes níveis, foi a popularização ao acesso à captação, registro e reprodução de imagens, seja por meio de vídeo, fotografia, televisões, cinema, dentre outros.

Com um novo meio de registro em mãos sendo amplamente utilizado por um enorme número de indivíduos, logicamente o Direito seria afetado e teria que se adequar para lidar com tudo aquilo que encontrasse registro nesse meio, que vai além do testemunho e do documento. Em vista disso, ao tratar-se dos desdobramentos jurídicos, é inerente que se faça ligação com o processo e, conseqüentemente, com as provas produzidas em sua sede, pois, conforme Jeremy Bentham, mencionado por Marcela Marcarenhas Nardelli, em “A prova no Tribunal do Júri: uma abordagem racionalista” (2019): “a arte do processo não é, na realidade, nada além da arte da administração de provas”.

A partir de então, surge a problemática relativa às imagens como prova e seu peso frente à construção e interpretação da verdade no processo, visto que, o juiz ainda não conta com uma alfabetização digital adequada, termo muito utilizado por Richard K. Sherwin (2011), que o permita compreender todos os aspectos da imagem que influenciam na formação das decisões.

Entende-se a inclusão da imagem como uma realidade dentro da construção do mosaico probatório, tanto no Processo Civil, quanto no Processo Penal. Contudo, uma das adversidades que o emprego dessa prova encontra é o tratamento interpretativo conferido pelos profissionais do Direito, que por vezes não possuem a expertise necessária para driblar as mensagens implícitas da imagem, como análise de

ângulo, velocidade de reprodução, qualidade de resolução, entre outros, e acabam por considerar a mensagem imediata da imagem como verdadeira, prejudicando o que de fato seria a interpretação mais adequada.

Leonardo Greco (2009), posiciona a prova como um instrumento de busca da verdade e evidencia a necessidade de sobrevivência de uma revisão de todo sistema normativo probatório. O autor defende que uma revisão do sistema facilitaria o acesso à verdade, uma vez que a verdade, dentro de um processo, possui a função social de conferir segurança às relações sociais, prevenir e evitar litígios e delitos e garantir os direitos subjetivos.

Em vista dessa problemática, a ideia central deste estudo circunda a exposição do comportamento dos profissionais do Direito frente à imagem como prova processual, principalmente no que tange à construção e entendimento de verdade, diante das características da imagem e como elas podem interferir na interpretação da prova, evidenciando a necessidade de atuação de profissionais com alta expertise na análise da imagem como prova processual.

O estudo será dividido em três tópicos, quais sejam, “Os reflexos da adesão social à tecnologia no Direito”, em que foi abordada a grande difusão dos meios de captação de imagem e como esse fenômeno interferiu na seara judicial; “A problemática do tratamento da imagem como verdade absoluta”, tópico em que se joga luz ao embaraço processual que a imagem como prova pode gerar, quanto ao entendimento da verdade dos fatos, ao submeter a sua análise a profissionais sem a expertise necessária; por fim, “O parecer técnico como possível instrumento para desmistificação do entendimento da imagem como verdade”, em que é trazida a perícia técnica da imagem como um possível instrumento para auxiliar na desconstrução, dentro do processo, da imagem imediata como verdade e auxiliar na interpretação dos demais profissionais que atuam no processo, principalmente no que tange à fundamentação das decisões.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e pesquisa jurisprudencial qualitativa de acórdãos, junto ao sistema de pesquisa online fornecido pelo site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2. OS REFLEXOS DA ADESÃO SOCIAL À TECNOLOGIA DA IMAGEM NO DIREITO

Desde o surgimento da fotografia, seguido pelo da televisão, a relação imagem-indivíduo foi cada vez mais deixando de ser algo distante, restrito às camadas mais abastadas da sociedade, para se tornar algo difundido quase que totalmente no seio social popular e cotidiano. A utilização de fotografias para o reconhecimento de indivíduos em investigações, por exemplo, já não era uma novidade na segunda metade do século XX, mas não se pode dizer que era o meio mais comum, principalmente em comarcas brasileiras do interior, mas esse cenário começou a apresentar mudanças a partir da popularização das máquinas fotográficas, câmeras filmadoras e, principalmente, dos aparelhos celulares com câmera.

Richard Sherwin dispõe que “na cultura digital, as imagens são abundantes, mas muitas vezes, ao invés de ver algo que existe na natureza, estamos usando nossos olhos para processar informações.” (2011, p. 16, tradução nossa). Partindo desse ponto, Sherwin apresenta o que chama de “Barroco Digital”, ao relacionar o impacto sedutor que a imagem gera no indivíduo contemporâneo, com a realidade e a influência cultural que o período Barro, dos séculos XVII e XVIII, perpetrou sobre a sociedade da época.

Nesse sentido, exprime-se a ideia de que a realidade digital inserida no século XXI, não pode ser analisada sem se levar em consideração a influência cultural da visualidade.

Com a crescente facilidade em se obter imagens, seja em formato de fotografias, de filmagens particulares ou de filmagens de circuitos internos de vigilância, as relações jurídicas sofreram um impacto, uma vez que as imagens captadas por meios digitais começaram a integrar cada vez mais os processos judiciais com a natureza de prova, já que a proliferação desses meios produziu uma grande massa de imagens que possam estar potencialmente relacionadas a atividades criminosas ou quaisquer outro tipo de ação que ocasione em uma demanda judicial de qualquer natureza (EDMOND, G., 2013).

O aumento da oferta da disponibilidade de imagens, ocasionou, além da maior atuação como prova judicial, lacunas na análise dos meios de prova, que agora haviam sido alargados pelo novo cenário probatório, e, portanto, demandavam uma nova

forma de análise de investigação (EDMOND, G., 2013), diferente do que se aplicava para a prova documental ou testemunhal, que era (e ainda são) os principais e mais frequentes meios de prova.

A imagem requereu do Direito uma resposta quanto ao seu tratamento no corpo de um processo e/ou de uma investigação, uma vez que sua natureza estimula o indivíduo que é posto frente a ela de forma diferente do que a prova documental ou testemunhal. As imagens apresentam um evento imediato, tem o poder de transformar o jurista em espectador e gerar sensações que ocasionam na construção de diversos tipos de significados, que, muitas vezes, não são apresentados de forma explícita (SHERWIN, 2011, apud RICCIO, V., 2013).

Essa particularidade que possui a imagem como prova judicial tem uma de suas causas nas formas em que ela pode se apresentar. No caso de uma fotografia ou de um vídeo, as imagens obtidas podem não possuir uma boa qualidade de resolução, podem captar as situações e/ou cenários em diversos ângulos, e nem sempre todos os ângulos entregarão a melhor ou a mais completa visão do momento registrado, tanto no que se relaciona com a qualidade de visualização, quanto no que tange às diversas interpretações que podem ser obtidas de uma imagem, a depender dos diversos ângulos em que algo pode ser visto e registrado.

O vídeo apresenta ao seu espectador somente uma parcela do que ocorreu, mesmo que tenha captado os fatos principais, no momento exato do ocorrido. Isso se deve a característica de produção de um vídeo ou de uma imagem, pois são meios que foram construídos a partir de uma só perspectiva, excluindo, portanto, as demais (SILBEY, 2008), o que impede de tratar a captação de imagem como mensageira da verdade real.

Silbey (2008), ao abordar a temática, compara constantemente com elementos da cinegrafia, o que auxilia a esclarecer diversos pontos sobre a profundidade que se deve aplicar à interpretação de uma imagem captada, seja por foto ou vídeo:

[...] Desde o surgimento da tecnologia cinematográfica, cineastas e críticos reconheceram que a aparência da realidade nos filmes é uma ilusão baseada em convenções de representação, muito parecida com a convenção de perspectiva em desenhos bidimensionais ou as convenções de claro e escuro em pinturas a óleo. 1 2 Essas convenções produzem imagens que se assemelham e representam a realidade, mas não são a realidade de fato. (SILBEY, 2008, p. 18, tradução nossa).

Sendo assim, a análise de uma prova da natureza apontada requer um olhar crítico dos profissionais jurídicos, um entendimento que não se restrinja ao que é aplicado aos demais tipos de provas, mas que consiga compreender e se adaptar a todas as exigências que a análise de uma imagem requer, como a consciência de que o que está retratado em um vídeo é apenas parte de um todo complexo, que ângulos interferem drasticamente no que é retratado, atentar-se a possibilidade de alterações na integridade do vídeo ou da fotografia, bem como analisar não só pixels e qualidade de imagens, mas também a velocidade de reprodução, se o vídeo foi apresentado mutado ou com o som original, se foi gravado através da câmera de um policial, de um sistema interno de vigilância, um sistema público de vigilância ou através de um celular particular.

Para que um processo se construa de forma justa, utilizando como um de seus pilares um aparato probatório bem consolidado, faz-se pertinente a exigência de “mecanismos de produção e valoração da prova com muito mais aportes epistemológicos do que aqueles poucos de contato que hoje existem” (BADARÓ, 2019, p. 135)

Todas essas condições potencialmente pertencentes a uma prova oriunda da captação de imagens, além de outros aspectos, interferem na interpretação que é dada aquela prova pelo jurista (juízes, promotores, investigadores, advogados, etc.) e, conseqüentemente, qual efeito surtirá na instrução probatória ou no procedimento de investigação.

Não condiz com a verdade real considerar que a reprodução de um vídeo, no qual contém imagens dos fatos principais do que está sendo discutido no processo, poderá figurar quase como um testemunho, apenas por ele transportar alguns pontos do fato ocorrido. Esse entendimento, que se pode dizer que, até certo ponto, é ingênuo, abarca não só leigos, como também juristas, aplicadores do direito, que analisam o vídeo de forma “crua”, ignorando a profundidade que a análise de uma imagem requer (FEIGENSON, 2014).

Com isso, faz necessário invocar a figura de profissionais especialistas para auxiliar na interpretação desse tipo de prova que requer uma expertise diferenciada, pois o leigo em contato com a imagem é facilmente seduzido por aquilo que lhe é apresentado de imediato e pode ignorar outros fatores e atribuir àquela imagem vista em 30 segundos de um vídeo de uma câmera, com uma má resolução, de um circuito

interno de vigilância, como a verdade absoluta de uma situação. Nesse sentido, o autor Gary Edmond (2013), contribui indicando que “esses desenvolvimentos são significativos, tanto pelo que revelam sobre a fé implícita nas imagens como gravações mecânicas da realidade, mas também pelo potencial de 'vigilância’”.

3. A PROBLEMÁTICA DO TRATAMENTO DA IMAGEM COMO VERDADE ABSOLUTA

A problemática que envolve a prova em vídeo e a verdade, reside no apelo emocional que a imagem traz, a forma com que ela toca aqueles que integram a relações processuais, em quaisquer que sejam suas posições, seja dos juízes às partes e seus defensores ou dos promotores aos jurados. A imagem convence, conecta, emite o recado de que não há como a visão enganar o indivíduo, entretanto, a construção da imagem deve-se à um sistema semiótico, não sendo apenas uma reprodução completamente fiel da realidade, ou seja, replicação de imagem não é sinônimo de verdade. Indo além, se aquilo que é apresentado pelo vídeo em si, não é a pura verdade, então aquela figura está sujeita a interpretações, pois o que se apresenta é a representação de uma parte, a qual integra um todo (RICCIO, V.; GUEDES, C., 2016).

Quando essa afirmação é lançada no cenário das decisões de Civil Law, o que se vê é uma posição acrítica dos profissionais do Direito, com foco nos magistrados, os quais, quando se deparam com a prova em vídeo na instrução probatória ou já em sede recursal, admitem todo o conteúdo do vídeo como verdadeiro, eximindo-se, até mesmo, de assistir ao conteúdo do vídeo, deixando o estudo da interpretação daquela prova limitado à leitura de uma descrição do que ocorre no produto audiovisual, em que as vezes é elaborada por um profissional designado como perito, mas que em certas ocasiões a descrição é apresentada por um dos procuradores das partes ou pelos membros do Ministério Público.

Esse tipo de situação recorrente nas demandas processuais do nosso sistema jurídico pátrio conversa com a ideia de promessa e ameaça que a imagem traz ao universo processual, apresentada pela autora Naomi Mezey (2013), a qual exara que a imagem é uma promessa de uma prova que garante acesso direto e imediato a um evento, e que, portanto, possui o potencial para ser mais confiável do que uma

testemunha ocular humana, a qual é falha por natureza, mas também é uma ameaça ao Direito quando é vista como uma acesso direto a verdade, uma vez que pode manipular situações e, conseqüentemente, se tornar enganosa.

A autora continua sua exposição afirmando que a imagem é excessiva nas suas realidades, mostrando mais do que podemos absorver e menos do que podemos esperar e, dessa forma, a atenção deve ser voltada para aquilo que a imagem não nos mostra, pois é nesse espaço que residem as limitações desse meio.

Nesse seguimento, coaduna com as ideias apontadas até aqui as críticas de Jennifer L. Mnookin (1998), a qual expõe que há três pontos em que o uso da imagem como prova pode trazer prejuízos ao Direito, quais sejam: a) quando tratadas como objetos de provas verdadeiras e absolutas, podendo macular todo o julgamento; b) as imagens são manipuláveis, podendo fugir da verdade; e c) são produtos da ação humana e podem levar a uma distorção subjetiva.

Para ilustrar o que foi apontado, o emblemático caso da Suprema Corte norte-americana, *Scott vs. Harris* cabe perfeitamente, uma vez que o vídeo da perseguição apresentado foi tido como a principal prova de todo o processo, tomando para a si quase todo o peso de um veredito, fazendo com que um ponto de vista fosse tido como verdadeiro, apesar de um vídeo apenas não ser capaz de captar toda a realidade de uma situação (SILBEY, 2008).

No caso mencionado, as imagens captadas pela câmera da viatura de Scott foram utilizadas pela Suprema Corte Norte-Americana como base para sua análise, e oito, de nove juízes, interpretaram o vídeo como a verdade inquestionável dos fatos, fundamentando seu veredito com falas como “nós estamos felizes em deixar a gravação falar por si mesma.” (COXE, 2007, tradução nossa).

Outro ponto a elucidar, que auxilia na exemplificação do todo exposto, refere-se à relação entre como a imagem é manipulada na mídia cinematográfica, para passar ao espectador a exata mensagem que deseja, e o que essa constatação agrega ao entendimento da não atribuição de verdade absoluta à imagem.

Os espectadores quando assistem a um filme, possuem a consciência de que o que se está diante deles não é a realidade de fato, trata-se de uma narrativa, reencenada e, ao saber essa diferença entre a representação e a realidade, o espectador é desafiado a criticar a história visual que lhe está sendo apresentada, mas não só a história, como também a visão de mundo que ela projeta. Essa lógica é possível de ser aplicada ao processo de julgamento, uma vez que ele é baseado na credibilidade dos

fenômenos que se observa e também são auto-reflexivos, apresentando fatos discutíveis, versões conflitantes, os quais são apresentados e recontados para um público, os jurados, que devem comparar e julgar sua fidelidade a realidade (SILBEY, 2016).

A edição de um filme, com ângulos bem escolhidos, enquadramentos e seleções de imagens, não muito se distancia do que pode ser feito por uma parte ao juntar ao processo um vídeo, o qual foi gravado de um certo ângulo, as vezes apresentado apenas em *frames*, não seu conteúdo completo, para assim integrar a narrativa e o poderoso discurso que encaminha o espectador a captar exatamente o que aquela imagem quer que ele capte (MEZEY, 2013).

À vista disso, surge o questionamento quanto à manutenção, pelos profissionais do Direito, de uma postura de verdade conclusiva frente à imagem. Há que se considerar que o modo de ver do ser humano é falho, mas que o que é captado por uma câmera também tem seu grau de falha, assim como uma testemunha que enxerga, recorda e narra os fatos que presenciou de acordo com diversas influências e percepções que possui, afinal, não é porque algo foi captado por uma máquina que estará livre da interpretação humana. O que ocorre é completamente distante disso: quando uma prova é inserida em um processo, a partir desse momento ela será submetida aos olhares e interpretação de todos os indivíduos ali envolvidos (MEZEY, 2013).

4. O PARECER TÉCNICO COMO POSSÍVEL INSTRUMENTO PARA DESMISTIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA IMAGEM COMO VERDADE

Ao longo dos estudos realizados durante a pesquisa de mestrado da autora do presente trabalho referentes à prova em vídeo, duas reflexões foram recorrentes durante a coleta bibliográfica e de dados: a atribuição da imagem como verdade e a baixa incidência de análise técnica especializada da prova em vídeo.

Tratando-se de um meio de prova em que se requer do intérprete diversos atributos prévios para se chegar a um resultado interpretativo satisfatório, o qual não se entregue minimamente aos engodos da imagem, que apenas são conferidos àqueles

que se debruçam no estudo dela em diversas camadas e áreas, é espantoso o cenário que se encontra no Tribunal objeto da pesquisa que vem sendo realizada pela autora desse ensaio.

O Tribunal analisado é o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, durante o período de 01-03-2021 à 30-09-2021, por meio de pesquisa de acórdãos, no próprio sistema de buscas existente no site do Tribunal. Foram selecionados alguns termos relacionados à pesquisa, inicialmente, para filtragem de acórdãos, os quais foram separados em grupos, e um dos grupos apresenta os seguintes termos “PROVA E VÍDEO E PERÍCIA E PERITO E TÉCNICA”. A escolha desses termos baseou-se nas observações colhidas através de pesquisa bibliográfica, majoritariamente em artigos científicos americanos, em que a pesquisadora optou por aprofundar na investigação referente a quantos acórdãos de natureza civil e criminal abordam a prova em vídeo e, dos que abordarem essa prova, quantos irão conter o parecer de um perito.

Após a busca, o site do Tribunal de Minas Gerais forneceu 67 resultados, um número pouco expressivo quando se trata de coleta de dados, mas que em um universo de termos muito específicos utilizados na busca, funciona para atentar-se para algumas situações.

Dos 67 acórdãos analisados, 43 não continham prova em vídeo, mencionando o termo “vídeo” apenas em transcrições de artigos de lei, 1 havia um vídeo, mas sem qualquer relação com o litígio, 15 possuíam vídeos e não foram submetidos a análise pericial e 8 continham prova em vídeo e foram periciados, mas nenhum referente a integridade, autenticidade e qualidade do vídeo, sendo todas as provas técnicas focadas na identificação de autoria e materialidade.

O acórdão 1.0024.18.129332-5/001 é uma apelação, referente a um processo pelo crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico, e o vídeo utilizado como prova foi captado através do sistema de vigilância pública “Olho Vivo”. As imagens captadas foram utilizadas para identificar os agentes, suas atividades e até mesmo a materialidade, pois não foi possível realizar a apreensão da droga, uma vez que os apelantes armazenavam os entorpecentes nas residências dos moradores da comunidade. As câmeras captaram imagens em que os sentenciados interagem com rádios comunicadores, quantias em dinheiro, sacolas plásticas, entorpecentes e armas de fogo.

As imagens captadas não foram periciadas e quem as assiste são os policiais e os magistrados (de 1º e 2º piso), e a forma de validar as imagens captadas são através

de outras provas colacionadas aos autos, principalmente o depoimento policial e fotos retiradas das redes sociais dos sentenciados.

Outro acórdão destacado é o 1.0024.19.114279-3/001, é uma apelação, os delitos em tela são porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, corrupção ativa, resistência, lesão corporal e desacato. O vídeo surge quando no momento da abordagem os policiais iniciam uma gravação, por meio do celular de um deles, no momento em que o apelante lhes oferece submetralhadoras em troca de liberdade. Mas durante a instrução probatória hora é mencionado que essa gravação é em vídeo, hora é dito que é gravação apenas de áudio. O apelado em seu depoimento pessoal declara que foram gravados mais de 10 minutos de conversa, contudo foi apresentado aos autos apenas 01 minuto.

No entanto, mesmo com contradições aparentes, não há perícia da gravação e nem apresentação de outras testemunhas, além dos policiais presentes no momento da abordagem. Nesse caso, há que se declarar que, como não há outras provas a corroborar e o sentenciado e as testemunhas divergem quanto a forma que a gravação ocorreu, a realização de perícia seria interessante para averiguar a integridade e autenticidade dessa gravação, se não houve qualquer alteração, como um corte, por exemplo.

Os acórdãos mencionados e os demais analisados, que se desempenharam da mesma forma com relação a prova em vídeo (o vídeo foi usado como prova, foi abordado da decisão judicial, contudo não periciado), indicaram que a elaboração de um laudo técnico, por um profissional com a devida expertise, poderia agregar às decisões exaradas, pois, no que tange ao primeiro acórdão, a prova em vídeo apresentada foi a única utilizada para comprovar a materialidade do delito e as imagens fornecidas são sabidamente de baixa qualidade, uma vez que o sistema “Olho Vivo” não possui uma boa resolução de filmagem, portanto, o vídeo com má qualidade de imagem pode levar a interpretações enganosas, momento em que seria importante o parecer de um profissional especialista.

Referente ao segundo acórdão, está-se diante de declarações conflitantes, em que as próprias testemunhas oscilam ao mencionar se a mídia gravada foi em áudio ou em vídeo e até mesmo quanto a duração da gravação, ocasião em que seria necessária uma perícia técnica do conteúdo juntado, para verificar aspectos extrínsecos.

Passando a análise de outro grupo de acórdãos, o grupo em que houve vídeo e a elaboração de laudo técnico referente a ele, o acórdão 1.0382.20.003066-8/001, o

qual trata de um roubo majorado, apresentou a prova em vídeo, proveniente das câmeras de monitoramento de uma barbearia, as quais captaram o momento do delito e as imagens foram analisadas pela vítima, pela testemunha, pelo policial e, posteriormente, pelo perito. Aqui a realização da perícia se destaca e demonstra o potencial esclarecedor dessa análise, quando se trata de imagens como provas, pois o policial e a vítima mencionam em depoimento em juízo que pelas imagens não conseguiram identificar o apelante como autor do crime, mas ao passar pela análise da perícia, os peritos conseguiram identificar o agente e confirmar a autoria.

Defronte ao cenário jurídico que vem sendo estudado, é possível vislumbrar na prática judicial alguns aspectos problemáticos, como a aceitação como verdade daquilo que é trazido pela imagem, sem a preocupação de submeter a prova a um olhar técnico, o qual resgataria aspectos extrínsecos e intrínsecos da prova que a visão leiga não capta.

Quando se fala de profissional especialista, é importante ressaltar que não basta apenas ser um atuante judicial que esteja familiarizado a assistir vídeos ou ter contato com imagens referentes à litígios, ou que conheça os agentes criminosos que recorrentemente são processados, ao tratar-se de profissionais com a devida expertise o que se requer é a designação de peritos com formação técnica específica na análise desse tipo de prova, o qual irá conseguir olhar para além do conteúdo imediato que uma imagem confere, mas sim atingindo seus aspectos limitantes, as nuances que podem interferir na interpretação e integrar uma decisão judicial.

Os Tribunais ainda consideram que os leigos estão familiarizados com o meio visual, apenas por serem expostos a ele por um grande período, acreditando que juízes ou investigadores são capazes de “atribuir significado ou importância às imagens de forma muito mais confiável do que os estudos experimentais sugerem” (KEMP, TOWEL E PIKE, 1997, apud GATE, 2013).

Por conseguinte, entende-se que para a obtenção de decisões mais próximas a justiça e a verdade dos fatos, a figura de um profissional com a devida expertise, para investigar as imagens trazidas ao processo a título de prova, se faz necessária, uma vez que não se está diante de um documento ou de uma testemunha, portanto, o tratamento a essa prova não pode ser dentro das balizas da análise de provas tão diferentes da sua natureza.

Silbey (2008), apresenta alguns métodos que podem ser aplicados ao processo, para que a análise do vídeo ocorra de uma forma um pouco mais próxima da

verdade real, como a possibilidade de interrogar uma testemunha a respeito do vídeo e, posteriormente, contrastar o depoimento coletado com a imagem captada e, dessa forma, conseguir explorar a parcialidade da imagem, visto que ela é apenas uma fatia do evento.

Já Leonardo Greco (2009), traz a ideia de que o direito nasce dos fatos, mas que, até os dias atuais, não houve qualquer ciência capaz de reconstruir os fatos de forma completamente idêntica a verdade, de forma segura e aceita por todos, fazendo com que, de tal maneira, o juiz pudesse se ater simplesmente a ser um mero aplicador do direito. Seguindo essa linha, tem-se ainda mais força a ideia de que uma imagem jamais poderá traduzir, com completa certeza, como um fato verdadeiramente ocorreu.

Nesse sentido, continua Greco (2009): “se a verdade no processo tem essa relevância humanitária e política, ela não pode ser uma outra verdade senão aquela que resulta do mais qualificado método de investigação acessível ao conhecimento humano, em qualquer área do saber.”.

O estudo sobre a interpretação da verdade dos fatos a partir da imagem, em sede de prova processual, ainda requer avanços e lapidações, principalmente quando lançado à prática forense brasileira, já que a inclusão de procedimentos periciais mais frequentes poderia tocar na celeridade processual e no encarecimento das custas, ademais, também se discute o demasiado poder que pode ser atribuído ao perito.

Entretanto, a problemática surge frequentemente no cotidiano processual e, para que seja garantido um efetivo veredito, o qual esteja em conformidade com a justiça que se espera alcançar por meio de um procedimento jurídico, é necessário que os aplicadores do direito voltem seus olhos para a necessidade lapidação dos métodos interpretativos da imagem como prova processual.

5. CONCLUSÃO:

O Direito sempre caminhou ao lado das transformações sociais, visando compreendê-las, para que, dessa forma, possa regulamentá-las e auxiliar nas estruturas da vida em sociedade, não podendo adotar postura diferente frente às evoluções tecnológicas referentes à imagem.

A proliferação de registros audiovisuais, através da amplificação ao acesso aos meios de captação de imagem, logicamente desaguou nos Tribunais e juristas passaram a se submeter a análise dessas provas, contudo ainda sem a devida cautela

necessária para lidar com todos os aspectos da imagem, a qual pode ser ao mesmo tempo esclarecedora e também enganosa, quando nas mãos de quem não possui a expertise necessária para compreender tudo que uma imagem pode apresentar, que, muitas vezes, não está explícito no contato imediato.

Ao lidar com a problemática do tratamento da imagem como verdade absoluta, exprime-se a ideia de que uma imagem, mesmo que abordando fatos principais dos fatos, não se aproxima da verdade real, mesmo que capte o momento exato do ocorrido, visto que tanto o olhar do ser humano, quanto as lentes de uma câmera, tem seu grau de falha.

Isso se deve as próprias características de produção da imagem, portanto, faz-se mais do que necessário que profissionais estudiosos da imagem, com a devida expertise para compreender a sedução imagética, auxiliem na interpretação da prova, uma vez que aplicadores do direito também estão sujeitos a uma análise leiga e “crua” da imagem, o que, decerto, poderá prejudicar a obtenção de uma decisão que mais se aproxime da justiça.

Essa necessidade do parecer técnico, como um possível instrumento para a desmistificação do entendimento da imagem como verdade, é exposto através da análise de acórdãos emitidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, em que, no primeiro grupo analisado, o vídeo foi utilizado como prova e serviu como fundamento para a decisão judicial, contudo não passou por análise pericial, mas sua necessidade era imperativa, uma vez que o vídeo foi a única prova da materialidade do delito e as imagens por ele captadas possuíam baixa resolução e qualidade, o que não confere base para uma interpretação totalmente clara, para aquele que não possui a expertise necessária.

Já no segundo grupo de acórdãos, no qual os vídeos passaram por análise pericial, tem-se o exemplo de que a perícia auxiliou no reconhecimento do autor do crime, uma vez que o perito conseguiu, ao analisar as imagens, identificar o autor.

Portanto, relacionar a necessidade de uma análise pericial às provas que apresentam imagem, sejam elas estáticas ou em vídeo, pode auxiliar na interpretação probatória dos aplicadores do direito, embora haja algumas barreiras que devem ser analisadas, como o encarecimento das custas processuais, o comprometimento da celeridade e o empoderamento demasiado do perito.

Dessa forma, a necessidade de driblar a fragilidade humana frente ao entendimento de imagem como verdade absoluta dos fatos e representação exata da realidade, tornou-se pulsante nos Tribunais e abriu espaço para a pesquisa, por compreender qual o próximo passo do Direito no trato da imagem como prova.

O emprego de profissionais especializados, atuando frequentemente no auxílio à interpretação da informação que a imagem carrega, visa a garantia de um processo mais justo, da ampliação do acesso à justiça, uma vez que, conforme discorreu-se durante o texto, a sedução da foto ou do vídeo pode fazer com que os aplicadores do direito emitam vereditos rasos, ao crer em um instrumento de verdade absoluta, como ocorreu no emblemático caso Scott vs. Harris.

REFERÊNCIAS:

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

COXE, Katie. Constitutional Law: how fast is too fast? The Court's race to find reasonableness in high-speed chases Scott v. Harris, 127 S. Ct. 1769. University Of Florida Journal of Law and Public Policy. vol. 19. p. 535-543. 2007.

EDMOND, G., San Roque, Mehera. Justicia's Gaze: surveillance, evidence and the criminal trial. **Surveillance & Society**, v. 11, nº3, 2013, p. 252-271.

FEIGENSON, Neal. Visual Common Sense. In: WAGNER, Anne; SHERWIN, Richard (Org.). **Law Culture and Visual Studies**. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2014, p. 105-124.

GRECO, Leonardo. Limitações probatórias no processo civil. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP** (Periódico Semestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu*

da UERJ), v. 4, ano 3, jul/dez. Rio de Janeiro, 2009, p. 4-28. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 04 jun. 2022.

MNOOKIN, Jennifer L. The Image of Truth: Photographic Evidence and the Power of Analogy, 10, **YALE J.L. & HUMAN**, 1998.

MEZEY, N. The Image Cannot Speak for Itself: film, summary judgment and visual literacy. **Valparaiso Law Review**, v. 48, nº1, 2013, p. 1-39.

RICCIO, Vicente; GUEDES, Clarissa Diniz. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das decisões criminais dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM**, v. 118, jan/fev. São Paulo, 2016.

RICCIO, V. VIEIRA, A. T.; GUEDES, C. D.. Video Evidence, Legal Culture and Court Decision in Brazil. In: Girolamo Tessuto; Vijay K. Bhatia; Jan Engberg. (Org.). **Frameworks for Discursive Actions and Practices of the Law**. 1ed. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018, v. 1, p. 333-347.

SHERWIN, Richard K. **Visualizing Law in the Age of the Digital Baroque**. London and New York: Routledge, 2011.

Silbey, J. American trial films and the popular culture of law. **Oxford Research Encyclopedia of Criminology. Crime, Media and Popular Culture**. Michelle Brown (ed.), p. 1, 2016.

Silbey, J. **Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class**. Vol 8 (17), 2008, pp. 17-46.