

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - FACULDADE DE DIREITO
- PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO, ARGUMENTAÇÃO E INOVAÇÃO

FERNANDA SILVEIRA CHAVES

A PROVA EM VÍDEO E O CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE
JULGADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA COMARCA DE JUIZ DE FORA

JUIZ DE FORA
JULHO DE 2019

UFJF	A PROVA EM VÍDEO E O CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE JULGADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA COMARCA DE JUIZ DE FORA	2019
------	--	------

FERNANDA SILVEIRA CHAVES

A PROVA EM VÍDEO E O CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE
JULGADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA COMARCA DE JUIZ DE FORA

Dissertação apresentada por
Fernanda Silveira Chaves ao
Programa de Pós-graduação *Stricto
Sensu* em Direito – Direito e Inovação
– da Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito parcial a obtenção do
grau de Mestre na área de
concentração Direito, Argumentação e
Inovação, sob orientação da Profa.
Clarissa Diniz Guedes.

JUIZ DE FORA
JULHO DE 2019

FERNANDA SILVEIRA CHAVES

A PROVA EM VÍDEO E O CONTRADITÓRIO: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DE
JULGADOS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA COMARCA DE JUIZ DE FORA

Dissertação apresentada por Fernanda Silveira Chaves ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Direito e Inovação – da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre na área de concentração Direito, Argumentação e Inovação, sob orientação da Profa. Clarissa Diniz Guedes, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em 17 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Clarissa Diniz Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Coorientador: Prof. Vicente Riccio Neto
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Flávia Pereira Hill
Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Prof. Leonardo Schenk
Universidade Estadual do Rio de Janeiro

Dedico este trabalho ao
MM. Juiz de Direito
Eduardo Valle Botti por
todo o aprendizado e por
ter sempre acreditado no
meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus a oportunidade de crescimento, não só acadêmico, mas também pessoal.

Agradeço aos meus pais, minha irmã e meu marido que souberam sempre entender a distância, a ausência e o cansaço, reconhecendo meu esforço em progredir.

Agradeço ao Dr. Eduardo Botti e aos colegas e estagiários da 4ª Vara Cível, Comarca de Juiz de Fora – TJMG, por permitirem e me ajudarem na flexibilização de horários e tarefas do Gabinete.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF por me receberem e acreditarem em minha capacidade dez anos depois da graduação.

Agradeço à minha orientadora, Professora Clarissa Diniz Guedes, por dar significado à palavra ensinar, conduzindo o caminho.

Agradeço à colega mestranda Thayza Matos Moreira, presente de Deus nos meus dias de pesquisa, sempre me ajudando com carinho.

RESUMO

O estudo desafia a análise de três casos em que a sentença de primeiro grau enfrentou a questão relativa à prova em vídeo. Com fulcro no pensamento de Sherwin, Lassiter e Silbey sobre a persuasão imagética, bem como em pesquisas na área e na contextualização processual da prova em vídeo no direito brasileiro, faz a análise detalhada dos procedimentos adotados, verificando se o contraditório é observado e em que medida os profissionais do direito brasileiro, ligados à tradição escrita, formal e burocrática característica de *civil law*, estão preparados para lidar com as imagens, cuja natureza é eminentemente retórica. Ao final conclui que, pelo menos nos casos analisados, o contraditório amplo e efetivo não foi e que a necessidade de uma alfabetização visual continua latente nas práticas empreendidas.

ABSTRACT

The study challenges the analysis of three real-life case-law cases in which the first-degree judgment faced the video evidence issue. With a fulcrum in the thinking of Sherwin, Lassiter and Silbey on imagery persuasion, as well as in researches in the area and in the procedural contextualization of the video test in Brazilian law, it makes a detailed analysis of the adopted procedures, verifying if the contradictory is respected and in which The professionals of Brazilian law, related to the written, formal and bureaucratic tradition characteristic of civil law, are prepared to deal with images, of an eminently rhetorical nature. In conclusion, at least in the cases analyzed, the broad and effective contradictory was not and that the need for visual literacy remains latent in the practices undertaken.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.....	18
2.1	Alfabetização visual.....	18
2.2	<i>Civil law</i> e prova em vídeo	32
2.3	A prova em vídeo no direito processual civil no direito brasileiro	36
2.3.1	Contraditório:.....	41
2.3.2	Persuasão Racional:.....	48
3.	REVISÃO DE LITERATURA: SÍNTESE DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS EM ESTUDO EMPÍRICO ANTERIOR, REALIZADO NO ÂMBITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA	63
4.	METODOLOGIA.....	69
4.1	Coleta de dados:.....	70
4.1.1	Para o ano de 2014:.....	71
4.1.2	Para o ano de 2015:.....	71
4.1.3	Para o ano de 2016:.....	72
4.1.4	Para o ano de 2017:.....	73
4.2	Resumindo dados colhidos.....	74
4.3	Considerações sobre o método	74
4.4	Perguntas parâmetro	77
5.	ANÁLISE DE CASOS	79
5.1	CASO 01.....	79
5.1.1	Dados processuais.....	79
5.1.2	Descrição do caso.....	79
5.1.3	Respondendo às perguntas parâmetro.....	82
5.1.4	Considerações sobre o caso 01:.....	83
5.2	CASO 02.....	87
5.2.1	Dados processuais.....	87
5.2.2	Descrição do caso.....	87
5.2.3	Respondendo às perguntas parâmetro.....	89
5.2.4	Considerações sobre o caso 02:.....	90
5.3	CASO 03.....	94
5.3.1	Dados processuais.....	94

5.3.2	Descrição do caso	94
5.3.3	Respondendo às perguntas parâmetro.....	96
5.3.4	Considerações sobre o caso 03:.....	97
5.4	Comparativo	100
6.	CONCLUSÃO	103
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

1. INTRODUÇÃO

No contexto de uma sociedade contemporânea pautada na informação, cada vez mais estamos cercados de aparatos tecnológicos, não apenas úteis no dia a dia, mas também essenciais para a participação do cidadão no meio social; por meio deles são feitas compras, transações bancárias, fecham-se contratos, busca-se o entretenimento e o relacionamento com amigos e parentes. Destaca-se então que tanto na correspondência por aplicativos de mensagens e e-mails, nas pesquisas e nas compras de produtos ou serviços, passando pelas redes sociais e até chegar às chamadas de vídeo em tempo real, as pessoas são bombardeadas com um sem número de imagens, de todos os tipos, figuras, fotos, vídeos, sem ao menos se questionarem a fundo o quanto estas refletem ou não a realidade.

Há certo senso comum de que a imagem retrataria a realidade do fato. O pressuposto é de que uma imagem corresponderia aos olhos de um espectador, pois transpareceria diretamente o olhar de uma testemunha presente no momento do fato. Porém, há outros aspectos relevantes que em geral são desconsiderados, como a influência da posição da câmera na perspectiva do espectador, o jogo de claro e escuro, e eventuais manipulações e tratamentos da imagem¹. Não se pode negar que, a despeito desse senso comum, nem sempre há uma correlação estreita entre a imagem e a realidade; o tema é complexo e cheio de nuances que não devem ser ignoradas.

O assunto se torna ainda mais relevante na medida em que a difusão das imagens chega aos tribunais, o Judiciário tem hoje de atuar constantemente com imagens como formas de prova. A facilidade trazida por *smartphones* e *tablets* entre outros para produção e publicação de vídeos proliferou a inserção de tais imagens nos autos de processos, comumente admitidas como meio de comprovar fatos em julgamento. As imagens tornaram-se mais uma forma de busca da verdade e se, como vimos, é questionável a ligação direta da imagem com a verdade dos fatos, como deve então o judiciário analisar a prova por meio da imagem? Estariam os profissionais de Direito aptos a lidar com tal tipo de prova?²

¹ SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p. 07.

² RICCIO, Vicente. SILVA, Bernalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das*

Do ponto de vista probatório, a tradição jurídica contemporânea no sistema brasileiro ainda possui traços fortes de uma cultura formalista, apegada à escrita e aos documentos escritos. Tal tradição deve enfrentar a nova realidade da tecnologia visual como meio de prova. Se não se pode negar a capacidade mimética da imagem, seu poder cognitivo e emotivo, haveria então preponderância deste tipo de prova sobre a palavra? Seriam as provas audiovisuais mais persuasivas que os vestígios textuais e orais? Certo é que tais provas têm natureza ímpar, pouco estudada e ainda não enfrentada detidamente pela legislação e pela doutrina brasileiras.

Na seara processual civil, comumente se vê o tratamento da prova em vídeo como prova documental, sem especificidades. Contudo, ela exige formas de admissibilidade, análise de relevância, forma de produção e valoração diversas, a começar pela forma de exibição e de armazenamento, que demandam aparato próprio, diferente dos demais meios de prova. Não raro, ela é ignorada³ nos autos ou inadmitida por inaptidão técnica para seu armazenamento ou exibição e, pior, inadmitida sob alegação de que o juízo já teria se convencido segundo as provas já apresentadas.

decisões criminais dos tribunais de justiça de Minas Gerais e São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118. ano 24. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2016, p.278-279.

³ Neste acórdão, cuja ementa vai a seguir, o Juízo de primeiro grau não conheceu da prova em vídeo existente relativa ao caso: “DESTINATÁRIO DA PROVA - JULGADOR - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - FALTA DE PROVA IMPRESCINDÍVEL À FORMAÇÃO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO - ANULAÇÃO DO PROCESSO - ENTREGA DE DOCUMENTOS E PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.O julgador, tanto em primeira como em segunda instância, é o destinatário da prova, pelo que, se os elementos presentes nos autos não são suficientes à formação de seu livre convencimento, para desvendar a verdade dos fatos, pode determinar, de ofício, nos termos do art. 130, do CPC, a produção das provas necessárias à instrução do processo, ainda que as partes não as tenham requerido. Não se pode perder de vista que o Processo Civil vem evoluindo, no sentido de abandonar o formalismo que já o caracterizou, privilegiando a busca da verdade real ou material, pelo que o Juiz só deve deixar de ordenar a produção de alguma prova, quando for descabida ou totalmente desnecessária para o esclarecimento dos fatos alegados pelas partes, situação oposta à dos autos. Assim, impõe-se seja anulado o processo, a partir da oitiva das testemunhas, determinando que volvam os autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que se ordene que o réu deposite, na Secretaria, a fita de vídeo do recinto onde se localizavam os caixas automáticos do BANCO DO BRASIL - AGÊNCIA BETIM, em que foram realizados os saques, do dia 26.10.98, a partir das 14 horas, com a advertência de que, não sendo cumprida a ordem, presumir-se-ão verdadeiros os fatos que se pretendia provar, através de tais meios. Deverá o julgador, ainda, ordenar a realização de perícia sobre a fita de vídeo e as fitas dos caixas, onde foram efetuados os saques, a fim de se verificar se houve ou não falha na prestação do serviço bancário, tanto no que diz respeito à privacidade e à segurança dos clientes, quanto no que toca aos limites diários de saque.”(TJMG. APELAÇÃO CÍVEL: 2.0000.00.365329-4/000 - 3653294-30.2000.8.13.0000. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha. DJ: 29/08/2002. TJMG, 2002. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.365329-4%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 14 fev. 2019.)

Neste caso dois problemas podem ser observados: o primeiro deles seria considerar o juiz como destinatário único da prova no processo e o segundo confundir o juízo de admissibilidade com o plano de valoração⁴, havendo claro cerceamento de defesa, ferindo-se a ampla defesa e o contraditório.

O que se viu no processo civil até o século XIX foi um excessivo formalismo e, mesmo sofrendo mudanças, permaneceram técnicas procedimentais voltadas ao exercício apenas formal do contraditório⁵ e da isonomia. Sobretudo até o CPC/73, há um sistema probatório que, paradoxalmente, mantém-se apegado às muitas regras rígidas de provas legais, privilegiando as provas documentais e científicas, ao mesmo tempo em que viabiliza a atuação arbitrária do órgão judicial a pretexto do livre convencimento motivado⁶.

De outro lado, o novo Código de Processo Civil propõe um processo cooperativo, onde o resultado é produzido igualmente pelas partes e pelo juiz, eles devem dialogar por meio do contraditório participativo. A lei é inspirada no combate à ideia de que a prova se destina unicamente ao juiz e de que o livre convencimento motivado significa a pessoal convicção do juiz sobre o caso⁷, afastando sua utilização como fundamento para inadmissão de provas.

⁴ GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. Revista de Processo, vol. 240/2015, p.15-39. Fev/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online, p. 10.

⁵ Como direito natural inerente a qualquer processo judicial já na antiguidade grega via-se a audiência bilateral. Só se chegava à decisão final quando o pedido do autor era notificado ao réu e este tinha oportunidade de manifestar-se. Em seguida viu-se na filosofia medieval, o raciocínio retórico-dialético erigindo o contraditório como base da apuração da verdade. Como consequência, o juiz deveria zelar pela paridade de armas, sendo o contraditório, para o homem medieval, sua esfera de proteção em contraposição ao arbítrio dos governantes. No entanto, com o absolutismo que se seguiu, a paridade de armas sofreu abalo expressivo e, já no positivismo da segunda metade do século XIX, o instituto do contraditório foi esvaziado como princípio imanente ao processo judicial. Era apenas regra técnica de alguns procedimentos. Como princípio ele apenas ressurgiu no segundo pós-guerra com o primado da dignidade da pessoa humana e com a eficácia concreta dos direitos humanos. Assim, o método dialético de resolução de conflitos e a paridade de tratamento dos litigantes se tornaram indispensáveis à concretização do processo judicial. Hoje, o contraditório integra a Constituição brasileira de 1988 não apenas como princípio, mas também como garantia. Por tal motivo, o juiz integra o contraditório devendo assegurar às partes possibilidade de influência sobre a decisão judicial. Chega-se, na segunda metade do século XX, à construção do contraditório participativo, significando que além da atuação das partes no processo, busca-se uma postura ativa do juiz para a formação de uma decisão a partir do diálogo, como pressuposto do próprio julgamento. (GRECO Leonardo. *O princípio do contraditório*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 24, mar. 2005, São Paulo: Dialética, p. 71- 79.

⁶ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. Tese de Doutorado. USP. Orientador: José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, 2013, p.159.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêutico-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, *passim*.

Partindo da Constituição Federal, que consagra a ampla defesa e o contraditório, chegamos ao princípio da liberdade probatória que, presente tanto no artigo 332 do CPC, de 1973, quanto no artigo 369, do CPC de 2015, por si só já garante admissibilidade da prova em vídeo no processo civil. No CPC de 1973, em seu artigo 383, vê-se menção específica à reprodução cinematográfica como meio de prova, encontra-se dentro da seção V que trata da prova documental; também o CPC de 2015 assim afirma, em seu artigo 422. De outro lado o novo diploma inova, especificando no artigo 434, parágrafo único, que exposição de reprodução cinematográfica ou fonográfica deve dar-se em audiência, com intimação prévia das partes.

Pode-se considerar assim que a prova em vídeo é uma prova típica, ela está prevista na norma processual. Contudo, quanto à sua forma de produção não havia qualquer menção no código anterior, existindo no novo código apenas uma informação rasa, ainda sem previsão voltada para a necessidade de suas características. Isso porque, embora se enquadre na categoria de documento, a prova em vídeo possui peculiaridades que tornam inadequado o procedimento de produção previsto para a prova documental física ou mesmo para a prova documental digital escrita.

Para classificá-la como documento será necessária uma noção mais abrangente do conceito de prova documental, de acordo com os avanços tecnológicos que permeiam a atualidade, abrangendo documentos eletrônicos e elementos ou mídias audiovisuais. Como expoente da corrente ampliativa, Amaral considera que o documento pode ser qualquer coisa capaz de fixar um pensamento ou registrar a ocorrência de um fato⁸. Esse conceito possibilita que o documento apresente não apenas palavras escritas, mas também imagens, sons, números. Permite também que o suporte do documento não seja apenas papel, podendo incluir dados em memória de computador, imagens de fotografia entre outros.

De qualquer forma, um documento escrito tem sua produção como prova nos autos no momento em que é juntado, quando então o juiz exercerá o juízo de admissibilidade e, em caso de admissibilidade, fundamentará sua valoração no momento da sentença. Já uma imagem por meio de vídeo, por sua própria natureza,

⁸ AMARAL, Paulo Ostenark. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. 2. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 175.

não tem a sua produção probatória pela simples juntada, mas apenas quando for garantido o acesso ao seu conteúdo.

Por isso é relevante a alteração processual a partir do novo CPC que determinou a exibição do vídeo em audiência, artigo 434 parágrafo único. Primeiro porque atende à característica específica de sua produção por meio de acesso ao conteúdo. Segundo porque permite que as partes possam assistir ao conteúdo do vídeo detidamente, ao mesmo tempo, momento em que poderão exercer de forma mais ampla o contraditório, por meio de debate oral e requerimento ao juiz da causa do que entenderem necessário a partir daí, como por exemplo oitiva de testemunhas e produção de prova pericial para verificar a autenticidade documental.

De qualquer modo, a ausência de outras normas implica que o ritual a ser empregado será determinado em cada caso pelo juiz da causa, que indicará o processamento da admissão, produção e valoração da prova.

Diante deste contexto em que o digital invade o mundo jurídico resta saber se o caráter ímpar da imagem é alcançado, de fato, na prática, e se há o exercício do contraditório efetivo por meio do emprego das normas processuais existentes e da ritualística adequada à imagem, formulada a partir das noções de alfabetização visual⁹ e de técnicas de exploração processual do vídeo¹⁰ apresentadas no capítulo reservado aos pressupostos teóricos.

Questiona-se: considerando a tradição formalista do Direito em choque com o avanço tecnológico que coloca a imagem como meio de prova, como o juízo de primeiro grau trata a prova em vídeo?

Para responder a questão, o presente trabalho objetiva, em geral, estudar julgados de 1ª instância em que a prova em vídeo foi analisada na sentença, de modo a verificar a forma como ela é interpretada pelos atores processuais: se eles alcançam suas peculiaridades, em que medida a forma processual adotada em cada caso está de acordo com o ordenamento no sentido de resguardar o pleno exercício da argumentação visual no processo.

Procura-se, especificamente, responder às perguntas parâmetro estabelecidas previamente, por meio de análise crítica comparativa entre os casos estudados, assim refletindo sobre a inteligibilidade e a retórica da imagem e, ainda, discutir a

⁹ SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, *passim*

¹⁰ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, *passim*.

efetivação do contraditório e o seu impacto na profundidade, na racionalidade e na clareza da valoração probatória.

A pesquisa tem como base teórica os ensinamentos de Sherwin¹¹, Silbey¹² e Lassiter¹³ no que toca à imagem e suas peculiaridades. Norteia o pensamento a vertente que entende necessário promover uma alfabetização visual, calcada em aspectos multidisciplinares do conhecimento a fim de instruir melhor profissionais do Direito no trato com as evidências fílmicas. O assunto será abordado de forma detalhada em momento oportuno adiante, no capítulo que trata do quadro teórico.

Neste mesmo capítulo, dar-se-á a análise de conceitos e vertentes processuais no que toca à prova em vídeo no sistema de *civil law* e dentro do processo civil brasileiro especificamente. Aqui haverá importantes ponderações sobre o contraditório e sobre a persuasão racional, com olhos para o tipo de prova em análise.

O trabalho está inserido na pesquisa que foi qualitativa-quantitativa em outro universo¹⁴. A referência sobre a matéria encontrar-se-á em capítulo reservado à revisão de literatura; nele se poderão observar considerações sobre as análises estatísticas já empreendidas sobre a matéria.

Seguirão as descrições e análises comparativas dos casos de primeira instância em recorte, com o estudo detalhado de suas nuances, chegando-se ao final às conclusões que serão lá relatadas.

A hipótese aqui ventilada – que se espera confirmar pelo estudo de casos a partir de perguntas semiestruturadas e análises mais detidas – é a de que, tendo em vista o conceito de alfabetização visual, as peculiaridades do contraditório na prova em vídeo e os resultados obtidos nas pesquisas empíricas já realizadas, será constatada a escassa ocorrência do exercício do contraditório.

Fato é que parece inadiável que a doutrina se detenha em estudos para traçar meios adequados para as novas estruturas visuais contemporâneas. A análise aqui

¹¹ SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011.

¹² SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008.

¹³ LASSITER, G. et al. (2010). Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association.

¹⁴ Pesquisa “A prova em vídeo nas decisões de segundo grau: uma análise empírica acerca da interpretação judicial da imagem” dirigida pelos programas de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.”

proposta é de grande valia no sentido de trazer à tona a necessidade de desconstruir as imagens visuais, utilizando-se de meios que possibilitem alcançar o inexprimível, repensando-se um sistema jurídico probatório, pelo menos, mais preparado para a globalização digital ou ao menos imune às distorções que dela advêm.

2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

2.1 Alfabetização visual

Trabalhando com a influência das imagens, em linhas gerais, Sherwin¹⁵ considera tratar-se a contemporaneidade de uma era em que se pode ligar a vida digital à cultura barroca, por analogia. Ele explica que a tecnologia digital globalizada da atualidade implica a constante proliferação de formas visuais, ao mesmo tempo em que faz crescer uma sensação individual de vazio. Tais características identificam justamente a cultura barroca do século XVII, período em que havia o exagero das formas visuais arquitetônicas e artísticas – identificadas por arabescos e emaranhados – e que nas relações sociais cultuava-se a política de espetáculos visuais grandiosos de massa. Duas épocas historicamente tão distantes no tempo, porém momentos em que o indivíduo, diante da disseminação desenfreada das imagens, sente o mesmo deslocamento, a mesma confusão entre realidade e fantasia, permanece com medo e aflição visual pela incerteza entre o real e o imaginário. Afirma Sherwin, por isso, que estaríamos vivendo na “era do barroco digital”.¹⁶

Para concluir que há traços marcantes da cultura barroca na vivência do mundo digital da pós-modernidade, o autor estuda a cultura visual, ou seja, as mudanças tecnológicas que determinam o estilo de imaginar o mundo em cada época. Assim é que durante o século XIX inovações nas navegações, astronomia e topografia configuravam o indivíduo como um representante um fungível de uma série¹⁷. Hoje novas instituições e práticas têm surgido, tais como a computação interativa, as imagens digitais e o acesso simultâneo a um fluxo quase infinito de informações *on line*. As novas tecnologias digitais imagéticas influenciam diretamente não apenas na construção do *self*, como também nas interações com os outros indivíduos e na forma de sentir o mundo¹⁸.

¹⁵ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, *passim*.

¹⁶ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, *passim*.

¹⁷ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.01.

¹⁸ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.07.

Entende o autor que as imagens implicam um significado visual diverso do significado direto das palavras escritas. Este segue uma lógica linear, rígida, que deriva do raciocínio dedutivo e da vontade racional, já aquele significado visual decorre de uma resposta rápida, fisiológica e cognitiva complexa ao estímulo visual, e até mesmo uma resposta holística e afetiva e, ainda, cultural. A mídia apresenta uma lógica peculiar, pois que há significados implícitos que dependem de associações mnemônicas. Pode-se assim dizer que há um estranho poder na imagem, pois que há nela um excesso de significado, permanecendo sempre algo inexprimível no que se expressa. Esse significado profundo Sherwin chamou de “sublime visual”¹⁹, argumentando que esse estranho excesso de significado exerce sobre o espectador uma sensação de presença não facilmente explicada, como por exemplo a maldade implícita em um ato de violência ou a compaixão despertada diante de uma injustiça²⁰.

Importa agora fazer pequeno parêntese para abordar estudo de Lassiter²¹, que trabalha o conceito de causalidade ilusória por meio de pesquisas empíricas, indicando uma possível comprovação daquilo que Sherwin denomina sublime visual.

Em seu trabalho intitulado *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, G. Daniel Lassiter, em conjunto com Lezlee J. Ware, Mathew J. Linderberg e Janifer J. Ratcliff, em uma coletânea de outros estudos anteriores, demonstra como a perspectiva da câmera, nas gravações de interrogatórios de custódia, pode criar um viés na interpretação de seus destinatários. Eles apontam ser necessário prudência, por parte do legislador,

¹⁹ ¹⁹ Nas palavras do Autor: “Writing about visual eloquence is not an easy undertaking. In what follows, I shall seek to retrieve a category that I believe can help. I call it the visual sublime. There is something uncanny in the excess of meaning that some images convey. The poignant dignity of victim wrongfully harmed, the implicit malice of one who has perpetrated (or is about to perpetrate) an act of violence, the collapse of time in the visual sublime will be explored in these pages. There are times when images move us with an uncanny power, a sense of presence that cannot be easily explained. But there are also times when visual images convey a very different kind of reality, perhaps something that may not be reality at all. This is the image as mere sensation or digital simulacrum, the image as aesthetic delight or flight of fancy, the image as progenitor of irrational desire. These forms of vision are also now part of the legal landscape. They are a part of what it means when we say law lives as an image on the screen as other images do.” (SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p. 03.)

²⁰ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p. 03.

²¹ LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association.

quanto à política de gravações pois que, em sua pesquisa empírica puderam verificar, sempre com auxílio da literatura psicológica, que a posição da câmera nos interrogatórios de custódia, em geral focada no suspeito, traz prejuízo nas avaliações dos investigadores e julgadores.

Segundo estes autores, o senso comum aponta o foco da câmera no suspeito (quando a câmera centraliza apenas o suspeito) como padrão capaz de alcançar, com mais nitidez, as atitudes e o comportamento informativos deste indivíduo, como se tais elementos pudessem melhor instruir os espectadores quanto à verdade dos fatos e, principalmente, quanto à culpa ou inocência do suspeito. Entretanto, a ciência psicológica explica que aquilo que causa o comportamento do observado não é, apenas, o resultado das informações relevantes ao senso comum²².

Muitos fatores percebidos pelos observadores como causas do comportamento expressado pelo suspeito, pois que mais visíveis, não são realmente a causa daquele comportamento observado no momento do interrogatório. Haveria aí então uma “causalidade ilusória”²³, ou seja, a ilusão de que certo comportamento visível do suspeito resulta de uma causa quando na verdade tem fulcro em outra, não conhecida e não necessariamente ligada ao fato crime analisado.

Constatou-se na obra em tela que há maior probabilidade de os observadores considerarem o suspeito culpado do crime quando na imagem o foco é no suspeito e ele é visivelmente mais conspícuo²⁴. Quando não o julgavam culpado, os espectadores ao menos consideravam que suas declarações eram mais volitivas e livres de pressões exercidas pelo interrogador, o que não necessariamente

²² LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association, p. 144.

²³ Na obra: “Psychological science, however, indicates that people’s perceptions of the causes of another’s behavior are not simply a function of the relevant information available to them. That is, factors that may not be truly causing a person’s behavior have been shown nonetheless to be perceived as causal simply because they are more visually prominent or salient to observers than other factors (Briggs & Lassiter, 1994; Lassiter, Geers, Munhall, Ploutz-Snyder, & Breitenbecher, 2002; McArthur, 1981; Taylor & Fiske, 1978)”.

²⁴ LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association, p.145.

significava a realidade daqueles casos colocados para o teste²⁵. Percebe-se que a análise dos espectadores restou prejudicada; pode-se considerar que a maioria deles iludiu-se quanto à causa do comportamento do suspeito no vídeo, entendendo que sua expressividade era indicativa de culpa quando não necessariamente tinha causa ligada ao ato ilícito.

Num primeiro momento pensou-se que tal fenômeno decorria do fato de que a memória humana, em geral, se atém às pessoas mais expansivas do que àquelas que são mais discretas, havendo uma assimetria na memória. Contudo, em última análise, os autores concluíram que as pessoas têm grande dificuldade em superar a causalidade ilusória porque ela está mais ligada à percepção do que a processos neurais de raciocínio²⁶.

Ficou lá comprovado que a perspectiva da câmera muda a forma de interpretar o vídeo e que as pessoas permanecem iludindo-se pelas imagens, considerando causas que não determinaram de fato o conteúdo observado²⁷. Daí se pode alcançar que há algo implícito, que não se expressa diretamente na imagem, mas que exerce poder sobre o espectador, qual seja, os espectadores comprovaram a presença de ilusões derivadas do sublime visual. Com vista na pesquisa empírica em recorte percebe-se que a prova da causalidade ilusória acaba por provar a presença do sublime visual e, sendo assim, pode-se entender que a causalidade ilusória é uma das formas em que o sublime visual pode se manifestar.

²⁵ Para chegar a tais conclusões os autores aplicaram vários testes com interrogatórios de custódia filmados em três perspectivas: com foco da câmera no suspeito, com foco da câmera no interrogador e com foco da câmera igual, com suspeito e interrogador de perfil, de frente um para o outro. Procuraram comparar as perspectivas quando se tratava de interrogatórios simulados e interrogatórios reais, bem como tendo como destinatários pessoas leigas - possíveis jurados, e juízes. Analisaram também as três posições de câmera com relação a outros formatos como as transcrições e áudios dos interrogatórios filmados; por fim também consideraram os experimentos com relação à precisão das decisões. Em sua análise dos dados obtidos fica clara a presença da influência ilusória das causalidades de modo que a perspectiva da câmera afigura-se determinante no posicionamento dos observadores, que se deixam levar pelo viés da câmera em detrimento da precisão e correção da decisão.

²⁶ LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association, p.145.

²⁷ Em conclusão, a partir de diversas pesquisas em várias perspectivas de câmeras, os autores afirmam que o viés da perspectiva da câmera é de fato uma ameaça à integridade do sistema de justiça criminal. Apontam inclusive recomendações para o bom uso das imagens advindas das gravações dos interrogatórios, como forma de minimizar o comprovado efeito da causalidade ilusória. Chegam a afirmar, apesar de considerarem a gravação dos interrogatórios como atitude prudente, que se já existirem gravações com foco no suspeito, elas não devem ser utilizadas, tão somente a faixa de áudio ou a transcrição derivada.

Ainda sobre as diversas formas de manifestação do sublime visual, Silbey²⁸ estuda como as imagens podem iludir referindo-se às imagens cinematográficas²⁹. A aparente capacidade do cinema de revelar o mundo tem sido desde o início a fonte do seu poder de persuasão. Acreditando-se na existência de um realismo integral, uma recriação do mundo em sua própria imagem, livre da interpretação do artista ou da irreversibilidade do tempo³⁰ é que se deu o surgimento de técnicas de reprodução mecânica que pretendiam captar a realidade do século XIX, de que são exemplos a fotografia, o fonógrafo e, claro, o cinema.

Entretanto, desde o surgimento da tecnologia cinematográfica, não se pode negar que a realidade nos filmes é uma ilusão: tanto cineastas quanto críticos reconhecem que o filme é um meio construído com base em luz e cor artificiais, além de convenções de representação e de perspectivas. Assim é que tais imagens são construídas para representar a realidade, mas elas não são a realidade³¹.

Chamado de atualidades, um gênero de cinema que deu início aos documentários, foi o primeiro a brincar com a ideia de realidade/ilusão. O filme *L'arrive d'un train en gare de La Ciotat*³² (A chegada de um trem em La Ciotat) mostrava um trem chegando a uma estação. Nele percebe-se que a câmera foi posicionada de forma a que o trem ficasse maior na tela à medida que se aproximasse da estação. Em função desse enquadramento das imagens, em sua primeira exibição no Gran Café Paris em 1895, os espectadores gritaram e correram com medo de que o trem os alcançasse, confundindo sua realidade do momento com a gravação em vídeo apresentada.

²⁸ SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, p.17 - 46.

²⁹ A autora explica que uma filmagem pode se apresentar em uma ampla variedade de gêneros. Chama de *evidence verité* as imagens realistas, produzidas de forma despretensiosa, sem autoconsciência, em tempo real, sem edição ou narração. São como as câmeras de vigilância, as que contêm caixas eletrônicas e pedágios (SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, p.20). Outros tipos apontados são aqueles mais direcionados, como por exemplo reconstituições de crimes, interrogatórios gravados, que diverso do tipo anterior, mesmo em tempo real, são menos inesperados, as performances são conscientes, e se tem em mente certo objetivo. Os dois tipos indicados são comumente utilizadas em tribunais como evidências, provas em vídeo do fato analisado em juízo. Já as imagens cinematográficas são aquelas já referidas obviamente encenadas e roteirizadas, editadas, sendo preciso olhar crítico cada um dos gêneros (SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, p.21).

³⁰ SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, p.26.

³¹ SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, p.18.

³² https://www.youtube.com/watch?v=o2EwW_PqYIE

Seguiram-se vários pseudo-documentários³³ na mesma linha, demonstrado que imagens operam como retórica e objetivam persuadir, a relação delas com a realidade por tal motivo deve ser criticamente interrogada, principalmente se elas forem utilizadas como evidências em um julgamento.

Silbey analisa ainda a capacidade da edição e montagem de um vídeo, pois que ao justapor pequenos trechos de forma diversa, descontínua, o filme cria uma lógica onde antes não existia. Em 1920, um cineasta de nome Levkuleshov realizou vários experimentos com estudantes, colocando a mesma imagem do rosto de um homem editada com três situações diversas: com uma tigela de sopa, um caixão com um cadáver e com uma criança brincando. Em cada cena o público indicou emoção diferente, na primeira diziam que o homem estava com fome, na segunda que estava triste e na terceira que estava alegre. Estabeleceu-se que há uma tendência humana de criar relacionamentos e imaginar conexões entre cenas não relacionadas, perceber uma narrativa onde não existia antes³⁴, ir além do que a imagem mostra.

Certo é que uma câmera sempre apresenta um ponto de vista já que enquanto inclui algumas imagens necessariamente exclui outras. Cada versão pode ser totalmente verdadeira, mas nenhuma versão única conta toda a história³⁵. Assim a autora conclui que não se pode afirmar, sem sombra de dúvida, que aquilo que se vê na imagem é inequívoco e imparcial, reconhecendo que há mais numa imagem do que aquilo que se pode ver, ou seja, reconhecendo a existência e influência do sublime visual.

De volta ao Sherwin, se, então, nem sempre aquilo que é retratado corresponde à realidade, a realidade visual é diversa, é peculiar, não necessariamente correspondente à realidade de fato. Uma imagem pode ser fruto de um simulacro digital, resultado de um prazer estético ou de uma fantasia. As imagens podem assim levar o observador ao erro ao considerar como verdade aquilo que foi criado, alterado, manipulado, e é por isso que gradativamente o que se observa hoje é a perda da confiança na própria faculdade de representação,

³³ O primeiro pseudo-documentário chamou-se *The Great Train Robbery*, que abordava como roubar um trem. O documentário tornou-se muito popular já que explorava o medo e a esperança dos espectadores diante de uma realidade tão diversa da sua. Seguiram-se *Nanook of the North* e *Triumph of the Will* na mesma linha documental (Silbey, 2008, p.27).

³⁴ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 29.

³⁵ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 30.

criando um sentimento de incerteza, de medo e de aflição visual, o mesmo que atordoava a era barroca.

Lembra Sherwin que na cultura barroca quebrou-se “a teoria da correspondência” aristotélica sobre a visualidade, o ser não mais se identificava de forma direta com sua imagem, tudo isso era resultado de conturbadas influências. A Igreja Católica, associada ao Estado, promovia espetáculos públicos centrados na iconografia sagrada, ao mesmo tempo em que os Protestantes traziam sua fúria iconoclasta e já se começava a sentir as ideias iluministas, colapsando a figura do rei como divindade na terra³⁶. O que se observava era a profusão descontrolada das imagens, o medo da perda do significado e a presença constante e estranha do sublime visual.

O que se viu a partir daí, foi que gradativamente o significado racional cartesiano, a partir de métodos científicos, foi se estabelecendo por códigos semióticos convencionais, afastando-se o emocional visual e o significado por meio das sensações. Viu-se chegar o positivismo, a verdade através de sinais convencionados culturalmente, com padrões de correção utilitaristas, perdendo-se a ligação com o sublime, até que novamente o indivíduo se vê hoje tendo que enfrentar o caráter sublime da imagem, confrontado pelo avanço tecnológico, voltando à tona a perda na confiança da representação do real.

Consultando novamente os apontamentos de Silbey, é possível encontrar como ela demonstra a existência de mitos no tratamento dos vídeos como prova, justamente o enfrentamento do caráter sublime da imagem na atualidade.

Ela considera que os tribunais trabalham o vídeo como uma janela transparente que revelaria toda a verdade, a realidade inequívoca. O efeito das imagens seria tão persuasivo que os julgadores acreditam que se tornam testemunhas do fato, têm a convicção de que o vídeo fala por si. Assim identificam-se os mitos de que o filme é objetivo, claro (inequívoco quando à sua significação), imparcial (não mente nem apresenta preconceitos) e é capaz de transformar o espectador em testemunha ocular. Aqui é possível notar o deslocamento e a confusão entre realidade e fantasia a que se refere o trabalho de Sherwin. Tanto é assim que os julgadores, influenciados pelos mitos explicitados, sentem-se livres

³⁶ SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.29.

para julgar apenas com base na prova em vídeo, acreditando que toda a verdade foi observada.

A Autora defende que a imagem não é uma representação inequívoca dos eventos já que, por sua própria natureza, tem múltiplos significados. Também afirma que as imagens não são imparciais, pelo contrário, representam sempre um ponto de vista, excluindo todos os outros. E, por fim, conclui que os espectadores não são transformados em testemunhas oculares porque vêm apenas uma parte do evento³⁷. De tal forma a mensagem que consta da imagem deve ser avaliada e testada criticamente, desse modo o vídeo não deve substituir a busca em apurar os fatos. Os julgadores devem, portanto, considerar os pontos de vista sobre o evento, avaliando as demais evidências e não apenas a versão do vídeo.

Também Lassiter, no trabalho já aqui citado, reconhece que algumas acepções costumam enfatizar que o vídeo retrata a verdade. Dizem-no como método superior para documentar interrogatórios porque nele se permite seja analisada a linguagem corporal do suspeito. Isso pressupõe que os vários fatores não verbais são entendidos igualmente e interpretados sem discordância por todos os potenciais observadores, o que naturalmente não é verdade.

Diferentes observadores podem atribuir diferentes significados ao mesmo comportamento. Um suspeito cabisbaixo poderia estar apenas cansado, o que eventualmente poderia ajudá-lo já que o observador poderia interpretar suas declarações de forma menos severa, já para um promotor pode afirmar que a posição do suspeito decorre do tamanho da vergonha que ele sente por ter, de fato, cometido o crime. Um suspeito mais agitado pode ser interpretado como se reagisse assim em função da culpa sentida ou, de outro lado, como se a agitação fosse expressão da ofensa sentida por um inocente injustiçado. A verdade é que as pessoas têm expectativas em relação a uma imagem, esperam ver indícios e acabam vendo-os já que registram informações seletivas do evento, a interpretação é tanto mais tendenciosa quanto a expectativa do observador³⁸.

³⁷ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 25.

³⁸ LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association, p.156.

As pessoas em geral têm fortes ideias sobre como alguém se expressa, como, por exemplo, a ideia de que ao mentir desloca-se o olhar. Contudo, Lassiter sugere que quando os observadores têm acesso às expressões faciais dos suspeitos eles podem colocar demasiada ênfase em sua capacidade de julgar a veracidade das expressões, prestando menos atenção nas demais pistas de diagnóstico como, por exemplo, o conteúdo verbal disponível no mesmo vídeo. Daí se conclui que o acesso às expressões faciais pode diminuir a capacidade de tomada de decisões dos julgadores, iludindo-os e afastando-os da precisão dos julgamentos³⁹.

Muitas são as interpretações possíveis, muitas as formas de iludir-se frente à imagem e ainda crescentes os meios tecnológicos disponíveis a aumentar a capacidade de persuasão de um vídeo. Vemos a presença constante do sublime e da aflição visual retratada por vários autores.

Diante deste panorama incerto, Sherwin apresenta a necessidade de recursos culturais e cognitivos para enfrentar o sublime visual. Considera que os pressupostos cartesianos, com seu ânimo anti-retórico racionalista e repúdio das formas de conhecimento decorrentes do poder criativo da imaginação, não são mais suficientes à eloquência visual. Diante da imagem importa primeiro sua desconstituição para seu entendimento completo⁴⁰. Ou seja, ter maior atenção à eloquência visual não como um ornamento, fruto da mera retórica, mas como parte constitutiva e invocadora do real, pois que refletir o sublime e percebê-lo pode nos fazer alcançar o real e o ético, nos capacita a uma fidelidade à realidade.

Como vimos, no mundo jurídico o registro visual é cada vez mais presente como meio de prova, não estando ele a salvo das influências do sublime visual. Considerando que há um compromisso da justiça com a verdade, considerando mais o poder da simulação digital, como evitar o equívoco por imagens enganosas? Na tentativa de nortear a atuação jurídica Sherwin propõe uma “alfabetização visual” e a revitalização da inventividade⁴¹.

³⁹ LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association, p.152.

⁴⁰ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.04.

⁴¹ SHERWIN. Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.05.

A tradição jurídica sem raízes figurativas, afastada da fenomenologia ética pragmática, pautada em métricas e regras, com pressupostos apenas racionalistas, é inadequada para enfrentar a abundância de formas e o labirinto barroco de normas. O uso das imagens em tribunais impõe que o operador do direito esteja mais longe da generalidade da norma, mais atento às particularidades da vida concreta, não apenas colocando fatos em categorias, mas fazendo do julgamento um registro experiencial mais rico, autêntico, valorizando a percepção visual e a experiência sensorial ornamental⁴².

O despreparo ante ao tratamento da imagem implica a necessidade de mecanismos estéticos, culturais e cognitivos para quebrar os códigos visuais; a mente deve ser reequipada com foco multidisciplinar.

Nesta toada, Silbey também traça estratégias para o melhor tratamento das imagens pelos profissionais de Direito. Tais estratégias ligam-se ao exercício do contraditório no momento da produção e valoração da prova em vídeo. Ela lança mão de um caso emblemático julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 2007, a partir dele ela aponta situações problema e possíveis caminhos para melhor utilizar a prova em vídeo.

Considera a autora que se existem variados e inconstantes gêneros de imagens, existirão novos tipos de provas e, diante delas, o sistema judicial deve criar novas regras de tratamento probatório ou encontrar novas aplicações para as regras antigas. O que se vê por ora são os tribunais forçados a encaixar provas em vídeo em antigas categorias de prova ou, por vezes, confundindo a avaliação do vídeo como prova e acabando por reforçar mitos como o de entender o vídeo como objetivo e imparcial⁴³. É o que se deu em *Scott x Harris*⁴⁴.

Passar-se-á a uma breve descrição do caso para melhor entendimento. Em 29 de março de 2001, Victor Harris conduzia seu veículo em uma estrada do Estado da Georgia acima do limite de velocidade permitido. Diversas viaturas o perseguiram, uma delas dirigida por Timothy Scott, que solicitou permissão para realizar uma manobra que fizesse com que o veículo de Harris girasse e parasse. Assim o fez Scott, colidindo a viatura com o veículo de Harris. Harris, porém, perdeu

⁴² SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, p.30.

⁴³ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917), 2008, p. 22.

⁴⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 550 U.S. 372. *Scott v Harris*. Relator Ministro Antonin Gregory Scalia. Wshigton, 30 de abril de 2007. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/550bv.pdf>. Acesso em 10 de janeiro de 2019.

o controle do veículo, bateu em um obstáculo fora da estrada e teve graves ferimentos, ficando tetraplégico. A ação foi toda registrada pelas câmaras acopladas às viaturas policiais.

Harris ajuizou uma ação civil contra Scott pelos danos sofridos, alegando, em suma, violação da Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, que protege pessoas do uso não razoável de medidas estatais. Ele afirmou que Scott teria agido de forma desproporcional. Já Scott defendeu-se dizendo que Harris trafegava em alta velocidade, colocando em risco a vida de pedestres e outros motoristas, oferecendo risco à sociedade.

O juiz Antonin Gregory Scalia afirmou que a versão de Harris era contrariada pelo vídeo, pois nenhum julgador razoável poderia deixar de perceber ter sido Harris o próprio causador do perigo. Diante disso, concluiu não ter havido violação à Quarta Emenda, declarando ainda estar “feliz em permitir que o videotape falasse por si”.

No mesmo sentido votaram a maioria dos julgadores. O único voto dissidente foi do juiz John Paul Stevens, para quem a discussão não seria tão óbvia. Para ele a prova em vídeo não demonstrou, em nenhum momento, que a conduta de Harris submeteu alguém a risco de acidente; não mostrou que ele dirigia em modo perigoso.

Segundo Silbey, os julgadores foram seduzidos pela ideia de que o filme contém uma representação da realidade, baseando-se a decisão do Tribunal quase que integralmente no filme; a Suprema Corte desconsiderou outras evidências e declarou a versão do vídeo como a verdade inatacável. O único dissidente, o juiz Stevens, questionou acertadamente e relativizou a capacidade dos vídeos de representarem a realidade. Ele observou que o retratado no filme seria apenas uma possível versão do acontecido; reconheceu que uma imagem de qualquer evento é mononuclear enquanto a perseguição do caso é multiocular e ainda entendeu que um vídeo não é capaz de transmitir toda a história, não devendo substituir os demais meios de prova.

Isso acontece porque qualquer fato que não seja capturado pelo filme pode mudar a forma como o evento é interpretado. Um filme conta mais de uma história, mas conta menos que a história integral.

Assim, para a autora, os advogados devem fugir dos mitos em que recai a maioria dos julgadores do caso acima narrado. Devem agir como o juiz dissidente

Stevens, tratando a prova em vídeo da mesma forma que tratam outras provas. Existem disponíveis diversos recursos para enfraquecer ou fortalecer uma versão aparentemente dominante de um vídeo. Para tanto as partes devem submeter o conteúdo do vídeo a um interrogatório cruzado (*cross-examination*) da mesma forma que o fazem com os demais tipos de provas. Assim como se explora a prova testemunhal, por exemplo, deve-se fazer uma análise cuidadosa e crítica da prova em vídeo, cruzando informações subtraídas de cada uma das evidências. Necessário o choque das afirmações e informações, principalmente no momento da audiência, aproveitando-se amplamente da oralidade com inquirições, argumentações e exploração das imagens.

Silbey formula um roteiro indicativo da atuação de profissionais do Direito, em especial explora a posição do advogado diante de evidências imagéticas, ajuda-nos a entender como exercer o contraditório especificamente na prova em vídeo.

Nesse roteiro, primeiro ela analisa a situação em que a prova em vídeo atesta a favor de seu cliente, questionando se, mesmo assim, deve ela ser utilizada ou não. Explica que é necessário que os advogados sejam criteriosos sobre usar ou não a imagem como prova porque, uma vez nos autos, estarão diante de alguns riscos. Uma imagem ambígua, incompleta ou com baixa qualidade de imagem/som será capaz de ensejar interpretação favorável à parte contrária.

Em seguida, ela analisa as possibilidades de explorar a imagem quando a prova em vídeo já foi admitida nos autos. As seguintes estratégias são indicadas por ela:

- explorar o vídeo quanto à sua parcialidade: a imagem será sempre parcial, se a parcialidade corroborar a sua tese, deixar que essa versão dos fatos seja evidenciada. De outro lado, se o vídeo não favorecer sua tese, questionar o ponto de vista em razão dessa parcialidade, defendendo que ele tenha uma força probatória menos relevante em comparação às demais provas nos autos;

- identificar e utilizar a seu favor as histórias que o vídeo passa ou aquelas que ele esconde, explorando ambiguidades: o vídeo é sempre um recorte da história real e será sempre fruto de um ponto de vista, assim a ambiguidade nele presente pode ser explorada mostrando que qualquer que seja a versão dali alcançada confirma a sua argumentação. Uma ambiguidade pode ainda ensejar versão não explícita dos fatos, se assim for, melhor então utilizar narrativa neste sentido, revertendo este

novo viés a seu favor, estando sempre preparado para trabalhar com todas as versões possíveis a partir do vídeo;

- considerar o enquadramento utilizado, analisando começo e fim, atributos especiais, características técnicas e capacidade mecânica: isso significa que as características técnicas das imagens devem ser consideradas. Cabe observar se a imagem é fruto de uma filmagem amadora, se advém de câmera de circuito de segurança, se é produzida profissionalmente como, por exemplo um anúncio comercial, entre outras possibilidades. Deve-se verificar se há má qualidade das imagens ou do som e a existência de cortes ou de edição. A dúvida sobre autenticidade ou manipulação indiscriminada deve ser extirpada requerendo-se a prova pericial técnica, para outros pontos obscuros os profissionais devem requerer prerrogativas como reprodução de fragmentos isolados, em velocidade lenta, pausando-se ou reexibindo cenas de interesse;

- aludir e explorar o escopo limitado que tem cada vídeo para representar a realidade: se a imagem não aponta uma verdade absoluta, sempre que relevante à argumentação defendida, deve-se trazer à tona o mito da objetividade do vídeo, com o fim de desqualificá-lo ante às provas outras;

- verificar a clareza e a coerência da narrativa do vídeo, se ampliam ou limitam seu poder de prova: pode ser que a história no vídeo enseje outras provas para que em conjunto forme-se a versão de interesse, assim observar se são necessárias outras provas como documentos e testemunhos sobre o conteúdo.

Mais especificamente sobre o método *cross-examination*, qual seja, para o interrogatório cruzado, o exame em confronto das provas, Silbey afirma o imperativo de contrapor as informações advindas da imagem com as testemunhas – a correspondência entre testemunhos e imagem pode ser frágil ou até mesmo inexistente. Ela defende ainda a possibilidade de manipulação do vídeo pelas partes em audiência como forma de construção da tese argumentativa.

Lembrando que a tradição retratada na obra de Silbey é de *common law*, cultura processual predominantemente oral, ela pretendeu defender que as partes, o perito, o assistente técnico e as testemunhas teriam que ser oralmente interrogadas sobre as diversas nuances do vídeo, com a possibilidade de assisti-lo ou rever trechos na própria audiência, durante o próprio interrogatório. Ou seja, haveria um direito de contrapor o vídeo (prova real) a outras fontes de prova (pessoais), que são

as partes, testemunhas e o perito. O tema processual será melhor abordado nos capítulos seguintes.

Percebe-se que a atuação dos profissionais do direito diante da imagem deve ir mais além do que simplesmente tomar como verdade absoluta o que se vê no vídeo. Percebe-se mais: que a atuação do advogado, como apontando por Silbey, apresenta caráter que extrapola o direito, envolve outros campos do saber, assim como pontua Sherwin. Os autores convergem para a mesma direção, reconhecem a necessidade de um novo aprendizado, uma preparação específica ao encontro do caráter ímpar que o momento e a natureza da imagem exigem. A especificidade da tese de Silbey está em traçar diretrizes processuais para evitar que a prova em vídeo seja encarada de forma simplista e ilusória.

Dos ensinamentos de Sherwin, Lassiter e Silbey, cada um à sua maneira, podemos perceber que o trato da imagem, por meio da prova em vídeo, com o fim de auxiliar a correta solução do caso concreto, parece exigir uma análise mais aprofundada, dentro destas dimensões mencionadas a partir da alfabetização visual. Nesta perspectiva, o estudo em tela se pauta nestas premissas teóricas, parecendo indicar que quanto mais se alcançar a alfabetização visual melhor será a análise da prova em vídeo e, assim, mais efetivo o contraditório dentro do processo, resguardando-se direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

2.2 Civil law e prova em vídeo

Diferente da tradição anglo-germânica de *common law*, fundamentada no costume como fonte principal do direito e ligada à oralidade, a tradição jurídica brasileira, de influência romano-germânica, denominada *civil law*, até bem recentemente era pautada na lei como fonte principal do direito, e tem como parâmetros a dogmática e a cientificidade. Prioriza, por este motivo, no campo probatório, a palavra escrita e a rigidez processual.

Considerando o poder persuasivo da imagem já estudado e estando a tradição brasileira pautada na dogmática científica e sua função decisional arraigada na tradição silogística, como poderia a imagem ser recepcionada pelo direito como meio de prova? A perspectiva do direito lógico-racional seria capaz de incorporar elementos retóricos da prova em vídeo?⁴⁵

Enquanto o direito apresenta rigidez em sua forma, comandos sistematizados e codificados, um tempo específico de fala e uma instância física para debates e decisão, a imagem é caracterizada pela fluidez, pela informalidade e instantaneidade. O contato imediato com um fato pela imagem gera julgamento moral instantâneo e seu conteúdo acaba sendo por isso considerado como verdadeiro, rompendo-se a lógica formal do direito⁴⁶. Surge aqui um impasse, é nítido o choque entre a cultura jurídica e a realidade da imagem bem delineada por Sherwin, Silbey e Lassiter em capítulo antecedente.

Fica evidente que a imagem fragiliza o discurso racionalista do direito, já que não separa razão de emoção. Os juristas permanecem estudando que para o proceder judicial devem-se manter mecanismos racionais livres de influências emocionais, mas diante da imagem passa a ser necessário afastar a neutralidade. A presença da imagem implica necessariamente ir além da linguagem contada, alcançando a linguagem denotada, usando-se da subjetividade.

Raízes históricas podem explicar a dificuldade mais marcante para um sistema de *civil law* se adequar à natureza retórica imagética. Apesar de hoje não se

⁴⁵ RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amitza Torres, & SOUZA, Alexandre (2018). *Imagem e Retórica na prova em vídeo*. Revista de Informação Legislativa: RIL, 55(220), p.92.

⁴⁶ RICCIO, Vicente. SILVA, Beronalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016, p.275.

tratar mais de sistemas puros^{47 48}, o sistema probatório evoluiu de forma bem diversa nas tradições de *common law* e de *civil law*. Na matéria processual relacionada ao direito à prova, o sistema anglo-saxônico adversarial evoluiu a partir do direito romano no período pré-clássico com uma concepção retórica da prova, predominante o princípio dispositivo e o julgamento soberano de um magistrado leigo⁴⁹, assim na tradição *common law* dá-se um papel central ao júri no processo probatório, sendo a argumentação e o debate sobre provas da lógica do modelo.

De outro lado, no modelo romano-germânico a argumentação teve desenvolvimento tímido, sendo regulamentada no período pós-clássico romano já se delineando um esboço de teoria geral da prova. Daí se seguiria que a visão formalista que vigoraria na Idade Média, determinante à tradição *civil law*. Sobre provas o reflexo foi a ingerência do juiz na admissão das provas, seus amplos poderes na condução e na produção da prova, mas sua limitação na formação livre de sua convicção.

Com as revoluções burguesas e a restauração da retórica da antiguidade o sistema probatório civil sofreu alterações sem, contudo, perder seu caráter burocrático, adotando-se o livre convencimento meramente formal. Estruturou-se a partir de rígida estipulação de meios de prova admissíveis, da disciplina detalhada de procedimentos probatórios e da previsão legal de exclusões de meios de prova⁵⁰. Tudo isso denota a desconfiança com os elementos retóricos, o processo

⁴⁷ Para Barbosa Moreira fala-se em princípio dispositivo e princípio inquisitivo (adversarial e inquisitorial) quanto ao papel das partes e do juiz na atividade instrutória. O primeiro é tradicional dos países anglo-saxônicos, do chamado *common law*, em que os protagonistas seriam os litigantes. No segundo, característico da Europa continental e dos ordenamentos dela tributários (entre outros, América Latina), na expressão consagrada *civil law*, a atuação do juiz sobreleva a das partes. Contudo, o mesmo autor aponta críticas a esta forma de ver esquemática diante da realidade matizada e ondulante já que nenhum ordenamento processual pode regular a instrução em termos de exclusividade absoluta. Ele ainda afirma mais, explica que mudanças sensíveis vêm afastando os modelos de sua forma clássica, existindo um duplo movimento de mão e contramão em que o papel do juiz na atividade instrutória vê-se incrementado no mundo do *common law* e ameaçado de redução em ordenamento que historicamente vem ocupando posição central no âmbito do *civil law*. (MOREIRA, Barbosa; *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. Revista de Processo, vol. 116, 2004, p.56/60.)

⁴⁸ O que se percebe é um fenômeno geral de aproximação entre do *civil law* com o *common law*, este que tem como fonte imediata do direito os precedentes, que se estrutura a partir da prática jurídica e dos costumes de tradição, passou a apresentar um aumento da codificação, enquanto aquele de tradição baseada na lei como fonte principal do direito, dogmatizado e científico passou a apresentar uma prática de padronização decisória. (BARROSO, Luís Roberto Barroso; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 03, jul./set. 2016, p.13)

⁴⁹ O ponto será melhor abordado no tópico sobre persuasão racional, que vai adiante.

⁵⁰ RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amitza Torres, & SOUZA, Alexandre (2018). *Imagem e Retórica na prova em vídeo*. Revista de Informação Legislativa: RIL, 55(220), p.94.

permanece nos dias de hoje predominantemente escrito, o juiz pode iniciar e conduzir a atividade probatória, mas ainda é limitado pela burocracia dos meios de prova usuais e legalmente admitidos⁵¹.

Michele Taruffo, para quem a prova em vídeo é um tipo de prova real demonstrativa, aponta que nos sistemas de *common law* as provas reais são apresentadas em juízo para análise, sendo admitidas em função de critério geral de relevância; já nos sistemas de *civil law* a admissão das provas reais depende de critério discricionário do juiz regulado por princípios de admissão como relevância e utilidade⁵².

O autor explica sobre o princípio geral de relevância, afirmando primeiro que este princípio está presente em todos os sistemas probatórios já que todos incluem regras, implícitas ou explícitas, no sentido de que apenas as provas relevantes devem ser admitidas. Em seguida, ele especifica que o princípio pode ter função inclusiva, com maior alcance, como nos Estados Unidos, onde todos os elementos de prova são admissíveis, salvo exista norma em contrário. Ou, segundo o autor, o princípio pode ter função excludente, situação na qual é critério usado para rechaçar provas irrelevantes. Assim ocorre nos sistemas probatórios europeus, porém este não é o único critério lá adotado, a admissão dos elementos de prova é realizada principalmente por regras de admissibilidade jurídica em detrimento à relevância lógica, como exemplo têm-se as regras de exclusão de admissibilidade sobre prevenção de erros na valoração de elementos específicos de prova e aquelas regras com propósito de evitar atividades processuais inúteis.⁵³

Uma visão clássica, característica da tradição de *civil law*, é a de que o destinatário único da prova é o juiz, sendo nele mesmo personificada a instrução probatória. Ainda hoje a confusão relativa ao vocábulo prova dá ensejo ao equívoco de ser a instrução guiada pela consciência íntima do magistrado e não por aspectos epistemológicos⁵⁴. Se a prova é tida como resultado, fica fácil pensar que é possível inadmitir uma prova por suficiência cognitiva, deixando de considerar os critérios

⁵¹ RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amitza Torres, & SOUZA, Alexandre (2018). *Imagem e Retórica na prova em vídeo*. Revista de Informação Legislativa: RIL, 55(220), p.96.

⁵² TARUFFO, Michelle. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto – 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014, p.38.

⁵³ TARUFFO, Michelle. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto – 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014, p.38.

⁵⁴ GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. In: Revista de Processo, vol. 240/2015. Fev/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online. p.09

legais existentes e a fundamentação necessária para indeferir que seja ela juntada aos autos.

Fato é que não cabe mais ignorar o progresso tecnológico, a sociedade vive uma “virada pictórica⁵⁵” de modo que o efeito da imagem sobre os pensamentos, sobre os sentimentos e sobre as decisões são imprescindíveis à vida cotidiana. Se a imagem não segue uma lógica linear, sua melhor compreensão passa pela superação do modelo textual verbal, não sendo coerente aplicar a ela as normas de raízes cartesianas existentes. Imperativo que tanto a doutrina quanto os profissionais da área se detenham na elaboração o quanto antes de um novo modelo transdisciplinar-argumentativo de tratamento dessas provas.

⁵⁵ RICCIO, Vicente. SILVA, Beronalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016, p.279, apud FEIGENSON, Neal; SPIESEL, Christina. *Law on display: the dogotal transformation of legalpersuasion and judgment*.New York University, 2009, *passim*.

2.3 A prova em vídeo no direito processual civil brasileiro

Bastaria o princípio da liberdade probatória, consagrado no direito processual brasileiro, para se afirmar que a prova em vídeo deve ser aceita como evidência em juízo. O princípio da liberdade probatória ou da atipicidade dos meios de prova determina a admissão de todos os meios de prova, inclusive aqueles não previstos como típicos no ordenamento, desde que não firam nenhum direito fundamental. A disposição estava presente no CPC de 1973, artigo 332, e também se vê no artigo 369, do novo diploma. Trata-se, em verdade, de expressão do direito constitucional à prova, decorrente do contraditório (art. 5º, LIV, da CF/1988), já que, sem justificativa razoável, não se pode limitar o direito da parte de agir e de se defender provando.

Meios de provas típicos são aqueles previstos na lei processual, meios de prova atípicos são os que, mesmo não previstos, são aceitos porque não significam risco aos direitos fundamentais. Com base no princípio citado é que tanto as provas típicas quanto as provas atípicas são aceitas no ordenamento.

Diferem, de outro lado, as provas irrituais e as provas anômalas⁵⁶. Aquelas são as que, sendo típicas ou não, se apresentam no processo sem atender ao procedimento previsto para tanto ou, para alguns, sem atender o devido processo legal. Já estas – as provas anômalas – são as provas produzidas por um procedimento previsto para meio típico, mas para atender finalidade de outro tipo de prova, igualmente típico. Exemplo disso consiste na utilização do procedimento previsto para a prova documental a fim de produzir um testemunho; trata-se do depoimento escrito de testemunha, que, embora siga os trâmites necessários à produção de prova documental, ignora a oralidade inerente à forma de produção da prova testemunhal.

Diante de tais considerações, onde se situa a prova em vídeo? Tal prova encontra-se prevista no artigo 225 do Código Civil. Nele as reproduções cinematográficas servem como prova judicial em autos de processo, senão vejamos: “As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em

⁵⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. In: YARSHELL, Flávio Luiz (coord.), MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. Barueri: DPJ, 2005, p. 344.

geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes.”⁵⁷

Também disposição semelhante existia no CPC/73 e existe no CPC/15, antes artigo 383 agora artigo 422, que se transcreve: “qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representada.”

Como se pode ver, não há dúvidas quanto ao fato de ser a prova em vídeo uma prova típica, porquanto prevista em lei. Entretanto, dois são os pontos controvertidos a ela relacionados. O primeiro deles é o fato de inexistir a previsão de um ritual pormenorizado para a sua produção e o segundo é sobre sua inserção dentro do capítulo dedicado às provas documentais tradicionais⁵⁸.

O procedimento probatório pressupõe quatro momentos, a proposição (quando ocorre a postulação das provas que a parte pretende produzir); a admissão (juízo feito pelo magistrado, em abstrato, acerca da viabilidade, da necessidade, utilidade e até mesmo da licitude); a produção e a valoração.

Em regra, primeiro a parte postula a prova pretendida, em seguida o juiz realiza seu juízo de admissibilidade que, se positivo, dá ensejo à produção da prova. Ao final, ela será valorada na sentença. A prova documental inverte esta ordem: primeiro os documentos são juntados aos autos (momento da produção), para que, na sequência, seja realizado o juízo de admissibilidade pelo magistrado. Note-se que a fase de proposição coincide com a própria produção da prova, ficando a admissão para um momento posterior. E assim é porque este tipo de prova já está pronto, ou seja, se apresenta tangível por um meio físico e não demanda outros procedimentos para sua produção, sendo chamada de prova pré-constituída. Assim, somente depois da juntada é que haverá o juízo de admissibilidade. Primeiro a prova é produzida, pois que se pré-constituída basta sua juntada aos autos e depois é que se realiza a análise de sua admissão.

A prova em vídeo funciona de forma diversa, ela é o registro – físico ou virtual - e armazenamento de uma interação ocorrida em meio analógico ou digital, não deve ser considerada como uma coisa. Em verdade, é uma sequência de bits que não se liga ao meio que a produziu, poderá ser transferida para outros meios, continuando a ser a mesma. Inicialmente gravado em uma mídia como um CD, um DVD ou HD de

⁵⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, acesso em 01 dez. 2018.

⁵⁸ Referimo-nos àquelas provas que possuem um suporte físico, geralmente em papel.

computador, com ele não se confunde. O ponto fulcral é o registro de um fato ou ideia, precisa ficar armazenado em um meio físico e dependerá de aporte tecnológico para ter seu conteúdo revelado. De tal sorte, esse tipo de prova somente pode ser produzido no momento em que as partes tiverem acesso às informações registradas, ou seja, no momento em que o vídeo seja exibido.

Primeiro a parte fará o requerimento da prova em vídeo, em seguida o juiz analisa sua admissibilidade, sua produção se dará em audiência segundo o novo CPC e a valoração em decisão final. O mero fato de o vídeo ser juntado aos autos não dá ensejo à produção da prova – ou pelo menos, não representa todo o *iter* procedimental necessário para essa produção, já que sua visualização depende de recursos tecnológicos e, segundo o próprio CPC, de exibição do vídeo em audiência. Os procedimentos são diversos, não há como entender que a prova em vídeo possa ser regida, no que concerne à sua produção, pelas disposições relativas à prova documental.

Além da questão processual aqui analisada, devem se ter presentes as especificidades do caráter persuasivo do vídeo, já exploradas em capítulo antecedente.

Ocorre, contudo, esforço doutrinário para ampliação do conceito de prova documental, com o fim de justificar a despreocupação com o procedimento e forma de valoração específicos das provas digitais.

Não obstante os esforços empreendidos nesse sentido, como por exemplo Arruda Alvim para quem o documento “não se destina tão somente a fixar indelevelmente o pensamento, que é a sua utilização mais comum, mas sim, é também destinado a fixar duradouramente um fato⁵⁹”, a questão é que, mesmo presente no capítulo sobre provas documentais, apenas um ponto é bem delineado quanto ao procedimento probatório.

Inovando em relação ao antigo diploma, o novo CPC determina que a produção da prova audiovisual se dará em audiência, está no artigo 434, parágrafo, leia-se: “quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do caput, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes”.

⁵⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria e processo de conhecimento*. 17. Ed ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 899.

O dispositivo encontra-se em consonância com que foi dito aqui antes, o fato de ser necessário exibir o conteúdo da prova, por meio físico tecnológico, para a sua produção. Importante frisar que atende, de forma mínima, às ressonâncias do contraditório, sendo dispositivo pertinente com a sistemática do ordenamento.

Entretanto, não há nenhuma outra disposição quanto ao procedimento a ser adotado durante a exibição. Não se sabe, assim, se esta exibição se dará em audiência específica para o ato; se esta audiência pode se dar em conjunto com a audiência de instrução e julgamento, seguida da produção de prova testemunhal; se poderia ocorrer no momento da audiência preliminar obrigatória de conciliação; se nesta mesma audiência o juiz deve abrir possibilidade para manifestações orais ou se é necessário oportunizá-las em momento posterior; se juntamente com o ato da exibição as partes poderão retirar cópias do conteúdo da mídia para posterior análise ou se verão as imagens apenas na audiência e etc.

Ainda mais relevante, durante esta audiência será possível o manuseio/manipulação do vídeo? Um dos advogados atuantes pode pretender que as imagens sejam exibidas de forma mais devagar, mais rapidamente ou que seja uma das cenas congeladas, ressaltando pontos que acredita relevantes para sua versão dos fatos, seria possível? Isso porque um procurador que pretenda uma análise pormenorizada, de forma não passiva diante da imagem, poderia buscar um confronto do conteúdo do vídeo com outros meios probatórios, com outras versões narradas nos autos ou mesmo com as afirmações de um perito/laudo pericial (*cross-examination*)⁶⁰; poderia ele então fazer uso dos recursos tecnológicos como a exibição cena a cena ou a repetição de certo trecho de seu interesse? A manobra seria também possível à outra parte?

Tais prerrogativas, se existentes, podem significar uma oportunidade de exercício do contraditório participativo, de uma disputa efetiva das narrativas nos autos.

Há também tecnologia simples de manipulação capazes de tornar a imagem e o som de um vídeo mais nítido, em caso de baixa qualidade, seria este recurso possível às partes em audiência? Ou pelo contrário, seria este um caso de não valorar ou mesmo inadmitir tal prova mesmo que relevante à lide?

Sobre tais ferramentas processuais, Silbey afirma que a correspondência entre o conteúdo abordado por uma testemunha e o conteúdo do vídeo pode não existir,

⁶⁰ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 41.

assim o confronto entre os dois poderia desbancar a narrativa da parte contrária ou ao menos fortalecer a argumentação de interesse. Segundo ela, as imagens de baixa qualidade devem ser utilizadas com cuidado pelos advogados, pois capazes de corroborar a tese contrária. Explica ainda a autora que usar fragmentos descontextualizados de imagens significa uma estratégia para reforçar um ponto de vista⁶¹. Estes recursos são ferramentas úteis no trato dos profissionais do direito com a prova em vídeo, podem garantir o amplo acesso à prova, uma melhor argumentação e contraposição de ideias e por fim a influência da argumentação na decisão final, porém a legislação é silente.

De volta ao conceito, mesmo que houvesse um conceito tão abrangente de documento que se encaixasse perfeitamente na definição de prova em vídeo, não estaria ainda resolvido o impasse da falta de previsão legal procedimental, inócuo empreender esforços, não é uma questão apenas conceitual.

No CPC/73 inexistia a previsão quanto à audiência, ocasião em que era ainda mais flagrante a inexistência de ritual delineado na legislação. Pela inexistência de rito específico suficiente para tratar das peculiaridades da prova em vídeo ou pela incompatibilidade das disposições existentes quanto à prova documental, fica evidente que a prova em vídeo deve ser, em princípio, considerada como irritual⁶².

A classificação é relevante na medida em que em caso de provas irrituais o procedimento a seguir não está pré-estabelecido nem observa plenamente o contraditório, o que pode gerar prejuízos e surpresas no momento de sua produção. Contudo, se o juiz, preferencialmente em conjunto com as partes, estabelece previamente o procedimento a ser seguido, e se este confere efetividade ao contraditório no que toca ao acesso à prova e à possibilidade de manifestação sobre ela, em igualdade de condições de influir na decisão final, estará superada, no caso concreto, tal irritualidade.

Na vigência do antigo código, quando não se exigia a exibição em audiência, o mais comum era que a parte contrária tivesse acesso a uma cópia da mídia original, assim cada um efetuava em separado a exibição/produção da prova, advogados de partes em seus escritórios e juiz em gabinete.

⁶¹ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 41/44.

⁶² GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. USP: São Paulo, p. 191.

2.3.1 Contraditório:

Os ensinamentos de Greco⁶³ elucidam a evolução do contraditório na história. Segundo ele já na antiguidade grega só se chegava à decisão final quando o pedido do autor era notificado ao réu e este tinha oportunidade de manifestar-se.

Na idade medieval, o raciocínio retórico-dialético erigiu o contraditório como base da apuração da verdade, como consequência, o juiz deveria zelar pela paridade de armas. Para o homem medieval, o contraditório era sua esfera de proteção em contraposição ao arbítrio dos governantes. No entanto, com o absolutismo que se seguiu, a paridade de armas sofreu abalo expressivo e, já no positivismo da segunda metade do século XIX, o instituto do contraditório foi esvaziado como princípio no processo judicial. Era apenas regra técnica de alguns procedimentos.

Apenas no segundo pós-guerra com o primado da dignidade da pessoa humana e com a eficácia concreta dos direitos humanos é que o contraditório ressurge como princípio. Assim, o método dialético de resolução de conflitos e a paridade de tratamento dos litigantes se tornaram indispensáveis à concretização do processo judicial. Por tal motivo, hoje o contraditório integra a Constituição brasileira de 1988 não apenas como princípio, mas também como garantia.

O direito à prova é um direito fundamental porque decorre diretamente do direito ao contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988). Ele emana do contraditório e no contraditório deve ser exercido. Segundo Arruda Alvim o direito à prova é o “*direito fundamental das partes, que emana do princípio do contraditório e da ampla defesa e do decorrente direito que estas possuem de influir no convencimento do juiz*”⁶⁴. É por tal motivo que, ao mesmo tempo em que é um direito para as partes, dissociado em uma série de outros – direito à adequada oportunidade de requerer as provas; direito de produzir a prova; direito de participar da produção da prova; direito de manifestar-se sobre a prova produzida⁶⁵, direito de ter a prova devidamente valorada – é também um dever para o juiz de admitir provas relevantes, orientar sua produção e promover sua valoração final, de forma justa, fundamentada e lógica.

⁶³ GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 24, mar. 2005, São Paulo: Dialética, p. 71- 79.

⁶⁴ ALVIM, Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/15* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.241.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela* / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 12. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 47.

Se é fato que a prova é um direito fundamental, decorrente do contraditório, não deve ser limitada sem que se tenha de outro lado também um direito fundamental a justificar o cerceamento de defesa. É por isso que o contraditório, primeiro ligado à mera contraposição de teses, evoluiu para significar não apenas isso, mas também a garantia de influência e não surpresa dentro do processo⁶⁶. Percebe-se delineado um contraditório participativo, significando que além da atuação das partes no processo, busca-se uma postura ativa do juiz para a formação de uma decisão a partir do diálogo, como pressuposto do próprio julgamento.

Disso resulta que, embora o convencimento seja do juiz ao valorar as provas, não é a ele que se destina a prova; pelo contrário, ela se destina ao próprio processo e também às partes. A prova não tem por finalidade apenas o convencimento do juiz, também deve se prestar ao convencimento das partes, permitindo-lhes decidir acerca das condutas processuais que vão adotar no processo ou fora dele.

Se o contraditório deve ser participativo e se as partes e o juiz devem atuar dialeticamente na instrução probatória e assim na construção da decisão, resta saber como isso se dá quando a prova é uma imagem? Diante de uma prova em vídeo como podem as partes exercer seu direito e como pode o juiz garanti-lo?

Se observarmos o contraditório como oportunidade/garantia, ressalta o papel ativo do juiz em possibilitar a manifestação das partes, sua participação na instrução probatória e a paridade de armas, devendo ele estar sempre aberto à influência das argumentações para construir a decisão final a partir do embate delas, sem inovar com tese cuja análise não tenha sido analisada por elas anteriormente. De qualquer forma, muitas vezes mesmo garantindo-se as devidas oportunidades o contraditório não é exercido de forma plena. Isso porque também depende da sua vertente enquanto exercício de direito pelas partes, isso porque alguns atos processuais dependem diretamente da parte ou de seu requerimento e não podem ser supridos de ofício pelo magistrado.

Assim, o contraditório enquanto exercício das partes implica sua participação ativa nos autos. Elas devem atuar para extrair da prova os dados que corroborem sua argumentação, manifestando-se a respeito e influenciando assim na construção da decisão final. Contudo, surge o impasse: no caso das provas em vídeo, como

⁶⁶ GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. In: Revista de Processo, vol. 240/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online. p.09.

poderiam as partes argumentar, atuar na instrução probatória e influenciar na decisão final?

Como vimos no capítulo 2 deste trabalho, a imagem tem um caráter ímpar, sua melhor análise pressupõe a alfabetização visual. A única forma de influenciar e argumentar sobre o vídeo é explorando-o, de modo que não haverá argumentação útil, influente nos autos sem a alfabetização visual. A forma como se pode explorar o vídeo dentro do processo foi muito bem sintetizada por Silbey. Conforme já delineado anteriormente, ela aponta estratégias processuais para o exercício desse contraditório efetivo. No caso da imagem pode-se dizer que a alfabetização visual e as referidas técnicas processuais são o método específico do exercício do contraditório.

Retomando resumidamente as técnicas estudadas por Silbey⁶⁷, a primeira delas aconselha advogados serem criteriosos sobre usar ou não a imagem como prova. Uma vez nos autos, se a imagem for ambígua, incompleta ou tiver baixa qualidade de imagem ou som será capaz de ensejar interpretação favorável à parte contrária.

Se, de outro lado, a imagem trazida pela outra parte nos autos apresentar ambiguidades, deve-se aproveitá-la mostrando sua limitação temporal e espacial, portanto sua pouca utilidade como meio de prova e evidenciar a diferença de seu conteúdo com as demais provas presentes nos autos sobre aquele mesmo fato.

Mais especificamente sobre o método *cross-examination*, qual seja, para o exame cruzado das provas, Silbey estrutura os seguintes métodos:

- 1) Nem sempre os testemunhos correspondem à versão da imagem, sendo sempre imperativo contrapor as informações de um com o outro;
- 2) Mesmo que o vídeo seja autêntico, é possível certa manipulação, a fim de construir tese argumentativa. É o que acontece quando se usa fragmentos do vídeo fora de um contexto, aproveitando a parcialidade deles, reforçando um ponto de vista.

Do exposto, segue lógico dizer que o contraditório efetivo quando se trata de prova em vídeo exige não apenas sua vertente garantia, mas também que o seu exercício seja amplo com a utilização das técnicas desenvolvidas a partir da

⁶⁷ SILBEY, J. *Cross-Examining Film*. Race, Religion, Gender & Class. V. 8917, 2008, p. 41/44.

alfabetização visual. Implica em posição ativa de todos os sujeitos processuais, garantindo e exercendo amplamente o contraditório efetivamente.

Quanto à admissibilidade da prova em vídeo e o acesso ao seu conteúdo, agora trabalhando com o contraditório como garantia, deve-se primeiro atender a critérios de relevância para a análise de sua admissão. Uma vez nos autos, deve ser garantido o acesso seu conteúdo, muitas vezes prejudicado pela ausência de aparato tecnológico nos tribunais para exibição da mídia ou cópia dela. O próprio processo eletrônico – Pje⁶⁸, que vem sendo implantado no Judiciário com o fim de informatizar os procedimentos judiciais, não comporta documentos que não estejam em formato “pdf.”; ou seja, a mídia que contém o vídeo não é juntada aos autos eletrônicos, permanecendo no cofre da Secretaria das Varas, um complicador do acesso e da guarda da evidência.

No caso do CPC/15, há previsão legal no artigo 434, parágrafo único, de que a exibição da prova em vídeo será em audiência. O dispositivo claramente privilegia a possibilidade de as partes participarem da produção da prova, oportunidade é dada ao mesmo tempo e da mesma forma para ambas as partes, evidenciando a busca pela igualdade de condições entre os litigantes. A norma não preceitua, mas o momento deve propiciar o diálogo, as partes devem poder, a partir daí, manifestarem-se nos autos especificamente sobre o conteúdo do vídeo. Se for o caso, devem poder requerer outras provas como testemunhas e prova pericial técnica.

Para garantir a influência como vertente do contraditório, tomando por base as técnicas explicadas por Silbey acima, entende-se que a audiência para exibição do vídeo é justamente o momento para possibilitar às partes atuar de forma a promover o manuseio das imagens e assim o *cross-examination* – interrogatório cruzado, o confronto dos conteúdos probatórios. É aqui que as partes devem poder, não apenas ver as imagens, como também manifestar-se oralmente, inquirir testemunhas, assistentes técnicos, peritos e mesmo as partes sobre o conteúdo do vídeo. Também se deve permitir o manuseio: que a exibição seja pausada, fragmentada, tenha sua velocidade diminuída ou que qualquer trecho possa ser reexibido a depender dos requerimentos das partes, entre outras possibilidades. Isso

⁶⁸ Lei 11.419/06 artigo 10, § 5º: “Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm acesso em 02 fev.2019.

porque apenas a exploração ampla do vídeo – não como verdade absoluta mas como prova igual as demais, que merece ser enfrentada e contraposta no conjunto probatório – pode ensejar a construção de uma argumentação influente, útil na formação da decisão final.

Para entender melhor vale citar Banhato⁶⁹ que analisou um caso de repercussão nacional:

Em 25 de junho de 2017, José Iriovaldo Ferreira atropelou com seu carro diversos skatistas na rua Augusta, região central de São Paulo, durante o evento Go Skate Day onde a rua estaria fechada para o tráfego de carros. Os atropelamentos foram captados pelas câmeras dos smartphones de espectadores e os filmes foram colocados em redes sociais como Youtube; as imagens, em diferentes ângulos, mostram um carro em alta velocidade e na contramão, avançando pela rua repleta de skatistas sem diminuir a velocidade. Diversas reações de ultraje foram demonstradas nas redes sociais, enquanto internautas acusavam o motorista como assassino e preconceituoso, por deliberadamente ferir skatistas e inviabilizar o evento. No entanto, os investigadores conseguiram obter um vídeo de uma câmera de segurança pública, com imagens gravadas minutos antes do momento dos atropelamentos. Na gravação é possível perceber José Iriovaldo entrando na rua, lentamente; após algum tempo decide parar o carro e rapidamente diversos skatistas se reúnem ao redor do carro. O motorista, então, acelera com o carro, dispersando a multidão e seguindo sem rumo certo; não é possível identificar neste vídeo o motivo do começo do conflito.

A situação mostra-se pertinente às críticas engajadas por Silbey, evidenciando os limites do filme: os primeiros vídeos, retirados dos smartphones, se reduzem ao ato de violência do atropelamento, contando uma história unilateral que sugere o ódio ou a insanidade, mas principalmente o dolo. No filme retirado da câmera de segurança, o motorista fugindo de uma multidão violenta dá uma nova interpretação aos atropelamentos, aparentemente muito mais relacionados com uma situação de medo e pânico do que uma ação deliberada motivada pela raiva. Além disto, o depoimento do motorista, feito na delegacia, dá ainda uma nova dimensão que não é mostrada em nenhum dos filmes: dentro de seu carro estava sua mãe, já idosa, justificando o aparente ato de pânico ao perceber o perigo que sua genitora se encontrava. José Iriovaldo também afirmou que a rua não estava devidamente interditada, fazendo sua incursão ao evento dos skatistas um erro da prefeitura ou da organização do evento, mas não seu. Não está em jogo a defesa do ponto de vista apresentado por José Iriovaldo, ou a discussão sobre a punição adequada aos atropelamentos. Com a narrativa contrastante entre os diferentes tipos de vídeo e o depoimento, quis se demonstrar tão somente a complexidade da busca pela verdade num processo e as limitações inerentes a qualquer tipo de prova imagética.

⁶⁹ BANHATO, Douglas Salgado. *A prova em vídeo no processo penal: a interpretação da imagem e a construção da fundamentação judicial a partir da evidência imagética*. (2019) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UIFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/123456789/10173> Acesso em 05 maio, p.30/31.

Sem que as partes busquem o exercício efetivo de seu direito exploratório da prova e que seja possível a instrução nestes termos, a prova em vídeo continuará sendo analisada de forma rasa, apenas com as prerrogativas formais do contraditório, em consonância com momento histórico precedente em que não se buscava o contraditório participado e cooperativo, apenas formal. Atuação que obviamente ensejaria a manutenção do mito da objetividade da imagem.

Sob a égide do CPC/73, quando não havia dispositivo específico sobre a exibição de prova audiovisual, naquilo que a lei não dispõe o juiz poderia determinar a ritualística empreendida, respeitando o contraditório. A prova é juntada com a petição inicial - se do autor, ou vem aos autos com a contestação - se trazida pelo réu. Uma vez admitido o vídeo, o juiz poderia determinar a exibição das imagens em audiência caso estivesse a vara aparelhada para a exibição - a aparelhagem eletrônica foi sendo efetivada aos poucos no poder judiciário e nem sempre se dispunha de tecnologia capaz da exibição.

Poderia, de outro lado, determinar vistas à parte contrária para que pudesse ter acesso ao conteúdo do vídeo. Essa providência decorria do imperativo do contraditório, mas não se afigurava satisfatória. Sendo a prova em vídeo colocada no código como prova documental tradicional, aplicava-se o comando legal nos termos do artigo 398 do antigo diploma. Nesse contexto havia várias implicações. A parte que teria vista não poderia retirar do cartório a mídia, já que haveria risco de danificá-la ou até mesmo adulterar o original. Era necessário, então, que o juiz determinasse que a parte apresentasse cópia idêntica da mídia, para que a original permanecesse em cartório e a cópia pudesse ser entregue à parte contrária, que então teria prazo para manifestação a respeito.

Como se percebe, o manuseio e trâmite da prova em vídeo ainda são frutos de experimentação do Judiciário, na tentativa de encontrar um caminho que melhor atenda à pragmática sem deixar de atender aos imperativos da ampla defesa. De todo modo, andou bem a nova lei no sentido das garantias constitucionais relativas à prova e ao contraditório, parecendo, num primeiro exame, que a forma de exibição em audiência pode permitir melhor acesso, possibilidade de manifestação e influência dentro dos autos em relação à prova em vídeo.

A alteração vem na linha de tantas outras, incentivadas pelo princípio da cooperação, artigo 6º, do CPC/15 – “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Entende-se que deve existir cooperação entre os litigantes e juiz, no sentido da construção conjunta de uma sentença final, incentivando um procedimento dialético. Nesse sentido o juiz não pode ser um limitador do contraditório, mas deve ao revés ser parte na sua promoção.

Contudo, é importante demonstrar que apenas a mera exibição não é suficiente para a efetivação do contraditório na prova em vídeo. Diante do vídeo as partes devem adotar postura ativa, requerendo inquirição de testemunhas, contrapondo os fatos, e a manipulação da imagem entre outras estratégias pautadas na alfabetização visual. De outro lado, o magistrado deve deferir e facilitar requerimentos que visem a melhor exploração do vídeo, de forma a que a instrução seja ampla e dialética, garantindo discussões sobre as reais possibilidades de o vídeo retratar a verdade.

De outro lado, pode-se observar além, já na fase de valoração das provas, que a o direito à prova/ contraditório não se resume à possibilidade de propor e produzir os meios de prova, mas também está relacionado com a valoração justa, fundamentada e lógica dos elementos probatórios. Deve o juiz indicar na sua decisão as razões para o acolhimento de uns e não de outros meios de prova, abordando todo o material probatório produzido. Sem esta postura não se vê que medida certa prova influenciou o convencimento, ou seja, se a capacidade de influenciar o convencimento foi exercida. A ausência de uma fundamentação quanto ao material probatório gera ainda a incapacidade das partes em questionar a decisão impedindo seu controle externo.

A questão da valoração das provas é tema que exige mais atenção, para o tema cabe capítulo à parte que vai a seguir.

2.3.2 Persuasão Racional:

Para alcançar o tratamento da prova em vídeo no processo civil brasileiro imperativo compreender melhor como o juiz valora as provas no processo e, assim, como chega à decisão final. Necessário então entender a respeito do princípio da persuasão racional já que trata justamente do sistema adotado, pelo processo civil brasileiro, para formação do convencimento judicial.

Nada obstante algumas disposições legais esparsas⁷⁰, o ordenamento brasileiro não adota o sistema de provas tarifadas ou prova legal; nesse sistema, cada prova tinha um valor pré-determinado e assim era considerada na decisão final. O sistema brasileiro da persuasão racional é diferente, ele consagra a valoração probatória caso a caso pelo magistrado, que deve fundamentar sua decisão e se pautar em critérios racionais, considerando o conjunto probatório dos autos.

A inexistência de uma tarifação neste sistema fez com que primeiro se denominasse o sistema como “livre convencimento motivado”, no sentido negativo de se excluir a prova legal. Note-se, contudo, que o CPC/2015 preocupou-se em não mencionar mais a palavra “livre” como antes havia no CPC anterior. Não por acaso retirou todas as referências ao livre convencimento motivado, senão vejamos a alteração⁷¹:

Novo CPC	CPC/1973
Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.	Art. 131. O juiz apreciará <i>livremente</i> a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

⁷⁰ São alguns exemplos de prova legal que permanecem em vigor: artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigo 5º, parágrafo único, I, artigos 109, 541, 1.417, 1.438 e artigo 1.448, todos do Código Civil. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. II. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p.108/109.

⁷¹ DIDIER JR., Fredie. *Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973*/ Fredie Didier Jr. E Ravi Peixoto. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.238.

Note-se que não houve uma mudança no sistema adotado, do ponto de vista teórico; mesmo no antigo código a disposição legal não significava uma escolha subjetiva. A liberdade a que se refere o artigo apenas indicava que as provas não possuem um valor pré-determinado por alguma norma legal, podendo ser valoradas pelo magistrado; o objetivo era claramente voltado para a negativa do sistema da prova legal.

Sobre a alteração legislativa, Daniel Assumpção pontua que não se impressiona “com a supressão do ordenamento processual a todas as referências ao termo livre convencimento e a outras expressões em sentido parelho”⁷² afirmando que o novo diploma manteve o sistema de valoração de provas anteriormente previsto. Segundo ele:

Não há como discordar da corrente doutrinária que ensina nunca ter existido discricionariedade do juiz quanto à prova, não sendo razoável se concluir que o princípio do “livre convencimento” legitimaria exame irracional das provas produzidas, tendo servido apenas para se contrapor ao sistema da prova tarifada. Por isso, discordo que a mudança legislativa teria afastado uma discricionariedade na valoração da prova, que em meu entendimento já não existia na vigência do CPC/1973.

E nesses termos, o Novo Código de Processo Civil não traz qualquer novidade, porque continua o juiz livre - no sentido de não estar condicionado à valoração abstrata feita por lei - a dar a carga de convencimento a cada meio de prova no caso concreto.⁷³

Como se pode ver, o advérbio “livremente” não estava ali para permitir ampla e íntima discricionariedade ao juiz; porém, a jurisprudência reiteradamente usou o verbete para motivar entendimento pessoal, não pautado na racionalidade da valoração das provas. Por isso, e com base na lei nova, afirmam Didier Jr. e outros que “não é mais correta, então, a referência ao livre convencimento motivado como princípio fundamental do processo civil brasileiro.” Segundo ele, “dá-se a esse sistema o nome de ‘convencimento motivado’ ou ‘persuasão racional’⁷⁴”.

De forma semelhante, embora considere importante a alusão à *livre* persuasão, por afastar as regras de prova legal, afirma Clarissa Guedes que “o livre convencimento, na atualidade, é concebido na modalidade de persuasão racional,

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 650.

⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 650.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 106.

que não se confunde com íntima ou subjetiva convicção”⁷⁵. Ou seja: a persuasão é livre, no sentido de não permitir tarifação legal, mas não no sentido de ser privada de motivação lógico-racional, devidamente demonstrada.

Há, portanto, limitação à atuação de valorar as provas e decidir a partir delas. Didier aponta alguns critérios que entende necessários para a construção da convicção racional do magistrado. O primeiro critério é de que a prova deve, como corolário do contraditório, constar dos autos para ser valorada, como se vê no dispositivo 371, do CPC/2015, já transcrito. Outro critério é de que a motivação racional que se pressupõe não se resume a um discurso superficial (meramente retórico) ou resulta de adivinhação; o magistrado deve fugir de considerar provados os fatos somente porque lhe pareça justo. Como mais um critério defende que não basta ser racional, a motivação precisa ser controlável. Refere-se ainda, como critério de limitação à valoração da prova pelo juiz, ao respeito às regras da experiência, como, por exemplo, a lei da gravidade.

Até este ponto, as pontuações trazidas afiguram-se pertinentes, contudo Didier se refere a mais uma: regras episódicas de “prova legal”. Ele explica que em alguns casos o legislador atribuiu à determinada prova um valor, como resquícios do sistema da prova legal. Apesar de fazer algumas considerações – como ser possível *“superar essa regra legal se demonstrar a inconstitucionalidade ou a falta de razoabilidade, no caso concreto”* e de que tais dispositivos não impedem *“a apreciação do material probatório pelo julgador; apenas a direciona estabelecendo parâmetros que devem ser observados e, se for o caso, afastados”*⁷⁶ – entende que são técnicas desenvolvidas para evitar arbitrariedades judiciais e resguardar a segurança jurídica.

Para entender porque cabe crítica ao pensamento de Didier e como viemos de um sistema de prova legal até chegar ao sistema de persuasão racional, necessária breve digressão histórica, com auxílio principalmente do Capítulo III da tese intitulada *“Persuasão Racional e Limitações Probatórias: Enfoque comparativo entre os processos civil e penal”* apresentada ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, de

⁷⁵ GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tanure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. In: Revista de Processo, vol. 240/2015, p.15-39. Fev/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online, p.06.

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 108-109.

Clarissa Guedes⁷⁷, em que a autora enfrenta revisão bibliográfica ampla sobre o tema e também os ensinamentos de Leonardo Greco⁷⁸ a respeito, situando o leitor do contexto gerador do pensamento atual.

Voltando ao direito romano, apurou-se que cabia ao magistrado, um funcionário público, analisar o pedido apenas diante do direito vigente, sem verificar a questão fática. De outro lado, o juiz árbitro, um cidadão, era quem fazia o exame probatório e proferia a sentença.

Havia nessa época pouca preocupação com os fatos, enquanto o direito privado material era valorado, as questões de fato eram deixadas aos práticos. Estes estavam voltados à eloquência, não se ligavam à técnica dado o relevante papel da retórica na valoração dos juízos de fato.

O juiz árbitro era legitimado a tal função pois que representava o povo, também por isso podia decidir de forma livre e imotivada, irrecorrível. Ele poderia julgar além das provas do processo com seus conhecimentos pessoais, como características sociais e morais das partes. Eventuais incertezas eram resolvidas afirmando-se que não havia clareza, as regras de ônus probatório não existiam. Não havia normas objetivas, escritas, sobre a matéria de provas, apenas se concentrava o direito na expansão e na adequação do direito privado.

No ápice do seu sistema jurídico, período clássico da Roma antiga, percebe-se que vigorava o livre (íntimo) convencimento na valoração dos meios de prova. Note-se que não está ligado a uma forma autoritária de processo ou à limitação da autonomia das partes.

No Baixo Império Romano deu-se o surgimento de normas de valoração da prova, com algumas limitações, apenas gradativamente é que o sistema da prova legal foi sendo incorporado ao direito romano-canônico, à medida que o contexto social foi se alterado na idade média.

Nesse período viram-se grandes mudanças: houve o fortalecimento do Estado, com o conseqüente maior controle do Judiciário; as sentenças passaram a ser recorríveis e exigia-se fossem fundamentadas a partir de critérios lógicos. Foi quando surgiram as primeiras regras quanto ao ônus da prova e começa a se delinear a teoria das presunções. Aos poucos as normas jurídicas foram codificadas,

⁷⁷ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. USP: São Paulo, 2013, p.117 – 163.

⁷⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume II. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.125-127.

começa-se a se formar uma teoria das provas. Os primeiros signos numéricos de valoração das provas surgem com preferência pela prova escrita e desconfiança com relação à prova testemunhal.

Em função deste contexto, o magistrado agora era um representante do imperador, começando a ver sua liberdade limitada por disciplinas legalmente estabelecidas como, por exemplo, o grau de credibilidade de cada testemunha segundo sua condição social.

Assim é que no período medieval constitui-se o sistema da prova legal, resultado da soma de elementos primitivos – derivados das invasões bárbaras no fim do Império Romano – com elementos do direito romano e suas influências dos cânones religiosos. Dois momentos, não homogêneos, podem ser observados no período: o primeiro momento da prova irracional, guiada pelos critérios de apreciação de provas sobrenaturais e metafísicas, como as ordálias⁷⁹; e o momento da prova racional, guiada por critérios numéricos ou justificada por elementos ideológicos.

As ordálias eram utilizadas de forma residual e mesmo após sua proibição em 1215 e até o século XII eram usadas excepcionalmente como fim da controvérsia. Com o desenvolvimento do comércio, da agricultura e manufatura e documentação das transações comerciais, esse tipo de prova vai dando lugar para a prova racional.

Enquanto no período pré-clássico romano o processo era público e oral, considerando-se as provas por sua índole retórica-argumentativa, nesta segunda fase medieval o processo era sigiloso, escrito e a prova tinha função demonstrativa. Neste momento, pelo menos no processo civil, percebe-se equilíbrio entre partes e juiz, que tinha iniciativa quanto às provas, mas as partes ainda permaneciam ativas.

As relações de poder eram instáveis na idade média, Igreja e senhores feudais pretendiam reforçar seu poder, assim primeiro aplicava-se a justiça divina, depois o método científico. Poderia o juiz agir segundo sua consciência apenas fora das questões fáticas, não se via limitação quanto à iniciativa probatória, porém a prova deveria estar no processo. Havia amplos poderes para buscar a verdade, contudo a verdade era resultado da aplicação da hierarquia e taxatividade do valor probatório preestabelecido.

⁷⁹ As ordálias são um sistema probatório no qual a valoração de provas era fundada em desafios físicos - como atravessar uma fileira de brasa ou se despejar óleo quente - e em consultas aos deuses. Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado* / Daniel Amorim Assumpção Neves - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.665

Como se vê até aqui, o livre convencimento não surgiu como resposta à prova legal; pelo contrário, sua origem remonta ao Império Romano. Percebe-se também que o sistema de provas legais não se afigura apenas como provas irracionais, ele apresentou caráter híbrido nas transições, constituindo duas fases.

Daí seguiu que os ideais da Revolução Francesa, logo no seu início, primeiro refletiram no processo penal, que passou a adotar o sistema inquisitorial, a publicidade, a oralidade, a defesa do réu e, mesmo que de forma efêmera, o júri popular; abolindo as provas legais e adotando o livre convencimento não motivado. Posteriormente, já na fase final da Revolução Francesa, interesses políticos fizeram com que o livre convencimento se prestasse a objetivos despóticos. Neste momento é que se critica a irracionalidade do sistema, na medida em que serviu para justificar decisões autoritárias previamente tomadas, principalmente no que tocou ao Tribunal Revolucionário.

Já no processo civil os ideais reverberaram diversamente. Com a Revolução houve reforço à burocratização, importava limitar o poder do magistrado que no regime anterior gozava de muitos privilégios. O fato fez com que o direito probatório permanecesse sem grandes alterações por mais de um século e gerou a tendência de automatização dos juízos fáticos, como simples operação técnica. Houve a introdução formal do livre convencimento na codificação; contudo, isso não fez alterar a mentalidade vigente, nem fez com que fossem suprimidas as antigas regras de provas legais.

O dogma da neutralidade, como ideal iluminista, e o relevo que se atribuiu à validade dos negócios jurídicos levava ao descrédito da prova oral, impingindo ainda uma escala valorativa de provas. O procedimento era monopolizado pelas partes já que o ideal era pela intervenção mínima do Estado e pela plena autonomia das partes, por este motivo viu-se nos autos uma série de provas apenas protelatórias. Foi então que surgiu o conceito da certeza formal e suficiente, mas não absoluta, por tal razão era preciso fundamentar a sentença e a prova legal deixou de ser estritamente numérica para adotar formas de estimativa, estabelecendo-se, pouco a pouco, o livre convencimento motivado.

Como visto, a pretexto de assegurar a imparcialidade, a postura adotada pelo juiz era de indiferença, o fato limitava a descoberta da verdade e somente foi alterado a partir do segundo pós-guerra, quando começa a delinear a busca da verdade possível pela formação livre do convencimento do juiz.

Nesta época, na América Latina, influências do socialismo foram sentidas quando da publicização do processo civil. As partes pediam um juiz mais participativo, com liberdade para admissão, valoração e produção probatória. Mas as mudanças legislativas nesse sentido não foram capazes de superar o formalismo, atendendo-se apenas às concepções formais de isonomia e contraditório, presentes ainda resquícios de prova legal.

O reflexo do ideal socialista nota-se no paternalismo judicial e na tentativa de oralidade no processo para aproximar as partes. A condução do processo ocorre de forma dispositiva escrita, relegando-se a discussão dos fatos ao momento final de decisão.

No Brasil até o CPC de 1939 se admitiam apenas os meios de provas previstos em lei, no artigo 208 se lia “*todas as espécies de provas reconhecidas nas leis civis e comerciais*”. Como reflexo da influência do dogma da neutralidade, demonstrava a rigidez formal do sistema probatório. Mas ainda hoje o livre convencimento permanece sob influência de uma concepção positivista, o raciocínio do juiz sobre a matéria probatória é de índole mecanicista, percebe-se que a busca pela verdade é artificial, distante de outros métodos e regras de outras áreas, não se evitam as arbitrariedades e nem se alcança a verdade.

A única forma de controle existente para limitar as decisões é a exigência de fundamentação e a adstrição à prova dos autos e, cada vez mais, não se têm critérios objetivos para controle dos juízos fáticos. A fundamentação das decisões afirma a busca da verdade procurando legitimar uma convicção íntima, porque o juiz ainda tende ao conceito de legalidade do Iluminismo, estagnado na burocracia e indiferente à finalidade persuasiva e demonstrativa da prova.

Os poderes instrutórios ao juiz cresceram, contudo seu exercício é desvirtuado, sem que critérios racionais para admissão, produção e valoração da prova. A atividade probatória fica prejudicada, assim como o contraditório no qual o juiz não é participante, mas permanece limitando-o, nas palavras da autora:

“O resultado disso tudo consiste numa total despreocupação com o problema da avaliação probatória e com a solução de fato, já que, como dito supra, o magistrado, no mais das vezes, exerce os poderes que lhe são conferidos para, respaldado no livre convencimento, ora limitar a produção de provas, ora sentenciar a partir de critérios legais restritivos ou de fundamentos fáticos inseguros, extraídos de

elementos de prova cuja produção o órgão judicial não participou efetivamente.”⁸⁰

Sobretudo até o CPC/73 com relação à prova, há um sistema que, paradoxalmente, mantém-se apegado às muitas regras rígidas de provas legais, privilegiando as provas documentais e científicas, ao mesmo tempo em que viabiliza a atuação arbitrária do órgão judicial a pretexto do livre convencimento motivado.

Um dos críticos mais expressivos neste mesmo sentido é Lênio Streck e não é à toa que Didier menciona o doutrinador afirmando que a alteração legislativa comentada no início deste tópico foi “claramente inspirada nas provocações”⁸¹ do filósofo.

Para ele vive-se hoje uma virada linguística que altera a forma como alcançamos o significado das coisas. Ele explica que no século XX vemos a ruptura com a filosofia da consciência (paradigma da subjetividade) substituída pela invasão da linguagem, transferindo para ela o conhecimento. A filosofia se liberta do fundamento que passa pela consciência, assim não se tem acesso aos objetos como eles são, ao revés, a significação é mediada sempre por um ponto de vista a partir da linguagem. Somos seres no mundo, um espaço compartilhado, devemos prestar contas uns aos outros. Assim o sujeito deixa de ser fundamento do conhecimento, transportado este para o âmbito da linguagem, onde o mundo se descortina⁸².

A partir deste pensamento ele entende que a convicção formada pelo juiz deve ser intersubjetiva, ou seja, a partir da forma como se utiliza a linguagem na sua interação com o mundo. Ele conclui que, tomando em conta o giro da linguagem e também o princípio democrático, não se poderia mais admitir um juiz que fundamentasse uma decisão dizendo, por exemplo, “decido segundo a minha consciência”, a pretexto de estar adotando o princípio do livre convencimento, como se a verdade dependesse apenas do alcance que ele pode ter, sozinho, do significado das coisas. A verdade no estado democrático de direito não pode ser aquilo que um único intérprete entende, não se pode reduzi-la à sua subjetividade.

⁸⁰ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. USP: São Paulo, 2013, p.117 – 163 p. 160.

⁸¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela* – 12. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 106.

⁸² STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, *passim*.

Houve uma equivocada recepção da “jurisprudência dos valores” que se estabeleceu na Alemanha do pós-guerra. Lá, com a outorga de uma lei fundamental em 1949, era necessária a legitimação popular alcançada pela permissão de argumentos fora da estrutura rígida da legalidade. A tese da jurisprudência dos valores teve papel fundamental na formação da teoria constitucional brasileira. Hoje se vê sua repriminção, com menção a valores como mecanismo de abertura de uma legalidade fechada, o que entra em choque com ainda lutarmos para “estabelecer as condições para o fortalecimento de um espaço democrático de edificação da legalidade, plasmado no texto constitucional”⁸³.

Acontece que grande parte dos magistrados hoje continua utilizando a forma de decidir a partir da íntima convicção, ainda arraigados a postulados filosóficos e jurídicos já superados. O paradigma da subjetividade ainda se manifesta em dois momentos: quando o julgador assume que julgar é ato de vontade, em grande parte confundindo a superação de métodos positivistas com o relativismo, ou quando a fundamentação passa por uma ideia de racionalidade argumentativa.

O autor apresenta como exemplo da primeira manifestação a frase: “justiça que emana exclusivamente de nossa consciência, sem nenhum apego obsessivo à letra fria da lei”⁸⁴ havendo aqui como se vê confusão entre o positivismo exegético e o positivismo normativo⁸⁵.

A segunda manifestação é apresentada pelo exemplo da aplicação direta, em concreto, da ponderação. Isso se dá quando, segundo a regra que parte da diferença entre princípios e regras, a colisão que pode existir é em abstrato, tornando-se regra aplicada por subsunção no caso concreto. Em geral são usados termos como “justa medida” ou “mandados de otimização” se apresentado mais

⁸³ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.21.

⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.24.

⁸⁵ O positivismo exegético era primitivo, separava o direito da moral proibindo a interpretação, surgiu pós Revolução Francesa. Já o positivismo normativo relegou a interpretação à questão menor, admitido discricionariedade de forma subsidiária na lacuna da lei (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.92) “Em julgamentos de tribunais e em empolgadas conferências, lemos e ouvimos que os juízes não devem “cumprir a letra ‘fria’ da lei” e que há(veria) dois tipos de juízes: “o positivista, que se apega à lei” e o “crítico pós-positivista, que se utiliza dos princípios” (que seriam a “positivação dos valores”). Segundo essa tese, o primeiro tipo de juiz deve “desaparecer”; o segundo, o dos princípios, é/seria o modelo ideal de juiz...! Ora, nesse último caso, olvida-se que, ao incentivarem a “busca dos valores”, seus autores mal sabem que o que estão fazendo é uma vulgata do velho positivismo fático (realismo jurídico).” (STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.91).

como enunciados performáticos, pois que utilizados para sustentação de teses antitéticas⁸⁶.

Streck é radical e critica qualquer discricionariedade de decidir que o subjetivismo implica, considera que abre espaço para irracionalidades e arbitrariedades. Ataca a fundamentação rasa, automática, bem como aquela que se utiliza de mecanismos de flexibilização das técnicas processuais como o princípio da instrumentalidade das formas; as cláusulas gerais no Direito Civil ou a ponderação de princípios fundamentais. A crítica vai da legislação à posição adotada pelos magistrados, na medida em que defendam o protagonismo judicial ou deleguem ao juiz a atribuição de sentido da norma, se estende aos trabalhos acadêmicos e mesmo à doutrina.

Ainda para Streck a solução é entender que o juiz tem um compromisso com o sentido projetado pela comunidade política; que ele não deve dizer o que o convenceu subjetivamente, mas argumentar que aquela é a única decisão possível dentro de um sistema jurídico íntegro a partir da constituição⁸⁷. A fundamentação deve dar-se com todos os detalhes, passando a decisão pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, considerando ainda as sentenças anteriores sobre a matéria, resguardando assim a coerência e a integridade.

Já para Clarissa Guedes a solução é que se alcance um modelo de persuasão racional verdadeiro, que atribua ao juiz liberdade para decidir com base nos elementos probatórios, pautado em uma racionalidade que vai além da formalidade, abandonando este sistema misto⁸⁸ em que se fala em livre convencimento, mas mantêm-se resquícios de prova legal, sem justificativas lógicas ou jurídicas.

Daniel Assumpção entende que a solução passa por criar mecanismos mais efetivos de controle à valoração da prova pelo juiz. Buscando afastar a valoração de apreciações subjetivas do juiz, o doutrinador entende que a valoração deve ser a mesma que aquela realizada por qualquer pessoa racional; o convencimento ocorre para o juiz da mesma forma que aconteceria com outras pessoas quaisquer. E mais,

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.58.

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017, p.117.

⁸⁸ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. USP: São Paulo, 2013, p.162

a valoração da prova deve respeitar as expectativas do ambiente a que se dirige, pretender o consenso mais generalizado possível da sociedade em que se insere.⁸⁹

Depois de todo o aqui exposto, aquela colocação de Didier no sentido de que as limitações probatórias existentes trazem segurança jurídica e evitam arbitrariedades merece ressalva. Como resquícios da prova legal, elas impedem a análise despida de preconceitos, mas não assegura que a decisão se dê por critérios de racionalidade e integridade. São heranças de um contexto social e político que fez com que se perpetrassem vários dogmas pouco representativos dos direitos fundamentais. De todo modo, os critérios por ele ressaltados como limitações a serem observadas para a valoração das provas devem ser observados. Nesse contexto então, a fundamentação da sentença deve assim se pautar em prova constante dos autos, não ser superficial, não resultar do que se entende como justo mas sim se pautar em racionalidade controlável e por fim respeitar as regras de experiência.

Para o quadro que se delineou ao longo da narrativa, as soluções trazidas pelos autores citados são convergentes no sentido de um sistema de valoração de provas que permita um controle quanto à racionalidade por meio de uma fundamentação que atenda aos ditames da constituição e se afaste de uma convicção íntima.

Trazendo a questão para o meio de prova específico estudado nesta pesquisa, a prova em vídeo, importa que as limitações probatórias resquícios de provas legais não devem, em princípio, alcançar sua admissibilidade, sua produção ou valoração.

Como visto, admitir ou não pressupõe avaliar os critérios de relevância como necessidade e utilidade. Em cada caso, deve-se assim observar a necessidade e utilidade do vídeo nos autos, sendo ele relativo à matéria de fato central, ou mesmo matéria tangencial cuja alegação se afigura relevante no conjunto argumentativo da parte. Nesse caso, deve ser admitido, pois não representa forma protelatória e demonstra aptidão objetiva de prova. A análise se dá abstratamente já que, por óbvio, não se pode fazer neste primeiro momento um juízo de valor; não é possível ter em mente desde logo a real relevância que a prova vai ter ao final, pode ser que

⁸⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado* - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 650

lá se perceba que a alegação foi melhor provada por outro meio, mas na dúvida deve-se proceder com a admissão⁹⁰, sob pena de cercear a defesa das partes.

Como exemplos da não admissão probatória, que pode se dar também quanto à prova em vídeo, seria a vedação da juntada posterior de documentos relativos aos fatos já articulados – artigo 396 a 398, 326 e 327 todos do CPC de 1973, com flexibilização no parágrafo único do artigo 435 do CPC de 2015, bem como a vedação à proposição de provas não requeridas na inicial ou contestação – artigo 282 e 300 no CPC/73 e artigo 319 e 336 do CPC/2015.

Atender a tais dispositivos de forma acrítica pode significar limitar o direito a prova e impedir o exercício do contraditório, ou seja, ir contra a Constituição Federal. É justamente o que pontua Didier como exceção à aplicação dos limites probatórios, como já acima transcrito. Cabe retomar que para ele tais limites devem ser apenas diretrizes de proceder, sem, contudo, aprisionar a prova.

Afastar a incidência da norma processual para efetivar direitos constitucionais é dever imposto pela integridade do sistema. Uma decisão neste sentido, admitindo a prova e indicando como a aplicação da norma limitadora pode cercear o direito de defesa, seria facilmente fundamentada como única possível dentro de um sistema jurídico coerente com a Constituição – aqui retomando Lênio Streck; seria atender a coerência e também expectativa social.

Quando se vê a inadmissão de evidência imagética sob a alegação de “já estar formado o convencimento”, dá-se preponderância aos outros meios de prova e mostra-se que o magistrado ainda se liga à ideia de livre convencimento como o íntimo convencimento. Aqui não se vê regra legal a limitar a admissão; nesse caso, preferir a imagem indica pré-estabelecer valor menor a ela em comparação aos demais meios de prova já existentes nos autos, antes mesmo de sua produção. Para inadmitir provas os critérios legais existentes devem ser observados e não, apenas, a íntima convicção do juiz.

Da mesma forma, a produção da prova deve pautar-se na concretização dos princípios constitucionais. No caso da prova em vídeo, prova sem um rito melhor estabelecido por lei, cabe observar as determinações existentes como sua exibição em audiência no artigo 434, parágrafo único, do CPC/15 e, no mais, pautar-se o

⁹⁰ GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. Revista de Processo, vol. 240/2015, p.15-39. Fev/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online.

magistrado no contraditório, possibilitando que em cada fase do procedimento as partes tenham iguais chances de acesso e manifestação a respeito dela.

Isso pode significar não apenas a exibição como também a utilização de outros recursos para a análise da prova por imagens. As partes podem requerer e o juiz deferir, por exemplo, a manipulação do vídeo para melhor nitidez de som e imagem ou sua exibição cena a cena, para evidenciar detalhes. Tudo para a ampla exploração no sentido de proporcionar o cruzamento das informações alcançadas a partir das provas, seja pelo juiz para formação de seu convencimento, ou seja, pelas partes para refutar ou corroborar suas teses; a possibilidade de disputa narrativa efetiva deve ser garantida e buscada por todos os sujeitos processuais.

Como visto, inexistente hierarquia entre provas no sistema de persuasão racional adotado. Assim, a valoração da prova em vídeo deve ocorrer partindo de um mesmo patamar que os outros meios de prova. Não se pode deixar que mitos, como o de que a prova significa a exata realidade, já aqui trabalhados, impeçam que outras provas sejam consideradas, ela teria mais valor que as outras. Também não se pode ter como certo que uma sentença simplesmente ignore aquela prova em vídeo admitida e produzida nos autos. Sobre seu conteúdo para a argumentação das partes num ou em outro sentido; desconsiderá-la é desconsiderar a capacidade de influenciar das partes através da prova, ferindo o contraditório.

Quando prevalece o mito de objetividade da imagem, suas nuances não são de fato analisados, é considerada como verdade absoluta, inquestionável. Com tal argumento, por vezes, utiliza-se tal prova para refutar ou nem analisar as demais, como no caso *Scott x Harris* já aqui narrado. Nesse caso a prova em vídeo é tida como mais valorosa que as demais. De outro lado, quando se veem sentenças ignorando provas em vídeo já admitida e produzida nos autos, a valoração da imagem é menor em relação às demais. A valoração das provas é livre como vimos, porém o fato de não se analisarem as provas em conjunto não responde ao anseio de uma verdadeira persuasão racional como aqui estudado.⁹¹ Falta a concatenação

⁹¹ Não há problema algum em considerar a prova imagética mais eficiente que as demais, quando efetivamente possuiu papel de destaque na reconstrução da verdade dos fatos. O problema é ignorar a dinâmica das narrativas processuais, a disputa da verdade entre as partes e assumir a ilusão de neutralidade da imagem durante a valoração das provas visuais. Ao entender a imagem como absolutamente isenta e objetiva, afirma-se ao menos implicitamente que esta é a detentora da verdade absoluta, inquestionável. (...) Ao entender a natureza complexa das provas visuais, bem como a existência de uma legítima disputa pela verdade dos fatos, operadores do direito passam de uma postura passiva para uma postura ativa em relação à imagem, dispostos a assumir seus papéis como articuladores, interpretadores e críticos deste tipo distinto de evidência. (BANHATO, Douglas

lógica, racional e detalhada de como se chegou àquele valor para aquela prova, falta assim a possibilidade de controle externo da decisão.

Partindo do pressuposto de que se deve ter uma visão crítica sobre a imagem, como se viu em item pregresso, a valoração deve implicar o tratamento do vídeo como qualquer outra prova. Segundo Silbey⁹², é necessário confrontá-lo com as provas existentes para alcançar a verdade dos fatos. Como bem trabalhamos Sherwin⁹³ no item sobre alfabetização visual, entender a imagem passa por desconstruí-la criticamente, com o auxílio de outras ciências, inclusive. Por tal motivo é que, se for o caso, cabe deferir perícia que ateste a autenticidade da evidência, constatando se existem recortes, edições e outros. Ou mesmo utilizar aparato técnico requerido pela parte que permita melhorar a qualidade da imagem no que concerne à visibilidade e nitidez bem como na clareza do som, caso exista aparato tecnológico disponível para tanto. A posição de valoração exige hoje mais do magistrado ante ao vídeo, novas tecnologias impõem novas técnicas processuais, tudo isso não afronta a matéria processual, já que não há um procedimento fechado para este tipo de prova, apenas não se abre mão dos ditames constitucionais, senão vejamos Leonardo Greco:

Por isso, um moderno sistema probatório há de ser um sistema aberto ao intercâmbio com todas as áreas do conhecimento humano, em que limitações probatórias sejam apenas aquelas impostas por imperativos éticos ou humanitários, e em que o livre-convencimento se desenvolva através de critérios objetivos racionais, capazes de assegurar a confiabilidade do resultado como o mais próximo da verdade⁹⁴.

Longe de convicções íntimas, das fundamentações rasas e do acesso meramente formal às provas, o que se pode notar é que quanto mais o contraditório é amplo – principalmente em relação às imagens cujo caráter ímpar implica postura ativa dos sujeitos processuais – mais elementos lógicos, argumentos racionais e evidências firmemente construídas servirão para a fundamentação da decisão final.

Salgado. *A prova em vídeo no processo penal: a interpretação da imagem e a construção da fundamentação judicial a partir da evidência imagética*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UIFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/123456789/10173> Acesso em 05 maio. 2019, p. 26/27)

⁹² SILBEY, J. Cross-Examining Film. *Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917, 2008, *passim*.

⁹³ SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011, *passim*.

⁹⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume II. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.126.

O resultado natural é uma decisão dialeticamente construída, diante da qual é possível operar controle de racionalidade, ou seja, um convencimento lógico calcado na valoração livre das provas a partir das narrativas delineadas. Assim é que se poderá ver o caráter constitucional-democrático no processo, por isso legítimo e coerente dentro do ordenamento pátrio.

Com tais conclusões torna-se possível, agora com uma ideia geral teórica, abordar a revisão de literatura e em seguida passar à análise dos casos trazidos ao estudo.

3. REVISÃO DE LITERATURA: SÍNTESE DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS EM ESTUDO EMPÍRICO ANTERIOR, REALIZADO NO ÂMBITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Sobre a matéria aqui abordada já existem pesquisas dirigidas pelos programas de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. A pesquisa mais ampla, coordenada pelo Professor Vicente Riccio Neto, tem como título “A prova em vídeo nas decisões de segundo grau: uma análise empírica acerca da interpretação judicial da imagem”. Como integrante deste grupo de pesquisas, a presente mestranda pode empreender buscas e análises sobre acórdãos dos tribunais brasileiros em que as imagens são objeto de prova.

O conteúdo específico deste trabalho se situa na análise de casos que guardam semelhança com os julgados estudados pelo referido grupo de pesquisa em segundo grau, mas os casos a serem analisados aqui não integram a base de dados por serem processos em primeiro grau de jurisdição, conforme se verá detalhado no capítulo dedicado à metodologia.

Ao efetuar revisão de literatura pelas poucas pesquisas já realizadas, relacionadas à prova em vídeo, o prognóstico não é bom. Os trabalhos empreendidos^{95 96 97} de cunho empírico, pesquisas quantitativas e também

⁹⁵ Artigo de monografia: FARDIM, Giulia Alves. Poderes instrutórios do juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre. (2018) Artigo de monografia de conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF.

⁹⁶ Artigos publicados: RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amitza Torres, & SOUZA, Alexandre (2018). *Imagem e Retórica na prova em vídeo*. Revista de Informação Legislativa: RIL, 55(220), 85 - 103. / RICCIO, Vicente. SILVA, Bernalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, p.273-298. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016.

⁹⁷ Dissertações de mestrado: AUGUSTO, André Lázaro Ferreira. A argumentação sobre a prova em vídeo em um processo criminal militar: um estudo de caso. (2018) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/6759/1/andrelazaroferreiraagusto.pdf>. Acesso em 05 dez. 2018. / SILVA, Bernalda Messias da. *Provas em vídeo: uma análise discursiva das decisões das varas criminais da comarca de Minas Gerais e São Paulo dos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012*. (2015) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/beronaldamessiasdasilva.pdf> Acesso em 05 dez. 2018. / BANHATO, Douglas Salgado. *A prova em vídeo no processo penal: a interpretação da imagem e a construção da fundamentação judicial a partir da evidência imagética*. (2019) Dissertação apresentada ao Programa

qualitativas, apresentam estatísticas que indicam que, na maior parte dos casos estudados, os profissionais de direito não têm tratado a prova em vídeo com a devida atenção.

Diante deste recorte da realidade, em que preterida a evidência filmica, não se pode dizer que o contraditório costuma ser empreendido de forma efetiva. Vemos claramente características que impedem a sua efetivação, como: a falta de acesso à prova; a ausência de possibilidade de análise e argumentação, com capacidade de influência no convencimento do magistrado; a ausência de valoração direta do vídeo como prova, mesmo se já admitido e a análise rasa das imagens, sem informações que atestem de forma científica sua autenticidade ou conteúdo.

Note-se que os traços que limitam ou impedem o exercício do contraditório não são apenas determinados pela liberdade do juiz no tratamento das provas. A ausência de mais apurada participação das partes, no que toca à natureza do vídeo, no sentido do seu poder ilusório, também pode ser sentida nos relatos dos casos estudados, demonstrando que os profissionais de direito, sejam eles juízes, advogados, defensores ou promotores, todos demonstram capacidade reduzida de análise quanto à evidência fílmica, retomando a ideia do desenvolvimento de uma eloquência visual.

O primeiro estudo que nos aponta tais situações é o artigo “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 de São Paulo”⁹⁸. Ele analisa como as cortes brasileiras utilizam a prova em vídeo na resolução de processos penais, a partir de decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo entre os anos de 2009 a 2012. Assim, 139 decisões de segundo grau foram selecionadas, as informações colhidas foram tabuladas e estatísticas de caráter descritivo foram lá delineadas.

Como resultados do estudo, pode-se destacar que apenas em 7,91% dos casos analisados o vídeo foi assistido pelo juiz de primeiro grau em audiência, em 3,6% dos casos o vídeo foi assistido fora da audiência e, na grande maioria, 88,40%, dos casos não há menção ao fato de os juízes de primeiro grau terem ou não

de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UIFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/123456789/10173> Acesso em 05 maio.

⁹⁸ RICCIO, Vicente. SILVA, Beronalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, p.273-298. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016.

assistido o vídeo, seja em audiência ou fora dela. O fato denota que a imagem é um elemento subsidiário, estando a cultura ainda centrada na relação entre verdade e palavra escrita ou prova documental tradicional⁹⁹.

Tal constatação está intimamente ligada a este estudo, já que demonstra estatisticamente como o juiz de primeiro grau, deste recorte específico, trata da matéria. Isso será considerado ao longo de toda a construção da dissertação.

Para os números de segunda instância destaca-se que em 87,05% dos casos não houve qualquer menção ao fato de os desembargadores terem assistido as imagens. Apesar disso, em mais da metade dos casos analisados, o vídeo foi fundamento parcial da decisão, concorrendo com outros elementos de prova. E em 12,23% ele não é nem considerado como prova apta para sustentar as decisões. Assim se pode entender que a prova em vídeo, em comparação a outros elementos de prova, não é analisada em suas peculiaridades argumentativas pelos magistrados. Se eles não assistem o vídeo e, mesmo assim, na maior parte dos casos, o utilizam para decidir, isso denota a forma burocrática pela qual o argumento e o debate sobre o vídeo é construído.

Os pesquisadores concluem que é com parcimônia que a prova em vídeo é utilizada nos tribunais como elemento audiovisual, embora muito observada como razão de decidir. O que predomina é a melhor exploração argumentativa por meios de prova tradicionais, muitas vezes o vídeo é analisado de forma indireta, em narrativas escritas ou orais de partes, testemunhas e peritos, o que demonstra a dificuldade em assimilar e trabalhar o conteúdo audiovisual em juízo¹⁰⁰.

Ainda partindo deste mesmo banco de dados de pesquisa¹⁰¹, utilizado no artigo antes mencionado, Bernalda Messias da Silva, em sua dissertação apresentada ao Programa de pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora, intitulada “Provas em vídeo: uma análise discursiva das decisões das varas criminais da comarca de Minas Gerais e São Paulo dos anos de

⁹⁹ RICCIO, Vicente. SILVA, Bernalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, p.273-298. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016. p.291 - 292.

¹⁰⁰ RICCIO, Vicente. SILVA, Bernalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol.118/2016. ano 24, p.273-298. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016. p. 294 - 295.

¹⁰¹ Pesquisa “A prova em vídeo nas decisões de segundo grau: uma análise empírica acerca da interpretação judicial da imagem” dirigida pelos programas de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF.”

2009, 2010, 2011 e 2012”¹⁰², além dos critérios de análise já pontuados no artigo anterior, trabalhou também com outros, indicando, por exemplo, que no TJMG, das 83 decisões observadas, apenas em 6 casos, 7,23%, foram encontrados laudos referentes ao vídeo, da mesma forma que São Paulo, apenas em 8,93% dos casos analisados constava a presença de laudo específico da mídia. Ela conclui no mesmo sentido que o trabalho anterior aqui analisado:

Através da pesquisa qualitativa e quantitativa realizadas nos tribunais de Justiça de Minas e do Estado de São Paulo, restou evidenciada a predileção dos juizes quanto os elementos textuais ou verbais do processo. Com efeito, por intermédio das observações realizadas durante os anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, verificou-se a existência uma tendência por parte dos juizes de primeiro e segundo grau de não visualizar a mídia acostada aos autos da ação¹⁰³.

Por fim, no artigo “Poderes instrutórios do Juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre”¹⁰⁴, apresentado por Giulia Alves Fardim à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, o mesmo banco de dados é utilizado, porém com foco em casos de acidente de trânsito.

Nesse caso, os dados utilizados foram mais amplos, abarcaram desde o ano de 2005 até o ano de 2016, incluindo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, além dos já citados Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo. Foram selecionados 65 acórdãos analisados qualitativamente, agrupados em dois grupos, um que analisa as decisões sobre admissibilidade e juízo de relevância da prova em vídeo e outro que engloba as decisões que tratam da ritualidade ou valoração.

¹⁰² SILVA, Bernalda Messias da. *Provas em vídeo: uma análise discursiva das decisões das varas criminais da comarca de Minas Gerais e São Paulo dos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012*. (2015) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/beronaldamessiasdasilva.pdf> Acesso em 05 dez. 2018.

¹⁰³ SILVA, Bernalda Messias da. *Provas em vídeo: uma análise discursiva das decisões das varas criminais da comarca de Minas Gerais e São Paulo dos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012*. (2015) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/beronaldamessiasdasilva.pdf> Acesso em 05 dez. 2018. p. 103

¹⁰⁴ FARDIM, Giulia Alves. *Poderes instrutórios do juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre*. (2018) Artigo de monografia de conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF.

Destes 65 acórdãos selecionados, 40 tratam de admissibilidade e juízo de relevância, assim

“em 1ª instância verificou-se: 11 inadmissões de juntada de prova em vídeo aos autos, mais 10 inadmissões de exibição em audiência das imagens, e 3 julgados em que houve admissão de um vídeo e indeferimento de outro. Dessas inadmissões, seja de juntada, seja de exibição, apenas 5 foram revertidas em rede recursal, representando um percentual de 20,83% de reversibilidade.”¹⁰⁵

A Pesquisadora constatou que majoritariamente as inadmissões mantidas têm como base os princípios do livre convencimento motivado e os poderes instrutórios do juízo. Elas apontam o juiz de 1º grau como destinatário da prova e dono do poder de instrução; não se observam maiores embasamentos teóricos. Ela conclui que “os desembargadores se abstêm de verificar, com profundidade, a necessidade, utilidade e relevância da prova em nome dos poderes instrutórios do juízo.”¹⁰⁶

Sobre resultados encontrados para o procedimento de produção da prova em vídeo, afirma que o procedimento de produção da prova em vídeo majoritariamente é determinado pelo juiz, utilizando seus poderes instrutórios.

Como se pôde observar, a probabilidade é de que não se dê à prova em vídeo a devida importância, seja porque ela é preterida em relação a outros meios de prova ou seja porque sua análise, quando ocorre, é ainda muito rasa em função do despreparo relacionado ao tratamento da imagem. Se o relato registrado é de que a prova audiovisual, em sua maioria, não é ao menos assistida pelo julgador, sendo preterida em relação a outros meios de prova, fica evidente que a influência das partes, quanto à argumentação dentro do processo, resta prejudicada, já que a prova não é nem ao menos observada integralmente quanto ao seu conteúdo.

A partir desta realidade observada empiricamente, outra projeção não se poderia fazer que não fosse a hipótese de que, também aqui neste estudo, a resposta da análise de casos concretos, em que se tem como evidência prova em vídeo, será no sentido da não efetivação de um contraditório participativo, efetivo.

¹⁰⁵ FARDIM, Giulia Alves. *Poderes instrutórios do juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre*. (2018) Artigo de monografia de conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. p. 34.

¹⁰⁶ FARDIM, Giulia Alves. *Poderes instrutórios do juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre*. (2018) Artigo de monografia de conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. p.35.

Resta assim empreender a análise da presente pesquisa para refutar ou confirmar o prognóstico ventilado.

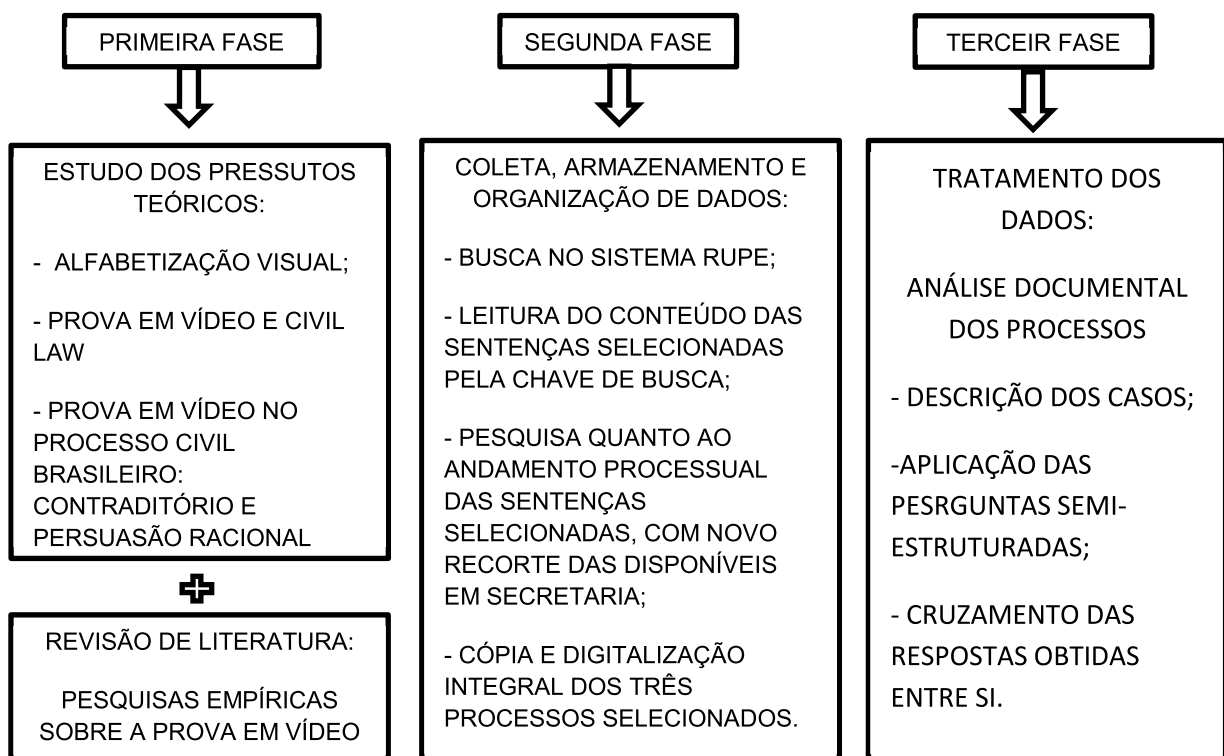
4. METODOLOGIA

Para desenvolver o estudo proposto se utilizou de pesquisa empírica por meio do método qualitativo, através do estudo de três casos julgados em primeira instância (4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora - Tribunal de Justiça de Minas Gerais), cujas sentenças fazem análise de prova em vídeo.

O estudo trabalhou com análise documental; trata-se de uma exploração discursiva judicial que lança mão de perguntas semiestruturadas, que serviram de parâmetro para conclusões em comparação entre os casos.

A pesquisa seguiu os seguintes passos:

- teve início com o estudo detido dos pressupostos teóricos e da revisão de literatura, que deram suporte à investigação, a elaboração do problema de pesquisa, da hipótese e das perguntas parâmetros;
- seguiu com a coleta, armazenamento e organização dos dados conforme se explicará adiante;
- passou-se então ao tratamento dos dados, que no caso resultou da descrição detalhada de todo o procedimento de cada caso, seguida da aplicação das perguntas semiestruturadas e o cruzamento das respostas obtidas;
- foram por fim elaboradas conclusões com auxílio de tabelas/quadros comparativos.





4.1 Coleta de dados:

O primeiro ponto a ser ressaltado é que a pesquisadora trabalha como assessora do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, desde fevereiro de 2007, assim o objeto total da pesquisa são os julgados desta Vara judicial desde fevereiro de 2007 até a data da coleta de dados, que se deu em julho de 2017.

Foram analisados três processos já sentenciados, com análise do mérito, nos quais houve prova em vídeo juntada aos autos e analisada em sentença. Para alcançar os julgados que foram analisados na presente pesquisa foram descartados os feitos sentenciados nos anos de 2007 a 2013, pois que à época as sentenças eram guardadas em livros físicos de sentença, que na data da coleta já se encontravam arquivados no arquivo geral do TJMG em Belo Horizonte - MG, portanto sem acesso da servidora.

A partir de 2014 o TJMG desenvolveu um novo sistema chamado RUPE¹⁰⁷, é um sistema utilizado para inserir arquivos e torná-los disponíveis no site do TJMG, transformando-os em links de acesso. O referido site já disponibilizava consulta de andamentos processuais por nome ou número do processo, a partir de então foi possível não apenas ver o andamento processual como também ter acesso às decisões interlocutórias e sentenças proferidas nos respectivos autos. O sistema RUPE então é o sistema pelo qual os servidores tornam as sentenças físicas proferidas disponíveis para consulta no site do TJMG.

Como aparato nos computadores de gabinetes e secretarias, foi criada uma pasta compartilhada na rede interna do TJMG (intranet), onde são salvas todas as sentenças proferidas nos gabinetes. A pasta é compartilhada com as respectivas secretarias que então inserem as sentenças, arquivos com extensão *.doc* ou *.odt*, no site do TJMG utilizando o sistema RUPE.

¹⁰⁷ RUPE – Repositório Unificado de Procedimentos Eletrônicos – PORTARIA CONJUNTA N° 312/PR/2013 alterada pela Portaria Conjunta n° 329/PR/13 e Portaria Conjunta n° 333/PR/2014 – Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc03122013.pdf> com acesso em 10 de jan. 2019.

Com acesso a esta pasta compartilhada, onde se encontram as sentenças publicadas em processos físicos da 4ª Vara Cível, a partir de 2014, a pesquisadora pôde lançar como chaves de pesquisa três palavras para busca no conteúdo dos arquivos de sentenças, as palavras foram '*vídeo*', '*imagem*' e '*filmagem*'. Analisando o conteúdo dos arquivos encontrados, os seguintes resultados foram verificados:

4.1.1 Para o ano de 2014:

- **IMAGEM:** foram encontrados 13 arquivos de sentenças com a palavra imagem em seu conteúdo e/ou título, foram abertos cada um dos arquivos chegando-se à conclusão de que em 11 casos a palavra imagem seria a imagem individual, relacionada à honra e à dignidade; em um outro caso era sobre imagem de televisão e por fim um último caso tratava de imagem como uma figura/desenho estático.
- **FILMAGEM:** foram encontrados 03 arquivos de sentenças com esta palavra, em um deles a filmagem/vídeo não foi juntada aos autos. Num segundo caso, houve sentença com análise da filmagem/vídeo como prova e ainda audiência de instrução e julgamento com produção de provas, porém o processo encontra-se já no arquivo de feitos do TJMG. Estas mesmas duas ocorrências acima descritas também foram verificadas quando da análise da palavra '*vídeo*'. Por fim, na terceira sentença encontrada pela chave de pesquisa em questão pôde-se verificar a palavra filmagem como meio de prova, no caso houve análise desta prova em sentença, o feito de número **0145.11.048576-3** encontra-se na Secretaria da 4ª Vara disponível para cópia, então este foi um dos selecionados para análise na presente pesquisa.
- **VÍDEO:** foram encontrados 05 arquivos de sentenças com esta palavra, dois deles coincidentes como acima explicitado. Nos outros três a palavra vídeo se referia à tarefa de assistir vídeos em um contrato de marketing multinível.

4.1.2 Para o ano de 2015:

- **IMAGEM:** para esta palavra a busca encontrou 08 arquivos de sentenças, em 06 deles a palavra imagem seria a imagem individual, relacionada à honra e à dignidade; em um deles diz-se imagem como imagem de televisão e por fim um último arquivo dizia expressamente que houve prova em vídeo, ela foi analisada em sentença, contudo estes autos estão com baixa definitiva no arquivo geral do TJMG em Belo Horizonte/MG. O resultado deste último processo também apareceu para a palavra 'vídeo'.
- **FILMAGEM:** não foram encontrados arquivos de sentenças com a palavra filmagem neste ano.
- **VÍDEO:** aqui foram encontradas 08 sentenças, uma delas coincidente com a palavra imagem como acima indicado. Para outros 05 resultados, se tratam de vídeos como tarefa de assistir vídeos em um contrato de marketing multinível. Um dos resultados apontou a palavra vídeo como nome empresarial e por fim, num último resultado, o vídeo não constou dos autos.

4.1.3 Para o ano de 2016:

- **IMAGEM:** foram encontrados 05 arquivos de sentenças com a palavra imagem em seu conteúdo, em 04 casos a palavra imagem seria a imagem individual, relacionada à honra e à dignidade, em um último caso tratava-se de imagem de televisão.
- **FILMAGEM:** foram encontrados 04 arquivos de sentenças, num deles a filmagem/vídeo não foi juntada aos autos. Esta ocorrência também foi verificada quando da análise da palavra 'vídeo' e também a que vai a seguir. Houve um caso em que o vídeo consta dos autos, mas não foi analisado em audiência. Num terceiro caso houve sentença com análise da filmagem/vídeo como prova e ainda audiência de instrução e julgamento, com produção de provas, porém o processo encontra-se já no arquivo de feitos do TJMG. Por fim, uma quarta sentença era apenas para exibição da filmagem, sem análise de mérito ou do conteúdo do vídeo.

- VÍDEO: foram encontrados 05 arquivos de sentenças, dois deles coincidentes como acima explicitado. Em um deles a palavra vídeo se referia à tarefa de assistir vídeos em um contrato de marketing multinível. Num outro houve análise do vídeo em sentença, contudo este se encontra arquivado no TJMG. E um último caso em que o vídeo não foi juntado aos autos.

4.1.4 Para o ano de 2017:

- IMAGEM: foram encontrados 73 arquivos de sentenças com a palavra imagem em seu conteúdo, em 72 casos a palavra imagem seria a imagem individual, relacionada à honra e à dignidade, em um outro caso a imagem não foi juntada aos autos.
- FILMAGEM: foi encontrado 01 arquivo de sentença, nela consta a palavra filmagem como meio de prova e houve análise da prova em vídeo em sentença, este feito de número 0145.14.042795-9 encontrava-se na 4ª Vara disponível para cópia, então este foi um dos selecionados para análise na presente pesquisa.
- VÍDEO: foram encontrados 02 arquivos, um coincidente com o acima indicado, e outro em que se percebe a palavra vídeo com análise em sentença, este feito de número 0145.14.058216-7 encontrava-se na 4ª Vara disponível para cópia, então este foi um dos selecionados para análise na presente pesquisa.

Deixa-se claro que a pesquisa não é feita no sistema do processo eletrônico - PJe, com autos eletrônicos, apenas em sentenças de autos físicos, isso ocorre porque nesse sistema não se encontra disponível qualquer meio de busca nas sentenças proferidas em um juízo, apenas a busca individual é possível, com o nome da parte ou número do processo. Este sistema foi instalado em Juiz de Fora

em agosto de 2015, assim processos que foram iniciados após esta data no sistema PJe¹⁰⁸ não podem ser abarcados pela pesquisa aqui em andamento.

Explica-se também que os dados foram coletados na pasta compartilhada para RUPE, pasta esta do Gabinete da 4ª Vara Cível, do computador de trabalho da pesquisadora, ligado à intranet do TJMG, com conhecimento e autorização do Juiz titular da Vara, MM. Eduardo Botti, na data de 04/07/2017. Assim, as sentenças proferidas em processos físicos, ali salvas para publicação no RUPE, desde 2014 até 04/07/2017, fazem parte do acervo de pesquisa deste estudo. Ressalta-se que tais sentenças foram publicadas, assim seu caráter de ato processual público e dispensa autorização formal.

Acrescenta-se que a listagem com todos os números dos processos resultados desta pesquisa, em que aparecem os termos 'imagem', 'vídeo' e 'filmagem', está arquivada e disponível para consulta; os próprios arquivos de sentença encontram-se disponíveis pelo sistema RUPE na busca simples de sua movimentação processual no site do TJMG.

Assim é que foi realizada cópia integral e digitalização dos três processos cíveis já julgados da 4ª Vara Cível da Comarca do Juiz de Fora/MG, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **0145.11.048576-3** , **0145.14.042795-9** e **0145.14.058216-7**, todos processos públicos, que envolveram prova em vídeo, com análise em sentença, escolhidos pelos critérios acima descritos.

4.2 Resumindo dados colhidos

Coube elencar, organizar e estudar os atos processuais dos feitos de números **0145.11.048576-3**, **0145.14.042795-9** e **0145.14.058216-7**, que foram detidamente trabalhados e estudados na pesquisa proposta, produzindo inferências descritivas e/ou causais a partir deles.

4.3 Considerações sobre o método

¹⁰⁸ PORTARIA CONJUNTA N° 411/PR/2015 alterada pela Portaria Conjunta n° 477/PR/16, Portaria Conjunta n° 654/PR/2017 e Portaria Conjunta n° 676/PR/2017 – Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pc04112015.pdf> com acesso em 10 de jan. 2019.

Para Álvaro Pires¹⁰⁹ “a objetividade não é sinônimo de neutralidade e não se define em nenhum caso como ausência de participação (...)”. Para o autor, como se pode ver, a neutralidade de um estudo científico não implica necessariamente no afastamento total do pesquisador. Não raro, mesmo aqueles que não participam diretamente do objeto pesquisado podem incorrer em uma análise tendenciosa. Até porque somos seres relacionais, não é possível para nós o distanciamento absoluto, na busca da neutralidade acabamos, mesmo que involuntariamente, imprimindo algum tipo de subjetividade, seja na interpretação dos dados, seja na escolha do objeto de pesquisa.

Não se pode ter como certo que exista uma pesquisa totalmente imparcial, porém buscando-se a máxima descrição metodológica de cada passo perpetrado num estudo, será possível alcançar um patamar de objetividade e de transparência necessários ao caráter científico esperado - legitimador de seu valor acadêmico. A análise pode assim deixar de ser uma busca apenas de neutralidade, afastada do objeto, para ser participativa e crítica, tudo pontuado e relatado. Deve-se adotar uma atitude crítica no sentido mais amplo possível, pretendendo abarcar pelo menos mais de um ponto de vista, comparativamente. Deste modo, o que indica a literatura metodológica é uma atitude crítica, mas não apologética, como a que se busca nesta pesquisa.

O objetivo aqui foi trabalhar a neutralidade da pesquisadora como ponto não determinante, demonstrando e analisando a inegável subjetividade e as interações complexas entre os diferentes níveis das realidades sociais.

Nesse contexto, o uso de métodos qualitativos exigiu a análise dos dados coletados não como dados empíricos padronizados ou retirando-se deles a significação e a contextualização da ação social. Importou situar o leitor da pesquisa em que nicho social a que pertenciam as informações obtidas, da mesma forma a padronização ocorreu o mínimo possível necessário à comparação das informações, sem retirar a observação das características formadoras de cada item considerado na pesquisa.

Houve documentação sistemática e foi repassada a maior quantidade possível de informações sobre o objeto de pesquisa e sobre todo o processo de coleta,

¹⁰⁹ **PIRES**, Álvaro. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia para as ciências sociais. IN: POUPART, Jeans; PIRES, Alvaro et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2010.

organização e análise de dados. Isso para tentar alcançar a qualidade da interação entre a observadora e o objeto pesquisado, interação esta que se pretendeu fosse sempre reflexiva.

Um estudo que se pretende científico deve preocupar-se com a validade interna, a validade externa e a reprodutibilidade da pesquisa¹¹⁰. Por isso, de forma geral, a metodologia que se aplicou pretendeu cuidar da pertinência entre a observação empírica e a interpretação dos dados. Buscando garantir a coerência e a integralidade do trabalho para uma melhor adaptabilidade, ou seja, uma validade interna da pesquisa.

Quanto à validade externa, procurou-se analisar cada um dos processos sociais fundamentais dentro do contexto do recorte pesquisado. A ideia é que se alcance maior grau de generalidade dos resultados, assim eles poderão ser úteis para outros grupos sociais, outras localidades e em outras épocas.

Por fim, para maior confiabilidade do estudo, buscaram-se resultados não acidentais, não contraditórios e complementares, o que permite seja a pesquisa reproduzida.

¹¹⁰ **LAPERRIÈRE**, Anne. Os critérios de cientificidade dos métodos qualitativos. In: V.V.AA. *A pesquisa qualitativa*. Enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis-RJ: Vozes, 2008. p. 410-435.

4.4 Perguntas parâmetro

A formulação das perguntas semiestruturadas considerou a necessidade de apurar os detalhes de cada caso, bem como as principais características da prova em vídeo e seu tratamento na jurisprudência já relatado conforme o quadro teórico e a revisão de literatura. Assim são elas:

- 1.** O processamento do feito deu-se sob a égide de qual legislação processual?
- 2.** A sentença menciona o vídeo como argumento de fundamentação?
- 3.** Se a resposta à questão anterior for sim, é mais um dos fundamentos ou o fundamento principal?
- 4.** Houve inquirição de testemunha a respeito do conteúdo do vídeo pelo juiz ou pelas partes?
- 5.** O vídeo foi exibido em audiência?
- 6.** Houve perícia nos autos?
- 7.** Se houve perícia, ela ocorreu sobre o conteúdo do vídeo ou sobre sua autenticidade?
- 8.** Houve discussão nos autos sobre o conteúdo do vídeo?
- 9.** As partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo?
- 10.** Se as partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo, de que forma isso se deu?

Para cada uma das perguntas, estabeleceu-se um padrão de respostas, apenas para facilitar a comparação entre os casos, a elaboração deu-se da seguinte forma:

PERGUNTA	PADRÃO DE RESPOSTA
1. O processamento do feito deu-se sob a égide de qual legislação processual?	CPC/73 - resposta número 01 CPC/15 - resposta número 02 CPC/73 e CPC/15 - resposta número 03
2. A sentença menciona o vídeo como argumento de fundamentação?	Sim - resposta número 01 Não - resposta número 02
3. Se a resposta à questão anterior for sim, é mais um	Mais um dos fundamentos – resposta número 01 Principal fundamento – resposta número 02

dos fundamentos ou o fundamento principal?	
4. Houve inquirição de testemunha a respeito do conteúdo do vídeo pelo juiz ou pelas partes?	Houve inquirição – resposta número 01 Não houve inquirição – resposta número 02
5. O vídeo foi exibido em audiência?	Sim - resposta número 01 Não - resposta número 02 Não há relatos - resposta número 03
6. Houve perícia nos autos?	Sim - resposta número 01 Não - resposta número 02
7. A perícia se deu sobre o vídeo ou sua autenticidade?	Sobre o conteúdo - resposta número 01 Sobre a autenticidade do vídeo - resposta número 02 Não houve perícia – resposta número 03
8. Houve discussão nos autos sobre o conteúdo do vídeo?	Sim - resposta número 01 Não - resposta número 02
9. As partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo?	Sim - resposta número 01 Não - resposta número 02
10. Se as partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo, de que forma isso se deu?	Em audiência – resposta número 01 Com vistas – resposta número 02

5. ANÁLISE DE CASOS

5.1 CASO 01

5.1.1 Dados processuais

AUTOS NÚMERO: 0145.14.058216-7

DISTRIBUIÇÃO: 16/10/2014

AUTOR: Mike da Silva Pinheiro

RÉ: Viação São Francisco Ltda

PROMOTOR DE JUSTIÇA: Ângela Maria Pereira Gravina

JUIZ TITULAR NA DISTRIBUIÇÃO: Ivone Pereira G. Cerqueira

3ª Vara Cível - Comarca de Juiz de Fora

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JUIZ TITULAR POR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA: Eduardo Botti

4ª Vara Cível - Comarca de Juiz de Fora

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

5.1.2 Descrição do caso

O caso retrata situação em que um menor, apresentando doenças psíquicas, entra em atrito verbal e físico com um cobrador de linha de transporte público. Os fatos foram registrados por circuito interno de câmeras de vigilância e o menor pretendeu, em Juízo, contra a empresa concessionária de serviço público de transporte, ser ressarcido moralmente pelos danos que alegou ter sofrido.

Tendo início ainda na vigência do CPC de 1973, pelo procedimento ordinário, o processo seguiu alcançando a vigência do CPC de 2015 a partir da fl.95. Ao fim, os pedidos foram julgados improcedentes, tanto o juiz na decisão quanto as partes em seus alegados pautaram suas afirmações no conteúdo do vídeo. Não houve recurso, deu-se o trânsito em julgado.

Necessário perpassar pontualmente o que consta dos autos, pontuando apenas aspectos relevantes ao presente estudo.

Nos termos da petição inicial: Mike da Silva Pinheiro embarcou no ônibus 743 – Toledos, no ponto da Rua Paulo Garcia no Bairro Benfica nesta cidade, por volta de 11:05h. O autor, menor, apresenta transtornos psicológicos (esquizofrenia e

transtorno bipolar) e por tal motivo possui cartão para utilização gratuita do transporte público. Ao adentrar no veículo tentou utilizar seu cartão, sem sucesso, momento em que o cobrador afirmou que ele não era titular do benefício, ensejando discussão e, sem motivo, dando início a uma luta corporal. Em seguida o autor se retirou do veículo, mas continuou sendo agredido pela janela do coletivo, que se quebrou, ferindo-o com um corte profundo. Foi seguido fora do veículo pelo cobrador, também pelo motorista e mais um terceiro funcionário da ré, que o imobilizaram, jogaram ao chão, desferindo chutes e socos. Apenas cessou-se a agressão com a chegada de um policial militar, que o tirou do poder dos funcionários da ré. Afirma, então, a responsabilidade civil da parte ré pelos danos de caráter moral que sofreu, pedindo sua condenação no pagamento de verba indenizatória por danos de natureza moral.

O despacho inicial viu-se na fl.35 determinando a citação, esta verificada na fl.37. A resposta veio na folha seguinte, nos seguintes termos: não houve atuação com culpa por parte de seus funcionários e sim culpa exclusiva da vítima. A petição inicial narra fatos falsos, pois que o cobrador pediu de forma educada que o cartão de gratuidade fosse exibido e o autor se exaltou, negando-se a exibi-lo. Ele permaneceu forçando a catraca e tentou apertar o botão embaixo da gaveta de dinheiro do ônibus, para liberá-la, ato impedido pelo cobrador. O menor exaltado agrediu com uma série de socos o cobrador que se limitou a defender-se. Em seguida o autor desceu do carro e quebrou a janela com um soco, permanecendo agitado, ao que os funcionários da ré tentaram conter. Afirma a improcedência do pedido em função de excludente de responsabilidade civil.

Na resposta vê-se, ao longo de toda peça processual, menção às imagens gravadas pelo circuito interno de câmeras, afirmando-se por exemplo “conforme se observa pela filmagem”, “especialmente a câmera da roleta e a do motorista retrata todo o ocorrido”. A parte pretendeu usar o vídeo para provar suas alegações.

Na fl. 69, verso, certificou a Secretaria a juntada de DVD aos autos, guardado no cofre da serventia. Na fl.71 a parte ré junta uma cópia deste DVD para ser entregue ao autor, sendo certificado no verso que foi guardado “um CD no cofre da Secretaria”.

Seguiu-se réplica, na fl.71, manifestando-se o autor sobre contestação e sobre as imagens contidas no DVD. Nesta peça vê-se que o autor se baseia nas imagens para reafirmar sua versão dos fatos. Afirma que “a câmera de segurança do

motorista registra, claramente, que o Autor embarca com seu cartão de gratuidade já em mãos”, que a câmera “mostra o momento exato em que ele mostra o cartão de sua titularidade”, o teria sido ignorado pelo cobrador.

Continua afirmando que se vê “pela câmera de segurança que o cobrador troca agressões com o Autor, depois fica quase um minuto xingando, ofendendo e apontando o dedo para o menino”. Acredita que “o vídeo mostra o menino sendo puxado e sacudido pela mochila e mostra o motorista do ônibus dando uma gravata no Autor”. Entende que não pode a ré alegar culpa exclusiva da vítima, pois que “as imagens são provas inequívocas de que o Autor estava fora do ônibus e não representa nenhum perigo”.

As partes foram intimadas para especificarem as provas, manifestando-se na fl.78 e 79 a respeito. As provas foram deferidas e foi designada audiência e instrução e julgamento no despacho de fl.81.

Por motivo de alteração de competência, os autos foram remetidos para 4ª Vara Cível em 28 de abril de 2015, conforme decisão na fl.85.¹¹¹

Ata de audiência na fl.100 e seguintes. Deu-se a oitiva de três testemunhas, uma trazida pelo Autor e duas pela Ré. Uma delas foi contraditada, sendo tal indeferido pelo magistrado.

Em suas alegações finais, fl.109, o Autor usa imagens estáticas, quadros recortados do vídeo, onde aponta por meio de setas os indícios que afirma confirmarem sua versão. Ressalvando que as imagens são “por si só conclusivas” passa a analisar a fala das testemunhas, transcrita na ata. Assim, transcreve trechos de cada depoimento que lhe são favoráveis.

A ré também apresentou memoriais trazendo afirmações sempre no sentido de que “as imagens captadas pela câmera de segurança não deixam dúvidas sobre os fatos”. Pontua no sentido da culpa do autor demonstrando que ele foi contido pelos usuários, que ele quebrou o vidro da janela do ônibus e por isso se machucou.

Da mesma forma que o autor, a ré fez transcrição de trechos da fala das testemunhas, indicando que a fala da testemunha trazida pelo autor é tendenciosa, contra as outras duas testemunhas e contra o vídeo.

Há parecer do Ministério Público, fl.127, que se posicionou pela improcedência. Foi utilizada descrição minuciosa do vídeo, onde a Promotora aponta

¹¹¹ Resolução nº 788/2015 do órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Disponível em <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re07882015.PDF>, com acesso em: 10 de jan de 2019.

trecho por trecho que observou no vídeo, considerando ao final que a culpa foi exclusiva da vítima. Destaca ainda o trecho de uma das oitivas de testemunhas, indicando a convergência com as imagens filmadas.

Chega-se por fim à sentença, proferida nas fl.134/140. A fundamentação pauta-se na teoria do risco administrativo aplicada à concessão transporte público, explicando que neste caso a culpa exclusiva da vítima pode excluir a responsabilidade civil objetiva aplicada à matéria. Cuida de demonstrar como o vídeo comprova a excludente e prossegue demonstrando no testemunho divergente os pontos em que não apresenta coerência com o vídeo. Cabe destacar:

“No caso em epígrafe, a culpa exclusiva da vítima ilidiu a responsabilidade da Ré, uma vez que o Autor foi quem deu causa à situação instaurada. As provas juntadas aos autos, foram analisadas minuciosamente e as imagens da câmara de segurança do ônibus evidenciaram que as agressões tiveram início com uma ação do Autor, há um vídeo em que o Autor inicia agressões físicas contra o funcionário da Ré os funcionários da Ré tentaram conter o Autor que se descontrolou. Na fl. 101, um depoimento não confere com o vídeo que está nos autos, vê-se claramente que o tumulto começa quando o Autor inicia ataque físico ao cobrador do carro, depois é que o carro para, a testemunha prossegue dizendo que o Autor foi socado fora do carro, no entanto se pode conferir pela prova que o Autor estava completamente descontrolado, o vídeo mostra que tentavam várias pessoas segurar a parte lá na calçada, no tumulto formado, nestes casos é difícil identificar quais são exatamente os gestos praticados

A parte pede condenação em danos de natureza moral, porém, afastado o ilícito, por culpa exclusiva do Autor, não há o que se falar em condenação em pagamento a título de danos morais.

A presente é, pois, para julgar improcedente o pedido¹¹².

5.1.3 Respondendo às perguntas parâmetro

Passamos a elaboração das respostas às perguntas aqui pré-estabelecidas:

1. O processamento do feito deu-se sob a égide de qual legislação processual?

Resposta 03 – Teve início no CPC/73 continuando no CPC/15

2. A sentença menciona o vídeo como argumento de fundamentação?

Resposta número 01 – sim

¹¹² Disponível no site do TJMG em https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=15467064&hash=d8c31a717f89f56cc5f68026f23cff34. Acesso em: 20 de dez.2017.

3. Se a resposta à questão anterior for sim, é mais um dos fundamentos ou o fundamento principal?

Principal fundamento – resposta número 02

4. Houve inquirição de testemunha a respeito do conteúdo do vídeo pelo juiz ou pelas partes?

Não houve inquirição, resposta número 02

5. O vídeo foi exibido em audiência?

Não há relatos - resposta número 03

6. Houve perícia nos autos?

Não - resposta número 02

7. Se houve perícia ela ocorreu sobre o conteúdo do vídeo ou sobre sua autenticidade?

Não houve perícia – resposta número 03

8. Houve discussão nos autos sobre o conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

9. As partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

10. Se as partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo, de que forma isso se deu?

Com vistas – resposta número 02

5.1.4 Considerações sobre o caso 01:

Sobre o caso em questão, logo se percebe que partes, juiz e promotores fazem comumente menção ao vídeo como representação da realidade de forma inequívoca. Constata-se que continua presente no imaginário dos profissionais da área o mito¹¹³ de que imagens transmitem a realidade exatamente como ela é. Frases como *“as imagens captadas pela câmera de segurança não deixam dúvidas*

¹¹³ Observar capítulo 2, sobre os pressupostos teóricos, item 2.1, p.23

sobre os fatos” ou *“imagens são por si só conclusivas”* são a confirmação de que, antes de qualquer outro, o pensamento predominante é de que o filme é objetivo e imparcial; note-se a presença e influência do sublime visual da imagem.

O tipo de evidência fílmica com uma imagem realista, como a dos autos – imagem de circuito interno de segurança – é comum nos Tribunais. O fato de ser gravada em tempo real, produzida de forma despretensiosa, sem autoconsciência, sem edição ou narração faz com que pouco se questione sobre sua autenticidade, tanto é assim que em nenhum momento houve questão a respeito nos autos ou pedido de produção de prova pericial.

De outro lado, duas versões diametralmente opostas de um mesmo fato foram contadas a partir do mesmo vídeo. A ambiguidade da imagem pode ser percebida nos relatos que, fazendo uso de trechos em recorte, tanto para um lado quanto para o outro, puderam argumentar a favor de suas versões. Um leitor desavisado, que lesse uma versão sem ler a outra, poderia se enganar. Cabe destacar que ninguém afirma que o conteúdo é falso, pelo contrário, o dizem verdadeiro, porém aduzem que a verdade é uma ou outra. Se é possível contar mais de uma história, não será possível concluir que a imagem revele toda a verdade, mais uma vez, o mito da objetividade deve ser superado.

Neste caso em especial, mesmo presentes as afirmações acima relatadas, observa-se que houve um cruzamento de informações entre as provas produzidas. As informações apuradas a partir do vídeo foram confrontadas com as que se obteve em audiência de instrução por meio de testemunhas. Os profissionais, talvez sem a total percepção do artifício empregado e contrariando a demonstrada visão pronta e acabada da imagem, apresentaram sua versão do conteúdo do filme e a questionaram a partir das testemunhas, tratando a prova em vídeo assim como as outras provas dos autos.

Cabe nota de que, por vezes, esse cruzamento deu-se pela forma apenas. Explica-se: alguns trechos analisados dos testemunhos pareciam escolhidos apenas e exatamente porque confirmavam a versão da parte, mas que se lidos em conjunto no inteiro teor da ata de audiência ficava claro que não tinham a conotação pretendida. A utilização do artifício não se deu pelo confronto de informações probatórias com construção de raciocínio lógico, mas apenas para induzir a um ponto de vista.

De todo modo, o parecer ministerial e o julgamento têm como principal fundamento o vídeo, mas não apenas ele, as demais provas produzidas são consideradas; todas apontam para um mesmo sentido, sendo coerentes as conclusões apresentadas. Não incorreram no equívoco do caso Scott x Harris, já relatado no capítulo relativo à alfabetização visual, em que somente se observou o vídeo, ignorando as demais evidências, todas em sentido contrário.

Sobre a matéria processual, primeiro cabe ressaltar que houve alteração de competência durante a tramitação processual, em função de determinação do TJMG – Resolução nº 788/2015¹¹⁴. Nesta, a antiga 3ª Vara Cível passou a ter competência relativa às sucessões, ao direito de empresas e aos registros públicos. Os processos que lá tramitavam, como o estudado, foram redistribuídos às outras varas cíveis da Comarca. O caso analisado foi sorteado à 4ª Vara Cível e por isso se observa a atuação de dois magistrados.

Segundo, importante dizer que o trâmite se deu pela vigência do CPC/73 até o despacho que deu início à fase instrutória, a partir daí viu-se a incidência do novo diploma de 2015. No caso, a audiência de instrução e julgamento foi designada antes do novo código, porém a data marcada alcançava momento em que já estava vigente o novo CPC. Se no momento da audiência já havia dispositivo exigindo a exibição do vídeo em audiência, poderia se questionar porque não há relatos de que houve tal exibição. A norma processual apresenta em processo civil aplicabilidade imediata, contudo em matéria de provas, como se viu, as novas disposições se aplicam apenas para provas requeridas ou determinadas de ofício a partir do início da vigência do novo CPC, conforme artigo 1.047, portanto afastada a aplicação imediata do dispositivo que exige exibição em audiência neste caso.

Há que se considerar também o processado anteriormente. Compulsando os autos nota-se que a mídia contendo as imagens foi juntada pela parte ré e que apresentou em seguida uma cópia cedida ao autor para fins de contraditório. Inexistindo no ordenamento procedimento específico à época, a Juíza então titular do caso, entendeu que deveria assim proceder, dando oportunidade para que as duas partes tivessem acesso e pudessem se manifestar a respeito do conteúdo da mídia digital.

¹¹⁴ Resolução nº 788/2015 do órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Disponível em <http://www8.tjmg.ius.br/institucional/at/pdf/re07882015.PDF>, com acesso em: 10 de jan de 2019.

A parte autora pôde manifestar-se sobre a mídia em sua réplica e em suas alegações finais. A parte ré também o fez em sua resposta e ao final em seus memoriais. Apesar das oportunidades ainda assim é relevante o fato de que o vídeo foi assistido individualmente por cada uma das partes, como também pelo Juiz e pela Promotora.

Não restaram dúvidas de que o vídeo foi assistido pelo Magistrado e também pela Promotora, expressamente há tais relatos. Os dois atores processuais empreenderam valoração ao vídeo e também à prova oral, analisando-os com detalhes. Ao que parece utilizaram a ideia da preponderância da prova, identificando como verdade provável aquela que detiveram do conteúdo do vídeo em conjunto com duas das três testemunhas.

Ao longo deste estudo deu-se a construção do que deve ser o contraditório efetivo para prova em vídeo. Em resumo, no plano geral, significa a possibilidade de contraposição de ideias, o acesso à produção e instrução probatória, a não surpresa e a capacidade de influência na decisão final e, no plano específico da prova em vídeo, resultado do emprego da alfabetização visual por meio das técnicas elaboradas por Silbey – inquirição cruzada das testemunhas, perito e partes sobre o conteúdo do vídeo com a possibilidade de manuseio da exibição da imagem.

Temos que no caso em análise houve a garantia de acesso à prova e contraposição de ideias. Houve também certa manipulação/manuseio das imagens, não quanto à sua exibição, mas de forma escrita as partes e a promotora exploraram as imagens apresentando cenas fragmentadas, trabalhando em cima de sua nuances e ainda contrapondo aos testemunhos ali presentes. Não se viu, porém, a inquirição oral de testemunhas quanto ao conteúdo do vídeo e nem se tem informação quanto à exibição do vídeo ou seu manuseio em audiência, tais atos não foram requeridos, formalmente pelo menos, e não eram prerrogativas legais passíveis de deferimento de ofício.

A conclusão lógica é que, dentro dos pressupostos teóricos aqui enfrentados, não se pode dizer que se viu delineado o contraditório efetivo para a prova em vídeo. Cabe salientar, no entanto, que não se trata de um cerceamento da garantia, mas de um desconhecimento sobre a melhor forma de exercê-la.

5.2 CASO 02

5.2.1 Dados processuais

AUTOS NÚMERO: 0145.14.042795-9

DISTRIBUIÇÃO: 19/08/2014

AUTOR: Bruce Geraldo Gonçalves de Souza

RÉ: Maria Júlia Junqueira Braga

JUIZ TITULAR: Eduardo Botti

4ª Vara Cível - Comarca de Juiz de Fora

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

5.2.2 Descrição do caso

Caso em que um vídeo foi publicado pela ré, no seu perfil do no *facebook*, contendo cenas do autor e seu cachorro com legenda indicativa de maus tratos de animais. O vídeo foi compartilhado, inclusive em grupo de maior repercussão na cidade. O autor afirma ter seu direito de imagem ferido e requereu em juízo fosse o vídeo retirado da internet e a ré condenada em indenizá-lo por danos morais. O pedido foi julgado procedente e a sentença confirmada em outubro de 2017, transitando em julgado em seguida.

Cabe descrição pormenorizada para análise. Afirma o autor na petição inicial que em 12 de agosto de 2014, ao chamar atenção de seu cachorro de nome Kratos, foi filmado pela ré. Ela publicou o conteúdo em uma rede social, afirmando maus tratos e abandono recorrente do animal. O vídeo foi repostado em compartilhamento por várias pessoas, sendo publicado em uma comunidade local, sofreu vários comentários difamatórios e caluniosos.

Afirmou que não houve maus tratos e que seu direito de imagem foi violado, empreendendo pedido de condenação em pagamento de indenização por verbas de natureza moral. Requereu ainda de forma liminar a condenação da ré em obrigação de fazer, qual seja, retirar as imagens e os comentários da rede social, sob pena de multa.

Requereu a juntada de imagens, que encartou aos autos junto com a peça de ingresso. Requereu a juntada de mídia digital contendo as imagens publicadas na rede social.

O despacho inicial, na fl.88, ordena a citação, defere o pedido de gratuidade e ordena que os documentos fossem depositados em Secretaria. Houve certificação de que a mídia foi acautelada em cartório, verificando a citação em seguida.

Afirmando que não teve acesso ao conteúdo do vídeo trazido com a inicial, a ré requereu autorização para retirar a mídia depositada. A parte então apresentou resposta sem ter acesso ao CD, afirmou que não teve acesso porque a parte autora não depositou uma cópia para retirada e pede que o autor apresentasse a cópia e que o prazo para resposta fosse restituído.

Como argumentos de defesa a ré alegou que o pedido relacionado à retirada do vídeo da página de terceiros era um pedido impossível, que não tem controle sobre os comentários de terceiros. Afirmou que o autor deferiu socos e arremessou o animal na varanda, que tais atos de crueldade a deixaram perplexa e resultaram em denúncia ao Ministério Público e à Sociedade de Proteção aos Animais.

Afirmando que “o vídeo é claro” e que “as imagens impedem que a história seja contada de forma diferente” conta que publicou o vídeo apenas em sua página pessoal sem intenção de injuriar, caluniar, difamar ou causar dano à imagem do autor. Pretendia fazer denúncia e divulgar a realidade, afirma por fim que praticou atos que não ensejam dano mortal, cabendo a improcedência do pedido.

Houve despacho na fl.123 determinando que o autor juntasse cópia da mídia e suspendendo o prazo de resposta.

Certidão de guarda na fl.123; deferido novo prazo de resposta na fl.127 e reiterada a contestação conforme petição fl.129. Seguiu-se a réplica na fl. 132-143.

Em despacho de fl.152, foi afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido e analisado o pedido liminar no sentido na necessidade de mais provas. Foram deferidas provas documental, testemunhal e depoimento pessoal da parte autora.

Audiência de instrução e julgamento conforme ate fl.187 – 193, com a oitiva de duas testemunhas do Autor e uma testemunha da Ré, e ainda com ratificação de alegados.

Ao final tem-se a sentença na fl.195 - 200¹¹⁵. A fundamentação tem início argumentando sobre colisão entre direito à liberdade de expressão e direito à imagem, traz recorte de testemunhos e descreve parte do vídeo, introduzindo a

¹¹⁵ Disponível no site do TJMG: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=12131282&hash=8528c337b3e0f9d00253a903cf066058 acesso em 20 dez. 2018

necessidade de buscar outras fontes. Nesse momento faz diversas considerações em torno do tratamento e adestramento de animais, concluindo que a atitude do autor foi reprovável e desnecessária, porém não gerou sofrimento ao animal nem configurou maus tratos. Segue demonstrando em que medida a ré exagerou em sua postagem, como ela injuriou e difamou o autor incitando as agressões verbais de terceiros.

Acaba julgando procedentes os pedidos, condenando a ré no pagamento de R\$5.000,00 a título de danos morais e a retirar da sua página apenas a legenda e os comentários, mas não o vídeo. Na valoração dos danos morais, afirma que não se trata de indenização pela denúncia em si, mas pela atuação da ré que foi além do necessário; de outro lado, toma em conta ainda que ela estava bem intencionada na proteção dos animais. Para a permanência do vídeo explica que o fato foi gravado em área externa, inexistindo invasão da intimidade do autor neste ponto.

5.2.3 Respondendo às perguntas parâmetro

Passamos à elaboração das respostas às perguntas aqui pré-estabelecidas:

1. O processamento do feito deu-se sob a égide de qual legislação processual?

Resposta 03 – Teve início no CPC/73 continuando no CPC/15

2. A sentença menciona o vídeo como argumento de fundamentação?

Resposta número 01 – sim

3. Se a resposta à questão anterior for sim, é mais um dos fundamentos ou o fundamento principal?

Mais um dos fundamentos – resposta número 01

4. Houve inquirição de testemunha a respeito do conteúdo do vídeo pelo juiz ou pelas partes?

Houve inquirição, resposta número 01

5. O vídeo foi exibido em audiência?

Não há relatos - resposta número 03

6. Houve perícia nos autos?

Não - resposta número 02

7. Se houve perícia ela ocorreu sobre o conteúdo do vídeo ou sobre sua autenticidade?

Não houve perícia – resposta número 03

8. Houve discussão nos autos sobre o conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

9. As partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

10. Se as partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo, de que forma isso se deu?

Com vistas – resposta número 02

5.2.4 Considerações sobre o caso 02:

Uma primeira observação se dá quanto ao impasse que se formou pela juntada do vídeo aos autos. Com a inicial a parte autora pretendeu o depósito da mídia em Secretaria, o que foi deferido, e o depósito foi efetuado conforme certidão nos autos. Importa que ao pretender responder a parte ré não pôde retirar a mídia da Secretaria e relatou o fato nos autos.

Como já descrito no item relativo à prova em vídeo no processo civil brasileiro, sob a égide do CPC/73 não havia disposição de obrigatoriedade da exibição do vídeo em audiência, o que implicava que se atendesse o procedimento que o juiz entendesse melhor ao caso. Aqui se vê já estabelecido um procedimento: a parte traz sua peça, seja ela inicial ou contestação, já com pedido de juntada da mídia contendo as imagens que pretende usar como prova. Deferida a juntada, deve trazer a mídia original, mas uma cópia para ser disponibilizada à parte contrária.

No caso houve tentativa de retirar de Secretaria a mídia original, já instruída em função de casos anteriores a Secretaria não permitiu. Observa-se que há risco em disponibilizar a mídia original à parte contrária, a prova pode ser alterada ou mesmo extraviada. Então, se seguiu que o magistrado determinou que fosse juntada

a cópia, quando a parte ré teve acesso à cópia do vídeo foi-lhe disponibilizado novo prazo para resposta.

Não se pode negar que o rito resguardou o direito de acesso e manifestação quanto à prova. Não havia rito legal, pelo menos este empregado alcançou o acesso ao conteúdo.

A produção da prova em vídeo se deu para cada uma das partes de forma individual, com a exibição em escritório dos advogados ou no gabinete do juiz, não há relatos de que o tenha feito em audiência. Até porque, como visto no caso nº 01, aqui também se dá a incidência das duas normas, a do diploma anterior e a do novo CPC. A prova foi deferida durante a vigência do CPC/73, tendo então que seguir esta norma, mesmo com a entrada em vigor do novo diploma, tudo conforme o artigo 1047 do novo CPC. A decisão que deferiu a produção da prova oral bem como aquela que designou sua data ocorreram no ano de 2015. A data designada já estava na vigência do novo CPC, mas como vimos, mesmo assim as normas aplicáveis são as antigas, não sendo obrigatória a exibição do vídeo em audiência.

Sobre a ampla possibilidade de manifestação das partes, não houve memoriais, mas o fato se deu porque em audiência as partes preferiram ratificar seus alegados. Foi uma opção, não houve limitação à possibilidade de manifestação; a oportunidade foi dada às partes, porém elas decidiram não utilizar este último momento de fala. Nos termos do artigo 364 do CPC/73 as partes terão 20 minutos para suas razões finais, em audiência, ou poderão fazer por escrito, em caso de causa complexa. Aqui, ante a oportunidade apenas preferiram retomar o que já haviam dito nos autos, no momento da audiência apenas ratificaram os alegados anteriores, sem mais considerações em audiência ou fora dela.

Sobre a atuação das partes, destaca-se a presença do mito da objetividade da imagem mais ressaltado pela parte ré nas suas alegações, ela afirma por exemplo que *“o vídeo é claro”* e que *“as imagens impedem que a história seja contada de forma diferente”*.

Considerando que a conclusão que se alcançou na sentença seria a correspondente à exata realidade, para fins didáticos neste estudo, pode-se dizer que a parte ré parece ter se iludido com as imagens, também terceiros que comentaram o vídeo podem ter se confundido. Por estarem, a parte ré e os referidos terceiros, imbuídos do objetivo de proteger os animais, pensaram que os gestos e a feição do autor no vídeo indicavam simplesmente a vontade de tratar mal o animal,

quando ele comprova que sempre o tratou bem, podendo se afirmar que sua intensão era de correção e não de tratar mal. Então, havia mais na imagem do que se viu, qual seja, a causa dos gestos e feição do autor não era a imaginada, não era maltratar. O semblante e a forma de tratar o animal eram fruto de outra causa, que não implica em crime ou reprovação. Conclusão outra não há, presente o sublime visual manifestado pela causalidade ilusória, conforme preconizam Sherwin e Lassiter¹¹⁶.

A parte ré, ao postar o vídeo posicionou-se de forma veemente contra a atitude do autor, apresentou seu ponto de vista que excluiu todos os outros, partiu de um recorte da vida do autor e, assim como faz uma imagem, viu ser contada parte de uma história, mas não a história toda. Esse recorte é que repassou ao publicar sua filmagem. Um recorte não pode ser considerado o todo, antes de qualquer coisa deve-se ter em mente que um vídeo não reflete a realidade exatamente como ela é. Por tal motivo, da mesma forma que se pensa um testemunho como tendencioso também se pode pensar uma imagem, por isso é importante, como preceitua Silbey, fazer confrontar as provas que formam o conjunto probatório dos autos. Não foi assim que agiram as partes. Diferente do caso anterior, não trataram do vídeo em suas minúcias, não compararam as informações que obtiveram pelo vídeo, com a prova testemunhal ocorrida ou imagens estáticas.

Testemunhas foram perguntadas sobre o vídeo, mas as perguntas não confrontavam as versões apresentadas, não tratavam do seu conteúdo ou autenticidade, apenas se referiam à repercussão da publicação.

A atuação parece refletir o tratamento da imagem de forma pouco ativa, pouco preparada para suas especificidades, parece demonstrar a necessidade de uma eloquência visual mais apurada. Reflete como os operadores do direito não estão preparados para o exercício de um contraditório amplo, exploratório e eficazmente influente quando a instrução probatória dá-se por meio de imagens.

Pensando sobre uma alfabetização visual que pressupõe o auxílio multidisciplinar, ressalta-se a presença na sentença de posicionamento aberto do magistrado para outras ciências. Diante de matéria extensamente abordada pelas partes em seus alegados: as formas adequadas de tratamento de cães, ele trabalhou com matéria que foi além do direito, pesquisou não apenas em livros, mas também em canil municipal e outros, conforme relato nos autos, fazendo constar

¹¹⁶ Ver capítulo sobre pressupostos teóricos, item de número 01, sobre alfabetização visual.

questões relativas ao adestramento de cães para se posicionar em como deve ser o tratamento adequado de um cão. É justamente esse o posicionamento não comodista que se deve ter diante da imagem, a sua análise deve ser crítica, partindo de estudo interligado entre as disciplinas. Como os demais atores processuais o juiz poderia ter se deixado levar pela persuasão das imagens fortes, não que as tenha considerado como atitudes corretas, porém soube identificar com uso de recursos transdisciplinares o que era e o que não era atuar que gerasse responsabilidade civil.

Ainda sobre a sentença, vê-se o confronto entre as provas, são citados documentos, testemunhos, o vídeo e as imagens estáticas, cruzando as ideias e chegando a uma conclusão racional. Além de tratar com detalhes as provas, parece empreender diálogo com as partes sobre o tema. Do ponto de vista processual, preenche aqueles requisitos afirmados aqui como necessários à persuasão racional. Quanto à matéria relacionada à imagem, atende aos preceitos defendidos por Silbey no sentido de se ter a imagem como qualquer outra prova, confrontando-a com o que mais constar dos autos.

O caso demonstra que o contraditório teve facetas observadas, mas o seu exercício de forma ampla pelas partes restou prejudicado em função da rasa exploração do vídeo. Não pretenderam as partes - ao menos não há relato formal nesse sentido - o manuseio/manipulação por meio de exibição das imagens, e nem ao menos propuseram perguntas de contraposição com o vídeo no momento da inquirição de testemunhas. Enquanto garantia foi possível observar a presença do contraditório, porém enquanto exercício ele se deu de forma incipiente no que toca à imagem e à alfabetização visual.

5.3 CASO 03

5.3.1 Dados processuais

AUTOS NÚMERO: 0145.11.048576-3

DISTRIBUIÇÃO: 16/09/2011

AUTOR: RPC – Laticínios Ltda. - ME

RÉ: KGB Segurança Privada e Conservação Ltda.

JUIZ TITULAR: Eduardo Botti

4ª Vara Cível - Comarca de Juiz de Fora

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

5.3.2 Descrição do caso

O caso de número 03 aborda situação em que mercadorias foram subtraídas e o ato foi filmado por câmera de circuito interno de vigilância. O fato foi imputado pela autora à ré e, ao buscar a tutela jurisdicional, a autora teve seus pedidos de declaração de rescisão contratual e de condenação da ré no pagamento de prejuízos materiais julgados procedentes. A sentença foi confirmada em 2ª instância, ocorrendo o trânsito em julgado em 16 de junho de 2015.

Necessário para o estudo passar para uma descrição mais detalhada dos atos processuais. Na peça de ingresso afirmou a parte autora que, em 01 de maio de 2011, celebrou contrato com a ré para que ela prestasse serviços de portaria e vigilância, porém os funcionários da ré estavam subtraindo as mercadorias que comercializava; tudo filmado por seu circuito interno de vigilância. Sofreu prejuízo de ordem material pedindo a declaração de rescisão contratual, a condenação da parte ré no pagamento de danos materiais e uma compensação com os valores devidos.

O despacho inicial determinou fosse a mídia depositada em Secretaria e depois fosse citada a ré. Certidão na fl.120 atesta a guarda da mídia no Cartório.

Citada, a ré peticionou na fl.128 pedindo para retirar o CD do Cartório para ter acesso ao seu conteúdo, ao que o magistrado despachou – na própria petição à mão, *praxe* que se adotava – dizendo que até que não houvesse uma cópia não poderia deferir o requerimento.

A ré trouxe resposta nos autos, na fl.129, afirmando primeiro cerceamento de defesa porque não lhe foi entregue o CD juntado com a inicial. Seguiu apontando os

argumentos de sua defesa dizendo que os porteiros não tinham acesso à câmara fria, que se eles retiraram mercadorias foi por comando da parte autora. Afirma que quem furtava as mercadorias arquitetou a colocação das câmeras e ordenou a entrada do porteiro na câmara fria para que ele levasse a culpa, relata a existência de revendas por um dos gerentes. Ainda considera que não poderia ser imputado furto ao porteiro no dia de sua folga, reafirmando em vários momentos da peça que a ausência do acesso ao vídeo impediu sua defesa ampla. Ao final requereu acesso ao CD, novo prazo de resposta e improcedência dos pedidos.

Despacho para que a parte autora trouxesse cópia da mídia em 15 dias, sob pena do indeferimento da prova.

Na fl. 139 há réplica e novo despacho intimando a autora para duplicação do CD na fl.147.

Certidões atestam a retirada e depósito de mídia em Secretaria pela autora, seguido de despacho que abriu novo prazo para resposta.

Petição da autora, na fl.152, informando que a mídia encontrava-se vazia, então no despacho de fl.152, verso, o juiz determinou audiência para a exibição do vídeo, designada a data no despacho de fl.155.

Na sequência, certidão de guarda de mais uma mídia em Cartório, pela parte autora.

Ata de audiência na fl.156 onde consta que se constatou a presença de imagens nas mídias, uma ficou em Cartório e a outra foi entregue à Ré, que teve novo prazo de resposta.

Em nova resposta a ré afirmou que o boletim de ocorrência é prova unilateral, que o vídeo mostra seu funcionário retirando caixas e levando para outra dependência onde não há câmeras, mas não comprova que foi ele quem retirou a mercadoria da empresa autora. Assim conclui que as provas são frágeis.

Na fl.166 foram deferidas as provas documentais e testemunhais e agendada a audiência, cuja ata encontra-se na fl.207-226. Nesta foram ouvidas 04 testemunhas, seguiram-se os memoriais primeiro da parte autora e depois da parte ré, culminando na sentença de fl.240 -245¹¹⁷.

A sentença considera que a subtração das mercadorias foi comprovada, que se deu por conduta do funcionário da ré que não deveria compactuar com qualquer

¹¹⁷ Disponível no site do TJMG https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=749678&hash=d3f50ed6bee8589759e61ce11217c34e Acesso em 20 jan. 2019

pessoa neste sentido, mesmo que fosse funcionário da parte autora. Tece esclarecimentos sobre a teoria do risco administrativo dizendo ser a atividade da ré de risco, sendo caso de reparar o dano independente da culpa, assim condena a ré no pagamento de indenização por danos materiais, declarando a rescisão do contrato e julgando improcedente o pedido relacionado à compensação de valores.

5.3.3 Respondendo às perguntas parâmetro

Passamos à elaboração das respostas às perguntas aqui pré-estabelecidas:

1. O processamento do feito deu-se sob a égide de qual legislação processual?

Resposta 01 – no CPC/73 integralmente

2. A sentença menciona o vídeo como argumento de fundamentação?

Resposta número 01 – sim

3. Se a resposta à questão anterior for sim, é mais um dos fundamentos ou o fundamento principal?

Mais um dos fundamentos – resposta número 01

4. Houve inquirição de testemunha a respeito do conteúdo do vídeo pelo juiz ou pelas partes?

Houve inquirição – resposta número 01

5. O vídeo foi exibido em audiência?

Sim - resposta número 01

6. Houve perícia nos autos?

Não - resposta número 02

7. Se houve perícia ela ocorreu sobre o conteúdo do vídeo ou sobre sua autenticidade?

Não houve perícia – resposta número 03

8. Houve discussão nos autos sobre o conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

9. As partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo?

Sim - resposta número 01

10. Se as partes tiveram acesso ao conteúdo do vídeo, de que forma isso se deu?

Em audiência – resposta número 01

5.3.4 Considerações sobre o caso 03:

Novamente estamos diante de impasse relacionado ao procedimento da prova em vídeo. A parte autora não apresentou cópia do vídeo com sua inicial, apenas fez juntar a mídia original. Foi intimada para trazê-la não o fez, mais uma vez intimada apresentou mídia vazia de conteúdo, motivo pelo qual o magistrado designou audiência para exibição. Publicado o despacho intimando para a referida audiência, a parte autora trouxe a cópia e todos puderam ter acesso ao seu conteúdo em audiência.

Logo se vê que a dificuldade ocorre justamente porque as partes não sabem previamente qual será o procedimento empreendido nas provas em vídeo, que como estudado são consideradas irrituais por este motivo. Impediria problemas como o aqui observado se houvesse determinação legal para a juntada da cópia para possibilitar o acesso da parte contrária – o que não ocorre, há determinação geral quanto à prova documental que não é capaz de atender as características da imagem. O rito pode divergir de um para outro juízo e muito tempo se perde nestes ajustes.

O caso em análise teve todo seu trâmite na vigência do CPC/73, mas mesmo hoje existindo determinação pontual quanto à exibição em audiência, os outros atos processuais não foram regulamentados. O que se tem em mente não é a necessidade de uma regulamentação rígida, detalhada, mas apenas que sejam delimitados regramentos mínimos que atendam às especificidades deste novo tipo de prova.

Se o proceder seria a juntada da cópia para acesso à parte contrária, logo no despacho inicial, quando apenas se determinou o depósito do vídeo em Secretaria, já poderia ser exigida também a cópia. De todo modo, houve constante empenho na acessibilidade inclusive sendo designada audiência para tanto, quando não havia

exigência legal neste sentido, e também novo prazo foi aberto para contestação. Resguardados aqui, como nos outros casos, a igualdade de participação no feito, o acesso à prova e a possibilidade de manifestação.

A defesa trabalhou bem com o vídeo, em suas alegações aponta a limitação da prova, indica como o fato ali demonstrado narra apenas parte do ato criminoso, o vídeo não conta toda a história, mas apenas o recorte que a câmera possibilitou. É assim que Silbey indica aos profissionais do direito diante de vídeos como evidências, foi o que demonstramos em capítulo antecedente.

Outra vez percebe-se a presença do mito da objetividade da imagem, dela como janela para a realidade. Principalmente a parte autora nos remete a ele com afirmações como “o vídeo corrobora a inicial e todas as alegações da ré em sentido contrário são inócuas” ou “o vídeo é prova cabal e dispensa comentários pormenorizados” e faz o uso da frase emblemática “as imagens falam por si!”.

Por fim, sobre este caso, é relevante a inquirição das testemunhas sobre o vídeo, foram perguntadas sobre o conteúdo, se reconheciam a pessoa ali retratada. Assim foi possível analisar a autenticidade da mídia, além de ser possível identificar a pessoa que efetuou as subtrações.

Antes de ter acesso às imagens, a parte ré havia requerido prova pericial, contudo após ter acesso não o fez, isso ocorreu porque tanto a parte ré quanto a parte autora concordaram com o conteúdo, porém a divergência se deu com os acontecimentos que se seguiram e com a motivação do atos ali retratados. A interpretação nesse caso foi convergente, o vídeo contou para as duas partes a mesma história. Certo é que uma vez comprovado o fato e tratando-se de responsabilidade objetiva, foi imperativa a procedência.

Silbey trabalha com o conceito de *cross-examination* (interrogatório cruzado)¹¹⁸ ensinando que este é o momento em que o vídeo é exibido e manipulado/explorado pelas partes para corroborar suas versões e também retirar força da versão adversária. Também neste mesmo momento haveria a inquirição de testemunhas, peritos e partes sobre o conteúdo do vídeo, sempre efetuando o cruzamento dos dados advindos de cada meio de prova, contrapondo-os também no intuito de confirmar sua tese ou de depreciar as demais.

Note-se que no caso em voga, garantiu-se a exibição em audiência das imagens, houve também a inquirição de testemunhas sobre o conteúdo do vídeo e

¹¹⁸ Retornar ao capítulo 2 sobre pressupostos teóricos para maiores esclarecimentos.

até a análise mais crítica das imagens nas petições, ressaltando sua limitação em retratar a realidade. Porém note-se que precisamente o embate oral e direto foi fragmentado. Aqui, mais uma vez, o desconhecimento seja quanto à alfabetização visual, seja quanto às técnicas específicas de exercício do contraditório diante da prova em vídeo, tornou o exercício das prerrogativas do contraditório pouco efetivo.

No momento em que o vídeo foi exibido ou na audiência de instrução probatória não consta em ata qualquer argumentação oral a respeito ou a tentativa de manuseio do vídeo pelas partes. Cabe pontuar que até mesmo a tradição do nosso ordenamento em que prevalece a escrituração das provas em detrimento da oralidade dos atos processuais pode ter peso nesse momento, fazendo com que a postura dos atores processuais seja menos ativa diante da prova.

Vejamos um exemplo hipotético: a fragmentação do vídeo em exibição poderia, por exemplo, indicar minúcias no modo de agir do funcionário que corroborasse a tese que ele não era culpado do furto. Mesmo que se tenha concluído que o fato do vídeo (funcionário retirando mercadoria) ocorreu e que era mesmo o funcionário da ré o seu protagonista, poderia se argumentar em relação à motivação do agente, utilizando para confirmar um viés justamente a manipulação das imagens, ao mesmo momento em que perguntas fossem direcionadas às testemunhas neste mesmo sentido. Nessa hipótese a argumentação poderia influenciar eficazmente na decisão final, alterando o julgamento pela improcedência.

A oportunidade de exploração da imagem foi pouco aproveitada, o contraditório mais uma vez foi parcialmente alcançado no campo da prova em vídeo.

5.4 Comparativo

O primeiro quadro esquemático a nos auxiliar é o quadro geral:

	QUESTÃO 01			QUESTÃO 02		QUESTÃO 03		QUESTÃO 04		QUESTÃO 05			QUESTÃO 06		QUESTÃO 07			QUESTÃO 08		QUESTÃO 09		QUESTÃO 10	
	1	2	3	1	2	1	2	1	2	1	2	3	1	2	1	2	3	1	2	1	2	1	2
CASO 1			X	X			X		X			X		X			X	X		X			X
CASO 2			X	X		X		X			X		X			X	X		X				X
CASO 3	X			X		X		X		X			X			X	X		X			X	

Os pontos convergentes, ou seja, em que a resposta foi a mesma para uma mesma pergunta, se relacionam a questão número 02, número 06, número 07, número 08 e número 09. A primeira indica justamente o critério de escolha dos casos, sentenças que mencionassem o verbete “vídeo”, “filmagem” ou “imagem”.

Os números 06 e 07 tratam sobre perícia, ela não ocorreu em nenhum dos casos. A convergência relativa aos números 08 e 09 se relaciona ao acesso e a possibilidade de discussão sobre a prova, sendo positiva nos dois casos.

Se está presente o acesso à prova e se é possível manifestar nos autos sobre a prova em vídeo, é possível afirmar o alcance positivo da ampla defesa. Se, de outro lado, não se verificou a prova técnica poderia significar um olhar raso sobre a imagem. Aqui a prova não foi requerida pelas partes e também não foi determinada de ofício pelo magistrado.

Tratando-se de mídia digital audiovisual, de caráter peculiar, a prova pericial assume relevância para o alcance de uma análise mais criteriosa sobre o conteúdo e autenticidade daquela evidência. Somente o aparato técnico pode chegar a pontos que uma apreciação simples não é capaz, contudo deve-se ter em conta que há casos em que periciar um elemento pode não ser relevante com relação ao tempo razoável do processo e se os pontos ali tratados forem incontroversos. Pontua-se que cada caso deve ser analisado em separado, nos casos analisados o deslinde não passava por questões técnicas da imagem e foi possível chegar à decisão final sem a prova técnica.

Continuando a análise, para fins de estudo, é necessário dividir as questões entre aquelas que se ligam ao acesso à prova, as que se relacionam com a possibilidade de manifestação e aquelas sobre a influência na formação do

convencimento. O auxílio agora se faz com três outros quadros formados a partir das perguntas parâmetro.

Sobre o acesso à prova:

	QUESTÃO 01			QUESTÃO 09		QUESTÃO 10	
CASO 1			X	X			X
CASO 2			X	X			X
CASO 3	X			X		X	

Dois dos casos analisados estiveram sob a égide de dois diplomas legais e um deles pelo diploma antigo, contudo nenhum deles sofreu a incidência da norma que alterou a forma de produção da prova em vídeo, não havia a obrigatoriedade de sua exibição em audiência, é o que se pode observar da resposta à questão de número 01, conforme a tabela. Apesar da ausência de um ritual pré-estabelecido no tratamento da prova em vídeo, a resposta a questão de número 09 demonstra que o acesso à prova ocorreu, indicando ainda a questão de número 10 que em dois casos esse acesso se deu por meio de vistas e em um dos casos o acesso ocorreu por meio de audiência, mesmo inexistindo previsão legal que obrigasse a essa forma de produção de provas.

Sobre a possibilidade de manifestação nos autos:

QUESTÃO 04		QUESTÃO 08	
	X	X	
X		X	
X		X	

Essa questão de número 08 revela que nos três casos houve nos autos discussão sobre o conteúdo do vídeo, ou seja, as partes manifestaram sua versão dos fatos, puderam se posicionar a partir das imagens.

Já a questão de número 04 aponta que mesmo existindo prova oral, apenas em um caso houve inquirição de testemunhas sobre o conteúdo do vídeo. Fica claro que mesmo tendo a possibilidade de cruzar as evidências colocando em cheque pontos trazidos no vídeo com o conteúdo dos testemunhos, pouco se explorou este recurso, o que pode revelar o tratamento despreparado dos profissionais da área com relação à natureza persuasiva da imagem.

Sobre a influência na decisão:

QUESTÃO 02		QUESTÃO 03	
X			X
X		X	
X		X	

Neste ponto temos que as sentenças em questão não só mencionam o vídeo como também têm nele o principal ou um dos fundamentos da decisão, de modo que aqui fica confirmada a possibilidade de influência das partes, por meio da produção da prova e argumentação que a circundou, na decisão do magistrado.

Embora se possa afirmar que houve influência na decisão final, a falta de uma exploração mais aprofundada do vídeo nos leva a concluir que a influência na decisão final seria mais efetiva e útil – no sentido de alterar posicionamento por meio de argumentação consistente – caso fosse empreendida por profissional do direito mais aderente à alfabetização visual.

6. CONCLUSÃO

Neste breve estudo, com auxílio de Silbey, Lassiter e Sherwin sobre a natureza da imagem, bem como da literatura no que toca à pesquisa empírica existente na matéria e ainda, com ajuda da contextualização da prova em vídeo no direito processual brasileiro, foi possível empreender análise qualitativa de três casos da jurisprudência mineira em que a prova em vídeo foi abordada pela sentença de primeiro grau.

A hipótese levantada seria de que o contraditório não seria efetivado e de que há a crescente necessidade de um estudo mais apurado quanto às peculiaridades deste tipo de prova. De todo o exposto, revelaram-se os seguintes pontos:

- 1) A evidente dificuldade no trâmite da evidência fílmica pela ausência de normas mínimas quanto ao rito de juntada, formas de acesso da parte contrária e/ ou exibição do vídeo no CPC/73;
- 2) Apesar das dificuldades verificadas, houve constante busca pela disponibilidade de acesso ao conteúdo das imagens, foram dadas oportunidades de manifestação e os alegados foram considerados ou refutados na sentença;
- 3) Não houve surpresa ao final dos julgamentos, as matérias discutidas foram o cerne da decisão final;
- 4) Não foi possível verificar se haveria maior efetividade de contraditório em caso de aplicação da nova norma do CPC/15 porque ela não se aplicava aos casos analisados;
- 5) Foi possível verificar que os profissionais do direito permanecem cultivando o mito da objetividade e clareza da imagem, como se ela trouxesse à tona a verdade dos fatos;
- 6) Presente a capacidade persuasiva da imagem, ressaltada pelo sublime visual manifestado de várias formas, inclusive por meio de causalidades ilusórias;
- 7) Em alguns momentos houve a contraposição das provas com confronto de testemunhos com o vídeo, mas ainda é técnica utilizada de forma tímida, vendo-se a predileção pela forma escrita ou o cultivo do mito da objetividade da imagem;

- 8) Não foi verificado o amplo e efetivo manuseio/exploração das minúcias da imagem por meio de exibição em contraposição a inquirição de testemunhas, peritos, assistentes técnicos ou partes de modo a encontrar similitudes e ambiguidades entre eles.

Pelo menos nessa pequena amostra analisada, o que se pode alcançar é que a hipótese de não realização do contraditório efetivo se confirmou. Apesar de se verificar o acesso à prova, a possibilidade de manifestação e a não surpresa na decisão final, o poder de influência das partes restou prejudicado porque somente há influência eficaz concernente à prova em vídeo quando este é explorado pautando-se na alfabetização visual. A ausência do exercício do contraditório amplo por meio do requerimento da inquirição de testemunhas sobre o conteúdo do vídeo – contraposição das provas – e de sua exploração/manuseio em exibição indicam, não propriamente, um cerceamento de garantia, mas precisamente um desconhecimento sobre a forma de exercê-la.

Clara a dificuldade procedimental na matéria relativa à mídia digital, muitos ainda são os desafios na adequação do direito às novas tecnologias imagéticas, seja quanto ao armazenamento ou seja quanto à forma de exibição.

A alfabetização preconizada por Sherwin se faz cada vez mais necessária porque quanto mais avançam as formas de se expressar no mundo tecnológico, quanto mais a sociedade gira em torno da informação, caminho que se vê crescente, mais será necessário entender a natureza da imagem e como ela pode afetar as relações entre pessoas e em especial o meio jurídico.

Os profissionais do direito devem ao menos perceber a presença do sublime visual, se valendo dos meios multidisciplinares à disposição e lançando mão de técnicas processuais de tratamento como o interrogatório cruzado, posicionamentos que já se pontua na tímida doutrina que se forma. Ainda há muito para pesquisar e explorar neste contexto, contribuindo esta pesquisa como mais um relato da necessidade de avanços na área.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. *Novo Contencioso Cível no CPC/15* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria e processo de conhecimento*. 17. Ed ver, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha*. In: *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover, Flávio Luiz Yarshell (coord.), Maurício Zanoide de Moares (coord.)*. Barueri: DPJ, 2005, p. 341-352.

BARROSO, Luís Roberto Barroso; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

BANHATO, Douglas Salgado. *A prova em vídeo no processo penal: a interpretação da imagem e a construção da fundamentação judicial a partir da evidência imagética*. (2019) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UIFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/123456789/10173> Acesso em 05 maio.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. Vol. II. 12. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

_____, Fredie. *Novo Código de Processo Civil: comparativo com o código de 1973/ Fredie Didier Jr. E Ravi Peixoto*. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

EPSTEIN, L.; KING, G.. *Pesquisa Empírica em Direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/11444>. Acesso em 20 dez. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. 550 U.S. 372. Scott v Harris. Relator Ministro Antonin Gregory Scalia. Wshigton, 30 de abril de 2007. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/550bv.pdf>. Acesso em 10 de janeiro de 2019

FARDIM, Giulia Alves. *Poderes instrutórios do juízo: uma análise jurisprudencial acerca da admissibilidade, juízo de relevância e ritualidade da prova em vídeo em ações judiciais envolvendo acidente de transporte terrestre*. (2018) Artigo de monografia de conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF.

FERREIRA AUGUSTO, ANDRÉ LÁZARO. *A argumentação sobre a prova em vídeo em um processo criminal militar: um estudo de caso*. (2018) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/6759/1/andrelazaroferreiraaugusto.pdf>. Acesso em 05 dez. 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. ver. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.6/88.

GRECO, Leonardo. *O princípio do contraditório*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 24, mar. 2005, São Paulo: Dialética, p. 71- 79.

_____, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume II. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.99/129.

GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valoração do material probatório*. In: *Revista de Processo*, vol. 240/2015, p.15-39. Fev/2015. DTR\2015\805. Revista dos Tribunais online.

_____, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. USP: São Paulo, 2013.

LASSITER, G. et al. (2010). *Videotaping custodial interrogations: Toward a scientifically based policy*, pp.143-160. In: *Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations*. Lassiter, G. Daniel; Ware, Lezlee J.; Lindberg, Matthew J.; Ratcliff, Jennifer J. Lassiter, G. Daniel (Ed); Meissner, Christian A. (Ed), (2010). Washington, DC, American Psychological Association.

LAPERRIÈRE, Anne. *Os critérios de cientificidade dos métodos qualitativos*. In: V.V.AA. *A pesquisa qualitativa. Enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis-RJ: Vozes, 2008. p. 410-435.

MESSIAS DA SILVA, Bernalda. *Provas em vídeo: uma análise discursiva das decisões das varas criminais da comarca de Minas Gerais e São Paulo dos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012*. (2015) Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação da Universidade Federal de Juiz de Fora – UIFJF. Disponível em: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/beronaldamessiasdasilva.pdf> Acesso em 05 dez. 2018.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado / Daniel Amorim Assumpção Neves - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.*

PIRES, Álvaro. *Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia para as ciências sociais*. IN: POUPART, Jeans; PIRES, Alvaro et al. *A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos*. Petrópolis: Vozes, 2010.

RICCIO, Vicente. SILVA, Bernalda Messias da. GUEDES, Clarissa Diniz. MATTOS, Rogério Silva de. *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*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol.118/2016. ano 24, p.273-298. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev/ 2016.

RICCIO, Vicente, GUEDES, Clarissa Diniz, VIEIRA, Amitza Torres, & SOUZA, Alexandre (2018). *Imagem e Retórica na prova em vídeo*. Revista de Informação Legislativa: RIL, 55(220), 85 - 103.

MOREIRA, Barbosa. *Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo*. Revista de Processo, vol. 116, 2004.

SHERWIN, Richard K. *Visualizing Law in The Age of The Digital Baroque*. Routledge Taulor&Francis Group, New York: 2011.

SILBEY, J. *Cross-Examining Film. Race, Religion, Gender & Class*. V. 8917), 2008p.17 - 46.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* – 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

_____. Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Como exorcizar os fantasmas do livre convencimento e da verdade real*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-24/diario-classe-exorcizar-fantasmas-livre-convencimento-verdade-real>. Acesso em: 15 dez. 2018.

TARUFFO, Michelle. *A prova*. Trad. João Gabriel Couto – 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____, Michelle. *Conocimiento científico y critérios de la prueba judicial*. In: ABELLÁN, Mariana Gascón; TARUFFO, Michele; FERRER BELTRÁN, Jordi et al. *Proceso, prueba y estándar*. Lima: Ara editores, 2009, p.32-52