

A (in)admissibilidade da hipnose como meio de prova

The (in)admissibility of hypnosis as evidence

Alexandre Máximo Oliveira

Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna (UIT/MG), área de concentração Proteção dos Direitos Fundamentais, linha de pesquisa Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ). Professor em Direito Processual Civil no curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM/MG). Advogado.

E-mail: alexandremo@unipam.edu.br

Luana Jessey de Oliveira Brito

Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM/MG).

E-mail: lujessey@gmail.com

Resumo: A hipnose é muito difundida como meio de entretenimento, sendo exposta de forma a trazer dúvidas acerca da sua veracidade e utilidade. No entanto, a hipnose é um método não invasivo, pelo qual, por meio da inibição dos sentidos e do relaxamento, o paciente fica suscetível às sugestões do hipnólogo, podendo este acessar memórias incrustadas em seu subconsciente. No processo penal, a instrução probatória visa à busca da verdade e da justiça, porém encontra impasse quando se trata de provas ilegais, preocupando o ordenamento jurídico por vulnerabilizar os direitos constitucionais. Entretanto, tais vedações são ponderadas em casos excepcionais, visando à proteção de valores mais relevantes do que os transgredidos quando da produção de provas. Assim, no intuito de contribuir para com o avanço científico da matéria em questão, foi elaborado o presente trabalho, com o objetivo de analisar se a hipnose pode ser utilizada de forma lícita como meio de prova no processo penal.

Palavras-chave: Meios de prova. Hipnose. Falsas Memórias.

Abstract: Hypnosis is very widespread as a means of entertainment, and is exposed in order to raise doubts about its veracity and usefulness. However, hypnosis is a non-invasive method, by means of inhibition of the senses and relaxation, the patient is susceptible to the suggestions of the hypnotist, who may access memories embedded in his subconscious. In criminal proceedings, probationary instruction seeks the search for truth and justice, but finds an impasse when it comes to illegal evidence, worrying the legal system for vulnerability of constitutional rights. However, such fences are weighted in exceptional cases, aiming to protect values more relevant than those transgressed when producing evidence. Thus, in order to contribute to the scientific progress of the matter in question, the present work was developed, with the objective of analyzing whether hypnosis can be used lawfully as a means of proving in criminal proceedings.

Keywords: Means of proof. Hypnosis. False Memories.

1 Introdução

As provas no processo penal são utilizadas como os meios pelos quais se reconstrói, de forma aproximada, um fato histórico, visando comprovar sua existência e veracidade, tendo como finalidade influenciar no convencimento do julgador. Tem-se como prova tudo aquilo que possa contribuir para a elucidação dos fatos, atos ou o próprio direito discutido na lide. Assim, não é necessário que todos os fatos sejam provados, mas apenas aqueles que possam influenciar na tipificação do delito ou na exclusão da culpabilidade (LOPES JUNIOR, 2015, p. 419).

Aranha (2006) ensina que a prova origina-se do latim *probatio*, podendo ser traduzida como experimentação, verificação, reconhecimento, confronto, dando origem ao verbo *probare* (probo, as, are). É utilizada em diversos sentidos, sendo comum dizer que significa tudo aquilo que pode levar ao conhecimento de um fato, de uma qualidade, existência ou exatidão de uma coisa. Em seu sentido jurídico, representa os atos e os meios usados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados. Contudo, em quaisquer de seus significados, representa sempre o meio usado pelo homem para, por meio da percepção, demonstrar uma verdade.

Considerando a presunção de inocência do acusado, cabe à acusação o ônus da prova, não impedindo que a defesa também as produza. Mesmo estando acobertado pela constituição, o direito a prova não é absoluto, existindo limitações acerca tanto do objeto quanto dos meios de produzi-la, no intuito de evitar que elementos vedados pelo ordenamento jurídico adentrem no processo. Essa limitação se configura quando sua obtenção infringe princípio constitucional ou direito material.

Posto que o objetivo da instrução probatória seja a busca da verdade e da justiça, as provas também encontram impasse quando se trata de provas ilegais, que subdividem-se em provas ilícitas e ilegítimas, preocupando o ordenamento por vulnerabilizar os direitos constitucionais. Entretanto, há doutrinadores que vêm ponderando tais vedações em casos excepcionais, visando à proteção de valores mais relevantes do que os transgredidos quando da produção de provas.

Nesse prisma, encarta-se a inclusão da regressão de memória como meio apto a compor as provas passíveis de serem produzidas em juízo no âmbito processual penal, sendo útil tanto à defesa quanto à acusação. Essa prova será produzida por meio da hipnose, técnica esta em que os pacientes são submetidos a um processo de relaxamento e foco mental. Dessa maneira, observa-se que a hipnose atua diretamente nas funções do cérebro, sendo um método não invasivo, pelo qual, através da inibição dos sentidos e do relaxamento, o paciente fica suscetível às sugestões do hipnólogo, podendo este acessar memórias incrustadas no seu subconsciente (GOEDERT, 2015).

A hipnose é muito difundida como meio de entretenimento, o qual a mídia sensacionalista expõe de forma a trazer dúvidas ao espectador acerca de sua veracidade e utilidade. Muito se mostra, em programas, pessoas sob o estado hipnótico comendo uma cebola pensando ser uma fruta saborosa ou até imitando animais, com o intuito de demonstrar o “poder” que o hipnólogo detém sob o hipnotizado. Adiante, restará provado que a hipnose não se trata do domínio da mente de outrem, pois sua

funcionalidade vai muito além do mero entretenimento, já sendo utilizada em diversos ramos, como na medicina, na odontologia, na psicologia e, como averiguaremos, no direito.

Assim, será que a hipnose pode ser considerada um meio de prova lícito no âmbito do direito processual penal? A possibilidade de implantação de falsas memórias impossibilitará o uso dessa técnica? É o que veremos no curso deste trabalho.

O estudo que se desenvolve visa averiguar a possibilidade de se usar a hipnose como meio de prova lícito no processo penal. Para tal, analisar-se-á os aspectos da hipnose e as memórias falsas, no intuito de aferir seu uso como elemento probatório, bem como de conhecer as vicissitudes dos meios de prova. E, por fim, analisar a utilidade das informações levantadas pela hipnose e como elas poderão influenciar o julgador no momento da sentença.

Para a realização do presente trabalho, definiu-se a pesquisa teórica como sendo o principal tipo de abordagem para enfrentar o problema central da pesquisa, pois esta é uma questão eminentemente teórica. Quanto ao método, pretende-se, a partir de estudos bibliográficos e documentais, verificar se é ou não admissível o uso de técnicas hipnóticas como meio lícito de prova no processo penal, sendo, para tanto, indispensável analisar as literaturas para demonstrar os posicionamentos doutrinários acerca do tema, bem como examinar os pontos controvertidos e também o entendimento dos tribunais sobre a utilização desse meio ilícito de prova no processo penal.

2 A evolução da tutela do direito penal

O direito penal acompanha historicamente a evolução da humanidade, sofrendo mutações de tempos em tempos. Na era primitiva, o homem que se valia apenas do seu instinto revidava às agressões de forma fatal, sua intenção, nem sempre observava a justiça e a proporcionalidade.

Posteriormente, surgiu a fase da vingança privada, em que a reação à ofensa era puramente pessoal, sendo a primeira conquista no terreno repressivo. O castigo era delimitado, não podendo mais ser arbitrário ou desproporcional, sendo chamado de pena de talião. Tal pena aparece nas leis mais remotas como o Código de Hamurabi e as leis hebraicas, consagrando, assim, o brocardo “olho por olho, dente por dente” (CAVALCANTE, 2002).

Adiante, na fase da vingança divina caracterizada pela existência de um poder social capaz de impor normas de conduta e castigos para seus descumprimentos, a crueldade já não era mais admitida, entretanto, punia-se com rigor, pois guardava-se relação com a grandeza do deus ofendido. Como exemplo desse seguimento, podemos mencionar o Código de Manu da Índia, que buscava a purificação da alma do criminoso por meio do castigo (CAVALCANTE, 2002).

Objetivando a segurança dos soberanos, surgiu a fase da vingança pública, punindo-se os criminosos de forma severa e cruel, com o fim de intimidar. Esse novo momento não expurgou as demais fases, pois não havia o direito penal (CAVALCANTE, 2002).

Na Grécia Antiga, tinha-se uma divisão entre crimes públicos e crimes privados; no primeiro caso, eram tratados os crimes mais graves e, no segundo, eram tratados os crimes menos graves. Com relação aos crimes mais gravosos, o estado agia, pois atingiam-se interesses sociais relevantes, enquanto nos crimes privados, era dada à vítima ou aos seus familiares a solução do conflito (CAVALCANTE, 2002).

Nessa época, surgiu o processo oral e sua característica pública, dando origem também à denúncia que era direcionada à assembleia que elegia o acusador. Depois, havia a composição de um tribunal popular, em que as partes apresentavam provas testemunhais e, por maioria dos votos, se condenava ou absolvía.

No início da formação jurídica da Roma Monárquica, o direito possuía, em suas bases, o formalismo, a rigidez, a solenidade e os costumes dos clãs e das famílias mais tradicionais. A princípio, direito e religião não haviam sido diferenciados.

Para limitar a vingança privada pelo talião e pela composição, confeccionou-se o primeiro conjunto de leis denominado Lei das XII Tábuas, baseado na redução a escrito dos costumes. Tal lei foi redigida a pedido dos plebeus que se queixavam da arbitrariedade dos magistrados patrícios e suas interpretações pelos pontífices. Revelava-se um estágio de evolução do direito, pois uma de suas previsões era a proibição das guerras privadas, devendo se instituir um processo penal (CAVALCANTE, 2002).

A era germânica caracterizou-se pela ideia de que o direito não era apenas um costume dedicado aos deuses, mas também uma vontade estatal, instituindo um sistema de composição, dando origem à multa, passando esta a integrar o sistema de penas (CAVALCANTE, 2002).

Percebe-se que, ao longo da história, buscaram-se diferentes meios para solucionar os impasses conflituosos das relações sociais no âmbito penal, promovendo a investigação e penalizando o autor da infração. Assim, registrou-se a presença da prova testemunhal no pentateuco, a rigidez no Código de Hamurábi, a distinção social no Código de Manu, a confissão mediante tortura na idade média, para só então tratar-se de prova no direito romano, com os basilares e marcos decisivos que hoje abrangem a teoria geral do direito penal (CAVALCANTE, 2002).

3 As provas no processo penal

Conforme ensina Capez (2014, p. 367), a prova é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, a fim de formar o convencimento do julgador acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. O tema referente à prova é de suma importância para a ciência processual, já que constitui o alicerce sobre o qual se ergue a dialética processual.

A prova vincula-se à verdade que, por sua vez, é a conformidade da noção ideológica com a realidade. Em apertada síntese, a certeza é sempre aspecto subjetivo, gerando igualmente uma verdade subjetiva, enquanto a verdade objetiva é a percepção de algo que coincide com a realidade. No processo, o objetivo das partes não é gerar a verdade objetiva, por ser complexa e nem sempre alcançável. Assim, o que se busca é convencer o magistrado de que a verdade corresponde aos fatos alegados em sua peça, seja ela de acusação ou de defesa (NUCCI, 2015).

Não é objetivo da prova nem do processo conseguir reproduzir a realidade, pois aquilo que efetivamente aconteceu com todos os detalhes e minúcias será impossível de ser repetido, pois valemo-nos ainda das mais rudimentares e inseguras provas. Para que haja condenação, exige-se do magistrado o estado de certeza, não sendo admitida a mera probabilidade. Portanto, as partes devem demonstrar a verdade dos fatos alegados, buscando uma convicção favorável, o que não significa que o resultado do processo amolde-se à realidade fática (NUCCI, 2015).

Durante a ação penal, as partes devem convencer o juiz dos elementos probatórios expostos ao longo da instrução, proporcionando ao julgador um raciocínio lógico, para que este adquira o estado de certeza necessário para proferir a decisão. Sua convicção pode ser verdadeira ou errônea, mas em momento algum será falsa, visto que seria o mesmo que dizer que a certeza não foi alcançada, o que seria um contrassenso (NUCCI, 2015).

Há provas típicas que estão expressamente previstas em lei, possuindo procedimento próprio para sua produção, como também há provas atípicas que não possuem previsão legal expressa (FERNANDES, *apud* NUCCI, 2015). Têm-se como provas diretas aquelas cujo procedimento consiste numa constatação empírica direta do que se prova, sendo uma observação imediata. As indiretas são aquelas nas quais o procedimento probatório permite chegar ao fato a partir de um processo de inferência, chamadas também de provas críticas, indiciárias ou circunstanciais. São, ainda, caracterizadas como plenas ou não plenas, levando em consideração seu valor probatório para fundamentarem por si só uma decisão judicial (ABELLÁN, *apud* NUCCI, 2015), e como positivas as que buscam demonstrar a verdade sobre um dado fático ou negativas, quando tendem atestar que o enunciado fático é falso (TARUFFO, *apud* NUCCI, 2015).

Pelo disposto nos artigos 93, IX da Constituição Federal e 155 caput, do Código de Processo Penal, o julgador pode formar sua livre convicção, valorando as provas como melhor lhes aprouver, salvo quando se tratar de provas tarifadas, adotando-se, assim, o sistema da persuasão racional. É indispensável que o magistrado fundamente sua decisão, pois sua convicção deve estar atrelada com os elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. No entanto, há a possibilidade de se utilizar os elementos do inquérito policial, desde que não seja a única fonte para a formação da convicção do julgador (NUCCI, 2015).

Quando se trata de provas cautelares, provas não repetíveis e antecipadas, a lei faz uma ressalva, atribuindo a elas o mesmo valor das coletadas em juízo. Em suma, as cautelares possuem natureza urgente e necessitam de produção imediata. As não repetíveis são realizadas de imediato, levando em consideração a natureza de seu objeto e o seu grau de perecimento. E as provas antecipadas é a possibilidade de se adiantar a produção de uma prova cuja coleta seria feita, em regra, durante a ação penal (NUCCI, 2015).

Há inúmeros tipos de provas que podem ser produzidas no curso da persecução penal. No entanto, trataremos mais especificamente da prova testemunhal e pericial para averiguar a (in)admissibilidade do método hipnótico como meio hábil de prova.

Uma das primeiras parcerias da psicologia e do direito se relaciona com o testemunho. Averiguou-se que não só os criminosos devem ser examinados, mas também a veracidade do relato das testemunhas a respeito do que foi visto ou vivido. A entrevista forense é de suma importância na investigação, sendo projetada para facilitar a colheita de evidências por meio do testemunho (PISA, 2006, *apud* MESSA, 2010).

O testemunho de uma pessoa depende essencialmente de cinco fatores, quais sejam: do modo como percebeu o acontecimento, envolvendo as condições externas e internas de observação; do modo como a memória o conservou, envolvendo os processos neurofisiológicos que se influenciam pelas condições orgânicas e pelo funcionamento mnêmico; do modo como quer evocá-lo, envolvendo aspectos psico-orgânicos influenciados por mecanismos psíquicos como repressão e censura; do modo como quer se expressar, referente ao grau de sinceridade; e do modo como pode expressá-lo, englobando a precisão e a clareza com que o indivíduo descreve suas impressões no intuito de que os demais se sintam ou compreendam o fato como ele (MIRA Y LOPEZ, 2005, *apud* MESSA, 2010).

Assevera MESSA (2010) que toda percepção supõe uma vivência que se mescla a elementos intelectuais e afetivos, sendo os esquemas perceptivos essencialmente subjetivos e pessoais, não sendo possível considerar percepções neutras. Também pode ser influenciada pelo grau de fadiga psíquica ou, ainda, pela tendência afetiva presente, ou seja, a tendência de enxergarmos um fato como queríamos ou não que fosse, dando lugar a uma percepção distorcida com o resultado sugestionado pelo próprio psiquismo. Tal processo denomina-se de sugestão da espera, em que a consciência se antecipa e dá por acontecido o que ainda não ocorreu.

Em uma oitiva, o indivíduo pode completar suas lembranças utilizando-se de associações que, mesmo com boas intenções, podem deturpar a realidade. Insistir para que uma testemunha se lembre de algo pode reforçar o bloqueio psíquico ou formar falsas memórias. Os fatos também podem ser distorcidos por perguntas sugestivas e induzir respostas pelo estilo do juiz (MESSA, 2010).

Segundo preceitua o artigo 202 do CPP, toda pessoa poderá ser testemunha, devendo por óbvio ter tido conhecimento de um fato juridicamente relevante, sendo compromissada de dizer a verdade (art. 203, CPP). Deve-se ressaltar que o meio de vida, a profissão, a reputação ou qualquer outra qualificação pessoal da testemunha não impede a sua atuação. O compromisso de dizer a verdade é o método encontrado para se estabelecer a diferença entre a testemunha e outros declarantes que não possuem o dever de narrar fielmente o ocorrido (NUCCI, 2015).

A regra inserta no artigo 213 do CPP também é essencial, visto que veda que a testemunha faça suas apreciações pessoais sobre o fato. O depoimento deve ser valorado pelo julgador, sendo inviável permitir a testemunha opinar sobre o ocorrido. A exceção trazida na parte final do referido artigo deve ser aplicada com cautela, sendo, geralmente, os depoimentos prestados por especialistas ao emitir um parecer a respeito de um determinado fato, tratando-se de uma valoração técnica, e não de uma mera opinião (NUCCI, 2015).

Quanto à redução a termo do depoimento, o artigo 215 do CPP determina que a reprodução seja fiel, utilizando-se das expressões ditas pelas testemunhas. A redução

do termo por escrito é técnica, tendente a ser absorvida por já estar prevista, nos artigos 405, §1º e 475 do CPP, a possibilidade de que os depoimentos sejam gravados para obter maior fidelidade das informações (NUCCI, 2015).

Em se tratando da prova pericial, Nucci (2015) diz que é o exame de algo ou alguém, realizado por técnicos e especialistas que podem fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal, para oferecer ao julgador toda a informação técnica e científica necessária na resolução do caso. É indispensável nos crimes que deixam indícios materiais, sendo uma exceção ao sistema da valoração de prova calcada na persuasão racional.

A parte final do artigo 158 do CPP veda expressamente que a confissão do acusado possa servir de base para a prova de existência do crime, pois esta não supre a materialidade do delito (NUCCI, 2015).

Em geral, as perícias devem ser realizadas por um perito oficial, possuidor de diploma de curso superior, podendo ante a sua falta, que a perícia seja realizada por duas pessoas idôneas com formação na área do exame a ser realizado. As partes podem apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos para acompanhar a perícia. Quando se tratar de matéria complexa e envolver várias áreas de conhecimento, é interessante que mais de um perito oficial participe. Realizados os trabalhos, deve-se emitir um laudo detalhado, de fácil entendimento, para melhor análise das partes processuais (NUCCI, 2015).

A exigência quanto à quantidade de peritos ocorreu com a alteração feita pela Lei 11.690/2008 no artigo 159 do CPP, passando a limitar a previsão contida no artigo 180 do mesmo diploma legal. Como boa parte dos exames é realizada por um único perito, ele não entrará em confronto consigo mesmo. Mas, caso a perícia seja realizada por mais de uma pessoa, podem ocorrer divergências, facultando, então, que sejam elaboradas respostas em separado ou que cada um elabore o seu próprio laudo. Nesses casos, a lei dá a entender que é necessário que haja um terceiro perito para desempatar. No entanto, o julgador, com base nas demais provas colhidas, pode se basear na versão que entender mais adequada, tendo em vista que o laudo não vincula sua decisão (NUCCI, 2015).

O magistrado que não concordar com o parecer do perito deve determinar a realização de outro laudo, não podendo afastar a prova legalmente apontada. Também é inviável que o juiz se coloque nas condições de perito, rejeitando o laudo e dando seu próprio parecer, independentemente do seu grau de conhecimento sobre o assunto. Se o juiz agir como perito, sua imparcialidade restará ferida, impedindo as partes de analisar o laudo, visto que estariam criticando o próprio julgador, o que somente pode ser feito em sede recursal (NUCCI, 2015).

No mesmo sentido, é o entendimento que se faz quanto à averiguação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado (art. 26, CP), realizada no exame de insanidade mental. Nessa senda, o magistrado não pode decidir em sentido contrário ao perito, pois o Código Penal adota o sistema biopsicológico, exigindo que o perito ateste a parte biológica, avaliando se o acusado tem uma doença mental, no tempo em que o juiz analisa a parte psicológica para atestar se a doença se manifestava à época do crime (NUCCI, 2015).

Caso o julgador não consinta com a parte biológica, pode-se realizar outro exame, sendo defeso dizer que é saudável aquele que o perito disse que não o é, ou vice-versa. No entanto, é possível afastar a conclusão relativa à existência da enfermidade no momento do cometimento do crime, sem entrar no mérito da doença. Se houver a participação de assistentes técnicos, o trabalho do magistrado para apreciar o laudo é facilitado, afinal são igualmente especialistas e suas conclusões podem sustentar a rejeição do laudo no todo ou em parte, sem que haja falha em sua fundamentação (NUCCI, 2015).

Espínola Filho (s.d., *apud* NUCCI, 2015, p. 29) esclarece que

ao juiz não é lícito nunca enveredar pelo terreno do capricho e do arbitrário, e, obrigado sempre a motivar e fundamentar o que decide, terá de justificar, com razões mais fortes, a sua orientação, no sentido de desprezar as razões, com que se sustenta o parecer técnico dos peritos especializados.

As perícias estão cada vez mais ganhando destaque no âmbito processual penal visto o desenvolvimento das ciências. Laudos de confrontações de materiais servem como suporte para a constatação dos fatos que se relacionam com o que se pretende demonstrar. Quanto maior for precisa a análise, maior será o seu grau valorativo e, portanto, maior o grau de convencimento permitido ao julgador (MENDRONI, 2010).

Segundo relata Mendroni (2010), os laudos técnicos emitidos por peritos oficiais possuem grande valor probatório, enquanto os laudos dos peritos não oficiais não contam com o mesmo valor. Não se afirma que não possuam valor algum, mas que há uma diminuição de sua importância, ainda que possuam maior conhecimento acerca da matéria objeto de apreciação pelo fato de terem sido indicados pelas partes, presumindo menor valia. No entanto, se o perito não oficial demonstrar de forma convincente e segura que o perito oficial equivocou-se em sua análise, esse fator pode ser descaracterizado, incumbindo ao magistrado decidir livremente de forma fundamentada.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 49.375/RS 2014/ 0160331-2 da 6ª turma, no qual figurou como relator o Ministro Nefi Cordeiro, concluiu que,

embora o auto de avaliação não tenha sido produzido nos termos do art. 159 do CPP, pois confeccionado por única perita nomeada, sua valoração é feita em conjunto com demais elementos probatórios, a bem definir a existência de suporte probatório da materialidade e assim admitir a justa causa para a persecução criminal.

Em se tratando das perícias psicológicas, estas têm o intuito de focar nas características do periciando e em sua situação processual, a fim de investigar sua dinâmica de personalidade, inteligência e maturidade mental. O exame exige conhecimentos técnicos e científicos que comprovem a veracidade de determinado fato ou circunstância. É um meio de prova em que os peritos são nomeados para analisar episódios relevantes para o deslinde da causa (MESSA, 2010).

O Código de Ética do Psicólogo diz que o profissional deverá tomar precauções relatando somente o necessário para o esclarecimento do caso. É defeso ao psicólogo

atuar nas situações em que seus vínculos pessoais ou profissionais possam afetar a qualidade ou a fidelidade do trabalho (MESSA, 2010).

Embora a linguagem do laudo possua elementos técnicos, ele necessita ser de fácil entendimento aos destinatários, pois tem a função de compor as provas dos autos, de modo a permitir que sua análise sirva de base para a decisão do julgador. Ele deve ser detalhado, apresentando as respostas dos quesitos formulados pelas partes, com conclusões lógicas e compatíveis com o desenvolvimento da motivação (NUCCI, 2015).

Caso seja necessário, o juiz pode determinar que o laudo seja complementado, de forma a deixá-lo mais minucioso e claro. Há, ainda, a possibilidade de se ouvir o perito em audiência, porquanto as respostas podem ser mais elucidativas e dinâmicas. É autorizado ao julgador aceitar ou rejeitar o laudo no todo ou em parte, devendo, para tanto, ter elementos técnicos advindos de outras fontes válidas. Cabe, ainda, avaliar a necessidade de realização da perícia, salvo nos casos em que há vestígios materiais (NUCCI, 2015).

Nesse sentido, preleciona o artigo 181 do CPP:

no caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo. Parágrafo único. A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

Com maestria, o artigo 184 do CPP disciplinou que a perícia seja feita somente quando necessária ao esclarecimento da verdade, não devendo ser deferida a requerimento de qualquer interessado. Deve ser acolhida pelo juiz nos casos em que sejam indispensáveis para a busca da verdade, por se tratar de meio de prova complexo (NUCCI, 2015).

Nesse prisma, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.473.543/SC da 6ª turma, figurando como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, elucidou que

as instâncias ordinárias concluíram pela desnecessidade da realização de novo parecer psicológico não apenas pela suficiência da análise oriunda de todas as demais provas já produzidas, mas também pelo despropósito de sujeitar a vítima às angústias geradas pelas lembranças gravadas dos fatos ocorridos, restando preservada a norma inserta no art. 184 do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, é desnecessária a produção de uma regressão de memória calcada nos métodos hipnóticos, quando os autos já estiverem carregados de provas suficientes para a condenação ou absolvição do acusado. Sua utilização deve se dar de forma excepcional, quando em virtude de um trauma for estritamente necessária a realização de tal perícia. Lembrando que a vítima ou a testemunha deve aceitar se submeter à realização do exame, devendo ficar ciente desde o início que o método a fará reviver as lembranças do fato.

3.1 Provas ilícitas e ilegítimas

Preleciona o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, que são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos. No mesmo sentido, o artigo 157 do CPP também estabelece que as provas ilícitas são inadmissíveis, devendo serem desentranhadas dos autos, por terem sido obtidas violando normas constitucionais ou legais.

Uadi Lammêgo Bulos (*apud* Capez, 2014) ensina que as provas obtidas por meios ilícitos são as contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico, podendo ser de natureza formal e material. A ilicitude formal se dará quando a prova for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for de origem lícita. A ilicitude material trata da emissão de um ato contrário ao direito, pelo qual se consegue um dado probatório.

A prova ilegal é gênero do qual são espécies a prova ilegítima e ilícita. Entende-se como ilícita aquela que infringe as regras de direito material ou a própria constituição no momento de sua produção, anterior ou simultaneamente ao processo. Em se tratando de prova ilegítima, esta ocorre quando há violação de uma regra processual no momento de sua produção em juízo (LOPES JUNIOR, 2015).

Esclarece Capez (2014) que a prova também pode ser ilícita por violar princípio constitucional, como na gravação de conversa telefônica que exponha o interlocutor a vexame ferindo a sua imagem e intimidade, expondo sua vida privada. Podem também ser concomitantes a caracterização de infração penal e a transgressão a princípio constitucional, como ocorre na violação do domicílio, na proteção contra tortura e tratamento desumano, entre outros.

Após a Lei 11.690/08, quando as partes se depararem com uma prova ilícita, devem propor o incidente de ilicitude de prova, no intuito de que esta seja desentranhada e destruída. Em se tratando de nulidades, há um meio termo, ou seja, a nulidade pode ser relativa, o que não ocorre com as ilicitudes. As nulidades tratam dos desrespeitos quanto às formalidades do processo, sem ferir diretamente comandos normativos substanciais. Enquanto no âmbito da ilicitude, deve-se respeitar a produção da prova por se tratar de norma constitucional (NUCCI, 2015).

Em regra, também se repelem as provas ilícitas por derivação, que são aquelas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida. Essa categoria de provas foi reconhecida pela Suprema Corte Norte Americana como a teoria dos frutos da árvore envenenada, segundo a qual o vício da planta se transmite aos frutos (CAPEZ, 2014). No Brasil, optou-se pelo sistema da consideração da ilicitude das provas quando derivadas de ilícitas, constituindo uma estrutura lógica e racional. De nada adiantaria preservar as garantias fundamentais no momento da produção da prova se, posteriormente, utilizar derivações inconsistentes com o ordenamento jurídico (NUCCI, 2015).

Em verdade, o processo se constitui de um complexo de evidências e provas de diversas origens. Caso haja, no processo, uma prova considerada ilícita, é errônea a afirmação de que todo o processo deverá ser anulado, devem-se tão somente ser excluídas as decorrentes daquela fonte ilícita, sendo os demais atos válidos. O processo é constituído de várias árvores e apenas aquela que nasce podre deve ser excluída dos autos (MENDRONI, 2010).

Segundo relata Mendroni (2010), a Suprema Corte Norte Americana relativizou a teoria dos frutos da árvore envenenada, demonstrando que, se a evidência for obtida por meios ilegais, isso não a impossibilita de ser utilizada desde que relevante para a instauração do processo. Segundo esse raciocínio, tal teoria não deveria ser considerada absoluta, podendo comportar exceções admissíveis.

Nesse sentido, criaram-se exceções como para os casos em que a conexão entre a conduta ilegal praticada pela autoridade policial e a descoberta da evidência tivessem pouca relação, podendo ser considerada inconsistente. Quando restar demonstrada que a prova seria inevitavelmente obtida por outro meio, ainda que a conduta reprovável não tivesse sido praticada. E, ainda, quando for obtida ilegalmente na esfera estadual, pode ser aproveitada no âmbito federal (MENDRONI, 2010).

4 Os princípios no processo penal

Inúmeros são os princípios que norteiam o processo penal, entretanto trataremos com mais afinco dos que serão estritamente necessários para elucidar se é admissível ou não a utilização do método hipnótico como meio de prova.

O princípio da verdade real estipula que, no âmbito penal, o julgador tem o dever de investigar a realidade dos fatos, não se conformando com a verdade formal constante nos autos. O artigo 156, II do CPP, faculta ao magistrado, de ofício, determinar a realização de diligências para esclarecer dúvida sobre ponto relevante. Tal princípio comporta exceções, como a impossibilidade de leitura de documento ou exibição de objeto que não tenha sido juntado ao processo com a antecedência determinada em lei, a inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, limites nos depoimentos de pessoas que, em razão da função, ofício ou profissão, devam guardar segredo, a recusa de depor pelos parentes do acusado e as restrições à prova existentes no cível e aplicáveis no penal quanto ao estado das pessoas (CAPEZ, 2014).

O devido processo legal está elencado no artigo 5º, LIV, da CF, e assegura o direito do indivíduo não ser privado de sua liberdade e dos seus bens, sem que lhe seja garantido um processo desenvolvido nos basilares da lei. No campo processual, é garantida ao acusado a plenitude de defesa, abrangendo o direito de ser informado de todos os atos processuais, de ser ouvido, de ter acesso à defesa técnica, de se manifestar posteriormente à acusação e em todas as oportunidades à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas o que é excepcionado pela lei, de ser julgado perante um juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado (CAPEZ, 2014).

O princípio do contraditório exige que haja a efetiva contrariedade aos elementos acusatórios, garantindo a paridade de armas. Por essa razão, é essencial que o acusador, no momento de formular sua denúncia ou queixa-crime, seja claro ao narrar os fatos que estão imputando ao acusado, no intuito de que ele conheça a acusação e tenha condições para elaborar sua defesa, produzindo provas necessárias (CAPEZ, 2014).

O princípio da ampla defesa determina que o estado proporcione ao acusado a mais completa defesa, seja técnica, pessoal ou prestar assistência jurídica integral e gratuita a quem necessita. Com base nesse princípio, deve-se observar a ordem natural

do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre após a acusação para exercer seu direito de defesa com amplitude, salvo exceções legais (CAPEZ, 2014).

Em se tratando das provas ilícitas, como já dito em momento oportuno, são vedadas no ordenamento jurídico brasileiro, pois são produzidas em contrariedade a uma norma legal. A vedação pode constituir-se por uma norma de direito material ou processual, sendo, assim, ilícita e ilegítima.

No período do pós-guerra, desenvolveu-se, na Alemanha, a teoria da proporcionalidade, segundo a qual a prova ilícita pode ser admitida em casos gravíssimos e de caráter excepcional, baseando-se no equilíbrio entre os valores contrastantes, para atender uma finalidade justificável. Conforme essa teoria, a vedação das provas ilícitas é um princípio relativo, que excepcionalmente pode ser violado quando envolver interesse de maior relevância ou quando contrastar com outro direito fundamental (CAPEZ, 2014).

Nesse sentido, explica Capez (2014, p. 373) que

entendemos não ser razoável a postura inflexível de se desprezar, sempre, toda e qualquer prova ilícita. Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado.

É de suma importância ressaltar os princípios da persuasão racional do julgador e o da motivação das decisões judiciais. No primeiro, estabelece que o juiz deve proferir suas decisões de forma crítica com base nos elementos existentes no processo. No segundo, esclarece que as decisões judiciais precisam ser motivadas, com vistas a possibilitar impugnações e reexames (CAPEZ, 2014).

Souza (1988, *apud* MESSA, 2010) explica que a personalidade do magistrado possui características únicas que refletem em todo o processo de julgamento, tais quais a sua capacidade perceptiva, o temperamento, a memória, a inteligência e outros fatos psicológicos que são aliados às experiências adquiridas e incorporadas ao seu sistema psíquico.

O julgamento também é influenciado pelos valores sociais e intrapsíquicos do julgador, sendo que a atuação deste último é inevitável mesmo com orientação e disposição para atuar com desprendimento, pois envolve conteúdos conscientes e inconscientes (MESSA, 2010).

Assevera Nucci (2015) que a prova é a demonstração da realidade no processo por meio da qual se busca formar no julgador a certeza em relação aos fatos e, conseqüentemente, gerar sua convicção. Assim, a finalidade da prova é produzir o convencimento do julgador quanto à verdade processual, devendo a parte se esforçar para extrair o maior número de elementos, viabilizando a persuasão racional.

5 O advento da hipnose

A prática do hipnotismo remonta os primórdios da humanidade, conforme o provam os achados arqueológicos e indícios psicológicos pré-históricos. Os fenômenos hipnóticos não eram admitidos como tais e seus praticantes frequentemente se diziam instrumentos da vontade misteriosa dos céus. O hipnotismo passou a abandonar essas ideias, ingressando no campo das atividades científicas, tornando-se matéria de competência psicológica (WEISSMANN, 1973).

No Egito, século XXX a.C., existiam os templos dos sonhos, em que se aplicavam sugestões terapêuticas enquanto as pessoas dormiam. Inúmeras gravuras e papiros daquela época ilustram sacerdotes hipnotizando prováveis pacientes, com instruções técnicas muito semelhantes às que encontramos nos métodos contemporâneos. Os gregos realizavam peregrinações ao templo de Esculápio, o Deus da Medicina, para serem submetidos à hipnose pelos sacerdotes, os quais invocavam alucinadamente a presença de sua divindade a indicar os possíveis expedientes de cura. E, na China, era tradição a indução do transe hipnótico, com intuito de aproximar os indivíduos de seus antepassados (BAUER, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014).

Na segunda metade do século XVIII, na Alemanha do Sul, o padre Gassner realizava curas espetaculares numa dezena de milhares de pessoas de forma bastante teatral. A fim de assegurar a aprovação da Igreja, explicava seus métodos como um processo de exorcismo. No entanto, Gassner era um perito hipnotista e um grande psicólogo (WEISSMANN, 1973).

Franz Anton Mesmer (1734-1815) deu uma versão não menos fantástica aos fenômenos hipnóticos do que o padre Gassner. Em lugar de responsabilizar o demônio pelas enfermidades, responsabilizava os astros. A presença de expoentes clericais na história do hipnotismo não está adstrita às figuras do Padre Gassner e do Abade Faria, pois até o advento de Charcot era necessário conciliar a hipnose com um conceito teológico, em vez de conciliá-la com um conceito puramente científico (WEISSMANN, 1973).

Posteriormente, Mesmer começou a intentar curas por meio de ímãs, reconhecendo, nesse processo terapêutico, identidade de princípios. Sua doutrina se resume em dizer que a doença resulta da frequência irregular dos fluidos astrais e a cura depende da adequação dos mesmos, sendo que a hipnose era uma força emanada da pessoa do hipnotizador (WEISSMANN, 1973).

Seguindo a linha de Mesmer, o marquês de Puységur continuava a empregar os métodos repassados pelo mestre, até o dia em que, ao magnetizar um paciente, verificou que o expediente magnético podia produzir um estado de sono e repouso, em lugar das clássicas crises de convulsões. O paciente do marquês não se detinha no sono, pois dormindo movia os lábios e falava de forma mais astuta do que no estado normal (WEISSMANN, 1973).

O discípulo passou agir em sentido diverso ao mestre, em vez de provocar crises nervosas e convulsivas, sugeria aos pacientes que ficassem em paz e repouso, trazendo um estado hipnótico agradável, norma esta que se perpetuou na prática hipnótica daí em diante. Assim, Puységur deu um impulso decisivo ao hipnotismo

científico, estabelecendo os primeiros critérios psicologicamente corretos de hipnose e suscetibilidade hipnótica (WEISSMANN, 1973).

O Padre José Custódio de Faria (1755-1819), intitulado de Abade Faria, adiantou-se cientificamente em muitos pontos a Puységur. Foi o primeiro a lançar a doutrina da sugestão e a mostrar que hipnose não era sinônimo de sono. Em suas sessões, recomendava ao sujeito o relaxamento e as pessoas mais suscetíveis entravam imediatamente em transe hipnótico. Ele também contribuiu no desenvolvimento daquilo que posteriormente chamou-se de hipnose acordada. Assim, Abade Faria foi o primeiro hipnotista na acepção científica da palavra, reconhecendo o lado subjetivo do fenômeno em toda sua extensão, propagando que a hipnose se produzia e se explicava em função do sujeito, e não devido à influência magnética do hipnotizador (WEISSMANN, 1973).

Considerado o pai do hipnotismo, Bertrand foi tido pelos historiadores da psicologia médica como um ponto de transição entre o magnetismo e o hipnotismo. Após essas descobertas, diversos foram os que se aventuraram nessa seara, evoluindo tal técnica por meio de estudos e experimentações, expandindo-a também ao hipnotismo animal (WEISSMANN, 1973).

A hipnose caiu na vala do esquecimento por mais de trinta anos, até que teve uma volta triunfal com bases psicológicas modernas devido à psicanálise e à pessoa de seu fundador, Sigmund Freud, que abandonou o hipnotismo, pois não obteve resultados satisfatórios. Posteriormente, utiliza a hipnose como ferramenta de sugestão e ajuste (OLIVEIRA *et al.*, 2014).

Milton Erickson (1901-1980), psiquiatra norte-americano especializado em terapia familiar e hipnose, fundou a American Society of Clinical Hypnosis e popularizou um novo tipo de hipnoterapia, conhecida como hipnose ericksoniana, caracterizada, principalmente, por sugestão indireta no lugar de uma indução hipnótica clássica. Dessa forma, é oportunizado ao paciente a aceitar as sugestões com as quais se sentirão mais confortáveis, no seu próprio ritmo, podendo ele saber que não está sendo coagido, tomando para si a responsabilidade e a participação na sua própria transformação. Insistia ele que sugestões autoritárias encontrariam mais resistência, sendo que a mente inconsciente responderia a aberturas, deixando a oportunidade para que o hipnotizado possa preencher as lacunas com seu próprio entendimento inconsciente.

6 Hipnose e memória

O comportamento é caracterizado pela carga genética e pelas características estruturais em relação com o ambiente, sendo alterado constantemente por este, subsidiado pela aprendizagem e pela memória. A aprendizagem é o processo pelo qual se adquire conhecimento, enquanto a memória é o processo pelo qual o conhecimento é codificado, armazenado e, posteriormente, recordado (GAZZANIGA *et al.*, 2003, *apud* MALLOY-DINIZ *et al.*, 2016). A memória pode ser classificada pela quantidade de tempo que a informação fica retida, pelo sistema de aprendizado, pelo estágio de processamento da informação ou pela época do evento (SOHLBERG; MATEER, 2008, *apud* MALLOY-DINIZ *et al.*, 2016).

Segundo Jung (1991, *apud* FIORELLI; MANGINI, 2015), a memória é a faculdade de reproduzir conteúdos inconscientes, sendo desencadeada pelas informações recebidas através dos sentidos. Fatores psicológicos podem intervir no processo de armazenamento, o que depende do nível de consciência, da atenção, do estado emocional, da capacidade de compreensão do conteúdo, entre outros. As alterações podem acelerar o ritmo psíquico, sendo denominado de hipermnésia, ou, ainda, pode ser perdida a capacidade de fixação de conteúdos, caracterizando a amnésia.

Há diversos outros tipos de alterações como as paramnésias, caracterizadas pela deformação da memória evocada, as ilusões mnêmicas, quando há acréscimos de elementos falsos em uma lembrança, as alucinações mnêmicas que são criações da imaginação com aparência de lembranças, as fabulações nas quais o indivíduo utiliza da imaginação para completar lacunas de memória real, a criptomnésia em que não se reconhece os fatos como lembrança e os vivencia como uma experiência nova e, por fim, a ecmnésia que é um tipo de amnésia em que o indivíduo se recorda apenas de eventos de determinada época (MESSA, 2010).

Em se tratando do tempo de armazenamento da informação, Baddeley e Hitch (1974, *apud* MALLOY-DINIZ *et al.*, 2016) explicam que a memória pode ser dividida em três categorias: a memória sensorial, que armazena as informações por um brevíssimo período, sendo responsável pelo processamento inicial da informação; a memória de curto prazo, também denominada de memória imediata, que processa e armazena de forma limitada a informação, mantendo-a por alguns segundos, e a memória de longo prazo, que mantém a informação por um tempo mais longo, variando de minutos a décadas, possuindo uma capacidade ilimitada.

A memória de longo prazo é, ainda, subdividida em declarativa ou explícita e em não declarativa ou implícita, dependendo do tipo de sistema de aprendizado. A primeira se caracteriza por um estado de aprendizado consciente, em que o indivíduo relata espontaneamente o que aprendeu. Na segunda, há um aprendizado não declarativo, ou seja, envolve informações acerca de como realizar determinada atividade, inclusive habilidades reflexas, motoras e sensoriais (MALLOY-DINIZ *et al.*, 2016).

O processamento das informações se subdivide nos seguintes estágios: de codificação, em que são elaboradas as informações aprendidas pela primeira vez, devendo associá-las a um conhecimento prévio já estabelecido para a persistência de uma nova memória; a consolidação, que, em termos genéticos e de produção proteica, estabiliza a informação recém adquirida, a fim de retê-la por um longo prazo; o armazenamento é o local em que a memória é retida ao longo do tempo de forma praticamente ilimitada; por fim, a recuperação é utilizada para acessar as informações já retidas (MALLOY-DINIZ *et al.*, 2016).

Entrando, no campo da hipnose, é árdua a tarefa de conceituar tal método. No entendimento de Ferreira (p. 1, 2013, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014, p. 43),

a hipnose é conceituada de várias formas, tendo muitas teorias explicativas de acordo com a linha de cada autor. Podemos citar como exemplo os conceitos de: “hipnose é um estado alterado de consciência” ou “hipnose é um estado ampliado

de consciência” ou “a hipnose é um estado dissociativo da mente”. Todas essas teorias têm um fundo de verdade, mas, com uma forma bastante simplista, podemos definir a hipnose como aquela condição intermediária entre o estado de vigília e o sono normal fisiológico, propriamente dito.

Para Bauer (2010, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014), a hipnose é um estado natural, em que a pessoa que está sendo hipnotizada tem consciência do fato. O hipnotizado não é manipulado, mas sim conduzido a partir de sugestões técnicas utilizadas pelo hipnólogo.

A ideia de que o transe hipnótico induz ao sono é mito, pois, na realidade, é um estado de transição da consciência entre o sono e a vigília. Silberfarb (2011, *apud* GOEDERT, 2015) diz que o transe é um estado em que a atividade psíquica recebe um direcionamento específico e mais intensificado, sendo um processo interno de transição em que a atividade eletroquímica do cérebro é reorganizada.

Para a aplicação da hipnose, deve-se avaliar a suscetibilidade e a sugestionabilidade do indivíduo. A suscetibilidade é a capacidade mental de induzimento ao transe hipnótico, enquanto a sugestionabilidade é a habilidade pessoal do hipnotizado para responder a sugestões. Através da hipnose, o indivíduo sugestionável pode alcançar vários intentos, como a anestesia, as ilusões, a hipermnésia, a amnésia, entre outros (SILBERFARB, 2011, *apud* GOEDERT, 2015).

Segundo Silberfarb (2011, p. 76, *apud* GOEDERT, 2015, p. 8),

há experimentos demonstrando um aumento extraordinário da capacidade de memorização durante o transe, tanto para textos, cores, datas ou imagens. Também é frequente o paciente lembrar-se de eventos ocorridos há muito tempo, às vezes com detalhes que sequer ocuparam sua atenção no momento, mas questões presentes na evocação daquela imagem mental, como dia ou noite, objetos, sensações de textura, aromas, sons. Simplificadamente, a Hipermnésia é a capacidade aumentada de lembrar de coisas esquecidas. (sic)

A técnica hipnótica aplicada ao processo penal teria o condão de buscar informações detalhadas do momento de um fato juridicamente relevante, resgatando as memórias escondidas no subconsciente em decorrência de traumas.

A hipnose é reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina e regulamentada através do Parecer 42/99 (CORTEZ; OLIVEIRA, 2003, p. 66, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014, p. 49), vejamos:

o Parecer nº 42/99 (10), aprovado em 28/08/1999 pelo plenário conselho federal de mediante, diz que a hipnose é reconhecida como valiosa prática médica, subsidiária de diagnóstico ou de tratamento devendo ser exercida por profissionais devidamente qualificados e sob rigoroso critério ético.

Não existe, no ordenamento, nenhuma vedação quanto à utilização da hipnose, o que indica que, como meio de prova, não poderia ser considerada ilícita.

7 Falsas memórias

Conforme assevera Sigmund Freud, criador da psicanálise, é no inconsciente que habitam as emoções e os sentimentos reprimidos da consciência por serem de conteúdo desagradável. A consciência nos permite acesso a um pequeno número de pensamentos, de memórias e de sentimentos, sendo a maioria inconsciente, pois os conteúdos são reprimidos pelo processo de recalque, que atua para impedir que uma ideia entre na consciência favorecida pelo estado emocional de forma disfarçada (MESSA, 2010). A emoção atua de forma determinante e contribui decisivamente para que aconteçam composições, lacunas, distorções, ampliações e reduções dos conteúdos, afetando o próprio reconhecimento (FIORELLI; MANGINI, 2015).

Embora sejam recordadas de forma realista, as falsas memórias consistem em informações inseridas na memória que não condizem com algo que realmente tenha acontecido ou que aconteceu de forma diversa do que a pessoa se recorda. Segundo o pesquisador Damásio (2000, *apud* FIORELLI; MANGINI, 2015), as memórias também contêm registros da reação emocional ao objeto e, quando o evocamos, recuperamos não só os dados sensoriais, mas também dados motores e emocionais associados.

Os mecanismos psíquicos protegem a mente de questões dolorosas, por essa razão elas tendem a ser esquecidas. Essa tendência dificulta quando pessoas são chamadas a testemunhar, pois podem não se recordar de detalhes importantes. Entretanto, há que se destacar que não há consenso entre os estudiosos de que memórias dolorosas são preferencialmente esquecidas, pois um grave acontecimento pode ser superado com mais facilidade por alguns e deixar sequelas irreparáveis em outros. Também não há consenso quanto à possibilidade de recuperar lembranças reprimidas de um evento traumático (FIORELLI; MANGINI, 2015).

Mira y Lopez (2005, *apud* MESSA, 2010, p. 96) explica que,

quando uma lembrança está ligada a uma tendência afetiva desagradável ou imoral, o psiquismo pode evitá-la, segundo o processo de repressão. A amnésia emocional gera o esquecimento de fatos que giram em torno de um núcleo emocional intenso, provavelmente difícil de suportar. O esquecimento involuntário que ocorre por conta da força da repressão de forma inconsciente pode acontecer, fragmentando e dificultando a evocação de lembranças. (sic)

A autora afirma ainda, segundo citação de Fiorelli e Mangini (2015, p. 14), que

o juiz crê que quanto mais viva e emotiva tenha sido a situação, tanto melhor tem que ser recordada pelo sujeito [...] crê que tem que ser severo ao exigir uma recordação precisa dos detalhes fundamentais. Pois bem, são precisamente esses detalhes os que se olvidam. (sic)

Por essa razão, não se pode recriminar uma testemunha e/ou vítima por não conseguir narrar detalhes de uma tragédia, pois, como já dito, diante de acontecimentos traumáticos, há um processo mental que protege o psiquismo (FIORELLI; MANGINI, 2015). Nessa senda, deve-se refletir sobre a ideia de que quanto mais emoção for expressada, mais verídico é o relato.

A memória é tanto uma reconstrução quanto uma reprodução, assevera Myers (1999, *apud* FIORELLI; MANGINI, 2015), não se pode ter certeza de que algo é real por parecer real, memórias irreais se revestem de realidade e, por mais viva que uma lembrança possa parecer, isso não prova que ela realmente aconteceu, pois não está isenta de alterações.

As distorções ocasionadas registram as lembranças com ampliação de seus atributos, fazendo com que algo ruim seja recordado como se fosse muito pior e algo bom seja extremamente melhor do que foi na realidade. A emoção de modo involuntário contribui para distorcer depoimentos, santificando os que não foram tão bons e crucificando os que não foram tão ruins (FIORELLI; MANGINI, 2015). Myers (1999, *apud* FIORELLI; MANGINI, 2015) esclarece que os indivíduos completam as falhas da memória com suposições plausíveis, como se de fato fosse um dado real, sendo observado corriqueiramente em acidentes automobilísticos e nos relatos de conflitos familiares.

Explica Sousa (1988, *apud* MESSA, 2010, p. 95) que

os depoimentos, englobando todas as formas, estão sujeitos a imperfeições, como erros, falhas, excessos e outros riscos, decorrentes de defeitos na fixação, conservação e evocação da percepção, e também fatores específicos ligados à idade, sexo, nível mental, condições sociais e familiares. (sic)

Quanto ao processo de recordação, cada indivíduo absorve algum estímulo, pela fala, pela audição, voltando ao local dos acontecimentos, entre inúmeras outras. Cada estímulo ativa diversas formas de memória, por essa razão é conveniente e/ou necessário que seja feita a reconstituição dos fatos.

8 O uso da hipnose no inquérito policial

O Instituto de Criminalística do Paraná atua desde 1983 na associação da hipnose como técnica auxiliar nas investigações criminais e também na confecção de retrato falado. Segundo informações do referido instituto, tais experimentos obtiveram ótimos resultados, tendo sido criado oficialmente em dezembro de 1999, o primeiro Laboratório de Hipnose forense, considerando o único da América Latina, que através da regressão da memória colabora na investigação criminal.

Geralmente, é utilizada quando a vítima ou a testemunha traumatizada pela violência empregada ou por outro motivo apresenta um bloqueio mental, não conseguindo descrever o criminoso nem fatos que ocorreram. É muito utilizada em casos de assalto, sequestro, estupro e atropelamentos nos quais acarreta a amnésia total ou parcial em relação aos detalhes gerais ou fisionômicos que observou sem conseguir descrevê-los.

O trabalho nessa seara iniciou-se com o caso de um atropelamento em frente a um do posto de combustível, que resultou em morte. A única testemunha foi o frentista que tentou auxiliar a vítima no local. Pelo trauma sofrido e pelo tempo transcorrido, a testemunha não se recordava mais com detalhes do acidente. Com o uso da hipnose, a testemunha descreveu o veículo, forneceu parcialmente a placa e ainda se recordou de

um escrito na lateral em formato de meia lua. O resultado obtido possibilitou a continuação do projeto (FERREIRA, 2013, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014).

Ferreira (p. 572, 2013, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014, p. 47) esclarece que

os órgãos especializados que mais solicitam a hipnose são as delegacias da mulher, crimes sexuais, estupros, homicídios, lesão corporal grave, homicídios, latrocínios. Acidentes de trânsito, atropelamento e Centro de Operações Policiais Especiais (COPE), relacionado com sequestros, roubos a bancos etc. (sic)

De acordo com o Instituto de Criminalística do Paraná, já foram atendidos mais de 700 casos, sendo que em quase 100% deles conseguiu-se obter informações que possibilitaram a elaboração de um retrato falado e esclarecer o crime.

Segundo Sampaio, atuante no Laboratório de Hipnose Forense do Instituto de Criminalística do Paraná, a hipnose deve ser conduzida por hipnólogo com formação em psiquiatria ou psicologia, pois requer conhecimentos técnicos sobre o assunto.

Werzbitzki (2000, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014) explica que, para a realização de uma sessão de hipnose forense para impulsionar a investigação criminal, é necessário que a autoridade competente expeça um ofício acompanhado do boletim de ocorrência. A vítima ou a testemunha é encaminhada ao laboratório, devendo esta concordar em passar pelo procedimento. Caso seja menor de idade, é necessário o consentimento e acompanhamento dos seus responsáveis. Ressalta-se que ninguém deve ser obrigado a se submeter à hipnose, pois o que se busca não é violar a intimidade das pessoas, mas sim auxiliar o ordenamento jurídico.

A Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária do Paraná noticiou que o procedimento é realizado em uma sala acústica, contendo um vidro espelhado, em que é possibilitado que os envolvidos no caso acompanhem a sessão.

Embora o intuito do presente trabalho não seja estabelecer com minúcias qual o procedimento que deve ser adotado no âmbito jurisdicional no momento da produção de tal prova, é necessário esclarecer que, como já relatado, existem provas atípicas, ou seja, não possuem previsão legal expressa. No entanto, é de suma importância que sejam observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Sendo assim, deve-se garantir o direito das partes em apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos para acompanhar a perícia. Posteriormente, o perito emitirá um laudo de fácil entendimento para que a defesa e a acusação façam suas análises, bem como o julgador possa acolher o laudo no todo ou em parte, expondo suas razões.

O Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento do HC nº 976050, no qual figurou como Relator o Des. Oto Luiz Sponholz, indeferiu o pedido de reinquirição de duas testemunhas em estado hipnótico para obter o retrato falado da pessoa que viram sair da casa da vítima no dia do crime. Plena razão assiste o relator ao julgar tal HC, tendo em vista que a hipnose não substitui a prova testemunhal, mas sim a complementa. O que se busca é a inserção dos métodos hipnóticos como prova pericial, consistindo em um procedimento autônomo, e não em substituição a qualquer outro instrumento probatório.

Cumprido ressaltar que não é necessário produzir uma prova tão complexa como esta quando outras se fizerem suficientes para o deslinde do caso. Deve-se respeitar o

princípio da proporcionalidade, visando equilibrar os anseios sociais e os direitos individuais, para que seja mantida a ordem estabelecida no ordenamento jurídico.

9 Considerações finais

A utilização das técnicas hipnóticas no processo penal deve ser excepcional, calcada nos princípios basilares do ordenamento jurídico, especialmente no devido processo legal e na proporcionalidade. Tal técnica deve ser realizada por um especialista, adentrando no processo como prova pericial, podendo ser confrontada, aceita ou rejeitada como qualquer outra prova.

Assim como é utilizada na investigação, a perícia fundada na técnica hipnótica deve ser utilizada apenas quando realmente for necessária para auxiliar na elucidação do caso, ou seja, quando a vítima ou a testemunha tenha presenciado detalhes importantes e esteja impossibilitada de recordar dos fatos de forma convencional (FERREIRA, 2013, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014). Caso os autos já estejam carregados de provas suficientes e o magistrado já esteja apto para julgar, é desnecessária a produção de tal prova.

Objetiva-se, com essa técnica, auxiliar a pessoa a relembrar dados importantes para a persecução penal, utilizando a hipnose com todo o rigor científico necessário na produção da perícia. Segundo Werzebtzki (2000, *apud* OLIVEIRA *et al.*, 2014), a técnica deve ser utilizada por profissionais capacitados que têm a responsabilidade de buscar a verdade sem infringir os preceitos normativos, almejando afastar o falso testemunho.

De fato ainda há muito o que se descobrir no campo da hipnose, pois, apesar de notória a sua existência, são necessários estudos mais aprofundados sobre o seu funcionamento no cérebro e suas consequências. Nesse sentido, ressalta-se que a hipnose não pode ser utilizada com frequência, nem por profissional incapacitado para tal procedimento, pois há riscos como a implantação de falsas memórias.

Como bem assevera Alves (2008, p. 326),

não existem uma única verdade e certeza que possam ser alcançadas de um ou de outro modo. Assim como o fenômeno projeta-se na consciência de cada um de nós diversamente, a percepção de verdade varia diferentemente em relação a cada indivíduo.

Restou demonstrado que um indivíduo pode apresentar falhas na memória devido a traumas e/ou pelo lapso temporal transcorrido do fato ao momento de prestar depoimento. O mesmo pode ocorrer com o uso da hipnose, pois falsas memórias podem ser criadas através da utilização dessa técnica. Verifica-se, assim, que tanto a prova testemunhal quanto a perícia realizada utilizando-se das técnicas hipnóticas devem ser analisadas com cautela, fundando-se também em outros elementos probatórios para fundamentar uma decisão judicial, visto que a memória pode sofrer alterações conscientes ou inconscientes.

Insta salientar que a possibilidade de implantação de falsas memórias através da hipnose não impossibilita o uso dessa técnica, pois o indivíduo pode naturalmente criar memórias e, atualmente, isso não desqualifica o seu depoimento. Sendo assim, é

desproporcional dizer que a hipnose não pode ser utilizada por implantar memórias que não são reais, visto que o procedimento será realizado por profissional capacitado e idôneo, a fim de que isso seja evitado.

Portanto, nota-se que a utilização da hipnose como meio de prova no processo penal é viável e, se utilizada corretamente, pode ser de grande valia para o ordenamento jurídico, principalmente quando não for possível produzir outras provas ou estas demonstrarem ser insuficientes para a elucidação do caso. Porém, deve-se ter cautela para que uma medida excepcional como essa não seja vulgarizada nem deturpada pelo mau uso.

Referências

ALVES, Fabio Wellington Ataíde. *Efetivação da Garantia de Defesa no Estado Constitucional de Direito: colisão entre poder punitivo e garantia de defesa*. Tese (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2008. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp069525.pdf>>. Acesso em: mar. 2016.

ARANHA, Adalberto Jose Q.T. Camargo. *Da Prova no Processo Penal*. 7. ed. Saraiva, 03/2006. VitalSource Bookshelf Online.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC: 49375 RS 2014/0160331-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/08/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2014. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25247977/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-49375-rs-2014-0160331-2-stj>>. Acesso em: ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1473543 SC 2012/0038497-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 04/09/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2014. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25268389/recurso-especial-resp-1473543-sc-2012-0038497-3-stj>>. Acesso em: ago.2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. HC: 976050 PR Habeas Corpus Crime - 0097605-0, Relator: Des. Oto Luiz Sponholz, Data de Julgamento: 26/10/2000, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 08/10/2001 DJ: 5979. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4366138/habeas-corporus-crime-hc-976050>>. Acesso em: ago. 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 892 p.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. *Evolução histórica do direito penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, III, n. 11, nov 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4756>. Acesso em: abr. 2016.

FIORELLI, José Osmir, MANGINI, Rosana Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*, 7. ed. Atlas, 11/2015. VitalSource Bookshelf Online.

GOEDERT, Gustavo. *Hipnose no Processo Penal*. 2015. Disponível em: <<http://gustavogoedert.jusbrasil.com.br/artigos/146506447/hipnose-no-processo-penal>>. Acesso em: fev. 2016.

INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA DO PARANÁ: Laboratório de Hipnose Forense. Disponível em: <<http://www.ic.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=10>>. Acesso em: mar. 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1148 p.

MALLOY-DINIZ, Leandro F., MATTOS, Paulo, ABREU, Neander, FUENTES, Daniel. *Neuropsicologia: aplicações clínicas*. ArtMed, 01/01/2016. VitalSource Bookshelf Online. Acesso em: jul. 2016.

MENDRONI, Batlouni, M. (10/2010). *Provas no Processo Penal: estudo sobre a valoração das provas penais*. [VitalSource Bookshelf Online]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522471850/>> Acesso em: ago. 2016

MESSA, Alcione Aparecida. *Psicologia Jurídica* (v. 20). Atlas, 05/2010. VitalSource Bookshelf Online. Acesso em: ago. 2016.

NUCCI, Souza, G. D. (03/2015). *Provas no Processo Penal*. 4. ed. [VitalSource Bookshelf Online]. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6304-0/>>. Acesso em: ago. 2016.

OLIVEIRA, Jacqueline Mont' alvão de; MAIA, Luciano Soares; SILVA, Maria Inês Gomes da; TEIXEIRA, Rodrigo Leal. *Hipnose como Meio de Investigação na Área Criminal*. 2014. Disponível em: <http://www.revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a15.pdf>. Acesso em: fev. 2016.

WEISSMANN, Karl. *O Hipnotismo: psicologia, técnica, aplicação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Martins, 1973.