



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A INADMISSIBILIDADE DO POLÍGRAFO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO  
LIMITES ÀS PROVAS CIENTÍFICAS E PROIBIÇÃO DE TÉCNICAS QUE  
AFETEM A LIBERDADE MORAL DAS PESSOAS

Caroline Regina Oliveira Vasconcelos

Rio de Janeiro  
2018

CAROLINE REGINA OLIVEIRA VASCONCELOS

A INADMISSIBILIDADE DO POLÍGRAFO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO  
LIMITES ÀS PROVAS CIENTÍFICAS E PROIBIÇÃO DE TÉCNICAS QUE  
AFETEM A LIBERDADE MORAL DAS PESSOAS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2018

# A INADMISSIBILIDADE DO POLÍGRAFO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO LIMITES ÀS PROVAS CIENTÍFICAS E PROIBIÇÃO DE TÉCNICAS QUE AFETEM A LIBERDADE MORAL DAS PESSOAS

Caroline Regina Oliveira Vasconcelos

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.  
Advogada.

**Resumo** – O desrespeito às garantias constitucionais, como a inadmissibilidade de provas obtidas de forma ilícita no Processo Penal, o direito a não autoincriminação e a liberdade de autodeterminação remontam um sistema inquisitorial em que se buscava a verdade real. O trabalho visa demonstrar as razões de o polígrafo não ser aceito como fonte de prova penal no Brasil, de que forma é utilizado em outros países e por quais fundamentos. A essência da pesquisa é demonstrar quais os limites a serem observados na valoração judicial de provas científicas e afirmar que o magistrado não deve se deixar substituir pela crença absoluta na ciência, razão pela qual o polígrafo não deve ser aceito no processo.

**Palavras-chave** – Direito Processual Penal. Prova Penal. Métodos Científicos.

**Sumário:** Introdução. 1. Limites a serem observados na valoração de provas científicas. 2. Respeito à ciência ou à liberdade de autodeterminação e à proibição de provas ilícitas? 3. A inadmissibilidade do polígrafo no Processo Penal brasileiro. Conclusão. Referências

## INTRODUÇÃO

O trabalho trata da inadmissibilidade do uso do detector de mentiras, a partir do destaque aos limites que devem existir ao uso da ciência no Processo Penal brasileiro. A proibição da ilicitude consiste em verdadeira garantia do *nemo tenetur (se ipso accusare)*, instituída como proteção contra a autoincriminação por métodos lesivos à livre autodeterminação.

O ainda vigente Código de Processo Penal Brasileiro, que data de 1941, foi elaborado num cenário marcado por fatos que revelam seu caráter autoritário, quais sejam, a outorga da Constituição da República de 1937, o governo do Estado Novo, o nazi-fascismo europeu e a Segunda Guerra Mundial.

Ocorre que o caráter autoritário do mencionado diploma, não mais condiz com as garantias constitucionais dos sujeitos processuais e não legitima, pois, as provas obtidas por meio ilícito.

No atual sistema acusatório, não se busca a verdade real, mas a processualmente construída. A ligação estreita entre a ciência como instrumento para a construção da verdade e

o processo se deve, dentre outros fatores, ao fato de juízes se utilizarem cada vez mais de noções científicas para interpretar circunstâncias de fato que se apresentam como contrárias às noções de experiência e de senso comum.

Objetiva-se demonstrar que, a partir do crescimento do uso de vários métodos e fontes de provas científicas no Processo Penal, torna-se fundamental a atuação de um sistema de controles epistêmicos no sentido de impor limites às provas científicas.

A ciência deve ser usada para evitar erros judiciais, de modo a se reduzir o espaço para a arbitrariedade estatal e aumentar a qualidade da decisão judicial. Mas, tal redução não pode ocorrer de forma absoluta, sob pena de se cair na armadilha ideológica da verdade inquisitorial.

No primeiro capítulo se analisa a seguinte questão: o magistrado, ao decidir, deve levar em consideração somente os critérios lógicos comuns e a sua experiência, a partir de meios de prova e de elementos encontrados no local do crime, ou também pode se basear nos resultados de métodos científicos, com o controle de aspectos fisiológicos relacionados à atividade declaratória no processo?

O segundo capítulo trata da violação da liberdade de autodeterminação, que ocorre não apenas com o uso de técnicas que interfiram na vontade do declarante, como nos casos de tortura, por exemplo, mas também com métodos que busquem respostas externas ao próprio domínio da pessoa. Daí a necessidade de serem tais técnicas tidas como inadmissíveis no processo penal.

No terceiro capítulo, questiona-se a credibilidade que se pode conferir ao polígrafo. Os defensores da técnica afirmam que observar as reações fisiológicas de um indivíduo durante um interrogatório permite detectar possíveis mentiras nas respostas. Todavia, outros sustentam que o resultado da pesquisa pode concluir pela detecção de uma mentira quando, na verdade, a ansiedade verificada a partir do aumento do batimento cardíaco, por exemplo, pode decorrer de memórias reais.

O desenvolvimento da pesquisa ocorre pelo método hipotético-dedutivo, tendo em vista que, a partir da comprovação ou rejeição de um conjunto de proposições hipotéticas, adequadas para a análise do objeto da pesquisa, conclui-se pela solução à questão específica apresentada no presente trabalho.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que o pesquisador se vale da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – e da comparação com outros ordenamentos (doutrina e legislação estrangeiros) para sustentar a sua tese.

## 1.LIMITES A SEREM OBSERVADOS NA VALORAÇÃO DE PROVAS CIENTÍFICAS

A reconstrução probatória dos fatos relacionados a crimes complexos, principalmente que visam a proteção de bens jurídicos primordiais, como a vida e a saúde, é cada vez mais atrelada aos resultados de 'testes científicos'.<sup>1</sup>

O fenômeno do uso cada vez maior da “evidência científica” demonstra não apenas que não há impermeabilidade entre a avaliação judicial dos fatos e o uso de metodologias científicas, mas também que, com cada vez mais frequência, os fatos são cientificamente verificados no processo.<sup>2</sup>

Ocorre que o caráter autoritário do Código de Processo Penal, que remonta o momento histórico de sua elaboração, não mais condiz com as garantias constitucionais dos sujeitos processuais e não legitima, pois, as provas obtidas por meio ilícito, como as obtidas a partir do uso de detectores de mentira.

A inviabilidade do uso do polígrafo (bem como da hipnose, da cuticose térmica e outros métodos) no Processo Penal brasileiro revela que também o uso da prova científica deve sofrer limitações, cujo desrespeito enseja a ilicitude e inadmissibilidade e, conseqüentemente, o desentranhamento previsto no art. 157 do CPP<sup>3</sup>.

A relação ciência-processo se deve ao fato de os magistrados cada vez mais utilizarem noções científicas para compreender as circunstâncias que não são passíveis de serem com base na experiência técnico-jurídica.

A aplicação prática que expressa uma correlação entre “saber” (ciência) e poder ocupam, a cada dia, um espaço maior em todo âmbito processual para nos resguardar de decisões arbitrárias, fruto de preconceito, de puras inclinações ideológicas ou que tenham um caráter aleatório.

A partir daí se indaga: é válido que, além de o magistrado, para decidir, levar em conta os critérios lógicos comuns e a sua experiência, a partir de meios de provas e elementos encontrados no local do crime, também possa considerar os resultados de métodos científicos, com o controle de certos aspectos fisiológicos relacionados à atividade declaratória no processo? Se sim, de que forma?

---

<sup>1</sup> RIVELLO, Pier Paolo. *Tratatto di Procedura Penale. La Prova Scientifica*. Milano: Giuffrè, 2014, p. 85.

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Art.157 do CPP: “Art.157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.” BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em: 21 out. 2018.

No Processo Penal deve-se impedir o uso indevido da prova capaz de alterar a responsabilidade de alguém, para que seja alcançada a mais justa decisão, a de maior qualidade e justiça. Faz-se necessário que os critérios subjetivos sejam postos de lado, enquanto os objetivos, comprovados cientificamente, sejam valorizados.

A tarefa de construção da verdade no processo penal, sob o estado de direito, está ordenada por critérios de verificação dos fatos da causa, segundo standards probatórios, os quais tenham a capacidade de limitar a discricionariedade, em um procedimento complexo que precede a tomada de decisão, conforme diferentes etapas e dimensões, quais sejam: a verificação da legalidade da prova, a determinação de sua pertinência e utilidade, o “peso” das proposições e a construção do relato judicial de justificação da escolha feita.<sup>4</sup>

A existência de um sistema de controles epistêmicos eficiente passou a ser imprescindível, tendo em vista a vulgarização do uso de métodos ocultos de pesquisa e as inúmeras acusações fundadas em elementos informativos obtidos a partir do uso de tais métodos.<sup>5</sup>

O sistema de controles epistêmicos cumpre duas funções em polos opostos, porém que convergem em uma mesma direção, qual seja, a crença. Em um extremo, o sistema de controles epistêmico busca controlar os elementos arbitrários da mente judicial, em outro, controlar a si próprio, para que não haja uma substituição do preconceito rudimentar, instintivo, por um preconceito de crença absoluta na ciência. Os dois extremos produzem a crença, sendo que é a mediação que pode conduzir a uma convicção fundada.

A expansão das ciências ao campo do saber, que no passado consistiam no âmbito do senso comum, tem produzido uma mudança relevante nos limites entre ciência e cultura não científica. Passou-se a entender que circunstâncias relevantes para a decisão podem ser reconhecidas e valoradas com instrumentos científicos que diminuem a área na qual o juízo sobre os fatos possa ser formado apenas sobre bases cognoscitivas não científicas.<sup>6</sup>

Entre os questionamentos referentes à relação entre ciência e processo, está o da qualidade da ciência que deve ser usada no processo para a aproximação dos fatos. A partir daí surge a distinção entre ciência boa e ciência ruim. A história do uso probatório da ciência no processo possui vários casos nos quais a informação científica é incorreta, incompleta, manipulada, irrelevante.

---

<sup>4</sup> PRADO, Geraldo. *Prova Penal e o Sistema de Controles Epistêmicos*. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p.39-40.

<sup>5</sup> Ibidem. p.43

<sup>6</sup> TARUFFO, Michele. *Conocimiento Científico y criterios de la prueba judicial*. ABELLÁN, Marina Gascón et al. *Proceso, Prueba y Estándar*. Lima: Aras, 2009, p.34-35.

Da seguinte forma leciona TARUFFO<sup>7</sup>:

os juízes não podem se limitar a receber passivamente qualquer coisa que venha a ser apresentada em juízo, devem se colocar na situação de verificar a validade e a certeza da informação que pretende ter dignidade científica, e que estão destinados a constituir a base da decisão de fundo sobre os fatos. Os standards de cientificidade definidos em Daubert podem também não ser compartilhados ou ser considerados restritivos e genéricos, mas permanece a necessidade de que o juiz verifique com o máximo de cuidado a qualidade da ciência da qual se serve.

Para que não haja ingresso unilateral dos dados no processo, a atividade judicial deve se voltar rigorosamente à verificação dos elementos constitutivos do devido processo legal.<sup>8</sup>

A partir da melhora da qualidade da prova, melhora-se a qualidade da decisão, sendo que nada funciona sem seres humanos aptos para isso. Entretanto, no plano da justiça humana, o erro é uma possibilidade. O risco da decisão injusta vai ser diminuído, mas não eliminado, tendo em vista que chegar ao “ponto zero” consiste em, de outra forma, retornar ao ponto do arbítrio.

## 2. RESPEITO À CIÊNCIA OU À LIBERDADE DE AUTODETERMINAÇÃO E À PROIBIÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS?

Deve-se enfrentar a questão sobre a existência ou não dos critérios aos quais o juiz deve se ater ao valorar as provas das quais dispõe e ao determinar quando se provou ou não algum fato. Tais critérios existem e são indicados por regras às quais o magistrado deve obedecer ao realizar a valoração sobre a situação fática.<sup>9</sup>

É possível que uma prova de DNA seja o único elemento de prova sobre o qual a decisão judicial se baseie, uma vez que a probabilidade de conclusão correta decorrente de um exame de DNA varia em torno de 99%. No entanto, esses dados por si só não são suficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre um fato ilícito e o dano. Por isso, faz-se necessário que tais dados estejam ao lado de provas de outro tipo, caso se deseje alcançar o critério probatório necessário para se demonstrar a referida causalidade.

Certo é que, somente em casos particulares a prova científica, por si só, é capaz de satisfazer o critério probatório operante em determinado tipo de processo. É preciso, admitir,

---

<sup>7</sup> Ibidem. p.38

<sup>8</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014. p.186.

<sup>9</sup> TARUFFO, op. cit., p.42.

conforme Taruffo<sup>10</sup>, que a prova científica possa estar acompanhada por provas não científicas que a corroborem, colaborando para a fundamentação das conclusões a respeito do fato que não possa ser provado.

É inegável a utilidade da ciência ao processo penal, mas esta não é suficiente para todas as situações, sendo que, a partir daí surgem questões e dificuldades a serem consideradas. Dentre elas está a de que o uso dos critérios científicos não pode desconsiderar os direitos como o da autodeterminação.

A autonomia da vontade das pessoas que se submetem ao uso do polígrafo ou de meios análogos não pode ser compreendida como absoluta, tendo em vista que não se observa certos limites éticos que impediriam o uso de arbitrariedades. Apesar de o ordenamento jurídico não prever o uso dos métodos que a seguir se explicitará e de não haver, majoritariamente, espaço na doutrina e na jurisprudência brasileiras para sua admissão no processo penal, há, no Brasil e no mundo, vozes no sentido contrário como se demonstrará.

A linha divisória que poderia estabelecer os contornos do direito humano fundamental à autodeterminação em certos casos de conflito entre o uso de métodos científicos e respeito aos direitos fundamentais estaria, segundo Baez e Reckziegel<sup>11</sup>, em verificar se, no caso concreto, a submissão do indivíduo à experiência atinge a dimensão básica da sua dignidade humana ou não.

Para equacionar essa análise, sugerem os autores<sup>12</sup> que se deve usar a teoria de Immanuel Kant em contraste com as teses de Benedetto Croce, demonstrando-se que a dignidade humana possui duas facetas, quais sejam, a básica e a cultural, construindo-se a partir desta análise um novo conceito de direitos humanos fundamentais, capaz de oferecer ferramentas objetivas para a compreensão dos limites que devem ser impostos à autodeterminação dos indivíduos, quando isso venha colocar em risco a própria dignidade humana.

Em eventual situação um advogado do suspeito pode considerar que uma testemunha de um crime, incapaz de lembrar os fatos por causa da turbulência emocional que eles causaram em sua psiqué, poderia estar apta para descrever a história e, então, inocentar seu assistido, se submetida a tratamento hipnótico. No ponto de vista deste advogado, a hipnose seria

---

<sup>10</sup> Ibidem. p. 50-51

<sup>11</sup> BAEZ, Narcisio Leandro Xavier; RECKZIEGEL, Janaína. *O Direito humano fundamental de autodeterminação e seus limites éticos frente ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana*. p. 226. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/934/93428124008/>>. Acesso em: 9 set. 2018.

<sup>12</sup> Ibidem.

imprescindível à defesa de seu cliente. No entanto, isto não se coaduna com o que assevera Eugênio Pacelli<sup>13</sup> e a doutrina amplamente majoritária no Brasil.

Juristas defensores de tal método, como E. Zapallà<sup>14</sup>, alegam que tal método não afeta a vontade do sujeito a ela submetido. No que diz respeito à alegada baixa confiabilidade dos resultados provenientes do tratamento hipnótico, asseveram que a validade da memória hipnótica deve ser medida não tanto com a realidade objetiva, mas com a memória hipnótica normal.

Afirmam que o “recall hipnótico” conteria mais fatos do que aqueles disponíveis no estado de vigília e que esses fatos não seriam menos verdadeiros para a realidade objetiva do que os obtidos pela memória consciente. Em outras palavras, como sempre temos que duvidar da validade objetiva da memória humana, não teríamos boas razões para confiar menos na hipótese obtida da hipnose do que nas obtidas no estado normal da mente.

Em relação ao detector de mentiras, este continua a suscitar dúvidas quanto à sua proibição ou não no processo penal, como coloca Pier Paolo Rivello<sup>15</sup>. Com efeito, esse instrumento, limitando-se a registrar alterações na respiração, pressão sanguínea, ritmo cardíaco e resposta de eletrodo causada pelas reações do sujeito a uma série de perguntas a ele feitas, não alteraria, a princípio, a vontade ou afetaria a esfera psíquica da pessoa.

Considerações semelhantes poderiam ser desenvolvidas com referência a uma série de metodologias adicionais, elaboradas no campo da ciência, incluindo análises eletroencefalográficas, como a Fingerprinting Cerebral. Neste método, com base em uma onda cerebral, chamada P300, cuja amplitude diante de certos estímulos visuais, auditivos ou olfativos variam dependendo se estão ou não familiarizados com o assunto, se verifica, por exemplo, se a pessoa já esteve em um lugar e viu certos objetos possivelmente presentes na cena do crime.

Outro método nesta área é o do Reconhecimento de Cuticose Térmica que detecta o momento em que uma pessoa experimenta maior entrada de sangue e, conseqüentemente, um aumento na temperatura da pele.<sup>16</sup>

Ocorre que a violação da liberdade de autodeterminação ocorre não apenas com o uso de técnicas que interfiram na vontade do declarante, como nos casos de tortura, por exemplo, porém também com métodos que busquem respostas externas ao próprio domínio da pessoa,

---

<sup>13</sup> PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p.342-343.

<sup>14</sup> ZAPPALÀ, Enzo. *Il principio de tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*. Milão: Giunffrè, 1982. p.141.

<sup>15</sup> RIVELLO, Pier Paolo. *Tratatto di Procedura Penale*. La Prova Scientifica. Milão: Giunffrè, 2014, p.104-106.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

como os mencionados. Daí a necessidade da inadmissibilidade de tais técnicas no processo penal.

Tais técnicas devem ser tidas como ilícitas. Segundo o art. 5º, LVI da CRFB<sup>17</sup>, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” Também o art. 157, caput do CPPB<sup>18</sup> dispõe da mesma forma. A vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, de maneira a vedar práticas probatórias ilegais.

Quanto à qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude do meio de obtenção da prova coíbe o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja questionada, como ocorre na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou pela ministração do soro da verdade, conforme Pacelli<sup>19</sup>.

De outro lado, a vedação das provas obtidas de forma ilícita também repercute na seara da igualdade processual, uma vez que, ao proibir a produção probatória irregular, equilibra a relação de forças no que tange à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.<sup>20</sup>

A proibição de provas obtidas de forma ilícita representa uma garantia ao respeito ao princípio *nemo tenetur [ipsu accusare]*, instituído como uma vedação à autoincriminação por meios violentos (tortura, coação, ameaças), por métodos ardilosos ou lesivos à autodeterminação (hipnose, engano, emprego do detector de mentiras) e por quaisquer métodos cerceadores da defesa.<sup>21</sup>

Portanto, os critérios segundo os quais a não permissão no processo seriam apenas das mentiras grosseiras, porém não o recurso às formas mais tênues de manipulação e de ardil, não recebe mais nenhum tipo de aplauso, apesar de já ter sido defendido pela doutrina dominante durante algum tempo. Isto se deve ao fato de que são justamente os meios mais sutis de engano os que possuem maior potencial de comprometer a liberdade da declaração que se quer preservar.

---

<sup>17</sup> Art. 5º, LVI da CRFB: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> . Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>18</sup> Art. 157 do CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.” BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf)> Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>19</sup> PACELLI, op. cit. pp.342-343.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n° 79.812/01 – SP. Rel. Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+79812%2ENU ME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+79812%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cgvqdh4>> Acesso em: 26 set. 2018.

Da mesma forma não possuem influência atualmente o critério defendido pelo Tribunal do Império, conforme o qual há uma diferença essencial entre a representação errada, direta, expressamente comunicada e a apenas mediatizada por sinais ou indícios os quais induzem o sujeito a concluir de determinada maneira. Isto porque esta constitui somente um veículo de transmissão de mensagens, e, por isso, de uma falsa representação das coisas.<sup>22</sup>

### 3. INADMISSIBILIDADE DO POLÍGRAFO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O detector de mentiras, também chamado de polígrafo, representa, segundo Leandro Canestrelli<sup>23</sup>, um dispositivo que permite o registro simultâneo de manifestações somáticas diversas (e incontroláveis pelo indivíduo), que acompanham atitudes emotivas que são produzidas diante de mentiras conscientes. Tais manifestações somáticas consistiriam em indicações fora da vontade deliberada do indivíduo examinado.

O uso do polígrafo no processo ocorre na maioria dos estados dos Estados Unidos da América, de forma que nestes países exige-se do perito, na maior parte das vezes, alguns requisitos. Dentre eles, uma formação profissional em uma escola credenciada de polígrafos, uma formação em interrogatórios científicos, bem como a detenção de equipamentos computadorizados e submetidos a controle de qualidade, de forma a reduzir as margens de erro do teste, cujo resultado se materializa por meio de um laudo pericial a ser juntado no processo.<sup>24</sup>

Levando-se em conta que a prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro, poder-se-ia pensar que o uso do detector de mentiras seria a solução para as variáveis que afetam a qualidade e a confiabilidade da prova testemunhal. Os defensores da técnica entendem como louvável a possibilidade de detectar mentiras.

No entanto, apesar de o uso do detector de mentiras ser uma realidade nos EUA desde os anos 20 (caso EUA vrs. Frye), e de existir regulamentação referente ao tema no referido país, não deve ser o uso do polígrafo aceito no ordenamento brasileiro, como já não o é.

As falsas memórias se distinguem da mentira, uma vez que, nas primeiras, o agente acredita honestamente no que relata, já que a sua sugestão é externa ou, ainda que interna,

---

<sup>22</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora. 2006. p. 235.

<sup>23</sup> CANESTRELLI, Leandro. Under the auspices of Consiglio nazionale delle ricerche [and others] Proceedings. In: International Association of Applied Psychology, XIII Congress, 1958, Rome.

<sup>24</sup> ROCHA, Jadir Silva. A utilização do polígrafo e a sua excepcional admissibilidade no processo penal brasileiro e argentino. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13240](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13240)>. Acesso: 02 set 2018.

inconsciente. A mentira, todavia, é um ato consciente, tendo a pessoa noção da versão por ela criada ou manipulada.

Ambas inviabilizam a credibilidade da prova testemunhal. Todavia, as falsas memórias são mais graves, pois podem se originar de uma confusão mental, ou seja, de uma informação inicial verdadeira, porém que sofre a interferência de uma mistura com o imaginário. O sujeito que distorce dados passa a tomar como verdadeiro o fato distorcido.<sup>25</sup>

Pelo fato de a testemunha deslizar no imaginário sem consciência disso, torna-se mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira. Tal fato é uma das justificativas para a inadmissibilidade do uso do polígrafo no processo penal brasileiro, uma vez que o sujeito com falsas memórias, provavelmente não terá as mudanças fisiológicas que levariam à detecção da mentira.

Outro motivo que leva à sustentação da inadmissibilidade do polígrafo é a possível criação de “antecedentes”, ou seja, os resultados de testes realizados no passado poderiam ser utilizados em um processo no futuro como uma justificativa para que a palavra de alguém não tenha credibilidade, pelo fato de já ter mentido antes.<sup>26</sup>

O uso do polígrafo leva, segundo Aury Lopes Jr.<sup>27</sup>, Eugênio Pacelli<sup>28</sup> e a doutrina majoritária brasileira, à obtenção de provas por meio ilícito, uma vez violada a garantia do *nemo tenetur* (se ipso accusare), instituído como proteção contra a autoincriminação por métodos lesivos à livre autodeterminação.

Segundo o princípio da não autoincriminação, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Assim, nenhum indivíduo é obrigado a fornecer, contra a sua vontade, qualquer informação, declaração ou objeto de prova que o incrimine direta ou indiretamente, conforme o art. 5º, LXIII da CRFB/88<sup>29</sup>, art. 186 do CPP<sup>30</sup>, art. 8º, item 2, g da Convenção

---

<sup>25</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.485.

<sup>26</sup> FAIGMAN, David L.; FIENBERG, Stephen E.; STERN, Paul C.. *The Limits of the Polygraph: The time has come to be truthful about its reliability and usefulness..* Disponível em: <<http://issues.org/20-1/faigman/>>. Acesso em: 26 set. de 2018.

<sup>27</sup> LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 582.

<sup>28</sup> PACELLI, op. cit., p.342-343.

<sup>29</sup> Art. 5º da CRFB: LXIII - “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> . Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>30</sup> Art. 186 do CPP: “Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.” BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2018.

Americana de Direitos Humanos<sup>31</sup> e art. 14, 3, g do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>32</sup>.

A partir daí, qualquer tipo de prova contra o réu que dependa ativamente dele, apenas é válida se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. A garantia constitucional de não declarar contra si mesmo tem sentido amplo e deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação do agente.<sup>33</sup> O detector de mentiras é um meio tão inválido de se obter uma prova quanto um meio que utilize fraude ou coação para a obtenção de uma informação.

Diante da ofensa a preceitos legais e constitucionais deve-se reconhecer a ilicitude probatória do que for obtido a partir do uso do polígrafo. Para Nucci<sup>34</sup>, “o universo do ilícito constitui-se das variadas formas de lesão aos preceitos diversificados do ordenamento jurídico. O ilícito abrange toda e qualquer ofensa à Constituição Federal, por óbvio, à legislação em geral.”

Assim, por ser considerada ilícita, deve a prova ser desentranhada do processo, na forma do art. 157 do CPP. Nucci<sup>35</sup> assevera da seguinte forma:

[...]quando se depara a parte com uma prova ilícita, em particular após a edição da Lei 11.690/08, deve propor o incidente de ilicitude de prova, pretendendo desentranhar e destruir a referida prova. E não deve haver meio-termo, vale dizer, prova mais ou menos ilícita. Portanto, concedendo-se a titulação de prova ilícita somente àquelas que violem preceitos penais, olvidando-se as lesivas a processo penal, o tratamento será desigual. No campo das nulidades, há o meio-termo: a nulidade relativa. No cenário das ilicitudes, como se viu inexistente essa medida intermediária. No âmbito das nulidades, há maior maleabilidade para o Judiciário considerar válida ou inválida determinada prova. No contexto da ilicitude, deve-se zelar, acima de tudo, pelo respeito à produção escorreita da prova, pois é norma constitucional.

A jurisprudência brasileira é pacífica no sentido da inadmissibilidade do polígrafo no processo penal. O STJ, em 2016, em sede de julgamento do agravo em Recurso especial 977089 – DF (2016/0232147-6), manifestou mais uma vez a posição do tribunal, qual seja, o indeferimento do exame do polígrafo. Asseverou que as instâncias originárias, ao indeferirem

<sup>31</sup> Art. 8º da CADH: “2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)> Acesso em: 22 out. 2018.

<sup>32</sup> Art. 14, 3 da CDH: “Durante o processo, toda a pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. A não ser obrigada a prestar declarações contra si própria nem a confessar-se culpada.” OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)> Acesso em: 22 out. 2018.

<sup>33</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. 26 janeiro. 2010. Acesso em: 26 set. 2018.

<sup>34</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Atlas. 2015. p.48

<sup>35</sup> *Ibidem*. p. 49.

o exame por ausência de previsão legal no ordenamento jurídico e por não ser comprovada a sua eficácia, decidiram conforme o entendimento do Tribunal Superior.<sup>36</sup>

Se na Justiça do Trabalho, em que, no âmbito privado, encontra-se maior espaço para o uso da técnica do detector de mentiras, tal praxe é muito questionada, sobretudo o é no processo penal, em que está em jogo a liberdade de locomoção dos indivíduos e em que se deve respeitar a presunção de inocência.

Para Alexandre Morais da Rosa<sup>37</sup>, existe uma importância nos mecanismos de leitura corporal para que sinais não sejam desprezados. Segundo o autor, o comportamento não verbal pode ser fonte de indicativos importantes ao longo do jogo processual, uma vez que parte das ações humanas não passa pelo sistema reflexivo, já que intuitivas e automáticas.

Da seguinte forma, leciona Morais da Rosa<sup>38</sup>:

Não se trata de um dicionário em que uma ação isoladamente implique em conclusões, pois isso seria adotar uma postura selvagem e de um indutivismo ingênuo. Podemos, em todos os casos, todavia, ficar atento a três fatores: (a) qual o meu efeito sobre os padrões de percepção dos demais?; (b) quais indicativos corporais a testemunha, jogador, julgador fornecem e com que objetivos (conscientes ou não)?; e (c) qual o ambiente (amigável/hostil — depoente eventual/depoente profissional) em que a interação se desenvolve?

Perceba-se que o autor defende que o domínio da linguagem corporal pode representar um ganho, mas não opina, por isso, pela admissibilidade do uso do polígrafo no processo. Defende, na verdade, que a leitura da linguagem corporal não deve ser utilizada de forma que seja a única fonte da conclusão do magistrado.

---

<sup>36</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag em Resp nº 977089 – DF (2016/0232147-6). Rel. Min. Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461913143/agravo-em-recurso-especial-aresp-977089-df-2016-0232147-6>> Acesso em: 26 set. 2018. “[...] 3. Vige na lei processual brasileira o princípio da livre apreciação da prova, o qual faculta ao magistrado o indeferimento, de forma fundamentada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, conforme verifica a sua necessidade ou não para a elucidação dos fatos, sem que isso cause cerceamento de defesa. 4. In casu, as instâncias ordinárias, motivadamente, indeferiram o requerimento da prova pericial (exame de polígrafo), principalmente por não haver previsão legal de utilização do referido exame, bem como diante da ausência de comprovação de sua eficácia. 5. Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, deve ser justificada pela parte a sua imprescindibilidade, o que não se verifica ter ocorrido na hipótese. [...] 7. O entendimento do Tribunal a quo encontra-se em total convergência com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, afastando qualquer alegação de nulidade frente a não demonstração de prejuízo. 8 Habeas corpus não conhecido.”

<sup>37</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Engane-me se puder: a linguagem corporal entra no jogo processual?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-24/deteccao-mentiras-depoimentos-gera-debate-eua-brasil#author>>. Acesso: 22 out. 2018.

<sup>38</sup> *Ibidem*

E mesmo apenas defendendo o domínio da linguagem corporal (e não do detector de mentiras) recebe críticas, como a de Lênio Streck<sup>39</sup> em seu texto “*Existe montinho artilheiro epistêmico na teoria da decisão jurídica?*”. Este, ao contrário daquele autor, não considera possível saber a distinção entre um sorriso falso e um verdadeiro, diante da ausência de critérios para tanto. Afirma Streck que técnicas de valoração probatória podem ser úteis, mas não representam teoria da decisão.

Portanto, ainda nos EUA, onde há uma regulamentação referente ao uso do polígrafo e ainda em países como Colômbia e Equador que aceitem o uso da técnica, isto é mais pacífico no âmbito da Justiça do Trabalho. No Brasil, além de não haver previsão no ordenamento jurídico para tanto, o melhor entendimento é no sentido da ilicitude da prova obtida a partir do detector de mentiras, pois vige o sistema acusatório, em que se busca não a verdade real, mas a processualmente construída.

## CONCLUSÃO

Para que a ciência, de modo geral, fosse introduzida ao processo penal brasileiro de modo a servir como principal fundamentação numa sentença penal, seria imprescindível que o Poder Judiciário fosse equipado com técnicas altamente sofisticadas e com índices reduzidíssimos de erros.

Além disso, seria necessário que o Poder Judiciário contasse com profissionais altamente especializados no sentido técnico e que respondessem a quesitos não apenas quando houvesse solicitação de perícia por alguma das partes ou pelo magistrado, mas sempre que surgisse qualquer necessidade de melhor esclarecimento dos juízes, o qual é crucial para que seja alcançada a melhor decisão possível, isto é, a com menor chance de erros.

No caso do uso polígrafo, nos Estados Unidos, em que 26 estados e alguns tribunais federais adotam tal técnica, existe, como exposto, uma Associação Americana de Poligrafia e um curso especializante com equipamentos específicos e adequados para tanto. E, ainda sim, segundo Frank Horvarth, ex-presidente da mencionada associação, a margem de acerto é de 90%, para seus defensores, e de 70%, de acordo com seus críticos.

---

<sup>39</sup> STRECK, Lênio. *Existe montinho artilheiro epistêmico na teoria da decisão jurídica?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/senso-incomum-existe-montinho-artilheiro-epistemico-teoria-decisao-juridica>>

Dessa forma, basear a condenação de alguém a partir da conclusão de um equipamento falho, além de discutível e não recomendado no Brasil, não é permitido por lei e nem aceito pela doutrina e jurisprudência pátrias.

No sistema acusatório o juiz deve decidir com base na prova presente nos autos, em busca da verdade processualmente construída, e não em busca da verdade real. Aceitar o uso do polígrafo no processo é uma retomada ao modelo inquisitivo, que, em que pese datar o CPP de 1941, está superado em nosso ordenamento a partir de todas as alterações sofridas.

O uso do detector de mentiras no processo do século XXI pode ser comparado ao “combate a qualquer custo” dos hereges que legitimava as formas de tortura e de crueldade empregadas na Idade Média. O ideal seria que as referências inquisitivas fossem as mínimas possíveis, em consonância com a ordem constitucional inaugurada em 1988 e com as modificações feitas no CPP por meio das Leis nº 11.689, nº 11.690 e nº 11.719, todas de 2008.

É louvável e necessário o uso da ciência no Processo Penal, mas desde que, como dito, para que sejam alcançadas decisões mais assertivas e mais justas, ou seja, para que o nível de confiabilidade das decisões aumente, e não o contrário.

A prova pericial, o exame de corpo e delito, regulamentados no Código de Processo Penal são exemplos disso. O exame de DNA e o procedimento da cadeia de custódia da prova penal também representam exemplos da necessidade do uso da ciência no Processo Penal.

E todas as provas, inclusive as científicas, devem obedecer a critérios para ingressarem no processo, como os elencados no caso *Daubert*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1993, em que o juiz *Blackman* indicou requisitos de cientificidade das noções que podem ser usadas como provas.

Ocorre que, até o presente momento, em relação ao polígrafo, pode-se obedecer a critérios corretos, e pode, até mesmo, chegar-se a uma conclusão perfeita a partir uso do polígrafo, mas não necessariamente a decisão judicial que se basear nesta fonte de prova será a correta. Seja pela criação de falsas memórias, como ressaltado neste trabalho ao citar a obra de Aury Lopes Jr., seja pelo fato de, simplesmente, existirem formas diferentes de entender e visualizar as situações, o detector de mentiras não representa uma fonte de prova confiável.

O que uma pessoa visualiza, ou seja, sua percepção visual, está relacionada diretamente às pré-concepções e pré-noções do “ser-aí” acerca da realidade e às suas expectativas. Acreditar no contrário é levar muito a sério a analogia dos olhos à câmera, de acordo com Merleau-Ponty. Os olhos funcionam como tal, mas não podem ser equiparados a ela de forma singela, uma vez que a complexidade da mente humana assim não autoriza.

Logo, as decisões dos magistrados devem ser pautadas num espaço reduzido de subjetividade. O polígrafo deve continuar a não ser aceito no ordenamento brasileiro. Não é possível ter um padrão confiável sobre o comportamento gestual de uma pessoa pelo fato de não ser possível teorizar ou criar padrões sobre a imponderabilidade do comportamento humano.

#### REFERÊNCIAS:

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra. 2006.

BAEZ, Narcisio Leandro Xavier; RECKZIEGEL, Janaína. *O Direito humano fundamental de autodeterminação e seus limites éticos frente ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana*. p. 226. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/html/934/93428124008/>>. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag em Resp 977089 – DF (2016/0232147-6)*. Rel. Min. Jorge Mussi. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461913143/agravo-em-recurso-especial-aresp-977089-df-2016-0232147-6>> Acesso em: 26 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC nº 79.812/01 – SP. Rel. Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+79812%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+79812%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cgvqdh4>> Acesso em: 26 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo\\_de\\_processo\\_penal\\_1ed.pdf](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 21 out. 2018.

CANESTRELLI, Leandro. *Under the auspices of Consiglio nazionale delle ricerche [and others] Proceedings*. In: International Association of Applied Psychology, XIII Congress, 1958, Rome.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 26 janeiro. 2010. Acesso em: 26 set. 2018

FAIGMAN, David L.; FIENBERG, Stephen E.; STERN, Paul C.. *The Limits of the Polygraph: The time has come to be truthful about its reliability and usefulness*. Disponível em: <<http://issues.org/20-1/faigman/>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, João Ozório de; Martines, Fernando. *Deteccão de Mentiras em depoimentos gera polêmica nos EUA e no Brasil*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-24/deteccao-mentiras-depoimentos-gera-debate-eua-brasil#author>>. Acesso: 09 out. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 4 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2015.

OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)> Acesso em: 22 out. 2018.

PACELLI. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

PRADO, Geraldo. *Prova Penal e o Sistema de Controles Epistêmicos*. A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

RIVELLO, Pier Paolo. *Tratatto di Procedura Penale. La Prova Scientifica*. Milão: Giuffrè, 2014.

ROCHA, Jadir Silva. A utilização do polígrafo e a sua excepcional admissibilidade no processo penal brasileiro e argentino. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 113, jun. 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13240](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13240)>. Acesso: 01 set. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da. *Engane-me se puder: a linguagem corporal entra no jogo processual?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-24/deteccao-mentiras-depoimentos-gera-debate-eua-brasil#author>>. Acesso: 22 out. 2018.

STRECK, Lênio. *Existe montinho artilheiro epistêmico na teoria da decisão jurídica?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/senso-incomum-existe-montinho-artilheiro-epistemico-teoria-decisao-juridica>>

TARUFFO, Michele. *Conocimiento científico y critérios de la prueba judicial*. ABELLÁN, Marina Gascón et al. *Proceso, Prueba y Estándar*. Lima: Ara, 2009.

ZAPPALÀ, Enzo. *Il principio de tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*. Milão: Giunffrè, 1982.