

ASPECTOS JURÍDICOS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DO POLÍGRAFO COMO MEIO DE PROVA

LIMA, Anna Clara Ciotti Rollemberg ^a ; CARVALHO, Urssulla Rodrigues ^b

^a Graduanda em Direito - UNIFAGOC

^b Graduada em Direito - UFV. Graduada em História - FIC. Pós-graduada em Direito Público - PUC Minas



^a ana.rol@hotmail.com

^b ursulla.carvalho@unifagoc.edu

RESUMO

O presente trabalho objetiva a discussão sobre o alcance da verdade real no processo penal, averiguando a (in)constitucionalidade do polígrafo como meio de prova e analisando as técnicas existentes. A importância dos princípios constitucionais no processo penal, que mantêm relação com os meios de prova admitidos em direito, contextualizando as ilicitudes que podem acompanhar a utilização do instrumento. Para tanto, a metodologia do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que se valerá da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – e da comparação com outros ordenamentos, além de estudos de casos para sustentar a tese. A essência da pesquisa é demonstrar os limites para a produção de provas no processo penal para que sejam respeitados os direitos do indivíduo com amparo na Constituição Federal. Assim, mostra-se constitucional em alguns aspectos o polígrafo, sendo em prol do acusado e com o seu consentimento. Contudo, poderia apresentar falhas, já que a fiabilidade do instrumento não é de 100% (cem por cento), não demonstrando certeza científica.

Palavras-chave: Polígrafo. Detector de mentiras. Constitucional. Código de Processo Penal.

INTRODUÇÃO

O polígrafo, comumente chamado de “detector de mentiras”, é um aparelho que mede e grava diversas reações fisiológicas do agente, como pressão arterial, pulso e outros. Essas variáveis visualizadas no aparelho são identificadas através de estímulos – dentre os quais, os mais utilizados são as perguntas – e assim as reações fisiológicas ficam registradas no polígrafo para mais tarde serem analisadas por um técnico especialista.

A utilização do polígrafo como meio de prova é, de certa forma, um tema polêmico. Considerada eficaz em alguns países, não possui, porém, amparo por legislação específica no Brasil. Com isso, não tem grande destaque no mundo jurídico, o que justifica a escolha do tema proposto. Apesar de haver muitos debates sobre o assunto, mostra-se interessante a discussão, pois o usufruto desse meio pouco aprofundado pode solucionar lacunas que surgem quando existem crimes com provas insuficientes e até mesmo para identificar a culpa do agente, se realmente ele concorreu para o acontecimento do fato-crime, além de mostrar sua utilidade em outras áreas do direito.

Nesse contexto, emerge o seguinte problema de pesquisa: é constitucional a utilização do polígrafo como meio de prova nos termos Código de Processo Penal?

O objetivo geral deste trabalho é ampliar o conhecimento e a discussão acerca da busca pela verdade no processo penal, averiguando a constitucionalidade do polígrafo como meio de prova e com isso relacionar o cabimento da sua utilização amparada pelo Código de Processo Penal, eis que já existe inclusive Projeto de Lei acerca do tema (PL 1638/2019). O referido projeto trâmite na Câmara dos Deputados e tem como escopo alterar o Código de Processo Penal para incluir o polígrafo como um meio de prova.

Inicialmente, como objetivo específico, será discutido o que é o polígrafo, se o instrumento é constitucional ou não, a sua forma de utilização e a sua função para a sociedade, e qual a sua importância para o mundo jurídico.

Ademais, em segundo plano, será observada a sua constitucionalidade, pois, por mais que possa representar um instrumento de grande valor para o juiz ou para o próprio agente, para que esteja mais próximo da verdade dos fatos, essencialmente tem que estar estabelecido conforme os preceitos da Constituição Federal.

Em diante, serão explorados os meios de prova objetivados no Código de Processo Penal e suas peculiaridades, ante todos os princípios constitucionais e a possibilidade do cabimento da utilização do polígrafo amparado por ele.

Para tanto, a metodologia do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que se valerá da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – e da comparação com outros ordenamentos, além de estudos de casos para sustentar a tese.

A discussão de informações acerca do tema mencionado é de considerável importância, tanto no âmbito social, quanto no jurídico, tendo em vista a relevância da verdade real no processo penal, com a busca da verdadeira realidade fática, para que seja aplicado o jus puniendi com a devida eficácia, o que, conecta-se diretamente com o status libertatis do indivíduo.

O QUE É O POLÍGRAFO E COMO É UTILIZADO

Comumente denominado detector de mentiras ou máquina da verdade, o polígrafo é um dispositivo que permite o registro de manifestações somáticas diversas geradas pelo corpo humano, incontroláveis pelo indivíduo, que acompanham atitudes emotivas, as quais, se reproduzem, sob certas condições, ao mesmo tempo que mentiras conscientes. Essas manifestações somáticas consistiriam em uma indicação indireta, ou seja, fora de toda participação deliberada do agente examinado (CANESTRELLI, 1958).

De acordo com psicofisiólogos forenses, o ser humano possui um sistema de defesa natural que dispara a cada vez que se sente em perigo ou a percepção dele. No momento em que se nota esse perigo, o sistema nervoso prepara o corpo para se defender e libera adrenalina no organismo, como uma tentativa de sobrevivência. Essa defesa é reproduzida na fuga, na luta ou no estado de choque do indivíduo, o que faz com que o organismo sofra alterações, como variações na pressão sanguínea, na respiração e

no suor. Essas adulterações servem de base no momento da utilização do polígrafo e são medidas e registradas no aparelho (POLÍGRAFO BRASIL, 2022). Nesse sentido, Ekman complementa:

Quando estamos sob o domínio de uma emoção, uma sucessão de mudanças ocorre em fração de segundo – sem que escolhamos ou tenhamos consciência imediata –, nos sinais emocionais faciais e vocais; nas ações predefinidas; nas ações aprendidas; na atividade do sistema nervoso autônomo que regula nosso corpo; nos padrões reguladores que modificam continuamente nosso comportamento; na recuperação das memórias e expectativas relevantes e na interpretação do que está acontecendo dentro de nós e no mundo. Essas mudanças são involuntárias e não as escolhemos. (2011, p. 81).

Essas reações são ocasionadas por estímulos ao agente que está sendo examinado, e o mais utilizado é através das perguntas. Faz-se a pergunta ao indivíduo e a resposta tem seu comportamento fisiológico registrado no polígrafo, que posteriormente será analisado por um técnico especialista.

Entretanto, não existem evidências científicas acerca das reações do organismo serem relacionadas à mentira. O que sustenta o uso do polígrafo é que respostas enganosas produzirão respostas fisiológicas que podem ser diferenciadas daquelas associadas às respostas verdadeiras (ALMEIDA, 2019).

Em consonância com profissionais do Polígrafo Brasil, que são psicofisiólogos forenses especializados, para que funcione o polígrafo, é necessário que seja dividido em fases. A primeira seria a definição do objetivo em pauta e a explicação para o indivíduo que será examinado. Após, inicia-se a entrevista, estando no momento o agente sozinho com o examinador, de acordo com o tema que necessita ser investigado. São recolhidos os dados produzidos através do aparelho e, assim, com o resultado do dispositivo em mãos, é feita a análise pelo técnico especialista. A sessão dura em média de 60 (sessenta) a 120 (cento e vinte) minutos, adequando-se ao caso concreto (POLÍGRAFO BRASIL, 2022).

Na administração do teste, o examinador confia nas respostas que tem conhecimento serem verdadeiras, para fornecer uma base de qual das respostas podem ser julgadas como falsas, como o aumento da excitação nervosa.

Assim que o resultado dispositivo se encontra disponível, este é entregue a um técnico especialista, que realiza a análise dos gráficos do teste e produz um relatório final.

Existem três modelos de resultado em casos específicos, que são: engano não detectado, quando se observa que o agente examinado era verdadeiro nas respostas às perguntas apresentadas sobre o assunto, e por isso passou no teste do polígrafo; engano detectado, quando se verifica que o indivíduo não foi sincero em suas respostas às perguntas sobre o caso em investigação e, por isso, não passou no teste do polígrafo; e, por fim, o inconclusivo, quando os dados recolhidos foram escassos para a opinião profissional concluir um relatório sobre o assunto (POLÍGRAFO BRASIL, 2022).

Em suma, apesar de o aparelho realmente obter resultados, muito se discute acerca de como a mentira é um comportamento adaptativo, conforme Robert Trivers (2014) cita em seu livro “The Folly of Fools”. Nesse sentido, o autor discorre que a capacidade para mentir é algo que todo mundo detém, pois, para alguns, existem vantagens evolutivas em relação a ser honesto o tempo todo. Afinal, mentiras, ainda que leves, são utilizadas até mesmo como lubrificante social, por exemplo, “a comida está uma delícia” (TRIVERS, 2014, p. 7-9).

Em diversos países, o polígrafo é empregado como ferramenta para o interrogatório de suspeitos de crimes ou candidatos a empregos que envolvem informações sigilosas. É possível citar as agências policiais e federais dos Estados Unidos, como o FBI¹, a NSA², a CIA³ e alguns departamentos de polícia, como o LAPD⁴ e a Polícia do Estado da Virgínia (STRINGFIXER, 2022).

No governo federal dos Estados Unidos, o exame de polígrafo também é conhecido como um exame de detecção psicofisiológica de engano (PDD). O custo em média para administrar o teste nos Estados Unidos é cerca de US \$ 700 (setecentos dólares) e faz parte de uma indústria de US \$ 2.000.000.000 (dois bilhões de dólares) (HARRIS, 2018).

Uma das teorias sobre a utilização do polígrafo, segundo o Office of Technology Assessment's (OTA)⁵, é que, quando o indivíduo está sendo examinado e teme a detecção de alguma deproporção em seu desfavor, é produzida uma reação fisiológica mensurável, e o agente responde de forma enganosa. Assim, de acordo com essa teoria, o instrumento do polígrafo mediria a reação do temor, do medo e não do engano especificamente, e, conseqüentemente, constará o engano no resultado final feito pelo técnico.

No Brasil, os dados bibliográficos acerca do polígrafo são, por vezes, escassos. Com isso, muito se discute acerca das teses internacionais, pois conceituam-se como as principais fontes. Exemplo desse caso, de acordo com o Polígrafo Brasil, a técnica utilizada por eles é a que foi reconhecida pelos Standard de ASTM⁶ e varia entre 85% (oitenta e cinco por cento) e 91% (noventa e um por cento) de fiabilidade (POLÍGRAFO BRASIL, 2022).

1 Federal Bureau of Investigation / Departamento Federal de Investigações é o serviço doméstico de inteligência e segurança dos Estados Unidos e sua principal agência federal de aplicação da lei.

2 National Security Agency / Agência de Segurança Nacional é uma agência de inteligência de nível nacional do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, sob a autoridade do Diretor de Inteligência Nacional.

3 Central Intelligence Agency / Agência Central de Inteligência é um serviço civil de inteligência estrangeira do governo federal dos Estados Unidos.

4 Los Angeles Police Department / Departamento de Polícia de Los Angeles é o departamento de polícia municipal de Los Angeles, Califórnia.

5 Office of Technology Assessment (OTA) / Escritório de Avaliação de Tecnologia foi um escritório do Congresso dos Estados Unidos que funcionou de 1974 a 1995. O objetivo era fornecer aos membros e comitês do Congresso uma análise objetiva e oficial das complexas questões científicas e técnicas do final do século XX, ou seja, avaliação de tecnologia.

6 ASTM International, anteriormente conhecida como American Society for Testing and Materials, é uma organização internacional que desenvolve e publica padrões técnicos de consenso voluntário para uma ampla gama de materiais, produtos, sistemas e serviços.

Cabe mencionar que existe projeto de lei no Brasil (PL 1638/2019), para alterar o artigo 159 do Decreto-Lei nº 3.689 de 1941 (Código de Processo Penal), adicionando dois parágrafos acerca da utilização do polígrafo, em sua forma excepcional ou a requerimento da defesa, com fundamento no artigo 155 do Código de Processo Penal, pelo sistema de livre convencimento motivado, no qual o juiz formará sua convicção na livre apreciação das provas produzidas em contraditório judicial, e a busca da verdade no processo penal (PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019).

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO POLÍGRAFO COMO MEIO DE PROVA

Ainda que seja impossível obter a verdade absoluta dos fatos, o processo penal deve ser pautado principalmente na busca desta, pois somente através dela se concretizará o ideal de justiça. No entanto, apesar da busca pela verdade ser uma tarefa árdua e de grande importância, não é possível extrapolar os limites e garantias constitucionais, necessitando que os direitos conferidos aos cidadãos por meio da Constituição Federal sejam respeitados. Nesse contexto, corrobora Tourinho Filho:

(...) a procura e o encontro da verdade real se fazem com as naturais reservas oriundas da limitação e fabilidade humanas, e, por isso, por mais que o juiz procure fazer a reconstrução histórica do fato objeto do processo, muitas e muitas vezes o material de que se vale (ah! As testemunhas...) poderá conduzi-lo a uma “falsa verdade real”, e por isso mesmo Ada P. Grinover já anotava que “verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele”. (TOURINHO FILHO, 2012, p. 59).

Assim, para uma análise minuciosa acerca da (in)constitucionalidade da utilização do polígrafo no âmbito judicial, é indispensável a observância dos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Um dos pilares da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direitos é a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal. Dentre os vários fragmentos decorrentes deste princípio, há o direito à intimidade, que resguarda e protege o indivíduo da não repercussão social de sua vida íntima, a liberdade em revelar ou não seus ideais, opiniões e tudo o que lhe é entendido como “pessoal”, por assim dizer. Nesse sentido, as expressões “direito de estar só”, “direito a ser deixado em paz” e “direito à liberdade de fazer ou não fazer” são constantemente utilizadas para conceituá-la. Segundo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º - CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O direito à intimidade, portanto, pode ser definido como um dos ramos do direito fundamental à liberdade, eis que é proposto ao agente a possibilidade de escolha em relação a revelar ou não as suas questões íntimas.

Tendo em vista os princípios da liberdade a autodeterminação do indivíduo, da intimidade e da privacidade, a utilização do polígrafo poderia ofender estes princípios fundamentais? E não há resposta que proporcione uma resposta clara, objetiva e concreta, o correto a se observar é que depende. Partindo do pressuposto do projeto de lei (PL 1638/2019), o Estado Democrático de Direito não poderia permitir, ainda que de forma excepcional, a lesão a um direito fundamental e inerente ao ser humano, como o direito à intimidade e a privacidade, por se tratarem de direitos obrigatórios.

No entanto, no âmbito do Processo Penal, em caso de requerimento da defesa por exemplo, é possível observar duas faces, uma em que a defesa requiere a utilização do polígrafo durante o interrogatório do próprio acusado para que de alguma forma o beneficie e talvez comprove sua inocência, e, sob outra perspectiva, há a defesa requerendo que a testemunha ou a vítima sejam ouvidas com o auxílio do polígrafo. Neste ponto, é incompatível a vítima ou a testemunha serem obrigadas a realizar o teste do polígrafo, eis que envolve lesar os próprios princípios constitucionais supramencionados. Sobre a violação a princípios, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa, não só a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 1996)

Outrossim, mostra-se necessário mencionar o princípio da não autoincriminação, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, e essa garantia é assegurada pelo artigo 8º, §2º, alínea “g”, do Pacto de San José da Costa Rica. Assim como o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, conferindo ao acusado o direito ao silêncio, em que corrobora Madeira, “sendo o silêncio direito do indiciado, tendo em vista que ele não pode e a lei não autoriza que o mesmo faça prova contra si mesmo, sofrer qualquer represália ou prejuízo em função do exercício de seu direito constitucional”(MADEIRA, 2003).

Assim, sendo o polígrafo utilizado como meio de prova, e, que em algum aspecto possa acarretar prejuízo ao acusado, necessitam do seu consentimento. Ademais, a falta desse consentimento não poderá gerar delito de desobediência, presunção de culpabilidade ou desacato, por se tratar de direito protetivo, o desobrigando ainda de responder qualquer pergunta que lhe for formulada durante o interrogatório, ou que

colabore e auxilie na produção de outras provas negativas ao agente, como escrita, pericial e outras.

Outro importante princípio a ser respeitado é o da Presunção de Inocência, corroborado ainda pela Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, que expressa que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, que resguarda o direito moral do acusado.

OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

No ordenamento jurídico contemporâneo, prevalece o sistema do livre convencimento motivado, no qual o magistrado é livre para tomar decisões sem que esteja obrigado a decidir conforme uma prova específica, à manifestação de qualquer das partes, e assim agir de acordo com a sua convicção. Contudo, embora o juízo tenha essa liberdade, o seu convencimento deverá ser fundamentado, ainda que embase em uma única prova, sob pena de nulidade. Portanto, deverá ser apresentada a conclusão do processo com as causas e os motivos que foram levados em conta e como chegara a este raciocínio final.

O termo prova advém do latim *probatio*, que decorre do verbo *probare*, que tem como significado um argumento, uma confirmação ou verificação. Conforme ensina Guilherme Nucci:

Existem três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou verdade do fato alegado pela parte no processo; b) meio: é o instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo; c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando uma verdade daquele fato. (NUCCI, 2007, p. 359).

Os meios de prova para Greco Filho, “são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato” (GRECO FILHO, 2013). Consistem nos fatos, documentos e alegações na busca da verdade real da verdade no processo. Segundo Pontes de Miranda “as fontes probantes, os meios pelos quais o juiz recebe os elementos ou motivos de prova: os documentos, as testemunhas, os depoimentos das partes” (MIRANDA, 1996, p. 257). Através desses meios que o juízo formará sua convicção acerca dos fatos. Neste aspecto, sob a ótica de Antônio Magalhães Gomes Filho:

Definir algo é dizer em que consiste esse algo que se define, é apontar suas características essenciais. E, não raro, a essência de um objeto não vem divorciada de sua finalidade. Daí que a prova penal pode ser conceituada como o conjunto de fatos produzidos pelas partes, acusação e defesa, e, de ofício, pelo juiz, em um procedimento processual, cuja finalidade é a de estabelecer uma verdade jurisdição, através da descoberta da verdade real, e que possa,

com segurança, levar o magistrado a propagar uma decisão final da causa. (GOMES FILHO, 1997, p.161).

O Código de Processo Penal especifica os meios de prova em seus artigos 158 a 250, em que evidencia os meios legais de prova, ainda que a enumeração não seja taxativa, pois outros meios de prova podem ser admitidos, desde que demonstrem-se compatíveis com os princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana.

As provas são classificadas: Quanto ao objeto, a vinculação da prova com o fato a ser provado, na prova direta é o fato por si só demonstrado, já na prova indireta refere-se a um terceiro acontecimento que leva ao fato, temos como exemplo o álibi, que conforme ensina Guilherme de Souza Nucci (2014), trata-se da alegação feita pelo acusado, na tentativa de provar sua inocência, comprovar que estava em local diverso no horário em que ocorreu o delito, razão pela qual não poderia tê-lo cometido. Quanto ao efeito, que refere-se ao grau de certeza gerado pela apreciação da prova, em que a prova plena é aquela suficientemente necessária para a condenação do acusado, que profere certeza ao julgador em relação ao fato, e a não plena é a limitada e insuficiente, que não é idônea e pode causar, por vezes, certa dúvida ao juízo. Quanto a causa ou ao sujeito, em que a prova real é a resultante de fotografias e imagens gravadas do local do crime, e a prova pessoal decorre do conhecimento de algum agente, como a prova testemunhal e até mesmo a confissão. E ainda quanto à forma, a prova testemunhal por exemplo relaciona-se com a afirmação de uma pessoa, já a prova material trata-se de qualquer elemento que produz a forma de uma prova, como o exame de corpo de delito, a prova documental.

O direito à prova é essencial para a defesa e o cumprimento do princípio do contraditório, sendo amparada pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, não é um direito absoluto e ilimitado, como sintetizam Grinover, Scarance e Gomes Filho:

Os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante a convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade. De tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado social de direito, tanto os direitos como as suas limitações. (GRINOVER; SCARANTE; GOMES FILHO, 2011, p. 127-128).

Em razão disso, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal Militar descrevem regras e provas que são consideradas inadmissíveis (CPC, artigo 332) e que atentam contra a segurança individual ou coletiva (CPPM, artigo 295).

Provas Ilegais

Primeiramente, é imperioso esclarecer que prova ilegal é gênero, da qual fazem parte três provas, conhecidas como: provas ilícitas, provas ilícitas por derivação e as provas ilegítimas. As provas ilícitas são aquelas obtidas por meio de violação a algum direito material, princípio constitucional ou norma processual, devendo ser desentranhadas do processo, com redação trazida pelo Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (BRASIL, 1941).

As provas ilegítimas, por sua vez, incorrem em violação de regras de cunho exclusivamente processuais, como por exemplo a perícia realizada por um perito não oficial, neste caso há a contrariedade ao disposto no artigo 159, ° 1º do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (BRASIL, 1941).

No dispositivo normativo violado, referido em supra, a norma que fora atingida não fere direito ou garantia constitucional, porém, o legislador exigiu a presença de dois peritos, tratando-se a violação de irregularidade processual.

As provas ilícitas por derivação, embora sejam lícitas em sua essência, são decorrentes de uma prova ilícita ou fora adquirida de forma ilegal, o que contamina a prova antes considerada lícita.

Em decorrência de uma teoria norte-americana, conhecida como *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada), a doença existente no tronco de uma árvore contaminará seus frutos. Na legislação nacional, é possível encontrar a norma no artigo 573, §1º, do Código de Processo Penal, que estabelece: “A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.” Ademais, para que seja considerada prova ilícita por derivação, deve ter esta relação exclusiva com a ilícita, pois do contrário, se a prova nova for proveniente de fonte independente, fica prejudicada a nulidade por derivação.

No entanto, há algum tempo a doutrina e a jurisprudência têm defendido a admissibilidade da utilização de provas ilícitas, desde que em favor do réu, quando estas forem as únicas provas para alcançar a sua absolvição, eis que nenhum direito é absoluto.

Assim, com amparo no princípio da proporcionalidade, seria possível a utilização de uma prova ilícita, como por exemplo uma escuta telefônica clandestina, se este for o único meio para a absolvição do acusado, ainda que esteja cristalina a violação à

intimidade da pessoa que teve a linha interceptada, quando posto o direito à intimidade desta com direito à liberdade da outra, o maior peso seria deste último.

Robert Alexy, em Teoria dos Princípios, descreve que quando dois princípios fundamentais estão em conflito, é necessário realizar uma avaliação, na qual afere-se qual deles, em sendo aplicado, ferirá com menor prejuízo a intensidade o outro, o que no caso colacionado acima seria o direito à liberdade (ALEXY,2008).

Contudo, diferentemente da situação posta em supra, uma prova ilícita obtida através de tortura por exemplo, não poderia ser admitido como razoável submeter alguém a sofrimentos físicos e psicológicos intensos, com o intuito de obter confissão que possa inocentar outrem.

Portanto, diante do princípio da proporcionalidade e de acordo como caso concreto, poderia ser admitida a utilização de uma prova ilícita em favor do réu, caso seja o único meio de absolvê-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, a princípio tratou sobre o que seria o polígrafo, demonstrando sua forma de utilização e suas especificidades. Verificou-se que a técnica utilizada por profissionais do polígrafo no Brasil, possui fiabilidade de 85% (oitenta e cinco por cento) a 91% (noventa e um por cento). Assim, apesar do sistema do livre convencimento e do poder discricionário do juiz na tomada de decisões, vimos que é necessário que estas sejam fundamentadas, possibilitando as partes o seu entendimento e quais os motivos o fizeram proferir aquela decisão.

Para tanto, é possível observar alguns dos princípios constitucionais, como o da intimidade, do direito a privacidade, a autodeterminação do indivíduo, da não autoincriminação e o da presunção de inocência.

Diante de todo o exposto, a utilização do polígrafo mostra-se constitucional em alguns aspectos, já que no ponto de vista em prol do acusado e com o seu consentimento ela poderia ser possível. Entretanto, ainda com escasso material em relação a matéria, seria uma prova falha, pois não há certeza científica e sim porcentagem inferior a 100% (cem por cento) de fiabilidade. Ademais, não poderia ser utilizada sem o consentimento do acusado, isso porque lesaria diversos princípios constitucionais, prejudicando o acusado, pois, ainda que seja necessária, a esperada busca pela verdade não pode desenvolver-se de maneira desenfreada e desordenada, é indispensável que sejam respeitadas as garantias fundamentais da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEX, Roberty. **Teoria dos direitos fundamentais**, traduzido por Virgílio Afonso da Silva, 2008. Disponível em: <http://noosfero.ucs.br/articles/0010/3657/alex-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 agosto 2022.

ALMEIDA, Paulo. **"Qual a lógica do detector de mentiras?"**, 2019. Disponível em: <https://www.revistaquestao.deciencia.com.br/questionador-questionado/2019/01/09/qual-logica-do-detector-de-mentiras>. Acesso em: 10 ago. 2022.

ASTM - American Society for Testing and Materials. Disponível em: <https://www.astm.org/>. Acesso em: 15 maio 2022.

BAUR, Daniel J. **Manual do examinador da detecção psicofisiológica federal da decepção (PDF)**. Disponível em: <https://antipolygraph.org/documents/federal-polygraph-handbook-02-10-2006.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015 . Promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Promulgado em 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL. Código de Processo Penal Militar de 1969. Promulgado em 21 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 10 ago. 2022.

CANESTRELLI, Leandro. **Under the auspices of Consiglio Nazionale delle ricerche (and other proceedings)**. International Association of Applied Psychology, XIII Congress, Rome, 1958.

CIA - Central Intelligence Agency. Disponível em: <https://www.cia.gov/>. Acesso em: 15 maio 2022.

EKMAN, Paul. **A linguagem das emoções**: revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2011.

FBI - The Federal Bureau of Investigation. Disponível em: <https://www.fbi.gov/contact-us>. Acesso em: 15 maio 2022.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. Revista dos Tribunais, 1997.

GRIVNOVER, Ada P.; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. Revista dos Tribunais, 2011.

HARRIS, Mark. **The lie generator**: inside the black mirror world of polygraph job screenings, 2018. Disponível em: <https://www.wired.com/story/inside-polygraph-job-screening-black-mirror/>. Acesso em: 15 maio 2022.

KINAST, Priscilla. O detector de mentiras polígrafo é confiável? **Oficina da Net**, 2019. Disponível em: <https://www.oficinadanet.com.br/ciencia/25009-detectores-de-mentira-realmente-funcionam>. Acesso em: 15 maio 2022.

LAPD - Los Angeles Police Department. Disponível em: <https://www.lapdonline.org/>. Acesso em: 15 maio 2022.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do processo penal**. Lumen Juris, 2003.

MARTINES, Fernando. Robert Alexy explica seu método para resolver conflito entre princípios. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-02/robert-alexey-explica-metodo-resolver-conflito-entre-principios>. Acesso em: 02 set. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

NSA - National Security Agency. Disponível em: <https://www.nsa.gov/>. Acesso em: 15 maio 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 16. ed. São Paulo: Forense, 2020.

OTA - Office of Technology Assessment. Disponível em: <https://ota.fas.org/>. Acesso em: 15 maio 2022.

OTA. **Scientific validity of polygraph testing**: a research review and evaluation (pdf). Washington, 1983. Disponível em: <https://ota.fas.org/reports/8320.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

POLÍGRAFO BRASIL. Como funciona o polígrafo e um teste do polígrafo? As etapas, fases, passos de um teste do polígrafo. Disponível em: <https://www.poligrafobrasil.com/poligrafo-br/funcionamento/>. Acesso em: 15 maio 2022.

PORTAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194862>. Acesso em 03 de junho de 2022.

SANTOS, Giullyane Neo de Carvalho dos. **A busca pela verdade real e o devido processo legal no processo penal**, 2019. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/2223/3/A%20BUSCA%20PELA%20VERDADE%20REAL%20E%20O%20DEVIDO%20PROCESSO%20LEGAL%20NO%20PROCESSO%20PENAL%20-%20GIULLYANE%20NEO%20DE%20CARVALHO%20DOS%20SANTOS.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

STRINGFIXER, Polígrafo. Disponível em: https://stringfixer.com/pt/Lie_detector. Acesso em: 15 maio 2022.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TRIVERS, Robert. **The folly of fools**: the logic of deceit and self-deception in human life. Basic Books, 2014.