



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
Centro de Ciências Jurídicas
Curso de Bacharelado em Direito

Talita Louise Teixeira Venancio

**A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA SOB A
ÉGIDE DO ARTIGO 232 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Campina Grande-PB
2010.2

Talita Louise Teixeira Venancio

**A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 232 DO
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Estadual da Paraíba-UEPB, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: **DR. FÉLIX ARAÚJO NETO**

**Campina Grande-PB
2010.2**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

V448p Venâncio, Talita Louise Teixeira.
A Psicografia como meio de prova sob a égide do artigo
232 do Código de Processo Penal Brasileiro [manuscrito] /
Talita Louise Teixeira Venâncio. – 2010.
78 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2010.
“Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento
de Direito Público”.

1. Direito Penal 2. I. Título.

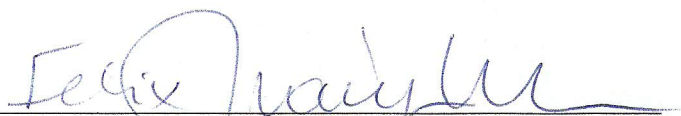
21. ed. CDD 345

TALITA LOUISE TEIXEIRA VENÂNCIO

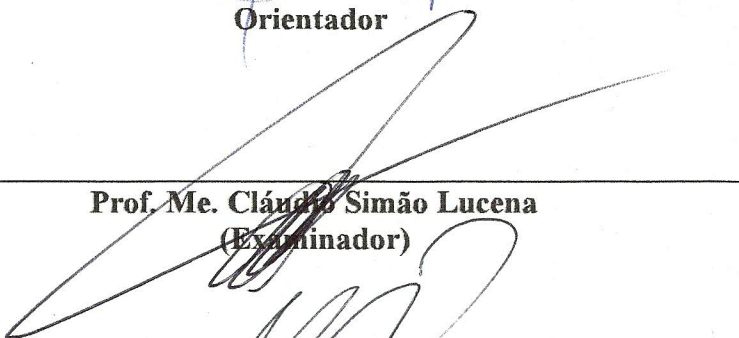
**A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA SOB A ÉGIDE DO
ARTIGO 232 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Aprovada em 06 de dezembro de 2010.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Orientador



Prof. Me. Cláudio Simão Lucena
(Examinador)



Prof. Esp. Keops Vasconcelos Vieira Pires
(Examinador)

CAMPINA GRANDE – PB
2010.2

Dedico este trabalho:

Aos meus queridos e adorados pais que sempre acreditaram e confiaram em mim,
auxiliando-me na árdua tarefa da educação e do bem viver, por todas as horas
dedicadas, por todo o amor, compreensão e carinho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que me deu forças para seguir em frente, mesmo tendo que renunciar a muitas coisas.

A meus pais, pela torcida e pelo esforço em me proporcionar as melhores condições para o meu desenvolvimento como futura profissional e como verdadeira cidadã responsável e preocupada com a sociedade e o mundo que me cerca.

Ao meu orientador, Félix Araújo Neto, pela sugestão do tema e pela preocupação com uma orientação adequada e zelosa em todas as suas etapas.

A minha colega e amiga Jaydete Custódio Rodrigues, que muito me auxiliou na elaboração do tema, fornecendo-me bibliografias e subsídios necessários para que este trabalho pudesse virar realidade.

E, finalmente, a todos os meus amigos que seguiram juntos comigo na mesma jornada e que, seja através de uma palavra encorajante, seja através de um pequeno auxílio e, em especial, pela torcida, fizeram os meus dias mais felizes e reconfortantes na árdua e longa missão cumprida ao longo desses cinco anos de graduação.

*“Há um tempo em que é preciso
abandonar as roupas usadas
Que já têm a forma do nosso corpo
E esquecer os nossos caminhos, que nos
Levam sempre aos mesmos lugares.
É tempo da travessia
E se não ousarmos fazê-la
Teremos ficado, para sempre
À margem de nós mesmos”.*
(Fernando Pessoa)

RESUMO

Os fenômenos mediúnicos, dentre os quais um dos mais conhecidos é a psicografia, sempre suscitaram grandes debates, gerando uma série de controvérsias em especial nos meios científicos, sociais e religiosos vindo, posteriormente, a influenciar o meio jurídico, em particular, a seara processual penal brasileira, onde a psicografia ganhou relevo ao ser utilizada como meio de prova em determinados processos, o que levantou mais um acalorado debate acerca da idoneidade e da possibilidade de utilização de tais mecanismos sem ferir ou prejudicar princípios norteadores do ordenamento pátrio tais como, o devido processo legal e a ampla defesa e, sob um enfoque mais profundo, a própria laicidade do Estado. Tomando-se por base todas essas discussões, bem como analisando a existência de casos que se utilizaram da atividade mediúnica e que volta e meia batem às portas de nosso judiciário, o presente trabalho monográfico tem por intuito o estudo acerca da possibilidade de utilização da psicografia como meio de prova no Processo Penal Brasileiro, dando um enfoque especial às diversas correntes e opiniões a respeito da temática, demonstrando, também, a importância da relativização dos conceitos através do uso da teoria da proporcionalidade que prima pela utilização de alguns princípios em detrimento de outros, quando aqueles apresentarem um grau de importância maior que estes, fazendo com que a análise de cada caso concreto venha a refletir as bases fiéis do devido processo legal. A referida monografia, em sede de metodologia, conta com um estudo bibliográfico, onde se faz uma correlação com o artigo 232 do Código de Processo Penal e os diversos princípios que sustentam a atividade processual pátria, onde, ao final, pudemos demonstrar, baseados nos diversos conceitos apresentados ao longo do estudo, a real possibilidade de utilização da psicografia como meio de prova, principalmente quando se está diante de um dos pontos de maior relevância junto ao processo penal, qual seja, a ampla defesa.

Palavras-chave: Psicografia. Meio de Prova. Teoria da Proporcionalidade. Relativização de Conceitos. Devido Processo Legal. Artigo 232 do Código de Processo Penal. Ampla Defesa.

RESUMEN

Los fenómenos de medianidad, entre los cuales uno de los más conocidos es la psicografía, siempre surgieron acompañados de grandes debates, despertando una gran controversia, especialmente, en los aspectos científicos, sociales e religiosos, viniendo, en otro momento, a influenciar directamente los ámbitos jurídicos, en particular, la propia actividad jurídico procesal brasileña, donde la psicografía ganó gran relevancia cuando fue utilizada como prueba en algunos procesos, levantando más un acalorado debate sobre la conveniencia y la posibilidad de utilizar esos mecanismos sin afectar o perjudicar los principios directores del ordenamiento patrio, como el debido proceso legal y la amplia defensa y, como algo más profundo, la propia laicidad estatal. Basándose en todas esas discusiones y analizando la existencia de casos que utilizaran la actividad psíquica y que de alguna manera llaman a las puertas de nuestro poder judicial, esta monografía busca un estudio sobre la posibilidad de utilización de la psicografía como prueba en el Proceso Penal brasileño, haciendo una especial consideración acerca de las diversas opiniones a respecto de la temática, demostrando, también, la importancia de la relatividad de los conceptos, en especial, pela utilización de la teoría de la proporcionalidad que prioriza el uso de algunos principios en detrimento de otros desde que aquellos representen un grado de importancia más elevado que estos, haciendo con que el análisis de cada caso concreto refleja los verdaderos fundamentos del debido proceso. Esta monografía se basa en una metodología de búsqueda bibliográfica sobre el tema, haciendo una correlación con el artículo 232 del Código de Procesamiento Penal y de los diversos principios que respaldan la actividad procesal patria, donde, al fin y al cabo, pudimos demostrar, basados en los diversos conceptos presentados a lo largo del estudio, la posibilidad real de utilización de la psicografía como prueba, especialmente cuando se pone en foco uno de los puntos más relevantes junto al proceso penal, que sea, la amplia defensa.

Palabras clave: Psicografía. Método de Prueba. Teoría de la Proporcionalidad. Relatividad de Conceptos. Debido Proceso Legal. Artículo 232 del Código de Procesamiento Penal. Amplia Defensa.

LISTA DE ABREVIATURAS

TO – TOCANTINS

ACEF – ASSOCIAÇÃO CULTURAL ESPÍRITA FRATERNIDADE

CPP – CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DEM – DEMOCRATAS

RS – RIO GRANDE DO SUL

PL – PROJETO DE LEI

RJ – RIO DE JANEIRO

USP – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PR – PARANÁ

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 OS FENÔMENOS MEDIÚNICOS.....	14
1.1 O ESPIRITISMO.....	14
1.1.1 Evolução Histórica, Doutrinária e Científica.....	15
1.2 O PAPEL DOS MÉDIUNS.....	17
1.3 A PSICOGRAFIA.....	18
1.3.1 Psicografia Mecânica.....	18
1.3.2 Psicografia Semi-Mecânica.....	19
1.3.3 Psicografia Intuitiva e Psicografia por Inspiração.....	20
1.4 A IMPORTANTE FIGURA DE FRANCISCO CÂNDIDO XAVIER.....	20
1.5 A PRESENÇA MARCANTE DE CARTAS PSICOGRAFADAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	22
2. AS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	27
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE PROVAS.....	27
2.1.1 Sistema de Avaliação das Provas.....	28
2.1.2 Os Elementos e os Meios de Prova.....	31
2.2 PRINCÍPIOS.....	33
2.2.1 o Livre Convencimento Motivado do Juiz.....	34
<i>2.2.2.1 O Livre Convencimento Junto ao Tribunal do Júri: Os Juízes de fato.....</i>	<i>36</i>
2.3 OS LIMITES IMPOSTOS À ATIVIDADE PROBATÓRIA.....	37
2.3.1 As Provas Ilícitas e Ilegítimas.....	39
<i>2.3.1.1 As Provas Ilícitas por Derivação.....</i>	<i>41</i>
2.4 A VALORAÇÃO DAS PROVAS.....	42
2.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	44
3 A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA.....	46

3.1 A SEPARAÇÃO ENTRE O ESTADO E A RELIGIÃO.....	46
3.1.1 O Princípio da Laicidade.....	50
3.2 ANÁLISE DA REDAÇÃO DO ARTIGO 232 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	51
3.2.1 Os Projetos de Lei que Pretendem Alterar o Texto do Artigo.....	53
3.3 A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA DOCUMENTAL.....	56
3.3.1 Posições sobre o Tema.....	57
3.3.2 A Prova psicográfica Propriamente Dita.....	61
3.4 A INFLUENTE CONTRIBUIÇÃO DA CIÊNCIA EM RELAÇÃO AO INSTITUTO DAS PROVAS.....	62
3.4.1 O Importante Papel da Grafoscopia na Elucidação do Tema.....	63
3.5 A ADMISSIBILIDADE DA PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA.....	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
REFERÊNCIAS.....	71
ANEXO A – Projeto de Lei N° 1.705/2007.....	76
ANEXO B – Projeto de Lei N° 3.314/2008.....	78

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo se tentou buscar explicações para a existência dos fenômenos mediúnicos, nunca se chegando a um consenso a respeito da veracidade e idoneidade dos mesmos. O fato é que, mesmo sem se ter uma visão concreta do que venha a ser a mediunidade e seus efeitos, nem como eles acontecem, eles acabam influenciando de maneira efetiva o meio em que vivemos.

Tal influência, em períodos pretéritos, mais voltada, a bem da verdade, para a sociedade e a religião, como uma profissão de fé, de conforto e de verdadeira esperança na existência de uma vida além da morte, ganhou maior relevo quando ultrapassou os limites da crença e veio se instalar na seara jurídica, com a existência de processos influenciados pela mediunidade, como forma de se apresentar a verdade dos fatos ocorridos.

Importante ressaltar que, quando se fala em espiritismo e em mediunidade, logo vem à tona uma das marcas mais expressivas da doutrina espírita, as psicografias e é, justamente sobre elas, que o presente trabalho vai voltar os seus esforços.

A psicografia nada mais é do que a escrita, realizada por um agente, neste caso o médium, sob a atuação de espíritos, chamados comunicantes, que pretendem deixar mensagens aos encarnados, utilizando-se, neste ponto, da sensibilidade do agente receptor.

O fato é que, influenciados pelos casos que bateram às portas do judiciário, reclamando um posicionamento acerca da aceitação ou não da psicografia como um meio de prova auxiliar do processo penal, várias discussões e controvérsias começaram a ser plantadas na doutrina pátria que se divide, uns não vendo restrições ao uso da psicografia e, outros, alicerçados, principalmente, no princípio da laicidade do Estado não a admitindo como tal, sob pena de haver um retrocesso nas bases democráticas do Estado que, por longos anos, lutou para ver sua separação dos dogmas religiosos.

Um dos pontos mais interessantes, abordados ao longo do estudo, diz respeito a um dos princípios considerados de suma importância, qual seja, a ampla

defesa. Esta se traduz num verdadeiro princípio de caráter constitucional que tem o intuito de garantir àquele que está sendo acusado de alguma conduta de se valer dos meios necessários, desde que lícitos e legítimos, à sua defesa. Saliente-se, também, que a ampla defesa só existe se respeitados outros princípios tais como o contraditório e a livre produção das provas.

Tomando por base esses ensinamentos processuais e analisando a existência recorrente de casos em nossos tribunais que se utilizaram dos fenômenos mediúnicos, mais precisamente, da psicografia como meio de prova a auxiliar o processo, faz-se necessária uma análise mais pormenorizada sobre a possibilidade da utilização da psicografia como meio de defesa e conseqüentemente, meio de prova a salvaguardar o devido processo legal.

Assim, o presente trabalho, visa a explicar os pontos básicos do instituto das provas no processo penal, bem como a real possibilidade de utilização da psicografia como tal, tudo em conformidade com a redação do artigo 232 do Código de Processo Penal, e os respectivos projetos que pretendem alterar a redação do artigo, com o intuito maior de efetivamente proibir o uso da psicografia como prova, levando em consideração, especialmente, os princípios do contraditório e da ampla defesa presentes em nosso ordenamento jurídico.

O presente trabalho monográfico conta com uma metodologia de pesquisa bibliográfica acerca da psicografia, sua evolução no tempo e no espaço, bem como um estudo pormenorizado do artigo 232 do CPP, além da análise dos princípios da ampla defesa e do contraditório, como norteadores do processo penal brasileiro. Será, ainda, realizado um levantamento legislativo acerca dos projetos de lei existentes sobre a matéria e que tramitam junto à Assembleia Legislativa. Ademais disso, será realizada uma relação entre as diversas correntes doutrinárias e legislativas, fazendo-se um enfoque especial na questão do caráter documental da psicografia que pode ter sua idoneidade comprovada mediante exame pericial de grafoscopia.

O trabalho encontra-se dividido em três capítulos. O primeiro, intitulado de “Os fenômenos mediúnicos” traz uma abordagem do que seja a Doutrina Espírita, perpassando por uma análise dos conceitos de mediunidade, bem como a própria influência da figura do médium, além de se analisar a psicografia em si, sua definição e

divisões. Em seguida, far-se-á uma análise da importância de um dos médiuns mais conhecidos do Brasil, Francisco Cândido Xavier, abordando, por fim, os casos mais conhecidos de cartas psicografadas que influenciaram, em maior ou menor grau, a decisão jurídica de um caso.

No segundo capítulo intitulado “As provas no processo penal brasileiro”, como forma mesmo de se situar a psicografia como um possível elemento de prova, far-se-á um exame mais detido do instituto das provas no processo penal brasileiro, suas características mais relevantes, perpassando pela análise do sistema de apreciação das provas, bem como os princípios, dando uma especial abordagem ao livre convencimento motivado do juiz e como este princípio se comporta junto ao Tribunal do Júri. Aqui, também, será promovido um estudo acerca de um dos temas mais relevantes ao instituto das provas, qual seja, a limitação à atividade probatória, que encontra um freio de suma e crucial importância, a dignidade da pessoa humana.

O terceiro e último capítulo, “A psicografia como meio de prova”, fará uma espécie de comparativo entre o primeiro e o segundo, perpassando por assuntos de crucial relevância para o tema como a separação entre a religião e o Estado, enfocando o princípio da laicidade. Em seguida, far-se-á uma análise detida da redação do artigo 232 do CPP, bem como os projetos de lei que pretendem alterá-lo para proibir o uso da psicografia como meio de prova, seguindo-se da análise das posições a respeito da temática, dando um enfoque especial à própria atividade científica na contribuição da matéria, analisando, finalmente, como e de que maneira se faz cabível a utilização da psicografia junto ao processo penal brasileiro.

O que se pode asseverar, por fim, é que o presente trabalho demonstra grande importância em virtude do amplo conflito que envolve a matéria, havendo inúmeras opiniões divergentes, que demonstram a falta de regulamentação clara quanto à utilização da psicografia no processo penal, fato este que causa uma verdadeira incerteza jurídica que afeta sobremaneira as bases do devido processo legal.

1 OS FENÔMENOS MEDIÚNICOS

A humanidade, desde os primórdios, tem convivido com fenômenos que ultrapassam a chamada lógica racional, intrigando não só pessoas leigas, mas, também, a própria comunidade científica, principalmente, pelo fato de tratar-se de acontecimentos que, aparentemente, não tem qualquer explicação humanamente possível. Dentre esses fenômenos, um sempre mereceu atenção especial, qual seja a psicografia. Tal atenção, diga-se de passagem, foi redobrada quando bateram às portas do judiciário brasileiro, alguns casos que se utilizaram, direta ou indiretamente, de uma carta psicografada. Em razão disso, faz-se necessário um estudo mais detido sobre o que vem a ser a psicografia e em que doutrina está embasada. Cabe analisar, igualmente, a atividade dos médiuns e como e de que forma esse dom mediúnico foi apresentado na seara jurídica.

1.1 O ESPIRITISMO

Analisando de maneira sucinta, vemos que a Doutrina Espírita teve sua origem e sua fundamentação nos ensinamentos de Jesus. Assim, a grande gama de conhecimentos sintetizados e encampados pela ilustre contribuição de Allan Kardec¹, principalmente na sua obra intitulada “*O Evangelho Segundo o Espiritismo*” (1864), onde o autor, encabeçado pelos ensinamentos de ética e moral religiosa cristã, apresenta, sob a ótica da Doutrina Espírita, uma avaliação do evangelho canônico, veio da palavra de Cristo. O próprio Kardec, em outra obra de grande valor para o Espiritismo, intitulada “*O que é o espiritismo?*”, publicada pela primeira vez no ano de 1859, define a doutrina espírita como sendo uma verdadeira ciência que vem a tratar da natureza, origem e destinação dos espíritos, além de suas relações com o mundo

¹ Hippolyte Léon Denizard Rivail nasceu em Lyon, na França, no dia 3 de outubro de 1804 e morreu aos 64 anos, no dia 31 de março de 1869, em Paris. Foi pedagogo e professor. Sob o pseudônimo de Allan Kardec, ficou conhecido como o codificador da Doutrina Espírita.

material, o mundo dos encarnados (Em: <http://www.wikipedia.org/wiki/Doutrina_Esp%C3%ADrita#cite_note-3>. Acesso em: 16 de junho de 2010).

1.1.1 Evolução Histórica, Doutrinária e Científica

Como um conjunto de doutrinas de caráter espiritual, onde o foco principal está na existência da vida após a morte e na certeza da imortalidade do espírito, que, alternando suas estadas entre o mundo material e espiritual, através da reencarnação, alcança a evolução moral e intelectual de que necessita para ir ao encontro do Criador, a Doutrina Espírita não trata, única e exclusivamente, do aspecto religioso, mas é, ao mesmo tempo, ciência e filosofia.

Eis os ensinamentos de Allan Kardec:

‘O Espiritismo é, ao mesmo tempo, uma ciência de observação e uma doutrina filosófica. Como Ciência prática, consiste nas relações que se podem estabelecer com os espíritos; como Filosofia, compreende todas as conseqüências morais que decorrem dessas relações’. (KARDEC, 2004 apud POLÍZIO, 2009, p. 21)

O que se pode observar dessa assertiva, portanto, é que a idéia formulada, principalmente pelos leigos no assunto, de que o espiritismo seria religião pura, é completamente equivocada. A própria estrutura da doutrina, confeccionada através da tripartição² elaborada por Kardec, demonstra que, além de religião, o espiritismo é filosofia, na medida em que há uma preocupação com as conseqüências morais que o contato espírita pode ocasionar e, é, também, ciência, vez que são desenvolvidos meios e técnicas para a comunicação entre os seres que se encontram no plano material e os desencarnados que são, sem sombra de dúvida, o objeto desse estudo.

O Espiritismo começou a formar suas primeiras bases como tal, a partir do estudo realizado por Kardec, nos idos do século XIX. Foi nessa época que algumas

² Ciência, Filosofia e Religião. Essa é a concepção sobre a qual a Doutrina Espírita assenta suas bases. A ciência com sua capacidade indagadora, a filosofia, com suas conclusões e a religião, como um aspecto iluminador, através do Evangelho de Jesus.

manifestações de caráter mediúnico tomaram conta, em especial, dos Estados Unidos e da Europa.

Intrigado com os acontecimentos, Kardec decidiu investigar mais a fundo os fenômenos que surgiam. Trabalhou em pesquisas por alguns anos, ao fim, convencendo-se da veracidade dos feitos e chegando à conclusão de que os mesmos poderiam advir da manifestação de espíritos. Convidado a participar das chamadas *mesas girantes*³, tendo, posteriormente aperfeiçoado o método de ‘comunicação’, Kardec chegou à conclusão de que a precisão das respostas oferecidas pelas entidades manifestadas era tanta que só poderia advir de um ser transcendental.

A sistematização da doutrina veio, de fato, com a publicação pela primeira vez, no ano de 1857, do livro ‘*O Livro dos Espíritos*’, de autoria de Kardec. Esse foi o primeiro passo para que se tivesse estruturada a Doutrina Espírita como hoje é conhecida.

Alvo de grandes discussões, o Espiritismo por também ser considerado como tal, teve a participação da ciência na sua evolução. Após as muitas manifestações ocorridas, diversos estudiosos e cientistas tiveram a incumbência de analisar a existência dos mesmos sob as bases científicas. O ramo que se ocupa de tal estudo é a chamada parapsicologia⁴, que até o presente momento não chegou a qualquer conclusão definitiva sobre o tema.

Não nos devemos olvidar, nesta senda, que o próprio Kardec garantiu a cientificidade da Doutrina Espírita, ao estabelecer o aspecto tríplice da mesma. Apesar de muitos não admitirem, não há como negar este caráter à Doutrina, vez que a mesma possui objeto, qual seja, a existência da vida e da alma após a morte, bem como o estudo de sua imortalidade.

Moura, tratando a respeito da utilização da psicografia como meio de prova informa que:

O Espiritismo é ciência por todos esses aspectos, porque: a) funda-se em estrutura desenvolvida e fundamenta na coerência de seus postulados; b) é

³ As mesas girantes nada mais eram do que reuniões realizadas em torno de uma mesa que, levantando-se e voltando a bater no chão com um dos pés, respondia, a depender da quantidade de batidas que a perna da mesa dava, em forma de sim ou não as indagações feitas pelos participantes.

⁴ Termo utilizado para definir o estudo que ultrapassa os limites psicológicos, significa que está além da psicologia.

possível ter seus fenômenos verificados, questionados, experimentados; c) tem amplitude, generalidade do alcance de suas teorias com a confirmação da validade delas submetidas a diversas circunstâncias, e questionadas sobre a sua natureza; d) possui direcionamento harmonioso no sentido da consolidação definitiva e coerente dos seus postulados; e) explica a ocorrência de fatos espirituais sem complicação ou dificuldade ao seu entendimento e de modo acessível a todos, com racionalidade e economia; f) permite a analogia com outras formas de manifestação, ou seja, a comparação, por parecença, de fenômenos que, de início, não possuem correlação direta entre si; g) descreve, a fundo, com minúcia qualitativa os seus fenômenos. (MOURA, Kátia de Souza. A Psicografia como Meio de Prova. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1173, 17 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8941>> Acesso em: 14 de junho de 2010)

Assim, o espiritismo é ciência, porque se funda em postulados coerentes, apresentando, desta feita, a possibilidade de ter seus fenômenos analisados, através de uma experimentação, além de ter suas teorias submetidas a diversos questionamentos quanto à sua natureza.

O fato é que os fenômenos apresentados pelo espiritismo, apesar dos diversos estudos realizados pela comunidade científica não apresentaram conclusão, nem para a sua efetiva existência, nem para a negação de tal existência, salientando, por fim que, apesar de ser ciência e filosofia, o espiritismo é, essencialmente, religião e, desse mister, não podemos nos dissociar.

1.2 O PAPEL DOS MÉDIUNS

A mediunidade, contrariamente ao que muitos pensam, não é privilégio de alguns. Segundo a Doutrina Espírita, nós, os seres humanos, somos dotados de tal característica. Ocorre, porém, que em algumas pessoas essa faculdade é mais desenvolvida, o que faz com que elas sintam em maior ou menor grau a influência dos espíritos.

Segundo o dicionário Aurélio (2001, p. 453), o médium seria aquela pessoa que faz o papel intermediador entre os vivos e a alma dos mortos.

Em outras palavras, o médium é qualquer pessoa que, dotada de uma sensibilidade maior, sente a influência de outras dimensões, podendo se comunicar, como um verdadeiro instrumento de intermediação entre o mundo terreno e o espiritual.

Várias são as formas em que o médium pode atuar na sua missão de interceptor entre os mundos. Aqui, nos ateremos a uma das mais conhecidas formas de mediunidade, qual seja, a psicográfica. Aos médiuns que, tocados pela atividade dos espíritos, retransmitem as influências sentidas para o papel, por meio da escrita, chamamos de médiuns psicográficos ou escreventes.

1.3 A PSICOGRAFIA

Convém, agora, analisar o que vem a ser propriamente a escrita psicográfica ou psicografia, expressão mais comum da mediunidade.

Psicografia nada mais é do que a faculdade exercida por alguns médiuns (psicográficos) que, sob a atuação de espíritos, escrevem de próprio punho, as mensagens sugeridas por algum espírito desencarnado.

Roberto Maia, citando Weimar Muniz de Oliveira, assim dispõe em seu artigo:

De acordo com Weimar Muniz de Oliveira, Presidente da Federação Espírita de Goiás, a psicografia pode ser definida como 'um dom mediúnico pelo qual o médium recebe, por via intuitiva ou mecânica, a mensagem de autoria espiritual'. (MAIA, Roberto Serra da Silva. A psicografia como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1289, 11 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/texto.asp?id=9381>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Interessante notar que a escrita psicográfica pode ser realizada de várias maneiras. Alguns médiuns sequer têm a consciência do que escrevem, são as chamadas psicografias mecânicas; outros, contrariamente, manifestam consciência e

até mesmo certo domínio da mensagem sugerida, tal como ocorre com as psicografias semi-mecânicas.

1.3.1 Psicografia Mecânica

A psicografia mecânica deixa o médium totalmente inconsciente sobre o que está sendo escrito:

[...] o que caracteriza o fenômeno nessa circunstância é que o médium não tem a menor consciência do que escreve;[...] Essa faculdade é preciosa pois não pode deixar nenhuma dúvida sobre a independência do pensamento de quem escreve. (Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005>>. Acesso em: 10 de julho de 2010)

Ao médium receptor dessas mensagens dá-se o nome de mecânico ou passivo. Saliente-se que, nesse tipo de manifestação, a vontade do médium não é controlada, o pensamento do que vai escrito não é influenciado pelo seu próprio pensamento.

1.3.2 Psicografia Semi-Mecânica

Neste tipo de psicografia, o ato da escrita é seguido da consciência do médium, não estando o mesmo dissociado do ambiente em que se encontra, chegando a ter consciência, inclusive, do que se passa ao seu redor. Interessante notar que, o médium, na psicografia semi-mecânica, participa, basicamente de dois movimentos, “[...] ele sente um impulso dado à mão sem que o queira, mas ao mesmo tempo tem consciência do que escreve [...]” (Em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005>> . Acesso em: 10 de julho de 2010).

Interessante notar, que, neste tipo de manifestação, diferentemente do que ocorre na psicografia mecânica, onde o movimento da mão é involuntário, o médium,

possui um controle sobre a mão e, na medida em que as palavras vão se formando, tem a plena consciência delas.

1.3.3 Psicografia Intuitiva e Psicografia por Inspiração

Há, ainda, outros tipos de psicografia, como a intuitiva e a por inspiração. Na primeira, o médium, dito intuitivo, assim como na psicografia semi-mecânica, tem plena consciência do que escreve mesmo não sendo de sua autoria as ideias escritas (Em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005>>. Acesso em: 10 de julho de 2010).

Já a psicografia por inspiração, tida como uma variedade da que chamamos intuitiva, costuma acontecer a qualquer pessoa, independentemente de seu estado de espírito. Aqui, a influência exterior é ditada no próprio pensamento da pessoa afetada. Em outras palavras “[...] toda pessoa que, seja no estado normal, seja no estado de êxtase, recebe, pelo pensamento, comunicações estranhas às suas idéias preconcebidas, pode ser colocada na categoria de médiuns inspirados [...]” (Em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005>>. Acesso em: 10 de julho de 2010).

O que convém ressaltar é que, nas duas modalidades ora dispostas, a influência espírita é praticamente imperceptível, o que torna deveras difícil distinguir o pensamento inspirado do próprio pensamento da pessoa influenciada.

1.4 A IMPORTANTE FIGURA DE FRANCISCO CÂNDIDO XAVIER

Uma das personalidades mais respeitadas do mundo espírita, Francisco Cândido Xavier⁵, mineiro, nascido no dia dois de abril de 1910, ficou popularmente conhecido com o nome de Chico Xavier.

⁵ Seu nome de batismo era Francisco de Paula Cândido. O médium decidiu adotar o nome de Francisco Cândido Xavier quando das primeiras publicações de seus livros, mudança, posteriormente, oficializada.

Médium de renome internacional, autor de várias obras de caráter psicográfico, trouxe alento a dezenas de milhares de pessoas que o buscavam na esperança de uma palavra de conforto.

Vladimir Polízio, dispõe que:

Até a presente data, foram registradas 439 obras literárias psicografadas pelo medianeiro, que não ficou com nenhum dos direitos autorais resultantes das publicações, em razão da doação integral que fazia no momento em que repassava os originais às respectivas editoras, destinando às instituições caridosas do país o que lhe pertenceria. (POLÍZIO, 2009, pp.140 - 141)

Sinônimo de caridade, grande sofredor na infância, frágil no tocante à saúde, Chico Xavier manteve uma vida simples e de lutas diárias, principalmente para provar a autoria de suas obras psicografadas.

Por ter uma atuação efetiva, com a realização constante de diversas obras literárias, Chico Xavier se viu envolvido num processo judicial em que a viúva de Humberto de Campos⁶, pleiteava na Justiça, os direitos autorais sobre as obras psicografadas que o médium dizia advir do espírito do escritor. Na sentença datada de 23 de agosto de 1944, o magistrado João Frederico Mourão Russell, julgou a autora carecedora de ação, por reconhecer que: “os direitos autorais referiam-se à obra reconhecida em vida pelo autor, não havendo condição do tribunal se pronunciar sobre a existência ou não da mediunidade”. (Em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Chico_Xavier>. Acesso em 20 de outubro de 2010).

Não foi só neste caso que Chico Xavier viu seu nome envolvido no mundo jurídico. O caso Humberto de Campos teve conotação cível e, talvez, por isso, não seja tão exaltado.

Ocorre que, ao longo dos tempos, o médium teve presença cativa nos processos penais, principalmente com a apresentação de cartas psicografadas como possíveis meios de prova a inocentarem os réus em crimes de homicídios.

O fato é que, dos oito casos conhecidos e divulgados no Brasil, em que se teve de alguma maneira a influência da psicografia como determinante para a decisão final,

⁶ Humberto de Campos Vera, nascido em 25 de outubro de 1886, na cidade de Miritiba-MA, falecendo no Rio de Janeiro, aos 05 de dezembro de 1934. Atuou como jornalista e escritor, além de dedicar-se à política, chegando a ser eleito Deputado Federal pelo estado do Maranhão.

seis deles tiveram a participação do medianeiro, o que se traduz em número significativo a alvoroçar a seara jurídica e criar polêmicas a respeito da possibilidade ou não da utilização da psicografia como meio de prova, principalmente no processo penal.

Adiante, serão analisados cada um desses casos.

1.5 A PRESENÇA MARCANTE DE CARTAS PSICOGRAFADAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Os casos que serão apresentados a seguir, de maneira sucinta, são casos de homicídio em que a presença de uma carta psicografada, inocentando os réus das culpas a eles atribuídas, influenciou de alguma maneira a decisão final.

O primeiro caso que bateu às portas do jurisdicionado brasileiro, aconteceu no município de Hidrolândia⁷, em 10 de fevereiro de 1976, e teve a colaboração de Chico Xavier, como o receptor da mensagem enviada pela vítima, Henrique Emanuel Gregóris, inocentando o réu, João Batista França.

O acusado da morte de Henrique foi levado a Júri Popular, sendo lá absolvido. Exercendo o direito ao segundo grau de jurisdição, a família da vítima apelou da decisão ao Tribunal do estado com o intuito de reformar a sentença absolutória. Logo após esse acontecimento, veio das mãos do médium Chico Xavier a psicografia, onde o espírito da vítima Henrique esclarecia os fatos.

Polízio, ao citar o caso, em seu livro *'A Psicografia no Tribunal'*, dispôs que:

[...] dois dias após o recurso impetrado contra a decisão do julgamento que beneficiou o homicida, e sem que essa medida chegasse ao conhecimento de Chico Xavier, este recebe, diretamente de Henrique Emanuel Gregóris, a estranha solicitação no sentido de que fosse pedido à sua mãe – dona Augustinha – “para que perdoasse o amigo” (POLÍZIO, 2009, p. 86)

O fato é que, neste primeiro caso, a carta psicografada sequer chegou a instruir os autos do processo, mas foi através dela, que a família da vítima, corroborando a decisão tomada pelo Tribunal do Júri, encerrou o caso, desistindo do recurso.

⁷ Situado na região centro-oeste do Brasil, faz parte da Grande Goiânia, no estado de Goiás-GO.

O segundo fato ocorreu entre a vítima, Maurício Garcez Henrique, tendo como acusado José Divino Nunes. O caso foi parar nas mãos do então magistrado, Orimar de Bastos⁸, que proferiu a primeira decisão que, de forma direta, acatou a carta psicografada, também pelas mãos do médium Chico Xavier, como embasamento para a sua sentença.

Chegando ao Tribunal de Justiça, a decisão do magistrado foi reformada, o que levou o acusado, José Divino, à Júri popular. O novo julgamento foi efetivado, e os jurados, reconhecendo como verdadeira a mensagem psicografada, absolveram, por seis votos a um, o réu.

Foi a partir desse episódio que se começou a discutir, com mais veemência, a possibilidade de utilização da psicografia como meio de prova no processo criminal, principalmente para defender os acusados de homicídio.

O terceiro caso apresentado ao mundo jurídico foi o que teve por vítima Gilberto Cuencas Dias, sendo o acusado de sua morte, Benedito Martiniano França. Antes de o processo ser levado à Júri popular, várias foram as comunicações do espírito de Gilberto, através das mãos de Chico Xavier, pedindo o afastamento da família do caso. Após anos de processo, o acusado foi levado à Júri Popular. Os jurados, na decisão, absolveram, por unanimidade de votos, o acusado Benedito Martiniano França.

Nos idos dos anos 80, mais um caso fomentador do tema da utilização de cartas psicografadas pelos meios jurídicos surge a abalancar as bases legais. Desta vez, os partícipes são Gleide Maria Dutra Marcondes Fernandes de Deus, como vítima e, José Francisco Marcondes Fernandes de Deus, acusado. A vítima, ex-miss Campo Grande, foi acertada por um disparo mortal saído da arma de fogo do seu marido, José Francisco. Mais uma vez, a presença de Chico Xavier com uma de suas psicografias foi de suma relevância para a resolução do caso.

Eis um trecho da carta psicografada pelo médium, citada por Polízio em sua obra *“A Psicografia no Tribunal”*:

[...] Não pude saber e compreendo que nem você próprio saberia explicar de que modo o revólver foi acionado de encontro a qualquer pequenino obstáculo

⁸ Serviu a magistratura e viu seu nome envolvido em dois casos polêmicos de utilização da psicografia como um possível meio de prova, quais sejam, o caso de Henrique Emanuel Gregóris e o de José Divino. Foi o grande responsável pela decisão histórica que inocentou o acusado José Divino Nunes, tomando por base uma carta psicografada.

e o projétil me atingia na base da garganta. Somente Deus e nós dois soubemos que a realidade não foi outra. Recordo a sua aflição e o seu sofrimento buscando socorrer-me, enquanto eu própria me debatia querendo reconfortá-lo sem possibilidades para isso [...] (POLÍZIO, 2009, p. 108).

O acusado juntamente com seus advogados de defesa, apresentou a mensagem psicografada e, levado à Júri Popular, foi considerado, a unanimidade de votos, inocente da acusação. Não conformado com o resultado do processo, o promotor atuante na causa, interpôs o recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça competente, que ordenou a realização de um novo julgamento. Após longos anos de disputa jurídica, José Francisco foi considerado, por seis votos a um, culpado por homicídio na modalidade de culpa a um ano de detenção, e, em razão da desclassificação, o mesmo foi beneficiado pela prescrição, não chegando a cumprir sua pena.

Outro caso que trouxe à presença do judiciário brasileiro, uma carta psicografada, também por intermédio de Chico Xavier, foi o do Deputado Heitor Cavalcanti de Alencar Furtado morto pelo policial Aparecido Andrade Branco.

Na mensagem psicografada, o espírito do Deputado informou que o Policial não teve a intenção de matá-lo, sendo o disparo que o acertou e o levou à morte, de caráter accidental.

Eis um trecho da carta enviada aos familiares do deputado:

‘O que se seguiu sabem todos: os homens armados chegaram com vozes altas. Acordei surpreendido e notei, mais com a intuição do que com a lógica, que os recém-chegados eram pessoas inofensivas, tão inofensivas que um deles tocou a arma sem saber manejá-la. O projétil me alcançou sem meios-termos e, embora o tumulto que se estabeleceu, guardei a convicção de que o tiro não foi intencional. O olhar ansioso daquele companheiro a desejar socorrer-me sem qualquer possibilidade para isso não me enganava [...]’. (POLÍZIO, 2009, p. 112 - 113).

Levado a Júri Popular, o acusado foi condenado, por cinco votos a dois, à pena de oito anos e vinte dias de reclusão, por homicídio simples.

Insatisfeito com o resultado do processo, o Promotor atuante no caso apelou sob o argumento de que a decisão proferida pelo tribunal popular era contrária às provas

existentes nos autos, ratificando, ainda, que o uso da psicografia como um dos meios de prova não poderia prosperar, ante a total falta de embasamento legal.

O Tribunal de Justiça, decidindo sobre o recurso, manteve a decisão proferida pelo Júri, mantendo, inclusive, a pena imposta ao acusado.

O sexto caso aconteceu na cidade de Gurupi - TO, à época pertencente ao estado de Goiás. A vítima, Niol Ney Furtado de Oliveira e o então acusado, seu irmão, Nilo Roland Furtado de Oliveira, estavam na casa dos pais em comemoração ao fim do ano de 1982. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 114).

Os irmãos tiveram um desentendimento e o acusado, valendo-se de uma faca de cozinha, apunhalou a vítima, que não resistiu ao ferimento. Pouco tempo depois veio das mãos de Chico Xavier, uma psicografia em que o espírito de Niol reconfortava a família e o irmão. Eis um pequeno trecho citado por Polízio:

Preciso ver meu irmão Nilo, meu companheiro e amigo plenamente bem. Recebam todos de casa os meus agradecimentos, com a notícia de que estou retomando a saúde espiritual.

Agora, querido Nilo, seu irmão Niol conseguirá repousar, sou eu que lhe pede perdão e sei que você me desculpará. Viva sim, viva para nós que tanto necessitamos de você e receba com os nossos pais queridos o abraço de muito afeto e de muitas saudades de seu irmão reconhecido. (POLÍZIO, 2009, p. 115)

O mais interessante desse caso, mais uma vez da alçada de Chico Xavier, foi a ouvida do médium através de carta precatória para explicar o fato. Xavier, em sua resposta, como bem lembra Polízio (2009, p.116), informou que não conhecia a cidade de Gurupi nem os dois irmãos e que, para ele, mensagens naquele tom eram comuns, posto que lhe sucediam várias vezes.

A presença do tema sobrenatural, envolvendo cartas psicografadas teve, como se pôde observar dos casos acima expostos, presença marcante no cenário jurídico. Nos idos dos anos 90, mais um caso vem fazer parte do acervo histórico brasileiro. A vítima, de nome, Paulo Roberto Pires, teria sido assassinada por quatro pessoas, todas indiciadas e acusadas no processo de homicídio – Valdinei Aparecido Ferreira, Edmilson da Rocha Pacífico, morto na prisão antes de ir a julgamento, Jair Roberto Félix e Milton dos Santos. Longos anos se passaram para que se houvesse a autoria definitiva do homicídio, que, começou a ser desvendada quando um dos acusados,

Valdinei Aparecido, informou que a autoria do homicídio cabia a Jair e a Edmilson, apontando, ainda, o concunhado da vítima, Milton dos Santos, como o mandante do crime. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 117).

Levados a Júri Popular, Valdinei e Jair, foram condenados, àquele a quatorze anos e dois meses e este a quatorze pela prática do homicídio. O processo continuou para Milton dos Santos, que, juntamente com o seu advogado procurou a Associação Cultural Espírita Fraternidade (ACEF)⁹, recebendo de lá, uma carta psicografada, das mãos do médium Rogério H. Leite, da vítima inocentando o concunhado.

Apresentada a psicografia junto ao Tribunal do Júri, corroborada pelo conjunto probatório restante, o Plenário decidiu pela absolvição, por cinco votos a dois, do então acusado, Milton dos Santos.

O oitavo caso teve passagem junto ao município de Viamão, no estado do Rio Grande do Sul. No ano de 2003, Ercy da Silva Cardoso foi morto a tiros, tendo como principal suspeita e mandante do homicídio, Iara Marques Barcellos, com quem conviveu maritalmente. O fato é que o então caseiro da vítima, Leandro Rocha de Almeida, informou que havia sido contratado por Iara para a execução.

Eis que, algum tempo depois, surge uma carta psicografada da vítima que mudou os rumos do processo. Iara, indo à Júri, que tomou por base a psicografia e as outras provas juntadas aos autos, foi inocentada, enquanto que, o caseiro, em outro julgamento, foi condenado a quinze anos pela prática do homicídio de Ercy.

Eis a síntese dos casos mais conhecidos que preencheram os campos jurídicos penais brasileiros, pondo em cheque, para alguns, princípios basilares do Estado Democrático Brasileiro e sendo, para outros, verdadeira expressão da mais lídima justiça.

Como os casos demonstraram o maior entrave à utilização da psicografia como meio de prova no processo penal está, justamente, na possibilidade de adequação dessa faculdade mediúnica como tal. Em razão disso, passar-se-á, no capítulo seguinte, ao estudo dos meios de prova admissíveis no processo penal brasileiro, tudo com vistas a um melhor esclarecimento sobre o tema.

⁹ Fundada por um grupo de estudiosos da Doutrina Espírita, no dia 26 de fevereiro de 1947 e em atividade até os dias atuais, a Associação tem como objetivo disseminar a doutrina e os ensinamentos compilados por Kardec.

2 AS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Continuando a análise do tema, convém fazer um breve estudo a respeito do instituto das provas no processo penal, conceito, princípios e espécies, fazendo uma análise do próprio limite da atividade probatória que esbarra nos alicerces do devido processo legal, na atuação do juiz e na própria dignidade da pessoa humana, princípio de especial importância para a efetivação das bases legais e da justiça do caso concreto.

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS PROVAS

A prova é um dos meios mais importantes, senão o mais importante para o deslinde de um caso. Não é apenas um direito, mas uma verdadeira garantia constitucional que culmina com a plena efetivação do devido processo legal.

Capez, assim informa:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adiantaria desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto. (CAPEZ, 2009, p. 297).

Tem-se, pois que, não se pode conceber a existência digna de um processo penal sem a presença essencial das provas, sem elas não há como se reputar este ou aquele fato como verdadeiro, não há, pois, como se garantir a própria liberdade do juiz quando do ato decisório.

Ora, o verbo provar significa a demonstração, de maneira insofismável, da realidade de determinado fato. No processo, a prova tem que ser capaz de demonstrar que determinado fato ocorreu ou não ocorreu, tudo com vistas ao convencimento do magistrado. A apresentação desses elementos pelas partes, buscando o

convencimento do juiz, dá-se por meios idôneos e apropriados para tal, quais sejam, os chamados meios de prova.

2.1.1 Sistemas de Apreciação das Provas

Num primeiro plano, cabe abordar o tema dos sistemas que foram criados como critérios à análise das provas ao longo dos tempos.

Nesta senda, vários foram os modelos criados, tendo como base, principalmente, a conjuntura do momento e as convicções pelas quais a sociedade lutava à época.

Nos primórdios, podemos observar certa supremacia do julgador que não se detinha a qualquer norma preestabelecida, utilizando, no ato decisório, única e exclusivamente, de suas convicções internas avaliando o caso a seu bel-prazer, tomando como base a sua experiência.

Avançando no tempo, surgem os juízos de Deus, onde a apreciação das provas era informada por critérios religiosos e porque não dizer supersticiosos. Aqui, vigoravam as chamadas Leis das Ordálias¹⁰, onde o juiz atuava mais como um espectador do resultado “oferecido pelos deuses” do que propriamente como órgão julgador da causa. (Em: <<http://jusvi.com/artigos/22660>>. Acesso em: 16 de outubro de 2010).

Posteriormente surge um novo método de apreciação das provas que, fugindo às credices e dando um caráter mais legal à atividade, vem como uma alternativa interessante à evolução que se pretende assistir.

Trata-se do sistema da prova legal, onde, “[...] a lei deveria determinar concreta e pontualmente os fatos a serem provados e de que modo, carecendo o juiz de liberdade para julgar, pois ó lhe era dado aplicar um mero raciocínio lógico” (PINHO, Marco Antônio Garcia de. Breve ensaio das provas ilícitas e ilegítimas no direito processual penal brasileiro. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1307, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9439>>. Aceso em: 14 jun. 2010).

¹⁰ Eram julgamentos, conhecidos como juízos de Deus em que se acreditava que a divindade, chamada a participar do ato, não só comparecia, mas, também, intervinha no resultado da lide, demonstrando, através de credices se o acusado era ou não era culpado da falta que lhe era atribuída.

Tal sistema, portanto, seguindo um padrão mais rígido e de supervalorização do legislador, tinha como mister a imposição que a lei fazia ao magistrado de julgar conforme o que estava disposto nela. A lei, neste caso, era quem ditava, quem preestabelecia a valoração de cada prova. Assim, ficava, o juiz, preso as amarras da lei, não podendo, em hipótese alguma, utilizar-se de sua discricionariedade, muito menos de sua livre convicção, o que de fato importava era que o julgador seguisse o plano ordenado pela lei.

Em oposição ao sistema tarifado ou da prova legal, surge o sistema da íntima convicção. Como forma de contrariar totalmente os ensinamentos do sistema anterior, este tinha por mister a supervalorização do magistrado.

Tratava-se, pois, de sistema que impunha “[...] ao juiz ilimitada liberdade para decidir como quiser, não fixando qualquer regra de valoração das provas” (CAPEZ, 2009, p. 336).

Nesta senda, o que realmente importava era que o juiz estivesse, em sua íntima consciência, convencido do fato, não importando, para isso que elemento probatório se utilizou, tampouco necessitava fundamentar o seu julgado.

Posteriormente, com o surgimento do sistema da persuasão racional, que, com sua sistemática acabou por dar um equilíbrio na análise das provas, o juiz, ainda livre em sua atividade, devia fundamentar os motivos que o levaram à decisão proferida.

Seguindo os ensinamentos de Capez sobre o sistema temos que:

O juiz tem liberdade para formar a sua convicção, não estando preso a qualquer critério legal de prefixação de valores probatórios. No entanto, essa liberdade não é absoluta, sendo necessária a devida fundamentação. O juiz, portanto, decide livremente de acordo com a sua consciência, devendo, contudo, explicitar motivadamente as razões de sua opção e obedecer a certos balizamentos legais, ainda que flexíveis. (CAPEZ, 2009, p. 336)

O que se pretende, com esse sistema é que o juiz, como órgão responsável pela solução das controvérsias postas à sua análise, tenha ampla liberdade na sua função, porém, tal liberdade não significa, em absoluto, discricionariedade, a ponto de o magistrado julgar a seu bel-prazer, posto que este, mesmo não vinculado a valores prefixados pela norma, como ocorria com o sistema da tarifação, tem a obrigação de servir a lei na mesma medida em que é livre para decidir conforme a sua convicção,

desde que apresentada à devida fundamentação da sua escolha, o chamado, livre convencimento motivado.

Em continuada análise, Capez (2009, p. 336 – 337) dispõe que o sistema da persuasão racional: “[...] Atende às exigências da busca da verdade real, rejeitando o formalismo exacerbado, e impede o absolutismo pleno do julgador, gerador do arbítrio, na medida em que exige motivação.

Nesta senda não cabe olvidar a presença especial e de fundamental importância do contraditório. A nova redação do artigo 155 do nosso Código de Processo Penal, dada pela Lei nº. 11.690/2008, assim dispõe:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Ora, a segurança jurídica traduz-se num dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito e, primando por tal, a redação do atual artigo 155 do nosso Código de Processo Penal demonstra exatamente que o magistrado, quando de sua atividade máxima como julgador, deve respeitá-la, essencialmente no que diz respeito a uma das maiores garantias de salvaguarda do devido processo legal que é o chamado contraditório.

Assim, o juiz não pode tomar por base, na hora da decisão, provas que não foram submetidas ao contraditório judicial por ferirem frontalmente as disposições do artigo em exame, ressalvadas, desde já, as próprias exceções firmadas na redação do artigo.

A evolução dos sistemas de apreciação das provas foi, portanto, de suma importância para se ver efetivada as bases legais que hoje conhecemos. Antes se tinha a discricionariedade, seja do legislador, seja do próprio magistrado, através de sistemas legais que supervalorizavam este ou aquele.

Atualmente, respeitando, acima de tudo, as bases do devido processo legal, foi encontrado um meio termo, onde o juiz, mesmo tomando por base a sua íntima convicção, o faz de maneira racional, analisando o contexto probatório e fundamentando os motivos que o levaram a formar o seu convencimento.

2.1.2 Os Elementos e os Meios de Prova

Há, neste ponto que se fazer a distinção entre o que seriam os elementos probatórios e os chamados meios de prova.

Segundo NEVES, “[...] definem-se os meios de prova como os meios materiais de que se lança mão para a demonstração da veracidade de determinado fato”. (Em: NEVES, Getúlio Marcos Pereira. Valoração da prova e livre convicção do juiz. Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n.401, 12 ago 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5583>>. Acesso em: 14 jun 2010).

Assim, os meios de prova nada mais são do que o caminho seguido pelas partes atuantes no processo para a obtenção dos elementos de prova. Como meio que se utiliza para se chegar a determinado fim, os meios de prova são passíveis de averiguação de sua licitude e legitimidade, tudo com vistas a averiguar se os elementos probatórios aceitos como tais foram ou não foram obtidos por meios não defesos em lei.

Já a prova, tomada como categoria abstrata e lograda através do caminho que as partes percorrem, os chamados meios para a sua obtenção, tem a função maior de, instruindo o processo, auxiliar na busca pela melhor solução do caso.

Pinho, em seu artigo assim expõe:

As provas no processo desempenham um papel importantíssimo, qual seja, o de apurar os fatos no processo e no universo social, visto que o julgamento fundado em provas não constitui trabalho isolado do juiz, mas, ao contrário, é imerso no ambiente social em que se desenvolve, estando, assim, fortemente impregnado por fatores sociais, políticos, culturais e religiosos. Daí, não é possível desconsiderar nos procedimentos probatórios seu caráter social, vez que sua finalidade não está limitada à formação do convencimento do juiz, mas visa, preponderantemente, à obtenção do consenso do grupo social em nome do qual será pronunciado o decisum. (PINHO, Marco Antônio Garcia de. Breve ensaio das provas ilícitas e ilegítimas no direito processual penal brasileiro. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1307, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9439>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Em outras palavras, a prova em sentido processual, nada mais é do que todo e qualquer elemento que vise à obtenção da verdade, da certeza judicial, como forma mesmo de se dar supedâneo ao juiz no seu mister maior que é o ato de decidir, de julgar a causa. Por buscar esse supedâneo, a prova tem por finalidade apresentar alegações e afirmações que mantenham relação com os fatos apresentados e apurados em juízo.

Em razão disso, não há de se admitir uma prova que não guarde qualquer relação com o caso discutido em juízo, afinal, o que se busca com a sua apresentação é o convencimento do magistrado acerca da verdade do fato.

Não nos podemos olvidar que o Direito, como ciência que é, também evolui e o que se vê, atualmente, é uma flexibilização cada vez maior de conceitos, o que igualmente se sucede com as provas.

A análise científica desses meios traz uma série de novas implicações ao tema, das quais podemos destacar o próprio convencimento do julgador, posto que através desse mecanismo se possibilita uma maior efetividade dos meios probatórios, inclusive, no tocante a possibilidade de averiguação mais detida dos fatos alegados.

Ora, vê-se, atualmente, uma modificação expressa nos termos da lei, principalmente num instituto de tanta importância para o deslinde de um caso que é a prova.

Tomando-se por base a própria evolução por que passaram os meios de prova, inclusive no tocante à sua apreciação, fica patente que uma das maiores evoluções e porque não dizer a mais visível encontra-se na própria conceituação dos elementos e dos meios probatórios. Houve, escancaradamente, uma evolução e, em razão disso, uma flexibilização que antes não existia.

O que se deve compreender, neste ponto é que, atualmente, o conceito de prova abarca muitas outras coisas que no passado não tinham vez.

Moura, em seu artigo, conclui que:

Assim, em função das diferentes peculiaridades das ciências [...] atualmente o conceito universal de prova é muito mais flexível do que no passado. Isso não significa haver menos precisão, pois, com o progresso intelectual, os critérios científicos tendem, evidentemente, a se aperfeiçoar. Antes de tudo, é preciso compreender que o rigor excessivo, apesar da impressão de segurança que o

acompanha, também é um indicativo de dispêndio. (MOURA, Kátia de Souza. A psicografia como meio de prova. Jus navegandi, Teresina, ano 10, n. 1173, 17 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8941>>. Acesso em 14 de jun de 2010)

Ora, visto sob tal ótica, não significa dizer que os meios probatórios apresentem uma menor precisão de conceito. Muito pelo contrário. Aqui, trata-se de verdadeira evolução que propicia um tratamento menos rigoroso do instituto, como forma mesmo de se garantir um processo justo e um magistrado livre das amarras legais e de suas próprias convicções interiores, a lhe balouçar a imparcialidade.

2.2 PRINCÍPIOS

A presença marcante dos princípios no ordenamento jurídico pátrio como sustentáculo de crucial importância para que se possam efetivar os direitos existentes, ganha, também, especial relevo junto ao instituto das provas.

Falar em meios probatórios sem analisar a influência dos princípios seria o mesmo que desconstruir um trabalho que levou anos para ser efetivado, quando enfim, logrou-se a garantia de um processo mais justo e igualitário para ambas as partes, através de uma jurisdição imparcial e focada na busca da melhor e mais justa solução para as controvérsias postas à sua análise.

Tem-se, portanto, que a efetivação do instituto das provas, principalmente no processo penal, só pode ser aferida mediante a análise de seus princípios norteadores, dentre os quais podemos destacar o princípio da oralidade, onde se prima pela palavra falada, garantindo, assim, a própria celeridade processual; o princípio da concentração, decorrente da oralidade, onde se tem que todo o conteúdo probatório deve ser produzido em audiência; publicidade, garantindo, assim, o acesso da sociedade aos atos jurídicos e probatórios realizados no processo; além do princípio do livre convencimento motivado que, por apresentar características de suma importância para o tema tratado, merece um estudo mais específico e detido o que faremos no sub tópico a seguir.

2.2.1 O Livre Convencimento Motivado do Juiz

Quando se fala da atuação do juiz no processo, o órgão julgador, aquele que dirá o direito, lembra-se logo de um dos princípios garantidores da total imparcialidade do magistrado, qual seja, o livre convencimento motivado. Eis aí uma das principais teorias adotadas pelo nosso Código de Processo Penal, no que concerne à própria valoração das provas pelo magistrado, que fará isso de maneira livre, conforme a sua consciência, desde que sempre de maneira motivada.

Tal princípio caracteriza-se, pois, pela desvinculação do magistrado a preceitos legais preordenados quando da análise das provas existentes no processo.

Capez (2009, p. 338) informa que: “[...] as provas não são valoradas previamente pela legislação; logo, o julgador tem liberdade de apreciação, limitado apenas aos fatos e circunstâncias constantes nos autos”.

Em outras palavras, significa que o magistrado não está vinculado a um sistema de provas legais, onde para cada fato a um tipo certo de prova e onde algumas provas não podem ser balizadas ou mesmo invalidadas por outras.

Assim, o juiz, utilizando-se desse princípio, pode julgar de acordo com o seu entendimento, sem que haja a necessidade de se seguir um plano hierárquico de provas.

Nenhuma prova se sobrepõe à outra. A única coisa que se tem como exigência ao magistrado é a sua fundamentação, a sua real motivação para a escolha de determinado meio de prova em detrimento de outro, lembrando sempre, que o conjunto probatório é de suma importância para qualquer decisão tomada pelo juiz, não podendo disso, dissociar-se o magistrado.

Neves, em seu artigo, citando Lessona, assim traduz:

[...] ‘impor ao juiz um convencimento que não corresponde a sua consciência, e advirta-se, não a uma consciência que julga por impressão, mas pela razão vista e por motivos lógicos, é coisa estranha e que só deve consentir-se em casos excepcionais, por gravíssimos motivos de consciência, para não reduzi-lo

à condição de autômato nem fazer normal o fato de que o magistrado esteja convencido como juiz e não esteja como homem, ou esteja como homem e não esteja como juiz'. (LESSONA, p. 357 apud NEVES, Getúlio Marcos Pereira. Valoração da prova e livre convicção do juiz. Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n. 401, 12 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5583>>. Acesso em: 14 jun 2010)

A atividade do magistrado que tem que decidir determinado fato é bastante árdua, sendo as provas as maiores auxiliadoras neste ato. A partir delas, o magistrado tem os subsídios de que necessita para a análise do caso e sua posterior resolução.

Nesta senda, e tomando por base o princípio ora estudado, tem-se que o magistrado, ao decidir uma questão, julga por motivos lógicos e racionais. Ocorre que, muitas vezes, há uma espécie de imposição de convencimento ao juiz, o que faz com que ele se veja numa posição difícil. Muitas vezes, sua convicção íntima, como homem, está plenamente satisfeita, mas ao sopesar os elementos dados a ele como magistrado para decidir a causa, não encontra o fomento jurídico de que necessita para a fundamentação de sua decisão, em outras palavras, as provas presentes nos autos são suficientes para lhe convencer como pessoa, mas não o são para o convencer como magistrado e vice-versa.

A verdade buscada só pode, pois, advir da própria confrontação das partes. A partir de tal confrontação, busca-se a verdade dos fatos, tendo, o juiz, na hora do julgado que levar em consideração o conjunto harmônico existente no processo para demonstrar o seu convencimento através da motivação da decisão.

Assim, a prova tem como fim precípuo o convencimento do magistrado. Bastos, em seu artigo dispõe que: “Não havia, como efetivamente não há, a menor razão para se pretender imobilizar o Juiz no tocante à gestão da prova, papel que lhe há de ser reservado, senão como protagonista, ao menos como coadjuvante [...]” (BASTOS. Marcelo Lessa. Processo penal e gestão da prova.. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08). Jus Navegandi, Teresina, ano 12, n. 1880, 24 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11593>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Convém ressaltar que essa maior liberdade do magistrado só foi possível em razão da existência do princípio do livre convencimento motivado, que garantiu ao juiz o

direito de convencer-se acerca de determinado fato, sendo-lhe, inclusive, dado o direito de assim como as partes, produzir provas que lhe garantam o supedâneo da íntima convicção, desde que efetivamente motivada em parâmetros lógicos e racionais de análise, julgando, ao fim, quando estiver de pleno convencido, magistralmente e humanamente, lembrando que o juiz não pode se utilizar desta ou daquela prova para decidir um caso, sem que apresente tal motivação, o porquê de sua aceitação em detrimento de outra, de maneira racional e lógica.

2.2.1.1 O Livre Convencimento Junto ao Tribunal do Júri: Os Juízes de Fato

Diferentemente do juiz singular e das cortes e tribunais, onde se pretende a resolução do caso mediante a livre convicção dos magistrados, desde que motivadamente, em respeito ao sistema de persuasão racional das provas, o Tribunal do Júri, elencado nos artigos 406 e seguintes do Código de Processo Penal dispõe sobre a supremacia do veredicto dos juízes do povo, que julgam conforme o seu foro íntimo de convicção, em respeito ao sistema de apreciação de provas por livre convicção, sem necessidade de motivação, presente, em nosso ordenamento penal pátrio para salvaguardar a própria existência do Tribunal Pleno.

Bem leciona Capez (2009, p. 336) ao estudar o sistema da certeza moral do juiz ou da íntima convicção que: “[...] Esse sistema vigora entre nós, como exceção, nas decisões proferidas pelo júri popular, nas quais o jurado profere o seu voto, sem necessidade de fundamentação”.

Cabe aqui fazer uma consideração que tem toda importância para o tema. Mesmo sendo soberano o veredicto firmado pelo Tribunal do Júri, tem-se que tal decisão não pode ser, a vista de ter sua garantia apoiada na íntima convicção de cada jurado, imutável, vez que existe plena possibilidade de modificação do *decisum* quando o mesmo for manifestamente contrário aos autos, em outras palavras, a decisão dos jurados não pode contrariar os autos, sob pena de nulidade.

2.3 OS LIMITES IMPOSTOS À ATIVIDADE PROBATÓRIA

Por ser um instituto de caráter essencial ao processo como um todo, o legislador achou por bem impor alguns limites à atividade probatória.

Assim, nem todos os meios de prova são aceitos pelo ordenamento jurídico pátrio. Não nos olvidemos, entretanto, que é livre, pois, a produção de provas, desde que obedecidos alguns critérios legais.

Eis a disposição do inciso LVI, do artigo 5º de nossa Constituição Federal que assim está redigido: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. O que significa dizer que, para uma prova ser tida como válida, ela não pode ser obtida por meios ilícitos nem ser ilegítima.

Assim, a chamada liberdade probatória ganha freios. Tais freios são informados pelo Estado, que, através de seu poder legislador, pode restringir, proibir ou mesmo impedir a utilização de determinados meios de prova, tanto de forma generalizada, como com relação a fatos e casos específicos, lembrando que tais limitações são garantias que o Estado dá para que a defesa dos valores sociais seja preservada.

Essa limitação pode ser observada, inclusive, na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, o que demonstra que tal codificação não está afeita a radicalismos. Eis o que explicita o legislador quando expõe os motivos para as redações dos artigos referentes às provas:

VII - O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado de *certeza legal*. Atribui ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir a sentença. Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma *hierarquia* de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e legalmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, *prova plena* de sua culpabilidade. **Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra.** Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar,

através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que *livre convencimento* não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de *preconceitos legais* na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de *motivar* a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social. (Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689/41. grifo nosso)

Em síntese, pode-se perceber que o legislador quis manter bem claro o seu propósito de relativizar os meios de prova, informando que qualquer prova, por mais suficiente que possa parecer, tal como a própria confissão do acusado, não tem o condão de, por si só, decidir a lide. Nenhuma prova, pois, apresenta um valor absolutamente decisivo.

O que se percebe é que, as limitações impostas aos meios de prova nos processos em geral, principalmente quando se está a discutir o processo penal, traduzem a mais salutar garantia dada às partes de que verão seus direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o contraditório e a ampla defesa, respeitados. Por isso a não admissibilidade de determinados meios de prova a instruírem o processo penal. Como exemplo máximo, temos a impossibilidade de se utilizar provas obtidas por meios ilícitos.

Interessante notar que sobre o tema, bastante controverso, existe uma corrente¹¹ que defende a possibilidade de utilização de determinada prova mesmo que tenha sido obtida por meios ilícitos e infrinja direitos fundamentais. Tal corrente acredita que se o próprio acusado a produz e esta se traduz no único meio possível à sua defesa, não há que se negar validade a esta prova, por ser a síntese da própria legítima defesa, o que aniquila, anula, exclui, a possível ilicitude da prova.

O que se vê, em verdade, é uma tendência cada vez maior de se seguir a liberdade probatória como a melhor solução para um processo mais digno e comprometido com a verdade dos fatos. A única limitação justa estaria na dignidade da pessoa humana e, via de consequência, no respeito aos seus valores fundamentais.

¹¹ Dentre os defensores temos o ilustre doutrinador Fernando Capez que no seu “Curso de Processo Penal” dedica especial atenção ao tema.

O fato é que ainda persistem as limitações à atividade probatória como forma mesmo de se garantir uma maior segurança jurídico-processual.

A própria redação do artigo 155 do CPP já citado quando tratávamos dos sistemas de apreciação¹² das provas informa essa característica.

Não está afeito ao magistrado julgar de acordo com provas que não tenham se submetido ao contraditório, sendo considerados válidos aqueles meios que estiverem exclusivamente em consonância com o contraditório e a ampla defesa. Eis a síntese do Estado Democrático de Direito. Negar esse caráter é ir de encontro às bases da própria justiça. Esta é, pois, uma verdadeira limitação à atividade probatória.

A seguir, far-se-á um estudo mais detido do que são as provas ilícitas e as implicações que surgem quando de sua análise em conjunto com as limitações que lhe são impostas pela própria lei.

2.3.1 As Provas Ilícitas e Ilegítimas

Essa discussão tem sentido quando se afirma que nem todos os meios de prova são admitidos no direito.

Em primeiro lugar cabe observar o que seriam as provas obtidas por meios ilícitos. Uadi Lammêgo Bulos, assim dispõe:

[...] provas obtidas por meios ilícitos são as contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico. Esses requisitos possuem a natureza formal e material. A ilicitude formal ocorrerá quando a prova, no seu momento introdutório, for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for lícita a sua origem. Já a ilicitude material delinea-se através da emissão de um ato antagônico ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório, como nas hipóteses de invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, constrangimento físico, psíquico ou moral a fim de obter confissão ou depoimento de testemunha etc. (BULOS, 2001, p. 244).

¹² Vide 2.1.1

A doutrina no afã de melhor compreender o tema, convencionou fazer a distinção entre o que seriam provas ilícitas e ilegítimas, estas como espécies da chamada prova vedada, ou seja, não permitida por lei.

Assim, pode-se conceituar, de maneira geral, a prova ilícita como aquela que, para ser obtida, viola princípios constitucionais ou normatizações legais de direito material. Moreira, citando os ensinamentos de Luiz Flávio Gomes, dispõe que: [...] 'prova ilícita é a que viola regra de direito material, constitucional ou legal, no momento de sua obtenção [...]'. (MOREIRA, Rômulo de Andrade. A reforma do Código de Processo Penal. Provas. Jus Navegandi, Teresina, ano 12, n. 1843, 18 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11517>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Provas ilícitas, portanto, são aquelas obtidas em desfavor da própria lei, aquelas vedadas ou mesmo proibidas expressamente pela legislação material.

Já as provas tidas por ilegítimas nada mais são do que aquelas que para serem obtidas, infringiram normas de caráter processual.

A diferença crucial, portanto, entre provas ilícitas e ilegítimas está, essencialmente, no tipo de norma que cada uma delas viola. A primeira viola princípios ou preceitos normativos materiais e/ou constitucionais, enquanto que a segunda viola norma de natureza processual.

O que se deve ter em mente, entretanto, é o fato de não podermos generalizar os conceitos ora apresentados, vez que tal análise dependerá, e muito, do caso concreto.

Pinho já dispõe em seu artigo:

De se ressaltar, entretanto, que, de fato, devemos analisar o caso *in concreto*, havendo, pois, circunstâncias que podem justificar tal variedade de nomenclatura. São chamadas provas ilícitas aquelas cuja obtenção viola princípios constitucionais ou preceitos legais de natureza material, a confissão, obtida mediante tortura. Desse modo, vê-se que serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de direito civil, comercial, administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. (PINHO, Marco Antônio Garcia de. Breve ensaio das provas ilícitas e ilegítimas no direito processual penal brasileiro. Jus Navegandi,

Teresina, ano 11, n. 1307, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9439>>. Acesso em: 14 jun 2010)

Tem-se, pois, que a depender dos fatos e do modo como eles se operaram, momentos há que se admitir que tal prova seja ilegítima e, em oportunidades outras, a mesma espécie será considerada ilícita.

Com a reforma promovida pela Lei nº. 11.690/2008, a discussão específica sobre o que seria prova ilícita e prova ilegítima perdeu grande parte do seu sentido. Capez, ao falar sobre a reforma assim dispõe:

[...], mencione-se que as provas ilícitas passaram a ser disciplinadas pela Lei n. 11.690/2008, a qual modificou a redação do art. 157 do CPP, dispondo que: 'São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais'. Portanto, a reforma processual penal distanciou-se da doutrina e jurisprudência pátrias que distinguiam as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais como processuais. (CAPEZ, 2009, p. 301)

Ora, o que se quis, com essa nova redação, foi dar um ponto final nas discussões acerca do que seriam as provas ilícitas ou ilegítimas. O legislador simplesmente não está interessado na classificação dada ulteriormente. Para ele, o que realmente importa é que, as provas obtidas por meios obtusos, sejam rechaçadas, creditando às mesmas a qualidade de ilícitas e isso só já basta para que não tenham valor e sejam, pois, desentranhadas do processo.

2.3.1.1 As Provas Ilícitas por Derivação

A redação do novo artigo 157¹³ do Código de Processo Penal, em obediência ao disposto constitucionalmente no artigo 5º, LVI da Carta Constitucional de 1988¹⁴, deixa bem claro que as provas ilícitas devem ser desentranhadas dos autos, asseverando,

¹³ Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

¹⁴ Art.5º, inciso LVI – São inadmissíveis, no processo as provas obtidas por meios ilícitos.

ainda, no §1º¹⁵ o mesmo quanto às provas derivadas das ilícitas, observado, obviamente, a devida comprovação do nexo de causalidade entre esta e aquela, esclarecendo, ainda, que não serão inquinadas de vício as provas derivadas que puderem ser obtidas independentemente das ilícitas.

O instituto da prova ilícita por derivação teve seu reconhecimento com a chamada teoria dos “Frutos da Árvore Envenenada”¹⁶ do Direito norte-americano. Trata-se, pois, de prova lícita em sua essência, mas que só pôde ser obtida graças à existência de uma prova ilícita que lhe deu guarida.

Capez informa que “A doutrina e a jurisprudência, em regra, também tendem a repelir as chamadas provas ilícitas por derivação, que são aquelas em si mesmas lícitas, mas produzidas a partir de outra ilegalmente obtida”. (2009, p. 301-302)

Saliente-se que a prova ilícita por derivação, nada mais é do que aquela prova ou matéria processualmente válida, mas que, por ter derivado de outra prova ou matéria considerada ilícita, vê-se contaminada pela ilicitude também.

Assim, tal prova, isoladamente seria considerada plenamente lícita, mas em razão de decorrer de outra ilícita, vê maculada a sua eficiência. Em outras palavras, a prova originária contamina a derivada, que, via de consequência, transforma-se em ilícita também.

2.4 A VALORAÇÃO DAS PROVAS

Já se teve a oportunidade de adentrar na questão quando se explanou acerca dos limites existentes à atividade probatória. Convém, agora, fazer uma análise mais detida da temática, abordando, principalmente, os conflitos existentes entre os

¹⁵ Art. 157, §1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

¹⁶ Teoria disseminada nos Estados Unidos, conhecida como *fruits of the poisonous tree* proferida pela Suprema Corte norte-americana, a partir da decisão do caso *Siverthorne Lumber Co. VS. United States* em 1920, que culminou com a não admissão de provas lícitas em si, mas que em razão de derivaram de uma ilícita, foram também consideradas ilícitas, desta feita por contaminação.

princípios constitucionais e qual a melhor solução a ser dada quando se observa tal situação.

Muito se questiona a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, sendo estas, inclusive, vedadas pelo ordenamento pátrio.

Saliente-se que tal vedação traduz-se em segurança às partes, e porque não dizer na própria efetividade do processo. Porém, tal vedação não pode ser absoluta. Casos há em que interesses de maior relevância, fazem com que essa relativização seja plenamente possível.

Capez entende:

[...] 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. (CAPEZ, 2009, p. 304)

O que se pretende informar é que, não se pode admitir que a vedação a determinados meios de prova seja a responsável por sacrificar direitos e garantias fundamentais inerentes ao homem.

Tal teoria ganha guarida quando se utiliza o princípio da proporcionalidade, informador e defensor da relatividade de conceitos, analisando-se, sempre para se auferir um resultado mais justo, qual o princípio de maior relevância, sendo este o aplicado.

Em artigo publicado, Gisele Leite bem sintetiza essa ideia:

Há entendimento jurisprudencial e doutrinária (nacional e estrangeira) que é possível a utilização de prova favorável ao acusado ainda que com infringência dos direitos fundamentais (seus ou de terceiros) quando indispensáveis e quando produzida pelo próprio interessado, o que traduz a legítima defesa capaz de excluir a ilicitude.

É a aplicação do princípio da proporcionalidade ou da ponderação quanto à inadmissibilidade da prova ilícita. Se a prova resguarda bem de maior valor, não

se cogite de sua ilicitude. A 'teoria do sacrifício' recomenda que no caso concreto deve prevalecer aquele princípio que parecer mais relevante. Seria igualmente admissível prova em favor do réu quando for a única possível. (LEITE, Gisele. Sobre a prova no processo penal brasileiro. Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=740074>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010).

O que realmente importa é que seja garantida a utilização, inclusive de meios probatórios obtidos ilicitamente quando estes estiverem em confronto com princípios constitucionais mais relevantes dos que os que foram feridos por aqueles, guardada a devida proporcionalidade, sendo uma das maiores e mais coerentes limitações representadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana

2.5 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Eis um dos maiores e mais basilares princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico. Como expressão máxima do Estado Democrático de Direito e fundamento da República Federativa do Brasil¹⁷, a dignidade da pessoa humana surge como sustentáculo de toda a ordem de direitos fundamentais inerentes ao homem.

José Afonso da Silva (2006, p. 105, grifo do autor) elenca que “*Dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida”.

Assim, a dignidade humana, resume tudo o que faz do homem um ser humano na expressão máxima da palavra, abarcando, aí, conceitos fundamentais ao justo equilíbrio do homem com o meio em que vive.

Por ser um princípio assegurador da própria humanidade, tem-se que todo processo deve ser seu garantista, principalmente quando se está falando do processo penal que lida com tantos bens jurídicos de relevância máxima, em especial com a liberdade do indivíduo.

¹⁷ Art.1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. (CF/1988).

Assim, o juiz, no ato de decidir, quando tem a sua frente vários elementos probatórios, deve, sim, sopesá-los em busca, obviamente, de seu convencimento, mas em busca, principalmente, do devido processo legal.

Tomando por base esse princípio tão importante para a efetividade da própria justiça do caso concreto, o capítulo seguinte vem a tratar especificamente sobre a possibilidade de utilização da psicografia como meio de prova no processo penal, tudo com vistas a salvaguardar os direitos inerentes ao homem que, em defesa de sua liberdade e, utilizando-se de todos os meios possíveis à sua defesa, busca a garantia de seus direitos, tudo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos estes, como expressões vivas e fortificantes da dignidade da pessoa humana.

3 A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA

A utilização de cartas psicografadas em auxílio aos processos penais tem sido freqüente no decorrer processual brasileiro¹⁸.

O grande desafio que se põe quando se analisa a temática está justamente na possibilidade de livrar-se dos estigmas plantados pela sociedade. Analisar o assunto sob a ótica da racionalidade, esta parece ser a melhor solução.

Não se pode olvidar de que o que está em discussão, nesta senda, não é a Doutrina Espírita como religião, e, sim, o que se está buscando é a análise crítica da própria psicografia como meio de prova em caráter científico.

Após analisarmos os aspectos do Espiritismo de forma geral, enfocando o tema, principalmente, na questão do que viria a ser uma carta psicografada¹⁹, bem como analisando os meios de provas admissíveis no processo penal²⁰, chegamos à temática da utilização da carta psicografada como possível elemento auxiliador das decisões penais.

Aqui, analisaremos as posições divergentes, não deixando de sopesar dogmas doutrinários e princípios constitucionais, além de fazer um paralelo entre algumas outras temáticas, como o trabalho da grafoscopia, abordando as diversas opiniões e divergências a respeito do tema, tudo como forma de dar dinamismo ao próprio processo penal e garantir as bases do Estado Democrático de Direito.

3.1 A SEPARAÇÃO ENTRE O ESTADO E A RELIGIÃO

Durante longos períodos o Estado teve a sua dominação, e porque não dizer as suas próprias bases fundadas em critérios religiosos.

¹⁸ Já tivemos a oportunidade de analisar os casos mais conhecidos que utilizaram a psicografia seja de maneira direta, seja de forma indireta, como auxiliadora na questão processual penal no capítulo 1. Vide. 1.5.

¹⁹ Vide 1.3 e seguintes.

²⁰ Vide capítulo 2.

As primeiras noções de organização estatal vieram através do que o povo da época creditava ser a influência dos Deuses.

Assim, as sociedades primitivas, criaram um Estado totalmente baseado em credices e mistificações. A Idade Antiga²¹ representa bem esse papel, que, teve sua continuação, mais tarde, pelo Cristianismo na Idade Média²².

Azambuja, falando a respeito das nações primitivas do Oriente, em especial sobre a Índia, a China, e a Pérsia, dispõe que: “Os povos do Oriente não tiveram uma concepção definida do Estado [...]” (AZAMBUJA, 1998, p. 138).

Esses povos tinham como sustentáculo moral, intelectual e social o culto as divindades. Não conheciam a democracia com as bases atuais. Para eles, o poder emanava de Deus que o exercia da maneira que lhe aprouvesse.

Na própria Grécia Antiga, a situação pouco diferia. Apesar de ter sido através dos filósofos gregos²³ da época, que se passou a ter uma noção maior do que viria a ser a chamada ciência política, a mesma ainda se encontrava demasiadamente arraigada a conceitos morais.

Azambuja, em sua “Teoria Geral do Processo”, diz que:

Na vida da cidade grega, cuja tendência para a tirania foi permanente, a Economia, o Direito, a Moral e a Política misturam-se e confundem-se muitas vezes. **Além disso, os gregos não diferencavam nunca a sociedade política da sociedade religiosa; pátria comum, quer dizer religião comum; o culto religioso e o Direito são funções do Estado, e submetem todos os cidadãos.** [...]. (AZAMBUJA, 1998, p. 140, grifo nosso).

Tem-se, assim, a referência do estado Teocrático, onde as figuras religiosas comandavam o espírito da sociedade, com plena submissão das cúpulas estatais, inclusive do Direito, a critérios de caráter religioso.

Em Roma, a situação, em sua essência, permanece a mesma. Segundo Azambuja (1998, p. 141) “[...] Como as cidades gregas, Roma tinha o seu culto religioso

²¹ Também conhecida como Antiguidade, foi um período que teve início nos idos dos anos 4.000 a.C., com o despertar dos povos para a escrita e sua posterior decadência, em 476 d.C, com a queda do Império Romano do Ocidente.

²² O Período Medieval iniciou-se com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C, e teve seu termo final com a posterior queda do Império Romano do Oriente e a tomada de Constantinopla pelo Império Otomano, no ano de 1453 da era Cristã.

²³ Entre eles podemos destacar a figura de Aristóteles, discípulo de Platão, nasceu em 384 e morreu em 322 a.C..

oficial e obrigatório [...]”. O Imperador era tido como a própria personificação dos deuses e impunha o culto que lhe fosse conveniente aos seus súditos, inclusive o culto aos seus animais domésticos.

Com a difusão do Cristianismo, o poder dos Monarcas esteve ameaçado de mitigação. Houve uma conscientização dos cristãos acerca da distinção entre o poder do rei e o poder de Deus, o que fez com que a perseguição aos Cristãos marcasse esse período, a fundamentação para isso estava essencialmente no medo que os Imperadores tinham de perder o poder conquistado.

Com a passagem para a Idade Média, a influência religiosa continuou de forma expressiva e latente. Aos poucos foram se firmando os posicionamentos doutrinários e filosóficos da época que culminaram, segundo os ensinamentos de Azambuja com as seguintes idéias:

Existe um Direito Natural, de origem divina, ao qual toda a atividade humana, e conseqüentemente a do Estado é subordinada.

Existe um Direito Positivo de que o Estado é o criador, mas que também se deve harmonizar com o Direito Natural e tende a realizar o bem público. Seus preceitos mais gerais são obrigatórios também para o chefe do Estado. (AZAMBUJA, 1998, p. 144, grifo nosso).

Pode-se perceber que mesmo aceitando a existência de um Direito criado pelo Estado, o chamado Direito Positivo, a sociedade da época não fugia, em absoluto da influência moral religiosa, visto que só poderiam ser aceitas como normas de Direito Positivo, aquelas que estivessem em plena consonância com o Direito Natural, obra de Deus.

Foi exatamente nesse período que houve uma grande dominação da Igreja Católica Apostólica Romana, em razão mesmo da Oficialização da religião católica pelo Império Romano que, além de concentrar grande parte das terras em seu poder²⁴, exercia total influência sobre as decisões políticas e jurídicas dos reinos, inclusive influenciando no ato da elaboração de leis. Havia, pois, uma verdadeira influência religiosa na questão estatal.

²⁴ O chamado Feudalismo foi um regime que se originou da queda do Império Romano e teve sua maior influência junto à Idade Média. Tratava-se de sistema que trabalhava com a descentralização da terra e tinha sua base econômica essencialmente na agricultura.

Com o Estado Liberal²⁵ a ideia de influência religiosa foi sendo, aos poucos, mitigada pela própria essência do movimento, que cultuou especialmente a tolerância de pensamento, garantindo as chamadas liberdades fundamentais ao homem.

Azambuja, assim definiu:

[...] As liberdades fundamentais a que nos referimos, a tolerância, a igualdade dos homens, seja qual for a sua raça, condição ou religião, são os frutos mais nobres da civilização, são princípios eternos de sã moral e de boa política. (AZAMBUJA, 1998, pp. 147 – 148).

Foram sobre essas bases que começaram a surgir os movimentos efetivos de separação entre o Estado e a Igreja. Tal só foi possível com a disseminação do direito à liberdade religiosa que garantia à sociedade o direito à livre expressão religiosa e de culto, sem as amarras do Estado, ou melhor, sem a imposição estatal por este ou aquele sistema religioso.

No Brasil, a separação se viu efetivada pelo Decreto sob o nº 119-A, como bem nos explica Lima em seu artigo:

No Brasil, a separação entre a Igreja e o Estado foi efetivada em 7 de janeiro de 1.890, pelo Decreto nº 119-A, e constitucionalmente consagrada desde a Constituição de 1.891. Até 1.890, o catolicismo era a religião oficial do Estado e as demais religiões eram proibidas, em decorrência da norma do art. 5º da Constituição de 1.824. O catolicismo era subvencionado pelo Estado e gozava de enormes privilégios.

A atual Constituição brasileira, de 1.988, proíbe, em seu art. 19, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, "estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento, ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público." (LIMA, Fernando Machado da Silva. **Separação entre Igreja e Estado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2320>>. Acesso em: 28 out. 2010).

Desta feita, o Brasil, assim como os outros Estados democráticos, apoiado pela atual redação constitucional, garante, sim, a liberdade de expressão religiosa, o que não significa dizer, em absoluto, que irá se imiscuir, fazendo com que qualquer tipo de

²⁵ O Liberalismo foi um período marcado pela busca da liberdade, especialmente da liberdade individual, iniciado em meados do século XIX, que influenciou, especialmente, as bases estatais.

religião influencie em suas decisões políticas ou determinando este ou aquele tipo de crença como oficial, primando pelo chamado princípio da laicidade.

3.1.1 O Princípio da Laicidade

Como informado anteriormente²⁶, o estado brasileiro é laico e tal característica advém, exatamente, da Constituição Federal.

A laicidade nada mais é do que um movimento que surgiu em oposição ao período em que se confundiam Estado e Igreja, sendo, pois, um dos maiores responsáveis pela atual conjuntura dos Estados Democráticos e, via de consequência, pela própria liberdade religiosa. O intuito maior do movimento foi o de cessar, de fato, qualquer influência da religião nas decisões políticas, jurídicas e até mesmo sociais e econômicas que o Estado precisasse tomar. (Em: SORIANO, Aldir Guedes. Cartas psicografadas como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1435, 6 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9983>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Isso fica bem claro, com a redação do inciso VI, do artigo 5º, de nossa Constituição: “é Inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

O próprio artigo 19, inciso I da CF/1988, dispõe que:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público. (grifo nosso)

Ora, o que se quis garantir, com a adoção da laicidade pelo Estado brasileiro foi a equidistância deste de qualquer assunto de caráter religioso, mas, ao mesmo tempo a liberdade do povo de manifestar sua profissão de fé sem qualquer discriminação.

²⁶ Vide 3.1

Soriano, em complementação, diz que: “[...] esse princípio deve ser levado a sério. Assim, não se pode confundir o direito com a religião, nem tampouco o estado com as religiões e confissões religiosas [...]” (SORIANO, Aldir Guedes. Cartas psicografadas como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1435, 6 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9983>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Tal princípio, portanto, prima pela existência de uma verdadeira separação entre o Estado, visto como organização política e, a religião, vista como supedâneo moral aos cidadãos, em outras palavras, qualquer tipo de manifestação religiosa é válida entre os cidadãos, o que não pode ocorrer, num Estado laico, é a imposição de determinada crença, muito menos a sua utilização em normas e regramentos. Daí surge à proibição da interferência da religião nas decisões processuais.

O que impende registrar, nesta senda, é que, a laicidade do Estado não deve ser confundida com a possível ateicidade do mesmo. O que se verifica é a própria neutralidade do Estado, que não se imiscui nas questões religiosas, mas que também não priva os seus cidadãos de exercerem as atividades religiosas que bem convierem.

3.2 ANÁLISE DA REDAÇÃO DO ARTIGO 232 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Quando se está discutindo a utilização da psicografia como possível meio de prova a salvaguardar processos penais, um artigo do Código de Processo Penal, em especial, não pode deixar de ser analisado.

Trata-se, pois, do artigo 232 que, em sua redação, dispõe acerca dos documentos que são aceitos como tal junto ao processo penal.

Reza o *caput* do artigo em comento que: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

O legislador, com isso, pretendeu informar que serão considerados documentos, não só os escritos em si, mas também qualquer instrumento que sirva como forma de expressão humana. Neste sentido:

Atualmente, lança-se mão de um conceito mais amplo, segundo o qual os documentos compreendem não só os escritos, mas também qualquer forma corporificada de expressão do sentimento ou pensamento humano, tais como a fotografia, a filmagem, a gravação, a pintura, o desenho, o *e-mail* etc. (CAPEZ, 2009, p. 388).

Convém, agora, fazer uma breve análise dos elementos dispostos na redação do texto legal. O documento nada mais é do que aquele capaz de externar a representação de um fato existente.

Assim, o sujeito processual se utiliza dos documentos “[...] que tenham ou representem valor jurídico para instruir, esclarecer o processo e provar o que a parte que se vale deles alega [...]”. (GUIMARÃES, 2006, p. 276). Em outras palavras, o documento tem sua constituição legal com o intuito de salvaguardar uma determinada situação, que, para ter a sua devida constituição legal, necessita da representação escrita.

O instrumento, também elencado na redação do artigo em comento, não existe por si só. A sua criação está intimamente ligada à ideia de constituição de meio de prova. Tem-se, pois, que o instrumento é aquele “[...] escrito que cria direitos e obrigações”. (GUIMARÃES, 2006, p. 276). Já o papel, de maneira contrária, não tem sua formação adstrita a provar a existência de alguma coisa em juízo. Ele existe independentemente dessa característica. Capez, em análise continuada assim define: “[...] enquanto papéis são os escritos não produzidos com o fim determinado de provar um fato, mas que, eventualmente, podem servir como prova.” (CAPEZ, 2009, p. 388).

Saliente-se que não só os documentos originais, desta feita, falados em sentido amplo²⁷, serão considerados válidos. A análise da redação do parágrafo único do artigo em exame garante este mister, quando informa que: “À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original”.

Além dessas particularidades, a redação do artigo 232 *in fine* ainda traz à classificação dos documentos em públicos e particulares. Públicos são aqueles que necessitam do auxílio de um agente público para a sua confecção, enquanto que os

²⁷ Podem-se considerar os documentos sob dois aspectos – em sentido estrito, quando se considera unicamente o documento escrito como forma de expressão humana e em sentido amplo – quando são considerados como tais toda e qualquer forma de expressão, seja ela escrita, gráfica ou até mesmo fotografia.

documentos particulares são aqueles confeccionados por qualquer pessoa na qualidade de particular.

Tem-se, portanto, que a redação do artigo 232 do Código de Processo Penal veio elucidar os tipos de documentos aceitos junto ao processo penal, bem como quais os agentes que o podem confeccionar tudo com vistas à melhor adequação da possível utilização dos mesmos no processo penal pátrio.

3.2.1 Os Projetos de Lei que Pretendem Alterar o Texto do Artigo

As atuais discussões a respeito da utilização da psicografia como possível meio de prova junto ao processo penal, em especial com a presença marcante de alguns casos que bateram às portas dos tribunais, especificamente do caso ocorrido no ano de 2003²⁸, fizeram com que parlamentares criassem alguns projetos de lei que visavam à modificação da redação do artigo 232 do CPP.

Como anteriormente explicado²⁹, o texto do artigo 232 informa que serão aceitos como documentos quaisquer escritos, sejam particulares, sejam públicos, independentemente da origem, desde que não sejam considerados de qualquer forma ilícitos ou ilegítimos.

O fato é que, levados pela recorrente influência de textos psicografados o Deputado Robson Lemos Rodvalho, à época do DEM do Distrito Federal propôs uma alteração ao texto do artigo 232 do CPP, através do Projeto de Lei sob o nº 1.705/2007³⁰, pretendendo a alteração do *caput* do artigo, para conter, expressamente a impossibilidade de utilização de documentos psicografados como meio de prova a auxiliar o processo penal.

Polízio, dispondo sobre o assunto informou que:

A alteração proposta, se aprovada, passará a ter esta redação: 'Art. 232 – Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis,

²⁸ Caso Ercy da Silva Cardoso, ocorrido do município de Viamão - RS. Vide 1.5.

²⁹ Vide 3.2

³⁰ Vide anexo A

públicos ou particulares, exceto os resultantes de psicografia'; o texto do parágrafo único será mantido. (POLÍZIO, 2009, p. 56)

Na justificação do Projeto, o então deputado, tomando por base os casos que se sucederam no judiciário brasileiro, pretende a destituição da carta psicografada, informando que essa utilização tem, única e exclusivamente, um caráter religioso e que, em razão disso, fere, flagrantemente a laicidade estatal, além de não possibilitar a contraprova pela outra parte.

Não se deve, pois, admitir que as partes, sendo-lhes negada a autotutela, fiquem submetidas a provas que, no mundo sensível, não têm como ser contraditadas de forma concreta. O *jus puniendi* deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real e não permitir que o livre convencimento motivado do juiz seja, essencialmente, fundado meramente na fé religiosa. (Em: POLÍZIO, 2009, pp. 59 – 60).

A razão do Projeto, portanto, está no fato de que, ao se aceitar o documento psicográfico como meio de prova, estar-se-ia possibilitando a utilização de documento de cunho religioso, num Estado fundamentalmente laico, para o embasamento de um processo judicial. Ademais disso, estaria a parte que se beneficiou desse mecanismo, dificultando a vida processual da outra, em razão mesmo de, por se tratar de meio de prova eminentemente religioso, não haver, contra ele, qualquer outro meio que possa contraditá-lo, ferindo, de pronto, o princípio do contraditório.

O então Projeto de Lei nº 1.705/2007, teve sua proposta reformulada pelo Deputado Costa Ferreira, que, apresentando o Projeto de Lei nº 3.314/2008³¹, resolveu manter a redação do *caput* do artigo 232 intacta, transformando o atual parágrafo único em parágrafo primeiro e acrescentando à redação um novo parágrafo, onde aí, sim, se desconsideraria o documento psicografado. O artigo ficaria redigido da seguinte forma:

Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

§1º. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

§2º. Não se considera documento o texto psicografado.

³¹ Vide Anexo B.

Pretendeu o Deputado, com o projeto, a salvaguarda da tutela jurisdicional através da apresentação de provas desvinculadas de critérios religiosos. Eis trecho de sua justificacão, apresentada no Livro “*A Psicografia no Tribunal*” de Vladimir Polízio:

[...] Historicamente, entretanto, as provas documentais, junto com as perícias e provas testemunhais surgiram justamente para afastar a prova produzida no processo penal da influência de aspectos religiosos. Ou seja, o que ocorre no processo deve ater-se essencialmente a explicações concretas e à reflexão humana. O texto psicografado não tem como ser submetido ao contraditório e assim não há como ver obedecido o devido processo legal. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 61).

Vê-se, pois, que o segundo Projeto em muito se assemelha ao primeiro, ambos tendo como justificativa a impossibilidade de se utilizar meios de provas que se fundem em critérios religiosos e, principalmente, a impossibilidade de se ver efetivado o contraditório nesta relação.

O fato é que, a apresentação desses projetos, fomentou ainda mais o debate sobre o tema, gerando divergências outras entre os próprios votantes do PL.

O próprio Deputado Federal – RJ, Marcelo Zaturansky Nogueira Itagiba, participante da Comissão de Constituiçã e Justiça e Cidadania, em voto em separado ao Projeto de lei nº 1.705/2007, do Deputado Rodovalho, assim opina:

Parece-nos, contudo, que, materialmente, ao contrário do que afirmam o autor e o relator, a proposta é que, isso sim, fere preceitos constitucionais. Quando o autor da proposta argumenta que ‘o *jus puniendi* deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real e não permitir que o livre convencimento do juiz seja, essencialmente, fundado meramente na fé religiosa’, parece desprezar a circunstância de que, senão por erro (o que, aliás, o projeto não corrigiria), o juiz deve considerar o conjunto probatório, e não submeter-se, incontinenter, a uma só prova, apenas porque psicografada. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 70).

O também Deputado, Regis de Oliveira, coadunando sua opiniã com a do voto em separado de Marcelo Itagiba, dispõe:

O nobre deputado Marcelo Itagiba, em seu brilhante voto, asseverou que o Projeto de lei em questã viola os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade de pensamento, de consciã e de crença [...] Mas não só por isso a matéria fere o nosso ordenamento jurídico. Ela viola frontalmente o princípio

do livre convencimento do juiz na apreciação do conjunto probatório – princípio este fundamental em nosso sistema processual [...]. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 78).

Tem-se, pois, uma nova opinião acerca do tema, onde em razão mesmo da laicidade do Estado brasileiro não se faz possível qualquer tipo de legislação acerca de temas que proibam ou mesmo permitam a utilização de provas de caráter religioso, asseverando, ainda, que a proibição fere outros princípios pátrios, tais como a liberdade de manifestação e de crença.

Ademais, a simples utilização desse tipo de documento, deve vir acompanhada da motivação do próprio magistrado, que não pode baseado, única e exclusivamente, nesse tipo de prova dar o seu veredicto. Para os que votaram contrariamente ao projeto, este falhou no exato momento em que olvidou este ponto, ou seja, que o juiz não julga por determinada prova, mas sim, por um conjunto probatório, que junto, o ajuda a formar o seu livre convencimento e, via de consequência, a motivação que o levou àquele.

3.3 A PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA DOCUMENTAL

Como já tivemos a oportunidade de analisar³², as provas ilícitas em geral não podem servir de fundamento para a decisão, sequer devem estar incluídas nos autos, devendo ser desentranhadas, não oferecendo nenhuma influência no mundo processual.

O que se depreende quando analisamos a própria psicografia é que, apesar de existirem diversas críticas à sua utilização como meio de prova, uma coisa não pode ser negada, inclusive quando se está diante das próprias propostas de alteração do texto legal do artigo 232 do CPP analisado anteriormente. A carta psicografada é, sim, um documento.

³² Vide 2.3.1

Resta saber se esse documento, de cunho particular, pode ou não servir de fundamento para a decisão de determinada lide penal.

Adiante, serão analisadas as várias opiniões a respeito do tema. Opiniões que ora descambam para a total impossibilidade de aceitação da psicografia como prova por a considerarem verdadeira afronta a vários princípios de ordem constitucional, tais como a ampla defesa e o contraditório, ora aceitando a mesma pelo simples fundamento de que não pode ser negado a qualquer pessoa o direito a uma defesa que busque todos os meios lícitos de se provar a verdade dos fatos.

3.3.1 Posições sobre o Tema

As ciências humanas, e em especial o Direito, já estão acostumadas a se verem diante de divergências que movimentam diversos setores em busca de soluções. Tal acontece quando se diante de um tema extremamente controvertido como o é a possível utilização da psicografia como meio de prova no processo penal. Basicamente, duas correntes se formam cada uma expressando uma opinião a respeito do tema, argumentos vários são expostos, dentre os quais os mais exaltados são a própria questão da laicidade estatal, a não existência de uma contraprova, a não fundamentação legal e a própria defesa e dignidade da pessoa humana.

Para os que não admitem o uso da psicografia como meio de prova³³, os principais obstáculos apontados são de ordem constitucional, dentre os quais podemos elencar a própria laicidade do Estado.

Cartas psicografadas não podem ser aceitas pelo direito sob pena de se retroceder na história. Concessões desse tipo revelam uma relação promíscua entre o direito e a religião tão censurável e execrável quanto o uso do púlpito como palanque eleitoral. (SORIANO, Aldir Guedes. Cartas psicografadas como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1435, 6

³³ Entre eles podemos destacar Dalmo de Abreu Dallari, além do professor da USP Marcelo Neves, acompanhado pelo juiz federal, Walter Nunes da Silva Júnior.

jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9983>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

Ora, o Estado brasileiro é laico e em razão disso, nenhuma influência religiosa pode ser determinante em qualquer processo em que participem os órgãos gestores do Estado, executivo, legislativo e judiciário, por ferir, flagrantemente a liberdade de religião.

Para eles a carga de religiosidade existente numa decisão que se embasa numa carta psicografada não apresenta qualquer embasamento legal, além de enfraquecer a tão sonhada e conseguida separação entre o Estado e a Igreja.

Para Dalmo de Abreu Dallari, professor aposentado da Faculdade de Direito da USP [...] 'o uso da psicografia é claramente ilegal'. **'Não há o reconhecimento disso no sistema jurídico brasileiro. Se isso for a prova o julgamento é nulo.** Não pode', diz. (Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ult95u403209.shtml>>. Acesso em: 15 jun. 2010, grifo nosso).

Assim, utilizar a psicografia como meio de prova, traduz-se em verdadeira contaminação e deturpação do Estado Democrático de Direito, vez que, o simples fato de não haver, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer disposição a respeito do assunto já é o suficiente para não haver a permissão do uso de tal meio. Usá-lo, portanto, como prova a influenciar a decisão do magistrado, seria eivar o processo de nulidade.

Além da laicidade e da própria falta de disposição legal, os contrários à utilização da psicografia como meio de prova informam que não se pode admitir um meio que não tem sequer a comprovação de sua veracidade, tampouco a possibilidade de se efetivar o contraditório, por se tratar de matéria de cunho eminentemente religioso, baseado no foro íntimo de cada pessoa, sem qualquer conotação científica.

Posta assim a questão, caso se considere a psicografia (instrumento espírita) meio de prova aplicável ao processo penal, malgrado a legislação ordinária não cogite da existência da pessoa após a morte, **evidentemente que não haverá paridade entre os sujeitos processuais (acusação e defesa). De fato, como assegurar, juridicamente, à outra parte a impugnação, pela psicografia, do escrito mediúnico anteriormente realizado?** Nada obstante, a impossibilidade probatória por meio da psicografia se revela também diante de outras convicções religiosas (evangélicos, católicos etc.), que não admitem a

escrita pelo médium espírita. (MAIA, Roberto Serra da Silva. A psicografia como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1289, 11 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9381>>. Acesso em: 14 jun. 2010, grifo nosso).

O contraditório é chave fundamental para todo e qualquer processo. Em razão disso, os defensores da corrente contrária à utilização da psicografia como meio de prova informam que, aceitá-la, seria comprometer efetivamente a segurança jurídica das relações processuais. Para eles, o contraditório restaria prejudicado, posto não ser dada à outra parte, a possibilidade de contraprova em razão mesmo de tratar-se de meio de cunho sobrenatural, o que geraria uma maior e ineficaz prestação jurisdicional, devido ao próprio comprometimento da segurança jurídica e, via de consequência, uma verdadeira violação do devido processo legal. (MAIA, Roberto Serra da Silva. A psicografia como meio de prova no processo penal. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1289, 11 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9381>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

De forma contrária, os adeptos da corrente que admite a utilização da psicografia como meio de prova³⁴, informam que a laicidade, tão defendida pelos opositores, não pode e não deve ser argumento para a proibição da psicografia como prova.

Uma afirmação destas peca conceitualmente, pois se o fenômeno de psicografia é real ele não integra nenhuma doutrina religiosa. Psicografar, por si só, não faz parte de culto religioso, muito embora segmentos religiosos supostamente afirmem que alguns de seus membros psicografem. Psicografia, se realmente trouxer notas verificáveis, sugerindo alguma forma de obtenção de informação por via anômala, é mais que um mero movimento cultural, do que um dogma ou uma crença, merece, na realidade, tratamento científico para se perquirir a origem da mensagem, se de um morto, de outros vivos ou do próprio psíquico [...]. (SOARES, André Luis N.. Psicografia como meio de prova: uma análise esposada entre Direito e pesquisa psíquica. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1390, 22 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9764>>. Acesso em: 14 jun. 2010).

³⁴ Entre eles estão o próprio Orimar Bastos, juiz que se viu envolvido em dois casos marcantes de presença da psicografia no processo penal brasileiro, bem como os advogados e professores da Universidade Católica de Goiás, Jacobson Santana e Ismar Estulano Garcia, e o também advogado criminalista Roberto Podval, além do juiz federal aposentado Zalmir Zimmermann e o perito em grafoscopia, professor da Faculdade de Direito de Londrina – PR, Carlos Augusto Perandrea.

Assim, para os defensores, o simples fato de o Estado brasileiro ser laico já impede que qualquer normatização seja feita com o intuito seja de permitir, seja de proibir o uso de meios de prova de cunho religioso. Ademais, muitos encaram o fenômeno psicográfico como verdadeira expressão científica, não sendo a psicografia simples dogma ou crença religiosa.

Desta feita, estar-se-ia diante da total legalidade e licitude da carta psicografada, posto não haver qualquer disposição normativa que a proíba ou mesmo a considere ilegal.

Com relação ao contraditório, amplamente questionado pelos opositores da utilização da psicografia como meio de prova, o advogado atuante no caso de Iara Marques Barcelos³⁵ dispõe: “[...] a psicografia não viola as garantias constitucionais do contraditório ou da ampla defesa. Veja-se que a carta pode ser refutada, já que é passível de exames grafotécnicos ou de confrontação de conteúdo”. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 126).

Para os defensores, portanto, a violação ao contraditório não existe, principalmente quando se tem à disposição exames grafotécnicos que serviriam para comprovar a autenticidade da letra presente na carta.

O próprio Orimar de Bastos, magistrado aposentado, que já aceitou a psicografia como meio de prova em um processo, disse que a prova psicográfica: “pode ser levada em consideração desde que esteja em harmonia com o conjunto de outra prova”. (Em: http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=60760>. Acesso em: 14 de jun. 2010).

Assim, para os defensores, admitir o uso da psicografia como meio de prova, quando em harmonia com o conjunto probatório restante, traduz-se em verdadeiro exercício da ampla defesa, no momento em que, auxilia ainda mais a decisão do julgador, tendo o juiz um argumento a mais para utilizar na hora de sopesar as provas e motivar a sua decisão, primando pelo respeito cada vez maior ao devido processo legal.

³⁵ Vide 1.5

3.3.2 A Prova Psicográfica Propriamente Dita

Como vimos, a utilização da psicografia como meio de prova junto ao processo penal é e tende a ser alvo de diversas discussões nos vários meios, sejam jurídicos, sociais e até mesmo religiosos e, dentre as várias divergências um fato não pode ser negado, a carta psicografada é, sim, um documento.

O próprio juiz auxiliar da presidência do CNJ, Alexandre Azevedo, em opinião dada dispõe que a psicografia: *“É um documento como outro qualquer”* (Em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=60760>. Acesso em: 14 jun. 2010).

Tem-se, pois que, a carta psicografada pode ser tida como um documento em sentido amplo e quando:

[...] apresentado em processo criminal para valoração probatória tem a natureza de ‘prova documental’ que exprime declaração de quem já morreu, e exatamente por isso a prova, quanto à fonte, encontra-se exposta a questionamentos os mais variados. (POLÍZIO, 2009, p. 152, grifo nosso).

Em razão mesmo de sua constituição, advinda da escrita sugerida por alguém desencarnado ao médium que a elabora, a chamada prova psicográfica está sujeita a várias críticas, especialmente no tocante a autenticidade e veracidade de suas informações.

Assim, tem-se que a prova psicográfica propriamente dita é aquela que, pode, sim, servir como auxiliar no processo, desde que de maneira subsidiária, em outras palavras, a aceitação da psicografia como prova perpassa pela análise científica da mesma que tem o intuito maior de, com a utilização, principalmente, de exames grafotécnicos, averiguar a questão da autenticidade das informações trazidas por ela, tudo com vistas a uma melhor salvaguarda do próprio processo penal.

3.4 A INFLUENTE CONTRIBUIÇÃO DA CIÊNCIA EM RELAÇÃO AO INTITUTO DAS PROVAS

Como ciência que é, o Direito vive em constante evolução. Grande parte disso deve-se à união deste com outras ciências não menos importantes, como a própria sociologia, a filosofia e até mesmo as próprias ciências de cunho experimental.

Quando se está discutindo, em especial, a validade probatória de determinado meio, faz-se mais relevante ainda, esse paralelo entre ciência Direito e ciência experimental:

O Direito é uma ciência e como tal deve progredir. Aceitar novos métodos faz parte desse desenvolvimento. O Direito não é estático e também não pode sê-lo quando se pensa na adoção de meios de prova. Investigar para se chegar o mais próximo possível da verdade real é a meta. (MOURA, Kátia de Souza. A psicografia como meio de prova. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1173, 17 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8941>>. Acesso em: 14 jun. 2010)

Nesse sentido faz-se de suma importância o papel científico, em especial dos peritos, que, no seu mister, buscam demonstrar, da melhor maneira possível, a veracidade de um fato ou mesmo de uma prova posta à sua análise.

Tal contribuição torna-se efetivamente necessária quando o próprio magistrado, a quem não é ofertada a sabedoria suprema, necessita de uma explicação mais técnica a respeito de determinado assunto.

O trabalho dos chamados peritos, portanto, é voltado para um processo mais justo e mais condizente com o chamado devido processo legal, oferecendo, assim, uma carga altamente positiva para o juiz que ao final da lide, precisa pender, necessariamente, a balança para um dos lados, julgando a lide, e ao final, convencendo-se, de maneira motivada, a respeito da controvérsia posta à sua prova.

Ora, o trabalho do juiz não pode ter uma consistência efetiva sem a presença das provas. Em razão disso, o processo penal brasileiro achou por bem, inadmitir as provas obtidas por meios ilícitos e, ressalvadas estas todas as outras são consideradas válidas e assim devem ser mantidas nos autos do processo.

Ocorre que, em alguns casos, as provas juntadas aos autos, necessitam de uma contraprova de caráter técnico-científico para se ter a plena certeza de sua validade como tal. Eis, pois, o que se sucede junto à carta psicografada.

Claro está, ante a própria controvérsia gerada pela apresentação do documento psicografado, que o juiz não pode, baseado, única e exclusivamente, nos relatos trazidos por aquele, julgar determinado caso, sem ao menos o auxílio da ciência experimental.

Surge, nesta senda, a ciência grafotécnica ou mesmo grafoscopia, que com as suas experimentações pretende garantir uma maior confiabilidade, não só de documentos psicografados, mas também de outros documentos que, de alguma forma, vejam sua autenticidade e veracidade impugnadas.

A seguir, far-se-á uma abordagem mais detida desta dita ciência e como ela se faz determinante para o estudo da admissibilidade ou não da carta psicografada junto ao processo penal.

3.4.1 O Importante Papel da Grafoscopia na Elucidação do Tema

Muito se questiona a utilização de cartas psicografadas junto aos Tribunais brasileiros, em especial quando se está tratando do processo penal. Um ponto sempre rebatido é justamente acerca da veracidade e autenticidade do documento psicográfico.

Nesta senda, surge a importância da grafoscopia, como técnica especializada em desvendar a autenticidade e, em especial, a própria autoria gráfica de documentos que estão sob suspeita. (Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/art...vendar.fraudes>>. Acesso em: 15 de agosto de 2010).

Os peritos em grafotécnica são verdadeiros auxiliares da Justiça para desvendarem fraudes e falsificações em diversos tipos de documentos.

Sobre o tema em comento, grande contribuição trouxe o perito em grafotécnica, professor da Universidade Estadual de Londrina – PR, Carlos Augusto Perandréa, que, tomado pela curiosidade que a temática lhe trazia, decidiu estudar as características da

psicografia, que, posteriormente se transformou no livro intitulado “A psicografia à luz da grafoscopia” (1991).

Tal estudo contou com a análise de dezenas de psicografias do médium Chico Xavier. Perguntado a respeito do seu trabalho, por um aluno da Universidade de Fortaleza, o perito assim se manifestou:

Primeira pergunta: Como é o trabalho dos grafoscopistas aliado à justiça em caso de cartas psicografadas?

Primeiramente, torna-se necessário lembrar que os trabalhos dos grafotécnicos no Judiciário, ordinariamente, diz respeito aos dois tipos de exames técnicos já citado: exame de autenticidade e exame de autoria gráfica dos manuscritos questionados. No entanto, desconhecemos qualquer trabalho técnico-científico de grafoscopia, em forma de laudo pericial, abordando mensagens ou cartas psicografadas, elaborado para servir de prova no Judiciário.

Segunda pergunta: Até onde a psicografia semimecânica (classificação de Allan Kardec) pode influenciar na imparcialidade e na objetividade do documento psicografado? Como pode ser utilizada a psicografia para resolver casos jurídicos se o médium pode estar sendo totalmente parcial, influenciando, assim, as informações no caso de uma psicografia semimecânica?

Os exames grafotécnicos para a comprovação de autenticidade ou da autoria gráfica são efetuados em grafismos, vocábulos, textos e assinaturas, que devem ser comparados tecnicamente com as escritas autênticas (padrões). Dessa forma, qualquer mensagem psicografada, não sendo uma psicografia mecânica, não terá como conter os elementos grafocinéticos de identificação. Por outro lado, a questão de resolver casos jurídicos com a psicografia é uma questão bastante polêmica do ponto de vista jurídico, envolvendo os mais diversos trabalhos, entre eles os desenvolvidos pelos conceituados professores e mestres em Direito Civil e Penal, com destaque para os trabalhos de Ismar Estulano Garcia, Renato Marcão, Roberto Serra da Silva Maia, Jacobson Sant’Ana Trovão e Flávio Tartuce.

Terceira pergunta: Há como definir pelos traços da escrita, ou pela visualização da escrita do documento psicografado no momento em que é escrito, o tipo de psicografia (de acordo com a classificação de Allan Kardec)?

De certa forma, sim. Como no caso das psicografias do médium Chico Xavier (quando ainda no auge de suas forças), podia-se, pela velocidade com que as mensagens eram escritas, diferenciar o tipo de psicografia. Pela enorme quantidade de mensagens recebidas em cada sessão, o habitual era os textos

serem grafados velozmente pelo médium em psicografia intuitiva. Após o término do texto, o nome ou a assinatura poderiam ser registrados pela psicografia mecânica. Nesse caso, na maioria das vezes, desenvolvida em menor velocidade, como que na dependência da cultura gráfica do espírito comunicante. Notava-se, nas últimas mensagens, no avançado das horas, uma incidência maior de mensagens psicografadas mecanicamente, como se o médium, já esgotado, simplesmente soltasse a mão, mais à disposição dos espíritos, que, nesse caso, além da mensagem propriamente dita, ainda deixavam registradas todas as suas dificuldades no ato de escrever, em escrita morosa, indecisa, ou ainda com facilidade e muito semelhantes a que tinham quando encarnados. (Em: POLÍZIO, 2009, pp. 143-145)

Tem-se, pois, que a grafoscopia nada mais é do que um ramo da ciência que se incumbem de analisar o grafismo das palavras, através da simbologia das letras presentes nos documentos, com o intuito maior de, com essa análise, evitar possíveis fraudes ou falsificações.

Interessante notar que, no trabalho realizado por Perandréa, foram analisadas cerca de quatrocentas cartas psicografadas pelo médium Chico Xavier, utilizando-se as mesmas técnicas e métodos de análise de outros documentos questionados e levados a perícia grafotécnica, chegando ao resultado impressionante e revelador de mais de noventa por cento de confiabilidade de que as assinaturas presentes na psicografia eram idênticas as assinaturas das pessoas enquanto vivas. (Em: <http://br.oocities.com/logica_reencarnacao/grafoscopia.htm>. Acesso em 07 de out. de 2010).

O trabalho do perito, portanto, consistiu em analisar o escrito presente nas psicografias em um comparativo com a escrita da pessoa desencarnada, enquanto viva. Nesta análise, um dos casos mais marcantes foi o de Ilda Mascaro Saullo, em especial porque a psicografia foi escrita em italiano, quando Chico Xavier sequer dominava a língua.

Analisada a psicografia realizada no dia 22 de julho de 1978, o perito chegou à conclusão de que:

“A mensagem psicografada por Francisco Cândido Xavier, em 22 de julho de 1978, atribuída a Ilda Mascaro Saullo, contém demonstração fotográfica, em ‘número’ e em ‘qualidade’ consideráveis e irrefutáveis características de gênese

gráfica suficientes para a revelação e identificação de Ilda Mascaro Saullo como autora da mensagem questionada”. (Em: <http://br.oocities.com/logica_reencarnacao/grafoscopia.htm>. Acesso em 07 de out. de 2010).

Tem-se, assim, um grande avanço e uma grande contribuição ao tema que, tão questionado principalmente em relação à possível autenticidade de suas informações, pode, através de um estudo sério e embasado em técnicas irrefutáveis, apresentar um maior grau de confiabilidade aos textos psicografados e, em razão disso, uma maior aceitação de tal meio como possível prova junto ao processo penal brasileiro.

3.5 A ADMISSIBILIDADE DA PSICOGRAFIA COMO MEIO DE PROVA

Não se pode negar a existência de alguns casos que, preenchendo a seara jurídica brasileira, trouxeram a temática acerca da possível utilização da psicografia como meio de prova, merecendo o estudo tanto de juristas quanto de outros estudiosos, que revelaram a difícil compreensão do tema, em razão mesmo de muitos mitos e inverdades serem colocados à prova quando se fala de qualquer fenômeno mediúnico, em especial, quando se trata de um dos mais conhecidos que é a psicografia.

Casos de utilização de mensagens psicografadas já bateram às portas dos Tribunais, porém, sem a análise jurídica técnica, devidamente fundamentada, para fazer valer o emprego mais concreto desse meio de prova [...] (MOURA, Kátia de Souza. A psicografia como meio de prova. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1173, 17 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8941>>. Acesso em: 14 jun. 2010)

O que não se pode deixar de analisar é que, esses vários casos que, de certa forma, tiveram a influência de cartas psicografadas, o fizeram de maneira despretensiosa, não tendo, em razão disso, qualquer análise científica e, talvez, por total falta de credibilidade sequer foram questionadas. Simplesmente foram apresentadas em juízo e, sem qualquer objeção da outra parte acabaram fazendo parte do processo e auxiliando a decisão final.

O que se pretende, nesta senda, não é a utilização desse meio a valer como prova simplesmente por ser uma carta psicografada.

O Promotor de Justiça, pertencente à Associação Jurídico-Espírita do estado de São Paulo, Eduardo Valério, se manifestando a respeito do tema, assim elucidou o caso:

[...], penso que as cartas psicografadas devam ser aceitas como mais um elemento de prova, a serem sopesadas pelo juiz (ou jurados, se no tribunal do júri), à luz do princípio da livre convicção; jamais como elemento absoluto e inquestionável que possa levar, por si só, a uma condenação ou a uma absolvição”. (Em: POLÍZIO, 2009, p. 147)

Assim, a utilização da psicografia como meio de prova, em plena consonância com as demais provas existentes nos autos, como elemento mesmo de auxílio à própria convicção do juiz, sem tomar seu caráter absoluto, parece ser a posição mais acertada sobre o tema.

Ora, o próprio ordenamento pátrio ao aceitar qualquer documento, ressalvados, obviamente, os obtidos de maneira ilícita, garantiu a possibilidade de utilização da prova psicografada, deixando a análise de cada caso nas mãos do juiz, que decidirá da melhor forma possível, utilizando-se para isso, do princípio do livre convencimento motivado, analisando o conjunto probatório quando da aceitação da prova. Tem-se, dessa maneira que:

A prova psicografada, se levada aos autos, será apenas uma dentre todos os elementos de prova de um conjunto probatório que, de acordo com o livre convencimento do juiz, por persuasão racional, irá decidir a questão que lhe foi posta. (POLÍZIO, 2009, p. 72)

O que se pretende, portanto, é a utilização da carta psicografada, desde que devidamente sopesada quando da análise probatória, não havendo qualquer óbice a utilização da mesma no embasamento de uma decisão.

O próprio Tribunal do Júri, instituição tão amplamente levada em consideração na análise do tema, em especial por apresentar uma decisão de caráter não fundamentado e, portanto, absoluta em seu veredito, também pode ver a utilização da psicografia como uma forma útil de se garantir o devido processo legal, afinal, mesmo com todas essas características *sui generis*, os Juízes de Fato, ao julgarem, igualmente

são responsáveis pela análise conjunta da matéria e, restando evidenciado um julgamento contrário às provas existentes nos autos, o mesmo pode ser devidamente anulado, não advindo, daí, qualquer prejuízo, diga-se de passagem, a nenhuma das partes.

Assim, temos que a carta psicografada pode, sim, servir de meio de prova, mesmo que em caráter subsidiário, podendo, através de exames grafotécnicos, ter sua autenticidade documental atestada e, através de uma análise conjunta, ser devidamente utilizada como meio de prova a salvaguardar as bases do devido processo legal e, em especial, da própria ampla defesa, constitucionalmente garantida como meio de crucial importância à própria sobrevivência do estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo, meio garantidor da justiça no caso concreto, passa por diversos desafios, dentre os quais o de coadunar as garantias fundamentais inerentes à própria atividade processual no âmbito do Estado Democrático e, via de consequência, a efetividade desse dito processo, que uma vez não alcançada, pode comprometer sobremaneira a própria manutenção do regime democrático e as bases constitucionais do livre acesso à justiça.

A busca pela verdade de um fato, principalmente na seara do Direito Penal, em que se prima especialmente pela verdade real, não pode ficar presa a conceitos, nem a radicalismos.

Quando se discute, pois, a possível utilização da psicografia como meio de prova, a proporcionalidade parece ser a melhor solução para o deslinde do problema. Afinal, com ela se abre, inclusive, a possibilidade de se considerar a utilização de uma prova ilícita, desde que em confronto com outros princípios fundamentais.

Como tivemos a oportunidade de analisar, vários foram os casos que se apresentaram junto ao processo penal pátrio trazendo a contribuição de uma carta psicografada, influenciando, seja de maneira direta, seja de maneira indireta a decisão final e, pelo desenvolvimento dos referidos casos, bem como pela própria análise da legislação pátria, em especial do artigo 232 do nosso Código de Processo Penal, dúvidas não restam a respeito, em especial, do caráter documental da carta psicografada.

Partindo-se, então, do conceito de documento em sentido amplo, que nada mais é do que a conceituação dada a qualquer manifestação da expressão humana e levando-se em consideração que nenhuma proibição foi efetivada pela legislação pátria a respeito da utilização da psicografia como meio de prova, o seu uso junto ao processo penal está plenamente garantido.

Em que pesem os argumentos contrários a tal afirmativa, em especial quando tais opositores afirmam e reafirmam a questão da laicidade estatal, bem como a própria criação de Projetos de Lei nº 1.705/2007 e 3.314/2008 que pretendiam retirar a

qualidade documental do texto psicografado, a legislação pátria permaneceu com a sua antiga configuração não havendo, pois, qualquer vedação que tenha o condão de impedir esse uso.

Ora, as próprias bases processuais garantem essa utilização, afinal, nem de prova ilícita se trata. Ademais, a especial constituição do processo penal pátrio, enaltecido por uma série de princípios dos quais podemos destacar o livre convencimento motivado, levado a cabo pela característica marcante ofertada ao magistrado de julgar segundo critérios lógicos e racionais, bem como a própria questão da utilização, para esse fim, do conjunto probatório harmônico na hora da decisão final, e a tão importante vedação de se julgar com base em uma prova totalmente contrária aos autos, gerando, inclusive, a possibilidade de anulação do veredicto, garantem tal uso.

Tais bases também se vêem efetivadas com relação ao Tribunal do Júri, creditado como grande espetáculo, verdadeiro celeiro de oportunismo e propiabilidade à apresentação de provas desse tipo, afinal, não podemos olvidar que, apesar de julgarem de acordo com sua íntima convicção, os jurados não podem se basear numa prova totalmente contrária aos autos, sob pena de nulidade do julgado.

O próprio contraditório tão questionado pelos opositores à utilização da psicografia como meio de prova, ante a impossibilidade de sua instauração e, via de consequência, o beneficiamento de uma parte em detrimento da outra, tem sua constituição plenamente efetivada, em especial através do próprio estudo realizado pelo perito em grafoscopia, Carlos Augusto Perandréa, que, através de técnicas elaboradas conseguiu provar, com criterioso sucesso, a autenticidade do documento psicográfico, além da própria confrontação de conteúdo que pode ser referendada quando do sopesamento das demais provas acostadas aos autos.

O que deve ser levado em consideração, neste mister, é que a utilização da psicografia como meio de prova nada mais é do que um braço a sustentar as próprias bases constitucionais da ampla defesa.

Assim, negar acolhida a um meio de prova que vem auxiliar na busca da verdade, isso sim, é flagrantemente inconstitucional.

REFERÊNCIAS

A lógica da Reencarnação. Disponível em: <http://br.oocities.com/logica_reencarnacao/grafoscopia.htm>. Acesso em 07 de out. de 2010.

A psicografia como meio de prova. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005>>. Acesso em: 10 de julho de 2010.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Código penal e código de processo penal anotados.** 1. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

Associação jurídico espírita de São Paulo quer espiritualizar o judiciário. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=60760>. Acesso em: 14 de jun. 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado.** 38. ed. São Paulo: Globo, 1998.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08).** Jus Navegandi, Teresina, ano 12, n. 1880, 24 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11593>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.** *Coleção Saraiva de legislação.* 39. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 52, 2006.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Diário Oficial da União, 13 out. 1941.

_____. Projeto de Lei nº. 1.705 de 2007. **Altera o caput do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.** Diário da Câmara dos Deputados. Ano LXII, nº 51, 24 de agosto de 2007.

_____. Projeto de Lei nº 3.314, de 2008. **Acrescenta parágrafo ao art. 232 do Código de Processo Penal.** Diário da Câmara dos Deputados. Ano LXIII, nº 063, 6 de maio de 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 16.ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

Chico Xavier. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Chico_Xavier>. Acesso em 20 de outubro de 2010.

Documentoscopia/grafoscopia: Psicografia como meio de prova judicial. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/art...vendar.fraudes>>. Acesso em: 15 de agosto de 2010.

Doutrina espírita. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Doutrina_Esp%C3%ADrita> Acesso em: 18 de outubro de 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O mini dicionário da língua portuguesa.** 4. ed. Ver. Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico.** 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

Juristas vêem “deturpação” do Estado democrático de direito. In: Folha online. Cotidiano. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ult95u403209.shtml>>. Acesso em: 15 de junho de 2010.

KARDEC, Allan. **O Que é o Espiritismo: noções elementares do mundo invisível pelas manifestações dos espíritos;** tradução direta do original francês por Wallace Leal V. Rodrigues. São Paulo: Ed. LAKE, 1998.

LEITE, Gisele. **Sobre a prova no processo penal brasileiro.** Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=740074>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

LIMA, Fernando Machado da Silva. **Separação entre Igreja e Estado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2320>>. Acesso em: 28 de outubro de 2010.

MAIA, Roberto Serra da Silva. **A psicografia como meio de prova no processo penal**. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1289, 11 jan. 2007. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/texto.asp?id=9381>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A reforma do Código de Processo Penal. Provas**. Jus Navegandi, Teresina, ano 12, n. 1843, 18 jul. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11517>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

MOURA, Kátia de Souza. **A Psicografia como Meio de Prova**. Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1173, 17 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8941>> Acesso em: 14 de junho de 2010.

NEVES, Getúlio Marcos Pereira. **Valoração da prova e livre convicção do juiz**. Jus Navegandi, Teresina, ano 8, n. 401, 12 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5583>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

Nucci, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

Perandréa, Carlos Augusto. **A Psicografia à Luz da Grafoscopia**. São Paulo, Editora Fé, 1991.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. **Breve ensaio das provas ilícitas e ilegítimas no direito processual penal brasileiro**. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1307, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9439>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

POLÍZIO, Vladimir. **A Psicografia no Tribunal**. São Paulo: Ed. Butterfly, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Sistema de apreciação das provas no processo penal. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/22660>>. Acesso em: 16 de outubro de 2010.

SOARES, André Luis N.. **Psicografia como meio de prova: uma análise esposada entre Direito e pesquisa psíquica**. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1390, 22 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9764>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

SORIANO, Aldir Guedes. **Cartas psicografadas como meio de prova no processo penal**. Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1435, 6 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9983>>. Acesso em: 14 de junho de 2010.

ANEXO A – Projeto de Lei da Câmara dos Deputados Nº 1.705/2007, do Deputado Rodovalho.

PROJETO DE LEI Nº 1.705, DE 2007

Altera o *caput* do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o *caput* do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, para dispor que documentos psicografados não terão valor probatório no âmbito do processo penal.

Art. 2º O *caput* do art. 232 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, exceto os resultantes de psicografia.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO:

Este Projeto de Lei tem como objetivo destituir de valor probatório o texto psicografado no âmbito do processo penal.

Com efeito, todo objeto de valor probatório deve ser concretamente relacionado aos fatos controversos. Recentemente, no entanto, adquiriram notoriedade alguns julgamentos em que réus foram absolvidos ou condenados com base no teor de documentos psicografados.

Tais fatos têm provocado grande inquietude na comunidade jurídica em razão da validade ou não do material psicografado. Ora, aceitar como prova um documento ditado ou sugerido por algum espírito desencarnado implica resolver uma questão de fé, diferenciando-se, pois, da análise de um dado concreto e passível de contestação. Pergunta-se, então: pode-se afirmar que os espíritos desencarnados têm os atributos divinos da onipresença, onisciência e onipotência? Não existindo tais atributos, pode-se acreditar nos relatos de um espírito? Há como se garantir que a pessoa que afirma receber um espírito estará dizendo a verdade? Não havendo a possibilidade de responder às variadas perguntas, o juiz poderá absolver o réu em razão do princípio *in dubio pro reo*, decidindo, pois, na dúvida, a favor do réu? A respeito de tudo isso, sobressai, no campo científico, a majoritária opinião no sentido de não ser possível contato com quem não participa do mundo físico. E, se nem mesmo se pode negar ou afirmar algo em relação à vida após a morte, tendo em vista a impossibilidade de uma resposta concreta, mostra-se, sem dúvida, absurdo admitir como prova no âmbito do processo penal documentos resultantes da psicografia.

Ressalte-se ainda ser inegável que as provas documentais, periciais e testemunhais surgiram também para afastar a condução do processo penal também da influência de convicções, dogmas e aspectos religiosos, ou seja, para que o que ocorrer no processo penal se atenha essencialmente às explicações concretas, bem como à reflexão humana.

Não se deve, pois, admitir que as partes, sendo-lhes negada a autotutela, fiquem submetidas a provas que, no mundo sensível, não têm como ser contraditadas de forma concreta. O *jus puniendi* deve, necessariamente, ser motivado por dados da vida real e não permitir que o livre convencimento do juiz seja, essencialmente, fundado meramente na fé religiosa.

Dada a relevância da presente proposta legislativa, conclamo os ilustres pares a apoiá-la.

Sala das Sessões, 7 de agosto de 2007 – Deputado **RODOVALHO**.

ANEXO B – Projeto de Lei da Câmara dos Deputados Nº 3.314/2008, do Deputado Costa Ferreira.

PROJETO DE LEI Nº 3.314, DE 2008

Acrescenta parágrafo ao artigo 232 do Código de Processo Penal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei acrescenta parágrafo ao artigo 232 do Código de Processo Penal.

Art. 2º O artigo 232 do Código de Processo Penal passa a vigorar com os seguintes parágrafos:

§1º - À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

§2º - Não se considera documento o texto psicografado.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Todo objeto de valor probatório deve poder ser concretamente relacionado aos fatos controversos. Ultimamente, contudo, adquiriram notoriedade alguns julgamentos em que réus foram absolvidos ou condenados com base em documentos psicografados. Historicamente, entretanto, as provas documentais, junto com as perícias e provas testemunhais surgiram justamente para afastar a prova produzida no processo penal da influência de aspectos religiosos. Ou seja, o que ocorre no processo deve ater-se essencialmente a explicações concretas e à reflexão humana. O texto psicografado não tem como ser submetido ao contraditório e assim não há como ver obedecido o devido processo legal.

Tenho isso em vista, conclamo meus pares a aprovar o presente Projeto de Lei.

Sala das Sessões, 23 de abril de 2008 – Deputado **Costa Ferreira**.