

## **PROVA E REGRESSÃO DE MEMÓRIA**

**Autor: REINALDO MAIO TEIXEIRA, Advogado Criminalista, Pós -graduado em Direito Penal; Direito Processual Penal, e P sicanalista.**

**E-mail: [reinaldomaio@hotmail.com](mailto:reinaldomaio@hotmail.com)**

Trabalho elaborado em julho/2007.

Considerando que, toda prova lícita pode ser produzida nos autos do processo, até porque esta prerrogativa das partes está imaculada pelo princípio dispositivo, e que possibilita o exercício imediato do todo e qualquer direito permitido por lei. E, por esta razão, está a regressão encartada como prova passível de ser produzida em juízo, e não sendo necessariamente uma prova alternativa e/ou subsidiária, podendo ser invocada e mantida como única ou principal.

É também oportuno pontuar que, ao magistrado incumbe não só aplicabilidade das normas, regras, comandos e dispositivos, posto que, cumpre também, buscar o liberalismo capaz de encontrar o bem social, porque nesta seara estão os valores e os princípios gerais, e, estes sim, norteiam o bem maior que visa o processo. Sim, o processo tem uma finalidade tangível que é a de constituir-se em bem comum.

E, de posse destas verdades, é que devemos nos permitir uma defesa desprovida de interesses próprios ou pessoais. O pacto social é com a verdade, e somente seu cumprimento é capaz de banir “velhas celeumas” enfrentadas corriqueiramente em nossos Tribunais, que no caso em tela, refere-se à manipulação das provas. E, se extirparmos as provas compradas ou forjadas, enfim, colhidas com vício, teremos como resultado, em contrapartida, uma justiça honesta e imparcial, não conduzida e nem guiada pelo interesse, e sim, pela convicção.

Deve, por isto, a regressão ser apreciada como uma prova pura, advinda da fonte do inconsciente daquele que vivenciou os fatos, e de tal modo, estando, desta forma, intacta e sem vícios.

Como é curial, cedo a todos os operadores do direito, que toda prova lícita que venha decididamente elucidar os fatos, deva ser produzida. Aliás, evidentemente, o pleito por produção de determinada prova, não se

restringe, tampouco, se clausula no direito dispositivo das partes e defensores, podendo se aduzido pelo Ministério Público, até mesmo quando “*custos legis*”, porque assegurar o cumprimento da lei, objetivamente, implica na observação de que o devido processo legal alcance seu escopo de fim social. E ainda, tal incumbência recai também ao magistrado, que é detentor de um “*múnus público*” de condutor do processo e gerenciador de todo o procedimento.

Hoje, na sociedade jurídica tem-se observado uma equivocada aplicação das normas, pois, sabidamente, a lei em tese é geral, abstrata e impessoal, todavia, quando desafiada por determinada conduta, sua incidência no caso concreto, obrigatoriamente, exige extração deste grau de generalidade e de impessoalidade, porque sua aplicação na casuística requer o reconhecimento das condições pessoais e personalíssimas próprias do agente, ou seja, há um sujeito determinado ou determinável, há uma conduta a ser apurada e um “*animus*” de agir a ser verificado. Portanto, no âmbito do processo estamos tratando de coisas que compõem o universo individual, noutras palavras, coisas orbitais e edificantes da vontade, do querer, ou, involuntariamente, da culpa.

Daí porque, para se dirimir questões desta ordem, é preciso reconhecer toda a individualidade do agente, e conforme disposições legais, conhecer sua personalidade, e, para tanto, há que se trazer à superfície o ‘*eu*’ do indivíduo, através da regressão de memória.

A individualidade é desta forma, o produto da socialização como resultado da expansão cognitiva do indivíduo; devendo ser alcançada e compreendida pela lei como um elemento vetorial da personalidade, potência capaz de gerar a distinção e diferenciação entre os seres humanos. Resumidamente, dentro da esfera da personalidade, a individualização é o conjunto comportamental exclusivo; que respondendo aos estímulos sociais, que coordena nossas “ações e reações”.

Lembrando que, a verdadeira liberdade de direito ao devido processo legal, consiste na inviolabilidade da pessoa que observa honestamente e exatamente todas as leis da vida em comum; agora a dignidade humana consiste na consciência de seus direitos, e ao mesmo tempo, dos direitos que não se possui.

A liberdade não consiste na devassidão e no direito a licença de idêntico modo; a dignidade e a força do homem não consistem no direito de cada um proclamar princípios destruidores, como direito de consciência ou igualdades de coisas semelhantes.

E porque a pessoa só merece punição proporcional ao cometimento de seu ato, respondendo tão-somente pelas conseqüências sociais

de seu agir, e por isto, é que a regressão viabiliza-nos conhecer o grau de comprometimento, ou a proporção exata do nexos de causalidade havido entre a ação e o evento resultante. É certo que, uma análise específica e bem direcionada, fornece ao julgador e ao processo uma conotação e finalidade humanizadoras, e não somente uma resposta punitiva encontrada nas sanções prescritas abstratamente na letra da lei.

Assim, qualquer impedimento ou rejeição à prova lícita e legítima que esteja apta a descortinar os véus que encobrem a verdade, mostra-se ilegal e digna de reprimenda, obviamente, por obstar o deslinde processual e obstruir procedimentos da justiça. E, sob este prisma, nossa questão ganha corpo de matéria constitucional, ferindo princípios proclamados e salvaguardados pela norma fundamental, entre eles: Legalidade, contraditório e ampla defesa. Sublinhando que, os princípios expressam e evidenciam a vontade constitucional, razão pela qual, demarcam com clareza onde, quando e de que modo, deva ser empreendida a atuação do Estado de Direito, sob pena de inconstitucionalidade, e esta descobre um vício de desobediência à hierarquia das normas.

E, com fundamento nestas questões, e porque se revela uma justificativa à nossa dissertação neste trabalho, é que citamos um grande filósofo, talvez, um dos maiores contemporâneos, não só pelo legado de sua obra, como também, por uma vida marcada por inúmeras iniciativas determinadas a modificar o estado comum das coisas, do mundo, e, principalmente, dos assuntos de interesse coletivo, ou melhor, social.

Estamos falando de José Ortega Y Gasset, e, precisamente, transcreveremos dois trechos de seu trabalho, que, neste momento, se correlacionam com a nossa proposta, com nosso intuito de engendrar ao positivismo jurídico um elo tão necessário de ligação com outros saberes, com outras ciências. E, mais que isto, com adequação do Direito enquanto ciência à realidade sócio-cultural de agora.

*“Os homens de hoje” falam, a toda hora, da lei e do direito, do Estado, da nação e da internacionalidade, da opinião pública e do poder público, das políticas boas e das ruins, do pacifismo e da beligerância, da pátria e da humanidade, de justiça e injustiça social, de coletivismo e capitalismo, de socialização e de liberalismo, de autoritarismo, de indivíduo e da coletividade etc., e tc. E eles somente falam no jornal, nas reuniões, no café, nos bares, porém, eles só discutem e não lutam pelas coisas que essas palavras significam”<sup>1</sup> (tradução nossa)*

Muito propício este aspecto há muito abordado por Ortega y Gasset, de que os debates para serem essencialmente de interesse social não devam deter-se em serem tão-somente discussões desprovidas de aproveitamento,

pois, de tal forma, seriam repetitivas e banais. Deve, por esta razão, haver uma finalidade incidente em cada uma destas questões e, um objetivo explícito de repercutir alguma modificação no universo factual, e de tal modo, não basta levantar os fatos que se encerram na sociedade, quando estes apontamentos se restringem ao mero debate desprovido de vontade e iniciativa com finalidade de mudança. Assim, sobre esta característica, mormente implícita sobre estes assuntos de tamanha relevância é que recaia a crítica de Ortega; dizendo ser inútil, bem como ineficaz, a verborragia isolada e, sem compreensão específica sobre cada um dos temas, posto que, em nada resulta no plano de melhoria das condições já existentes, tampouco, nada acrescenta às conquistas objetivadas pela sociedade.

O segundo ponto que merece destaque, trata da questão da memorização do homem e de seu tempo, de seu cenário social e de seus atos pessoais, pois, Ortega associa à lógica matemática existencial do homem a idéia de um caminho de via dúplice: passado e futuro. Apontando nossa memória genérica como um grande celeiro, que armazena insu mos e fornece subsídios, estando permanentemente ao nosso dispor:

*“O homem pode através da história ser muitos ‘atos’. E seus projetos de futuro se dão em ‘função’ do passado, é necessário entender isto como o fruto da relação entre o passado e o futuro. O homem não tem passado porque pode se lembrar mas, pelo contrário, desenvolveu e treinou sua memória e porque ele precisa do passado para ser guiado na floresta de possibilidades problemáticas que constituem o futuro. Por isso eu disse que é uma equação, e tudo expressa numa equação, é uma função no senso matemático da palavra. Realmente, nosso passado é função de nosso futuro”. (síntese e tradução nossa)*

Assim, para Ortega, a memória do passado não é um presente que foi concedido ao homem, mas uma potencialidade que o homem desenvolveu para enfrentar suas necessidades no futuro. Do mesmo modo, é que deve se sedimentar a norma jurídica, que para ter eficácia e efetividade própria, dentro de um cenário histórico concreto, orientando-se pela razão, servindo no presente, e se adequando às realidades futuras. Porque a incidência de mudanças jurídico-sociais, às quais a norma se incorpora, expressam valores e princípios, conteúdo e práxis, mas, exigem, por vezes, mudanças fáticas, e estas requerem ou sugerem não só uma nova interpretação, mas, revelam a necessidade de ruptura ou de modificação.

Notadamente, engajada ao nosso tema, a questão da memória humana se desvincilha da historicidade, não estamos tentando reiterar que todo o desenvolvimento das civilizações deu-se em prol da possibilidade humana de criar cultura, armazenar dados, e narrar vivências a ponto de transcende-la. Não, evidentemente, não é este o nosso objetivo.

Dentro do nosso contexto, a questão da memória humana, bem como sua utilidade e utilização serão extraídas de uma outra ciência, a psicologia. Embora, a regressão de memória não seja tão recente quanto a sistemática e princípios que tornaram a psicologia uma ciência independente das demais. Posto que, a técnica de regressão de memória vem sendo utilizada pela humanidade há centenas de anos, desde os tempos remotos do Antigo Egito e Grécia. No entanto, por tratar-se de uma técnica aplicada em zona de inconsciência, fora distorcida e/ou deturpada por credences espetaculosas, excessivas místicas religiosas ou esoterismo desmedido, tanto que, a técnica da regressão de memória através da hipnose só fora resgatada tempos depois, tornando ao cenário do século XX, quando alguns neurocientistas a recolocaram à tona da realidade, desta feita, com conotação e fundamento científicos.

Devemos, portanto, considerar que esta progressividade da regressão de memória reiniciou-se decididamente a partir da compreensão do homem não mais como indivíduo, ou seja, não diviso, interpretado de maneira unívoca como constituição intergral de matéria orgânica, para uma concepção psicofísica muito mais abrangente, tanto quanto, verdadeira. É a redescoberta do ser bio-psico-social, sendo, inclusive, capaz de reviver as emoções passadas e perturbadoras, com intensa catarse<sup>2</sup>, e através deste processo de resgate pessoal de memória “adormecida” ou “censurada”, poder novamente presenciar fatos e reconhecer dados, que, com fito terapêutico, explica-se como um recurso de compreensão intelectual de experiências traumáticas, que à luz da consciência resulta em alívio, superação e cura. Lembrando que, este foi o mecanismo utilizado usado em clínica por Freud, para tratamento da histeria e, que acabou por dar o rigem à psicanálise.

Contudo, cabe a nós, esclarecer alguns pontos obscuros, e começaremos por distinguir alguns estados da mente humana, que, interessam e direcionam nosso tema, são eles: Relaxamento, Transe e Hipnose.

No que tange ao relaxamento, poderíamos dizer que um estado primário, inicial ou inaugural. Utilizado pelos mais diversos segmentos. O relaxamento, quando profundo, conduz a um estado quase inanimado do ponto de vista físico, contudo, do ponto de vista mental, há no ser uma predisposição à calma interior. Sim, o relaxamento poderia ser conceituado como uma prática de meditação, que resulta em introspecção, reconhecimento e consciência interior. Podendo ser produzido por um corpo estático, somada uma respiração compassada e auto-sugestão de serenidade.

O Transe em muito difere do relaxamento, porque consiste em um estado de alerta processado pelo cérebro, onde a atenção está totalmente voltada e focada a um ponto específico, distante também do estado de

sonolência, no entanto, guarda similitude com o estado do “sonho”, só se distanciando deste, em razão da atividade mental processante e a possibilidade de escolha do objeto foco da atenção; que para o sonhante, torna-se impossível.

Quanto à Hipnose, seu vocábulo tem etimologia grega – *Hypnos*, e significa: sono. Em verdade, a hipnose se traduz em um método, que provoca artificialmente um estado mental que se assemelha ao sono, contudo, distinto deste, pois, o que ocorre durante o estado hipnótico é tão-somente um estreitamento da consciência vigilante e, uma propensa concentração da atenção aos estímulos oferecidos, sendo eles, verbais ou de qualquer outra natureza, que acabam por provocar espontaneamente uma série de fenômenos, obviamente, mediante certas condições físicas, mentais e ambientais apropriadas.

Expostas estas questões, podemos enfim, falar da regressão de memória com maior propriedade, ressaltando que, não deve jamais se vincular com técnica empregadas para entretenimento, tal e qual a atuação de um ilusionismo. Porque a Regressão de Memória deve ser entendida a miúdo e de acordo com sua seriedade, e neste âmbito, pode ser descrita como o processo pelo qual se resgata à consciência experiências já vividas, porém, como uma releitura ou interpretação.

Reiteradamente, salientamos que nosso trabalho não abrange questões orbitais, de ordem religiosa ou sobrenatural. Nosso enfoque é puramente científico, e como tal, é a sugestão de seu emprego ao processo, como meio hábil a produção de prova. Sim, produção de prova. Com escopo de utilização desta técnica, que comprovadamente pode fazer com que uma pessoa relate com extrema clareza situações passadas, não seria incabível aceita-la como forma de verdadeiramente conhecer as questões fáticas e circunstâncias, objetivamente, no campo do direito penal.

Pois, se o processo penal segue sua marcha em busca da “*verdade real*”, o que pode ser mais real, do que um depoimento espontâneo e voluntário de quem, realmente, presenciou os fatos [?]. Sabendo-se, inclusive, que esta manifestação pode ser gravada e arquivada como qualquer outro arquivo de som e imagem. E com a modernidade do processo virtual reconhecido pelo direito positivo, das videoconferências levadas a efeito em nossos Tribunais, o que pode levar ao repúdio a idéia de inserção da regressão de memória como um meio probatório, como via de acesso imparcial condenação ou absolvição do Réu.

Ne gar a cientificidade de um processo mental, seria a negativa da própria ciência. A verdade, até mesmo empírica, depende do sujeito cognitivo.

Sendo que nada, ou melhor, ninguém foi mais cartesiano que René Descartes, dizendo: “*Penso, logo existo!*”.

É condição primordial aceitação da ciência sedimentada na importância do homem como seu objeto de conhecimento, e por esta coerência não cabe um sobreolhar no modo de se mirar o mundo, pois, a admissibilidade da pluralidade funciona sempre como mola propulsora de nossa evolução, qualquer que seja o rumo ou direção que tenhamos o objetivo de alcançar. E neste sentido, parece-nos bem pontuada esta necessidade, exposta por Ronald D. Laing, na releitura de Fritjof Capra, em “O Ponto de Mutação” :

*"Perderam-se a visão, o som, o gosto, o olfato e o tato, e com eles foram -se a sensibilidade estética e ética, a qualidade, os valores; todos os sentimentos, motivos, intenções, a alma, a consciência, o espírito. A experiência, como um fato vivido pelo sujeito, foi expulsa do domínio do discurso científico".*<sup>3</sup>

É certo que, nosso trabalho não retoma a discussão de outrora, na antiga Grécia, onde dúvida vivaz pairava em distinguir e apartar o Direito e Arte, pois, já superamos o positivismo exacerbado, e já não é possível pensar a razão de forma isolada e díspar de qualquer outro campo do saber ou do sentir, propriamente, do universo das humanidades. Há uma integração que conduz à pluralidade interdisciplinaridade cultural. Há uma pré-compreensão de que mundo se perfaz do universo de coisas que fomos e somos capazes de empreender, aprender e apreender. Sublinhando que, falamos em pré-compreensão e não, preconceito. E, é oportuno parafrasear Rui Barbosa: “*Preconceito é a cegueira intelectual*”.

Simplificando uma das mais controvertidas questões sobre a cientificidade da técnica da regressão, a começar por dizer que, não há que se falar em “*não voltar*” de uma regressão conseguida pelo método hipnótico, até porque, “*não se vai a lugar algum*”. O que ocorre, é um resgate de memória, estimulado e não sugerido pelo terapeuta apto a fazê-lo. Observando que, falamos em terapeuta como um sujeito habilitado, técnico e capaz de proceder e utilizar tal técnica.

Outra questão relevante é a de que há pessoas que não conseguem entrar em estado de relaxamento, conseqüentemente, não alcançam o estado hipnótico, por conseguinte, não revivem experiências passadas. Portanto, não podem utilizar-se deste recurso. Todavia, na maioria dos casos, não há obstáculo, tampouco, riscos àquele que voluntariamente se sujeita a participar desta experiência.

E, no campo jurídico, resta-nos a clara visão de que como meio probatório, sua admissibilidade viria trazer ao processo não só a verdade real, ao mesmo passo, traria ao juiz prova direta da ocorrência de fatos e

circunstâncias, que, por vezes, se perdem no transcorrer do tempo. Ou ainda, que não possuem materialidade suficiente para serem apuradas em exame de corpo de delito.

E, se aceitas são: a confissão, a acareação, o depoimento pessoal ou testemunhal. Resta, então, evidente que, não há como negar veracidade, legitimidade, idoneidade, licitude ou condão probatório a esta ‘nova’ espécie de verbalização dos fatos. Sim, porque a narrativa obtida através de uma regressão de memória, nada mais é, senão, um depoimento, uma confissão daquilo que foi vivido ou presenciado. Podendo, inclusive, ser considerada não só como prova hábil à acusação, mas, em igual proporção, também à defesa. Seria até mesmo inconseqüente uma consideração de modo diverso, quando a busca jurídica consiste em obter fatos que interessam à causa, sendo prova qualquer elemento que leve conhecimento de um fato ao juiz.

Logo, concluímos nosso trabalho, apontando a regressão como um mecanismo fabuloso, que atrelado à ciência do direito, encontra finalidade específica, de ser uma extraordinária ferramenta de uso do inconsciente, que nos permite levantar dados, obter informações, elucidar motivos e causas, que de outro modo, jamais poderíamos suscitar.

---

<sup>1</sup> Ortega y Gasset. “*El hombre y la gente*”. Madrid: Revista Occidente, 1981. p. 19.  
“*Hablan los hombres de hoy, a toda hora, de la ley y del derecho, del Estado, de la nación y de lo internacional, de la opinión pública y del poder público, de la política buena y de la mala, del pacifismo y del belicismo, de la patria y de la humanidad, de justicia y injusticia social, de colectivismo y capitalismo, de socialización y de liberalismo, de autoritarismo, de individuo y colectividad etc., etc. Y solamente hablan en el periódico, en la tertulia, en el café, en la taberna, sino no sólo discuten, sino que combaten por las cosas que esos vocablos designan*”

<sup>2</sup> Conceito teorizado por Aristóteles: “*Catarse é a purificação das almas através da descarga emocional provocada por um drama*”. Segundo Antônio Cândido Franco: “*a catarse, enquanto purificação de emoções, obriga-nos a colocar o problema, sempre muito discutido, mas nunca de todo esclarecido*”. Daí porque, a incidência da palavra na psicanálise freudiana, onde o tratamento, de tipo catártico, que consiste em provocar a memorização da cena e de fatos passados que estejam ligados às perturbações ou angústias vividas e não presentes na memória consciente do indivíduo, e através de uma descarga emocional encontrar alívio.

<sup>3</sup> Capra, F., “*O Ponto de Mutação*”, Ed. Cultrix, São Paulo, 1986.