

# INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILEGAIS NO PROCESSO PENAL APLICADA AO CASO ELIZA SAMUDIO

INADMISSIBILITY OF ILLEGAL PROOFS IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS APPLIED TO THE  
ELIZA SAMUDIO CASE

ANDRADE, Amanda Gabrielly Rodrigues<sup>1</sup>

## RESUMO

Este trabalho trata da inadmissibilidade de provas ilegais, destacando sua importância para a garantia da segurança jurídica e para a preservação do devido processo legal, partindo dos principais aspectos e fundamentos abordados pela doutrina e pela jurisprudência a respeito do tema e do estudo do caso Eliza Samudio, de grande repercussão no âmbito do Processo Penal.

**Palavras-chave:** Processo Penal; inadmissibilidade de provas ilegais; caso Eliza Samudio.

## ABSTRACT

This document deals with the inadmissibility of illegal proofs, highlighting its importance for the guarantee of legal security and the preservation of due process of law, based on the main aspects pointed out by doctrine and jurisprudence and on Eliza Samudio case.

**Keywords:** Criminal Procedure; inadmissibility of illegal proofs; Eliza Samudio case.

---

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito da Unifacs – Universidade Salvador. 9º semestre/matutino – gab-amanda@hotmail.com

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Segundo ensinamentos do ilustre Aury Lopes Júnior, “o processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico e as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime)”.

Embora a prova seja encarada como elemento fundamental para a cognição do magistrado, o direito à sua produção no processo não é absoluto, observadas as vedações à admissibilidade daquelas obtidas por meios ilícitos, previstas no art. 5º, LVI da Constituição Federal e no art. 157 do Código de Processo Penal.

O presente trabalho dedica-se ao estudo da prova ilegal partindo de entendimentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais. Primeiramente, explicar-se-á o conceito de prova e a sua importância para o processo penal, elucidando os princípios norteadores do direito à prova.

Posteriormente, será discutido o instituto da prova ilegal propriamente dito, apresentando-se, inicialmente, sua definição. Feitas as considerações preliminares, abordar-se-á o alcance e extensão da referida previsão constitucional, destacando seu papel de guardadora da segurança jurídica penal e traçando considerações a respeito das teorias da proporcionalidade e dos frutos da árvore envenenada.

Por fim, será realizado o estudo do caso Eliza Samudio, de grande repercussão no âmbito do processo penal, para exemplificar a aplicabilidade da vedação objeto do presente artigo.

## **O CONCEITO DE PROVA E SUA RELEVÂNCIA NO PROCESSO PENAL**

A prova deve ser entendida como instrumento de convencimento do magistrado no momento decisório. Através das provas, as partes confirmam a ocorrência e a relevância de fatos que compõem o cenário da lide a ser entendido e julgado pelo magistrado. As provas “são todos os elementos produzidos pelas partes

do processo, visando estabelecer a existência de alguns fatos, é um instrumento de verificação” (TOURINHO FILHO, 2012, p. 563).

Não devendo ser analisada isoladamente, as provas juntadas aos autos compõem o acervo probatório necessário para a construção da certeza processual que servirá de fundamentação da sentença. Nesse sentido, ensina DUCLERC:

O conceito de prova pode ser tido como comunicação, como troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório. (DUCLERC, 2004, p. 16).

Os meios de provas são os recursos que permitem a concretização do convencimento do juiz, são, assim, “os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato”. (GRECO, 1998, pág. 199)

O Código de Processo Penal elenca uma série de recursos que podem ser utilizados como meio de confirmação das alegações trazidas pelas partes ao processo (arts. 158 a 250, CPP), contudo, essa previsão legal não é taxativa, mas meramente exemplificativa, sendo admitidos outros meios de provas, as chamadas “provas inominadas” (CARNELUTTI, 1936, pág. 746), desde que respeitem os princípios do direito de defesa e da dignidade da pessoa humana.

A doutrina aponta que a teoria da prova se baseia em 05 princípios principais: (i) contraditório – a prova é colhida pautada no contraditório, com a atuação das partes –; (II) imediatividade do juiz – a prova será apresentada perante o juiz e, como regra, esse juiz irá julgar –; (III) concentração – em regra, as provas devem ser produzidas em uma única audiência –; (IV) comunhão das provas – uma vez produzida, a prova pode ser utilizada por ambas as partes – e (V) inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, que se pauta na vedação do art. 5,º LVI, da Constituição Federal de 1988, a ser estudada detalhadamente nos próximos tópicos desse artigo.

## A PROVA ILEGAL

Como já afirmado na introdução desse estudo, nem todos os meios de prova são admitidos para a construção da convicção do magistrado. Por força das previsões trazidas no art. 5º, LVI da Constituição Federal e no art. 157 do Código de Processo Penal, entende-se por inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos.

Para melhor entendimento do tema, primeiramente, imprescindível que se estabeleça a distinção entre prova ilegal, ilícita e ilegítima. A doutrina majoritária entende que a prova ilegal é gênero, o qual engloba as provas ilícitas e ilegítimas, que por sua vez, se distinguem pela natureza da norma violada.

Segundo Ada Pellegrine Grinover (2005, pág. 01), provas ilícitas são “as colhidas com infringência a disposições de direito material e, sobretudo a princípios ou normas constitucionais”. Já a respeito das provas ilegítimas, Fernando da Costa Tourinho Filho (2006, pág. 256) as definem como aquelas “introduzidas no processo contra as determinações de normas processuais”.

Ratificando esse entendimento, Paulo Rangel traz uma clara elucidação dessa distinção quando afirma:

A prova ilícita é violadora do direito material. Seja porque a norma proíbe aquele tipo de prova (tortura, por exemplo), seja porque permite, mas desde que se cumpra com o que a norma exige (mandado de busca e apreensão para ingressar no domicílio). A prova ilegítima é aquela que é proibida pelo direito processual (depoimento do padre contra sua vontade). A prova irregular é aquela que é colhida com desrespeito às formalidades legais existentes, não obstante ser permitida por lei (expedição de um mandado sem o fim da diligência; depoimento de testemunha-parente sem a advertência de que não está compromissada a dizer a verdade). (RANGEL, 2003, p. 419).

Feitas as considerações preliminares, imperioso compreender também que a vedação objeto do presente estudo não nega o direito à ampla defesa, apenas o restringe. Entende-se a limitação do direito à prova como forma de tutelar os direitos e garantias individuais assegurados nas normas materiais e processuais pátrias. Restringindo o material probatório a ser introduzido e valorado no processo, confere-

se a garantia de que a segurança jurídica, direito fundamental do homem entendido como princípio corolário do sistema constitucional brasileiro, será protegida.

Desta forma, a previsão Constitucional de que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, deve ser interpretada de forma ampla, de modo a proibir tanto as provas ilícitas, quanto as ilegítimas.

## **CORRENTES DOUTRINÁRIAS QUE DISCUTEM A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILEGAIS**

A validade e a eficácia das provas ilegais no ordenamento jurídico é motivo de grandes debates entre doutrinadores, o entendimento do tema não é pacífico, divergências são travadas até hoje e 03 correntes principais foram construídas a respeito da vedação constitucional aqui estudada: a corrente da inadmissibilidade, a corrente da admissibilidade e a corrente da proporcionalidade, que serão analisadas a seguir.

A corrente da inadmissibilidade, também chamada de corrente obstativa, prega a obrigatoriedade do cumprimento literal da norma constitucional, ou seja, considera inadmissível a prova ilegal em qualquer circunstância, independente da relevância do direito em litígio.

Francisco das Chagas Lima Filho (1998, pág. 288) apresenta-se como defensor da teoria obstativa quando afirma que “a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais altos e relevantes que possam se apresentar os fatos apurados”. Conforme entendimento do autor, aquele que descumpra determinação legal para obtenção de prova não deve ser protegido, devendo a prova ilegalmente obtida ser desentranhada dos autos do processo.

A respeito dessa teoria, importante destacar, ainda, os ensinamentos de Ada Pellegrine Grinover:

Nesses casos incide a chamada atipicidade constitucional, isto é, desconformidade do padrão, do tipo imposto pela Carta Magna. E, também, porque os preceitos constitucionais relevantes para o

processo têm estatura de garantia, que interessam à ordem pública e à boa condução do processo, a contrariedade a essas normas acarreta sempre a ineficácia do ato processual, seja por nulidade absoluta, seja pela própria inexistência, porque a Constituição tem como inaceitável a prova alcançada por meios ilícitos. (GRINOVER, 1996, pág. 24)

A segunda teoria, conhecida como da admissibilidade ou permissiva, com entendimento completamente contrário à anterior, prega que as provas intituladas ilegais devem sempre ser admitidas no processo. Os adeptos a essa teoria alegam não ser plausível que a ilicitude dos meios de obtenção das provas incorra na completa desconsideração do seu conteúdo, devendo o teor do instrumento probatório ser analisado e considerado no processo cognitivo do magistrado.

Nesse sentido, Fernando de Almeida Pedroso, que defende o prevailecimento do interesse da Justiça no descobrimento da verdade, afirma:

Se o fim precípua do processo é a descoberta da verdade real, aceitável é que, se aprova ilicitamente obtida mostrar essa verdade, seja ela admissível, sem olvidar-se o Estado da persecução criminal contra o agente que infringiu as disposições legais e os direitos do réu. (PEDROSO, 1986, pág. 163)

Por fim, em contraposição às teorias defensoras dos extremos, surgiu a teoria intermediária, também conhecida como teoria da proporcionalidade, adotada pela maior parte da doutrina. Segundo entendimento dessa corrente, a vedação constitucional à consideração de provas obtidas por meios ilícitos não é absoluta, mas sim relativa, ao passo que poderá ser violada sempre que o litígio envolver a tutela de um interesse de maior relevância.

Um dos defensores da corrente intermediária é Nelson Nery Júnior, que, defendendo a relatividade da inadmissibilidade constitucionalmente imposta, afirma:

Não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. A propositura da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade, devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais. (NERY JUNIOR, 1999, pág. 79)

A teoria construída pela corrente intermediária é pautada no princípio da proporcionalidade, aqui, exige-se que sejam balanceados direitos postos em questão e, através de um mecanismo de harmonização, o interesse de menor relevância seja submetido ao de maior valor social. Ratificando esse posicionamento, ensina, ainda, Julio Fabbrini Mirabete:

A prova colhida com transgressão aos direitos fundamentais do homem é totalmente inconstitucional e, conseqüentemente, deve ser declarada a sua ineficácia como substrato probatório capaz de abalzar uma decisão judicial. Porém, há uma exceção: quando a vedação é abrandada para acolher a prova ilícita, excepcionalmente e em casos excepcionalmente graves, se a sua aquisição puder ser sopesada como a única forma, possível e admissível, para o abrigo de outros valores fundamentais, considerados mais urgentes na concreta avaliação do caso. (MIRABETE, 2004, pág. 278)

A respeito do tema Nelson Nery Júnior (1999, p. 121) lecionou que "admitir uma prova ilícita para um caso de extrema necessidade significa quebrar um princípio geral para atender a uma finalidade excepcional justificável". No mesmo sentido, leciona Antônio Scarance Fernandes:

Já se começa a admitir a aplicação do princípio da proporcionalidade, ou da ponderação quanto a inadmissibilidade da prova ilícita. Se a prova foi obtida para resguardo de outro bem protegido pela Constituição, de maior valor do que aquele a ser resguardado, não há que se falar em ilicitude e, portanto, inexistirá a restrição da inadmissibilidade da prova ilícita. (FERNANDES, 1998, pág. 12)

Atualmente, a maior parte da doutrina defende que a prova, ainda que obtida por meios ilícitos, sempre deverá ser considerada admissível quando de algum modo favorecer os interesses do réu. Nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira ensina que:

É possível a utilização de prova favorável ao acusado ainda que colhida com infringência a direitos fundamentais seus ou de terceiros, quando indispensáveis, e, quando produzida pelo próprio interessado (como a de gravação de conversação telefônica, em caso de extorsão, p. ex.), traduzindo a hipótese de estado de necessidade, que exclui a ilicitude. (MOREIRA, 1997, pág. 96)

Seguindo o mesmo pensamento, Luiz Francisco Torquato Avolio leciona:

A aplicação do princípio da proporcionalidade sob a ótica do direito de defesa, também garantido constitucionalmente, e de forma prioritária no processo penal, onde impera o princípio pró réu, é de aceitação praticamente unânime na doutrina e na jurisprudência. (AVOLIO, 1995, pág. 66)

Analisada literalmente, a previsão do artigo 5º, LVI, do texto constitucional é muito rígida no que tange à inadmissibilidade das provas ilícitas. Assim, parte majoritária da doutrina e da jurisprudência defende que mais adequada seria a relativização da norma, solucionando o caso concreto a luz da ponderação dos bens conflitantes e do princípio da proporcionalidade.

### **A PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO E A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA**

Para elucidação de todos os aspectos fundamentais desse estudo, não se pode deixar de esclarecer o conceito da prova ilícita por derivação, uma vez que o parágrafo primeiro do artigo 157 do Código de Processo Penal determina serem inadmissíveis também esses tipos de meios probatórios.

As provas ilícitas por derivação são aquelas lícitas em si mesmas, mas advindas de outras ilicitamente colhidas. Segundo Luiz Francisco Torquato Avolio (1995, pág. 73) tem-se prova ilícita por derivação quando "a prova for obtida de forma lícita, mas a partir da informação extraída de uma prova obtida por meio ilícito".

O reconhecimento desse tipo de prova no processo penal brasileiro é decorrente da teoria americana dos Frutos da Árvore Envenenada, em que se entende que os vícios de uma planta sempre são transmitidos para todos os seus frutos. A utilização dessa teoria é considerada fundamental por grande parte da doutrina, pois se entende que ela seria apta a evitar que os sujeitos que produziram uma prova ilícita se valessem desta para obtenção de novas provas.

Concordando com esse raciocínio, Ada Pellegrini Grinover explica que:

As posições mais sensíveis às garantias da pessoa humana e, conseqüentemente, mais intransigentes com os princípios e normas



constitucionais, são as que professam a transmissão da ilicitude da obtenção da prova às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo. (GRINOVER, 1996, pág. 29)

Também a respeito do tema, o Ministro Celso de Mello, em decisão proferida em 2007, disse:

A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal”. (RHC 90376/RJ, Segunda Turma, j. 03.04.2007)

## **AS PROVAS ILÍCITAS E O CASO ELISA SAMUDIO**

Uma vez elucidados os principais aspectos e fundamentos da teoria geral da prova e, especificamente, da validade e eficácia da prova ilícita no processo penal, aplicar-se-á, daqui por diante, os conceitos estudados ao caso Eliza Samúdio.

Reconhecido como um dos casos de maior repercussão no país e que mais despertaram comoção na sociedade, a história de Eliza Samúdio e do possível homicídio praticado pelo ex-goleiro Bruno vem sendo acompanhada de perto pela mídia desde 2010, despertando a curiosidade e questionamentos no público até os dias de hoje.

Submetido ao Juri Popular, o réu foi condenado, em março de 2013, a cumprir 23 anos e 03 meses de prisão por assassinato e ocultação de cadáver e também pelo sequestro e cárcere privado do seu filho. Contudo, recentemente essa intrigante história iniciou um novo capítulo. Em Recurso apresentado em setembro de 2016, a defesa de Bruno contestou a expedição da certidão de óbito da vítima, pretendendo a anulação de todas as etapas do procedimento, bem como da sentença condenatória.

O referido documento foi expedido em janeiro de 2013, dois meses antes do julgamento que considerou o réu culpado. A tese defendida pelo advogado de Bruno é de que o atestado de óbito juntado aos autos e utilizado como indício da morte de Eliza, deve ser considerado como uma prova ilegal. Isto porque, o documento

expedido pelo Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Vespasiano/MG foi decorrente de uma ordem dada pela juíza da Vara Criminal de Contagem/MG, que, segundo a defesa, não possui competência para expedir tal mandado.

Observadas as previsões da Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Minas Gerais – Lei Complementar nº 59 de 18 de janeiro de 2001 – infere-se que a ordem para a prática de qualquer ato registral é de competência exclusiva e restrita da divisão judiciária especializada, qual seja, do Juízo da Vara de Registros Públicos.

É certo que, com base no princípio da legalidade, a determinação da prática de qualquer ato pelo magistrado deve ser pautada em lei. Além disso, necessário se faz registrar que o reconhecimento da morte da vítima se faz em sede administrativa, não havendo imprescindibilidade da existência da certidão de óbito para que haja condenação, como acertadamente disciplinam os artigos 155, 158 e 167 do Código de Processo Penal. Por essas razões, cumpre-se correto afirmar que a juíza da Vara Criminal, de fato, não possuía competência para expedir o referido mandado.

Outro aspecto que deve ser levado em consideração é o efeito que a juntada da certidão de óbito aos autos do processo casou sob os jurados. Ela serviu para a acusação como prova cabal de que não se tratou de mero desaparecimento, representou a cristalização do convencimento dos membros do Tribunal do Juri, afetando certamente a essência do julgamento.

Considerando todos os ensinamentos trazidos nesse estudo a respeito da prova ilegal e da sua inadmissibilidade, entende-se por acertada a alegação levantada pela defesa do ex-goleiro Bruno. Diante das circunstâncias apresentadas, a certidão de óbito em análise, embora lícita em si mesma, inegavelmente deve ser classificada como uma prova ilícita por derivação, uma vez que observado vício em sua origem (decisão de juiz incompetente), em consonância com a teoria dos frutos da árvore envenenada, anteriormente elucidada.

Assim, a Apelação apresentada em setembro de 2016 pela defesa do réu, ainda pendente de julgamento, poderá ter dois possíveis resultados: (I) a anulação da decisão que determinou a lavratura da certidão de óbito de Eliza Samúdio, determinando o desentranhamento do referido documento dos autos, mantendo, porém, a sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Juri, se entender-se que esta não foi prova decisiva e fundamental para a condenação ou, (II) a anulação da decisão que determinou a lavratura da certidão de óbito de Eliza Samúdio e, também, do próprio julgamento do Tribunal do Juri, com fundamento no princípio da íntima convicção aplicado aos jurados, aduzindo-se que a certidão de óbito contaminada pela ilicitude teria influenciado intimamente no momento decisório. O segundo resultado parece ser o mais acertado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Consideradas como infringentes aos direitos e garantias do indivíduo, as provas ilícitas, conforme disciplina do Código de Processo Penal e da Constituição Federal de 1988, são consideradas inadmissíveis. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem ser necessária a relativização da vedação do uso de tais meios probatórios, por considerarem que, por força do princípio da proporcionalidade, uma ponderação de interesses deve ser realizada sempre que necessária para a proteção de direitos fundamentais mais relevantes do réu. Do mesmo modo em que direito à prova não é absoluto, a referida vedação constitucional também não deve ser assim entendida.

Através dos relatos a respeito do processo que investiga o homicídio de Eliza Samúdio, o presente artigo buscou aplicar o tema estudado ao caso concreto. A certidão de óbito juntada aos autos e classificada como prova ilícita por derivação, afetará diretamente as partes envolvidas, tendo em vista a possibilidade de nulidade do procedimento. Assim, demonstrou-se a importância do respeito às imposições das normas dos sistemas jurídicos pátrios no que tange o direito à prova.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**TÁVORA**, Nestor. Curso de direito processual penal. 10. Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

**NUCCI**, Guilherme de Souza. Provas no processo penal. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

**GRINOVER**, Ada Pellegrini. As Nulidades do Processo Penal, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

**CAPEZ**, Fernando. Curso de Processo Penal, 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

**MIRABETE**, Julio Fabbrini. Processo Penal, 10.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

**NERY JUNIOR**, Nelson. Proibição das Provas Ilícitas na Constituição de 1998, 3.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

**MOREIRA**, José Carlos Barbosa. Temas de Direito Processual, 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

**AVOLIO**, Luiz Francisco Torquato. Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.