

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE PRÁTICO-TEÓRICA À LUZ DE
UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Fabiola de Souza Lopes Damasceno

Manhuaçu-MG
2020

FABIOLA DE SOUZA LOPES DAMASCENO

**O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE PRÁTICO-TEÓRICA À LUZ DE
UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de Conclusão do Curso,
apresentado no Curso de Direito do
Centro Universitário UNIFACIG, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador (a): Prof. Ms. Fernanda
Franklin Seixas Arakaki

Manhuaçu-MG
2020

FABIOLA DE SOUZA LOPES DAMASCENO

**O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE PRÁTICO-TEÓRICA À LUZ DE
UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho monográfico apresentado em defesa pública, avaliado e aprovado como requisito indispensável para a obtenção do título de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Ciências Gerenciais de Manhuaçu- Unifacig.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientadora: Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Banca Examinadora

Data de Aprovação: 03 de dezembro de 2020

Prof. Ms. Fernanda Franklin Seixas Arakaki, Centro Universitário UNIFACIG

Prof. Ms. Alcymar Aparecida Rosa Paiva, Centro Universitário UNIFACIG

Prof. Ms. Denis Ribeiro dos Santos, Universidade Federal Fluminense

Manhuaçu-MG
2020

RESUMO

Pela falta de tratativa expressa do encontro fortuito de provas e do fenômeno da Serendipidade pelo nosso ordenamento jurídico, surge então a necessidade do estudo do tema. O objetivo do presente trabalho é analisar como ocorre o Princípio da Serendipidade em nosso ordenamento jurídico, especialmente diante dos direitos e garantias individuais presentes na Constituição Federal de 1988, e os Princípios processuais penais, ao mesmo tempo em que apresenta os requisitos para a validação das provas encontradas fortuitamente durante investigações criminais. Assim, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa cujo método será o hermenêutico-analítico, tendo como fundamento as proposições de Norberto Bobbio (1992) na busca de parâmetros válidos para o exercício de um direito processual constitucional em um verdadeiro estado democrático de Direito. Percebe-se então que é necessária a validação das provas encontradas acidentalmente, a fim de assegurar a efetividade do Estado em proporcionar segurança e bem estar à população.

Palavras-chave: Serendipidade; Encontro Fortuito de Provas; Interceptação Telefônica; Busca e Apreensão; Delação Premiada.

ABSTRACT

Due to the lack of express treatment of the fortuitous encounter of evidence and the phenomenon of Serendipity by our legal system, the need to study the theme arises. The objective of this work is to analyze how the Serendipity Principle occurs in our legal system, especially in view of the individual rights and guarantees present in the Federal Constitution of 1988, and the criminal procedural Principles, while presenting the requirements for the validation of the evidence found randomly during criminal investigations. Thus, it will be developed a bibliographic research with a qualitative approach whose method will be the hermeneutic-analytical, based on the propositions of Norberto Bobbio (1992) in the search for valid parameters for the exercise of a constitutional procedural right in a true democratic state of law. It is then realized that it is necessary to validate the evidence found accidentally, in order to ensure the effectiveness of the State in providing security and well-being to the population.

Keywords: Serendipity; Random Meeting of Evidence; Telephone Interception; Search and Seizure; Delation Awarded.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A PROVA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO	8
2.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROVA	8
2.2. FORMAS DE PROVAS NO PROCESSO PENAL	12
3. PROVAS ILÍCITAS E PROVAS ILEGÍTIMAS	18
4. SERENDIPIDADE E O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS	21
4.1. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS	24
4.2. OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO TEMA	25
4.3. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NA BUSCA E APREENSÃO	29
4.4. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA	33
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
6. REFERÊNCIAS	39

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo, analisar como ocorre o Princípio da Serendipidade em nosso ordenamento jurídico, especialmente diante dos direitos e garantias individuais presentes na Constituição Federal de 1988, e os Princípios processuais penais, ao mesmo tempo em que apresenta os requisitos para a validação das provas encontradas fortuitamente durante investigações criminais.

Assim, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa cujo método será o hermenêutico-analítico, tendo como fundamento as proposições de Norberto Bobbio (1992) na busca de parâmetros válidos para o exercício de um direito processual constitucional em um verdadeiro estado democrático de Direito.

O tema se mostra bastante relevante, uma vez que não é tratado de maneira expressa por nosso ordenamento jurídico, sendo necessários estudos constantes acerca do tema, para que haja uma difusão do conhecimento para uma melhor formação de opinião e posicionamento acerca do assunto.

Assim, a pesquisa busca responder ao seguinte questionamento: Como o ordenamento jurídico brasileiro lida com o encontro fortuito de provas durante uma investigação policial? Será possível perceber que o assunto não é tratado de maneira expressa por nossa legislação, e dessa forma, a doutrina e a jurisprudência são responsáveis por analisarem as situações fáticas onde o fenômeno da serendipidade se faz presente, e escolherem pela utilização, ou não, das provas encontradas de maneira fortuita.

É importante abordar logo nesta introdução, a definição de Serendipidade, que nada mais é, que o encontro fortuito de um fato novo enquanto uma investigação criminal está em curso, sendo que este fato recém-descoberto pode estar ou não, relacionado ao crime investigado ou às pessoas envolvidas na investigação inicial. (LIMA, 2016)

A pesquisa aborda as situações onde o fenômeno da serendipidade acontece com mais frequência, sendo elas as interceptações telefônicas, a busca e apreensão e a delação premiada. O presente trabalho é dividido em capítulos. A introdução é o primeiro capítulo, sendo responsável pela apresentação do tema, dos objetivos,

definição da problemática, e limitação do marco teórico.

O segundo capítulo é o responsável por apresentar ao leitor breves considerações acerca da prova no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, dentro do processo penal.

O terceiro capítulo trata da diferenciação e conceituação das provas ilícitas e provas ilegítimas.

O quarto capítulo aborda o fenômeno da serendipidade e o encontro fortuito de provas, se mostrando um dos capítulos mais importantes de toda a pesquisa, ao adentrar no assunto, de fato, e abordar questões como o conceito e origem do fenômeno da serendipidade, e sua presença nas interceptações telefônicas, na busca e apreensão e nas colaborações premiadas.

O quinto capítulo é o responsável por concluir a pesquisa, onde verifica-se pela necessidade de validação das provas encontradas acidentalmente, a fim de assegurar a efetividade do Estado em proporcionar segurança e bem estar à população.

2. A PROVA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Processo Penal é indispensável a um Estado Democrático de Direito, tendo em vista que é através dele que os direitos individuais do acusado são garantidos. Ou seja, não se trata de uma simples ferramenta para efetivação do Direito Penal, mas sim, de uma garantia de respeito aos direitos e princípios constitucionais.

A própria ideia de democracia, no que diz respeito ao processo penal, já nos assegura um procedimento correto, imparcial e respeitados dos direitos individuais do acusado. Bobbio (1992) ensina que os

[...] direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais (BOBBIO, 1992, p. 01).

É certo que o processo penal tem sua função de aplicar a punição prevista pelo Direito Penal, entretanto tem também o dever de resguardar os direitos do acusado.

2.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PROVA

Qualquer investigação criminal, que seja em busca de materialidade, autoria do crime, condições em que aconteceu a conduta delituosa ou a forma com que ocorreu tal fato, se fundamenta na busca por provas. Como exemplos de utensílios usados para que seja possível produzir as provas, temos a interceptação de comunicações telefônicas, como previsto pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII:

Art. 5º [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988, online).

Tal modalidade investigativa é normatizada pela Lei nº 9.262, de 24 de julho de 1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal. Tal Lei determina que só será permitida a interceptação telefônica se as provas não puderem ser produzidas por outros meios disponíveis.

Assim, a prova se apresenta como um dos elementos mais importantes de toda a investigação criminal, e também durante o processo penal. O magistrado estará sempre em busca da verdade, para decidir acerca de um indivíduo e sua posição diante de um fato criminoso, e para isso, utiliza-se de todo o aparato probatório disponível nos autos.

De acordo com Sérgio da Cunha Sérulo (2011), a prova é a “Evidência, que se produz, quanto à existência ou inexistência de um fato, um meio com o qual se produz essa evidencia” (SERVULO, 2011, p. 244).

Já Duclerc Junior (2004) entende que a prova é uma espécie de comunicação entre as partes e o juiz, que é o responsável por processar as informações que foram oferecidas utilizar tais dados em sua decisão.

Segundo Távora (2014), a prova é a apresentação da verdade através do conjunto probatório, ou seja, é a utilização de tudo capaz de convencer o juiz do que realmente aconteceu.

E nas palavras de Capez (2011), prova advém do latim, e é o agrupamento das ações praticadas pelas partes, juiz e outros, como testemunhas e peritos, sempre no intuito de convencer o magistrado da verdade.

Na seara penal, a prova possui um valor maior do que em outras áreas do Direito, e dessa forma, possui procedimentos de obtenção e valoração diferentes. A punição determinada pela Lei Penal é muito grave, pois a privação da liberdade retira do indivíduo seu bem mais valioso, que não pode ser medido economicamente. E exatamente por isso, durante toda a persecução penal, deve-se buscar sempre a reconstrução do fato da maneira mais real possível, valorizando sempre o caráter concreto dos acontecimentos.

As alegações realizadas pelas partes, devem ser minuciosamente analisadas pelo juiz, que deve sempre julgar tendo como base as provas apresentadas, tendo em vista que as partes são completamente parciais e buscam desempenhar suas funções específicas durante o processo, de acusação e defesa, mesmo que para isso,

ignorem certos acontecimento ou documentos presentes nos autos, utilizando-se do que mais lhes convém para fundamentar as teses.

Vale destacar ainda que no tribunal do júri, que possui como um de seus fundamentos mais importantes a defesa ampla e plena, é possível que a defesa e a acusação se baseiem em determinações filosóficas, morais, religiosas e muitas outras, contudo, esses preceitos estão muito distantes do que realmente é uma prova na persecução penal.

Guilherme de Souza Nucci (2007) apresente três acepções para o termo prova, sendo elas o ato de provar, que é a forma com que se comprova a veracidade, a exatidão dos fatos alegados durante o processo; meio de provar, que é a forma com que se utiliza para provar que algo é a verdade, como as interceptações telefônicas do investigado; e o resultado da ação de provar, que é a certeza que se obtém após a análise das provas produzidas e oferecidas ao julgador, onde é possível verificar se algo é, ou não, verdade.

Outro fator de grande relevância da prova é a situação em que ela foi produzida. Os Princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados e respeitados durante todo o procedimento da investigação e processo criminal, e dessa forma, mesmo que a prova tenha sido produzida ou obtida distante do juiz, deve ainda existir o contraditório, mesmo que seja feito num momento posterior. O Princípio do Contraditório determina que a prova deve ser contestada pela parte afetada. Um exemplo dessa contestação acontece quando uma determinada prova é produzida durante o inquérito policial, tendo em vista que, por conta do seu caráter inquisitório não permite o contraditório, entretanto, após a instauração do processo, esta poderá ser contestada.

Vale levantar aqui, a questão acerca da presença do contraditório durante a investigação criminal, não sendo possível falar em contraditório absoluto durante essa fase da persecução criminal, pois a simples ciência de que há uma investigação em curso contra certo indivíduo, pode torna-la ineficaz, como por exemplo, no caso da interceptação telefônica, que se o alvo das investigações souber que está sendo fiscalizado dessa forma, não utilizaria desse meio de comunicação para tratar de questões relacionadas ao crime, ou seja, tornaria o procedimento investigatório ineficiente.

Entretanto, também não é possível falar na ausência completa do instituto, tendo em vista que, depois que as provas forem produzidas, o investigado poderá ter acesso a todas elas, podendo contesta-las, conforme a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa (BRASIL, 2009, online).

Os fundamentos que ensejaram na decisão de conceder a escuta telefônica, bem como outras decisões que mantiveram a investigação devem estar disponíveis à parte investigada no momento da análise da denúncia, além de estarem presentes na instauração do processo criminal, para que o juízo analise a justa causa da ação penal.

Vale destacar que houve uma mudança no que diz respeito ao caráter inquisitivo do inquérito policial, especialmente se analisarmos a alteração promovida pela Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016 no artigo 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, conhecida também como Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, onde ficou determinado que é obrigatório que o acusado esteja assistido por um advogado durante seu interrogatório ou depoimento, como se observa:

Art. 7º. Art. 7º São direitos do advogado: [...] XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração (BRASIL, 2016, online).

Dessa forma, a prova obtida através do interrogatório ou depoimento passou a ter um valor maior no processo criminal, tendo em vista que está presente o Princípio do Contraditório no momento de sua produção.

Verifica-se então que com o passar dos tempos, a prova foi obtendo mais força e relevância dentro do procedimento penal, sofrendo modificações em busca de seguir o determinado pelos Princípios que servem como base para todo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial aos que regem o processo penal, como Contraditório e Ampla Defesa.

Os elementos capazes de promover a convicção do julgador não mais se relacionam com o livre convencimento do juiz, ou conceitos abstratos, pois é necessário que o magistrado fundamente sua decisão. Além disso, os procedimentos para que uma prova seja incorporada ao processo são iguais para ambas as partes, além de poderem ser contestadas de maneira adequada. É certo que o valor de uma determinada prova é determinado pelo juiz, entretanto, durante o processo, por meio do conjunto probatório produzido, é possível que as partes possam realizar uma previsão de qual caminho a decisão tomará. Através da fundamentação do magistrado, a parte que obteve uma decisão que não era a esperada, saberá em que se fundou o juiz para proferir tal decisão, e assim, poderia recorrer para obter uma reforma.

2.2. FORMAS DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

Tendo em vista o Estado Democrático de Direito pelo qual o Brasil é regido, é importante que o processo penal tenha suas regras quanto à produção de provas, tendo em vista a necessidade de se obedecer aos princípios constitucionais e resguardar os direitos individuais dos acusados.

A própria sociedade busca através de sua história aprender técnicas para descobrir a veracidade dos fatos. Durante os tempos, foram muitas as formas com que a humanidade se utilizou para buscar a verdade dos acontecimentos.

Fernando da Costa Filho Tourinho (1992) ensina que na Idade Média, o anseio pela verdade tinha uma relação estreita com a intervenção de Deus. Ou seja, se um indivíduo fosse acusado de praticar algum ato ilícito, este recebia várias punições físicas, e se o mesmo suportasse todo esse fardo, era tido como inocente. Durante esse mesmo período, a intervenção divina era utilizada também para decidir as demandas em que as partes se contrapunham, alegando razão. Havia casos em que as partes eram colocadas diante de animais ferozes, ou mesmo em combate uma com a outra, e quem restasse vivo teria o real direito sobre o que demandavam. Era um período em que não se falavam em prova, e não era de interesse dos indivíduos da época reconstruírem situações e momentos passados em busca de provarem o que alegavam, para convencerem um julgador. Ou seja, a decisão era obtida através

da intervenção divina, não cabendo ao homem a função de julgador.

Entretanto, com a evolução da sociedade, sistemas e institutos mais eficazes para a solução dos conflitos foram elaborados. O Estado, através do juiz, passou a ter o poder de decisão, e por meio de sistemas processuais penais, os indivíduos começaram a serem julgados por outra pessoa, que decidiria de acordo com seu convencimento, com base no que foi apresentado durante o decorrer do processo. Dessa forma, os sistemas penais foram evoluindo e se aperfeiçoando, especialmente no sentido de garantir às provas uma valorização maior, uma vez que esses elementos comprobatórios são capazes de garantir a absolvição ou condenação de uma pessoa. Ou seja, essas informações passaram a ser capazes de garantir o convencimento do julgador, que representa o Estado.

Entretanto, inicialmente já havia uma tabela em que estavam presentes os valores de cada tipo de prova, e o juiz apenas analisava essas provas com base em sua valoração, aplicando o que já era pré-determinado por lei.

De acordo com Netto (2003), no que diz respeito aprovas, elas eram valoradas pela lei, em outras palavras, cada prova tinha um valor probatório diferente, e nesse sentido, a confissão era a mais importante delas, possuindo maior valor.

Ou seja, o juiz se portava apenas como um aplicador da letra da lei, e não fazia nenhum tipo de análise acerca do caso concreto e nem tinha qualquer tipo de liberdade para desempenhar sua função de julgador conforme as provas apresentadas, tendo em vista que as provas possuíam diferentes valores, e umas era mais valorizadas que outras para condenar ou absolver o acusado. Ou seja, o juiz era uma espécie de administrador do processo, mas não utilizava de sua inteligência e capacidade de julgamento para aplicar a justiça aos casos que lhes eram apresentados. Por conta disso, não havia nenhum tipo de debate acerca das provas, nem mesmo sobre a forma com que era obtidas ou produzidas, e eram aceitas categoricamente, tendo em vista que eram capazes de solucionar os conflitos.

Continuando, o Código de Processo Penal de 1941 era adepto do sistema inquisitivo, onde o magistrado conduzia toda a produção das provas, e era responsável por investigar, acusar, defender e julgar o acusado. A falta de alguém imparcial para garantir a valorização das provas acaba por impedir seu crescimento como um importante fator para convencimento do juiz, pois como era ele mesmo que

as produzia, poderiam ser fruto de seu posicionamento.

A valorização da prova teve seu ápice no sistema acusatório, trazido ao ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988, onde o juiz não é mais o responsável por gerir de maneira exclusiva a prova. No sistema acusatório, o juiz é responsável por valorar os elementos probatórios apresentados pela defesa e pela acusação. Ou seja, o juiz não possui um convencimento livre, devendo-se basear em tudo que foi apresentado durante o processo. Vale destacar que as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – traz, em seu artigo 371, o seguinte texto: “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. (BRASIL, 2015, online) O referido artigo retirou a antiga expressão “livre convencimento”, e utiliza agora apenas “convencimento”, o que representou uma grande alteração na produção e valoração das provas durante o processo, tendo em vista que o julgador passou a ser obrigado a apresentar os fundamentos nos quais se baseou para proferir sua decisão.

Com isso, o instituto da prova vem evoluindo ao longo do tempo, servindo como base para convencimento e fundamentação das decisões proferidas pelo julgador.

Távora (2014), esclarece que o Brasil adota o sistema acusatório, como determinado pela Constituição Federal, elucidando ainda que esse sistema possui como principal característica a separação das funções de acusar, defender e julgar durante o processo penal.

Atualmente, a jurisprudência e a doutrina são uníssonas em afirmar que o sistema utilizado pelo Brasil é misto, fazendo valor de fundamentos do sistema inquisitivo e do acusatório. A persecução penal tem início com a investigação policial, que possui caráter inquisitivo, tendo em vista que é a polícia que é responsável por produzir todas as provas e não há a presença de maneira completa do contraditório. Já na fase do processo criminal, todas as garantias individuais e princípios constitucionais são assegurados, onde qualquer das partes pode produzir as provas respeitando o contraditório e a ampla defesa do acusado.

Acerca desse sistema misto, Avena (2009) explica que ele utiliza-se de parâmetros inquisitivos e acusatórios, onde, durante a investigação policial, não há a

presenta do contraditório nem ampla defesa, enquanto na segunda fase, a processual, faz-se presente todos os princípios basilares do Direito Processual Penal.

Nucci (2007) também leciona acerca do inquérito policial, esclarecendo pontos importantes do procedimento, como o fato de ser nessa fase que as provas que serão posteriormente utilizadas pela acusação durante o processo são obtidas, além de esclarecer que esse procedimento carrega grandes características inquisitivas.

Os meios de produção de prova são tão importantes quanto a própria prova dentro da persecução penal. Se para a produção da prova, for violado qualquer direito do acusado, ou Princípio do Processo Penal, a prova é tida como ilícita, e por isso, todo o procedimento para sua produção deve seguir respeitando as regras e as normas estabelecidas para tal. Assim determina o artigo 157 do Código de Processo Penal:

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

§ 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.

§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º. (VETADO)

§ 5º. O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão (BRASIL, 1941, online).

Ou seja, qualquer instrumento utilizado para convencer o juiz da veracidade das alegações, ou demonstrar a verdade dos fatos, só é válido depois de ser devidamente apresentado e incluído no processo. As provas são instrumentos utilizados para trazer elementos de fora, para dentro do processo, e por isso, devem seguir rígidos procedimentos para serem inseridos dentro do processo e terem validade jurídica. Apenas com o respeito ao devido processo legal, as provas poderão ser utilizadas pelo julgador para seu convencimento.

É importante agora verificarmos a diferença entre fonte de prova e meio de prova. Para isso, utilizaremos do posicionamento de Badaró (2003), que esclarece

serem os meios de provas a forma com que as fontes probatórias se incluem no processo. Ou seja, segundo o autor, a testemunha é uma fonte de prova, enquanto seu depoimento é um meio de prova.

Nosso ordenamento jurídico traz inúmeros meios de provas, sendo que a maioria está presente no Código de Processo Penal, como por exemplo, o corpo de delito e perícias, regulamentado pelo artigo 158; o interrogatório do acusado e do ofendido, previsto pelos artigos 185 e 201, respectivamente; a oitiva das testemunhas, presente no artigo 202; reconhecimento de coisas e pessoas, regulado pelo artigo 226; dos documentos, presente no artigo 231, dentre outros meios. Destaca-se que a prova pode ser produzida de qualquer maneira, desde que não fira algum direito individual ou vá contra algum Princípio Constitucional, em outras palavras, podemos dizer que meio de prova é a maneira com que a parte usa para convencer o julgador.

De acordo com Lima (2016), meios de prova são ferramentas com as quais se insere as provas dentro do processo.

Paulo Rangel (1998) ainda esclarece que meios de prova são os objetos utilizados pelo juiz para se convencer da verdade.

O rol de provas apresentados pelo Código de Processo Penal não é taxativo, e o magistrado pode se utilizar de qualquer objeto ou elementos que sirvam para reconstruir os fatos e acontecimentos. É certo que a única limitação do universo probatório são os direitos individuais, Princípios Constitucionais e as formalidades do devido processo legal, respeito às fases corretas e os momentos oportunos para a produção e apresentação de provas. Esse é um fundamento do Princípio da Liberdade Probatória, que se faz presente no Processo Penal.

Além dos expostos acima, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova e o procedimento criminal, traz em seu artigo 3º outras modalidades de produção de prova:

Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;

III - ação controlada;

- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (BRASIL, 2013, online).

A prova tem como principal objetivo reconstruir os fatos e acontecimentos, auxiliando no convencimento do julgador, contudo, serve também às partes, pois através delas haverá a efetivação do contraditório e ampla defesa, sempre buscando o convencimento do magistrado, respeito a legalidade formal e material deste importante elemento dentro do processo criminal.

Acerca dessas novas modalidades probatórias, Távora (2014) ensina que são ferramentas processuais diferentes das tradicionais, que possuem o objetivo de constatar a prática de crimes graves, onde a criatividade investigativa é capaz de assegurar mais eficiência à atividade policial.

Dessa forma, percebe-se que o magistrado não deve se limitar aos meios de obtenção de prova descritos pela legislação, podendo utilizar-se da imaginação e outros caminhos que possam servir como parâmetro para seu convencimento ou reconstrução dos fatos e acontecimentos, mas sempre respeitando o devido processo legal, os direitos dos acusados e os Princípios elencados pela Constituição Federal.

3. PROVAS ILÍCITAS E PROVAS ILEGÍTIMAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ

É importante analisarmos as provas ilícitas, que são obtidas através de meios ilícitos, por conta do direito à investigação de crimes e seus autores e também os direitos individuais do investigado, que muitas das vezes são prejudicados durante a persecução penal.

Durante todo o processo criminal, a acusação e a defesa podem criar todo tipo de prova, tendo em vista que este direito é inerente ao Princípio do Contraditório, Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, entretanto, esse direito não deve ser exercido de maneira incondicional, devendo ser respeitados certos limites.

Ou seja, a busca incessante pela verdade não pode ser justificativa para ignorar princípios processuais ou direitos individuais do acusado, mesmo que não exista uma formalidade excessiva acerca da produção de provas, deve haver respeito pelas maneiras com que estas são produzidas, e que se forem observados podem garantir a legitimidade e eficácia do conjunto probatório.

Nesse sentido, um assunto importante no que tange à teoria geral da prova penal, são as punições de ilicitude e ilegitimidade que podem ser aplicadas às provas produzidas de maneiras incorretas, não observando os princípios presentes em nossa legislação constitucional e processual penal.

Assim, destaca-se que a prova ilícita e a prova ilegítima são vedadas por nosso ordenamento jurídico.

A doutrina especializada no assunto determina as diferenças existentes entre a prova ilícita e a prova ilegítima.

Se a impossibilidade de uso de uma prova for de natureza processual, como por exemplo, um laudo emitido por alguém que não possui a perícia exigida para tal, é uma prova ilegítima, ou seja, é um vício processual.

Enquanto que a prova ilícita diz respeito à forma com que ela foi produzida, ferindo algum princípio constitucional ou ignorando os direitos do acusado. um exemplo de prova ilícita é a confissão através da tortura, tendo em vista que a

integridade física do indivíduo é ferida para que a prova seja produzida.

Ou seja, a prova ilícita vai contra as determinações do direito material, enquanto a prova ilegítima fere as normas processuais.

A prova ilegítima tem a falha em sua formação, enquanto que a prova ilícita, é irregular por conta da forma com que foi obtida.

Como a prova ilícita fere os direitos fundamentais do indivíduo e os princípios constitucionais, não existia antes da Constituição Federal de 1988 nenhum tipo de vedação da utilização de provas ilícitas durante o processo penal, exceto pela determinação do artigo 233 do Código de Processo Penal, que versa sobre a interceptação de cartas particulares:

Art. 233. As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único. As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário (BRASIL, 1941, online).

Entretanto, após entrar em vigor a Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais passaram a ser mais valorizados, e Princípios importantes foram trazidos para nosso ordenamento jurídico, como por exemplo, a Dignidade da Pessoa Humana, que é um alicerce para todo o restante de normas jurídicas do país.

Dessa forma, a proibição da utilização das provas ilícitas está prevista no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988: “Art. 5º. [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. (BRASIL, 1988, online)

Sobre as limitações para a produção de provas, Ávila (2007) destaca que

Sua finalidade é criar um sistema de atividade processual que respeite minimamente os direitos elencados na Constituição tidos como essenciais para a convivência em sociedade. O problema perante o caso concreto é delimitar a linha que separa o plano de constitucionalidade e o da legalidade, haja vista o caráter analítico de nossa Constituição (AVILA, 2007, p. 96).

Acerca das diferenciações entre prova ilícita e prova ilegítima, Badaró (2003) leciona que,

Por fim, e mais relevante, é de considerar que as linhas que demarcam as distinções entre prova ilícita e prova ilegítima, se abstratamente consideradas bem demarcadas, na prática, muitas vezes se mostram apagadas ou inseguras. Isso porque, em muitos casos, há violações de dispositivos constitucionais ou legais que teriam um aspecto bifronte, podendo ser lidos, de um lado, como garantia constitucional das liberdades públicas, e, de outro, como um

regramento processual delimitando os mecanismos para a realização de um meio de prova ou de obtenção de prova. [...] Em suma, podem ser definidas como provas ilícitas as provas obtidas, admitidas ou produzidas com violação das garantias constitucionais, sejam as que asseguram liberdades públicas, sejam as que estabelecem garantias processuais (BADARÓ, 2003, p. 289).

Tourinho Filho (1992) também destaca a importância da vedação da utilização de provas que não respeitam os direitos individuais dos acusados e ignoram os princípios constitucionais:

Trata-se de uma demonstração de respeito não só à dignidade humana como também à seriedade da Justiça e ao ordenamento jurídico. O n. 2 do artigo 5 do Pacto de São José da Costa Rica, ao qual o Brasil depositou sua Carta de Adesão, dispõe que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos e degradantes. Toda pessoa provada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade da pessoa humana. Ainda que não tivéssemos no texto constitucional tais garantias, elas seriam válidas, à dicção do §2º do seu artigo 5º. [...] Nenhuma legislação, exceto a brasileira, proclama, de maneira absoluta e peremptória, a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos (TOURINHO FILHO, 1992, p. 58).

Já no que diz respeito ao momento em que as provas ilícitas e ilegítimas são produzidas, vale dizer que as provas ilícitas são produzidas antes mesmo da instauração do processo criminal, especialmente por serem caracterizadas pelo meio de obtenção, enquanto que a prova ilegítima acontece após o início do processo criminal, por ter um vício de caráter processual.

Neste sentido, é importante destacar que esses dois tipos de provas trazem consequências, sendo que a prova ilegítima acarreta na nulidade do ato, absoluta ou relativa, e essa nulidade pode permitir a validação do ato, desde que sua proibição não seja grande. Por sua vez, a prova ilícita é completamente inadmissível no processo, e nem mesmo outras provas obtidas a partir desta, como bem determina o artigo 157 do Código de Processo Penal, já transcrito anteriormente.

Além disso, ao compreendermos que a extensa maioria dos casos de provas encontradas de maneira fortuita acontece antes da instauração do processo criminal, estas são ilícitas, e por violarem direitos e garantias constitucionais, não podem ser usadas durante o processo criminal.

4. SERENDIPIDADE E O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS

De acordo com os ensinamentos de Rodrigues (2017), “[...] a palavra serendipidade advém do inglês *serendipity*, que significa descobrir coisas por acaso” (RODRIGUES, 2017, online).

Para ser possível identificar o aparecimento desta teoria, vemos retornar ao ano de 1754, quando Horace Walpole utilizou a expressão pela primeira vez (MERTON; BARBER, 2004).

Segundo Robert Merton e Elinor Barber (2004), Horace Walpole utilizou o termo serendipidade enquanto contava uma história a um amigo, para se referir a três príncipes que, numa viagem sem destino, para que pudessem adquirir novas culturas e perspectivas, encontraram na verdade, de maneira fortuita, seus talentos e características próprias.

Contudo, somente no século XX é que o termo foi utilizado para definir a teoria do encontro fortuito de provas durante a investigação criminal.

De acordo com Alves e Duran (2015), “[...] a primeira qualificação jurídica do termo se deu em 1976, quando a Suprema Corte alemã, após anos de discussão doutrinária, julgou a admissibilidade desse instituto frente à lei de escutas telefônicas, de 1968” (ALVES; DURAN, 2015, online).

Em 1976 o Supremo Tribunal Federal da Alemanha começou a aceitar como válida as provas descobertas fortuitamente de outros crimes durante escutas telefônicas, mesmo que o novo crime descoberto não tivesse sido citado no pedido de liberação para instalação das escutas, ou não tivesse nenhuma relação com o crime investigado.

Diferente do Brasil, a Lei que regulamentou a escuta telefônica no ordenamento jurídico alemão determinou um rol de crimes em que essa modalidade de produção de provas poderia ser utilizada.

Entretanto, a corte Alemã no posicionamento citado acima ultrapassou os limites impostos pela lei, que inicialmente só entendia como legítima a prova de crime que fosse citado no pedido da escuta, ou que tivesse ligação direta com o crime investigado.

Assim ensina Santoro (2007):

Em 1978, o BGH proferiu outra decisão no sentido de que poderiam ser valorados os conhecimentos fortuitos de fatos que no momento da autorização da escuta ou no decurso de sua realização poderiam ser imputados à associação criminosa como finalidade ou atividade desta e que isso vale mesmo que a acusação pelo crime de associação seja improcedente (SANTORO, 2007, p. 308).

Durante a evolução da Teoria da Serendipidade, utilizou-se de diversos nomes, se fazendo presente no ordenamento jurídico espanhol, português e também no brasileiro.

Alves e Duran (2015) entendem que

O leading case fez originar na cultura jurídica alemã a expressão Zufallsfunden (aglutinação de palavras, as quais significam “achados aleatórios”). Desde sua alcunha jurídica passou pelo direito espanhol, sob a nomenclatura quer de hallazgos fortuitos quer de descubrimientos casuales, chegou, por fim, a terrae brasiliis, graças a nossa forte influência dos direitos português e alemão (embora com os anos de diferença que o oceano, mesmo na contemporaneidade, nos proporciona), apelidado de “encontro fortuito. Portanto, a teoria da serendipidade no encontro fortuito de provas, significa a descoberta de provas diversas do crime investigado durante a persecução da investigação criminal (ALVES; DURAN, 2015, online).

De acordo com Távora (2014), no que diz respeito ao processo penal, serendipidade significa que, “[...] em poucas palavras, o encontro fortuito de provas relativas a fato delituoso diverso daquele que é o objeto de determinadas investigações” (TÁVORA, 2014, p. 635).

Oliveira, Vruck e Novelli (2016) consideram que a Teoria da Serendipidade é, na verdade, um Princípio do Processo Penal:

O Princípio é empregado quando há descoberta fortuita de novos fatos diversos daqueles inicialmente investigados. O deslinde comum entre ambos pode ser tanto o sujeito quanto o objeto inicial da diligência, mas estes possuem estreita ligação com a motivação inicial. Ressalta-se que a validade da prova casualmente obtida está condicionada a forma pela qual a investigação se desdobrou, evidenciando-se a hipótese de ter havido ou não desvio de finalidade (OLIVEIRA; VRUCK; NOVELLI, 2016, online).

Dessa forma, a serendipidade deve ser utilizada de maneira cuidadosa, para não seja um instrumento para que a atividade policial seja desempenhada sem limites, causando claras ilegalidades, ignorando os direitos fundamentais do acusado e os Princípios constitucionais e processuais penais.

Destaca-se ainda que pode ocorrer o fenômeno da serendipidade enquanto a investigação policial ensejar na descoberta, de maneira fortuita, outros crimes que não era o alvo inicial da investigação, desde que a operação de investigação não tenha nenhuma ilegalidade.

Pode haver ainda a situação em que, durante uma investigação, o magistrado pode deferir o pedido de instalação de escutas telefônicas, cujo objetivo é obter provas e informações acerca de um determinado crime, entretanto, durante o curso da investigação, a polícia acaba por encontrar provas ou indícios de outros crimes, ou do próprio crime investigado, porém, com relação a pessoa diferente da inicialmente investigada.

Dessa forma, Vaz (2012), no julgamento do *Habeas Corpus* nº 28.794/RJ, entendeu que durante uma interceptação telefônica, a polícia pode se deparar com novos crimes, diferentes dos que deram início à investigação, o que caracteriza o fenômeno da serendipidade.

E Lima (2016) ensina que o encontro fortuito de provas consiste no fato de que a polícia, enquanto investiga um crime, encontra indícios de outros, que podem ou não ter ligações com o crime inicialmente investigado.

Assim, para que a Teoria da Serendipidade seja aplicada de maneira válida, é preciso que determinados requisitos sejam preenchidos, como por exemplo, a prova deve ser lícita, deve poder ser usada nos autos investigatórios iniciais mesmo que verse sobre um crime diferente, além de ter sido encontrada fortuitamente.

De acordo com Pacelli (2017), “[...] fala-se em encontro fortuito quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir da busca regularmente autorizada para a investigação de outro crime” (PACELLI, 2017, p. 192).

É preciso ainda verificar de que grau é a nova prova encontrada, pois se for de primeiro grau, esta pode ser usada na investigação inicial, porém, se for de segundo grau, servirá apenas como *notitia criminis*, sendo necessário o início de outra investigação policial com objeto de averiguação diferente.

Mas o ponto principal acerca da prova encontrada fortuitamente está na forma com que a investigação acontece, conforme explica Pacelli (2017), ao dizer que “[...] o que é decisivo é o desempenho de uma das funções que são atribuídas ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, a saber: a função de controle ou de

pedagogia da atividade policial persecutória” (PACELLI, 2017, p. 192).

Ou seja, algumas particularidades devem ser observadas no momento em que a prova for encontrada de maneira fortuita, e o mais importante delas, diz respeito à existência - ou não – de conexão entre o crime investigado e o novo crime – ou nova pessoa – encontrado.

Para finalizar, importante trazermos acerca do assunto aqui abordado, o informativo número 539, emitido pelo Supremo Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014), que determina que, se surgirem novas provas de outros crimes durante uma investigação através da quebra de sigilo bancário e fiscal não impede a abertura de novo inquérito para investigação do novo crime descoberto.

É preciso verificar algumas situações onde o fenômeno pode se fazer presente, com isso, analisaremos a seguir a presença do fenômeno da Serendipidade nas interceptações telefônicas, na busca e apreensão, e na colaboração premiada.

4.1. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

uma vez que essa forma de investigação é a mais passível de apresentar a presença do fenômeno da serendipidade, é imprescindível que analisar inicialmente as interceptações telefônicas e sua relação com o encontro fortuito de provas.

De acordo com Souza (2017), acontece o encontro fortuito de provas quando, durante uma investigação criminal, indícios de um novo crime diferente do investigado são observados, podendo ter ou não relação com as pessoas ou crime inicialmente investigado.

Gomes e Maciel (2010) ressaltam que, o encontro fortuito de provas acontece com mais frequência nas investigações através das interceptações telefônicas.

Isso pode acontecer porque várias pessoas utilizam a mesma linha telefônica que fora grampeada para a realização da investigação, e isso acaba gerando um grande volume de informações obtidas, o que pode acarretar na descoberta de outros crimes ou pessoas envolvidas na infração investigada inicialmente.

Assim, ao estar presente o fenômeno da serendipidade, a discussão sobre a licitude ou ilicitude das provas encontradas de maneira fortuita se inicia, tendo em vista que estas foram obtidas ultrapassando os limites e objetivos pelos quais a

medida investigativa fora deferida.

Dessa forma, é importante questionar a possibilidade de utilizar tais provas para justificar a instauração de novo inquérito policial em virtude da necessidade de investigar os novos fatos descobertos, com a possibilidade de instauração de um processo penal posteriormente. Outro questionamento pertinente diz respeito à possibilidade de utilização dessas provas no decorrer do processo penal, tendo em vista o caráter fortuito de sua produção.

Diante dessas indagações, o tópico a seguir demonstrará que, de maneira objetiva e direta, mesmo respeitando os direitos individuais dos investigados e os princípios inerentes ao Processo Penal, as provas produzidas fortuitamente devem ter sua validade jurídica aceita, para que o Poder Judiciário não se mantenha inerte diante das infrações penais descobertas, para promover para toda a sociedade a tão almejada segurança pública.

4.2. OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DO TEMA

Serão tratados agora alguns posicionamentos doutrinários acerca do tema encontro fortuito de provas e as interceptações telefônicas.

Nas palavras de Souza (2017), a interceptação telefônica é uma espécie de investigação com maior capacidade de causar danos sociais, sendo por isso, limitado seu uso pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988.

Segundo Torres (2020),

É óbvio a intenção da Lei ao impor que a situação e os sujeitos sejam especificados para a permissão da interceptação, busca-se uma limitação nessa forma de investigação, para que seja adotada apenas em casos específicos, evidenciando sua singularidade (TORRES, 2020, p. 18).

Segundo Cernicchiaro (1997), a lei exige que a solicitação para esse tipo de investigação seja bastante clara, sendo necessária a descrição de todo o procedimento, a fim de se evitar abusos.

Entretanto, em meio a uma interceptação telefônica, podem haver novas descobertas de provas de outros crimes, que não possuem relação com o crime inicialmente investigado, o até mesmo a identificação de novas pessoas que não eram alvo da investigação inicial.

De acordo com Torres (2020),

Esse fato é conhecido como o fenômeno da serendipidade, que é a descoberta de forma acidental de provas ou indícios de novos crimes. Sendo possível então que a autoridade policial descubra novos atos delituosos diferentes dos quais investigava-se inicialmente, podendo ainda envolver novas pessoas (TORRES, 2020, p. 18).

Contudo, como visto, existe uma discussão acerca da validade das provas encontradas fortuitamente. Dessa forma, o presente capítulo busca demonstrar o posicionamento dos doutrinadores acerca do assunto.

Torres (2020) explica que

O tema em tela vem sendo fonte de grandes discordâncias e oposições doutrinárias, tendo em vista que a própria prova que é alcançada através de uma interceptação telefônica já deve ser julgada de maneira cuidadosa, uma vez que coloca em destaque o conflito existente entre a vida privada do investigado e o interesse da investigação, que por vezes pode ser também o interesse da sociedade, em solucionar determinados crimes. Então é comum que a obtenção de provas de maneira acidental desperte ainda mais debates, sendo que não são nem mesmo regulamentadas por nosso ordenamento jurídico (TORRES, 2020, p. 19).

O debate na doutrina é grande, fazendo com que seja importante uma análise acerca dos posicionamentos de doutrinadores mais conceituados sobre o assunto.

De acordo com Gomes e Maciel (2010), se o novo crime identificado tem relação com o inicialmente investigado, a interceptação telefônica pode servir como base probatória para o novo crime, desde que o novo fato admita também a investigação por meio a interceptação telefônica.

No mesmo sentido é o entendimento de Streck (1997) ao dizer que só terá validade as provas de novos crimes que forem ligados ao crime inicialmente investigado.

Segundo os entendimentos explorados, não é aceitável a validação das provas encontradas de maneira fortuita de crimes que não admitam a interceptação telefônica como meio investigativo, ou mesmo que aceitem, se os crimes recém-descobertos não tiverem ligação com os crimes inicialmente investigados, também não é possível validar as provas.

Torres (2020) esclarece que, “Dessa forma, ao ocorrer o fenômeno da serendipidade, é importante analisar se os crimes ou pessoas descobertas possuem alguma relação com o autor ou crime que inicialmente autorizou a investigação por

meio da interceptação” (TORRES, 2020, p. 20).

Assim, se existir uma conexão entre os crimes descobertos, as provas podem ser utilizadas para a abertura de um novo inquérito policial, ou até mesmo durante o processo penal.

Caso contrário, ensina Avena (2017) que, se não for possível identificar tal ligação, os novos fatos descobertos só servirão como notícia de crime, sendo necessária a abertura de novo inquérito policial para averiguação.

Percebe-se então que parte da doutrina exige que haja conexão entre o crime investigado e o crime descoberto fortuitamente para ser possível a validação das provas encontradas repentinamente, além da aceitação da interceptação telefônica como meio probatório pelo crime recém-descoberto.

Contudo, outra corrente doutrinária tem entendimento diverso.

Destaca-se então o ensinamento de Aranha (2008), que a nova prova encontrada não deverá ser usada no processo, tendo em vista que não era objeto da investigação inicial e não havia autorização para produzi-la.

No mesmo sentido explica Jesus (1997), ao concluir que somente é possível utilizar as novas provas nessas circunstâncias como notícia de crime, para o início de uma nova investigação criminal.

A corrente doutrinária que é contrária à utilização das provas encontradas fortuitamente nas interceptações defende que tais provas são ilícitas, conforme o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

[...]

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada (BRASIL, 1996).

Assim, o fato de a interceptação telefônica exigir a determinação do fato a ser investigado, acaba por invalidar as provas encontradas de crime diverso.

Segundo Torres (2020),

É importante salientar que, não aparenta este ser o melhor fundamento para que não se aplique no processo, as provas obtidas de forma accidental, ou ainda que dispense uma nova investigação policial no que diz respeito a essas novas provas, tendo em vista que ao encontrar accidentalmente novas provas, é preciso que a investigação busque elementos que tenham o condão de comprová-

las, apresentando novos fatos delituosos ou envolvimento de terceiros no fato inicialmente investigado (TORRES, 2020, p. 21-22).

Ou seja, não é possível se posicionar alegar que foram violados direitos ou garantias constitucionais dos investigados, como a intimidade ou vida privada, nem mesmo tratar as provas como ilícitas.

Entretanto, importante ressaltar o entendimento de Cabette (2015), que esclarece não ser possível utilizar as provas encontradas fortuitamente, ainda mais se o novo crime não admite a interceptação telefônica como meio de produzir provas.

Já Grinover (1997) entende que se deve fazer uma análise acerca dos crimes que admitem a interceptação telefônica em conjunto com o princípio da proporcionalidade, determinando então os casos em que poderiam ser utilizadas as provas encontradas fortuitamente, mesmo que os novos crimes não admitam a interceptação telefônica.

No mesmo sentido, se posiciona Rangel (1998), ao dizer que os novos fatos descobertos poderão ser sempre utilizados, independente de ligação com o crime inicialmente investigado ou a possibilidade de se utilizar a interceptação telefônica como meio de prova.

Dessa maneira, verifica-se que existem posicionamentos doutrinários diferentes sobre o tema ora analisado.

Segundo Torres (2020)

É importante que o Estado, através do Poder Legislativo, se posicione a respeito das provas obtidas de maneira acidental durante investigação de outro crime. É importante que se estabeleça, a nível legislativo, qual o grau de validade dessas provas fortuitas, sendo estas servindo apenas como *notitia criminis*, ou pelo seu aproveitamento se houver conexão entre o crime e pessoas inicialmente investigadas (TORRES, 2002, p. 23).

Contudo, a prova encontrada de maneira fortuita deve ser tratada com o mesmo cuidado que as outras provas no âmbito criminal, tendo em vista um Estado com menos corrupção e mais justo.

Entretanto, ainda há de se verificar a existência de conexão entre os crimes descobertos através da interceptação telefônica, uma vez que se não existir, as novas provas terão caráter de notícia de crime, sendo possível a abertura de novo inquérito policial.

4.3. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NA BUSCA E APREENSÃO

Essa modalidade investigativa encontra prevista entre os artigos 240 e 250 do Código de Processo Penal. Entende-se por busca o ato realizado pelos agentes estatais com o objetivo de verificar ou apreender algo importante para a investigação.

Sobre apreensão, Nucci (2007) esclarece que “[...] é medida assecuratória que toma algo de alguém ou de algum lugar, com o objetivo de produzir provas ou resguardar direitos” (NUCCI, 2007, p.477).

Para ser possível obter uma prova, é preciso que alguma garantia constitucional ou direito individual do acusado seja restringido, e assim explica Lopes Junior (2014): “Os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser restringidos. A busca e apreensão trabalham nessa exceção da proteção constitucional. São, por isso, medidas excepcionais” (LOPES JUNIOR, 2014, p. 506).

De acordo com esse posicionamento, é preciso que direitos e garantias dos investigados sejam relativizados, a fim de tornar possível a obtenção de provas durante a investigação criminal. Contudo, devem ser tratadas como extraordinárias tais situações de restrição de direitos, mesmo que momentâneo.

De acordo com o artigo 5, inciso XI, da Constituição Federal:

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

[...]

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (BRASIL, 1988, online).

O artigo citado acima tem o objetivo de garantir a inviolabilidade do domicílio, trazendo a situação extraordinária em que é possível entrar no domicílio de alguém sem sua autorização.

Segundo Lopes Junior (2014),

A busca e apreensão não só mitiga o direito a inviolabilidade do domicílio como também a dignidade da pessoa humana, o direito a intimidade e vida privada, bem quanto o direito a incolumidade física e moral do indivíduo investigado ou processado e também de terceiros (LOPES JUNIOR, 2014, p. 506).

De acordo com Távora e Alencar (2016), “[...] a busca e a apreensão podem assumir três feições, a depender da finalidade. Pode ser meio de prova, pode ser meio de obtenção de prova ou pode ser medida cautelar probatória” (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 894).

A respeito da autorização para busca e apreensão, assim determina o artigo 242 do Código de Processo Penal: “Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes” (BRASIL, 1941).

Destaca-se que o pedido para a realização da busca e apreensão deve ser avaliado pelo magistrado, onde este deve fundamentar sua decisão. Sobre o assunto, assim discorre Nucci (2007), “[...] não basta a parte interessada solicitar a diligência, sendo indispensável que a justifique ao magistrado, dando-lhe seus fundados motivos e procurando convencê-lo da sua necessidade” (NUCCI, 2007, p. 477).

Segundo o artigo 241 do Código de Processo Penal, “Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado” (BRASIL, 1941).

Porém, Lopes Junior (2014), tem entendimento divergente?

Com o advento da Constituição Federal, por imposição do sistema acusatório, nitidamente adotado pelo legislador constituinte de 1988, não é mais possível a realização de busca pela própria autoridade policial sem a prévia expedição de mandado. Quanto ao juiz, o entendimento é o mesmo, ou seja, é imprescindível a expedição de mandado para tal finalidade, ainda que seja feita pessoalmente pelo magistrado (LOPES JUNIOR, 2014, p. 515).

Segundo Nucci (2007), “Quanto ao momento, tanto a busca, quanto a apreensão, pode ser feita antes ou durante a fase de inquérito, na fase instrutória ou até mesmo na fase de execução penal” (NUCCI, 2007, p. 478).

Os requisitos do mandado estão presentes no artigo 243 do Código Penal:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º. Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º. Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de

delito (BRASIL, 1941).

Torres (2020) ensina que

A título de ilustração, imaginemos que durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão, precisamente identificados o local e a pessoa alvo da investigação, sejam encontradas provas da participação de outras pessoas diferentes da investigada (TORRES, 2020, p. 31).

Conforme o abordado anteriormente, a maior parte da doutrina entende que a nova prova é lícita e válida, desde que estejam presentes alguns pressupostos. Assim, é importante que durante a investigação criminal, os agentes do estado atuam de maneira cuidadosa enquanto cumprem a ordem de busca e apreensão, sob pena de contaminarem alguma possível prova.

Torres (2020) esclarece que

Dessa forma, se houver um mandado de busca e apreensão contra determinada pessoa que reside com outra, e no momento do cumprimento a polícia, não encontrando nenhum indício probatório do objeto da investigação, passa a vasculhar pertences da outra pessoa que reside com a inicialmente investigada, e por ventura, encontra alguma prova, por óbvio que tal prova será considerada ilícita, não sendo possível sua utilização para ensejar uma condenação em futura ação penal que deu causa ao mandado de busca e apreensão (TORRES, 2020, p. 31).

Contudo, a partir dessa análise, verifica-se que a função do mandado de busca e apreensão perdeu-se em seu cumprimento, tendo em vista que ele é limitado ao local e pessoa identificados no pedido. Dessa forma, a prova encontrada fortuitamente deve ser apenas como notícia de crime, para o início de nova investigação criminal.

Colaciona-se uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca de uma prova obtida fortuitamente, enquanto a força policial cumpria um mandado de busca e apreensão, onde o julgador considerou a prova lícita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS EM RELAÇÃO A ALGUMAS ALEGAÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AVENTADA OFENSA AO ART. 157 DO CPP. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1º, VI, DA LEI 9.613/98. AFRONTA AO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. INOCORRÊNCIA. DEMAIS

ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA AOS ARTS. 59, 62, I, E 68 DO CP. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CONCURSO DE CRIMES. CONSIDERAÇÃO DE SOMENTE UMA CONDUTA DE EVASÃO DE DIVISAS. RECONHECIMENTO DO CÚMULO MATERIAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. REDUÇÃO DA SANÇÃO GLOBAL PELA CORTE ORIGINÁRIA EM SEDE DE APELAÇÃO. SENTENÇA QUE HAVIA RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. RECLAMO ESPECIAL PROVIDO APENAS NESSE PONTO. SANÇÃO REDIMENSIONADA EM RELAÇÃO A UM DOS CONDENADOS. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso especial interposto com base na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal requer a indicação específica do dispositivo legal que teria sido objeto de interpretação divergente, sob pena de não conhecimento. Incidência do verbete n. 284 da Súmula do STF.

2. Quanto à prova obtida através de busca e apreensão autorizada judicialmente, não há ofensa ao art. 157 do CPP, pois os elementos que incriminavam os recorrentes surgiram através do que a doutrina chama de "encontro fortuito de provas", que vem sendo admitido pela jurisprudência desta Corte Superior de Justiça (BRASILIA, 2015).

Como observado, o Superior Tribunal de Justiça entende ser lícita a prova obtida fortuitamente durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão, desde que a nova prova cumpra determinados requisitos, como a relação entre os crimes e a relação entre as pessoas investigadas inicialmente.

Segundo Torres (2020):

Um importante fato a respeito do encontro fortuito de provas, é a não existência de previsão legal para tal. O Código de Processo Penal não trata do tema, deixando à mercê da doutrina e jurisprudência os posicionamentos pertinentes ao assunto, devendo ser analisado separadamente cada caso concreto pelo magistrado, para se aplicar o Princípio da Serendipidade (TORRES, 2020, p. 33).

Em se tratando de busca e apreensão, o magistrado deve analisar o caso fático, além de verificar se o mandado respeita as imposições legais, e se não houve abuso em seu cumprimento, nem desvio de seu objetivo inicial.

Assim, a doutrina e a jurisprudência entendem que são lícitas as provas encontradas fortuitamente durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, se alguns requisitos – expostos acima – forem cumpridos, além da necessidade de analisar se não houve abuso ou violação a direitos individuais dos

investigados durante seu cumprimento.

4.4. O FENÔMENO DA SERENDIPIDADE NA COLABORAÇÃO PREMIADA

A Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, além de alterar o Código Penal, revogar a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 e dá outras providências, como bem determina seu artigo 1º: “Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado” (BRASIL, 2013, online).

No decorrer de uma investigação policial que tem como diretrizes as normas presentes na referida Lei, pode acontecer o encontro fortuito de provas ligadas a outros crimes, ou mesmo outras pessoas relacionadas ao crime em questão, e por isso, o presente tópico realiza uma sucinta análise acerca do fenômeno da serendipidade e a colaboração premiada.

Lima (2016) trata de conceituar a colaboração premiada como sendo uma:

Técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (LIMA, 2016, p. 1031).

Com isso, a investigação através da colaboração premiada pode ser definida como o procedimento em que o coautor ou partícipe na prática de algum delito criminoso confessa sua conduta e também oferece ao Estado informações importantes para tornar possível a solução e o fim da investigação em curso, e dessa forma, recebe em troca certos benefícios.

Como observado acima, Lima (2016) apresenta o conceito de colaboração premiada e a divide em dois aspectos diferentes, sendo eles a confissão do agente criminoso e o oferecimento de informações relevantes sobre o delito, que possam ajudar a polícia a solucionar o caso mais rapidamente.

Contudo, parte da doutrina é divergente no que diz respeito à expressão certa para usar, havendo defensores do uso da colaboração premiada, e também da

delação premiada, sendo que o Capítulo II, Seção I, da Lei nº 12.850/2013 traz como título “Da Colaboração Premiada”. E nesse sentido, Távora e Alencar (2016) ensinam que “[...] colaboração premiada seria expressão mais correta, visto que é a locução prevista na lei, e é também mais ampla que a delação. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 841). Entretanto, como dito, uma parcela da doutrina, como Rodríguez (2018), utiliza a “[...] expressão delação premiada” (RODRIGUEZ, 2018, p. 2).

Segundo o entendimento de Távora e Alencar (2016) no que tange à valoração da prova obtida através da colaboração premiada, esta:

Só pode ser valorada como prova mediante a presença de demais elementos colhidos que corroboram o conteúdo da colaboração. Necessário também, a participação do advogado do delatado, sendo imprescindível que este também faça perguntas ao delator, ainda que em oportunidade posterior (NESTOR; ALENCAR, 2016, p. 841).

Insta salientar a importância da Lei nº 12.850/13 durante a operação conhecida como Operação Lava-Jato, uma vez que as colaborações premiadas apareceram como um dos principais caminhos para a obtenção das provas utilizadas na persecução penal.

Como exposto nos tópicos anteriores, onde foram abordadas a busca e apreensão e a interceptação telefônica, é comum também no procedimento da colaboração premiada a produção de provas de maneira fortuita e acidental, restando caracterizada a presença do Princípio da Serendipidade.

Durante a colaboração de um indivíduo numa investigação, para que este possa gozar de certos benefícios, podem surgir provas de novos delitos, ou mesmo da participação de pessoas anteriormente não incluídas na investigação. É preciso que essas novas provas sejam consideradas lícitas, desde que preencham os requisitos exigidos para isto, além do respeito aos direitos individuais dos acusados e Princípios do Processo Penal.

Um exemplo de requisito exigido para a validação da delação premiada, é o caráter voluntário da colaboração, em outras palavras, qualquer prova obtida através dessa modalidade investigativa deve ter sido entregue de maneira voluntária pelo investigado, ou colaborador.

Com isso, a prova colhida através da delação premiada da investigação não se difere dos outros tipos de prova, sendo que garantir sua validade jurídica deve atender determinados requisitos, sempre com o objetivo de inibir o abuso por parte dos

investigadores na obtenção das provas.

Em 2017 o Superior Tribunal de Justiça proferiu sentença num processo que trata do assunto aqui estudado:

PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. DENÚNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 4º DA LEI 12.850/13. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. EFEITOS. ATUAÇÃO JURISDICIONAL. EXAME DAS GARANTIAS DO COLABORADOR. CONEXÃO E CONTINÊNCIA DE CRIMES. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. EXAME. FORO PREVALENTE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

[...]

5. O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo, razão pela qual as informações prestadas pelo colaborador podem se referir a crimes ou pessoas diversas do objeto inicial da investigação, ficando configurado, nessa hipótese, o encontro fortuito de provas.

6. Como consequência da serendipidade, aplica-se a teoria do juízo aparente, segundo a qual não há nulidade na colheita de elementos de convicção autorizada por juiz até então competente para supervisionar a investigação.

7. Ocorrendo a descoberta fortuita de indícios do envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro, os autos devem ser encaminhados imediatamente ao foro prevalente, definido segundo o art. 78, III, do CPP, o qual é o único competente para resolver sobre a existência de conexão ou continência e acerca da conveniência do desmembramento do processo.

8. Na presente hipótese, embora os indícios do suposto envolvimento de pessoa com prerrogativa de foro tenha surgido de forma fortuita, os autos da investigação até então procedida não foram encaminhados ao STJ, o que configura usurpação de sua competência. 9. Reclamação julgada parcialmente procedente (BRASILIA, 2017).

É possível verificar nessa decisão que a delação premiada pode oferecer provas de crimes ou pessoas diversas da que eram objetivo inicial da investigação criminal, o que caracteriza a produção de provas de maneira acidental, ou seja, perfazendo a presença do Princípio da Serendipidade.

Especificamente no caso analisado, as novas provas diziam respeito a um indivíduo que possuía o benefício da prerrogativa de foro, sendo necessário que os autos fossem remetidos para o juízo competente.

Importante destacar que a Lei 12.850/13 não aborda especificamente a obtenção de provas fortuitas através do fenômeno da Serendipidade durante a delação premiada, mas é uma grande ferramenta capaz de direcionar a decisão dos julgadores, uma vez que a produção acidental de provas nesse tipo de investigação é comum. Com isso, reitera-se mais uma vez a importância de uma inovação legislativa

para tratar do assunto de maneira expressa e definitiva, para garantir mais segurança jurídica às decisões que envolvem o Princípio da Serendipidade, evitando discussões acerca da violação dos direitos individuais ou garantias processuais dos investigados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebeu-se que, durante o curso de uma investigação policial podem surgir provas de novos delitos, de maneira accidental, e tais provas novas podem nem mesmo estarem relacionadas com o crime e pessoas inicialmente investigadas.

Ocorrendo então o fenômeno da Serendipidade.

Entretanto, não existe em nosso ordenamento jurídico uma previsão legal para esse fenômeno e nem a determinação de como devem ser usadas essas provas recém-descobertas. Assim, a doutrina e a própria jurisprudência tratam de abordar o assunto e aplicar limites e requisitos para a utilização de provas encontradas de maneira fortuita.

Por conta da extensão do tema, optou-se pelo recorte do estudo das situações onde o fenômeno se faz mais presente, como nas interceptações telefônicas, busca e apreensão, e também na delação premiada.

Verificou-se os aspectos gerais da prova no ordenamento jurídico brasileiro, onde foi possível identificar sua importância para o decorrer do processo penal, uma vez que é imprescindível para demonstrar a verdade dos fatos, recriando o momento do fato delituoso, podendo ser utilizada por ambas as partes - acusação e defesa - durante o processo, de maneira a provas os fatos alegados.

Foi apresentada também a conceituação e consequente diferenciação entre provas ilícitas e provas ilegítimas, restando claro que a prova ilícita é aquela que vai contra as determinações do direito material, enquanto a prova ilegítima fere as normas processuais. Destaca-se que a prova ilegítima tem vício em sua formação, enquanto a prova ilícita é irregular por causa da forma com que foi obtida. Ou seja, de acordo com o analisado, esses dois tipos de provas são vedadas em nosso ordenamento jurídico, sendo necessário desentranhá-las do processo.

Acerca do fenômeno da serendipidade, podemos conceituá-lo como o encontro fortuito de provas durante uma investigação policial, ou seja, é quando uma investigação policial acerca de um fato ou pessoa encontra provas de outros fatos e de outras pessoas, não necessariamente relacionados ao fato inicialmente investigado. Verificou-se que esse fenômeno pode acontecer durante qualquer tipo de investigação criminal, entretanto, tem maior incidência nos casos de interceptações telefônicas, busca e apreensão, e a delação premiada, e por isso, o trabalho delimitou-se a análise da ocorrência do Princípio da Serendipidade nesses casos em específico.

Com isso, foi possível verificar que as provas encontradas de maneira fortuita devem ser analisadas minuciosamente, sendo necessário o preenchimento de certos

requisitos para que estas possam ser usadas na persecução penal em curso, ou servirão como *notitia criminis*, ensejando a instauração de outro inquérito policial para investigar os fatos novos.

Os requisitos impostos a esse tipo de prova dizem respeito ao dever que o Estado tem de resguardar os direitos individuais dos acusados, além de respeitar Princípios constitucionais e processuais penais que tratam da investigação e persecução penal.

Então, as provas de crime diverso do inicialmente investigado encontradas fortuitamente durante uma investigação que preencha os requisitos legais necessários para seu trâmite, devem ser consideradas lícitas, sob pena de ferir um dos Princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito, o Princípio da Supremacia do Interesse Público, onde o Estado deve-se preocupar com o bem estar social e a segurança de seus cidadãos.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Nicolas Dourado Galves; DURAN, Laís Batista Toledo. **A Serendipidade e a teoria das janelas quebradas.** 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/491>

1. Acesso em: 19 de set. de 2020.

ARANHA, José Mariano Correia de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquematizado**. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Direito Processual Penal**. Curitiba/PR: Juruá Editora: 2007.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de jan. de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 de set. de 2020.

BRASIL. **Informativo nº 539 do Superior Tribunal de Justiça**. 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27>. Acesso em: 14 de jan. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 16 de set. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 de set. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13245.htm. Acesso em: 13 de set. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.296 de 24 de julho de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 18 de jan. de 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal - Súmula Vinculante nº 14, de 2009**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 12 de set. de 2020.

BRASILIA. **Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus 84388/SP**. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740478/habeas-corpus-hc-84388-sp>. Acesso em: 24 de jan. de 2020.

BRASILIA. **Superior Tribunal de Justiça: Reclamação 31629/PR**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504151002/reclamacao-rcl-31629-pr-2016-0133488-8>. Acesso em: 02 de fev. de 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Interceptação telefônica**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Lei nº 9.296/96: Interceptação Telefônica. Boletim IBCCrim**. 1997. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/74-54-Maio-1997. Acesso em: 16 de jan. de 2020.

DUCLERC, Elmir Ramalho Junior. **Prova penal e Garantismo: Uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio Luiz. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O regime brasileiro das interceptações telefônicas**. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46935/46291>. Acesso em: 22 de jan. de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPodvm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal: Sistemas e Princípios**. Curitiba: Juruá, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MERTON, Robert; BARBER, Elinor. **The Travels and Adventures of Serendipity. Princeton, Princeton University Press**. 2004. Disponível em: <http://press.princeton.edu/titles/7576.html>. Acesso em: 18 de set. de 2020.

OLIVEIRA, Bárbara Abreu; VRUCK, Diogo; NOVELLI, Rodrigo Fernando. **O princípio da serendipidade: análise do encontro fortuito de provas sob o viés do direito processual penal**. 2016. Disponível em: <http://periodicosuniarp.com.br/juridico/article/view/895>. Acesso em: 20 de set. de 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª Edição. São Paulo, Atlas, 2017.

RANGEL, Paulo. **Breves Considerações sobre a Lei n. 9296/96: interceptação telefônica**. Rio de Janeiro, 1998.

RODRIGUES, Gordan Antunes Fontenelle. **Teoria do encontro fortuito de provas: serendipidade de primeiro e segundo grau**. 2017. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14584 . Acesso em: 17 de set. de 2020.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Delação Premiada: Limites ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **A inconstitucional utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos nas interceptações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÉRVULO, Sergio da Cunha. **Dicionário compacto de direito**. São Paulo:Saraiva, 2011.

SOUZA, Sergio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional**. Curitiba: Juruá, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Processo Penal**. Salvador: Juspovm, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal: principalmente em face da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1992.

TORRES, Fernanda Helena. **O encontro fortuito de provas no direito processual penal e sua relação com o princípio da serendipidade**. Monografia. Faculdade Arnaldo. Belo Horizonte, 2020.