CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
MAINARA LACERDA DOS REIS

**ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

FORMIGA - MG
2017

MAINARA LACERDA DOS REIS

ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Ricardo Augusto de Bessas.

FORMIGA - MG

2017

R375 Reis, Mainara Lacerda dos.
Encontro fortuito de provas e sua admissibilidade no processo penal brasileiro / Mainara Lacerda dos Reis. – 2017.
40 f.

Orientador: Ricardo Augusto de Bessas.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-
Centro Universitário de Formiga-UNIFOR, Formiga, 2017.

1. Garantia fundamental. 2. Prova Ilícita. 3. Serendipidade. I. Título.

CDD 345.05

Mainara Lacerda dos Reis

ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E SUA ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso, apresentado
ao curso de Direito do UNIFOR-MG, como
requisito parcial para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Ricardo Augusto de Bessas
Orientador

UNIFOR-MG

UNIFOR-MG

Formiga, ____ de _____ de 2017.

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu irmão, por todo o apoio, compreensão e suporte de todas as horas, sem os quais eu não teria chegado até aqui, e ao meu esposo, pelo carinho e por permanecer sempre ao meu lado no decorrer dessa caminhada. A vocês todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, razão do meu viver, por se fazer presente em minha vida durante toda a minha jornada e por me sustentar em meio às tribulações.

Agradeço ao meu pai Edson, por todo o apoio e pelo exemplo de coragem e determinação que procurarei seguir durante toda a minha vida.

A minha mãe Andréia, pelo dom do cuidado, pela motivação e por todo o amor que espero poder retribuir na mesma intensidade.

Ao meu irmão Edson Lucas, por toda a sua pureza e pelos sorrisos que contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui.

Ao meu esposo Paulo Márcio, pelo companheirismo e por sempre me incentivar a seguir em frente.

Agradeço por final, a todos os meus professores, em especial ao meu orientador Ricardo Augusto de Bessas, pelo tempo e conhecimento a mim dispensados, durante todas as etapas deste trabalho.

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa acerca da matéria probatória e sua validade no âmbito do Direito Processual Penal brasileiro. Para tanto, far-se-á uma análise com relação ao tema frente aos direitos fundamentais, as teorias existentes acerca da prova, entre elas a teoria da serendipidade e o direito comparado, examinando-se, inclusive, qual tem sido o posicionamento dos Tribunais Superiores em relação à matéria. Com isso declina-se o objeto do presente estudo, qual seja o encontro fortuito de provas no processo penal pátrio, com o objetivo de verificar se há ou não a possibilidade de que uma prova casuisticamente obtida, aquela alcançada fora da linha de desdobramento natural do processo, poderá ser legitimamente admitida nos autos, sem que necessariamente venha a se tornar uma prova ilícita. Frente a essa problemática propõe-se como hipótese, a análise de um elemento de conexão e identificação de responsabilidade com relação ao sujeito passivo, além de se observar a maneira como foi realizada a diligência que levou a prova em questão e se de fato os requisitos determinantes estabelecidos pelo ordenamento jurídico para a introdução de tais provas no processo foram realmente observados. Para tanto adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Garantia fundamental. Prova Ilícita. Serendipidade.

ABSTRACT

It is a research about the probative matter and its validity in the scope of Brazilian Criminal Procedural Law. In order to do so, an analysis will be made on the subject of fundamental rights, the existing theories about proof, among them the theory of serendipity and comparative law, examining, even, what has been the position of the Courts Superiors in relation to matter. In this way, the object of the present study is rejected, such as the fortuitous gathering of evidence in the Brazilian criminal proceedings, with the purpose of verifying whether or not there is a possibility that a case-by-case evidence obtained, outside the natural unfolding line can be legitimately admitted in the file, without necessarily proving to be unlawful evidence. Faced with this problem, it is proposed as a hypothesis, the analysis of an element of connection and identification of responsibility with respect to the taxable person, besides observing the way in which the diligence that took the evidence in question was carried out and if in fact the requirements determinants established by the legal system for the introduction of such evidence in the process were actually observed. For this, bibliographic research was adopted as methodology.

Keywords: Fundamental guarantee. Unlawful Proof. Serendipity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROVA	12
2.1 Vedação da prova ilícita como garantia fundamental	13
2.2 Teoria dos frutos da árvore envenenada	15
2.3 Princípio da proporcionalidade.....	16
3 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS QUANTO À FORMA	19
3.1 Testemunhal	21
3.2 Documental.....	23
3.3 Material.....	25
4 TEORIA DA SERENDIPIDADE	27
4.1 Considerações preliminares	28
4.2 No direito comparado	31
4.3 Posicionamentos jurisprudenciais	33
5 CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

A matéria probatória no Direito Processual Penal Brasileiro possui extrema importância, isso porque é por meio dela que os fatos narrados durante a persecução penal passam a produzir efeitos jurídicos.

Com o advento da Constituição da República de 1988 (CR/88), para que possam ser consideradas válidas, as provas utilizadas no processo deverão estar estritamente ligadas aos direitos fundamentais, bem como, as regras previstas no Código de Processo Penal (CPP).

É sabido, que o sistema processual penal brasileiro, busca a verdade por meio da apuração do fato criminoso e sua autoria. Por isso a prova é indispensável, pois garante o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa ao acusado, sendo constitucionalmente vedada a utilização das provas obtidas por meios ilícitos, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LVI da CR/88.

Frente a essa vedação constitucional, surgiu um impasse com relação à possibilidade ou não de admissão nos autos, dos meios probatórios eventualmente alcançados no decorrer da investigação ou do processo, isto é, se tais provas poderiam ser consideradas lícitas ou ilícitas.

Partindo dessa premissa, o marco teórico adotado para conduzir este trabalho, foi a argumentação defendida por Eugênio Pacelli de Oliveira, com o objetivo de demonstrar que a prova casuisticamente obtida no decorrer da persecução penal, poderá sim ser utilizada como meio de se provar o alegado.

Desse modo, o objetivo geral do presente estudo, é a análise exploratória com relação às diversas teorias e questionamentos existentes acerca da validade de tais provas e sua produção dentro dos autos, investigando de forma propositiva se a concepção apontada no marco teórico, de fato é a mais apropriada frente ao sistema processual penal brasileiro.

Por conseguinte, o raciocínio empreendido na pesquisa foi o dedutivo, salientando que através da existência de um elemento de conexão, torna-se possível a utilização das provas fortuitamente alcançadas, sem que para isso seja necessária a violação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

A técnica metodológica aplicada foi à pesquisa bibliográfica, mediante estudo desenvolvido através de materiais primários, entre eles, a legislação processual penal,

a jurisprudência e o direito comparado. Fundamentando-se ainda, em materiais secundários, tais como, a doutrina e os artigos jurídicos, restringindo-se assim os métodos de pesquisa, tendo em vista, a amplitude do tema.

Frente às concepções anteriormente explanadas, o presente trabalho subdividiu-se em cinco capítulos. O primeiro capítulo encontra-se representado por essa introdução, na qual se aborda a justificativa, a metodologia e o marco teórico, utilizados para elaboração do trabalho, bem como, o problema em questão, além de apresentar a divisão dos capítulos e os principais argumentos da pesquisa.

O segundo capítulo desenvolveu-se no sentido de ressaltar a parte histórica, relacionada à evolução do tratamento destinado a prova e a vedação constitucional da prova ilícita como garantia fundamental, examinando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada adotada pelo CPP, frente ao princípio da proporcionalidade, segundo o qual nenhum direito poderá ser considerado de forma absoluta.

Já no terceiro capítulo, examinou-se a importância das provas para formação da convicção do juiz, discorrendo a respeito dos fatos que independem de provas. Abordou-se ainda, as espécies doutrinárias de classificação das provas, especialmente com relação a classificação quanto à forma, a qual subdivide-se em testemunhal, documental e material, e estão relacionadas ao modo como os meios probatórios se apresentam nos autos.

No quarto capítulo, realizou-se um estudo referente à teoria da serendipidade, a qual busca verificar a legitimidade ou não das provas obtidas fortuitamente a partir da busca de outras analisando, inclusive, qual tem sido o entendimento jurisprudencial pátrio, bem como, no direito comparado, com relação ao tema em questão.

Finalmente o quinto capítulo, destinou-se às considerações finais, onde após uma pesquisa relacionada à problemática entorno do tema será apresentada uma hipótese em consonância com as disposições garantistas do sistema processual pátrio.

Assim, considerando às discussões acadêmicas e jurisprudenciais existentes, as quais demonstram posicionamentos distintos acerca do tema em questão, bem como, a falta de regulamentação expressa e o envolvimento de direitos e garantias fundamentais, que não raras vezes tendem a colidirem entre si, torna-se de extrema importância para o meio acadêmico, um estudo com o objetivo de averiguar a possibilidade ou não de admissão da teoria da serendipidade, ou seja, do encontro

fortuito de provas, no processo penal brasileiro, o que será abordado no decorrer desse trabalho.

2 TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA PROVA

Inicialmente, antes de adentrar no tema em questão e na intenção de facilitar seu entendimento, vale destacar o conceito doutrinário de Nestor Távora (2009, p. 308), com relação à prova no processo penal:

Prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.

A partir desse conceito, pode-se afirmar que são considerados meios de provas todos os documentos, fatos ou alegações, que possam ser úteis de maneira direta ou indireta na busca da verdade real¹ e que sejam aptos a serem utilizados pelo magistrado na formação de sua convicção no processo.

Ao ser elaborada a Constituição da República de 1988 diferentemente do Código de Processo Penal, teve como um de seus principais objetivos proporcionar diversas garantias individuais frente ao Estado, buscando fazer valer o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, o qual deverá sempre zelar pela ampla defesa e pelo justo contraditório². Nesse sentido é o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira (2008, p. 7):

Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória [...].

No entanto, ao discorrer sobre o tema provas, a Constituição da República de 1988 se ateve tão somente a questão da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CR/88), reafirmando a máxima de que todas as atividades probatórias deverão ser legitimamente desenvolvidas, no decorrer de todo o procedimento penal, sob pena de violação aos direitos fundamentais do indivíduo.

¹ Reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual, inquisitivamente perquirida para deslinde da causa penal. (TUCCI, 1986, p.145).

² O acusado goza do direito de defesa sem restrições, num processo em que deve estar assegurada a igualdade das partes. (MIRABETE, 2008, p. 24).

Desse modo, é possível verificar que apesar das diretrizes estabelecidas pela CR/88, o tema em questão ainda é bastante complexo e possui diversos desdobramentos, os quais muitas vezes acabam encontrando respaldo apenas em leis infraconstitucionais e teorias esparsas pelo ordenamento jurídico.

Portanto, ao se discutir sobre a matéria, principalmente com relação as provas ilícitas e a forma como elas foram obtidas e introduzidas no processo, é necessário que se tenha o cuidado de observar com cautela os elementos que compõe o caso concreto a ser apurado frente aos rigores da lei e da doutrina, evitando-se assim o cometimento de equívocos, capazes de modificar o devido desenvolvimento do processo.

2.1 Vedação da prova ilícita como garantia fundamental

Em 1941 entrou em vigor o Código de Processo Penal Brasileiro, o qual foi elaborado segundo os fundamentos do sistema processual penal italiano da década de 1930, como bem assevera Pacelli de Oliveira (2009), o que conseqüentemente acarretou, por razões óbvias, em um código extremamente impositivo e autoritário.

Assim, ao longo do tempo houve a necessidade de se fazer inúmeras alterações no texto original do CPP, principalmente com a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, visando adequá-lo ao Estado Democrático de Direito e às garantias fundamentais nela previstas, conforme afirma Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 11):

O Direito Processual, Penal como qualquer outro, deve submeter-se ao Direito Constitucional, em decorrência da supremacia da Constituição na hierarquia das leis. É na Carta Magna que se institui o aparelho judiciário, se regula o exercício da atividade jurisdicional, se definem as garantias individuais, se registram casos de imunidade etc.

Cumprido destacar, que uma das garantias fundamentais estabelecidas pela CR/88, foi a vedação das provas obtidas por meios ilícitos. Segundo Luiz Francisco Torquato Avolio (1999), a utilização da expressão 'vedadas' já indica a opção do constituinte brasileiro, pela inadmissibilidade de tais provas no processo, conforme expresso por meio do artigo 5º, inciso LVI (CR/88).

A referida vedação constitucional, deu origem a reforma processual penal de 2008, feita no Código de Processo Penal, através da Lei nº 11.690/08, a qual inseriu no ordenamento jurídico o seguinte dispositivo legal:

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.

Ressalta-se, que posteriormente a nova redação dada ao referido artigo, reforçou-se o entendimento de que o princípio da liberdade probatória não poderia ser considerado de forma absoluta, tendo em vista, a garantia fundamental da inadmissibilidade das provas ilícitas, que após a reforma passou a estar prevista tanto na CR/88, como na lei processual penal pátria.

Nesse sentido, é a explicação dada por Nestor Távora (2013), segundo a qual a aplicação prática de tal princípio possui limites, entre eles o da vedação a prova ilícita, vedação essa que se violada, poderá vir a acarretar determinadas sanções àqueles que a descumprissem, como a desconsideração e/ou o desentranhamento de tais provas do processo.

Nesse contexto, vale trazer à baila que apesar da CR/88 e do CPP, referirem-se a essa espécie de prova proibida, utilizando-se apenas a expressão “prova obtida por meio ilícito”, tanto para aquela obtida em desobediência às disposições processuais, como para aquela obtida com violação às disposições materiais, segundo entendimento doutrinário, ambas as legislações, na realidade, quiseram proibir tanto a prova ilícita, quanto a prova ilegítima. Conforme preceitua Marcellus Polastri Lima (2009, p. 73).

Segundo a corrente majoritária que impera no Brasil, a Constituição, quando se refere à prova ilícita, quer se referir à prova vedada, que compreende as provas ilícitas e as provas ilegítimas, adotando corrente já adotada pela doutrina italiana, mormente por Pietro Nuvolone.

Seguindo com o mesmo autor, no que tange as distinções estabelecidas pela doutrina com relação ao conceito de prova ilícita (aquela que possui um vício material) e prova ilegítima (aquela que possui um vício processual), faz-se necessário reproduzir (2009, p. 74):

Se o vício se deu na colheita da prova, por ofensa a uma norma material, como no caso de uma confissão obtida sob tortura, o que é constitucionalmente proibido, teremos a prova ilícita. Por outro lado, se o vício se der quando da produção ou inserção da prova no processo, por desobediência a uma norma processual, como o caso da oitiva de testemunha proibida de depor por dever de sigilo, a prova será ilegítima.

Ante ao exposto, apesar dos inúmeros desdobramentos conceituais, é possível perceber que ao adequar-se aos preceitos constitucionais, o Código de Processo Penal pátrio passou a aproximar-se cada vez mais do sistema processual penal acusatório estabelecido pela CR/88, buscando trazer para o processo uma prova sintonizada com os ditames constitucionais, assegurando às partes os meios necessários para fazer valer suas garantias fundamentais, entre elas o contraditório e a ampla defesa.

2.2 Teoria dos frutos da árvore envenenada

A inadmissibilidade das provas ilícitas por derivação teve sua origem na decisão promulgada no caso '*Siverthorne Lumber Co. vs. United States*'³, em 1920, onde ao tentar sonegar tributos federais, a empresa *Siverthorne Lumber*, teve seus livros fiscais copiados de forma indevida por parte dos agentes federais dos Estados Unidos, os quais tinham como objetivo o combate à fraude, surgindo daí um impasse quanto à possibilidade ou não de utilização de tais provas, tendo em vista, que as mesmas derivaram-se de atos ilegais.

Tal questionamento chegou a Suprema Corte Americana, a qual com o objetivo de evitar o incentivo da prática de condutas ilegais, consolidou o entendimento no sentido de não autorizar a utilização no processo das provas derivadas, tendo em vista, que na maioria das vezes apesar de serem lícitas em si, as mesmas eram obtidas através de atos ilícitos, e que devido a isso a utilização desse meio probatório deveria ser vedada.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 372.

Já a expressão *'fruits of the poisonous tree'* ou 'frutos da árvore envenenada', segundo a qual o vício da planta se transmite aos frutos, conforme comentado por Fernando Capez (2016), só veio a ser utilizada pela primeira vez em 1937, no julgamento do caso *'Nardone vs. United States'*, o qual teve como base a tese mencionada, considerando que a prova dos autos somente foi descoberta, devido a informações obtidas por meio de uma escuta telefônica, que por sua vez era inadmissível, tratando-se, portanto, de uma prova 'envenenada', a qual foi excluída pelo Tribunal.

Isso posto, ressalta-se que o Direito Processual Penal pátrio também adotou em seu artigo 157, §1º do CPP, a teoria dos frutos da árvore envenenada: "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".

Nada obstante, apesar do CPP prever a inadmissibilidade da prova ilícita, bem como, das provas dela derivadas, existe a possibilidade de que em determinados casos, ela seja excepcionalmente utilizada no processo, tendo como fundamento o princípio da proporcionalidade, tema que será abordado adiante.

2.3 Princípio da proporcionalidade

A doutrina e a jurisprudência têm exercido forte influência nas decisões jurisdicionais, adotando-se princípios cuja função tem sido essencial para ajustar o Direito à realidade social.

Entre tais princípios, cita-se o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, cujo conceito encontra-se na lição de Ada Pellegrini Grinover (1992, p. 46/47):

Outra tendência que se coloca em relação às provas ilícitas é aquela que pretende mitigar a regra de inadmissibilidade pelo princípio que se chamou, na Alemanha, da "proporcionalidade" e, nos Estados Unidos da América, da "razoabilidade"; ou seja, embora se aceite o princípio geral da inadmissibilidade da prova obtida por meios ilícitos, propugna-se a ideia de que em casos extremamente graves, em que estivessem em risco valores essenciais, também constitucionalmente garantidos, os tribunais poderiam admitir e valorar a prova ilícita.

Segundo tal princípio, é necessário que haja proporção entre os valores existentes no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista, que os mesmos não são

absolutos. Devido a isso, em caso de conflito deverá prevalecer aquele Direito ou aquele valor de maior relevância de acordo com o caso concreto, isso porque, um dos principais objetivos inseridos nesse conceito, é a ponderação com relação a atuação do Estado.

Desse modo, verifica-se que o princípio da proporcionalidade, pode ser caracterizado como um princípio intermediário, o qual leva em consideração a preponderância de interesses antagônicos. Nesse sentido, é o entendimento formulado por Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 374):

O critério hermenêutico mais utilizado para resolver eventuais conflitos ou tensões entre princípios constitucionais igualmente relevantes baseia-se na chamada ponderação de bens e/ou de interesses, presente até mesmo nas opções mais corriqueiras da vida cotidiana. O exame normalmente realizado em tais situações destina-se a permitir a aplicação, no caso concreto, da proteção mais adequada possível a um dos direitos em risco, e da maneira menos gravosa ao(s) outro(s). Fala-se, então, em proporcionalidade.

Dado o conceito acima, e aprofundando-se mais nos desdobramentos com relação ao tema em questão, observa-se que parte da doutrina tende a subdividir a composição do princípio da proporcionalidade em outros três subprincípios, quais sejam, o princípio da adequação, o princípio da necessidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito, como bem pontuado por Paulo Bonavides (2011, p. 396/398):

Examina-se aí a adequação [...]. Com o desígnio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que a medida seja suscetível de atingir o objetivo escolhido, ou, que mediante seu auxílio se possa alcançar o fim desejado. [...]. O segundo elemento da proporcionalidade é a necessidade [...]. Pelo subprincípio da necessidade, a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja [...]. Finalmente, depara-se-nos o terceiro critério ou elemento de concretização do princípio da proporcionalidade, que consiste na proporcionalidade mesma, tomada *stricto sensu*. [...] quem utiliza o princípio se defronta ao mesmo passo com uma obrigação e uma interdição; obrigação de fazer uso de meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionados.

Neste contexto, nota-se que a vedação constitucional a prova ilícita, visualizada sob o aspecto do princípio da proporcionalidade, passa a ser relativizada, principalmente quando essa espécie de prova, for o único meio de se provar o alegado ou de se demonstrar a inocência do réu.

Embora, exista a máxima da prevalência do interesse público sob o privado, já restou consolidado, que em determinados casos a liberdade irá prevalecer sobre a legalidade, uma vez que, a proteção destinada à prova não pode ser superior a proteção destinada ao indivíduo.

Isso porque, não seria razoável adotar de forma absoluta e incontroversa, a inadmissibilidade de toda e qualquer prova ilícita, tendo em vista, que muitas vezes o interesse a ser defendido por meio da utilização de tais provas, acaba sendo muito mais importante do que a privacidade que se almeja resguardar.

Nesse sentido, é a explicação dada por Fernando Capez (2016), o qual aduz que dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir a utilização de uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior como, por exemplo, a supressão da ilicitude de uma gravação aparentemente ilícita colhida pelo acusado em legítima defesa, onde a sua rejeição no processo acabaria por acarretar uma injusta condenação.

Dessa forma, é possível verificar que a garantia fundamental da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, deve admitir exceções com relação à defesa, conforme já pacificado pela doutrina, com objetivo de se evitar condenações indevidas.

Nessa mesma linha, é o posicionamento adotado por Alexandre Cebrian (2013, p. 326):

[...] quando o princípio da vedação da prova ilícita revelar-se em confronto com outra norma de índole constitucional, há que se verificar qual dos bens jurídicos deve ser sacrificado em detrimento do outro, como por exemplo, ao optar-se pela prevalência do direito à liberdade do indivíduo na hipótese em que a única prova capaz de gerar a absolvição tenha sido obtida por meio de uma ilicitude de menor monta. Aqui deve prevalecer o princípio constitucional da ampla defesa em detrimento daquele que veda a utilização das provas ilícitas.

Ante ao exposto, percebe-se que em determinadas hipóteses, desde que não si torne uma regra permissiva, faz-se necessária a utilização do princípio da proporcionalidade, o qual apesar de relativizar a vedação constitucional a prova ilícita, pode vir a proteger direitos fundamentais ainda mais relevantes.

3 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS QUANTO À FORMA

As provas exercem a função de recuperar a realidade dos fatos, sendo assim, é possível perceber que a sua utilização durante a persecução penal torna-se imprescindível, isso porque, é através dos meios probatórios que o magistrado responsável por julgar a causa formará sua convicção, quanto a existência ou não dos fatos e sua autoria. Nesse sentido é a explicação de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 289):

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Desse modo, considerando a importância de se provar o alegado, tendo em vista, o objetivo de convencer a autoridade judicial acerca da veracidade dos fatos, destaca-se que as provas a serem utilizadas no processo, bem como, a forma como elas foram obtidas, deverão ser submetidas ao contraditório, para que o acusado não seja criminalmente responsabilizado e conseqüentemente penalizado, sem que exista uma certeza quanto ao cometimento do fato delituoso e sua autoria ou participação.

Contudo, apesar do anteriormente exposto, verifica-se que de acordo com a teoria geral da prova, existem determinados fatos que não necessitam ser provados, quais sejam os fatos notórios, os fatos axiomáticos, os fatos inúteis e as presunções legais.

Entende-se por fatos notórios, todos aqueles fatos que já fazem naturalmente parte do costume da sociedade informada de determinado local. Diz respeito a uma verdade já conhecida por todos, tornando-se desnecessária a sua comprovação, conforme exemplo dado por Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 251) ao afirmar que, “não há necessidade de provar que há silvícolas no interior do país; que ocorrem secas no Nordeste e que o Natal é comemorado em 25 de dezembro”, tendo em vista, que todos os brasileiros possuem conhecimento acerca de tais fatos.

Já os fatos axiomáticos são aqueles fatos óbvios, intuitivos, ou seja, que são incontestáveis em si mesmos, como bem explica Fernando Capez (2016, p. 368):

Fatos axiomáticos ou intuitivos: aqueles que são evidentes. A evidência nada mais é do que um grau de certeza que se tem do conhecimento sobre algo. Nesses casos, se o fato é evidente, a convicção já está formada; logo, não carece de prova. Por exemplo, no caso de morte violenta, quando as lesões externas forem de tal monta que tornarem evidente a causa da morte, será dispensado o exame de corpo de delito interno (CPP, art. 162, parágrafo único). Exemplo: um ciclista é atropelado por uma jamanta e seu corpo é dividido em pedaços. Dispensa-se o exame cadavérico interno, pois a causa da morte é evidente.

Os fatos inúteis, são aqueles que não irão influenciar no julgamento da causa, sejam eles verdadeiros ou falsos e que devido a isso não precisam de prova. Um exemplo, é quando na coleta de uma prova testemunhal, determinada testemunha menciona a ocorrência de um crime de furto próximo ao horário do café da manhã, neste caso, torna-se desnecessário buscar a verdade real de quais os alimentos foram servidos durante a refeição matinal, pois em tal situação a informação mencionada será considerada irrelevante do ponto de vista processual.

As presunções legais poderão ser absolutas ou relativas e referem-se àquelas advindas da própria legislação, a qual por si só determina o procedimento a ser adotado no caso específico, não admitindo prova em contrário, como exemplo, nos casos da menoridade cuja inimputabilidade é presumida de forma absoluta.

Isso posto, vale destacar que diferentemente do que ocorre na esfera cível, no processo penal, salvo as exceções anteriormente mencionadas, todos os demais fatos dependem de provas, inclusive, aqueles fatos incontroversos (declarados por uma das partes e confirmados pela outra parte), isso porque a autoridade judicial possui autonomia para questionar a respeito daquilo que lhe pareça suspeito, tendo como fundamento o princípio da verdade real.

Assim sendo, os demais fatos que carecem de prova poderão ser confirmados ou demonstrados, através das espécies de provas existentes no processo penal brasileiro. Cumpre destacar, que o rol das provas previsto em lei é exemplificativo, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio admite a utilização das chamadas provas inominadas, ou seja, aquelas que não estejam expressamente previstas no CPP ou na legislação especial, como exemplo, as filmagens.

Sendo assim, sem a pretensão de esgotar o rol probatório apresenta-se uma classificação quanto à forma ou aparência, ora relacionada à maneira como a prova se apresenta nos autos.

3.1 Testemunhal

A prova testemunhal é aquela em que o indivíduo transmite ao magistrado, através de uma declaração verbal, tudo aquilo que sabe acerca do fato delituoso.

Com efeito, verifica-se que o testemunho ofertado em juízo, é um dos meios probatórios mais utilizados pelas partes e é justamente por isso que sua utilização demanda certo cuidado, isso porque na grande maioria das vezes a testemunha é movida por sentimentos pessoais, capazes em determinados casos, de distorcer a realidade dos acontecimentos, o que não pode ser admitido, sob pena de violação ao compromisso que a mesma assume de dizer a verdade, conforme previsto no artigo 203 do CPP, *in verbis*.

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Vale ressaltar, que de acordo com o Código de Processo Penal, todas as pessoas possuem capacidade para testemunhar, inclusive, os menores e os incapazes, embora sem o compromisso da verdade (informantes), uma vez que no âmbito processual penal prevalece o princípio da verdade real, e é com base neste princípio que o juiz responsável por julgar a causa, terá autonomia suficiente para analisar a idoneidade dos depoimentos, verificando a pertinência dos testemunhos prestados em juízo e a possibilidade ou não da utilização dos mesmos na construção da verdade judicial.

Apesar da amplitude dispensada pela legislação processual penal, com relação as pessoas que possuem capacidade para testemunhar, existem determinadas situações, conforme depreende-se da leitura dos artigos 206⁴ e 207⁵ do CPP, em que o sujeito estará dispensado do dever de depor (devido aos vínculos afetivos

⁴ Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

⁵ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

resultantes de parentesco) ou até mesmo proibido de testemunhar (quando o sigilo for inerente a função que o indivíduo exerça), conforme é possível perceber através da explicação seguida de exemplo dada por Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 365):

[...] o que deve efetivamente ser levado em conta é o nexo causal que deverá existir entre o conhecimento do fato criminoso e a relação (profissional, funcional, ministerial etc.) mantida entre o acusado e a testemunha proibida. E mais: será preciso também que o dever de segredo resulte de lei, como ocorre em algumas profissões regulamentadas, ou de outra modalidade de normas, cuja validade seja geral, isto é, não limitada aos interesses de determinados grupos. Assim, estão proibidos de depor os padres ou pastores de quaisquer religiões, os advogados, os médicos, os psicólogos e psiquiatras que tenham conhecimento dos fatos a partir do exercício das respectivas funções.

Cabe destacar ainda, que a doutrina instituiu determinadas características para a prova testemunhal, entre elas, a oralidade, a judicialidade, a objetividade e a retrospectividade, características essas essenciais a tal espécie de prova, sem as quais a mesma não poderá ser considerada válida.

A oralidade é uma das principais características da prova testemunhal, e diz respeito a forma como a testemunha deverá prestar seu depoimento, o qual terá que ser colhido de forma verbal perante a autoridade judicial e as (acusação e defesa).

A partir desta análise nota-se, que não será admitido depoimento apresentado por escrito, tendo em vista, a impossibilidade de se estabelecer o contraditório, conforme previsto no artigo 204 do CPP, o qual estabelece que “o depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito”.

Já a característica da judicialidade está relacionada ao entendimento de que somente os depoimentos prestados em juízo poderão ser considerados provas testemunhais aptas a embasarem a convicção do juiz, tendo em vista, a impossibilidade de condenação baseada tão somente nas oitivas realizadas na fase inquisitorial.

A objetividade, também é uma das características da prova testemunhal, segundo a qual os fatos narrados no depoimento deverão ser descritos de forma objetiva, como o próprio nome já diz, ou seja, a testemunha ao prestar os esclarecimentos deverá ir direto ao ponto, sem manifestar opiniões pessoais com relação aos fatos, salvo quando o juízo de valor for inerente às informações prestadas, como no exemplo, citado por Fernando Capez (2016, p. 442), “no caso dos peritos, cujo depoimento, por sua natureza, tem caráter opinativo”.

A característica da retrospectividade está relacionada ao tempo em que o fato delituoso ocorreu, sendo assim, ao testemunhar o indivíduo irá falar a respeito de fatos pretéritos por ele presenciados, ou seja, fatos anteriormente ocorridos que tenham relação com o delito apurado na ocasião.

Ante ao exposto, é possível perceber que apesar de suas inúmeras peculiaridades, a forma testemunhal de apresentação da prova nos autos, possui extrema importância para instrução do processo, isso porque dependendo do caso concreto tal prova poderá ser essencial tanto para defesa quanto para acusação, tendo em vista, que ela será capaz de influenciar diretamente na busca pela reprodução dos fatos e conseqüentemente na formação da convicção do juiz que irá julgar a causa.

3.2 Documental

A classificação quanto à forma documental, está relacionada àquela espécie de prova apresentada nos autos por meio de um registro escrito, no qual encontram-se sintetizadas informações importantes acerca de determinada situação, capazes de comprovarem fatos relevantes para o processo.

Segundo a legislação processual penal, poderão ser consideradas provas documentais, quaisquer escritos, instrumentos, papéis públicos, papéis particulares ou até mesmo suas cópias devidamente autenticadas, desde que o conteúdo esteja apto a comprovar a execução do ato por elas representados, contribuindo assim para busca da verdade com relação ao fato em questão.

Por oportuno, ressalta-se, o conceito dado por Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 497), acerca da prova documental:

É toda base materialmente disposta a concentrar e expressar um pensamento, uma ideia ou qualquer manifestação de vontade do ser humano, que sirva para demonstrar e provar um fato ou acontecimento juridicamente relevante. São documentos, portanto: escritos, fotos, fitas de vídeo e som, desenhos, esquemas, gravuras, disquetes, CDs, entre outros.

Entende-se por papéis públicos, todos os documentos lavrados por oficial devidamente autorizado no exercício de suas funções, os quais possuem aptidão para comprovar determinados fatos jurídicos e por papéis particulares, aqueles

documentos advindos das partes, sem a interferência de qualquer agente público, os quais servem para compor, suprimir ou alterar certos atos judiciais.

Ademais, segundo o artigo 231 do CPP, os documentos poderão ser juntados ao processo em qualquer uma de suas fases, contando que seja dada a oportunidade para que a outra parte possa se manifestar acerca dos mesmos, respeitando-se assim o princípio do contraditório.

Contudo, a regra anteriormente mencionada comporta exceções, em determinados casos específicos expressos em lei, como por exemplo, no caso do procedimento do Tribunal do Júri previsto no artigo 479 do CPP, segundo o qual todos os documentos deverão ser anexados ao processo com no mínimo três dias úteis de antecedência, sob pena de nulidade.

A princípio, todos os tipos de documentos poderão ser inseridos nos autos, ficando excluídos dessa regra, as cartas particulares caracterizadas como proibidas, bem como, aquelas que tiverem sido obtidas por meios ilícitos, salvo se as mesmas forem apresentadas por seu destinatário, como a única forma de defender seu direito (artigo 233 do CPP⁶).

Caberá ao magistrado, a admissão ou não da prova documental no processo, sendo assim, os documentos estrangeiros sem a devida tradução, apresentados fora do prazo, que não tenham o propósito de comprovar os fatos narrados ou que não estejam assinados/autenticados, deverão ser repelidos definitivamente dos autos ou até que tais problemas possam ser sanados quando possível.

Quanto aos vícios relacionados a prova documental, verifica-se que eles poderão ser extrínsecos ou intrínsecos. Serão extrínsecos, quando estiverem relacionados a parte exterior do documento, ou seja, quando o mesmo não preencher as formalidades a ele inerentes, e serão intrínsecos quando o vício estiver relacionado ao conteúdo do documento propriamente dito.

É oportuno salientar, que ao final do processo os documentos originais anexados aos autos requeridos pela parte, desde que não haja razão considerável para mantê-los arquivados, e depois de ouvido o Ministério Público, poderão ser devolvidos a quem os produziu.

⁶ 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.

Ante ao exposto, observa-se que a forma documental de classificação da prova, encontra-se detalhadamente especificada pela lei processual penal, a qual fornece um conceito amplo para as provas documentais admitidas nos autos, bem como, estabelece as regras a serem observadas quanto à formalidade dos documentos, para que os mesmos possam ser considerados autênticos e capazes de servirem como meio de se provar o alegado nos autos.

3.3 Material

Entre as subdivisões existentes, com relação à classificação dos meios probatórios quanto à forma ou aparência, encontra-se ainda a forma material de apresentação da prova nos autos, a qual diz respeito aos meios físicos, químicos ou biológicos, utilizados para demonstrar aspectos relevantes relacionados ao fato delituoso, os quais deverão ser observados no momento da construção da verdade judicial.

Nesse sentido, é o entendimento de Nestor Távora (2013), ao explicar que a forma material de apresentação da prova, simboliza qualquer elemento através do qual se corporifica a demonstração do fato, como por exemplo, os instrumentos empregados no crime.

A partir dessa análise, é possível verificar que além dos instrumentos utilizados na prática da infração penal, os exames periciais de um modo geral, também podem ser caracterizados como espécies de provas materiais, tendo em vista, que é por meio deles que os laudos juntados ao processo serão produzidos.

Vale ressaltar, que dentre as espécies de exames periciais existentes na legislação processual penal brasileira, encontra-se o exame de corpo de delito, que é um dos meios de provas mais utilizados na apuração dos crimes materiais, entendendo-se por 'corpo de delito', os sinais deixados por um fato delituoso.

Por outro lado, distinto é o conceito dado ao 'exame de corpo de delito', que é uma análise dos vestígios deixados pela infração penal, os quais serão avaliados por peritos com conhecimentos técnicos suficientes para a elaboração do laudo, documento esse que deverá constar de forma detalhada tudo aquilo que foi examinado. Além disso, cabe ao perito responder aos eventuais quesitos formulados pelas partes, acerca dos fatos a serem apurados no exame.

Desse modo, nos casos de infrações penais nas quais os vestígios não tenham desaparecido, será imprescindível a realização de perícia, conforme estabelece o artigo 158 do CPP: “Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Isto posto, verifica-se que seja por meio da coleta do instrumento usado na prática do delito, seja através dos laudos advindos dos exames periciais ou até mesmo através do exame de corpo de delito, mais especificamente, a forma material de apresentação da prova é essencial para o desenvolvimento e para a instrução do processo, pois abrange todo o tipo de materialidade que sirva como prova do fato delituoso, auxiliando diretamente na certeza com relação aos fatos alegados pelas partes, já que neste caso a constatação dos mesmos advém da prova em si.

4 TEORIA DA SERENDIPIDADE

Inicialmente, cumpre destacar que de um modo geral o termo 'fonte', pode ser conceituado como a origem das coisas. No âmbito jurídico, entende-se por fontes processuais, todos os meios utilizados para nortear a elaboração das leis, a aplicação mais adequada das normas, bem como a formação dos preceitos.

Nesse sentido, vale ressaltar que após a segunda metade do século XX, surgiram inúmeras críticas ao positivismo jurídico como fonte de direito, tendo em vista, a precariedade dos seus fundamentos, principalmente com relação a imposição rígida da lei e a ausência de critérios valorativos quando da aplicação das normas, o que por diversas vezes facilitou, a incidência de condenações injustas e incoerentes.

Ante ao exposto, com o desenvolvimento do Estado e conseqüentemente com o advento da modernização, houve a necessidade de adequação das fontes normativas à nova realidade política e social através de um Direito mais flexível e adaptável as peculiaridades de cada caso concreto.

A partir daí, surgiu em meio ao ordenamento jurídico, a concepção pós-positivista, que apesar de ser fruto do desenvolvimento das fontes processuais anteriormente existentes (jusnaturalismo e positivismo jurídico), inovou ao buscar o equilíbrio entre os conceitos extremos defendidos por ambas, através de um agrupamento de ideias, que transcendem tanto o legalismo absoluto, quanto a percepção universal e imutável do direito natural.

Desse modo, é possível perceber que o pós-positivismo, surgiu através da evolução do direito processual, para romper com o antigo entendimento que reduzia o Direito às formalidades de uma norma jurídica, adequando-o às exigências processuais e implementando o reconhecimento da normatividade dos princípios e a possibilidade de utilização como fontes normativas, das teorias em geral, inclusive, aquelas importadas do direito comparado, desde que estejam em conformidade com o sistema processual penal pátrio.

Dentro dessa ótica, verifica-se que com base na concepção pós-positivista, as fontes de produção e interpretação do Direito utilizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, subdividem-se em material e formal. A fonte material é aquela responsável pela elaboração das normas, por outro lado, a fonte formal é aquela que revela a norma em si mesma, podendo ser classificada como imediata (primária) ou mediata (secundária).

Infere-se, que a fonte formal imediata, diz respeito a legislação, ou seja, tem como fonte a lei propriamente dita, enquanto a formal mediata inclui como fontes gerais do direito, os costumes, as teorias, a analogia e os princípios fundamentais.

Por oportuno, vale destacar a explicação dada por Julio Fabbrini Mirabete (2008, p. 32), com relação a classificação das fontes utilizadas pelo Direito Processual Penal:

Fonte, em sentido geral, é aquilo de onde provém algo. No direito, significa tudo aquilo de onde provém um preceito jurídico. Como em todos os ramos do direito as fontes do Direito Processual Penal podem ser classificadas em: produção (materiais), que constituem, criam o direito; e formais (de cognição), que revelam o direito, que são os seus modos de expressão. Fonte de produção do processo penal é o Estado. As fontes formais são a lei (a única fonte primária, imediata), o costume, os princípios gerais do direito e a analogia (fontes secundárias, mediatas).

Conforme dito alhures, é pacífico tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, nos moldes da concepção pós-positivista, a possibilidade de utilização de recursos teóricos com o intuito de reduzir a insuficiência das leis, admitindo-se além da aplicação das legislações específicas, a adoção como fonte de interpretação do Direito, das teorias e dos princípios fundamentais, como forma de aprimorar a instrução criminal, visando compreendê-la para além de uma simples estrutura processual.

Isso posto, verifica-se que uma das fontes processuais mediatas mais utilizadas pelas partes na esfera penal, está relacionada ao princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, e que em meio as diversas teorias existentes com relação a sua aplicação, têm-se a teoria da serendipidade, teoria essa que apesar de não regulamentada pelo Código de Processo Penal, é acolhida segundo a concepção pós-positivista, estando, portanto, implícita no ordenamento jurídico pátrio sendo, inclusive, defendida por parte da doutrina e dos Tribunais Superiores, conforme será explanado adiante.

4.1 Considerações preliminares

Preliminarmente, antes de discorrer a respeito da teoria da serendipidade em si, vale destacar a origem e o significado do termo 'serendipidade', o qual está relacionado com a descoberta de coisas por acaso, ou seja, é algo como sair em

busca de determinada coisa e acabar eventualmente encontrando outra, de igual ou até mesmo de maior relevância, dependendo das circunstâncias.

Nesse sentido, é a definição apresentada pelos cientistas Charles M. Wynn e Arthur W. Wiggins (2002, p. 172), ao afirmarem que, “às vezes, a descoberta acidental de coisas que não estavam sendo procuradas resulta em uma recompensa ainda maior: a própria descoberta acidental é valiosa. Esse é o fenômeno conhecido como serendipidade”.

No âmbito do Direito Processual Penal, a referida expressão encontra-se estritamente ligada a matéria probatória, insculpida através da chamada ‘teoria da serendipidade’, a qual tem como objetivo a análise da legitimidade das provas fortuitamente obtidas, a partir da busca de outras devidamente autorizadas no decorrer do procedimento, com intuito de verificar a licitude das mesmas e consequentemente a viabilidade de sua utilização nos autos.

Nada obstante, segundo a concepção defendida pela teoria mencionada, seria sim possível o aproveitamento de tais provas no processo. No entanto, a validade das mesmas estaria condicionada ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles o modo como foi produzida a diligência que levou ao meio probatório em questão.

Assim sendo, no caso de comprovado desvio de finalidade, a prova oriunda de tal ato não poderia ser considerada válida, devendo, portanto, ser desentranhada dos autos, tendo em vista, a existência de irregularidades no decorrer da diligência.

Como se pode notar, este entendimento tem o propósito de evitar a prática de eventuais abusos de autoridade por parte dos envolvidos na execução das diligências relacionadas a persecução penal, como exemplo, nas hipóteses de busca e apreensão e no uso de interceptações telefônicas, para que tais medidas não se tornem notadamente excessivas ao ponto de ferirem direitos fundamentais para investigação de outros delitos que nada teriam a ver com o caso a ser apurado.

Outro requisito a ser observado em relação à legitimidade das provas eventualmente encontradas, refere-se à existência da conexão. Em outras palavras significa dizer, que entre o delito objeto da investigação originária e as provas casuisticamente alcançadas em momento posterior, deverá existir um elemento de conexão, apto a estabelecer uma relação suficientemente capaz de vincular um ao outro.

Isso posto, verifica-se que se a prova não for conexa ao caso apurado naquela ocasião ou se estiver relacionada a um sujeito passivo distinto do anteriormente

investigado, ela será dispensada e não poderá ser aproveitada dentro daquele mesmo processo, pois neste caso ela tornar-se-ia uma prova ilícita.

Contudo, apesar do anteriormente exposto, a prova inesperadamente descoberta não seria de todo descartada, isso porque ela poderia vir a ser utilizada posteriormente como fonte de prova apta a desencadear uma nova investigação, independente daquela anterior, servindo como uma espécie de 'notícia-crime', a ser apurada em autos próprios.

Para melhor exposição do tema, têm-se um exemplo clássico, utilizado por Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 322):

Agentes policiais munidos de mandado judicial de busca e apreensão adentram em determinada residência para o cumprimento da ordem, espera-se, e mesmo exige-se (CPP, art. 243, inc. II) que a diligência se realize exclusivamente para a busca de animais silvestres. Assim, se os policiais passam a revirar gavetas ou armários da residência, é de se ter por ilícitas as provas de infração penal que não estejam relacionadas com o mandado de busca e apreensão.

Desse modo, é possível perceber que a teoria da serendipidade subdivide-se em duas espécies, quais sejam, o encontro eventual de fatos conexos, reconhecido como serendipidade de primeiro grau e o encontro eventual de fatos não conexos, como sendo a serendipidade de segundo grau.

Por conseguinte, as provas que teriam validade jurídica e poderiam ser utilizadas nos autos seriam aquelas obtidas na serendipidade de primeiro grau, isso porque os acontecimentos ali evidenciados seriam conexos aos investigados preliminarmente, ou seja, a legitimidade da prova originária a princípio inquirida e devidamente autorizada, ocasionaria por consequência, a licitude das fortuitamente encontradas.

Em contrapartida, conforme dito alhures a prova alcançada por meio da serendipidade de segundo grau, seria considerada tão somente como fundamento para o deslinde de uma nova investigação, não podendo ser juntada aos autos principais, sob pena de ser considerada ilícita.

Sobre os graus da serendipidade, vale ressaltar a explicação dada por Luís Flávio Gomes⁷, *in verbis*:

⁷ GOMES, Luiz Flávio. **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>. Acesso em: 05 out. 2017.

Em relação ao encontro fortuito de fatos conexos (ou quando haja continência) parece-nos acertado falar em serendipidade ou encontro fortuito de primeiro grau (ou em fato que está na mesma situação histórica de vida do delito investigado). Nesse caso a prova produzida tem valor jurídico e deve ser analisada pelo juiz (como prova válida). Pode essa prova conduzir a uma condenação penal. Quando se trata, ao contrário, de fatos não conexos (ou quando não haja continência), impõe-se falar em serendipidade ou encontro fortuito de segundo grau (ou em fatos que não estão na mesma situação histórica de vida do delito investigado). A prova produzida, nesse caso, não pode ser valorada pelo juiz. Ela vale apenas como *notitia criminis*.

Em síntese, tais desdobramentos visam determinar se as provas eventualmente encontradas durante as investigações poderão ser consideradas lícitas e admissíveis nos autos (serendipidade de primeiro grau) ou ilícitas com relação ao processo principal (serendipidade de segundo grau), servindo apenas como fonte para uma nova inquirição.

Partindo dessa premissa, observa-se que, via de regra, o encontro fortuito de provas, não viola a garantia constitucional da vedação a prova ilícita, pois na realidade diz respeito ao aproveitamento de provas válidas, espontaneamente advindas de objeto posterior, o qual será analisado sob a ótica do princípio da proporcionalidade e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Finalmente, no que diz respeito à aplicação da teoria da serendipidade, ou seja, com relação a admissibilidade das provas casuisticamente auferidas no decorrer da persecução penal, percebe-se que desde que obedecidos os fatores determinantes para sua introdução no processo, quais sejam, o modo adequado de realização da diligência, a sua conexão com o objeto principal das investigações e a conformidade das mesmas com os direitos constitucionalmente garantidos, elas poderão sim ser utilizadas como forma de se provar o alegado nos autos.

4.2 No direito comparado

A princípio cumpre destacar, que a origem da expressão 'serendipidade', adveio do direito internacional através da palavra inglesa '*serendipity*', a qual se traduzida para o português, passa a significar algo como 'descobrir coisas por acaso'.

Segundo, Ethevaldo Siqueira (2009, p. 10), o referido termo foi utilizado pela primeira vez em 1754, pelo escritor inglês Horace Walpole, no conto chamado '*The Three Princes of Serendip*' (Os três príncipes de Serendip), os quais no decorrer da

história, devido a capacidade de observação e astúcia que possuíam, faziam descobertas de coisas que não procuravam e acabavam encontrando soluções para dilemas impensados, o que fez com que os mesmos fossem eleitos conselheiros do Império.

Deixando-se a esfera etimológica, e passando-se a análise do termo sob o aspecto jurídico, é possível verificar que a sua primeira materialização legal e aplicação teórica, conforme explicação dada por Nicolas Alves e Laís Duran (2015), ocorreu nos anos de 1968 e 1976, respectivamente, por intermédio da Suprema Corte Alemã e do Tribunal Federal da região, que após anos de inúmeras discussões, decidiram julgar procedente a admissibilidade de tal instituto, com o objetivo de dirimir os conflitos existentes, principalmente com relação a lei de escutas telefônicas do país, editada no ano de 1968.

O referido precedente fundamentou a positivação do tema e fez surgir em meio a cultura jurídica alemã a expressão '*zufallsfunden*', constituída a partir da junção de determinadas palavras do vocabulário germânico, que ao serem traduzidas passam a significar 'achados aleatórios'.

Infere-se ainda, que no território italiano, a utilização de qualquer espécie fortuita de prova encontrada no decorrer da persecução penal, poderá ser livremente utilizada, desde que, o meio probatório eventualmente descoberto seja conexo a algum delito, cuja prisão seja obrigatória, de acordo com as normas previstas pela legislação italiana.

Já no direito espanhol, as terminologias utilizadas para referir-se ao tema em comento são, '*hallazgos fortuitos*' (achados fortuitos) ou '*descubrimientos casuales*' (descobertas casuais)⁸, e o método adotado para a avaliação da licitude de tais provas, também está relacionado ao critério de conexão.

Contudo, a referida região delimita o grau de conexão necessário, priorizando a fundamentação da decisão responsável por autorizar a execução da diligência, tendo em vista, que nela deverá constar detalhadamente a situação a ser apurada e o sujeito passivo objeto da investigação.

Ante ao exposto, observa-se que a teoria da serendipidade, tem sido cada vez mais aceita e vem progressivamente conquistando espaço, principalmente no direito

⁸ FRAGOSO, Tomás López. **Los descubrimientos casuales en las intervenciones telefónicas como medidas coercitivas en el proceso penal**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 out. 2017.

comparado, o qual tem admitido sua aplicação desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico de cada país, reafirmando-se assim, a possibilidade de utilização no processo das provas fortuitamente encontradas.

4.3 Posicionamentos jurisprudenciais

De acordo com o processo penal brasileiro, para que se tenha conhecimento de como foi que os fatos delituosos realmente aconteceram, poderão ser empreendidas todas as medidas necessárias e indispensáveis para o deslinde da persecução penal.

No entanto, conforme já salientado anteriormente, não serão admitidas ofensas aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, principalmente com relação a inadmissibilidade das provas ilícitas.

A partir do anteriormente exposto, surgiu em meio a doutrina e a jurisprudência, diversos questionamentos acerca da possibilidade ou não de admissão nos autos, das provas obtidas fora da linha de desdobramento natural do processo e se elas poderiam ser consideradas lícitas ou ilícitas, tendo em vista, a ausência de previsão legal expressa com relação a referida questão.

Dentro dessa ótica, vale ressaltar que a teoria do encontro fortuito de provas, só veio a ser mencionada pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, no ano de 2004, em sede de um *Habeas Corpus* (HC), apreciado pela 2ª Turma, do Supremo Tribunal Federal (STF), quando no decorrer das investigações relacionadas a “Operação Anaconda”, o referido órgão entendeu que não haveria a possibilidade de reconhecimento fortuito de fato em tese criminoso, estranho ao objeto das investigações principais.

Todavia, após passado cerca de três anos da referida decisão, o STF contrariando o posicionamento anterior, fundamentou a sua nova decisão em sentido inverso, adotando explicitamente a teoria da serendipidade, em sede da mesma investigação criminal, conforme transcrito adiante:

[...] DEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES, DIVERSOS DOS CONTIDOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTEXTO DA OPERAÇÃO "ANACONDA". VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA PRELIMINAR PREVISTO PELA LEI Nº 8.038/90. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS, EM RELAÇÃO AOS FATOS IMPUTADOS.

ANÁLISE DA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA. DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. [...]. Estreita ligação entre os fatos apurados na ação penal de origem e aqueles averiguados na "Operação Anaconda". Caso legítimo de "descoberta fortuita" em investigação criminal. Razoabilidade. [...] 6. O deferimento de diligências para apurar outros fatos, diversos daqueles narrados na denúncia, não configurou violação ao procedimento do contraditório preambular previsto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 8.038/90, pois a decisão impugnada determinou, textualmente, a notificação dos acusados para oferecer resposta preliminar aos termos da denúncia. [...]. (STF - HC: 84224 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 27/02/2007, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-03 PP-00522).

Apesar do referido impasse a princípio existente, em lacônica resposta a indagação anteriormente mencionada, vale destacar que o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no que diz respeito a teoria da serendipidade, tem sido quase que pacífico, no sentido de serem os seus precedentes favoráveis a utilização das provas fortuitamente obtidas, desde que preenchidos os seus requisitos de validade, conforme depreende-se dos julgados descritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica lícitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção. 2. Agravo Regimental desprovido. (STF - AI: 626214 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 21/09/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-09 PP-01825).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO. [...] O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no decorrer da execução de medida de quebra de sigilo bancário e fiscal determinada para apuração de outros crimes não impede, por si só, que os dados colhidos sejam utilizados para a averiguação da suposta prática daquele delito. Com efeito, pode ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. (STJ - HC 282.096/SP, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de julgamento: 24/04/2014, Sexta Turma, DJe 06/05/2014).

Nesse sentido, inclusive, foi a fundamentação utilizada pela maioria dos ministros do STF durante a "Operação Lava-Jato", quando do desmembramento do

caso “Consist”, no qual foi invocada a teoria do encontro fortuito de provas (serendipidade de segundo grau), para decidir que as delações que levantaram suspeitas de pagamento de propina por parte da empresa Consist, nada teriam a ver com o esquema de corrupção na Petrobras e que devido a isso as investigações eram independentes e deveriam ser totalmente apartadas.

Como se pode notar, devido as lacunas encontradas na legislação processual penal, o STF e o STJ têm empregado cada vez mais em seus julgados a concepção pós-positivista, utilizando-se de instrumentos teóricos capazes de suprimirem a ausência legislativa, tais como, os princípios, os seguimentos doutrinários, as teorias nacionais e até mesmo de outros ordenamentos jurídicos, tudo com o intuito de acompanhar o desenvolvimento social e processual, tornando mais efetiva a instrução criminal.

Por fim, ante toda a pesquisa empreendida e de acordo com os julgados aqui colacionados, verifica-se nitidamente que apesar da ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, têm sido favoráveis a aplicação da teoria da serendipidade, tomando como base os princípios da proporcionalidade e da instrumentalidade das formas⁹, admitindo-se, portanto, a possibilidade de utilização das provas que inicialmente não estavam sendo perquiridas, mais que vieram a surgir posteriormente no decorrer da persecução penal, desde que haja conexão entre ambas.

⁹ No tradicional processo legalista, tal princípio, assume papel de válvula do sistema, destinada a atenuar e racionalizar os rigores das exigências formais. (DINAMARCO, 1998, p. 130).

5 CONCLUSÃO

Os meios probatórios de um modo geral, conforme demonstrado no presente estudo, são de suma importância para o Direito Processual Penal e têm como objetivo a reconstrução de fatos pretéritos, com o intuito de se aproximar ao máximo da verdade real, evitando-se condenações injustas ou absolvições indevidas.

Ademais, com o advento da Constituição da República de 1988, foram introduzidas no ordenamento jurídico pátrio, inúmeras garantias fundamentais, entre elas a garantia da vedação as provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inciso LVI, da CR/88), a qual deu origem a reforma processual penal do CPP, que passou a prever de forma expressa a inadmissibilidade das provas ilícitas, bem como, das provas delas derivadas (artigo 157, *caput* e §1º, do CPP).

Dessa forma, verifica-se que em regra só poderão ser admitidas nos autos as provas consideradas lícitas, ou seja, aquelas obtidas em obediência ao devido processo legal e aos demais direitos constitucionalmente garantidos, proporcionando uma maior segurança jurídica para as partes envolvidas no caso a ser apurado.

Contudo, apesar da vedação das provas ilícitas, ser uma garantia de ordem constitucional, constatou-se que devido à complexidade e os desdobramentos relacionados à matéria, surgiram diversas teorias visando a relativização de tal norma, sob o argumento de que a mesma não poderia ser considerada de forma absoluta, devendo, portanto, ser analisada de acordo com cada caso especificamente.

Tais teorias utilizam como fundamento o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, faz-se necessária a existência de uma linha intermediária para a ponderação dos interesses em conflito, buscando-se observar diante do caso concreto qual foi o bem jurídico violado para a obtenção da prova ilícita, sopesando-se assim a importância de ambos, devendo prevalecer aquele de maior relevância o que, inclusive, já é permitido em favor do réu, quando a prova ilícita for o único meio probatório que o mesmo possua para comprovar sua inocência.

Em virtude da contraposição de ideias, este trabalho trouxe à baila a análise da tese defendida por uma dessas teorias especificamente, qual seja, a teoria da serendipidade, também conhecida como teoria do encontro fortuito de provas, a qual tem sido cada vez mais aplicada, sobretudo pelo direito comparado e defende a possibilidade de utilização no mesmo processo, das provas eventualmente alcançadas no decorrer da persecução penal, desde que entre o delito investigado na

ação originária e a prova casuisticamente obtida, esteja presente o critério da conexão, além disso, a diligência que tenha levado ao meio ao probatório em questão, deverá ter sido realizada em observância aos direitos fundamentais.

Dado o exposto, foi possível perceber que a referida teoria considera válida e, portanto, admissíveis nos autos, apenas as provas obtidas por meio da serendipidade de primeiro grau, isto é, a prova que a princípio não estava sendo perquirida, mas que veio a surgir no decorrer da investigação, poderá ser admitida na ação principal, desde que os fatos criminosos por ela representados, sejam conexos aos inicialmente inquiridos.

Por todos esses aspectos, observa-se que nas hipóteses em que inexista o critério de conexão, as provas eventualmente descobertas não poderão ser utilizadas no mesmo processo, pois neste caso seriam consideradas como uma espécie de prova ilícita, no entanto, as mesmas poderiam servir como uma notícia-crime, apta a dar início a uma nova investigação a partir do fato novo, o que caracterizaria a serendipidade de segundo grau.

Nada obstante, apesar da plausibilidade dos argumentos apresentados, as discussões relacionadas a admissibilidade no processo penal brasileiro das provas fortuitamente obtidas, gira em torno da ausência de previsão legal expressa com relação a teoria da serendipidade, tendo em vista, que a legislação pátria limitou-se a dispor somente acerca da vedação das provas ilícitas e derivadas.

Todavia, com a evolução do Direito predominou-se a concepção pós-positivista, a qual visa o reconhecimento da normatividade pela ordem jurídica, dos valores, dos princípios e especialmente das teorias, sendo assim, segundo a referida concepção e com base no princípio da proporcionalidade, restou demonstrado que a teoria da serendipidade é sim admissível e encontra-se implícita no ordenamento jurídico pátrio, pois diz respeito, ao aproveitamento de provas válidas, advindas de objeto posterior.

Diante de todo o exposto, evidencia-se a necessidade da aplicação da referida teoria, com o objetivo de evitar a prática consecutiva de crimes e a impunidade com relação aos delitos fortuitamente descobertos, contudo, a apreciação dessas provas deve ser feita com a devida atenção e de forma excepcional, fazendo valer a regra da garantia fundamental da vedação das provas ilícitas, para que os direitos e garantias do indivíduo não sejam violados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Nicolas Dourado Galves; DURAN, Laís Batista Toledo. **A serendipidade e a teoria das janelas quebradas**. ETIC - Encontro de Iniciação Científica, 2015.

Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4911/4690>>. Acesso em: 02 out. 2017.

AMORIM, Raimundo. **Provas ilícitas e o sigilo das comunicações telefônicas**. 2. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 28 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI: 626214/MG**. Segunda Turma. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 21/09/2010. Data de Publicação: 08/10/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI+626214+MG%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y96qr9f3>>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC: 84224/DF**. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 27/02/2007. Data de Publicação: 16/05/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%3A+84224+DF%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/yblugs5w>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 282.096/SP**. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de julgamento: 24/4/2014. Boletim Informativo, Brasília, n. 0539, 15 mai. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=serendipidade&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em: 29 set. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Da idéia à defesa: monografias e teses jurídicas**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas**, 2009. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 05 out. 2017.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Interceptação telefônica: Considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A eficácia dos atos processuais à luz da Constituição Federal**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, n. 37, p. 46–47, jun. 1992. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1400>>. Acesso em: 15 set. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini.; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LENZA, Pedro; REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Marcellus Polastri. **A prova penal: de acordo com a reforma processual penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÓPEZ FRAGOSO, Tomás. **Los descubrimientos casuales en las intervenciones telefónicas como medidas coercitivas en el proceso penal, em Derechos y Libertades**. Revista do Instituto Batolomé de Las Casas, ano 1, n. 2, out/93 a mar/94, Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 10 out. 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed., rev., at. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Curso de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Curso de processo penal**. 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 5. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SIQUEIRA, Ethevaldo. **Origem do termo serendipidade**. O Estado de São Paulo, São Paulo, p. B10, fev./mar. 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/955473/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas>>. Acesso em: 13 out. 2017.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador/BA: Jus Podium, 2009.

_____. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Processo Penal**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

VAZ, Virgínia Alves, et. al. **Manual de Normalização de trabalhos acadêmicos**. 5. ed. Formiga: UNIFOR-MG, 2017.

WYNN, Charles M., WIGGINS, Arthur W. **As Cinco Maiores Ideias da Ciência**. Tradução de Roger Maioli. São Paulo: Ediouro, 2002.