



UNIVERSIDADE TIRADENTES

RAFAELY PASSOS DOS SANTOS

**TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

-

ITABAIANA-SE

2019

RAFAELY PASSOS DOS SANTOS

**TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS NO DIREITO
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

ORIENTADOR: Prof. Renato Carlos Cruz
Meneses

ITABAIANA/SE

2019

RAFAELY PASSOS DOS SANTOS

**TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E SUA VALIDAÇÃO NO
DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.**

Itabaiana/SE, ____/____/____.

Trabalho de Conclusão de
Curso aprovado como requisito
parcial à conclusão do Curso de
Direito da Universidade Tiradentes
para obtenção do grau em bacharel
em Direito.

Prof. Renato Carlos Cruz Meneses – Orientador (Presidente)

Universidade Tiradentes

Prof. – 1º examinador

Prof. – 2º examinador

RESUMO

Santos, Rafaely Passos dos. TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO. 2019. Número de folhas. Monografia (Graduação). Universidade Tiradentes, Sergipe. 2019.

A teoria do encontro fortuito da prova, também denominada de Serendipidade consiste em sair em busca de algo e encontrar outra coisa, que não se estava procurando, mas que pode ser ainda mais valiosa, ou seja, é a análise do encontro fortuito de provas em âmbito investigatório e instrutório, e a validade da utilização dessa prova no mesmo processo ou em processo distinto, ressaltando ainda o grau de conexão necessário para que a prova seja admitida como válida. Os recentes acontecimentos do cenário jurídico nacional apontam para uma necessidade de conhecerem o que significa a “Serendipidade”, bem como quais as consequências de tal encontro fortuito no âmbito do processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Encontro Fortuito; Provas; Serendipidade.

1- INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro adota medidas cautelares probatórios ou meios de obtenção de provas destinados à busca da materialidade dos delitos investigados. O conceito e objetivo de prova está relacionado com o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.

Fernando Capez¹ define prova como:

A prova é o conjunto de atos processuais que visam o convencimento do juiz: “Do latim probatio, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação”. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.

Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação. Por outro lado, no que toca à finalidade da prova, destina-se à formação da convicção do juiz acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa. Em relação ao objeto da prova é importante destacarmos que é todo fato que precisa ser demonstrado perante o juiz para o deslinde da causa, visto que, são fatos capazes de influir na decisão do processo, na responsabilidade penal e na fixação da pena ou medida de segurança, necessitando, claro, de uma adequada comprovação em juízo.

No entendimento de Elmir Duclerc² a prova é o meio da transmissão de uma informação:

O conceito de prova pode ser tido como comunicação, como troca de mensagens entre emissores (partes, testemunhas, peritos) e receptor (o juiz), que deve receber, processar, interpretar e valorar os dados que lhe são transmitidos, como etapa necessária do processo decisório. [...] A prova seria, portanto, uma mensagem descritiva, ou seja, com a finalidade precípua de informar. Norma e prova, assim, seriam duas grandes fontes de informação, prescritiva e descritiva, tendentes a compor um verdadeiro universo linguístico em que estaria mergulhado o juiz no momento da tomada de decisão.

A prova assume verdadeiro papel de garantia do indivíduo em face da norma processual penal, pois serve para limitar a atuação estatal na esfera de liberdade do cidadão no Estado Constitucional Humanitário e Democrático de Direito. Outra

¹ FERNANDO CAPEZ

² ELMIR DUCLERC

função importante da prova na condição de garantia é conceber a ideia de que ninguém poderá ser condenado sem alicerce probatório suficiente para provar a ocorrência do fato delituoso imputado ao indivíduo.

Define Nestor Távora que a prova é a demonstração dos fatos:

A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a 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.

Emerge-se desse postulado institucionalizado pela Constituição Cidadã um processo penal institucionalizado de forma democrática a contemplar o princípio *in dubio pro reo*. Por isso, a matéria de prova é fundamental no contexto punitivo, porque retira a arbitrariedade e a conduta despótica do Estado frente à liberdade individual. O direito à prova não é absoluto, isto é, não é possível admitir-se todo e qualquer meio de prova.

O encontro fortuito de provas relativas a fato delituoso diverso daquele que era inicialmente objeto de investigações ocorre quando no cumprimento de uma diligência encontra-se casualmente provas ou elementos informativos relacionados a outra infração que não estava no desdobramento previsto da investigação originária. Inerente à investigação criminal, esse instituto é perfeitamente observado nas interceptações telefônicas, sendo assunto de extrema importância pois existe divergências se esse meio probatório é idôneo para servir como prova para fatos e pessoas encontradas fortuitamente.

Sendo assim, a validade de uma prova processual penal merece uma análise mais cuidadosa do magistrado, baseando-se sempre nos preceitos estabelecidos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, para que não ocorra uma ameaça ou violação aos direitos fundamentais. A matéria probatória em Direito Processual Penal demanda uma interligação direta com as normas que versam sobre direitos fundamentais, tendo em vista a possível ameaça ao direito de liberdade do indivíduo.

A partir dessa ideia surgiram várias teorias que tem como objetivo esclarecer os questionamentos em matéria probatória. Uma delas é a Teoria da Serendipidade, que analisa a validade das provas obtidas fortuitamente a partir de² outras, desde que respeitados os seus fundamentos. Cabe ressaltar que, no âmbito do Direito Processual Penal, a palavra tem estrita ligação com o campo probatório, especialmente em interceptações telefônica e em diligências de busca e apreensão.

2- TEORIA DO FRUTO DA ARVORE ENVENENADA

Surgiu no direito norte-americano, na Corte Suprema dos Estados Unidos da América, por volta dos anos de 1920 e 1930, sendo introduzida em nosso ordenamento somente com a edição da lei 11.690/08, a Teoria da Arvore Envenenada, também conhecida como Teoria da Prova Ilícita pro Derivação, aborda sobre prova obtida por meios ilícitos na qual teria como consequência a contaminação pela ilicitude desta, ou seja, as provas obtidas por intermédio de uma primeira prova descoberta de forma ilícita deverão ser eliminadas do processo na persecução penal, sendo, portanto, consideradas ilícita por derivação.

Eugênio Pacelli, conceitua a referida teoria da seguinte maneira:

A teoria *The fruits of the poisonous tree*, ou teoria dos frutos da árvore envenenada, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Deste modo, a Teoria do Fruto da Arvore Envenenada apresenta grande relevância na seara das provas ilegais e seus efeitos no processo, na qual estabelece que toda prova obtida por meio de algo ilícito também será considerada ilegal, ou seja, juntada uma prova ilegal na fase inicial do processo todos os atos derivados desta também serão nulos. Sobre este aspecto, Eugênio Pacelli aduz que esta teoria consiste na aplicação jurisprudencial norte-americana para o nosso princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Define Eugênio Pacelli que, essa teoria nada mais é do que:

² (PACELLI, 2010, p. 375)

[...] “uma simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas”. (PACELLI, 2010, p. 375).

Conforme descrito o Art.157, §1º do Código de Processo Penal, “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”, isto quer dizer que, não havendo nexo entre as provas, não há que se falar em derivação. É de suma importância também salientar que o desentranhamento da prova ilícita dar-se-á com o trânsito em julgado da sentença e o restante dos Autos que não foram contaminados pela prova ilícita terá validade e consequentemente será possível a condenação do acusado com base nas provas que não foram contaminadas.

Desta forma Guilherme Madeira Dezem³ alega que a Teoria da Árvore Envenenada corresponde ao dizer que:

“As provas ilícitas acabam por contaminar todas que dela sejam consequências”.

Já Dezem afirma que a teoria dos frutos da árvore envenenada corresponde ao seguinte:

“As provas ilícitas acabam por contaminar todas as demais provas que dela sejam consequências”. (DEZEM,2008, p. 134).

Sabe-se que não era admissível de nenhuma forma a utilização de provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro e caso existisse o autor responderia pela prática ilícita cometida. Mas, ao passar dos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) se deparava com diversos processos no qual existia provas ilícitas, isto fez com que surgisse a aplicabilidade desta teoria no Brasil, conforme demonstra a transcrição do HC 69.912-0-RS:

[...] Não obstante, indeferimento inicial do habeas corpus pela soma dos votos, no total de seis, que, ou recusaram a tese da contaminação das provas decorrentes da escuta telefônica, indevidamente autorizada, ou entenderam ser impossível, na via processual do habeas corpus, verificar a existência de provas livres da contaminação e suficientes a sustentar a condenação questionada, nulidade da primeira decisão, dada a participação decisiva, no julgamento, de Ministro impedido (MS 21.750, 24.11.93, Velloso); conseqüente renovação do julgamento, no qual se deferiu a ordem pela prevalência dos cinco votos vencidos no anterior, no sentido de que a ilicitude da interceptação telefônica - a falta de lei que, nos termos constitucionais, venha a discipliná-la e viabilizá-la - contaminou, no caso, as demais provas, todas oriundas direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta (fruits of the poisonous tree), nas quais se fundou a condenação do paciente. Plenário. Julgamento em 16.12.93. Deferido o pedido, por maioria. Supremo Tribunal Federal.

³³ DEZEM,2008, p. 134

Por consequência do que foi exposto acima e ocorrendo extremas necessidades, em alguns dos casos, os magistrados seguindo as orientações do STF vem aplicado a teoria da proporcionalidade na intenção de minimizar a rígida regra constitucional, e como já foi dito em casos excepcionais, admitir que se usem provas viciadas para o benefício do réu, isto é admitir provas ilícitas com aplicabilidade do princípio “*in dubio pro reo*”, ou seja, a favor do réu, sendo sempre admitida quando invocar a defesa indispensável ao acusado, não podendo assim produzir elementos incriminadores.

3- PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE

O termo Serendipidade está relacionado com a atividade de sair em busca de uma coisa e acaba descobrindo outra, ou seja, descoberta de prova por meio fortuito, sendo na maioria dos casos descoberta acidental mais valiosa. O termo vem do inglês *serendipity* que significa descobrir coisa por acaso, mas o que vem à tona sobre esta Teoria é a validade da prova para o caso de se descobrir alhures um fato delitivo conexo com outro que seja objeto de um esforço investigativo em curso.

Nestas situações o valor probatório ocorrerá desde que haja identidade de responsabilidade do mesmo sujeito passivo, ou seja, caso o fato não é conexo ou trata sobre outra pessoa, esta prova seria imprestável, precisamente nula. Mas, esta descoberta poderá ter apenas um efeito, ou seja, o valor pode desenvolver uma nova investigação servindo de notícia-crime, não impedindo a abertura de um novo procedimento investigatório (Inquérito Policial).

Este fenômeno apresenta como principal finalidade a busca por um meio investigatório nas diligências, sendo por meio dela um meio validar novas provas de cunho singular nas investigações. Sabemos que no Direito Processual Penal Brasileiro alguns meios probatórios não são aceitáveis, fazendo com que ocorra a preservação de alguns princípios constitucionais, dentre eles, proibição das provas ilícitas, a dignidade e intimidade da pessoa humana, o princípio da presunção da inocência, dentre outros.

É de suma importância sabermos que, as descobertas fortuitas influenciam principalmente em medidas cautelares, por exemplo, a busca e apreensão e a interceptação telefônica, sendo estes os maiores exemplos existente em contexto que trata sobre o Princípio da Serendipidade.

Nos casos destas medidas cautelares exemplificadas, para o devido cumprimento será necessário a expedição de um mandado que deverá conter os limites e conseqüentemente as diligências a serem cumpridas visando à obtenção de provas.

É neste momento que durante o cumprimento desses mandados, agentes ou responsáveis poderão encontrar novas provas, sendo este ponto os questionamentos acerca deste Princípio, ou seja, esta nova prova seria válida ou seriam descartadas por serem de alguma forma ilícita, estando de uma certa forma infringindo os preceitos legais.

Este princípio, por se referir a um tema que não foi ainda positivado, gera várias divergências entre a jurisprudência e a doutrina. O destaque entre todos estes posicionamentos está relacionado quanto a efetiva proteção aos direitos e garantias constitucionais, pois como todos sabem, a nossa Carta Magna protege os direitos essenciais aos cidadãos, dentre estes, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio e das comunicações. Diante da necessidade de violar esses direitos, será necessária uma lei estabelecendo as situações que poderá ocorrer e conseqüentemente os métodos utilizados para o cumprimento.

Com isso, deve existir uma proporcionalidade e razoabilidade ao tratar da efetividade deste princípio, pois não existe norma positivando a vedação de tais provas fortuitas, sendo assim, deve-se considerar que tal prova não têm caráter ilícito e que dessa forma podem ser consideradas válidas.

4- APLICAÇÃO DA TEORIA DA SERENDIPIDADE

Como visto anteriormente a doutrina descreve o conceito de Serendipidade como o encontro fortuito de algo novo durante a busca de um fato diverso. A regra prevista no processo penal brasileiro diz que a validade da prova inesperada irá depender da forma que foi cumprida a diligência, ou seja, caso existir desvio de finalidade a prova não terá eficácia e validade, visto que a doutrina majoritária e a jurisprudência aplicam a Teoria da Serendipidade, quando os fatos criminosos estejam interligados.

Diante destas informações sabe-se que um dos maiores exemplos de aplicabilidade da Serendipidade é nas interceptações telefônicas, ou seja, a Serendipidade nas interceptações telefônicas é considerada válida para o processo penal brasileiro. Mesmo em frente às garantias constitucionais de proteção à privacidade e a intimidade das pessoas, a validade destas provas ocorrer para que o Estado não se mantenha inerte diante da ciência de um ilícito penal e também para que este consiga reduzir a sensação de impunidade em meio a sociedade.

A lei nº 9.296/96, no art.2º, estabelece que ao utilizar pelo magistrado em decisão judicial como meio probatório terá que observar dois critérios. O primeiro é que deve existir total clareza e descrição da situação objeto da investigação, e o segundo critério terá que existir a qualificação dos investigados. Mas, este cenário muda quando se deparamos no momento da investigação criminal e captação da interceptação telefônica aparecer outros fatos relevantes diferente da situação originária ou até mesmo surgir outras pessoas referente ao fato investigado e é nesse momento que estamos diante do fenômeno da serendipidade.

Segundo Távora e Alencar (2015) a prova obtida fortuitamente será válida quando se tratar da serendipidade de primeiro grau e ocorrer quando:

a) Houver relação de **conexão** ou de **continência** nos estritos termos dos artigos 76 e 77, do CPP;

b) Autoridade policial responsável pela interceptação autorizada comunicar ao juiz imediatamente a revelação de fato delituoso diverso do conexo ou continente, ou, de outra pessoa envolvida **em regime de coautoria**, notadamente quando a coautoria envolver pessoa com prerrogativa de função, para as cautelares tendentes à autorização de órgão competente para processá-la e julgá-la;

c) O juiz, ciente da hipótese de serendipidade (também chamada, neste caso, encontro furtivo de primeiro grau), aferir que o fato descoberto ou a participação de coautor segue o desdobramento histórico do ilícito penal investigado, conforme os parâmetros exarados na decisão que autoriza a medida, mormente quando a infração penal investigada (o novo crime deve ser conexo ou o crime continente) e à autoria (o investigado encontrado deve ser coautor juntamente com a pessoa apontada como autor da infração penal consignada na decisão que determinou, por exemplo, a interceptação telefônica. (TAVORA e ALENCAR, 2015, p. 582-583)

Com relação a interceptação telefônica, se seria aceita ou não, é de suma importância destacar aqui a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, ou seja, é

⁴ TAVORA e ALENCAR, 2015, p. 582-583

⁵importante observar os aspectos relacionados ao direito a intimidade e a vida privada interligando com o que se pretende apurar.

É importante destacar as possibilidades e quando poderão ser utilizadas as provas oriundas de descobertas fortuitas buscando saber qual dessas possui legitimidade em relação ao nosso ordenamento jurídico e por consequência devendo sempre respeitar as regras constitucionais, bem como o nosso Código Penal e também no âmbito do processo penal.

Nesta situação, Camargo Aranha afirma:

“A prova encontrada fortuitamente não pode de maneira alguma ser utilizada no processo, já que, não estava prevista na investigação e tampouco na autorização judicial”.

Sabemos que existe vários entendimentos em relação a Teoria da Serendipidade, ou seja, alguns doutrinadores se posicionam contra, como visto anteriormente, mas alguns são favoráveis e aceitam a sua aplicabilidade. A Serendipidade apresenta-se em dois graus, sendo o primeiro grau uma conexão em relação ao fato e o segunda grau não existe conexão, desta feita não seria aceita as provas como meio probatório, podendo servir apenas como *notitia criminis* ou seja, um meio para dar surgimento a outra futura investigação.

Em relação aos graus da Serendipidade Luís Flávio Gomes discorre:

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- historischen Lebenssachverhalt). 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 9ou 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 notícia criminis.

Sendo assim, só serão aceitas e utilizadas em nosso ordenamento jurídico, leia-se no nosso processo penal, as provas que surgirem de caso fortuito se existir conexão ou até mesmo continência com aquelas discriminadas no âmbito da investigação. Com isso, as que não existirem conexão, tampouco continência não terá

⁵ CAMARGO ARANHA
LUÍS FLÁVIO GOMES

admissibilidade, ou seja, serão descartadas, sendo, portanto, utilizada como *notitia criminis*, ensejando um novo processo e assim uma nova investigação. Desta feita, já vem decidindo os nossos Tribunais a favor do Princípio da Serendipidade, conforme demonstra abaixo a decisão da Oitava Câmara Criminal Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE AGENTES. RECEPÇÃO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. 1. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Prova amplamente incriminatória. Relato vitimário coerente e preciso no sentido de que o acusado Marcelo, subjugando-o com o emprego de arma de fogo, abordou-o no momento em que deixava o estabelecimento comercial, obrigando-o entregar um malote contendo a quantia de R\$ 66.000,00 em espécie e cheques de clientes do comércio, deixando o local na companhia de assecla ignoto, que o aguardava no interior de um automóvel VW/Jetta preto. Milicianos que, realizando diligências, lograram êxito em recuperar o automóvel utilizado na fuga nas proximidades de um matagal, descobrindo que o veículo possuía origem ilícita, inclusive com as placas clonadas. Interceptação telefônica judicialmente autorizada na Comarca de Dois Irmãos, realizada pelo DENARC, a qual, dentre outros, possuía como alvo o celular do imputado Marcelo, possibilitando que a autoridade policial acompanhasse toda a ação criminosa através das ligações mantidas pelo aparelho interceptado com os demais asseclas em tempo real. Possibilidade e validade da descoberta fortuita de outros crimes quando da interceptação telefônica judicialmente autorizada para investigação de tráfico de entorpecentes. Fenômeno da serendipidade. Precedentes. Vítima que, ainda no calor dos acontecimentos, primeiro por fotografia e após, pessoalmente, reconheceu o imputado Marcelo, sem sombra de dúvidas, como sendo o indivíduo que, com o uso ostensivo de arma de fogo, arrebata-lhe o malote contendo os valores subtraídos. A inobservância das regras insertas no art. 226 do CPP não afasta a credibilidade dos reconhecimentos, figurando como mera recomendação. Lesado que, em pretório, pessoalmente, reafirmou a certeza a respeito dos atos recognitivos realizados na fase policial. Policiais civis responsáveis pelas investigações que relataram, em pretório, todo o desenrolar da operação que culminou na prisão dos agentes. Presença do elemento típico "vis compulsiva" (grave ameaça) perfeitamente delineada nos autos. Teses exculpatórias inverossímeis e incomprovadas. Prova segura ao veredicto condenatório, que vai mantido. [...]

Conclui-se então que, mesmo que a interceptação telefônica seja um instrumento probatório legal de prova, para sua validade e aplicabilidade deve observar o estrito limite de sua legalidade, não podendo ser aceita interceptação que viole os direitos e garantias fundamentais. Contudo, em relação aos posicionamentos de jurisprudências e tribunais fica claro que somente é considerada lícita a prova obtida com estrita vinculação com o objeto – existindo aqui a conexão e continência, ou seja, tratando-se de prova que não esteja vinculada, não relacionada com fato originário, esta servirá apenas como *notitia criminis* para nova investigação servindo assim de abertura para um novo processo.

OBSERVAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o direito à prova não é algo absoluto, ou seja, não é possível admitir-se todo e qualquer meio de prova. Para isso, cabe ao magistrado a análise dos direitos em face, ou seja, analisar os preceitos e princípios constitucionais e com isso buscar a justiça no caso concreto não podendo aceitar uma prova que pudesse ofender a dignidade do sujeito objeto de prova, pois a conduta do Estado, para ser justificada, não poderá resultar do rompimento do equilíbrio que deverá ser mantido entre o poder de proceder à investigação e os direitos individuais.

Em relação a matéria de direito processual penal, é imposta limites à atividade instrutória, tendo em vista que, o que se preza é a liberdade do cidadão, ou seja, o Estado no exercício de sua atividade persecutória tem o dever de sacrificar ao mínimo os direitos de personalidade do acusado. Isto é, deve existir a aplicação do princípio da proporcionalidade quando se utiliza prova favorável ao acusado, consequentemente se a prova for ilícita, entende-se que a ilicitude é eliminada por causas legais.

Em virtude do surgimento de algumas teorias que tratam sobre a admissibilidade da prova ilícita e por elas utilizarem como fundamento o princípio da proporcionalidade, entre elas a Teoria da Serendipidade ou encontro fortuito das provas, vem sendo cada vez mais aplicada esta teoria, mas observando sempre a necessidade de existência de um meio intermediário para a ponderação dos interesses em conflitos, ou seja, é fundamental observar o bem jurídico lesado diante do caso concreto. Também é importante destacar que esta prova deverá ter uma conexão entre o delito investigado e com observância aos direitos fundamentais.

Diante deste exposto, fala-se em teoria da Serendipidade ou encontro fortuito de provas é afirmar que, quando a prova utilizada foi obtida através de diligência regularmente autorizada para a investigação de outro delito e com isso a validade da prova obtida fortuitamente está relacionada com a maneira que foi realizada a diligência, ou seja, se existiu algo que comprovasse desvio de finalidade ou até mesmo abuso de autoridade, a prova não deve ser considerada válida, consequentemente se a prova foi casual, é válida.

Por todos estes aspectos, é importante destacar que, mesmo não sendo utilizada no mesmo processo, a prova poderá servir como notícia crime dando surgimento a uma nova investigação, ou seja, é o que se denomina de Serendipidade de segundo grau. Enfim, a aplicabilidade desta teoria tem como objetivo evitar a prática consecutiva de crimes e a impunidade com relação aos delitos descobertos fortuitamente, sendo observado para isso a não violação dos direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal esquematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Amanda. **Teoria do Fruto da Arvore Envenenada**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://mandi2005.jusbrasil.com.br/artigos/327697991/teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada>>. Acesso em: 16 de maio de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de processo penal**: 4 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DEZEM, Guilherme Madeira. Da Prova Penal. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008. P. 134

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

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais. Vol. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.474.

MENDES, Marcio Steillo. **Teoria da Serendipidade no Processo Penal**. 1.ed. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2014.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal STF- HABEAS CORPUS: HC 69912 RS**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/749530/habeas-corpus-hc-69912-rs>>. Acesso em: 16 de maio de 2019 Jus Brasil. **Art. 156, inc. II do Código Processo Penal - Decreto Lei 3689/41**.

Jusbrasil. Disponível em: <"><https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10666885/inciso-ii-do-artigo-156-do-decreto-lei3689-de-03-de.....>. Acesso em: 16 de maio de 2019.

<https://www.coachronaldoentrange.com.br/2018/03/10/jurisprudencia-colaboracao-premiada-encontro-fortuito-de-prova-serendipidade/>

<https://jus.com.br/artigos/68444/serendipidade-encontro-fortuito-de-provas-nas-interceptacoes-telefonicas/5>

<https://repositorioinstitucional.uniformg.edu.br:21074/xmlui/handle/123456789/573>

<https://jus.com.br/artigos/72255/a-teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada-fruits-of-the-poisonous-tree>