



UNIVERSIDADE TIRADENTES
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

A TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO:
Elementos Probatórios e sua Aplicabilidade pelo Judiciário Brasileiro

Danilo Santos de Jesus
Prof. Esp. Renato Carlos Cruz Meneses

Aracaju/SE
2019

DANILO SANTOS DE JESUS

**A TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO:
*Elementos Probatórios e sua Aplicabilidade pelo Judiciário Brasileiro***

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Esp. Renato Carlos Cruz Meneses
Universidade Tiradentes
Orientador

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

**A TEORIA DO ENCONTRO FORTUITO:
*Elementos Probatórios e sua Aplicabilidade pelo Judiciário Brasileiro***

Danilo Santos de Jesus¹

RESUMO

As provas encontradas durante a investigação criminal podem ser de grande relevância e importância durante a fase processual, uma vez que estas poderão servir como norte para a veracidade do fato criminoso. Contudo, apesar de sua importância dentro do processo, alguns limites devem ser observados para que não seja ferido certos princípios constitucionais, bem como, processuais. A utilização de provas obtidas ilicitamente é um tema que ganha bastante destaque dentro da temática, e uma das questões debatidas é o encontro fortuito de provas e sua aplicação dentro do processo, ou seja, a análise que é feita é se esse meio de prova seria considerado uma prova ilícita. Se estas não estariam violando princípios importantes, tais como, os Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa. Apesar de não haver nada muito definido acerca do tema, ainda sim, veremos que é possível sim sua utilização durante a fase processual, quando preenchidos alguns requisitos.

Palavras-chave: Fase Processual. Investigação Criminal. Matéria Probatória. Princípios Constitucionais. Provas. Teoria da Serendipidade.

ABSTRACT

The evidence found during the criminal investigation may be of great relevance and importance during the prosecution phase, as it may serve as a guide for the truth of the criminal fact. However, despite their importance within the process, some limits must be observed to avoid undermining certain constitutional as well as procedural principles. The use of illegally obtained evidence is a topic that is quite prominent within the theme, and one of the issues debated is the random gathering of evidence and its application within the process, ie, the analysis that is made is whether this means of proof would be considered to be unlawful evidence. If these would not be in violation of important principles, such as the Principles of Due Process, Contradictory and Broad Defense. Although there is nothing very definite about the subject, still, we will see that its use is possible during the procedural phase, when fulfilled some requirements.

Keywords: Evidence. Criminal investigation. Procedural phase. Probative Matter. Constitutional principles. Serendipity theory.

¹ Graduando em Direito na Universidade Tiradentes / UNIT, Campus Farolândia / SE. *E-mail:* danilo.sandj@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar o tema acerca da Teoria da Serendipidade ou Encontro Fortuito de Provas e sua aplicação no ordenamento Jurídico Brasileiro. Dentro do Processo Penal, a temática encontra-se relacionada a matéria probatória. Tendo as provas relevante peso, uma vez que permite maior aproximação acerca da verdade dos fatos, além da garantia do devido processo legal por meio do contraditório e da ampla defesa, seria passível de validação as provas alcançadas no decorrer da fase investigatória, bem como sua utilização durante a fase processual?

Com base no que foi disposto sobre o tema, torna-se importante ressaltar a definição de Charles M. Wynn e Arthur W. Wiggins (2002, p. 172) sobre o assunto, 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”.

A cerca da temática provas, nossa Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 5º, inciso LVI, ser inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos, fez surgir um impasse sobre o caráter desses meios de provas, indagando-se sua licitude ou não. A partir dessa indagação surgiu o questionamento sobre a validade dessas provas dentro do processo penal. Apesar de tal questionamento, e da falta de uma regulamentação mais concreta sobre a temática, tendo em vista as diversas discursões ainda existentes, seja doutrinaria, como jurisprudencial, ainda assim, o que se ver na prática é aplicação de tais provas dentro do processo.

Contudo, há certos requisitos que devem ser observados, qual seja, um vínculo entre o crime inerente a investigação com as provas encontradas. Trata-se de característica básica para a validação do encontro fortuito de provas durante a fase processual, caracterizando a serendipidade de primeiro grau. Diferente das provas obtidas por meio da serendipidade de segundo grau, que são provas sem vínculo com o crime inerente a investigação, logo, estas não poderão ser utilizadas no processo do qual não há conexão com o crime investigado, tornando-as, quando utilizadas, provas ilícitas.

2 DO DIREITO À PROVA

No direito pátrio, nenhuma garantia ou direito fundamental possui natureza absoluta. Pois este, convive com outras garantias fundamentais e deve sofrer limitações para correta aplicação das normas positivadas.

Consoante o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Num Estado Democrático de Direito, a verdade não pode ser obtida sob qualquer circunstância, devendo-se respeito aos procedimentos e atos processuais, além do respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, corroborando para a eficácia processual e legitimação do sistema punitivo.

Contraditório seria o Estado utilizar-se de meios e provas ilícitas na persecução criminal, deslegitimando a *persecutio criminis*, pois o próprio ente estatal estaria a praticar ilícitos penais para a apuração de um ilícito penal. É interessante salientar o que dispõe Renato Brasileiro de Lima acerca do tema (2017, pág. 620):

Além da proteção aos direitos e garantias fundamentais, a vedação das provas ilícitas também funciona como uma forma de controle da regularidade da persecução penal, atuando como fator de inibição e dissuasão à adoção de práticas probatórias ilegais.

3 DA PROVA ILÍCITA E ILEGÍTIMA

Primeiramente, devemos abordar de forma genérica, o conceito de prova ilegal. Prova ilegal se trata daquela prova obtida por meios infringentes ao direito material ou a princípios gerais do direito, bem como por violação as normas processuais. Ou seja, a prova ilegal deve ser entendida como gênero, do qual a prova ilícita e a prova ilegítima são espécies.

A prova será ilícita quando for obtida através da violação de algum direito material (penal ou constitucional). As violações ao direito de inviolabilidade de

domicílio, ao direito da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, ao direito à vedação ao emprego da tortura ou de tratamento desumano ou degradante, geram ilicitude da prova.

No que tange as provas ilegítimas, estas são obtidas mediante violação às normas processuais. Por exemplo, temos a exibição de objetos no tribunal do Júri, sem que tais objetos tenham sido juntados nos autos com antecedência mínima de 3 dias úteis, com ciência à parte contrária. Destarte, a prova foi produzida, no exemplo acima, com violação ao art. 479 do Código de Processo Penal, devendo ser considerada ilegítima.

Aduz o art. 157, caput, do Código de Processo Penal que, “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”. Parte da doutrina considera o termo “prova ilícita” presente no citado artigo, a prova que viole tanto direito material como direito processual. Embora haja o silêncio da lei quanto ao questionamento, Ada Pellegrini Grinover, em sua obra “As Nulidades no Processo Penal. OP. cit. p. 125” afirma que a falta de distinção entre a infringência de lei material ou processual pode gerar equívocos, levando a crer que violação de regras processuais implica ilicitude da prova e conseqüentemente seu desentranhamento do processo. Conforme o art. 573, caput, do Código de Processo Penal, o não cumprimento da lei processual leva à nulidade do ato de formação da prova e obriga a sua renovação, contrapondo a posição dos doutrinadores citados.

4 TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA

Conhecida também como *Teoria da Prova Ilícita Por Derivação* ou *Fruits Of The Poisonous Tree*, esta nos diz que as provas produzidas licitamente por meio de uma prova de caráter ilícito, estará contaminada por esta ilicitude, semelhante aos frutos de uma árvore envenenada.

Essa teoria teve origem na Suprema Corte Americana, no Caso *Silverstone Lumber Co Vs U.S.* (1920), quando uma intimação foi considerada ilícita por ter sido

emanada devido a uma busca ilegal, sendo a intimação contaminada, não podendo utilizar a prova obtida pela intimação, nem a prova que a embasou.

Todavia, essa teoria possui limitações, as quais estão dispostas no art. 157, §1º, do Código de Processo Penal:

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

§1º: São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Essas limitações são também conhecidas como Teoria da Fonte Independente e da Descoberta Inevitável.

Para a Teoria da Fonte Independente, deve ficar claro que a prova ou elemento de informação não possui dependência alguma com a prova originariamente ilícita. Ou seja, há duas fontes de prova, uma lícita e outra ilícita, independentes entre si. Se ambas as fontes chegam ao mesmo fim, não há que se falar da contaminação pela ilicitude da prova, devendo ser considerada lícita. Consoante Grinover:

Era perfeitamente desnecessária a previsão normativa, na medida em que o conceito de prova derivada supõe, por si só, a existência de uma relação de causalidade entre a ilicitude da primeira prova e a obtenção da segunda. Se o vínculo não estiver evidenciado, é intuitivo que não se trata de prova derivada. Mas, apesar de redundante, essa parte do texto legal não parece trazer inconvenientes na sua aplicação. (As Nulidades no Processo Penal. Op. cit. p. 133).

Outrossim, a Teoria da Descoberta Inevitável nos informa que apesar da prova ser obtida por derivação de meios ilícitos, esta mesma prova poderia ser admitida caso fosse produzida de qualquer modo. Todavia, para sua aplicação deve-se considerar a certeza da inevitabilidade da descoberta, pois se houver uma mera possibilidade da inevitabilidade, tal teoria não merecerá aplicação. Não basta um juízo do possível, é preciso um juízo do provável.

Esta teoria surgiu também no direito norte americano, no caso Williams-Williams II, em 1984, quando através de uma declaração obtida ilegalmente do

acusado, chegou-se ao local do corpo da vítima, que estava escondido em uma vala, na beira da rodovia. Embora, o local do corpo tenha sido descoberto de maneira ilegal, havia nas proximidades do local de descoberta do corpo, uma equipe de busca de aproximadamente duzentos voluntários, tornando-se inevitável a descoberta do corpo da vítima.

5 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Para a correta aplicação do Direito às necessidades sociais, os princípios adotados pelos doutrinadores têm influenciado nas decisões jurisdicionais no objetivo de atingir os anseios da sociedade.

Entre tais princípios, temos o princípio da proporcionalidade, cujo conceito se encontra 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 de valores essenciais, também constitucionalmente garantidos, os tribunais poderiam admitir e valorar a prova ilícita.

O princípio da proporcionalidade nos remete a uma necessária ponderação no conflito de direitos e princípios no ordenamento jurídico brasileiro, visto que estes não são absolutos. Num eventual conflito deverá haver a ponderação daquele de maior relevância de acordo com o caso exposto.

A doutrina e jurisprudências têm admitido a utilização de prova ilícita quando produzida em benefício do acusado, pois estranho seria a condenação injusta de alguém pelo fato de ter produzido prova em favor de sua inocência de maneira ilícita.

Desta feita, o princípio da proporcionalidade é caracterizado como um princípio intermediário, que leva em consideração a preponderância de interesses antagônicos.

Nessa linha, entende 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.

Destarte, verifica-se que em certas ocasiões é necessária a relativização da vedação constitucional das provas ilícitas, devendo admitir exceções com relação à defesa, conforme disposto na doutrina, com finalidade de evitar condenações indevidas, desde que não se torne uma regra permissiva. Assim, pode vir a proteger direitos fundamentais ainda mais relevantes.

6 TEORIA GERAL DAS PROVAS

A palavra PROVA possui o sentido de demonstrar a verdade, trazer a confirmação, a certeza de determinada situação fática no mundo real.

Derivada etimologicamente de PROBO (do latim, *probatio* ou *probus*), prova traz a ideia de inspeção, exame ou verificação. Há três acepções para a palavra “prova”:

1) Prova Como Atividade Probatória: Trata-se de um conjunto de procedimentos e atividades para se chegar à verdade dos fatos de interesse no processo. Dessa maneira, a atividade probatória busca o convencimento do juiz sobre a verdade ou não alegada de um fato que seja interesse no processo.

O direito de provar nasce conjuntamente com o direito de ação. Há para as partes esse direito, a fim de atingir o convencimento do órgão julgador. Estaria em descompasso o Estado assegurar o direito de ação e não proporcionar o direito de provar, não fornecendo os meios necessários de provar para o órgão julgador, os fatos no processo.

Todavia, esses meios de prova não são absolutos, pois esbarram-se nos limites impostos, principalmente pela Constituição Federal de 1988, a qual impede o uso de meios ilegais de prova a fim de prevenir as agressões a regras de proteção do devido processo legal e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, como assim dispõe o artigo 5º em seus incisos LIV e LVI:

Art. 5º.[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

2) Prova Como Resultado: Trata-se da convicção formada pelo juiz no processo, sobre a ocorrência ou não de determinado fato. Em resumo, é a convicção sobre os fatos alegados pelas partes. Aduz Renato Brasileiro de Lima (2017, pág. 584) que:

Por mais que não seja possível se atingir uma verdade irrefutável acerca dos acontecimentos ocorridos no passado, é possível atingir um conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos inseridos no processo sempre que, por meio da atividade probatória desenvolvida, sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza acerca da ocorrência daqueles mesmos fatos.

3) Prova Como Meio: Trata-se de um instrumento utilizado para formar a convicção no órgão julgador, da existência ou não de determinado fato.

6.1 Finalidade da Prova

A principal finalidade da prova no processo penal é a formação da convicção do órgão julgador. É através da prova que se busca a verdade processual, ou seja, aquela verdade que é atingida por meio dos procedimentos desenvolvidos durante o processo. No entanto, essa verdade processual pode corresponder ou não com os fatos naturalísticos, pois a impossibilidade de reconstruir perfeitamente o cenário no momento do cometimento do crime, impede a análise do fato como realmente ocorreu. Destarte, o órgão jurisdicional deve-se basear nos fatos trazidos pela verdade processual.

7 ELEMENTO DE INFORMAÇÃO X PROVA

Devido a alteração ocorrida no art. 155 do Código de Processo Penal, produzida pela LEI 11.690/08, fica evidente que há diferenças nos conceitos de Elemento de Informação e Prova.

Os elementos de informação são aqueles elementos probatórios obtidos na fase investigatória, sem a oportunização de contraditório e ampla defesa. Embora sejam colhidos na fase de inquérito, os elementos de informação são relevantes para a persecução penal, pois, dependendo do caso *in concreto*, podem embasar a decretação de medidas cautelares, bem como na formação da *opinio delicti* do órgão acusador.

Resta claro, que os elementos de informativos, por ausência de contraditório e ampla defesa não subsidiam condenação criminal, visto a flagrante violação de preceito constitucional presente no art. 5º, inciso LV que assegura aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes. No entanto, tais elementos podem ser utilizados de maneira subsidiária, complementando a prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório.

Já as provas, são elementos de convicção produzidos no curso do processo, em regra, com participação das partes, com a oportunização de contraditório e ampla defesa. O contraditório funciona como requisito da prova, pois caso não haja contraditório e ampla defesa, tal elemento informativo não será chamado de prova.

8 DESTINATÁRIO DA PROVA

Entende-se como destinatário da prova aquele o qual deve recebê-la e formar sua convicção. Ou seja, o destinatário da prova é o órgão jurisdicional que decretará sua decisão no processo.

A doutrina classifica os destinatários da prova como imediatos e mediatos. Os

imediatos são os órgãos jurisdicionais (juiz ou tribunal). Já os mediatos são as partes presentes no processo.

Salienta-se que há doutrinadores que consideram o Ministério Público como destinatário imediato, assim como o órgão julgador. Todavia, o Ministério Público é um destinatário imediato dos elementos de informação presentes na fase investigatória. Esses elementos de informação é que formarão a *opinio delict* para oferecimento da denúncia. Embora haja exceções de provas existentes na fase investigativa, por exemplo, Provas Cautelares, Provas Antecipadas e as Provas Não-Repetíveis, que também possuem o Contraditório Diferido ou Postergado (Prova Cautelar e Não-Repetível) e o Contraditório Antecipado (Prova Antecipada), o Ministério Público é destinatário desses elementos de informação, e não da prova propriamente dita, uma vez que sua produção dá-se somente em juízo.

9 TEORIA DA SERENDIPIDADE

9.1 Considerações Iniciais

A teoria da Serendipidade ou do Encontro Fortuito de Provas, trata-se do cumprimento de diligências relativos a um crime e durante essas investigações há a descoberta de provas referentes a outra infração penal, que não estavam na linha de investigação originária. Com isso, nasce um questionamento, essas provas fortuitamente encontradas são válidas? Deve-se observar a forma como a diligência foi realizada. Se houver algum abuso de autoridade ou desvio de finalidade em seu cumprimento, a prova fortuita é inválida. Não obstante, se a prova foi encontrada fortuita ou casualmente, está será válida.

Como exemplo, temos o do doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2017, pág. 635):

A título exemplificativo, suponha-se que, no curso de investigação relacionada a crimes contra fauna, uma autoridade policial ingresse em uma residência munida de mandado judicial de busca domiciliar com a finalidade de apreender animal de grande porte mantido em

cativeiro sem autorização do IBAMA. Se é esta a finalidade do mandado (CPP, art. 243, II), é de se esperar que a diligência seja levada a efeito exclusivamente para apreensão do animal. Logo, na hipótese de os policiais passarem a revistar gavetas e armários, eventuais provas documentais referentes a crimes contra o sistema financeiro nacional ali encontradas não de ser consideradas ilícitas, porquanto não relacionadas ao objeto do mandado de busca, caracterizando evidente violação do domicílio (CF, art. 5º, XI), pois, para tanto, não havia prévia autorização judicial.

Outrossim, a Teoria do Encontro Fortuito de Provas não está presente apenas no cumprimento do mandado de busca e apreensão, como também nas interceptações telefônicas. A Lei 9.296/96 (Lei de Interceptação Telefônica) aduz, que as interceptações telefônicas são utilizadas apenas nos crimes puníveis com reclusão, no entanto, numa suposta interceptação, devidamente autorizada pelo juiz, sem desvios de finalidade, houver a descoberta fortuita de prova relacionada a um crime com pena de detenção, está será legal e legítima, desde que conexa ao tipo penal que gerou a interceptação telefônica. Se utilizássemos o art. 2º, III, da Lei 9.296/96, concluiríamos pela impossibilidade de utilização de tais provas.

Em relação ao cumprimento de busca e apreensão em escritório de advocacia, devido à possibilidade da diligência resultar em apreensão de documentos dos clientes do advogado, mesmo que ocorra de forma casual, fortuita, seu uso num processo penal não será admissível, pois estão protegidos pelo sigilo profissional do advogado, corolário do direito de defesa.

Contudo, segundo o art. 7º, §§ 6º e 7º da Lei 11.767/08, presente os indícios de materialidade e prova da existência do crime por parte do advogado, o juiz poderá decretar a quebra da inviolabilidade do escritório de advocacia, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, exceto os clientes investigados como partícipes ou coautores pela prática do mesmo fato criminoso.

9.2 Aplicabilidade no Judiciário Brasileiro

Parte dos doutrinadores condenam a utilização de provas encontradas fortuitamente. Impõe para sua utilização a existência de conexão entre a prova encontrada de forma fortuita e o crime que originou a diligência. Este tipo de encontro é chamado de Serendipidade de Primeiro Grau, ou seja, a conexão é um requisito

para uso. E como limitador do uso deste instituto, temos a Serendipidade de Segundo Grau, que são aquelas provas encontradas fortuitamente, mas que não possuem conexão alguma com o crime originário, com o intuito de evitar atitudes abusivas e/ou excessivas no cumprimento das diligências.

A aplicabilidade deste princípio no direito pátrio é extensa, havendo hoje inúmeras jurisprudências sobre sua utilização. Primeiramente, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal validavam a prova descoberta fortuitamente caso houvesse conexão com a diligência originária (Serendipidade de Primeiro Grau). No entanto, para contrapor o entendimento de grande parte dos doutrinadores, tal conexão, atualmente, não é mais necessária (Serendipidade de Segundo Grau). Seria esdrúxula a hipótese de um encontro acidental de prova sem conexão com o crime original sendo descartada simplesmente por este motivo. A autoridade policial e seus agentes não podem prever o que será encontrado no cumprimento da diligência, devendo esses encontros fortuitos serem considerados em juízo, independente de relação com o crime originário.

É possível também sua aplicação em diversas situações, não apenas em provas, mas também em acusados, informações sobre a prática futura de crimes e busca e apreensão.

Como exemplo, temos o julgado da 5ª Turma do STJ do RHC 28.794, em que houve uma descoberta fortuita de fato delituoso praticado por terceiro. A interpretação de um corrêu resultou em denúncia por corrupção passiva contra terceiro, que não era o objetivo da investigação. A ministra Laurita Vaz proferiu em seu voto:

A descoberta de fatos novos advindos do monitoramento judicialmente autorizado pode resultar na identificação de pessoas inicialmente não relacionadas no pedido de medidas probatórias, mas que possuem estreita ligação com o objeto da investigação.

No que tange a prática futura de crimes, há decisões do STJ que prescindem da demonstração de conexão entre o fato investigado e o descoberto fortuitamente. Como exemplo, o HC 69.552. O ministro Felix Fischer acentua que além da Lei 9.296/96 (Lei de Interceptação Telefônica) não exigir tal conexão, o Estado não pode ficar inerte diante da ciência de que um crime será praticado. A exigência de conexão

entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca para as infrações penais passadas. Quanto às futuras, o cerne da controvérsia se dará quanto a ilicitude ou não do meio de prova utilizado a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.

A 6ª Turma do STJ, no RHC 45.267, analisou a serendipidade num mandado de busca e apreensão, no qual autorizava a retenção de documentos e mídias em determinado imóvel pertencente à investigada, suspeita de receber propina em função do cargo público. Durante a diligência, os agentes policiais apreenderam material que pertencia ao marido da suspeita, que com a análise ficou constatado indícios da participação dele no esquema de propinas, tornando-se investigado bem como sua esposa.

Por fim, é mister salientar a importância da adoção do princípio da Serendipidade, utilizando o "acaso" a seu favor, aplicando a prova fortuita de crime em juízo, desde que derivada de diligências legais e fundamentalmente democráticas e constitucionais, independentemente de conexão, tornando o sistema penal brasileiro mais efetivo, justo e contra a impunidade.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato de provar, de modo genérico, é de vital importância para o processo penal. O princípio da Verdade Real corrobora para tal importância, pois é através das provas que se tenta aproximar ao máximo do fato propriamente dito, embora seja fisicamente impossível obter sua exatidão.

Não obstante os meios probatórios devem respeito aos direitos e garantias fundamentais presentes no ordenamento jurídico, obedecendo o Estado Democrático de Direito, utilizando-se de meios legais e não arbitrários para a formação do convencimento do julgador.

Dentre os meios de prova existentes, este artigo científico concentrou-se no encontro fortuito de prova ou mais conhecido como Teoria da Serendipidade, que se

constitui em resultados probatórios obtidos durante a execução de um meio de obtenção de prova lícito e que possui conexão objetiva ou subjetiva com o contexto histórico que legitimou a realização do ato.

Os conhecimentos fortuitos de prova apesar de serem excluídos do contexto investigatório, devem ser aproveitados no processo. Caso sejam derivados de um meio probatório lícito e devidamente autorizado será conhecida como Serendipidade de 1º Grau, contudo se não tiver vínculo com o crime inerente a investigação, será conhecida como Serendipidade de 2º Grau.

Devido a importância deste instituto, tais provas fortuitas não devem ser simplesmente desperdiçadas por não seguirem os procedimentos legais, justamente por conta de sua natureza fortuita. Ratificando este entendimento, há diversas jurisprudências que utilizam a prova fortuita em suas sentenças.

Portanto, a prática desta teoria é fundamental para evitar o cometimento de infrações e a impunidade com relação aos delitos fortuitamente descobertos. No entanto, deve-se observar estas provas com atenção e cautela, a fim de evitar o uso de provas ilícitas e a violação de direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Ata das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, acesso em: 09 nov. 2019.

BRASIL, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm, acesso em: 31 out. 2019.

BRASIL, Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm, acesso em: 31 out. 2019.

BRASIL, Lei nº 11.767, de 07 de agosto de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11767.htm, acesso em: 31 out. 2019.

CARVALHO, Fernanda Moura de. **A Inusitada Descoberta**: o valor probatório do encontro fortuito nas interceptações das comunicações telefônicas. Dissertação de Mestrado. Recife/PE, 2007. Disponível em: [http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/408/1/Fernanda %20Carvalho_Dissert.pdf](http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/408/1/Fernanda%20Carvalho_Dissert.pdf), acesso em: 02 nov. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. op. cit. p. 125, 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30 ed. 2014. São Paulo: Revista dos Tribunais (p. 46/47).

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. Único, 5ª ed., JUSPODIVM – Salvador/BA - ANO: 2017 (pág. 584 e 3º parágrafo / pág. 620 e 635).

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli D. **Curso de Processo Penal**. 21 ed., São Paulo: Atlas, 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **O que se entende por Princípio da Serendipidade?** 2015. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/302854973/o-que-se-entende-por-principio-da-serendipidade/amp>, acesso em: 30 set. 2019.

REIS, Mainara Lacerda dos. **Encontro Fortuito de Provas e sua Admissibilidade no Processo Penal Brasileiro**. Formiga/MG, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.uniformg.edu.br:21015/xmlui/bitstream/handle/123456789/573/TCC_MainaraLacerdaReis.pdf?sequence=1&isAllowed=y, acesso em: 25 out. 2019.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Princípio da Serendipidade**. Provas colhidas acidentalmente são aceitas pela jurisprudência do STJ. 26 de abril de 2015, 18h04. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-26/provas-colhidas-acidentalmente-sao-aceitas-jurisprudencia-stj>, acesso em: 15 out. 2019.

TREVIZAN, Flávia Cristina. **Conhecimentos Fortuitos no Process Penal**: critérios de admissibilidade. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-25102016-085954/publico/Flavia_Trevizan_dissertacao_versao_integral.pdf, acesso em: 02 nov. 2019.

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