



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Teoria da Serendipidade no Processo Penal

Marcio Steillo Mendes

Rio de Janeiro  
2014

MARCIO STEILLO MENDES

Teoria da Serendipidade no Processo Penal

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

## TEORIA DA SERENDIPIDADE NO PROCESSO PENAL

Marcio Steillo Mendes

Graduado pela Faculdade de Direito Estácio de Sá. Advogado. Pós-graduado em Direito Privado pela Universidade Gama Filho.

**Resumo:** 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. 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 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 de outras, desde que respeitados os seus fundamentos.

**Palavras-chave:** Provas. Serendipidade. Encontro Fortuito. Direitos Fundamentais. Aproveitamento.

**Sumário:** Introdução. 1. Teorias clássicas sobre provas em Direito Processual Penal e a aplicação da Teoria da Serendipidade. 2. Direitos fundamentais e o encontro fortuito de provas. 3. A serendipidade na interceptação telefônica. 4. A serendipidade na busca e apreensão. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da Teoria da Serendipidade, que 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.

Antes de explorar a Teoria da Serendipidade em si, será necessário lembrar outras Teorias a respeito da prova em processo penal, dentre elas, a Teoria da Gestão da Prova, do Livre Convencimento Motivado, da Liberdade Probatória, da Prova Ilícita no âmbito do

Estado Democrático de Direito, dos Frutos da Árvore Envenenada, juntamente com os seus requisitos.

Um dos objetivos do presente estudo é identificar as espécies da serendipidade e a possível violação aos direitos fundamentais, como por exemplo, a ampla defesa e o contraditório, direito à intimidade e à privacidade, entre outros.

Apesar dos avanços ocorridos recentemente em matéria legislativa processual penal, ainda temos um Código de Processo Penal defasado em algumas partes. A reforma ocorrida recentemente não teve o trabalho de cuidar do encontro fortuito de provas em seu texto. Assim, o presente artigo apresentará o entendimento defendido em sede doutrinária e nos Tribunais Superiores para aplicação da Teoria da Serendipidade.

Dentre as modalidades probatórias existentes, duas se destacam quando se trata de encontro fortuito de provas: a interceptação telefônica e a busca e apreensão. Isso ocorre pelas próprias características dessas provas. Assim, as normas referentes a tais modalidades probatórias, assim como a sua aplicação, devem ser objeto de estudo.

## **1. TEORIAS CLÁSSICAS SOBRE PROVAS EM DIREITO PROCESSUAL PENAL E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA SERENDIPIDADE**

A ideia inicial, quando se fala sobre provas, seja em processo penal ou mesmo no processo civil, é a da retratação. Retratar é tentar demonstrar, escolhendo os meios disponíveis, a realidade fática de algo ocorrido em tempo pretérito.

Em outras palavras, o objetivo da prova é fazer a reconstrução daquilo que ocorreu no passado, mesmo sendo praticamente impossível que isso ocorra de forma fidedigna. Há que se buscar o maior número de elementos possíveis para que se possa provar a veracidade de algo.

Não se pode esquecer que a diferença entre verdade real, aplicável no âmbito do processo penal, e a verdade formal, aplicável no âmbito do processo civil, encontra-se ultrapassada. O magistrado deve realizar a justiça, buscando sempre a verdade dos fatos em qualquer âmbito do Direito.

Além disso, no processo penal não há mais que se falar em verdade real. Não há como reproduzir exatamente o que aconteceu no dia do fato delituoso. O que existe é uma verdade processual, que não é a verdade real.

Nesse ponto, merece destaque a busca pela verdade, também chamada de Teoria da Gestão da Prova, que é desempenhada pelo magistrado diante da produção das provas. É necessário, porém, separar os momentos da persecução penal. Na fase investigatória, o juiz não é dotado de iniciativa probatória, podendo agir apenas se provocado, isso pelo fato da CRFB/1988 ter adotado, em seu artigo 129, inciso I, o sistema acusatório. O magistrado atua apenas para corrigir alguma ilegalidade e preservar os direitos fundamentais do cidadão.

O panorama muda na fase processual. Nessa é aceita a ideia da iniciativa probatória pelo magistrado. No entanto, mesmo diante dessa possibilidade, a atuação deve ser realizada com cautela, a fim de evitar a violação ao princípio da imparcialidade.

A partir da produção probatória realizada pelas partes e buscada, por exceção, pelo magistrado, passa-se para outro estágio que é o da sua apreciação. O suporte probatório dos autos servirá diretamente para formação do convencimento do julgador e, conseqüentemente, para fundamentar a sua decisão, tornando-a válida perante o ordenamento jurídico.

A apreciação das provas passou por diversas fases ao longo da história, como ensina o professor Fernando da Costa Tourinho Filho. Em uma primeira etapa o sistema era conhecido como ordálios, que eram os juízos de Deus, o qual o réu era submetido a andar sobre um ferro em brasa para verificar a sua responsabilidade. Acreditava-se que Deus iria

intervir nos julgamentos, deixando demonstrado se o réu era culpado ou não. Esse sistema foi abolido no ano de 1215, durante o III Concílio de Latrão, no papado de Inocêncio III.

Logo após foi adotado o sistema da íntima convicção ou da prova livre. Nesse sistema o juiz estaria livre para atribuir às provas o valor que quisesse, não precisando nem mesmo fundamentar a sua decisão, e podendo se valer, inclusive, de conhecimentos particulares sobre o caso, mesmo não havendo prova nos autos. É perceptível que havia uma ampla liberdade na apreciação das provas pelo juiz.

Outro sistema de apreciação de provas, sucessor da íntima convicção, é o das provas legais. Nesse, o juiz devia decidir de acordo com as provas existentes nos autos, e determinados atos ou fatos deveriam ser provados de uma forma predefinida. Há ainda um resquício desse sistema em nosso CPP, tendo como exemplos os artigos 62 e 564, III, *b*, que exigem, respectivamente, a certidão de óbito para provar a morte do indiciado ou réu, e o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, sob pena de nulidade processual a não observância desse mandamento.

Seguindo as fases evolutivas da apreciação das provas, o professor Tourinho Filho apresenta o sistema da livre convicção ou persuasão racional, que é aquele em que se admitem todos os meios de prova, passando o juiz a ter liberdade na valoração das provas. O magistrado pode até mesmo dispensar o depoimento de duas testemunhas e decidir com base no depoimento de outra. No entanto, deverá julgar baseado nas provas existentes nos autos. Havendo o conhecimento de alguma circunstância relevante para o esclarecimento dos fatos, o juiz deverá ordenar a sua produção e incorporação aos autos.<sup>1</sup>

A base legal da necessidade de fundamentação das decisões judiciais se encontra na Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 93, IX, consagrando assim a Teoria do Livre Convencimento Motivado.

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 578-579.

O professor Eugênio Pacelli apresenta uma exceção referente a aplicação da Teoria do Livre Convencimento Motivado no processo penal, *in verbis*:

[...] o livre convencimento motivado é a regra do julgamento, a ser utilizada por ocasião da decisão final, quando se fará a valoração de todo o material probatório levado aos autos. E essa regra de julgamento é aplicável somente às decisões do juiz singular, não se estendendo aos julgamentos pelo Tribunal do Júri, em que não se impõe aos jurados o dever de fundamentarem as suas respostas aos quesitos. Para o Tribunal do Júri vige o princípio da íntima convicção.[...]<sup>2</sup>

Com o que foi dito até o momento, percebe-se que o destinatário direto da prova é o magistrado, que necessitará das provas produzidas durante o processo para poder realizar o julgamento. Já as partes serão destinatárias indiretas das provas, pois estarão convencidas do que foi apresentado no processo e poderão, com isso, aceitar o julgamento.

Outro ponto a ser analisado se refere à liberdade processual probatória, que é a regra no processo penal. O Código Processual Penal estabeleceu, em seu art. 155, parágrafo único, que somente haverá restrição em matéria probatória quando se referirem ao estado da pessoa, devendo ser observado a lei civil.

Um obstáculo à liberdade probatória é a vedação à prova ilícita, que está prevista no art. 5º, LVI da CRFB/1988. Com isso, apesar de não haver taxatividade em matéria de provas, a CRFB/1988 estabeleceu critérios e valores que deverão ser respeitados, dentre eles a vedação à prova ilícita.

A proibição da produção de prova ilícita no processo advém do próprio Estado Democrático de Direito, não admitindo uma condenação sem a observância de direitos que foram previamente estabelecidos.

Não se deve esquecer, porém, da relação de gênero e espécie que existe nesse tópico. A prova proibida é dividida em prova ilícita, que é aquela que viola disposições de direito

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas. 2012, p. 330-331.

material ou princípios constitucionais penais, e em prova ilegítima, que é aquela que viola normas processuais e ou princípios constitucionais processuais.

Depois de verificado a ilegalidade da prova e havendo a oitiva das partes, a prova ilegal deverá ser desentranhada do processo e destruída, podendo as partes acompanharem tal procedimento, conforme dispõe o art. 157, §3º do CPP. Ocorre que, muitas vezes, a destruição da prova ilícita pode acarretar na eliminação da materialidade de um crime, principalmente, crimes referentes a questões documentais.

Dentro do âmbito das provas ilícitas deve-se analisar a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que é aquela reveladora do fato de que não somente a prova ilícita é quem vai causar prejudicialidade ao processo, como também as provas que dela derivaram. Assim, pode-se dizer que haveria uma contaminação da prova ilícita à outras provas do processo, devendo com isso serem extirpadas do processo.

O legislador, em recente alteração produzida no CPP (2008), adotou a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, em seu art. 157, §1º, ressaltando apenas duas hipóteses de aceitação: quando não evidenciado o nexos de causalidade entre a prova ilícita e a derivada e quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente.

Outra ponto merecedor de destaque é o referente à prova emprestada, que é aquela que foi produzida em um determinado processo, mas que foi transferida para outro. Os professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar defendem, inclusive, a possibilidade de o empréstimo probatório ocorrer de um processo cível para outro criminal.<sup>3</sup>

No entanto, convém destacar, que para que ocorra a prova emprestada, alguns requisitos deverão ser observados, quais sejam: mesmas partes em ambos os processos, mesmo fato probatório relevante a ambos os processos, a observância do contraditório no âmbito do processo original e que tenham sido observados os requisitos formais no momento

---

<sup>3</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 392.

da produção da prova. Além disso, a validade da prova emprestada dependerá da higidez do processo original, pois, caso haja uma nulidade que contamine a parte instrutória e decisória do processo original, maculado estará a prova emprestada e, com isso, também terá a sua nulidade proclamada.

Dentro do estudo da Teoria das Provas Ilícitas, existe o chamado encontro fortuito de provas, que seria aquela situação segundo o qual uma determinada prova é obtida casualmente a partir da busca de outras, que já tinham sido autorizadas em outro processo.

No presente caso, a legalidade da prova originária a ser perquirida acarreta a legalidade da prova encontrada fortuitamente e o inverso também é verdadeiro, ou seja, ilegítima a prova originária, ilegítima será a prova encontrada fortuitamente. A guisa de exemplo, caso haja autorização judicial prévia para interceptações telefônicas de determinadas pessoas suspeitas da prática de uma determinada infração e que, após iniciada as escutas, observa-se a prática de outros crimes que não aquele objeto da investigação, essas provas poderão ser aceitas validamente. Até porque, a violação do direito à intimidade já tinha sido autorizada em tal exemplo.

Esse encontro fortuito de provas é chamado de Teoria da Serendipidade. Ethevaldo Siqueira, de O Estado de S. Paulo, revelou a origem do termo da seguinte forma:

[...] algo como sair em busca de uma coisa e descobrir outra (ou outras), às vezes até mais interessante e valiosa. Vem do inglês *serendipity* (de acordo com o Dicionário Houaiss), onde tem o sentido de descobrir coisas por acaso. Serendip era o antigo nome da ilha do Ceilão (atual Sri Lanka). A palavra foi cunhada em 1754 pelo escritor inglês Horace Walpole, no conto de fadas *Os três príncipes de Serendip*, que sempre faziam descobertas de coisas que não procuravam".[...]<sup>4</sup>

O cerne da questão da Teoria da Serendipidade versa sobre a validade da prova, para o caso de se descobrir fato delitivo conexo com o investigado. Nesse caso, a validade vai ocorrer desde que haja identidade de responsabilidade do mesmo sujeito passivo.

---

<sup>4</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas*. <Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 de março de 2009>. Acesso em: 9 set. 2013

Assim, se o fato não é conexo ou se versa sobre outra pessoa, a prova se torna imprestável, sendo considerado nulo o seu aproveitamento. Mesmo assim a descoberta pode ter um único efeito, qual seja o de valer como fonte de prova, isto é, a partir dessa prova pode se desenvolver uma nova investigação, servindo aquela prova como notícia-crime. Além disso, nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente daquela anterior.

## **2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS**

Antes de esclarecer o possível conflito entre o encontro fortuito de provas no processo penal e os direitos fundamentais, necessário se faz lembrar a evolução dos direitos fundamentais no mundo jurídico.

Não tendo o intuito em aprofundar no tema, e sim o de traçar aspectos importantes, cumpre destacar que os direitos fundamentais surgiram em épocas diferentes e foram se modificando com o passar do tempo. Essa característica, cunhada como historicidade dos direitos fundamentais, mostra o seu caráter dimensional ou geracional. O que pode ser observado é que esses direitos foram sendo conquistados pela sociedade, conforme a sua necessidade.

A historicidade ensina que os direitos também podem ter o conteúdo modificado, à guisa de exemplo tem-se o princípio da igualdade, que antes a sua exigência era apenas formal e que, com o passar dos anos, a sua observância material se torna essencial.

Outro ponto a merecer destaque é a característica da relatividade dos direitos fundamentais. Isso decorre da diversidade desses direitos e da necessidade de uma convivência harmônica entre eles. Na verdade, o limite de um direito fundamental é o outro

direito que venha a surgir. Há casos, inclusive, que para resolução do conflito é utilizada a técnica da ponderação dos interesses.

Quanto ao destinatário, o artigo 5º, *caput*, da CRFB/88 revela que os direitos fundamentais são assegurados a todos os brasileiros. No entanto, deve ser feita uma interpretação extensiva deste dispositivo, de forma que alguns direitos básicos sejam assegurados a todos aqueles que se encontrem no território nacional.

O legislador constituinte originário disse, nesse ponto, menos do que queria revelar. Essa interpretação extensiva se fundamenta na ideia da dignidade da pessoa humana, que é uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de qualquer condição, não podendo deixar assim de proteger um indivíduo simplesmente em razão de sua nacionalidade e local de residência.

Para que não reste margem para dúvida, a interpretação extensiva citada abrange os direitos básicos, como por exemplo, o direito à vida, ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal, liberdade, vedação de penas cruéis, entre outros. Já há outros direito, porém, que podem ser restritos, não sendo aplicados aos estrangeiros, como por exemplo, o direito de associação e a ação popular.

Os direitos fundamentais servem para proteger os indivíduos contra intromissão estatal (eficácia vertical dos direitos fundamentais), visando proteger valores como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade. A sua importância para ordenamento jurídico pátrio ostenta um grau tão elevado que a CRFB/1988 os colocou como cláusula pétrea (art. 60, §4º, inc. IV), não podendo ser alterado por vontade política posterior, permanecendo sobre o manto de proteção do constituinte originário.

É oportuno lembrar que os direitos fundamentais não possuem apenas o viés de limitar a atuação do Estado face aos interesses do indivíduo, como também o de proteger um

indivíduo contra uma ação abusiva do outro indivíduo (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Dissertando sobre o assunto, o professor Daniel Sarmiento, em sua obra, esclareceu o seguinte:

[...] já se deixou entrever a nossa posição de que a Constituição brasileira impõe a extensão dos direitos fundamentais às relações entre pessoas e entidades privadas. Pelo menos no ordenamento brasileiro, que tem em seu cimo uma Constituição fortemente voltada para o social, não é possível conceber tais direitos como meros limites ao poder do Estado em favor da liberdade individual. A Constituição e os direitos fundamentais que ela consagra não se dirigem apenas aos governantes, mas a todos, que têm de conformar seu comportamento aos ditames da Lei Maior."[...] <sup>5</sup>

A influência dos direitos fundamentais nos ramos do Direito, em especial o direito penal e processual penal, advém da noção de Estado Democrático de Direito. Não se permite mais que o Estado, detentor do direito de punir, exerça as suas funções sem observar os valores disseminados na Constituição.

Assim, o reconhecimento e a afirmação dos direitos fundamentais surgem não só como meta política, mas como critério de interpretação do Direito. E é nesse viés que a tutela penal deve ser dirigida, seja observando os valores dos direitos fundamentais, buscando o seu fundamento de validade, seja obedecendo a postulados de interpretação constitucional focados na máxima efetividade dos direitos fundamentais.

O direito penal ao observar as normas dos direitos fundamentais faz com que a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente entrem em um equilíbrio de forças, tendo como fiel da balança os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade.

Como dito, os direitos fundamentais foram se dimensionando com o passar do tempo. Dentro de um sistema jurídico existem diversas leis que devem conviver harmonicamente e buscando sempre na Constituição Federal a sua validade. Ocorre que, diante do dinamismo da sociedade, o legislador, muitas vezes, não consegue atualizar algumas

---

<sup>5</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 235.

leis. Nesse ponto, cumpre ao Poder Judiciário fazer interpretações no sentido de proteger a higidez do ordenamento.

As normas de direito penal e processo penal produzidas anteriormente à Constituição Federal de 1988 possuem características próprias que retratavam o momento em que foram produzidas. Com o advento do Estado Democrático Brasileiro e com a promulgação da CRFB/88, as leis penais e processuais penais tiveram que ser revistas, o que ocorre, infelizmente, de forma parcelada, comprometendo o sistema lógico de uma codificação.

No processo penal, devem ser realizadas todas as diligências necessárias e tomar todas as providências para descobrir como os fatos ocorreram, mas para isso não se pode violar os direitos e garantias estabelecidos na CRFB/88 e em outras legislações.

Um pilar nesse processo é o princípio do devido processo legal, estabelecido na CRFB/88, em seu art. 5º, LIV. A primeira acepção desse princípio dentro do direito repressivo é o de que a pretensão punitiva estatal deve se perfazer dentro de um procedimento regular, perante uma autoridade previamente competente, tendo como base provas colhidas validamente, sendo respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dentro do sistema acusatório estabelecido pela CRFB/88, as funções de acusar, defender e julgar são divididas, sendo desempenhadas por pessoas pertencentes a órgãos públicos distintos. Isso faz com que o processo seja mais justo, já que o magistrado conseguirá agir de forma imparcial.

Outro princípio de suma importância no processo penal é o contraditório, que, em poucas palavras, é a garantia da participação do processo, debatendo todas as questões de fato e de direito. Além disso, pelo princípio do contraditório é concedido paridade de armas às partes.

Já a ampla defesa consiste na defesa técnica desempenha por um profissional devidamente habilitado, como também, na autodefesa, que é aquela realizada pelo próprio

acusado. A ampla defesa confere direito do acusado em ser ouvido e a presenciar todos atos que possam vir a acarretar uma situação desfavorável a ele.

Outro direito fundamental de extrema importância é o da presunção da não culpabilidade, que produz os seguintes efeitos: o ônus da prova do fato e da autoria é um encargo da acusação, a prisão cautelar só deve ocorrer em casos de extrema necessidade, é proibida a execução provisória da pena e, no momento do julgamento, pairando dúvida sobre algo, a presunção deverá ser favorável ao réu.

Não se pode deixar de destacar também o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*, em tradução livre, ninguém é obrigado a se descobrir), previsto no art. 5º, LXIII da CRFB/88, que permite ao acusado o exercício do direito ao silêncio no âmbito pré-processual (inquérito) ou processual, não sendo obrigado a contribuir com a prova contrário ao seu interesse.

Apesar de outros inúmeros direitos fundamentais relativos ao direito penal e ao direito processual penal, ao presente trabalho cumpre destacar por fim a proibição de prova ilícita, previsto no art. 5º, LVI da CRFB/88, e a sua derivação. Como já revelado, a prova ilícita por derivação somente é aceita quando não evidenciado o nexo de causalidade entre ela e a prova original e quando puder ser obtida por fonte independente, que seguindo o rito típico seria normal chegar àquela prova (art. 157, §§ 1º e 2º do CPP).

É dentro desse contexto de direitos e garantias fundamentais que a teoria da serendipidade se situa, devendo ser observadas as regras constitucionais sobre direito processual penal e direito penal.

O encontro fortuito de provas é analisado sobre dois prismas: serendipidade de primeiro grau e serendipidade de segundo grau. Quanto à primeira, aceito pela doutrina e jurisprudência pátria, o encontro fortuito de provas decorre de fatos conexos (ou em continência) ao fato principal objeto da investigação. Não há que se falar em ilicitude de

prova derivada nesse caso. A prova descoberta passa a ter validade e deve ser analisada pelo juiz, podendo servir de base para conduzir a uma condenação penal.

No entanto, quando o encontro fortuito de provas decorre de fatos que não são conexos ou quando não ocorra a continência, a prova encontrada ao acaso deverá ser descartada, servindo apenas como notícia crime, que iniciará uma nova investigação em torno daquele fato novo. Nesse caso, o termo utilizado é o da serendipidade de segundo grau.

O encontro fortuito de provas ocorre, de forma muito comum, em duas modalidades especiais de prova: interceptação telefônica e busca e apreensão.

### **3. A SERENDIPIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

Um dos direitos fundamentais mais valiosos e protegidos constitucionalmente é o direito à intimidade e privacidade. Isso ocorre após a sociedade viver uma época em que o Estado não observava nenhum desses direitos, atuando, na maioria das vezes, de forma violenta e brutal, violando os direitos dos cidadãos ao argumento de proteção à sociedade.

Ocorre que esse regime de exceção (ditadura), em que os direitos fundamentais da pessoa humana não eram respeitados, cedeu espaço, após inúmeras revoluções, a um regime democrático, que tem sua base na Constituição Federal de 1988.

A CRFB/1988 inaugura uma nova forma de atuação do Estado. Agora, para que possa atuar restringindo direitos, deve estar autorizado previamente pela lei. O Estado não pode mais atuar ao seu alvedrio, buscando fundamentações esdrúxulas para o cometimento de abusos.

O Estado Democrático de Direito busca exatamente o respeito de todas as pessoas e do próprio Estado aos direitos fundamentais estabelecidos na CRFB/1988 e em outras bases legais.

Dentro dessa ideia, um dos direitos fundamentais protegidos é o direito à intimidade, que tem no artigo 5º, incisos X, XI e XII, CRFB/1988, a sua base principal de proteção.

Ocorre que, como dito anteriormente em capítulo próprio, não há direito absoluto. Assim, a própria CRFB/1988, quando trata do direito à intimidade estabelece algumas exceções.

O sigilo da comunicação telefônica é uma expressão do direito à intimidade que é protegido constitucionalmente, mas que poderá ser restringido desde que observado aos seguintes requisitos (art. 5º, XII da CRFB/88): autorização judicial, hipóteses e formas previstas em lei (atualmente é regulado pela Lei n. 9.296/96) e utilização em investigação criminal ou instrução processual penal.

Importante notar que a Constituição Federal teve o cuidado em estabelecer a reserva de jurisdição nesse caso, o que impede a atuação direta, por exemplo, da autoridade policial, do membro do Ministério Público ou das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Percebe-se, com isso, uma preocupação do constituinte originário em limitar ao máximo a violação do direito à intimidade, que estaria desprotegido caso as autoridades anteriores pudessem atuar sem a necessidade de uma fiscalização judicial prévia da necessidade e oportunidade da medida.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já proferiu entendimento no sentido que não basta a decisão da autoridade judicial para que ocorra a interceptação telefônica lícita. O magistrado, além de ter que observar a necessidade da medida e o cumprimento dos requisitos legais, deverá fundamentar adequadamente a sua decisão, conforme exige a CRFB/88 em seu art. 93, IX. A título de conhecimento, segue parcela dessa decisão da Suprema Corte:

[...] tenho que uma excepcional situação de restrição de um direito ou garantia constitucional só deve ocorrer em situações pontuais, em que restem evidenciadas de forma flagrante a sua real necessidade. No caso dos autos, a envolver o sigilo dos dados bancários, fiscais e das comunicações telefônicas, a regra é a inviolabilidade, a exceção, a sua violação, a qual somente se justifica quando devidamente

fundamentada por autoridade judicial competente, consoante o disposto no art. 93, IX, da CF. Daí por que imperioso concluir que a mera alusão ao 'requerimento' do *Parquet* e/ou da autoridade policial não se mostra suficiente para legitimar a quebra dos sigilos telefônico e bancário dos pacientes. A referência – argumento de autoridade – não passa pelo crivo da proporcionalidade, na medida em que não apresenta motivação idônea para fazer ceder a essa situação excepcional de ruptura da esfera da intimidade de quem se encontra sob investigação. Na espécie, em momento algum, o magistrado de primeiro grau aponta fatos concretos que justifiquem a real necessidade da quebra desses sigilos."[...] <sup>6</sup>

Outro ponto importante é que até a edição da Lei n. 9.296/96, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade de interceptação telefônica, mesmo com autorização judicial, em investigação criminal ou instrução processual penal, tendo em vista a não recepção do art. 57, II, "e" da Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), como pode ser observado no seguinte Acórdão:

Habeas corpus. Acusação vazada em flagrante de delito viabilizado exclusivamente por meio de operação de escuta telefônica, mediante autorização judicial. Prova ilícita. Ausência de legislação regulamentadora. Art. 5º, XII da CF. *Fruits of the poisonous tree*. O STF, por maioria de votos, assentou entendimento no sentido de que sem a edição de lei definidora das hipóteses e da forma indicada no art. 5º, XII, da Constituição, não pode o Juiz autorizar a interceptação de comunicação telefônica para fins de investigação criminal. Assentou, ainda, que a ilicitude da interceptação telefônica – à falta da lei que, nos termos do referido dispositivo, venha a discipliná-la e viabilizá-la – contamina outros elementos probatórios eventualmente coligidos, oriundos, direta ou indiretamente, das informações obtidas na escuta.[...] <sup>7</sup>

A doutrina, em regra, classifica a interceptação em três espécies: interceptação telefônica *stricto sensu*, escuta telefônica e gravação telefônica. A diferença entre as duas primeiras, apesar da semelhança da existência de um terceiro gravando a conversa, é que na escuta telefônica um ou alguns dos interlocutores tem ciência que a conversa está sendo gravada, ao passo que na interceptação *stricto sensu* nenhum interlocutor tem conhecimento da presença do terceiro registrando a conversa. <sup>8</sup>

<sup>6</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 96.056/PE*. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 08/05/2012. Acesso em: 17 mar. 2014.

<sup>7</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 73.351/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Publicado no DJ de 19/03/1999. Acesso em: 17 mar. 2014.

<sup>8</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 524.

Já na gravação telefônica não existe a presença do terceiro. A gravação é feita por um dos interlocutores, não havendo assim, uma violação da conversa telefônica. Atualmente, o STF e o STJ possuem o mesmo entendimento no tocante a validade dessas conversas, afirmando que a proteção do sigilo do art. 5º, XII da CF alcança somente as duas primeiras formas de interceptação, quais sejam a interceptação *stricto sensu* e a escuta telefônica. Assim, em regra, ainda que não exista autorização judicial prévia, a gravação telefônica é considerada lícita. A única exceção destacada pela doutrina é a gravação obtida com violação de confiança, sendo considerada ilícita por afrontar ao inciso X, do art. 5º da CRFB/88 (e não ao inciso XII).<sup>9</sup>

O intuito de fazer uma breve análise sobre a interceptação telefônica não pode ser negligente ao ponto de deixar de destacar as exigências contidas no art. 2º da Lei n. 9.296/96. A primeira é necessidade da presença de indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal pela pessoa a ter a sua comunicação telefônica interceptada e que, conseqüentemente, esteja sendo investigada. A segunda revela o caráter subsidiário da interceptação telefônica, não devendo ser utilizada quando outro meio de prova consiga cumprir a sua função de esclarecer os fatos. Por fim, revela que a interceptação só poderá ocorrer quando se estiver diante de um crime punido com a pena de reclusão.

O legislador ao estabelecer esses requisitos reafirmou e cumpriu o mandamento constitucional de respeito ao direito fundamental à intimidade, só podendo ser violada em casos de extrema necessidade.

Apesar desse cuidado do constituinte originário e do legislador, a quantidade de investigações em crimes de reclusão que necessitam de interceptações telefônicas é alta, mesmo sendo observados todos os requisitos supracitados. Isso se deve principalmente pela dificuldade em obter provas que possam auxiliar ao andamento das investigações.

---

<sup>9</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 63.0944-AgR./BA*. Segunda Turma. Relator: Ministro Ayres Britto. Publicado no DJ de 19/12/2011. Acesso em: 17 mar. 2014.

Com essa alta demanda, é muito comum que não só o objeto da investigação seja descoberto com o uso da interceptação telefônica, como também ocorra a descoberta fortuita de novos crimes praticados pelos interlocutores ou até mesmo por outras pessoas. Esse é o motivo de destaque da interceptação no presente trabalho, já que é nesse meio de prova a maior ocorrência do instituto da serendipidade.

Apesar de já ter revelado, faz-se necessário repetir que o critério da conexão dos fatos é que vai determinar a validade da prova obtida ao acaso, ou seja, é necessário que tenha ligação com o suposto crime objeto da investigação. Assim, caso a interceptação telefônica seja, por exemplo, para apurar um crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei n. 11.343/06), mas se descobre, com aquela interceptação, a prática de um crime de roubo sem ligação com a atividade de tráfico de drogas, essa prova servirá apenas como notícia-crime, não podendo ser considerada válida para ser usada no mesmo inquérito do crime para o qual foi instaurado.

O Supremo Tribunal Federal considerou como válida a prova obtida fortuitamente pela interceptação telefônica lícita, ainda que o crime descoberto, conexo ao crime objeto da interceptação, seja punido com a pena de detenção.<sup>10</sup> Lembrando que a Lei n. 9.296/96 não tratou dos crimes obtidos fortuitamente. Assim, como já ocorreu a violação à intimidade, não haveria sentido a observância do requisito do crime ser punido com reclusão quando se estiver diante de uma interceptação em curso.

#### **4. A SERENDIPIDADE NA BUSCA E APREENSÃO**

Outra modalidade de prova muito utilizada no processo penal é a busca e a apreensão, que segundo o CPP, em seu art. 240, assume duas formas, a pessoal e a domiciliar.

---

<sup>10</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *AI 62.6214-AgR/MG*. Segunda Turma. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Publicado no DJ de 08/10/2010. Acesso em: 07 abr. 2014.

No presente trabalho cuidar-se-á da busca e apreensão ocorrida no domicílio, já que nessa, a descoberta fortuita de provas ocorre com mais frequência. Na busca pessoal, em regra, as provas obtidas decorrem de uma situação de flagrância, recuperando objetos do crime que acaba de ocorrer ou de outros crimes de conduta permanente.

Por oportuno, não se pode deixar de destacar que a busca domiciliar pode ter como finalidade a prisão de algum investigado ou acusado (art. 240, §1º, "a" do CPP), preenchidos os requisitos legais referentes à medida cautelar prisional.

O legislador também previu no art. 137 do CPP, outra possibilidade de busca e apreensão, que é aquela realizada para garantir uma futura indenização civil ocasionada pela prática de um crime. Nesse caso, a busca e a apreensão será uma medida assecuratória e não um meio de prova.

A busca e a apreensão domiciliar como modalidade de prova pode ocorrer na fase pré-processual ou processual, dependendo sempre da expedição de um mandado judicial, conforme determina o art. 241 do CPP. A exceção feita pelo legislador se refere apenas à busca e apreensão pessoal (art. 244 do CPP).

A falta do mandado judicial na busca e apreensão domiciliar torna ilícita não só a prova a ser perseguida, como também qualquer outra encontrada fortuitamente, já que seria uma derivação daquela.

No tocante aos sujeitos que podem requerer a busca e apreensão domiciliar, o legislador se referiu apenas à expressão "qualquer das partes" (art. 242 do CPP). A doutrina por sua vez interpreta esse artigo de forma ampliativa ao incluir o assistente da acusação e da defesa, além do Ministério Público e do querelante.<sup>11</sup>

Não é demais acrescentar a possibilidade de esse requerimento ser solicitado pela autoridade policial, estando em curso algum inquérito policial.

---

<sup>11</sup> AVENA, op. cit., p. 647.

É oportuno esclarecer, nesse ponto, que não só a falta do mandado judicial acarreta a busca e a apreensão ilegal e, conseqüentemente, imprestável, como também a não observância dos requisitos estabelecidos em lei (art. 243 do CPP).

O cuidado que se tem com essa modalidade de prova se explica em razão de estarmos diante de um direito fundamental tutelado constitucionalmente, que é a inviolabilidade do domicílio.

A CRFB/88, em seu art. 5º, XI, estabeleceu a excepcionalidade da violação a esse direito fundamental, em situações estritamente restritas, a saber: flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

A possibilidade de violação de domicílio, durante o dia, por determinação judicial, expressa através de um mandado, será analisada mais detidamente nesse capítulo. Mas, antes, é necessário que se estabeleça o que se entende por "casa", já que foi o termo utilizado pelo constituinte originário.

O Supremo Tribunal Federal ao interpretar essa norma estabeleceu que o conceito de casa deve ser amplo, abrangendo não apenas o local em que a pessoa se estabelece com ânimo definitivo de moradia, como também qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e espaços privados não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade, como por exemplo um escritório profissional, mesmo sem conexão com a casa de moradia propriamente dita.<sup>12</sup>

Ainda quanto às situações que podem ser abrangidas no conceito de "casa", destacam-se os veículos de transporte. Nesse ponto, só poderá ser protegido pela inviolabilidade àqueles que são utilizados como moradia, por exemplo, a boleia de um caminhão, *trailers*, cabine de barcos, barracas e *motor homes*. Não se inclui no manto dessa proteção constitucional os veículos de passeio, já que são considerados bens pertencentes à

---

<sup>12</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 93.050/RJ*. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 01/08/2008. Acesso em: 07 abr. 2014.

pessoa. Da mesma forma, não se inclui um veículo que transporta passageiros, que podem ser fiscalizados sem a necessidade de mandado judicial.

Com relação a repartições públicas, o professor Norberto Avena destaca que a busca deve ser equiparada a domiciliar, mas para a forma de sua realização existem duas correntes doutrinárias distintas. A primeira corrente, apresentada pelo autor como majoritária e no qual se filia, defende um procedimento anterior à expedição do mandado, que é a requisição da autoridade competente ao responsável pela repartição e, em sendo desatendida essa requisição ou se houver suspeita do envolvimento do precitado responsável em prática criminosa, poderá ocorrer a expedição do mandado. Já a segunda corrente defende que a realização da busca independe de prévia requisição, desde que amparada nas hipóteses que autorizam a expedição do mandado judicial.<sup>13</sup>

Assim, respeitada a análise casuística, o significado utilizado para o termo "casa" é o previsto no art. 150, §4º do CP e no art. 246 do CPP, e não aquele estabelecido nos art. 70 e 72 do CC.

Estabelecido o que se entende por domicílio, destaca-se que para a expedição do mandado de busca e apreensão domiciliar é necessário que haja fundada razão, ou seja, não pode ensejar uma busca e apreensão a mera denúncia anônima.<sup>14</sup> Deve haver um conjunto de indício suficiente que deflagre a necessidade da medida invasiva.

Essa exigência, prevista no art. 240, §1º do CPP, tem razões históricas. A experiência revela que o Estado, no passado, agindo arbitrariamente, constrangia e violentava cidadãos, ao invadir as suas casas, sem ter um motivo idôneo para tal. Era comum a ocorrência dessas violações, às vezes, por mera discordância política.

---

<sup>13</sup> AVENA, op. cit., p. 649.

<sup>14</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 91.350/SP*. Segunda Turma. Relator: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DJ de 28/08/2008. Acesso em: 07 abr. 2014.

Com a evolução da sociedade e estabelecido o regime do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais devem ser garantidos às pessoas, devendo a sua restrição ser justificada e necessária.

Não será possível, também, a expedição de mandado de busca e apreensão genérico. O legislador, no art. 243, I do CPP, exige que a autoridade judicial indique, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador.

Além disso, o objeto a ser buscado também deve estar consignado no mandado, primeiro para que se avalie a necessidade e a legalidade da medida e segundo para que o próprio investigado entregue a coisa a ser apreendida.

Dúvida se revela quando forem encontradas fortuitamente, durante a busca, outras provas referentes ao mesmo crime objeto de investigação ou de crimes diversos. Nesse caso, deverão ser aplicados os fundamentos da teoria da serendipidade, ou seja, o que vai definir a validade dessa prova obtida fortuitamente será o critério da conexão.

No cumprimento da busca e apreensão, se a prova obtida ao acaso revelar a prática de crime conexo ao que está sendo investigado, a sua utilização no inquérito ou no processo será válida (serendipidade de primeiro grau). Agora, se os crimes não forem conexos, a prova obtida será apreendida e servirá de base para uma nova investigação (serendipidade de segundo grau).

Há quem defenda, no entanto, que a apreensão de provas não descritas no mandado seria considerada ilícita, independentemente da conexão dos crimes, já que o ato judicial que autoriza a busca domiciliar é plenamente vinculado e limitado.<sup>15</sup>

O professor Guilherme de Souza Nucci entende que deveriam ser preservados o local e os objetos encontrados, e que fosse solicitado ao juiz um novo mandado de busca e

---

<sup>15</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 737.

apreensão com o objetivo de apreender os objetos encontrados ao acaso e os produtos de delito, já que não estavam descritos no primeiro mandado.<sup>16</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, tratando sobre a quebra de sigilo de dados, também revelou a possibilidade de utilização dos dados obtidos mesmo que não se trate do crime objeto da investigação, *in verbis*:

[...] o fato de as medidas de quebra do sigilo bancário e fiscal não terem como objetivo inicial investigar o crime de peculato não conduz à ausência de elementos indiciários acerca do referido crime, podendo ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. [...]<sup>17</sup>

Outro ponto importante a ser relatado é o que se entende por "dia", já que o mandado judicial somente poderá determinar a busca e a apreensão nesse período, conforme estabelece a CRFB/88 em seu art. 5, XI. O professor Edilson Mougnot Bonfim informa que existem duas posições doutrinárias divergentes. A primeira defende a ideia de que "dia" deve ser entendido como o período que decorre das 6 às 18 horas. Já para a segunda, "dia" é o período compreendido entre o alvorecer e o anoitecer, pouco importando o horário em que esses eventos ocorram.<sup>18</sup>

Contudo, não se pode esquecer que a determinação da CRFB/88 quanto ao período em que deva ser executado o mandado de busca e apreensão, não compreende a hipótese do consentimento do morador, que, nesse caso, poderá ser realizado à noite. Isso ocorre diante de uma interpretação a *contrário sensu* que se faz do próprio art. 5º, XI da CRFB/88, que apenas proíbe à entrada na casa de um indivíduo que não o consentiu, como também da aplicação do art. 245 do CPP. Além disso, caso seja iniciada a busca durante o dia, esta não se interrompe pelo advento da noite.

---

<sup>16</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>17</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *HC 282.096/SP*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJ de 06/05/2014. Acesso em: 07 abr. 2014.

<sup>18</sup> BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 382.

Quanto ao procedimento, o legislador exige por intermédio do art. 245 do CPP, que os executores da ordem judicial, antes de adentrarem a casa, deverão mostrar e ler o mandado judicial de busca e apreensão ao morador ou a quem o represente, para que este abra a porta e evite assim um constrangimento vexatório maior que o necessário ao cumprimento da medida. Caso haja resistência por parte do morador, poderá ser utilizado o uso da força, na exata medida de sua necessidade, evitando assim, que abusos sejam cometidos.

Lembrando, ainda, que se o próprio magistrado, exercendo o poder geral de cautela, venha conduzir a busca, não haverá necessidade da expedição de mandado, devendo declarar previamente sua qualidade e o objetivo da diligência, com esteio no art. 245, § 1º do CPP.

Por fim, é importante aduzir que não há necessidade de expedição de mandado de busca e apreensão quando se estiver diante de crime permanente, uma vez que a consumação desta modalidade criminosa se protraí no tempo, assim como o seu estado de flagrância.<sup>19</sup>

Dessa forma, caso seja encontrada, por exemplo, uma arma de fogo de uso restrito, sem autorização e documentação regular, na casa de alguém que esteja sofrendo uma medida de busca e apreensão por objetos de crime diverso, a apreensão dessa arma será possível e válida. A autoridade policial deverá lavrar o auto de apreensão da arma e dos objetos referentes ao mandado judicial que esteja cumprindo, podendo tais provas ser utilizadas na mesma investigação ou instrução processual caso os crimes sejam conexos ou promovendo à abertura de um novo inquérito policial, ausente a conexão.

---

<sup>19</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *RHC 407.96/SP*. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Publicado no DJ de 20/05/2014. Acesso em: 07 abr. 2014.

## CONCLUSÃO

A ideia de provar algo surge da necessidade de se reconstruir uma realidade fática de algo ocorrido no passado, através de mecanismo válido, mesmo tendo a consciência de que a retratação fidedigna é impossível. Não à toa foi afastada a ideia de que no processo penal se busca a verdade real dos fatos.

Mas para que busque e retrate algo passado é necessário o respeito a algumas limitações previstas no ordenamento jurídico, evitando assim a violação dos direitos fundamentais das pessoas, que não pode estar em patamar inferior ao do interesse Estatal em punir alguém.

Teorias foram sendo criadas para servir de orientação às partes no tocante ao que possa ser aceito ou não como uma prova válida, servindo de esteio para formar o convencimento do julgador e, assim, fundamentar a sua decisão.

Uma importante teoria analisada no presente artigo foi a da vedação à prova ilícita, pois apesar de não haver taxatividade em matéria de provas, a CRFB/1988 estabeleceu critérios e valores que deverão ser respeitados, dentre eles a vedação à prova ilícita.

Essa vedação à aceitabilidade da prova ilícita no processo advém do próprio Estado Democrático de Direito, não admitindo uma condenação sem a observância de direitos que foram conquistados e previamente estabelecidos no ordenamento jurídico.

A partir do estudo da ilicitude das provas, outras questões surgem, como por exemplo, a derivação da prova ilícita e o encontro fortuito de provas. Quanto à derivação, vigora, atualmente, no âmbito do processo penal, a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, afirmando que não é somente a prova ilícita que vai causar prejudicialidade ao processo, como também as provas que dela derivaram, havendo uma contaminação da prova ilícita à outras provas do processo, devendo ser extirpadas do processo.

O legislador, no tocante à consideração da invalidade da prova derivada de prova ilícita, ressaltou apenas duas hipóteses de aceitação: quando não evidenciado o nexo de causalidade entre a prova ilícita e a derivada e quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente.

Já com relação ao encontro fortuito de provas, objeto do presente trabalho, o critério que vai definir a possibilidade de a prova surgida ao acaso ser utilizada no mesmo processo, tratando-se de crimes distintos ou não, é a conexão.

A doutrina majoritária e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, aplicando a Teoria da Serendipidade, aceitam a validade e utilização, no mesmo processo, das provas que inicialmente não estavam sendo perquiridas, mas que surgiram ao longo da produção das provas, desde que os fatos criminosos sejam conexos (serendipidade de primeiro grau). Isso será possível mesmo para os casos em que a prova originária só possa ser concedida mediante prévia autorização judicial, como ocorre com a interceptação telefônica e a busca e apreensão.

No entanto, quando os fatos criminosos não forem conexos, o encontro fortuito de provas vai produzir apenas um efeito: servir como notícia-crime, iniciando uma nova investigação em torno daquele fato novo. Nesse caso, o termo utilizado é o da serendipidade de segundo grau.

Todo esse sistema de provas que foi apresentado serve para demonstrar que, apesar de a prática de uma infração penal despertar a necessidade de uma resposta estatal, isso não poderá ocorrer de forma arbitrária, devendo ser respeitado o devido processo legal e os direitos fundamentais da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal Esquemático*. São Paulo: Método, 2014.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal Diário oficial da República federativa do Brasil. Brasília. DF, 3 de out. 1941. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.html>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL. Lei n. 9.296, de 24 Jul. 1.996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 96.056/PE*. Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 08/05/2012. Acesso em: 17 mar. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 73.351/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Publicado no DJ de 19/03/1999. Acesso em: 17 mar. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 63.0944-AgR./BA*. Segunda Turma. Relator: Ministro Ayres Britto. Publicado no DJ de 19/12/2011. Acesso em: 07 abr. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *AI 62.6214-AgR/MG*. Segunda Turma. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Publicado no DJ de 08/10/2010. Acesso em: 07 abr. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 93.050/RJ*. Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ de 01/08/2008. Acesso em: 07 abr. 2014.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *HC 91.350/SP*. Segunda Turma. Relator: Ministra Ellen Gracie. Publicado no DJ de 28/08/2008. Acesso em: 07 abr. 2014.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *HC 282.096/SP*. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado no DJ de 06/05/2014. Acesso em: 07 abr. 2014.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *RHC 40.796/SP*. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Publicado no DJ de 20/05/2014. Acesso em: 07 abr. 2014.
- GOMES, Luiz Flávio. *Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas*. <Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 18 de março de 2009>. Acesso em: 9 set. 2013.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 235.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. Salvador: JusPODIVM, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.