

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

YAGO ARRUDA CUNHA

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA
O Fenômeno da Serendipidade nos Crimes de Homicídio**

Campo Grande - MS
2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

YAGO ARRUDA CUNHA

**A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COMO MEIO DE PROVA
O Fenômeno da Serendipidade nos Crimes de Homicídio**

Projeto de pesquisa apresentado para a disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia I, do curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso de Sul, sob a orientação da Profª Mª Luciana do Amaral Rabelo.

Campo Grande - MS
2023

RESUMO

Esta monografia tem por objetivo analisar a possibilidade de utilização das provas de crimes de homicídio, colhidas por meio do Fenômeno da Serendipidade, adquiridas por meio de interceptação de comunicação telefônica, nas investigações criminais ou instruções processuais penais com fulcro em apurar outros delitos. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro não define tal conceito, assim como a doutrina possui divergências no tocante a este assunto. Outrossim, é necessário verificar a legalidade de tal ato, assim como se sua aplicação respeita os direitos e garantias fundamentais, principalmente a ampla defesa e o contraditório. Não obstante a isso, é necessário analisar também os acórdãos referentes ao assunto, a peculiaridade de cada caso e verificar os precedentes daqueles que se enquadram no tema deste trabalho.

Palavras-chave: Serendipidade. Crime Achado. Crime de Homicídio. Interceptação Telefônica.

ABSTRACT

This monograph goal is to analyze the possibility of using evidence of murder felonies, collected through the Serendipity Phenomenon, acquired by using phone tapping, during criminal investigations or criminal persecutions focusing on other crimes. It turns out that the Brazilian legal system does not define this concept clearly, because the teaching has differences while regarding this subject. Furthermore, it's necessary to verify this action legitimacy, as well if its application respects the constitutional law, especially the right of defense and contractory. Despite this, it's also necessary to analyze the rules related to the subject, the peculiarities of each case and check the precedents of all those that coincides within the theme of this work.

Palavras-chave: Serendipity. Crime Found. Crime of Homicide. Telephone Interception.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. A LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.....	08
1.1 O Surgimento da Lei de Interceptação Telefônica.....	10
1.2 O Conceito de Interceptação Telefônica.....	11
1.3 Os requisitos para autorização de Interceptação Telefônica.....	12
2. O PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	16
2.1 Serendipidade de Primeiro Grau.....	17
2.2 Serendipidade de Segundo Grau.....	19
2.3 Direitos Fundamentais e a Serendipidade.....	20
3. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS SOBRE SERENDIPIDADE.....	23
3.1 Supremo Tribunal Federal.....	23
3.1.1 Habeas Corpus nº 106.225/SP.....	23
3.1.2 Habeas Corpus 84.224/DF.....	25
3.2 Superior Tribunal de Justiça.....	27
3.2.1 Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.316/SP.....	27
3.2.2 Habeas Corpus nº 187.189/SP.....	28
3.2.3 Habeas Corpus nº 197.044/SP.....	30
3.2.4 Habeas Corpus nº 282.096/SP.....	31
3.2.5 Habeas Corpus nº 189.735/ES.....	33
3.2.6 Recurso em Habeas Corpus nº 29.794/RJ.....	36
3.2.7 Habeas Corpus nº 144.137/ES.....	38
3.2.8 Habeas Corpus nº 69.552/PR.....	40
4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SERENDIPIDADE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO.....	42
4.1 O Conflito entre os Bens Jurídicos Vida e Privacidade.....	43
4.2 Operação Echelon: Exemplo de Serendipidade nos Crimes de Homicídio.....	44
4.2.1. Recurso em Sentido Estrito nº 0005882-32.2020.8.12.0001.....	46
4.3. Análise do Habeas Corpus 129.678/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal.....	47
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal norteia o rito da aplicação do Direito Penal Objetivo, desde o desenvolvimento da Investigação Criminal, assim como das possibilidades de Prisão em Flagrante Delito, do oferecimento da Denúncia e como ela deve ser fundamentada, do andamento do processo penal e a função de cada uma das partes, assim como todos os direitos e garantias do réu e os deveres do Estado.

Para subsidiar o processo penal, seja na fase policial ou na fase processual, são empregados diversos meios de obtenção de prova, os quais podem ser obtidos das mais diversas formas, por meio de perícias, ordens judiciais ou até mesmo ações dos agentes policiais durante investigação, como nos casos das diligências.

Tanto no curso da investigação criminal quanto na instrução processual penal, esses diversos meios de obtenção de prova são utilizados com intuito de obter provas que possibilitem atingir a verdade real dos fatos ocorridos.

São possíveis também a utilização de medidas cautelares preparatórias como meio de obtenção de provas, como por exemplo a interceptação telefônica, a qual se refere ao acesso e acompanhamento de quaisquer tipo de comunicações telefônicas como ligações, mensagens de texto, mensagens em redes sociais e telemática.

Durante o andamento das investigações, uma interceptação telefônica pode vir a registrar informações referentes delitos diversos daqueles investigados, podendo eles serem conexos ou não, adquiridas de forma fortuita, ou seja, sem qualquer planejamento ou intenção da autoridade investigativa, ocorrendo então a serendipidade, um princípio do Direito Processual Penal brasileiro.

O termo “Serendipidade”, tem por significado o encontro fortuito de provas, e sua origem é explicada por Aury Lopes Júnior que nos traz a origem do termo oriundo de uma lenda oriental, conforme descreve:

No Brasil, o STJ tem adotado o chamado “Princípio da Serendipidade”, para aceitar a colheita acidental de provas mesmo quando não há conexão entre os crimes. A palavra “serendipidade” vem da lenda oriental sobre os três príncipes de Serendip, que eram viajantes e, ao longo do caminho, fizeram descobertas sem ligação com o objetivo original. Assim, tal “princípio” vai de encontro ao que sustentamos e também à doutrina da vinculação causal, anteriormente exposta. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 618)

O Princípio da Serendipidade possui divergências doutrinárias, quanto a possibilidade da aplicação de tais “provas emprestadas” obtidas ao acaso, se elas poderiam, de imediato, serem apresentadas num oferecimento de denúncia ou se é necessário que se inicie uma nova investigação para apurar esses fatos novos.

É possível que durante uma investigação com o objetivo de apurar o crime de tráfico de drogas, possam vir a surgir informações referentes a outros delitos, como por exemplo porte ilegal de arma de fogo, organização criminosa, lavagem de dinheiro ou até mesmo homicídio, o que traz a tona o tema de análise deste trabalho.

Tais provas novas podem ter ou não conexão, o que pode gerar um conflito quanto a sua aplicação no andamento das investigações ou do processo penal, principalmente quando se tratar de crime mais grave do que aquele ora averiguado.

Considerando que o tema ainda não possui norma específica positivada, é necessário analisar todo o material jurídico disponível, com base na legislação penal e processual penal vigente, doutrinas e casos julgados diante da ocorrência de serendipidade.

Considerando que o crime de homicídio se trata da violação direta ao bem jurídico vida, considerado um dos mais importantes e que deve ser protegido pelo Estado Democrático de Direito, é interessante a análise em relação as provas colhidas que tenham referência a este delito, visando assim, analisar as medidas possíveis a serem tomadas para proteção da vida.

Para tanto, especificamente para os casos de surgimento fortuito de provas de crime de homicídio, devemos analisar em quais casos a utilização dessas provas é permitido pelo nosso ordenamento jurídico, além de aceito pela jurisprudência e doutrina.

1. A LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

O Direito Processual Penal, conforme elenca Fernando Capez, tem por conceito a formatação de um conjunto de regramentos que disciplinam a atuação das partes num processo penal:

*Trazendo a definição ao campo que particularmente nos interessa, podemos afirmar que: **Direito Processual Penal é o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo. (CAPEZ, 2020, p. 131)***

Desse modo, ambas as partes, tanto acusação quanto a defesa, podem apresentar provas e argumentos, como forma de promover o convencimento do juiz em relação a existência, ou não, de autoria e materialidade referente a uma infração penal.

Além disso, todos argumentos e provas apresentados por uma das partes pode ser contestada, tendo em vista o princípio da ampla defesa e do contraditório, garantindo assim igualdade de “armas” diante da lide.

O conceito de prova é definido Alexandre C. A. Reis e Victor Eduardo R. Gonçalves como sendo um elemento que busca a veracidade de um fato, assim como o convencimento do juiz:

A convicção do julgador, contudo, não pode repousar em critérios arbitrários, devendo advir, necessariamente, de construção lógica, o que reclama a análise de elementos aptos a transmitir informação relativa a um fato.

*É a esses elementos que se dá a denominação de prova. Sob essa **ótica objetiva**, pois, prova é o elemento que autoriza a conclusão acerca da veracidade de um fato ou circunstância. (REIS; GONÇALVES, 2018, p.216).*

Sendo assim, podemos afirmar que durante um processo penal, ambas as partes apresentam provas a fim de convencer o magistrado acerca da veracidade daquele fato o qual se afirma, seja acerca da inocência quando da defesa ou da culpa quando da acusação, de forma que o juiz possa tomar a sua decisão diante de todo o conjunto apresentado.

Ainda nesse sentido, temos como uma breve explicação a descrição de Aury Lopes Jr. acerca da utilidade das provas num processo penal:

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime). **(LOPES JÚNIOR, 2020, p. 556)**

É necessário que toda prova apresentada num processo penal tenha origem lícita, assim como passe pelo crivo do contraditório e ampla defesa, a fim de que sejam consideradas válidas para a acusação num ação penal.

Toda prova colhida deve ter sua origem lícita, ou seja, obtida através de formas legais para evitar que a prova seja ilegal e contamine outras provas que possam vir a surgir como consequência da prova anterior, recaindo sobre a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, conforme previsto no Código de Processo Penal.

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

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

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

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. **(BRASIL, 1941)**

Conforme afirma Alexandre C. Araújo Reis e Victor Eduardo R. Gonçalves (2018), existem diversos meios de obtenção de prova permitidos pelo nosso ordenamento jurídico, dentre eles podemos citar o exame de corpo de delito e demais perícias, interrogatório do acusado, depoimento de testemunhas, reconhecimento de pessoas ou coisas, documentos e a busca e apreensão.

Além desses meios de obtenção supracitados, temos a interceptação telefônica, que possui lei específica e é admitida somente nos casos de investigação de crimes punidos com reclusão, diante de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, nos casos onde a prova não é possível de se obter por outros meios disponíveis.

1.1. O Surgimento da Lei de Interceptação Telefônica

A interceptação telefônica, conforme afirma Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (2018), antes da Constituição Federal de 1988, não possuía legislação específica, que traziam critérios objetivos para a proteção do sigilo telefônico, o que só foi possível com o surgimento da Lei de Interceptação Telefônica.

A lei 9.296 de 24 de julho de 1996, denominada Lei de Interceptação Telefônica, surgiu com o objetivo de nortear os casos permitidos para o emprego da interceptação telefônica nas investigações criminais e instruções processuais penais, respeitando o Artigo 5º Inciso XII da Constituição Federal de 1988:

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

O surgimento dessa lei também ocorreu pela necessidade de se adequar às interceptações telefônicas que já existiam, pois elas eram aprovadas com embasamento no Código Brasileiro das Telecomunicações, em seu Artigo 57, o qual de acordo com o Supremo Tribunal Federal não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo necessário uma lei específica para tal.

No Colendo STF, aliás, sempre prevaleceu o entendimento de que o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 57) não foi recepcionado pela Magna Carta de 1988. Num dos mais expressivos debates ocorridos na Suprema Corte brasileira, a questão foi objeto do citado *Habeas Corpus* 69.912-0/RS. Seu relator foi o Min. Sepúlveda Pertence, que partiu da premissa de que referido Código de Telecomunicações efetivamente não fora recepcionado pela Constituição de 1988, por não atender às exigências constitucionais e não descrever as hipóteses e a forma da interceptação. Em consequência, toda autorização judicial dada com base no mencionado Código de Telecomunicações era inválida, ou seja, a prova era ilícita e inadmissível, nos termos do art. 5.º, LVI, da CF/1988, o que levava à nulidade do processo (desde que fosse a única prova nos autos). Nesse julgado a Corte enfrentou ainda a questão das provas derivadas da prova ilícita e concluiu também pela sua inadmissibilidade. (**GOMES; MACIEL, 2018, p. 12**)

A referida lei trouxe critérios e requisitos definidos de forma objetiva e de caráter obrigatório para sua autorização, sendo responsabilizados tanto a autoridade investigativa que utilizar do recurso de forma indevida quanto a autoridade judicial que autorizar interceptação que não se adequar aos requisitos legais.

Deste modo, com o surgimento de uma lei específica, nos preceitos elencados pela nossa Carta Magna, foi possível promover uma maior transparência e equilíbrio no tocante ao respeito ao direito da inviolabilidade das comunicações, assim como evitar abusos do Estado por meio da filtragem dos casos permitidos para o uso da interceptação telefônica.

1.2. O Conceito de Interceptação Telefônica

A Lei de Interceptação Telefônica, segundo Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, regulamenta as interceptações de qualquer natureza, das quais podemos destacar três categorias:

a) *interceptação telefônica* (ou *interceptação em sentido estrito*): consiste na captação da comunicação telefônica por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores. Essa é a interceptação em sentido estrito (ou seja, um terceiro intervém na comunicação alheia, sem o conhecimento dos comunicadores).

b) *escuta telefônica*: é a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro. Na escuta, como se vê, um dos comunicadores tem ciência da intromissão alheia na comunicação.

c) *gravação telefônica ou gravação clandestina*: é a gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma gravação da própria comunicação. Normalmente é feita sem o conhecimento do outro comunicador, daí falar-se em gravação clandestina; (GOMES; MACIEL, 2018, p. 18)

Nos casos supracitados, temos a interceptação em sentido estrito, a escuta telefônica e a gravação telefônica. Basicamente o que difere a interceptação da escuta, apesar de ambas serem analisadas por um terceiro sem vínculo com a comunicação, esta tem o consentimento e conhecimento de um dos interlocutores, enquanto aquela, ocorre sem a ciência de ambos os interlocutores.

Entretanto, tanto a interceptação quanto a escuta dependem de autorização judicial para ocorrerem de forma lícita, sendo a interceptação utilizada em investigações que demandam maior cautela e sigilo, enquanto a escuta é aplicada em situações nas quais necessitam da colaboração de um interlocutor, como por exemplo um parente de uma vítima de crime de sequestro durante uma ligação com pedido de resgate mediante pagamento para liberação da vítima do cárcere privado.

Já a gravação telefônica é promovida por um dos interlocutores, não necessitando de

ordem judicial para tal, pois não há quebra de sigilo, considerando que o interlocutor faz parte da conversação.

Diante disso, para os fins deste trabalho, entende-se como interceptação telefônica a escuta lícita das conversações entre o sujeito investigado e demais interlocutores, com o objetivo de promover a captação de indícios de materialidade e autoria, informações sobre localização de objetos ilícitos ou detalhes fundamentais acerca de um crime investigado.

1.3. Os requisitos para autorização de Interceptação Telefônica

É importante ressaltar que a inviolabilidade das comunicações é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º Inciso XII, sendo autorizado somente mediante ordem judicial em casos específicos previstos em lei.

Sua regulamentação encontra-se prevista na Lei 9.296 de 24 de julho de 1996, na qual elenca em seu dispositivo legal os requisitos para sua autorização:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

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

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

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

Deste modo, observa-se que existe a necessidade explícita de ordem judicial competente, assim como um objeto de investigação previamente definido e justificado, não sendo possível abrir uma interceptação telefônica sem tal previsão.

Outrossim, é necessário que o crime a ser investigado possua pena de reclusão, assim

como existam indícios mínimos de autoria na prática da infração penal e o fato não puder ser investigado por outro meio disponível.

A interceptação telefônica pode ser determinada pelo juiz mediante requisição da autoridade policial, nas investigações criminais, e do Ministério Público, nas investigações criminais e na instrução processual penal, com prazo máximo de 15 dias corridos, podendo ser renovado por igual período caso seja comprava a necessidade, conforme previsto nos artigos 3º e 5º da Lei 9.296/1996:

Art. 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova. **(BRASIL, 1996)**

Cabe ressaltar que a interceptação telefônica pode continuar sendo renovada repetidamente, desde que comprovada a sua indispensabilidade para a obtenção da prova, devendo ser o seu pedido de renovação justificado todas as vezes em que for apresentado para a autoridade judicial, a qual deverá analisar individualmente as solicitações a cada pedido de renovação.

Isso é ratificado pelo Tema 661 do Supremo Tribunal Federal, referente a Repercussão Geral em relação ao Recurso Extraordinário nº 625.263/PR, no qual o tribunal entendeu que as interceptações telefônicas podem ser renovadas sucessivamente desde que suas prorrogações sejam devidamente fundamentadas.

A Constituição Federal protege o direito fundamental ao sigilo das comunicações telefônicas, estabelecendo no artigo 5º, inciso XII, que a restrição somente poderá efetivar-se por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A jurisprudência desta Corte tem se manifestado sobre o assunto, admitindo, em algumas hipóteses, a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: Inq 2424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 26.3.2010; HC 83.515/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ

4.3.2005; e HC 106.129, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 26.3.2012.

Desse modo, verifico que, além de constitucional, a questão aqui apresentada transcende interesses meramente particulares e individuais das partes envolvidas no litígio, restando configurada a relevância social, econômica e jurídica da matéria, visto que a solução a ser definida por este Tribunal balizará não apenas este recurso específico, mas todos os processos em que se discute o tema.

Ante o exposto, demonstrado que a controvérsia transcende o interesse das partes envolvidas, manifesto-me pela existência da repercussão geral da matéria, nos termos do artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo.

(STF, Tema 661, RE 625.263 RG/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2013, DJe 09/09/2013)

Não existe um limite de renovações, mas sim de período, o qual é limitado por lei por no máximo 15 dias consecutivos, podendo ser renovado por igual período, quando justificado.

Ocorre que diante de investigações extremamente complexas e demonstrada a necessidade de se obter um conjunto probatório concreto e completo, é necessário manter a continuidade das investigações para que se possa subsidiar o andamento da elucidação do delito.

É importante destacar que não é lícita a realização de interceptação telefônica sem a devida justificativa ou sem o preenchimento dos seus requisitos legais, sob pena de cometimento de crime tanto para por parte da autoridade que investiga o fato quanto por parte da autoridade judicial que autorizou a interceptação irregular.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no caput deste artigo com objetivo não autorizado em lei.

Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. **(BRASIL, 1996)**

Toda regulamentação existente visa nortear o uso da interceptação telefônica somente em casos onde são realmente necessários e evitar o abuso estatal, diante do direito fundamental da inviolabilidade das comunicações, o qual somente será afetado, diante dos casos previstos em lei e quando devidamente justificados.

Deste modo, não serão aceitas provas oriundas de interceptação telefônica quando for nítido o desvio causal da medida cautelar preparatória ou for verificado que o áudio colhido referente a prova ocorreu após o prazo estipulado por ordem judicial.

O desvio causal ocorre quando por meio da interceptação telefônica a prova obtida tem como característica um planejamento prévio, numa situação na qual o objeto da interceptação tem uma justificativa, a qual é deixada de lado para se obter provas apenas referentes a outro delito, o que se difere da serendipidade, situação na qual a prova é obtida fortuitamente, ou seja, sem conhecimento ou intenção prévia.

2. O PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O Fenômeno da Serendipidade, também denominada de crime achado ou princípio da serendipidade, se resume à colheita de provas de forma fortuita diante da apuração de outros delitos, sem que haja planejamento prévio ou intenção de promover tal ato, se tratando de uma verdadeira “surpresa”.

A serendipidade é definida por Renato Brasileiro como:

A teoria do encontro fortuito ou casual de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal (**crime achado**), que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação. Fala-se em encontro fortuito de provas ou serendipidade quando a prova de determinada infração penal é obtida a partir de diligência regularmente autorizada para a investigação de outro crime. Nesses casos, a validade da prova inesperadamente obtida está condicionada à forma como foi realizada a diligência: se houve desvio de finalidade, abuso de autoridade, a prova não deve ser considerada válida; se o encontro da prova foi casual, fortuito, a prova é válida. **(BRASILEIRO, 2020)**

Basicamente, o princípio da serendipidade tem como conceito o encontro fortuito de provas durante diligências com origens lícitas referentes a outros crimes diversos, como por exemplo num caso de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão numa residência com suspeita de crime de Tráfico de Drogas, onde são encontradas armas de fogo sem registro, constatando o crime de posse ilegal de arma de fogo.

Diante do exposto, Fernando Capez destaca a existência de duas posições doutrinárias em relação a Teoria da Serendipidade:

1) *Serendipidade de primeiro grau*: exige nexos causal em relação ao crime investigado originariamente, como, por exemplo, a localização do cadáver ocultado, durante a apuração do respectivo homicídio;

2) *Serendipidade de segundo grau*: a prova descoberta fortuitamente será válida, independentemente de existir ou não conexão com o fato originalmente apurado. Nesse sentido, seria lícita a prova de roubo colhida fortuitamente em uma interceptação telefônica para investigação de estupro. **(CAPEZ, 2021, p. 1)**

O entendimento da vertente defendida pela Serendipidade de primeiro grau, compreende que a quebra do sigilo telefônico deve se ater apenas ao crime investigado, onde quaisquer provas relacionadas a outros delitos ou autores, não conexos ao fato principal, deverão ser utilizadas

como *notitia criminis* para uma nova investigação relacionada aos fatos descobertos.

Em contraposição, Serendipidade de segundo grau considera válida toda e qualquer prova obtida durante a interceptação telefônica, tenha conexão ou não com o delito investigado, desde que a quebra de sigilo tenha a devida autorização judicial, cumpra os requisitos legais e esteja dentro do prazo autorizado.

2.1. Serendipidade de primeiro grau

A serendipidade de primeiro grau tem por definição o encontro fortuito de provas que possuam conexão com o delito e autor investigados, conforme previamente elencados na justificativa do pedido de Mandado de Busca e Apreensão ou de Interceptação Telefônica, diante da autoridade judicial.

Nesta visão, as provas colhidas referentes a um crime diferente ao qual se investiga, relacionado ao mesmo autor investigado, assim como autoria de um crime também diverso praticado por terceiro, serão consideradas nulas, sendo possível apenas utilizá-las como informação para abertura de uma nova investigação.

Esta vertente é defendida por diversos autores, como uma forma de limitar a utilização do encontro fortuito de provas para apenas nos casos em que exista alguma conexão ou continência com o delito e autor investigados.

Caso tal conexão não exista, Aury Lopes Júnior afirma que poderia ocorrer o substancialismo inquisitório ou investigação genérica:

Em suma, há que se atentar para a vinculação causal da prova como forma de evitar-se o substancialismo inquisitório e as investigações genéricas, verdadeiros “arrastões” sem qualquer vinculação com a causa que os originou. Todo ato judicial que autoriza, por exemplo, a obtenção de informações bancárias, fiscais ou telefônicas – com o sacrifício do direito fundamental respectivo – é plenamente vinculado e limitado. As regras da conexão podem ser admitidas como forma de relativizar o princípio da especialidade da prova, mas exigem sempre uma leitura restritiva desse conceito, bem como a demonstração da real existência dos elementos que a compõem. O que não se pode tolerar é a fraude de etiquetas, em que a conexão é engendrada para permitir o desvio da vinculação causal imposta pelo princípio da especialidade. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 621)

Da mesma forma, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel discordam de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, na qual o egrégio tribunal aceitou a apresentação de uma prova

referente a crime punido com detenção, que foge aos requisitos previstos na Lei de Interceptação Telefônica.

Mas se a lei prefixou o âmbito de validade da interceptação telefônica como meio válido de prova, atrelando-a às infrações punidas com reclusão, é evidente que esse meio de prova não pode ser validado como tal quando se trata de uma infração punida com detenção. Não andou bem o STF, no HC 83.515, ao admitir a validade probatória da interceptação, mesmo em se tratando de delito punido com detenção. Flagrante desrespeito à legalidade formal. Se, no curso de uma interceptação que apura uma infração punida com reclusão, descobre-se um delito punido com detenção (esse é um caso de serendipidade: busca-se uma coisa e encontra-se outra), esse dado probatório (em relação ao último delito) só pode valer como *notitia criminis* (não como meio probatório). Para crimes punidos com detenção a interceptação telefônica não pode valer como prova (ou seja, constitui prova ilícita). (GOMES; MACIEL, 2018, p. 80)

Tais argumentos são compreensíveis diante do receio de que possam ocorrer pedidos de interceptação telefônica com intuito de investigar crimes diversos daqueles os quais foram justificados (desvio de finalidade) no pedido encaminhado a autoridade judiciária, assim como venha a possibilitar a ocorrência de pedidos genéricos ou simplórios (abuso de autoridade).

Entretanto, diante de uma perspectiva garantista, também é possível dirimir que os pedidos tenham sim a sua fundamentação específica quanto ao delito a ser investigado, devendo haver antes do pedido da interceptação, indícios suficientes de autoria ou materialidade, a fim de se evitar as tais “investigações genéricas”.

Em complemento esta vertente teórica, Norberto Avena afirma que apesar do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça terem consolidado que as provas oriundas de Serendipidade são lícitas, ainda sim elas deverão ter conexão com o fato investigado, caso contrário, servirá apenas como *notitia criminis*.

A respeito, de modo consolidado, tem a jurisprudência do STJ (e, no mesmo sentido, do STF) entendido que as provas assim obtidas não são **ilícitas**. Corretíssima, a nosso ver, essa orientação das Cortes Superiores. Afinal, se obtidas a partir de uma violação autorizada – e, portanto, lícita –, não há por que serem consideradas contaminadas de ilicitude, sendo inaplicável ao caso a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada. Se a interceptação foi realizada nos estritos limites da lei, o que dela advier deve ser considerado como consequência do respeito à ordem jurídica.

Mas cuidado: como já dissemos antes (item 8.5.4.3 deste capítulo), é preciso atentar, diante da serendipidade, se os elementos casualmente descobertos guardam ou não relação de conexidade em relação ao delito para a qual autorizada a violação do sigilo telefônico. Caso haja esta relação, não haverá qualquer irregularidade na sua utilização como meios de prova. Agora, se não houver tal vinculação, vale dizer, se os novos dados

apresentarem absoluta autonomia e independência da apuração em andamento, neste caso poderão eles ser utilizados apenas como *notitia criminis*, autorizando o desencadeamento da competente investigação para a respectiva elucidação e, até mesmo, facultando o deferimento de outras interceptações em relação às pessoas ou aos crimes fortuitamente descobertos. (AVENA, 2018, p. 516)

Esse entendimento remete a situação na qual a investigação deve se ater ao objeto inicial, sendo que havendo o surgimento de provas referentes a delitos diversos, uma nova apuração deve ser iniciada para tratar somente desse novo delito, devendo a investigação anterior focar apenas no delito originário.

2.2. Serendipidade de Segundo Grau

A Serendipidade de segundo grau tem como característica a possibilidade de utilização das provas encontradas fortuitamente durante uma investigação, mesmo sem conexão ou continência com os fatos averiguados, referentes a outros crimes ou autores, para utilização numa indicição pela autoridade policial ou denúncia por parte do Ministério Público.

Atualmente, observa-se que alguns autores tem adotado a Serendipidade de segundo grau como aceitável, diante das recentes decisões judiciais proferidas, conforme afirma Aury Lopes Júnior que, apesar de discordar dessa vertente, reconhece que ela tem sido aceita diante de alguns julgados recentes:

No Brasil, o STJ tem adotado o chamado “Princípio da Serendipidade”, para aceitar a colheita acidental de provas mesmo quando não há conexão entre os crimes. A palavra “serendipidade” vem da lenda oriental sobre os três príncipes de Serendip, que eram viajantes e, ao longo do caminho, fizeram descobertas sem ligação com o objetivo original. Assim, tal “princípio” vai de encontro ao que sustentamos e também à doutrina da vinculação causal, anteriormente exposta. Inclusive a colheita de provas, mesmo quando não há conexão entre os crimes, como decidido pelo STJ na Ap 690. No HC 187.189, o STJ aceitou a prova colhida em interceptação telefônica para apurar conduta diversa daquela que originou a quebra, em nome da descoberta fortuita. (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 618)

Outrossim, temos o argumento de Fernando Capez, o qual ressalta concordar com a aplicação da Serendipidade de segundo grau,

Adotamos a segunda posição. Descoberta a nova prova durante a diligência investigatória regularmente autorizada por ordem judicial, esta poderá ser aproveitada

independentemente de existir ou não nexo de causalidade com o crime originalmente investigado, e mesmo que obtida após o atingimento da finalidade contida na ordem judicial. (CAPEZ, 2021, p. 3)

Essa posição leva em consideração a forma sob a qual a prova foi obtida, que considera que desde que a Interceptação Telefônica ou Mandado de Busca e Apreensão tenham sido autorizados por ordem judicial, assim como a obtenção das provas ocorreu de forma fortuita, ou seja, sem o desvio de finalidade ou abuso de poder, não há do que se falar em ilicitude, pois todo o trâmite das diligências foi lícito.

Deste modo, o entendimento elenca que o Estado tem o dever de agir diante do cometimento de crimes e não pode se manter inerte quando tal situação chega a seu conhecimento, principalmente diante de provas concretas que indicam autoria e materialidade com clareza.

2.3. A Serendipidade e os Direitos Fundamentais

Na Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º e incisos, temos o rol de Direitos e Garantias fundamentais de todos os cidadãos e, em específico os incisos X, XI e XII, temos registrado o direito a intimidade e privacidade:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

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

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

O direito a privacidade, intimidade e o sigilo das comunicações apenas podem ser relativizados por ordem judicial, nas situações nas quais a lei estabelecer, para subsidiar investigação criminal ou instrução processual penal.

Deste modo, uma residência somente terá um agente do estado adentrando em situação de

cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão, Flagrante Delito ou prestar socorro. Da mesma forma, o sigilo das comunicações somente será quebrado mediante autorização judicial de Interceptação Telefônica ou Telemática.

A Serendipidade costumeiramente ocorre nas situações supracitadas, quando diante de uma autorização judicial para realizar diligências, são encontradas fortuitamente provas referente a outros delitos ou autores distintos do objeto da investigação ou processo penal.

Neste sentido, devemos analisar se o uso dessas provas fere os direitos fundamentais ora mencionados, diante de sua proteção constitucional e por se tratarem de cláusulas pétreas inerentes a todos os cidadãos brasileiros ou estrangeiros.

Enquanto a Serendipidade de primeiro grau visa proteger este direito a privacidade e intimidade, evitando que provas distintas ao fato investigado possam ser apresentadas, a Serendipidade de segundo grau busca trazer a proatividade estatal diante do conhecimento de ocorrência de crime de forma materializada por meio de uma prova de autoria ou materialidade, que possa vir a trazer a responsabilização por parte do autor no decurso de um processo penal.

Em ambas as situações a ampla defesa e o contraditório estarão presentes, entretanto, na primeira, o decurso investigativo e processual se torna mais lento e burocrático, enquanto o segundo visa otimizar os recursos estatais empregados visando tomar ação enérgica e imediata.

É sabido que o Direito Processual Penal visa reconstruir os fatos em torno de uma “Verdade Real” ou “Verdade Processual”, a qual se busca alcançar por meio das provas apresentadas pela acusação e defesa, assim como coibir que delitos ocorram sem a devida responsabilização, entretanto, sempre com todos os direitos e garantias apresentados aos investigados ou réus.

O princípio da verdade real comporta, no entanto, algumas exceções: (i) a impossibilidade de leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis, dando-se ciência à outra parte (CPP, art. 479, *caput*); compreende-se nessa proibição a leitura de jornais ou de qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e ao julgamento dos jurados (CPP, art. 479, parágrafo único); (ii) a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI, e CPP, art. 157); (iii) os limites para depor de pessoas que, em razão de função, ofício ou profissão, devam guardar segredo (CPP, art. 207); (iv) a recusa de depor de parentes do acusado (CPP, art. 206); (v) as restrições à prova, existentes no juízo cível, aplicáveis ao penal, quanto ao estado das pessoas (CPP, art. 155, parágrafo único).

Há doutrina que rejeita a expressão verdade real e defende a expressão verdade processual, não apenas pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica. (CAPEZ, 2020, p. 279)

A Legislação Penal Brasileira foi criada com fim de dispor regras a serem seguidas, de forma a penalizar as ações consideradas Infrações Penais, com o fim de promover a tutela geral dos bens jurídicos das pessoas, por parte do Estado.

Para que essa tutela ocorra, existem órgãos responsáveis para garantir o cumprimento da lei, como as Polícias, o Ministério Público e o Poder Judiciário, as quais em conjunto garantem que os crimes cometidos sejam prevenidos, reprimidos, investigados e processados conforme a devida previsão legal.

Deste modo, é importante salientar que numa situação na qual uma pessoa denuncia um crime numa ligação via 190 para a Polícia Militar, registra um boletim de ocorrência na Polícia Civil ou faz uma representação na ouvidoria do Ministério Público, todos estes têm o dever de agir a fim de tomar providências para que, se comprovado o ato ilícito, o autor seja responsabilizado e levado a julgamento.

Não se pode negar que diante de uma situação de Serendipidade, durante uma Interceptação Telefônica, os mesmos órgãos citados acima não tenham o dever de agir, seja para impedir que um delito ocorra ou até mesmo levar ao conhecimento da autoridade judicial para que medidas sejam tomadas diante de uma violação de bem jurídico.

Ora, se o pedido de Interceptação Telefônica foi devidamente justificado diante de indícios suficientes de autoria referente a crime punido com reclusão, quando não fosse possível obter provas por outros meios, assim como a colheita da prova obtida casualmente ocorreu durante o período de 15 dias autorizados, não há porque de se falar em prova nula ou abuso de poder.

3. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS SOBRE SERENDIPIDADE

3.1. Supremo Tribunal Federal

3.1.1. Habeas Corpus nº 106.225/SP

O referido Acórdão remete a um Habeas Corpus impetrado por advogado diante de uma situação de Serendipidade, ocorrida numa conversação com seu cliente que fora captada durante Intercepção Telefônica.

O colegiado entendeu que o sigilo entre cliente e advogado não fora violado, pois a Intercepção era lícita, assim como esse mesmo sigilo não conferia imunidade para realização de crimes.

Cabe destacar que na referida decisão judicial é elencado que as provas colhidas de forma fortuita, durante a Intercepção Telefônica, podem ser utilizadas como início de prova para uma nova investigação, citando diversos acórdãos com decisões acerca do tema.

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Nélson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005.

2. A renovação da medida ou a prorrogação do prazo das intercepções telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, a fortiori, “lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para intercepção telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua” (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, DJe de 25.03.2010).

3. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para

a prática de crimes no exercício profissional.

4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada.

5. Habeas corpus indeferido.

(STF, HC 106.225/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 22/03/2012)

O colegiado acrescenta ainda que a renovação ou prorrogação do prazo de interceptação telefônica são lícitos, desde que comprovada a sua necessidade e interesse ao processo penal, mesmo que sucessivamente, ou seja, repetidas vezes, principalmente diante de fatos complexos que exigem investigação diferenciada e contínua.

Apesar de afirmar que as provas de crime achado podem ser utilizadas para abertura de uma nova investigação criminal, o colegiado enaltece o fato de que, conforme prevê o artigo 40 do Código de Processo Penal, a autoridade judicial quando tiver conhecimento da existência de crime de ação pública, deverá remeter ao Ministério Público as cópias de papéis e documentos para subsidiar o oferecimento de denúncia.

Diante disso, numa situação de provas colhidas fortuitamente na fase policial, ao ser entregue o conjunto probatório da interceptação telefônica para a autoridade judicial, mesmo que as provas ali apresentadas sejam referentes a outros delitos, o magistrado pode atuar com base no dispositivo legal supracitado a fim de que o Ministério Público possa utilizar tais provas para o oferecimento de denúncia, não necessariamente seria taxativo a abertura de uma nova investigação.

Deste modo, ocorrendo a Serendipidade durante Interceptação Telefônica, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Estado não pode permanecer inerte diante do conhecimento de prática delituosa registrado em meio de prova lícito, podendo utilizar de tais provas para abertura de nova investigação ou, inclusive, o oferecimento de denúncia.

3.1.2. Habeas Corpus nº 84.224/DF

O caso em epígrafe tem origem na Operação Anaconda da Polícia Federal, que investigava supostas vendas de sentenças judiciais e interferências em processos judiciais promovidas por autoridades com influência para tal.

Este Habeas Corpus fora impetrado em favor do, à época, Subprocurador-Geral da República, denunciado pela suposta prática de crime de corrupção passiva em relação a interferências nos processos em que atuava.

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANÁLISE DETIDA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. DEFREALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES, DIVERSOS DOS CONTIDOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTEXTO DA OPERAÇÃO "ANACONDA". VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA PRELIMINAR PREVISTO PELA LEI Nº 8.038/90. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS, EM RELAÇÃO AOS FATOS IMPUTADOS. ANÁLISE DA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA. DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Denúncia lastreada na transcrição de inúmeras conversas telefônicas legalmente interceptadas, entre o paciente e seu co-réu, bem como no resultado de uma diligência de busca e apreensão legitimamente autorizada, apontando o possível recebimento de vantagens indevidas pelo paciente, em razão de seu cargo.
2. Imputação do crime de corrupção passiva devidamente narrada, não havendo prejuízo para a realização plena do direito de defesa. Inépcia inócurre.
3. As alegações do impetrante referentes à atipicidade da conduta e ausência de justa causa remetem ao próprio mérito da ação penal de origem, devendo ser ali formuladas no momento processual adequado.
4. Impossibilidade do trancamento da ação penal, na hipótese, tendo em vista ser medida excepcionalíssima, somente autorizada, na via do habeas corpus, em caso de flagrante constrangimento. Jurisprudência pacífica.
5. Legalidade do deferimento de diligências requeridas no bojo da denúncia, para o fim de apurar a possível prática de outros crimes, além daqueles narrados na denúncia. Estreita ligação entre os fatos apurados na ação penal de origem e aqueles averiguados na "Operação Anaconda". Caso legítimo de "descoberta fortuita" em investigação criminal. Razoabilidade.
6. O deferimento de diligências para apurar outros fatos, diversos daqueles narrados na denúncia, não configurou violação ao procedimento do contraditório preambular previsto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 8.038/90, pois a decisão impugnada determinou, textualmente, a notificação dos acusados para oferecer resposta preliminar aos termos da denúncia.

7. De todo modo, resta claro que os outros crimes não narrados na denúncia não poderão ser julgados na ação penal de origem, pois em relação aos mesmos não houve qualquer acusação, nem pôde o paciente se defender na oportunidade que lhe foi oferecida.

8. Ordem parcialmente concedida, apenas para garantir o desentranhamento dos documentos destinados a provar fatos em tese criminosos diversos daqueles narrados na denúncia, podendo, contudo, servir de lastro probatório para o oferecimento de outra ação penal.

(STF, HC 84.224/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJe 16/05/2008)

No caso concreto, provas foram colhidas mediante Interceptação Telefônica, legitimamente autorizada, na qual se constatou acabou por obter provas referentes a outros delitos, nomeado na decisão judicial como “descoberta fortuita”.

A defesa alegou a inépcia da denúncia, entretanto o colegiado descreve que a mesma estava lastreada com inúmeras transcrições de conversas telefônicas obtidas legalmente, que apontavam possíveis recebimentos de vantagens indevidas.

Outrossim, o acórdão ratifica que fora possível a realização plena do direito de defesa, assim como não houve flagrante constrangimento que possibilitem a aplicação de *habeas corpus*.

Por conseguinte, o colegiado reconhece que as diligências e provas referentes a outros delitos diversos aqueles investigados inicialmente são lícitas, assim como não violou o direito ao contraditório pois houve notificação para oferecer resposta preliminar aos termos da denúncia.

Apesar de tais provas oriundas de Serendipidade não terem sido utilizadas na denúncia da mesma ação penal, o colegiado deixou claro que tais provas são lícitas e podem inclusive servirem de lastro probatório para oferecimento de uma nova denúncia numa nova ação penal, reconhecendo como prova de fato e de direito, não apenas como *notitia criminis* para uma nova investigação.

3.2. Superior Tribunal de Justiça

3.2.1. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.316/SP

Trata-se de Recurso Ordinário em Habeas Corpus, referente a uma Operação da Corregedoria da Polícia Militar de São Paulo, em relação a policiais militares que poderiam ter envolvimento num crime de roubo circunstanciado com emprego de explosivos.

No caso analisado, a defesa citava que as apreensões feitas durante cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão deveriam ser consideradas nulas, pois o objeto o qual estava sendo procurado eram materiais bélicos relacionados a uma explosão, que teria sido provocada durante um crime de roubo, e não armas de fogo e munições, as quais inclusive foram apreendidas sem o insurgimento quando no cumprimento do mandado.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXPLOSÃO. ARTIGO 16, CAPUT, C.C. O ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 10.826/03. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EXAURIENTE REQUERIMENTO POLICIAL. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. REFERÊNCIAS. PER RELATIONEM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EIVA. INEXISTÊNCIA. CONDUÇÃO DA MEDIDA. CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERVISÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. CUMPRIMENTO DO MANDADO. SUBSCRIÇÃO DO AUTO PELA ADVOGADA. INÉRCIA. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. ARMAS E MUNIÇÕES ESTRANHAS AO CRIME OBJETO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ENCONTRO FORTUITO. NOVEL DELITO. INFRAÇÃO DE CUNHO PERMANENTE. FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Determinada a expedição do mandado de busca e apreensão sob singelas linhas, em boa verdade, não se vislumbra eiva em seu teor, eis que se reportou ao exauriente requerimento policial, bem como à manifestação ministerial, em franca motivação per relationem, e se atendeu ao previsto no artigo 243 do Código de Processo Penal, citando-se, ainda, o disposto no artigo 240, § 1.º, alíneas "b", "e" e "h", do Estatuto Processual Repressivo, com especial menção ao fato de a autoridade policial "proceder à apreensão de qualquer elemento de convicção", ou seja, o juiz agregou tópicos outros, não se circunscrevendo a mera referência aos requerimentos.

2. Não obstante a estruturação das polícias com a atribuição de especialidades para cada órgão, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, exercida para a preservação da ordem pública, escopo comum a todos os entes policiais.

3. Não se configura qualquer pecha no cumprimento da medida por policiais militares da Corregedoria Militar, pois o suspeito é policial militar e a diligência foi precedida de

requerimento do Parquet e autorização judicial, culminando pela supervisão da autoridade policial, delegado da polícia civil, que inclusive lavrou o auto de exibição e apreensão.

4. Inaceitável que a defesa avenge a tese de nulidade após quedar-se inerte no transcurso do cumprimento do mandado de busca e apreensão, subscrevendo o auto, não se insurgindo pela forma como conduzido.

5. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

6. Embora o escopo do mandado de busca e apreensão não fosse a localização de armas e munições, eis que somente se almejou detectar o artefato belicoso empregado no crime de roubo circunstanciado, descrito no requerimento policial, encontrando-se fortuitamente os objetos citados, indicativos de outro delito, de cunho permanente, possível se mostra o flagrante pelos policiais, que não se descuraram da sua função pública, atuando prontamente ao descobrir novel crime quando em busca de elementos delitivos de outro feito.

7. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC 41.316/SP, Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014)

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que apesar do escopo do mandado de busca e apreensão divergia dos objetos ilícitos apreendidos, os quais foram encontrados fortuitamente, caracterizam crime permanente e possibilitam o flagrante delito, inclusive ressaltando como a função pública dos policiais que ali estavam, ou seja, um dever funcional para agir diante de um novo crime descoberto durante a busca por elementos de outro.

Esse acórdão traz o registro que a ocorrência de serendipidade é possível, mesmo sem conexão, diante de provas de crime permanente durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, ou seja, a prova de crime achado em situação flagrancial diante de cumprimento de ordem judicial é válida.

3.2.2. Habeas Corpus nº 187.189/SP

O Habeas Corpus tem referência à Ação Penal nº 0007294-24.2007.4.03.6181, oriunda da Operação “Bola de Fogo” da Polícia Federal, a qual tinha o objetivo de apurar a prática dos delitos de contrabando de cigarros na regiões de fronteira com o Paraguai.

Conforme acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida referente ao

Habeas Corpus nº 187.189/SP, é lícita a utilização das provas oriundas de medida cautelar preparatória, neste caso a Interceptação Telefônica, se por meio dela a prática outros delitos foram descobertos fortuitamente.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A existência de previsão específica, no art. 105, II, "a", da CF, de cabimento de recurso ordinário contra decisões denegatórias de habeas corpus exclui toda e qualquer interpretação no sentido de autorizar o manejo do writ originário nesta Corte, substitutivo de recurso ordinário, com fundamento no art. 105, I, "c", da CF.
2. Assim, verificada a hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação inocorrente na espécie.
3. Em relação ao paciente Willian, conforme noticiado pelo Juízo de primeira instância, o writ encontra-se prejudicado, pois teve extinta a punibilidade em decorrência de seu óbito.
4. As interceptações telefônicas ora impugnadas não foram realizadas tão somente para apuração de crimes contra a ordem tributária, nem sequer havia conhecimento da prática de tais crimes quando de sua determinação, sendo certo que o início das investigações visava averiguar a prática de contrabando e descaminho.
5. Ademais, os pacientes sequer chegaram a ser denunciados por delitos contra a ordem tributária, mas sim por crimes outros, como formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Logo, não há que se cogitar de ausência de substrato fático para a deflagração das investigações, por meio de interceptações.
6. Ainda que as condutas imputadas aos ora pacientes não guardem relação direta com aquelas que originaram a quebra do sigilo, mostra-se legítima a utilização da referida medida cautelar preparatória, se por meio dela descobriu-se fortuitamente a prática de outros delitos.
7. De outro lado, as decisões que determinaram a quebra do sigilo de comunicação dos pacientes foram devidamente fundamentadas, destacando-se os indícios da prática de crimes e da participação dos agentes, demonstrando-se, de maneira concreta, a necessidade da quebra do sigilo para que se pudesse elucidar a teia delituosa, bem como que medida deveria ser utilizada.
8. A jurisprudência desta Casa de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que as escutas podem extrapolar o prazo veiculado no art. 5º, da Lei n. 9.296/96 - 15 mais 15 dias - sempre que comprovada a necessidade, como ocorreu na espécie.
9. Ordem prejudicada em parte e, quanto ao mais, não conhecida.

(STJ, HC 187.189/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

No caso em epígrafe, a apuração criminal tinha como objetivo colher maiores informações acerca dos delitos de contrabando e descaminho, entretanto, no decorrer do andamento da Interceptação Telefônica, indícios de autoria e materialidade de cometimento dos crimes de Formação de Quadrilha e Lavagem de Dinheiro surgiram fortuitamente, sendo então estas transcrições utilizadas como prova a fim de promover denúncia contra os autores.

A defesa alegou que as autorizações judiciais para a liberação da Interceptação Telefônica eram infundadas, assim como o prazo decorrente extrapolava o prazo legal, entretanto, o magistrado elenca que desde que justificado, a interceptação pode ser renovada por mais 15 dias.

Entretanto, apesar das investigações terem objetivo distinto daquele alcançado, os crimes sob os quais o acusado fora imputado teve como origem da denúncia as provas obtidas mediante serendipidade, pois o caminho percorrido desde a solicitação de interceptação telefônica até o oferecimento da denúncia teve embasamento em ordem judicial com conjunto probatório lícito.

Outrossim o colegiado ressalta que a quebra do sigilo fora devidamente fundamentada pois eram essenciais para elucidar toda a teia delituosa de maneira concreta.

3.2.3. Habeas Corpus nº 197.044/SP

O acórdão abaixo, remete o mesmo argumento ora registrado na decisão em relação ao Habeas Corpus nº 106.225/SP do Supremo Tribunal Federal, o qual revela que diante de provas concretas obtidas por meio de serendipidade, durante a investigação de outros delitos, neste caso por meio de Interceptação Telefônica, podem ser utilizadas em outro procedimento apuratório.

Em complemento, o STJ ainda remete ao artigo 40 do Código de Processo Penal, o qual registra que o Estado não deve se manter inerte diante do conhecimento da prática de outros delitos, devendo a autoridade judicial remeter as cópias e documentos ao Ministério Público para o oferecimento de denúncia.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DIÁLOGOS NÃO RELACIONADOS COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE ILICITUDE, DE EXCLUSÃO E DE DESTRUIÇÃO DE TAIS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). PRECEDENTES.

1. O habeas corpus não deve ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto

nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990.

2. O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no decorrer da execução de medida de quebra de sigilo de dados e comunicações telefônicas devidamente autorizada judicialmente, determinada para apuração de outros crimes, não impede, por si só, que as provas daí advindas sejam utilizadas para a averiguação da suposta prática daquele delito.

3. A comunicação entre advogado e cliente eventualmente alcançada pela regular escuta telefônica não implica nulidade da colheita da prova indiciária de crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório.

4. Não deve o Estado permanecer inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. Conforme o art. 40 do Código de Processo Penal, cumpre à autoridade judicial, em casos que tais, remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 197.044/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 23/09/2014)

Diante disso, basicamente o colegiado demonstra que as provas de crime achado tanto podem ser utilizadas para a abertura de uma nova investigação ou para o oferecimento de denúncia, com base no artigo 40 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, a decisão traz um entendimento de mais uma possibilidade de aplicação das provas oriundas de serendipidade, as quais, teriam validade quanto na fase policial quanto na fase processual, considerando a sua origem lícita.

Deste modo, o acórdão nos traz um “atalho” quanto ao encaminhamento dessas provas, considerando que a inclusão de tais provas em oferecimento de denúncia, sem abertura de um inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, remete a validade plena do conjunto probatório obtido.

3.2.4. Habeas Corpus nº 282.096/SP

Este acórdão trata da utilização de provas obtidas fortuitamente durante quebra de sigilo fiscal e bancário, diante de investigação do Ministério Público Federal, na qual a defesa solicitou o trancamento da ação penal, alegando inépcia da denúncia e ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO (ART. 312, CAPUT, CP). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL FOI INSTAURADO PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES. DISPENSABILIDADE DO PROCEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ARGUMENTO DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DO CRIME PELA PACIENTE. ELEMENTOS DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DA ACUSADA NAS DECISÕES DA ASSOCIAÇÃO, BEM COMO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS REPUTADOS FORJADOS, A FIM DE PROPICIAR O DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. ALEGAÇÃO DE QUE AS MEDIDAS DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO NÃO FORAM DECRETADAS PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Precedentes.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo do recurso cabível, esta Corte Superior de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Busca a impetração o trancamento da ação penal em relação ao crime de peculato-desvio, imputado à paciente na ação penal em questão, ao argumento de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa para a instauração e prosseguimento da ação penal.

4. Esta Corte pacificou o entendimento de que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria (HC n. 69.718/TO, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 11/4/2012; RHC n. 26.168/MG, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/11/2011).

5. O inquérito policial não é indispensável à propositura da ação penal. Precedentes.

6. Evidenciado que não se encontra patente a ausência de indícios de autoria em relação à prática do crime de peculato por parte da paciente, que figura como integrante da diretoria-geral da associação que concorreu para o desvio de recursos federais, detendo poderes de decisão e tendo participado de procedimentos licitatórios reputados forjados, a desconstituição da descrição contida na denúncia somente poderá ser realizada durante a instrução criminal, até porque alcançar conclusão nesse sentido demanda ampla dilação probatória, inviável na via estreita do habeas corpus.

7. 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. Precedentes.

8. Evidenciado que o membro do Ministério Público Federal, além de fazer minuciosa descrição do modus operandi da suposta associação criminosa, logrou individualizar a

conduta de cada acusado, não há falar sequer em inépcia formal da inicial acusatória.

9. Mostra-se inviável o pleito de decretação do segredo de justiça do writ, quando, levando-se em consideração o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, verifica-se que a situação dos autos não é apta a justificar exceção ao princípio da publicidade dos atos processuais, pois não se questiona matéria que envolva a intimidade das pessoas, nem existe exigência de interesse público para tal.

10. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 282.096/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014)

No acórdão é evidenciado que o conjunto probatório oriundo de serendipidade é considerado válido e lícito, assim como a desconstituição da denúncia deverá ocorrer durante a instrução criminal, pois o contraditório referente as provas colhidas depende de ampla dilação probatória.

Além disso, o colegiado analisou que as provas colhidas referentes ao crime de Peculato-Desvio, apesar de serem encontradas fortuitamente, pois o objeto da investigação era outro delito, eram válidas e indicavam indícios suficientes de autoria e materialidade, assim como fora realizada uma minuciosa descrição do *modus operandi* da associação criminosa.

Deste modo, o Ministério Público Federal utilizou de provas oriundas do fenômeno da serendipidade para pormenorizar de autoria e materialidade, assim como individualizar a conduta de cada autor, não cabendo inépcia para sua denúncia.

Outrossim, o texto nos traz a descrição da utilização dessas provas como o Fenômeno da Serendipidade, indicando ainda que existem precedentes, sendo as provas oriundas desta maneira aceitas pela corte para o prosseguimento da ação penal.

3.2.5. Habeas Corpus nº 189.735/ES

O acórdão a seguir se refere a um Habeas Corpus impetrado referente a uma ação penal oriunda de operação policial, denominada Operação Turquia. De acordo com o colegiado, o inquérito policial dessa operação foi desmembrado, visando apurar diversos delitos.

Entretanto, observou-se que durante a interceptação telefônica provas referentes a novos delitos surgiram de forma fortuita, referentes aos crimes de Formação de Quadrilha, Falsidade Ideológica e Lavagem de Dinheiro.

Por conseguinte, a autoridade judicial ressalta que não existe ilegalidade no ato da investigação que originou a ação penal, pois as interceptações eram legalmente autorizadas, assim como a polícia tem por obrigação apurar os delitos dos quais tem conhecimento, mesmo sendo distintos do objeto da apuração inicial.

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO (ARTIGOS 288 E 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 1º, INCISO VII, DA LEI 9.613/1998). INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Do teor das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se, com clareza, que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática reiterada de várias e graves infrações penais pelos investigados, alguns deles servidores públicos que manteriam relações promíscuas com a iniciativa privada, como o paciente, tendo sido prolongada no tempo em face do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de complexa quadrilha que estaria cometendo diversos ilícitos.

4. Em arremate, é imperioso frisar que a interceptação telefônica não constituiu a primeira medida de investigação para deflagrar a persecução criminal em exame pois o inquérito policial que resultou na instauração da ação penal em tela foi iniciado a partir do desmembramento de outro, oriundo da "Operação Turquia", no qual diversas medidas investigatórias, além do monitoramento de conversas telefônicas, teriam sido empreendidas.

ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO DECORRENTE DO DESMEMBRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL QUE INVESTIGARIA FATOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. DESCOBERTA FORTUITA DE NOVOS CRIMES. NECESSIDADE DE APURAÇÃO PELA AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE.

1. A quebra do sigilo telefônico do paciente e demais investigados foi permitida em razão dos elementos de convicção que já teriam sido reunidos em outro inquérito policial.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade em tal procedimento, já que se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Precedentes do STJ e do STF.

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÕES. DECISÕES FUNDAMENTADAS. EIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. Embora a interceptação telefônica deva perdurar, via de regra, por 15 (quinze) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze), excepcionalmente admite-se que tal lapso temporal seja ultrapassado, exigindo-se, para tanto, que a imprescindibilidade da medida seja justificada em decisão devidamente fundamentada. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os pronunciamentos judiciais referentes à quebra de sigilo das comunicações telefônicas constantes dos autos, vê-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 189.735/ES, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

O acórdão ressalta que o sigilo das comunicações é garantia constitucional, entretanto, a autoridade judicial mediante fundamentação do requerente, respeitados os requisitos legais, pode promover a quebra do sigilo.

A interceptação telefônica fora autorizada diante da ocorrência de diversos delitos promovidos por servidores públicos e demais agentes, caracterizando uma situação complexa

envolvendo quadrilha e diversos delitos.

Outrossim, é relatado que a interceptação não fora a única medida de colheita de provas utilizada, pois como relata o colegiado, ela teve origem após o desmembramento de uma investigação anterior, a qual já tinha diversas provas colhidas pelos mais distintos meios de obtenção de prova, o que subsidiou a decisão.

Diante da situação na qual o órgão policial durante investigação, utilizando da Interceptação Telefônica como meio de prova, investiga um possível crime com a devida justificativa e autorização judicial, ele tem o dever de agir caso surjam novos indícios de crimes distintos ou novos autores.

Sendo assim, o acórdão registra que é obrigação e dever funcional dos policiais atuar diante de provas oriundas de serendipidade obtidas durante interceptação telefônica.

Além disso, é elencado que a interceptação pode ser renovada consecutivamente após transpassado o período de 15 dias, desde que devidamente justificada, inclusive cita precedentes.

Por conseguinte, as dilatações e renovações solicitadas durante a operação teriam sido devidamente fundamentadas, sendo descabida a afirmação de que o prologamento da operação teria sido injustificado o que levaria a sua nulidade.

Deste modo, esta decisão judicial traz em seu teor o reconhecimento de que a ocorrência de serendipidade durante interceptação telefônica é legítima, seja no decurso de uma investigação criminal, ou a utilização dessas provas na denúncia, inclusive destaca que há precedentes no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

3.2.6. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 29.794/RJ

No referido Recurso Ordinário em Habeas Corpus a defesa alega que a interceptação telefônica não poderia colher provas contra terceiros, somente aqueles os quais o sigilo havia sido quebrado conforme autorização judicial.

Entretanto, a Quinta Turma do STJ verificou que os fatos novos descobertos durante o monitoramento autorizado judicialmente, desde que descobertos fortuitamente, mesmo que envolva terceiros, são aceitos diante do Fenômeno da Serendipidade, indicando precedentes.

PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DO MONITORAMENTO. VIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. IDENTIFICAÇÃO DE TERCEIRO RELACIONADO COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DAS PROVAS. FENÔMENO DA SERENDIPIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano.

2. O prazo de duração da interceptação telefônica pode ser seguidamente prorrogado, quando a complexidade da investigação assim o exigir, desde que em decisão devidamente fundamentada, como in casu, em se considerando a ausência de comprovação da ilicitude das renovações.

3. O deferimento de interceptação de comunicações telefônicas deve ser acompanhado de descrição da situação objeto da investigação, inclusive, salvo impossibilidade, com a indicação e a qualificação do investigado, nos moldes do parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 9.296/96.

4. A descoberta de fatos novos advindos do monitoramento judicialmente autorizado pode resultar na identificação de pessoas inicialmente não relacionadas no pedido da medida probatória, mas que possuem estreita ligação com o objeto da investigação. Tal circunstância não invalida a utilização das provas colhidas contra esses terceiros (Fenômeno da Serendipidade). Precedentes.

5. A denúncia deve observar criteriosamente os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, sob pena de inépcia. Entretanto, nos delitos dolosos, mostra-se dispensável a descrição do elemento subjetivo do tipo, bastante a menção do preceito legal, em tese, violado, razão por que inviável a rejeição liminar da peça acusatória.

6. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RHC 28.794/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012)

Além disso, o acórdão elenca que o prazo da interceptação telefônica pode ser prorrogado diante de uma investigação complexa, desde que sua necessidade seja devidamente fundamentada, não caracterizando ilicitude a sua renovação.

Por conseguinte, é relatado que pode vir a ocorrer a descoberta de fatos novos durante a interceptação telefônica, o que pode resultar na identificação de agentes não inicialmente relacionados ao fato investigado, entretanto acaba se verificando estrita ligação com o delito investigado, sendo que as provas obtidas em relação a esses terceiros são lícitas.

Diante disso, a utilização dessas provas não promove a inépcia da denúncia, pois se ela obedece os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não há de se falar em rejeição da

peça acusatória.

Deste modo, o colegiado ratificou que é possível a aplicação da Serendipidade quando envolve terceiros sem envolvimento inicial com a investigação, os quais, diante da colheita de nova provas de forma fortuita, podem ser incluídos na investigação e serem denunciados pela autoridade competente.

3.2.7. Habeas Corpus nº 144.137/ES

O referido acórdão é explícito quando afirma que a Interceptação Telefônica não deve ser limitada apenas aos crimes e indiciados objeto do pedido, porém deve também se ater aos crimes e pessoas até o momento não identificados, levando em consideração que a autoridade policial não tem como “antecipar ou adivinhar” o que pode advir no futuro.

Em complemento, é enaltecido que se a medida cautelar preparatória fora autorizada judicialmente, ela é lícita, e assim serão os seus resultados desde que mantenham os critérios legais para tal.

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. 1. SERENDIPIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS MOTIVADAS E PROPORCIONAIS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 2. PRORROGAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIMES CONEXOS. 3. PRORROGAÇÃO SUPERIOR À TRINTA DIAS. RAZOABILIDADE. INVESTIGAÇÃO COMPLEXA. 4. ORDEM DENEGADA.

1. A interceptação telefônica vale não apenas para o crime ou indiciado objeto do pedido, mas também para outros crimes ou pessoas, até então não identificados, que vierem a se relacionar com as práticas ilícitas. A autoridade policial ao formular o pedido de representação pela quebra do sigilo telefônico não pode antecipar ou adivinhar tudo o que está por vir. Desse modo, se a escuta foi autorizada judicialmente, ela é lícita e, como tal, captará lícitamente toda a conversa.

2. Durante a interceptação das conversas telefônicas, pode a autoridade policial divisar novos fatos, diversos daqueles que ensejaram o pedido de quebra do sigilo. Esses novos fatos, por sua vez, podem envolver terceiros inicialmente não investigados, mas que guardam relação com o sujeito objeto inicial do monitoramento.

Fenômeno da serendipidade.

3. Na espécie, os pressupostos exigidos pela lei foram satisfeitos. Tratava-se de investigação de crimes punidos com reclusão, conexos com crimes contra a fauna, punidos com detenção. Além disso, tendo em vista que os crimes de corrupção ativa e

passiva não costumam acontecer às escâncaras - em especial tratando-se de delitos cometidos contra a Administração Pública, cujo modus operandi prima pelo apurado esmero nas operações - está satisfeita a imprescindibilidade da medida excepcional.

4. Todas as decisões do Juízo singular autorizando a renovação das escutas telefônicas foram precedidas e alicerçadas em pedidos da Autoridade Policial. O magistrado utilizou-se da técnica de motivação per relationem, o que basta para afastar a alegação de que a terceira prorrogação do monitoramento telefônico baseou-se apenas em indícios de crime apenado com detenção, pois depreende-se da representação da autoridade policial que os crimes objeto da investigação eram os de corrupção passiva - punido com reclusão - e o descrito no art. 29, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.605/1998.

5. A Lei n.º 9.296/96 é explícita quanto ao prazo de quinze dias, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa aparente limitação do prazo para a realização das interceptações telefônicas não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento telefônico por mais de uma vez.

Precedentes.

6. No caso, não seria razoável limitar as escutas ao prazo único de trinta dias, pois, a denúncia indica a participação de 10 (dez) réus, e se pauta em um conjunto complexo de relações e de fatos, com a imputação de diversos crimes, dentre os quais a corrupção ativa.

Assim, não poderia ser ela viabilizada senão por meio de uma investigação contínua e dilatada a exigir a interceptação ao longo de diversos períodos de quinze dias.
Precedentes.

7. Habeas corpus denegado.

(STJ, HC 144.137/ES, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 15/05/2012, DJe 31/08/2012)

Outrossim, o acórdão afirma que a autoridade policial pode divisar novos fatos, diversos daqueles do pedido inicial referente a interceptação telefônica, sendo lícita tal ação.

Além disso, esses fatos novos também podem ter envolvimento com terceiros inicialmente não investigados, mas que possuam relação inicial com o objeto da investigação, ocorrendo o Fenômeno da Serendipidade.

Em seguida o colegiado afirma que todos os pressupostos legais exigidos foram atendidos, assim como os crimes investigados seriam punidos com reclusão, além da medida cautelar preparatória ser essencial para apurar esse tipo de delito, que não acontecia “às escâncaras”.

Por conseguinte, observou-se que o crime inicial investigado atendia os requisitos para implantação de interceptação telefônica, assim como a renovação do prazo atendia os critérios legais, não havendo nulidade das ações ou limitações da medida.

Novamente o Superior Tribunal de Justiça elenca com clareza que novos fatos delituosos

recebidos fortuitamente durante Interceptação Telefônica, a autoridade policial pode sim averiguar esses crimes, inclusive se eles envolvem terceiros que ainda não tinham relação com o pedido inicial.

3.2.8. Habeas Corpus nº 69.552/PR

Nesta decisão, a nobre corte resume o Princípio da Serendipidade, basicamente o utilizando como regra, assim como elege que na Lei 9.296/1996 não há exigência da conexão entre fato investigado e fato descoberto, complementando que o Estado não pode se manter inerte diante da ciência de cometimento de crime, principalmente quanto a quebra do sigilo durante Interceptação Telefônica se deu por autorização judicial com respaldo legal e constitucional.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO.

I - Em princípio, havendo o encontro fortuito de notícia da prática futura de conduta delituosa, durante a realização de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade competente, não se deve exigir a demonstração da conexão entre o fato investigado e aquele descoberto, a uma, porque a própria Lei nº 9.296/96 não a exige, a duas, pois o Estado não pode se quedar inerte diante da ciência de que um crime vai ser praticado e, a três, tendo em vista que se por um lado o Estado, por seus órgãos investigatórios, violou a intimidade de alguém, o fez com respaldo constitucional e legal, motivo pelo qual a prova se consolidou lícita.

II - A discussão a respeito da conexão entre o fato investigado e o fato encontrado fortuitamente só se coloca em se tratando de infração penal pretérita, porquanto no que concerne as infrações futuras o cerne da controvérsia se dará quanto a licitude ou não do meio de prova utilizado e a partir do qual se tomou conhecimento de tal conduta criminosa.

Habeas corpus denegado.

(STJ, HC 69.552/PR, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06/02/2007, DJe 14/05/2007)

O acórdão traz uma visão diferenciada acerca da serendipidade, elencando a falta de legislação vigente que proíba a aplicação do princípio da serendipidade, inclusive que tal proibição não existe na lei de interceptação telefônica.

Deste modo, é entendido que resta o entendimento de que a serendipidade é aceita diante das situações nas quais o Estado tem o dever de agir, assim como não há proibição legal para sua aplicação.

Não há de se olvidar que também é necessário um entendimento doutrinário e jurisprudencial, acerca da serendipidade, para que se tenha um embasamento jurídico consolidado e prudente.

No contexto geral, as decisões judiciais vem trazendo um entendimento similar no contexto da serendipidade, relatando que a utilização das provas obtidas fortuitamente é válida, desde que a sua origem, no caso da interceptação telefônica, seja lícita, ou seja, autorizada judicialmente e preencha todos os requisitos legais.

4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E SERENDIPIDADE NOS CRIMES DE HOMICÍDIO

A utilização de provas colhidas mediante serendipidade durante interceptação telefônica deve ser analisada conforme o grau de confiabilidade das provas coletadas, assim como as transcrições devem ser claras e concisas, a fim de não gerarem dúvidas.

Nos casos em que há a descoberta de provas relacionadas a crimes de homicídio, quando da obtenção fortuita do conjunto probatório, durante interceptação telefônica, originária para a investigação de outros delitos não conexos, devemos analisar se é possível a utilização de qualquer prova obtida ou se existem limitações para a sua admissibilidade.

Dito isto, a motivação da interceptação deverá ser devidamente fundamentada, assim como o seu prazo máximo de duração é de 15 dias, podendo ser renovado por igual período caso seja comprovadamente necessário.

Outrossim, considera-se que caso haja conversações indicando autoria ou materialidade de crimes, desde que captadas fora do período constante na autorização judicial, tais provas não poderiam ser utilizadas na ação penal por se tratar de prova ilícita, tendo em vista que a quebra do sigilo apenas estava autorizada por um certo período.

Além disso, doutrinas com viés garantistas afirmam que a quebra do sigilo telefônico, direito este garantido pela constituição em seu artigo 5º inciso XII, deve ser utilizado apenas para a obtenção de provas envolvendo o fato investigado, sob pena de desvio causal, gerando provas ilícitas derivadas (LOPES JÚNIOR, 2020), justamente por considerar que o sigilo quebrado somente pode ter relação ao crime investigado e ao autor interceptado.

4.1. O Conflito entre os Bens Jurídicos Vida e Privacidade

O Processo Penal, em sua essência, é norteado pelo Princípio da verdade real, aquele o qual tem como escopo a descoberta de como um crime de fato ocorreu e, uma maneira de se aproximar de tal verdade, é por meio da apresentação de provas. Afirma neste sentido Norberto Avena:

O **princípio da verdade real**, também conhecido **princípio da verdade material** ou da **verdade substancial** (terminologia empregada no art. 566 do CPP), significa que, no processo penal, devem ser realizadas as diligências necessárias e adotadas todas as providências cabíveis para tentar descobrir como os fatos realmente se passaram, de forma que o *jus puniendi* seja exercido com efetividade em relação àquele que praticou ou concorreu para a infração penal. (AVENA, 2018, p. 62)

Por conseguinte, ao analisarmos um breve comparativo, entre o direito ao sigilo telefônico no sentido estrito e o direito a vida, pode-se considerar que o bem jurídico vida se sobrepõe em relação à limitação da quebra de sigilo telefônico, desde que as provas obtidas fortuitamente por interceptação telefônica tenham a devida autorização judicial e a captação das ligações estejam dentro do prazo estipulado na ordem judicial.

Diante desse conflito entre bens jurídicos, Renato Brasileiro destaca a relação entre a eficácia do sistema criminal e os direitos fundamentais: “É esse, pois, o grande dilema existencial do processo penal: de um lado, o necessário e indispensável respeito aos direitos fundamentais; do outro, o atingimento de um sistema criminal mais operante e eficiente.” (BRASILEIRO, 2020, p. 42)

Deste modo, desde que sejam cumpridos o devido processo penal e os demais direitos e garantias do suspeito investigado ou denunciado, por meio de obtenção de prova legal e autorizado judicialmente, deve-se ser considerado o ato da polícia investigativa ou do ministério público como lícito.

Outrossim, diante da investigação de um crime de homicídio, onde uma vida foi violada, não há de se negar que o Estado tem o dever de investigar o ocorrido e tomar as devidas providências legais e constitucionais a fim de responsabilizar o autor e promover a manutenção da segurança pública.

Sendo assim, é importante que se busque uma atuação enérgica do Estado numa atuação baseada por ações legais e técnicas, sob um viés da aplicação da investigação ou do oferecimento de denúncia com elementos objetivos e com provas obtidas por meios lícitos.

Considera-se portanto que uma ação tendo como base o fundamento na legislação vigente, doutrinas e jurisprudências, assim como visando garantir os direitos fundamentais, pode-se afirmar que não existe aí violação do direito ao sigilo e intimidade, quando na defesa da vida por meios lícitos.

4.2. Operação Echelon: Exemplo de Serendipidade nos Crimes de Homicídio

A Operação Echelon foi uma operação interagências com origem no estado de São Paulo, com participação inicial do Ministério Público, Polícia Civil e Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, e teve como objetivo a investigação de uma facção criminosa, que estaria estabelecendo uma rede de comunicação entre os líderes presos e agentes externos, os quais receberiam suas ordens para promover diversos delitos.

O subprocurador-geral de Justiça de Políticas Criminais e Institucionais, Mário Sarrubbo, disse que o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco), participou desde o início das investigações que resultaram na deflagração da Operação Echelon nesta quinta-feira (14/6). Resultado de ação conjunta entre o Ministério Público e os setores de inteligência da Secretaria da Administração Penitenciária e da Polícia Civil, a operação desmantelou a célula 'Sintonia de Outros Estados e Países', pertencente à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), com atuação em 14 Estados e países vizinhos.

Essa célula agia como uma rede de comunicação para executar fora dos presídios as ordens que vinham dos líderes do crime organizado de dentro das penitenciárias, como execuções de agentes do Estado, queima de ônibus, assassinato de rivais de outras facções e outros delitos. **(Ministério Público do Estado de São Paulo, 2018)**

Durante as investigações, foram colhidas provas de autoria e materialidade, por meio de interceptação telefônica, dos mais diversos crimes, dentre eles tráfico de drogas, organização criminosa, cárcere privado e homicídio, todos eles dentro de uma mesma facção envolvendo diversos autores.

Além disso, os crimes não ocorreram apenas no estado de São Paulo, pois fora constatado que a organização criminosa foi responsável pelo cometimento de delitos em pelo menos 14 estados da federação, dentre eles o Mato Grosso do Sul.

Segundo apurado pelo Campo Grande News, durante as investigações da Polícia Civil de São Paulo, que resultaram na operação contra o PCC em 14 Estados, o nome de “Pezão” aparece como mandante de homicídios coordenados de dentro das penitenciárias do Brasil.

Os documentos que ligam o suspeito aos crimes foram enviados a Polícia Civil de Mato Grosso do Sul e fortalecem a linha de investigação da DEH (Delegacia Especializada de Repressão de Crimes de Homicídio), unidade responsável pelas investigações das mortes de “Babidi” e “Coroa”.

Durante a Operação Echelon, equipes policiais de São Paulo cumpriram pelo menos três

mandados de prisão preventiva contra internos da Máxima de Campo Grande. Os nomes dos presos não foram divulgados pela polícia. (CAMPO GRANDE NEWS, 2018)

De acordo com os veículos de imprensa, apesar da investigação ser oriunda de São Paulo, a organização criminosa atuava em diversos estados do país e suas ações tiveram repercussão em todo o Brasil.

As conclusões da polícia acerca da investigação foram subsidiadas pelos telefonemas interceptados, nos quais os envolvidos promoviam interrogatórios e ordenavam execuções, conforme fora noticiado pela mídia da época.

Para a polícia, “Pezão” passou as coordenadas do “julgamento” de “Babidi” para os outros envolvidos no crime. Por telefone, o interno da Máxima teria auxiliado Cristina Gomes Nogueira Rodrigues, a “Polêmica”, a conduzir o interrogatório feito com a vítima e também dado a ordem de execução a Rodrigo Roberto Rodrigues, o “Magrão” e Roberto Railson Maia da Silva, identificado como os autores do crime.

O rapaz de 22 anos foi assassinado por supostamente estar negociando drogas com integrantes do Comando Vermelho, facção rival do PCC. O mesmo motivo também foi apontado com um dos motivos para a morte de “Coroa”. (CAMPO GRANDE NEWS, 2018)

Durante a operação, foram cumpridos 59 mandados de busca e apreensão e 75 mandados de prisão preventiva em todo o país, com auxílio das polícias locais de cada estado, inclusive, as provas colhidas nesta operação auxiliaram na elucidação de outros delitos.

A Polícia Civil e o Ministério Público de São Paulo deflagraram Operação Echelon, no início da manhã de hoje (14), contra as ramificações interestaduais da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). São cumpridos 59 mandados de busca e apreensão em 14 Estados, além de 75 prisões preventivas de integrantes da facção.

Segundo as investigações, a cúpula do grupo mantém contato com bandidos em outros estados, atuando no tráfico de armas e drogas. (AGÊNCIA BRASIL, 2018)

Ocorre que, a investigação tinha como objeto inicial investigar um setor da facção criminosa que teria comunicação de presos com agentes externos para realização de certos crimes, entretanto, fatos novos surgiram, ampliando a quantidade de delitos e de autores investigados, assim como envolvendo outras localidades fora da comarca na qual a investigação se concentrava.

Este caso apresenta um exemplo de Serendipidade, pois uma investigação em São Paulo encontrou provas referentes a delitos promovidos por autores até então não conhecidos, de forma

fortuita, sendo então tais provas encaminhadas para os órgãos responsáveis no Mato Grosso do Sul, resultando inclusive na utilização dessas provas para pronúncia e o respectivo julgamento perante o júri.

Foi marcado para o próximo dia 26 o júri de quatro integrantes do PCC (Primeiro Comando da Capital) acusados de matarem decapitado José Carlos Figueiredo, o Coroa, em ação criminosa do chamado 'tribunal do crime' em Campo Grande. O caso aconteceu em novembro de 2017 e deveria ser sido avaliado em 22 de março. **(CAMPO GRANDE NEWS, 2021)**

Após a decisão de pronúncia, a defesa impetrou Recurso em Sentido Estrito, sob a alegação de insuficiência de provas de autoria, o qual fora negado pela autoridade judicial, pois necessitaria do crivo do Tribunal do Júri.

4.2.1. Recurso em Sentido Estrito nº 0005882-32.2020.8.12.0001

O referido Recurso em Sentido Estrito fora impetrado pela defesa dos autores presos em Mato Grosso do Sul após os fatos investigados pela Operação Echelon, que vinculou os integrantes de facção criminosa aos crimes de homicídio qualificado, cárcere privado qualificado, ocultação de cadáver e organização criminosa.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE, MEIO CRUEL E UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO – CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO PELO GRAVE SOFRIMENTO FÍSICO OU MORAL - CÁRCERE PRIVADO CONTRA MENOR DE IDADE – OCULTAÇÃO DE CADÁVER - INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELA PARTICIPAÇÃO DE MENOR DE IDADE – PEDIDO DE DESPRONÚNCIA – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA – IMPROCEDÊNCIA – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO NÃO PROVIDO.

Deve ser mantida a sentença de pronúncia quando, como no caso dos autos, está alicerçada em provas da materialidade e indícios suficientes de que seja plausível a denúncia, cabendo ao Tribunal do Júri, ponderada a plausibilidade de ambas as teses, acusatória e defensiva, manifestar-se para então acolher uma delas.

Recurso não provido.

(TJ-MS, RESE nº 0005882-32.2020.8.12.0001, Relator Desembargador Ruy Celso Barbosa Florence, Segunda Câmara Criminal, julgado em 02/06/2020, DJMS 03/07/2020)

O acórdão ressalta que a pronúncia está baseada em provas de materialidade e indícios de autoria suficientes, ou seja, as provas oriundas de Serendipade foram aceitas na fase processual, não apenas na fase investigativa, tais provas referentes a diversos delitos, dentre eles o crime de homicídio.

Como visto, não prosperam as alegações defensivas de inexistência de indícios de autoria dos crimes imputados na exordial acusatória, pois o conjunto probatório possui elementos que revelam o envolvimento direto dos acusados no assassinato da vítima José Carlos Louveira Figueiredo, vulgo “coroa”.

(TJ-MS, RESE nº 0005882-32.2020.8.12.0001, Relator Desembargador Ruy Celso Barbosa Florence, Segunda Câmara Criminal, julgado em 02/06/2020, DJMS 03/07/2020)

O colegiado afirma ainda que o conjunto probatório, oriundo das investigações de São Paulo e Mato Grosso do Sul, por meio de interceptação telefônica e outros meios de prova, possui elementos que afirmam o envolvimento dos acusados no crime de homicídio, ou seja, tais provas são lícitas.

4.3. Análise do Habeas Corpus nº 129.678/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal

O Habeas Corpus nº 128.678/SP reafirma a aceitabilidade das provas oriundas de serendipidade quando encontradas em interceptação telefônica, desde que a mesma preencha os requisitos constitucionais e legais.

HABEAS CORPUS. “CRIME ACHADO”. ILICITUDE DA PROVA. REQUISITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ATENDIDOS. IMPROCEDÊNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O “crime achado”, ou seja, a infração penal desconhecida e, portanto, até aquele momento não investigada, sempre deve ser cuidadosamente analisada para que não se relativize em excesso o inciso XII do art. 5º da Constituição Federal. A prova obtida mediante interceptação telefônica, quando referente a infração penal diversa da investigada, deve ser considerada lícita se presentes os requisitos constitucionais e legais.

2. A justa causa é exigência legal para o recebimento da denúncia, instauração e processamento da ação penal, nos termos do artigo 395, III, do Código de Processo Penal, e consubstancia-se pela somatória de três componentes essenciais: (a) TIPICIDADE (adequação de uma conduta fática a um tipo penal); (b) PUNIBILIDADE (além de típica, a conduta precisa ser punível, ou seja, não existir quaisquer das causas extintivas da

punibilidade); e (c) VIABILIDADE (existência de fundados indícios de autoria).

3. Esses três componentes estão presentes na denúncia ofertada pelo Ministério Público, que, nos termos do artigo 41 do CPP, apontou a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do crime.

4. Habeas corpus denegado.

(STF, HC 129.678/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017)

O acórdão ainda ressalta que o recebimento da denúncia era caracterizado pela justa causa, pois possuía os três componentes essenciais para sua aceitabilidade, a tipicidade, a punibilidade e a viabilidade.

Não obstante, o acórdão ratifica que a denúncia respeitou o previsto no artigo 41 do Código de Processo Penal, com as circunstâncias, qualificação do acusado e a classificação do delito.

Deste modo, uma investigação com fulcro inicial de apurar o crime de tráfico de drogas, acabou porventura encontrando indícios de autoria e materialidade referente ao crime de homicídio qualificado.

Entretanto, o impetrante teria elencado que as provas obtidas fortuitamente seriam ilícitas, tendo em vista ser o objetivo da investigação a averiguação do crime de tráfico de drogas apenas, sustentando a inépcia da denúncia.

O impetrante aduz ilícitas as provas colhidas mediante interceptação telefônica, afirmando-as obtidas fortuitamente em investigação voltada a apurar o delito de tráfico internacional de drogas. Sustenta a inépcia da denúncia, tendo-a como vaga e genérica. Diz da falta de justa causa para prosseguimento da ação penal, sublinhando a ausência de indícios de participação do paciente na conduta criminosa.

(STF, HC 129.678/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017)

Diante da alegação da ilicitude das provas, o impetrante ainda ressalta que havia ausência de indícios de participação do paciente, elencando que não haveria portanto justa causa para prosseguimento da ação penal.

Por conseguinte, o colegiado afirma que diante de um crime achado, desde que conexo, não há de se falar em ilicitude da prova, mesmo que a pena não seja de reclusão, tendo em vista estar dentro do mesmo objetivo da investigação inicial.

Complementa ainda que as provas de crimes oriundos de serendipidade, mesmo não conexos, também podem ser aceitas desde que cumpra todos os requisitos constitucionais e legais quanto da interceptação telefônica original.

Na hipótese de o “crime achado” ser conexo com o crime objeto principal da investigação, descabível seria a decretação da ilicitude da prova, independentemente de o mesmo ser apenado com reclusão ou detenção, por encontrar-se no âmbito da investigação inicial.

Nas demais hipóteses, como regra, para a preservação das liberdades públicas consagradas constitucionalmente, a prova obtida mediante interceptação telefônica e relação à infração penal diversa daquela investigada, somente deverá ser considerada lícita se, além de presentes todos os requisitos constitucionais e legais na decretação da interceptação telefônica original, não se verificar nenhuma hipótese de desvio de finalidade ou mesmo simulação ou fraude para obtenção da mesma, como, por exemplo, a realização de um simulacro de investigação em crime apenado com reclusão somente para obtenção de ordem judicial decretando interceptação telefônica, porém, com o claro objetivo de descobrir e produzir provas em crimes apenados com detenção, ou, ainda, para produção de provas a serem, posteriormente, utilizadas em processos civil ou administrativo-disciplinar.

(STF, HC 129.678/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017)

Outrossim, o colegiado ao analisar este argumento ora apresentado, explica que só há de falar em ilicitude das provas caso haja desvio de finalidade no ato da investigação ou a medida cautelar preparatória não ser devidamente autorizada.

Ainda como exemplo de desvio de finalidade, o acórdão registra uma situação hipotética, na qual uma investigação simulada para investigar delito punido com reclusão, se obtem a autorização judicial para interceptação telefônica, porém no andamento das investigações fica nítica a intenção da autoridade investigativa em apenas produzir provas em relação a crimes apenados com detenção ou para utilização em processos cíveis ou administrativo disciplinares.

Sendo assim, como o fenômeno da serendipidade veio a encontrar provas durante uma interceptação telefônica autorizada por ordem judicial, assim como o crime de homicídio é apenado com reclusão, não de se falar que as providências tomadas diante do crime achado seriam atribuídas de desvio de finalidade, mas sim, uma atuação enérgica diante do dever do estado em atuar diante do conhecimento de um delito.

Por conseguinte, como o homicídio qualificado se trata de um crime doloso contra a vida, existindo indícios suficientes de autoria e materialidade, é dever da autoridade judicial remeter a análise do mérito ao Tribunal do Júri, o qual decidirá a culpabilidade do réu.

Na espécie, a tipicidade se deu pelo homicídio. No tocante à punibilidade, não há qualquer contestação da defesa sobre o prazo prescricional. Resta a análise da viabilidade, que seria a existência de suficientes ou pelo menos fundados indícios de autoria e materialidade. Extrai-se dos autos que, dentro de uma investigação envolvendo membros do “Primeiro Comando da Capital” (PCC), o que se constata é que a interceptação forneceu indícios suficientes para a denúncia. Se isso vai ser comprovado, ou não, cabe ao Tribunal do Júri decidir. Não é o momento – como salientou a digna representante do Ministério Público – de atropelarmos o Júri para analisar o mérito.

(STF, HC 129.678/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017)

Cabe a autoridade judicial apenas a análise referente a legalidade das provas, assim como se elas possuem em seu conjunto indícios suficientes de autoria e materialidade, para então que seja feita a pronúncia.

Entretanto, se tratando de um delito sujeito ao tribunal do júri, toda ampla defesa e contraditório, assim como qualificadores, majorantes e atenuantes, devem ser analisadas apenas pelos jurados, fugindo do alcance do magistrado tal análise.

Se tratando portanto da incidência de provas referentes a crimes de homicídio, obtidas por meio do fenômeno da serendipidade, as autoridades investigativas ou judiciais podem promover duas ações que são consideradas lícitas de acordo com a doutrina e jurisprudência atuais.

A primeira opção, encaminhar os autos contendo as provas para autoridade competente, visando a instauração de um novo inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, com objetivo de apurar os fatos referentes àquelas provas e subsidiar um possível indiciamento ou arquivamento.

A segunda opção, com jurisprudência majoritária, considerando o disposto no artigo 40 do Código de Processo Penal, seria encaminhar as provas junto da mesma investigação, no caso de indiciamento, ou para o Ministério Público, a fim de que as provas e documentos ora colhidas possam ser utilizadas para o oferecimento de denúncia que, caso recebida pelo juiz, é seguida pela decisão de pronúncia.

Esta última tem como objetivo garantir celeridade na atuação dos órgãos responsáveis pela investigação criminal e instrução criminal, diante do conhecimento de crime de homicídio com indícios de autoria e materialidade suficientes, subsidiados por provas de origem lícita, mesmo que adquiridas mediante serendipidade, principalmente nos casos de interceptação telefônica.

Isso vai de encontro com os julgados recentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como no acórdão supracitado, o qual traz um estudo de caso específico e coincidente com o tema desta monografia.

Em resumo, se tratando da captação de provas oriundas de serendipidade referentes ao crime de homicídio, diante de uma medida cautelar preparatória lícita e sem desvio finalidade, não só poderá a autoridade policial incluir os diversos delitos investigados dentro de um mesmo inquérito para o indiciamento, como também o Ministério Público poderá oferecer denúncia com base nessas provas, sendo encaminhado ao crivo do Poder Judiciário acerca da pronúncia ou impronúncia, devendo o caso ser julgado perante o Tribunal do Júri.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma profunda análise acerca do conceito de prova, qual seu papel num processo penal, e quais os requisitos para que seja mantida a sua licitude, verificamos que é fundamental que a prova tenha sua origem lícita, sob pena de nulidade, invalidando toda uma investigação ou processo penal.

A interceptação telefônica, medida cautelar preparatória utilizada como meio de obtenção de prova, tem como característica principal a quebra do sigilo das comunicações do investigado ou réu, visando a obtenção de provas necessárias para a elucidação de um delito, sendo que sua aplicação são necessários a ordem de autoridade judicial competente e o preenchimento dos requisitos legais, a fim de que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais.

Para tanto, toda interceptação telefônica deve preencher os requisitos propostos no Artigo 2º Incisos I, II e III da Lei 9.296 de 24 de julho de 1996, assim como ser autorizada por ordem judicial de autoridade competente e ser aplicada dentro do prazo estipulado para que seja válida.

Em certos casos, uma investigação com intuito de apurar um crime específico pode vir a captar indícios de autoria e materialidade de outros delitos ou autores, de forma fortuita, ou seja, sem planejamento ou intenção.

Deste modo, temos o chamado crime achado ou fenômeno da serendipidade, que consiste no encontro fortuito de provas durante uma apuração acerca de um delito, podendo essas provas ter conexão ou não com o objeto investigado.

Quando as provas colhidas por serendipidade possuem conexão com o delito investigado, é denominada de serendipidade de 1º grau, já no caso onde não existe essa conexão, se tratando de autor ou delito diverso daquele apurado, temos a serendipidade de 2º grau.

Apesar de haver divergências entre os doutrinadores acerca do tema, referente a aceitabilidade das provas oriundas de serendipidade, temos de analisar todo o contexto da sua aplicação no sistema jurídico, no qual temos por base a doutrina e jurisprudência, tendo em vista que o texto legal não traz nenhuma definição concreta sobre este assunto.

Sendo assim, é possível observar a unanimidade no tocante a concordância entre os autores utilização das provas oriundas de serendipidade como *notitia criminis*, sendo aplicada para a abertura de uma nova investigação.

Entretanto, visando trazer celeridade e economicidade, o Supremo Tribunal Federal e o

Superior Tribunal de Justiça vêm trazendo uma nova perspectiva sobre a utilização dessas provas, as quais quando trazem indícios suficientes de autoria e materialidade acerca de um delito, por mais que não haja conexão com o delito principal ora investigado, a mesma pode e deve ser utilizada na mesma investigação ou até mesmo processo penal.

Isso com base no Artigo 40 do Código de Processo Penal, que elenca que em autos ou papéis nos quais o Poder Judiciário verificar a existência de crime de ação pública, remeterá os documentos ao Ministério Público, o qual poderá com base neles oferecer denúncia.

Deste modo, as recentes decisões judiciais e acórdãos vem trazendo uma visão mais prática acerca da aplicabilidade das provas referentes ao crime achado, pois se foram colhidas por meios lícitos, sem desvio de finalidade, contendo indícios de autoria e materialidade, a abertura de uma nova investigação do zero além de gerar custos, pode ser confundida com uma inércia ou ineficácia do Estado, pois o conjunto probatório já fora adquirido a fim de elucidar o fato delituoso.

Tal fundamento tem sido aplicado principalmente em situações nas quais os crimes achados são de maior gravidade do que aqueles investigados anteriormente, com penas mais graves e uma necessidade de resposta mais urgente.

Esse raciocínio se aplica principalmente nos casos de crime de homicídio, onde o bem jurídico vida, um dos mais se não o mais importante, necessita de proteção, o qual diante de uma quebra de sigilo, como por exemplo a interceptação telefônica, desde que legalmente executada e autorizada judicialmente, não existe violação dos direitos à privacidade e intimidade.

Ratificando essa vertente, temos a decisão proferida em relação ao Recurso em Sentido Estrito nº 0005882-32.2020.8.12.0001, julgado pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, contra a pronúncia dos réus em relação ao crime de homicídio qualificado e outros mais.

No referido acórdão o colegiado entendeu que mesmo as provas que indicaram a autoria dos delitos ter sua origem numa investigação pertencente a outro estado, assim como foram colhidas mediante serendipidade, como tiveram sua origem em interceptação telefônica lícita e devidamente autorizada, tiveram validade em sua utilização na denúncia promovida pelo Ministério Público de Mato Grosso do Sul.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do Habeas Corpus nº 129.678/SP, elencou que mesmo se tratando de uma investigação com foco na apuração do crime de tráfico de drogas, as provas colhidas mediante serendipidade em sede de interceptação

telefônica, referente a um crime de homicídio qualificado, poderiam ser utilizadas para a denúncia do autor.

No acórdão o colegiado definiu que o conjunto probatório trazido pela interceptação telefônica trouxeram indícios suficientes de autoria e materialidade, assim como a medida cautelar preparatória era lícita, portanto, o conjunto probatório advindo dela também, pois diante da incorrência de crime achado, desde que sem o desvio de finalidade, não há de ser falar em prova ilícita.

Em reforço aos casos específicos de provas referentes a crimes de homicídio obtidas fortuitamente, temos também os casos de crimes distintos, os quais apesar de mais brandos que os crimes dolosos contra a vida, tem aceitação quando da utilização das provas oriundas de serendipidade durante interceptação telefônica.

Neste aspecto, se é possível a aplicabilidade das provas captadas pelo fenômeno da serendipidade, para uma situação menos grave, como no caso dos Habeas Corpus nº 197.044/SP, 189.735/ES e 69.552/PR, não há sentido em negar a aplicação do mesmo entendimento para os crimes de homicídio, que possuem uma necessidade maior de atuação do Estado, a fim de preservar a vida dos cidadãos.

Conclui-se então que de fato é possível a utilização de provas de crime achado, neste caso o crime de homicídio, colhidas durante interceptação telefônica veiculada a outro objeto de investigação, não havendo assim conexão entre os delitos inicialmente investigado e o posteriormente descoberto.

Sendo lícita a interceptação telefônica, diante do preenchimento de seus requisitos legais, com ordem judicial prévia, dentro do prazo estabelecido, as provas colhidas também serão consideradas lícitas, exceto nos casos em que ocorra desvio causal.

Em complemento, tais provas podem tanto ser utilizadas tanto para o indiciamento na fase policial, durante o inquérito policial, quanto para a denúncia pelo Ministério Público, já na fase processual, inclusive nos casos de dispensa do inquérito conforme previsto no Artigo 39, § 5º do Código de Processo Penal.

Neste âmbito, os tribunais superiores ratificam que a utilização dessas provas não violam direitos e garantias fundamentais, pois todas elas terão o crivo da ampla defesa e do contraditório, sendo garantido ao réu o devido processo legal, entretanto, não se podem quedar as autoridades que tem o dever de agir diante do conhecimento de crime, principalmente no caso de crime de

homicídio, de tomar as providências cabíveis com inércia ou postergar ações que promovam a ordem pública e manutenção do Estado Democrático de Direito.

Por fim, conclui-se que a utilização de provas referentes a crimes de homicídios, obtidas por meio de interceptação telefônica, mediante o fenômeno da serendipidade, respeitados os requisitos legais e constitucionais, são lícitas e podem ser utilizadas tanto nas investigações criminais, para o indiciamento, quanto nas instruções processuais penais, para o oferecimento de denúncia, podendo resultar em decisão de pronúncia.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Interceptação Telefônica e das comunicações de dados e telemáticas: Comentários à Lei 9.296/1996**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas**. 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/natureza-juridica-da-serendipidade-nas-interceptacoes-telefonicas/955473>. Acesso em: 05 de maio de 2023.

CAPEZ, Fernando. **Serendipidade: o encontro fortuito de prova**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-20/fernando-capez-serendipidade-encontro-fortuito-prova>. Acesso em 03 de maio de 2023.

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

BRASIL. Lei de Interceptação de Comunicações Telefônicas. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm. Acesso em 02 de maio de 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 661. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 625.263/PR. PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º; 93, INCISO IX; E 136, § 2º DA CF. ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DE SUCESSIVAS RENOVAÇÕES DA MEDIDA. ALEGAÇÃO DE COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Isidoro Rozenbelum Torsman e outros. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4472381>. Acesso em: 07 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus nº 106.225/SP. HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA. Paciente: Rogério Wagner Martini Gonçalves. Impetrante: Fernando Augusto Henriques Fernandes. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1836769>. Acesso em: 07 de maio de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus nº 187.189/SP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. Pacientes: Willian Roberto Rosilio, Wilson Roberto Rosilho e José Dagoberto Ribeiro Aranha. Impretrante: Antonio Celso Galdino Fraga. Relator: Ministro OG Fernandes. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001857091&dt_publicacao=23/08/2013. Acesso em: 07 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus nº 84.224/DF. HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CORRUPÇÃO ATIVA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANÁLISE DETIDA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT. DEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES, DIVERSOS DOS CONTIDOS NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTEXTO DA OPERAÇÃO "ANACONDA". VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA PRELIMINAR PREVISTO PELA LEI Nº 8.038/90. IMPROCEDÊNCIA. CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS, EM RELAÇÃO AOS FATOS IMPUTADOS. ANÁLISE DA PRÁTICA DE OUTROS CRIMES NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ACUSAÇÃO E DE DEFESA. DESENTRANHAMENTO DAS PROVAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Paciente: Antônio Augusto César. Impretrante: Antonio Nabor Areias Bulhões e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=527309>. Acesso em: 10

de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 41.316/SP. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXPLOÇÃO. ARTIGO 16, CAPUT, C.C. O ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 10.826/03. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EXAURIENTE REQUERIMENTO POLICIAL. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. REFERÊNCIAS. PER RELATIONEM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. EIVA. INEXISTÊNCIA. CONDUÇÃO DA MEDIDA. CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR. ILEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUPERVISÃO DA AUTORIDADE POLICIAL. CUMPRIMENTO DO MANDADO. SUBSCRIÇÃO DO AUTO PELA ADVOGADA. INÉRCIA. POSTERIOR ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. ARMAS E MUNIÇÕES ESTRANHAS AO CRIME OBJETO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ENCONTRO FORTUITO. NOVEL DELITO. INFRAÇÃO DE CUNHO PERMANENTE. FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Josmar Alves Dias. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865114671/inteiro-teor-865114681>. Acesso em: 12 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus nº 197.044/SP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DIÁLOGOS NÃO RELACIONADOS COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE ILICITUDE, DE EXCLUSÃO E DE DESTRUÇÃO DE TAIS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS (FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). PRECEDENTES. Paciente: Celio Parisi. Impetrante: Celio Parisi. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100289610&dt_publicacao=23/09/2014. Acesso em 15 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus nº 282.096/SP. HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO (ART. 312, CAPUT, CP). WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL FOI INSTAURADO PARA APURAR A PRÁTICA DE OUTROS CRIMES. DISPENSABILIDADE DO PROCEDIMENTO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ARGUMENTO DA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DO CRIME PELA PACIENTE. ELEMENTOS DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DA ACUSADA NAS DECISÕES DA ASSOCIAÇÃO, BEM COMO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS REPUTADOS FORJADOS, A FIM DE PROPICIAR O DESVIO DE RECURSOS FEDERAIS. ALEGAÇÃO DE QUE AS MEDIDAS DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO NÃO FORAM DECRETADAS PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DO CRIME DE PECULATO. POSSIBILIDADE DE DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DA INVESTIGAÇÃO

(FENÔMENO DA SERENDIPIDADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA. Paciente: Maria José da Silva Moreira. Impetrante: Bruno Martins de Oliveira e outros. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303769724&dt_publicacao=06/05/2014. Acesso em: 10 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus nº 189.735/ES. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. Paciente: José Augusto Fregonazzi. Impetrante: Maurizio Colomba. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201002051821&dt_publicacao=19/02/2013. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Recurso em Habeas Corpus nº 28.794/RJ. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO DO MONITORAMENTO. VIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. IDENTIFICAÇÃO DE TERCEIRO RELACIONADO COM O OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DAS PROVAS. FENÔMENO DA SERENDIPIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO DOLO DO AGENTE. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Nilton Teixeira de Paula. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23023968/inteiro-teor-23023969>. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus nº 144.137/ES. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. 1. SERENDIPIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS MOTIVADAS E PROPORCIONAIS. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 2. PRORROGAÇÃO COM BASE EM INDÍCIOS DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIMES CONEXOS. 3. PRORROGAÇÃO SUPERIOR À TRINTA DIAS. RAZOABILIDADE. INVESTIGAÇÃO COMPLEXA. 4. ORDEM DENEGADA. Paciente: Tércio Borlenghi Júnior. Impetrante: Augusto de Arruda Botelho e outro. Relator: Ministro Aurélio Belizze. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901526740&dt_publicacao=31/08/2012. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Habeas Corpus nº 69.552/PR. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DOS PACIENTES BASEADA EM MATERIAL COLHIDO DURANTE A REALIZAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA PARA APURAR A PRÁTICA DE CRIME DIVERSO. ENCONTRO FORTUITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONEXÃO ENTRE O CRIME INICIALMENTE INVESTIGADO E AQUELE FORTUITAMENTE DESCOBERTO.

Pacientes: Cleiton Pereira da Silva e Marcos Paulo Sousa Santos. Impetrante: Marcos César Kaimen. Relator: Ministro Félix Fischer. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602419935&dt_publicacao=14/05/2007. Acesso em: 25 de agosto de 2023.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (2. Câmara Criminal). Recurso em Sentido Estrito nº 0005882-32.2020.8.12.0001 - Campo Grand. ECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE, MEIO CRUEL E UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO - CÁRCERE PRIVADO QUALIFICADO PELO GRAVE SOFRIMENTO FÍSICO OU MORAL - CÁRCERE PRIVADO CONTRA MENOR DE IDADE – OCULTAÇÃO DE CADÁVER - INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELA PARTICIPAÇÃO DE MENOR DE IDADE – PEDIDO DE DESPRONÚNCIA – ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA – IMPROCEDÊNCIA – NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO NÃO PROVIDO. Recorrentes: Carolina Gonçalves de Matos, Denilson Bernardo Arruda, Nicolas Kelvin Soares Montalvão e Davyd Samuel Boaventura Salvador. Recorrido: Ministério Público Estadual. Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1015857&cdForo=0>. Acesso em: 25 de setembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus nº 129.678/SP. HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS. “CRIME ACHADO”. ILICITUDE DA PROVA. REQUISITOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS ATENDIDOS. IMPROCEDÊNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. IMPROCEDÊNCIA. Paciente: Leandro Furlan. Impetrante: Rodrigo Corrêa Godoy. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13385778>. Acesso em: 26 de setembro de 2023.

GARNES, Geisy. Operação nacional contra PCC ligou preso da Máxima a duas decapitações. Campo Grande News, Campo Grande, 19 de junho de 2018. Capital. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/operacao-nacional-contr-pcc-ligou-pres-da-maxima-a-duas-decapitacoes>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

VALENTIM, Danielle. PCC “batiza” 2 agentes penitenciários em MS, aponta polícia de São Paulo. Campo Grande News, Campo Grande, 28 de julho de 2018. Cidades. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/pcc-batiza-2-agentes-penitenciarios-em-ms-aponta-policia-de-sao-paulo>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

COUTO, Gabriela. Adiado o júri de integrantes do PCC que mataram rival em 2017. Campo Grande News, Campo Grande, 22 de março de 2021. Capital. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/adiado-o-juri-de-integrantes-do-pcc-que-mataram-rival-em-2017>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

Com Operação Echelon, Gaeco desmantela célula de facção criminosa em 14 Estados. Ministério Público do Estado de São Paulo, 15 de junho de 2018. Disponível em:

<https://www.mpsp.mp.br/w/com-opera%C3%A7%C3%A3o-echelon-gaeco-desmantela-c%C3%A9lula-de-fac%C3%A7%C3%A3o-criminosa-em-14-estados>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

PCC 'batiza' agentes penitenciários de MS, revela investigação paulista. Midiamax, Campo Grande, 28 de julho de 2018. Polícia. Disponível em: <https://midiamax.uol.com.br/policia/2018/pcc-batiza-agentes-penitenciaris-de-ms-aponta-investigacao/>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

CRUZ, Fernanda. Polícia e MP deflagram operação contra facção criminosa em 14 estados. Agência Brasil, 14 de junho de 2018. Geral. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/policia-e-mp-deflagram-operacao-contrafacao-criminosa-em-14-estados>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.

Operação que prendeu integrantes de facção 'é golpe duro na organização criminosa', diz secretário da Segurança. G1, 14 de junho de 2018. Polícia. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/operacao-que-prendeu-integrantes-de-facao-e-golpe-duro-na-organizacao-criminosa-diz-secretario-da-seguranca.ghtml/>. Acesso em: 30 de setembro de 2023.