



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



TIAGO ALVES PRADO

**A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL:
SERENDIPIDADE E *FISHING EXPEDITION*, LIMITES CONSTITUCIONAIS E
CONTROVÉRSIAS DOUTRINÁRIAS**

Campo Grande - MS
2025



TIAGO ALVES PRADO

A INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS NO PROCESSO PENAL:
serendipidade e *fishing expedition*, limites constitucionais e controvérsias doutrinárias

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, como
requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel
em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Fernando
Lopes Nogueira.

Campo Grande - MS
2025



RESUMO

O presente artigo propõe-se a analisar a inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro, especialmente diante da consolidação dos conceitos de Serendipidade e *Fishing Expedition*, duas figuras que têm sido cada vez mais discutidas na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores. Parte-se da premissa constitucional de que a produção probatória deve observar, de forma irrestrita, os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, com destaque para os incisos LVI e LV, que vedam expressamente o uso de provas obtidas por meios ilícitos. Nesse contexto, busca-se compreender os limites entre a prova lícita obtida fortuitamente (serendipidade) e a prova colhida por meio de investigações genéricas e desprovidas de direcionamento concreto (fishing expedition), delineando os riscos que tais práticas representam para a legalidade do processo penal e para a proteção da intimidade, privacidade e liberdade dos investigados. O trabalho também realiza uma análise crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apontando decisões paradigmáticas que reconhecem a nulidade de provas obtidas por meio de práticas invasivas ou genéricas, a exemplo de buscas e apreensões sem justificativa concreta, interceptações telefônicas desproporcionais e investigações prospectivas disfarçadas. Nesse cenário, evidencia-se a importância da atuação rigorosa do Judiciário como garantidor das liberdades individuais diante do avanço dos mecanismos de investigação digital e da tentação de relativizar garantias em nome da eficácia processual. Por fim, conclui-se que o processo penal deve ser regido por critérios estritos de legalidade, especialmente no que tange à formação da prova, sob pena de enfraquecimento do próprio Estado Democrático de Direito. A utilização de provas ilícitas compromete a integridade do sistema processual e legitima práticas autoritárias incompatíveis com a Constituição, sendo imprescindível a rejeição sistemática desses elementos, ainda que aparentemente úteis à acusação.

Palavras-chave: Provas ilícitas. Processo penal. Fishing expedition. Serendipidade. Garantias constitucionais.



ABSTRACT

This article aims to analyze the inadmissibility of illegal evidence in the Brazilian criminal procedure, especially in light of the consolidation of the concepts of Serendipity and Fishing Expedition, two figures that have been increasingly discussed in legal doctrine and in the case law of the higher courts. The study is based on the constitutional premise that the production of evidence must fully respect the fundamental rights and guarantees established in Article 5 of the Federal Constitution, with emphasis on items LVI and LV, which expressly prohibit the use of evidence obtained through unlawful means. In this context, the objective is to understand the boundaries between lawful evidence obtained fortuitously (serendipity) and evidence collected through generic and unfocused investigations (fishing expedition), outlining the risks that such practices pose to the legality of criminal proceedings and to the protection of the privacy, intimacy, and freedom of suspects. The paper also presents a critical analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ), highlighting landmark decisions that recognize the nullity of evidence obtained through invasive or overly broad practices, such as searches and seizures without concrete justification, disproportionate wiretaps, and veiled prospective investigations. Against this backdrop, the study underscores the crucial role of the Judiciary as a guardian of individual liberties in the face of increasingly advanced digital investigative tools and the temptation to relativize constitutional safeguards in favor of procedural efficiency. In conclusion, it is argued that criminal proceedings must be governed by strict criteria of legality, particularly regarding the collection of evidence, under penalty of weakening the very foundations of the Democratic Rule of Law. The use of illicit evidence compromises the integrity of the procedural system and legitimizes authoritarian practices incompatible with the Constitution, making the systematic rejection of such evidence essential, even when seemingly favorable to the prosecution.

Keywords: Illicit evidence. Criminal procedure. Fishing expedition. Serendipity. Constitutional guarantees.



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. IMPORTÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL.....	7
2.1 Provas e o Princípio da Legalidade.....	8
2.2. A prova no Processo Penal: conceito, natureza Jurídica e finalidade.....	10
3. FISHING EXPEDITION: CONCEITO, VEDAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS.....	12
4. SERENDIPIDADE: CONCEITO E CONSEQUÊNCIAS	16
5. SERENDIPIDADE VS. FISHING EXPEDITION: JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE OS DOIS INSTITUTOS.....	19
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
REFERÊNCIAS	22



1 INTRODUÇÃO

O Processo Penal pátrio vem passando por diversas inovações para que seja mais eficiente e cumpra com a duração razoável do processo, conforme garantia constitucional inserida na Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Na busca pela verdade, e razoável duração, o processo penal enfrenta um desafio fundamental: garantir que as provas utilizadas sejam obtidas de maneira lícita e respeitem os direitos fundamentais dos envolvidos. Nesse ínterim, em muitos casos, as provas acabam sendo declaradas ilícitas, seja pela forma como foram obtidas, seja pela violação de normas constitucionais e processuais. Essas ilicitudes podem comprometer seriamente a justiça do julgamento, pois uma prova ilícita, ainda que relevante para o caso, não pode ser usada para condenar o réu.

Entre as principais causas de ilicitudes das provas no processo penal, destacam-se a violação de direitos constitucionais, como a privacidade e a dignidade da pessoa humana, bem como o uso de métodos abusivos ou coercitivos na obtenção de provas. A interceptação telefônica sem autorização judicial e a confissão obtida sob tortura são exemplos de práticas que desrespeitam os direitos do acusado e que tornam a prova inadmissível no processo. Além disso, o uso de provas ilícitas levanta questionamentos éticos e jurídicos sobre a imparcialidade do julgamento e o respeito ao devido processo legal.

Nessa senda, a relevância do tema se dá porque os institutos da serendipidade e da *fishing expedition* não são tratados de maneira expressa pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessários estudos e debates constantes acerca do tema para que haja uma melhor difusão do conhecimento, com intuito de melhor formação e posicionamento sobre os assuntos.

O estudo das causas que tornam as provas ilícitas é essencial para compreender as lacunas e os desafios enfrentados pelo sistema de justiça. Esse tema ganha relevância à medida que casos de grande repercussão pública muitas vezes envolvem a discussão sobre a legalidade das provas, com implicações diretas para a legitimidade das decisões judiciais. Desse modo, investigar as principais causas de ilicitudes das provas contribui para um debate mais amplo sobre a efetividade e a proteção de direitos fundamentais no processo penal.



2 IMPORTÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo penal é o meio pelo qual se permite a persecução penal, ou seja, é o caminho percorrido pelo Estado para concretizar o *jus puniendi* (direito de punir) em face do cometimento de uma infração à lei. Por isso, as provas exercem uma função crucial, que é fundamentar as decisões judiciais.

Sendo assim, a prova, no processo penal, tem sua importância elevada pois age como estrutura, fundamento e embasamento de uma possível condenação ou absolvição. Em outras palavras, ela estabelece, ou tenta estabelecer, uma verdade processual que revelará se determinado sujeito é culpado ou inocente.

Para Alvin (2022), no âmbito jurídico:

Na técnica jurídica, o vocábulo pode ser tomado em dois sentidos: objetivo e subjetivo. No sentido objetivo, prova é o meio de demonstrar a existência de um fato jurídico, ou o meio destinado a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos no processo; quando se fala então em prova testemunhal, documental e pericial. No sentido subjetivo, a prova é a convicção que se forma no espírito do juiz quanto à verdade dos fatos. (ALVIN, 2022)

A instrução no processo penal é sempre marcada por discussões sobre liberdades e restrições de direitos fundamentais. Isso torna o estudo dos meios de provas singular, dadas a sua relevância e pertinência. Complementando tal entendimento, sobre o tema discorre Barros (2013):

Durante a instrução do processo penal, o juiz e as partes são intensa e mutuamente questionados sobre a liberdade, legalidade e também sobre determinadas restrições que pairam sobre a admissibilidade da prova. No estudo da moderna teoria da prova sobressai o entrelaço entre o direito de produzir a prova com o obstáculo que representa a proibição da prova ilícita. O certo é que alguns bens e direitos fundamentais estão protegidos pela inviolabilidade constitucional e pelo manto do sigilo. (BARROS, 2013, p. 168).

Conforme o raciocínio do jurista italiano Luigi Ferrajoli, a verdade substancial, ao ser perseguida no processo, acaba por macular o curso para obtenção desta, pois traz consigo a busca desenfreada por uma verdade que não se pode tocar, haja vista que a reconstrução de fatos pretéritos de modo perfeito degenera o juízo de valor das provas, uma vez que acaba por percorrer caminhos fora das regras e do controle legal, de modo que a sua construção resulta em autoritarismo irracional no processo penal (FERRAJOLI, 2006).



Com isso, ao se falar em “verdade real” de fatos passados, a dita verdade não se passa de uma mera ficção, pois os fatos passados sempre são histórias, memórias, narrativas, por vezes imaginação ou simplesmente reconstruções de um fato pretérito, e, porquanto, não podem ser comparados à verdade real. Assim, conforme ensina Aury Lopes Jr. (2025):

A verdade processual jurídica está relacionada com a subsunção do fato à norma, um procedimento classificatório. A lógica aqui é dedutiva, o conhecido silogismo que se realiza na sentença. Claro que não se trata de mera adequação do fato à norma. Permeia essa atividade uma série de variáveis de natureza axiológica, inerentes à subjetividade específica do ato decisório, até porque toda reconstrução de um fato histórico está eivada de contaminação, decorrente da própria atividade seletiva desenvolvida. (LOPES JR., 2025).

Desse modo, cumpre destacar que a verdade absoluta é inatingível, uma vez que, em nenhum campo do conhecimento, é possível afirmar a existência de uma “verdade final”. Aquilo que é tido como certo hoje, pode não o ser mais amanhã. Com isso, o que se pode admitir é uma verdade aproximada, ou probabilística, conforme preceitua Duclerc, (2008):

Qualquer conclusão a que se chegue [...] tem [...] o valor de uma hipótese apenas probabilística, pois um mesmo conjunto de observações pode, não raro, admitir diversas explicações. Em suma, por mais eloquentes que sejam os dados do passado deixados no presente (depoimentos de testemunhas, indícios materiais coletados e analisados por peritos, documentos, etc.), absolutamente nada nos imuniza contra a possibilidade de erro judiciário. (DUCLERC, 2008, p. 382)

Nesse diapasão verifica-se que o uso de provas obtidas por meios ilícitos, em violação às normas de direito material e processual, é expressamente combatido desde o texto constitucional, o qual dispõe serem “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (Constituição Federal, art. 5º, inciso LVI). Assim, deixou claro o constituinte que o uso de provas obtidas por meios ilícitos afronta as garantias dos direitos fundamentais, de modo que, conforme ensina Guilherme de Souza Nucci, “não teria sentido o Estado buscar a aplicação da lei, violando essa para tal finalidade” (NUCCI, 2022).

2.1 Provas e o Princípio da Legalidade

Com a Constituição de 1988, um dos princípios que trouxe maior proteção ao cidadão frente ao poder do Estado é o Princípio da Legalidade, o qual impede todo e qualquer abuso de poder,



principalmente os praticados pela entidade estatal, dado o evidente desequilíbrio da relação governo *versus* governados. Nesse sentido, Pedro Lenza ensina que “o princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito, opondo-se a toda e qualquer forma de poder autoritário, antidemocrático” (LENZA, 2020, p. 779).

Consoante o disposto no art. 5º, II, art. 37 e art. 84, IV da Constituição, o Princípio da Legalidade assevera que é dever do Estado proceder conforme determina a Lei, de modo que não pode ser atribuído a um dos poderes constituídos a adoção de medidas que estejam em desacordo com a Lei e a Constituição.

A licitude das provas deriva da própria concepção de justiça, tendo em vista que a vedação de provas ilícitas decorre da proteção ao próprio Estado, justamente para que não se perca na busca pela justiça. Por seu turno, sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas, destaca com propriedade Pacelli (2017):

Mais que uma afirmação de propósitos éticos no trato das questões de Direito, as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica. (PACELLI, 2017, p. 348)

Para Mendes (2020), Constituição Federal garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa que não esteja previamente estabelecida na própria Magna Carta e nas leis, as quais devem obedecer, fidedignamente, devido à hierarquia, o texto da própria CF/88.

Desse modo, o Princípio da Legalidade reflete a vinculação do Estado com a garantia dos direitos fundamentais e a proteção do cidadão frente ao Estado, buscando oferecer segurança jurídica e previsibilidade na aplicação das normas legais. Segundo Brasileiro (2022), “a vedação das provas ilícitas é uma garantia fundamental do acusado e um limite ao arbítrio estatal, sendo imprescindível para a legitimidade do Processo Penal”.

Acerca dessa reflexão, entende-se pertinente o posicionamento Renato Brasileiro de Lima, (2022):



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). O tema probatório é sempre a afirmação de um fato (passado), não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova. (LIMA, 2023, p. 164)

A inadmissibilidade de provas ilícitas deve ser a regra do sistema jurídico pátrio, conforme já reforçado no Tema nº 1041 do Supremo Tribunal Federal, reiterando que “é ilícita a prova obtida sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, como a abertura de cartas, telegramas, pacotes ou meios análogos” (STF, Tema 1041).

Dessa forma, a inadmissibilidade das provas ilícitas não deve ser flexibilizada sem uma fundamentação jurídica sólida, cabendo sempre a análise da proporcionalidade com um amplo debate, para que os direitos fundamentais sejam respeitados e preservados, buscando-se a máxima efetividade da persecução penal, de acordo com os ensinamentos do penalista Lenza (LENZA 2021).

Vale ainda ressaltar que, no ordenamento jurídico brasileiro, as provas obtidas em legítima defesa podem ser admitidas – as chamadas provas ilícitas *pro reo*. Contudo, tal relativização à vedação das provas ilícitas deve ser feita com extrema cautela, a fim de não comprometer o devido processo legal e evitar abusos sob o pretexto da proteção do acusado.

Lopes Jr. (2023) adota uma visão crítica, enfatizando que a aceitação de provas ilícitas compromete a legitimidade do sistema de justiça. Segundo o autor, “o processo penal é um instrumento de garantia, e não de violação de direitos, sendo inaceitável que se admita a obtenção de provas mediante métodos ilícitos, ainda que para fins de combate à criminalidade” (LOPES JR., 2023, p. 312).

2.2 A prova no Processo Penal: conceito, natureza jurídica e finalidade

A prova, na seara penal, constitui o núcleo da atividade jurisdicional, tendo em vista que é a partir dela que o juiz formará sua convicção a respeito da demanda penal. Para Guilherme de Souza Nucci (2020), “o termo ‘prova’ pode significar, objetivamente, o ato ou o meio de



demonstração da verdade sobre determinado fato e, subjetivamente, é entendido como o resultado da ação de provar” (NUCCI, 2020).

A doutrina, por sua vez, a define como o meio legítimo para demonstração de fatos juridicamente relevantes, com a finalidade de reconstruir a história de acontecimentos importantes sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

As provas tiveram sua importância elevada com a introdução do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da Constituição de 1988, em que o juiz não é mais o responsável por gerir de maneira exclusiva a prova, e sim por valorar os elementos probatórios apresentados pela defesa e pela acusação.

Nesse sentido, no sistema acusatório, o juiz não possui um convencimento livre, devendo-se basear em tudo que foi apresentado durante o processo. Ademais, vale destacar que as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) dispuseram, no artigo 371 do referido dispositivo, o seguinte texto: “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

Tendo tal envergadura, não se pode reduzir as provas a meros instrumentos técnicos na demanda penal. Conforme Lopes Jr (2023), a prova deve ser compreendida como uma atividade processual complexa, que articula direito, política criminal e garantias fundamentais. A produção da prova não pode ser dissociada do respeito aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, sobretudo o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Verifica-se, nesse contexto, que a prova deve ser produzida sob o manto dos princípios do contraditório e da lealdade processual, conforme destaca Capez (2022), de modo que, a partir de um debate processual efetivo, pautado em normas previamente estabelecidas, é possível conferir legitimidade a convicção judicial. Destarte, a finalidade da prova penal está intimamente ligada à própria noção de justiça processual, trazendo a ela uma relevância na concepção garantista de um processo penal justo.

Com isso, ao se tratar de provas é possível verificar que sua finalidade não é a busca cega pela verdade real, sendo esta mera ficção, mas sim a construção, a busca para demonstrar a



veracidade de um fato alegado no processo, que seja plausível e juridicamente válido, com respeito as garantias e direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Desse modo, conforme se extrai do artigo 155 do Código de Processo Penal, o juiz, ao julgar, ou seja, ao proferir uma decisão em um processo, deve formar sua convicção pela livre apreciação das provas produzidas, sob a observância do contraditório e ampla defesa, não podendo se basear exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941)

Por isso, quanto a prova, deve-se compreender que ela se trata de todo meio utilizado para demonstrar a existência ou veracidade de um fato alegado no processo, que deve ter relevância com o fato demandado, ser alicerçada em um juízo de certeza para a devida apreciação do juiz e, finalmente, ser utilizada para formar a convicção do magistrado e embasar sua decisão.

Noutro giro, deve-se balizar precipuamente a diferença de provas e elementos de informação, pois enquanto aquelas se baseiam em um juízo de certeza, que é produzida diretamente no processo, esses são uma informação ou dado que pode ser relevante para o esclarecimento dos fatos, mas que ainda não foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

O objetivo das provas é convencer o juiz sobre a ocorrência dos fatos relevantes para o julgamento da causa. Elas são essenciais para garantir a justiça e o devido processo legal.

Na efetivação do Estado Democrático de Direito, o valor da prova reside mais em sua legitimidade constitucional do que na revelação da verdade absoluta. Conforme Ferrajoli (2022), “não é qualquer verdade que justifica uma condenação, mas apenas aquelas que sejam construídas por meio de provas lícitas, com respeito ao contraditório e a ampla defesa” (FERRAJOLI, 2022).

3 *FISHING EXPEDITION*: CONCEITO, VEDAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS

A *fishing expedition* caracteriza-se pela realização de investigações genéricas, sem objeto específico e sem indícios mínimos de autoria e materialidade, em busca de eventuais elementos



incriminadores. Tal prática é frontalmente incompatível com o modelo acusatório, violando o devido processo legal e o princípio da presunção de inocência.

Segundo Machado (2022), “A *fishing expedition* é a negação da investigação penal orientada por elementos concretos: é uma aposta arbitrária, e por isso, absolutamente inadmissível em um Estado de Direito”.

Para Rosa (2022), por sua razão, *fishing expedition* é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem causa provável, ou sem um indivíduo definido ou para além dos limites autorizados. Para o autor, tal busca é realizada para se atribuir responsabilidade penal a alguém, valendo-se, para isso, de práticas investigativas fora das legalmente constituídas ou mesmo admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em outras palavras, na concepção de Silva e Rosa, (2022):

Para haver o *fishing expedition*, primeiro instaura-se um inquérito policial, que busca a construção de uma ficta legalidade, que por sua vez é extenso sem necessidade, depois uma investigação segue sem um objetivo específico, na busca desordenada pelo encontro de uma prova incriminadora ou pelo menos digna de apreciação, para só assim, instaurar-se uma ação penal. (SILVA E ROSA 2022, p. 48)

Por seu turno, Rosa (2021), traz luz às possibilidades de materialização da expedição de pesca, conforme leciona:

A criatividade dos agentes públicos oportunistas no "aproveitamento" de diligências, com ou sem autorização para colocar em prática a expedição probatória, que pode-se configurar, dentre outras hipóteses: a) busca e apreensão sem alvo definido, tangível e descrito no mandado (mandados genéricos); b) vasculhamento de todo o conteúdo do celular apreendido, c) continuidade da busca e apreensão depois de obtido o material objeto da diligência; [...] g) busca pessoais (ou residenciais) desprovidas de "fundadas suspeita" prévia e objetiva. (ROSA, 2021, p. 391)

Neste passo, buscando-se compreender a ilicitude decorrente da *fishing expedition*, faz-se necessário, primeiramente, analisar o conteúdo do artigo 243 do Código de Processo Penal, que, dentre outras especificações, estabelece que o mandado deverá indicar, de forma precisa, o local de realização da diligência e o nome do proprietário, ou, em caso de busca pessoal, a qualificação do sujeito, bem como informar o motivo e fins da diligência. A saber:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

- I - Indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;
- II - Mencionar o motivo e os fins da diligência;



III - Ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. (CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 1940)

É bem verdade que, por vezes, tais práticas ultrapassam a legalidade e ética ao envolver a busca indiscriminada, e muitas vezes invasiva, com o intuito de encontrar qualquer indício, prova ou evidência que possa incriminar um indivíduo, sem uma justa causa ou fundamento sólido que justifique a investigação.

Por sua vez, o artigo 244 do Código de Processo Penal descreve a necessidade da fundada suspeita que a pessoa esteja em posse de objetos que constituam corpo de delito de um crime:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941)

Corroborando o tema, Melo e Silva complementa o referido conceito, preceituando que o *fishing expedition* é uma investigação especulativa feita ao acaso, com finalidade e esperança de coletar quaisquer provas de quaisquer delitos futuros:

Trata-se a *fishing expedition* de uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que “lança” suas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. Ou seja, é uma investigação prévia, realizada de maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes. Como consequência, não pode ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de malferimento das balizas de um processo penal democrático de índole Constitucional. (MELO E SILVA, 2017, p. 12)

Segundo Nucci (2023), “não é permitido ao Estado buscar provas sem fundamento objetivo, sob pena de estabelecer um processo inquisitivo”. Em outras palavras, o aparato estatal, para fazer valer o seu poder punitivo, não pode lançar mão de meios processuais análogos aos da era medieval, quando se admitia tal tratamento.

Desse modo, a condução das investigações propostas pelo Estado não podem ser realizadas do geral para o específico, ou seja, onde se investigue, afaste direitos e garantias fundamentais de todos, para que possa se encontrar suspeitos. Já Capez (2022) destaca que “a *fishing expedition* resulta em abuso de poder e nulidade das provas obtidas”.

Por via de consequência, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC nº 663.055-MT, julgado em 22/03/2022, resolveu que “admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o



seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (*Fishing Expedition*), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade” (STJ, HC 663.055-MT, j. 22/03/2022).

Com isso, foi decidido que, as provas colhidas sobre o ilícito do tráfico de drogas, obtidas a partir da busca intencional no domicílio do agente que estava sendo perseguido pela polícia por outro delito, eram ilícitas e, como consequência, foram causa de absolvição do acusado, conforme segue:

10.3 Mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para captura do acusado– em cumprimento ao mandado de prisão ou até por eventual flagrante do crime de falsa identidade–, a partir das premissas teóricas acima fundadas, nota-se, com clareza, a ocorrência de desvirtuamento da finalidade no cumprimento do ato. Isso porque os objetos ilícitos (drogas e uma munição calibre .32) foram apreendidos no chão de um dos quartos, dentro de uma caixa de papelão, a evidenciar que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo réu certamente portador de dimensões físicas muito superiores às do referido recipiente–, mas sim verdadeira pescaria probatória dentro do lar, totalmente desvinculada da finalidade de apenas capturar o paciente.

Fortalecendo tal entendimento, nos autos do Inquérito nº 4.831/DF– STF, o Ministro Celso de Mello indeferiu a busca e apreensão de celular para realização de laudo pericial das mídias e dados informáticos nele armazenados, pois segundo entendimento já pacificado na Corte, para isso seria necessário limitar às mensagens de texto e áudio, imagens e vídeos sob pena de se transformar em indiscriminada devassa de conteúdo de tal aparelho. Nas palavras do Magistrado: “Delimitação do âmbito de análise do exame pericial ora requerido, sob pena de conversão da pesquisa em inadmissível e indiscriminada devassa estatal” (Inq. 4.831/DF).

Nesse sentido, ao ser declarada ilícita a processo essa deve ser desentranhada do processo, bem como as dela derivadas, por via de contaminação, que às outras se transmite por efeito do nexo de causalidade, pois conforme a teoria da Árvore dos Frutos Envenenada, os meios probatórios que, apesar de produzidos em momento posterior, acham-se afetados pela ilicitude da prova originária.



4 SERENDIPIDADE E O ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS

A serendipidade, importada do direito anglo-saxão, “*serendipity*”, consiste na descoberta involuntária de uma prova distinta daquela originalmente buscada durante uma investigação regularmente autorizada. No contexto penal, sua admissibilidade está condicionada ao cumprimento dos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Conforme Merton e Barber (2004), Horace Walpole utilizou o termo serendipidade enquanto contava uma história a um amigo, para se referir a três príncipes que, numa viagem sem destino, para que pudessem adquirir novas culturas e perspectivas, encontraram na verdade, de maneira fortuita, seus talentos e características próprios.

Segundo Silva Franco (2021), “a serendipidade não legitima a devassa indiscriminada, mas apenas autoriza o aproveitamento de provas encontradas por acaso, desde que vinculadas ao fato investigado e dentro dos limites autorizados judicialmente”.

Pelo princípio da Serendipidade, em nosso ordenamento jurídico pátrio, tem-se pela admissibilidade de provas obtidas incidentalmente durante a realização de uma diligência legalmente autorizada, mesmo que essas provas não estejam relacionadas diretamente ao objeto da diligência.

Desse modo, as referidas provas não precisam estar atreladas ao processo que deu causa à diligência, sendo admissível a produção de provas para além do crime investigado, podendo ensejar em nova ação penal, ainda de fato desconhecido. Nesse contexto, descreve Zimiane, (2020):

O encontro fortuito se configura quando, por exemplo, durante uma interceptação telefônica autorizada para a apuração do delito de tráfico de drogas, descobre-se a ocorrência de um delito de homicídio. Ainda, quando, no decorrer de uma diligência de busca e apreensão, surge a necessidade ou possibilidade de apreender objeto diverso daquele procurado, mas relevante para a prova do crime apurado ou de outro delito. A questão que se põe é se as provas assim obtidas são lícitas e podem ser admitidas no processo. É de se adiantar que tanto doutrina quanto jurisprudência caminham no sentido da admissibilidade das provas obtidas fortuitamente no processo penal (ZIMIANE, 2020, p. 8)

Destarte, as provas encontradas devem ser obtidas de maneira casual, de modo que não é admissível que a Autoridade Policial realize diligências com o intuito de descumprir o objeto principal da atividade investigativa, objetivando a ‘pescaria probatória’, o que pode causar a ilicitude das provas colhidas.



Pertinente é a colocação de Távora (2014), no que diz respeito ao processo penal, serendipidade significa que, “[...] em poucas palavras, o encontro fortuito de provas relativas a fato delituoso diverso daquele que é o objeto de determinadas investigações” (TÁVORA, 2014, p. 635).

Nessa vereda, verifica-se a linha tênue ao se analisar o instituto da serendipidade, de modo que sua aplicabilidade depende, principalmente, da obediência aos princípios constitucionais e direito fundamentais assegurados a todos os indivíduos, não estando a Autoridade Policial acima deles.

Oliveira, Vruck e Novelli (2016) consideram que a Teoria da Serendipidade é, na verdade, um Princípio do Processo Penal:

O Princípio é empregado quando há descoberta fortuita de novos fatos diversos daqueles inicialmente investigados. O deslinde comum entre ambos pode ser tanto o sujeito quanto o objeto inicial da diligência, mas estes possuem estreita ligação com a motivação inicial. Ressalta-se que a validade da prova casualmente obtida está condicionada a forma pela qual a investigação se desdobrou, evidenciando-se a hipótese de ter havido ou não desvio de finalidade (OLIVEIRA; VRUCK; NOVELLI, 2016).

Com efeito, nesse entendimento, Pacelli (2021) preconiza que a busca e apreensão, quando autorizada, desvirtuada de seu objetivo principal, de forma proposital, fere diretamente a Constituição, a saber:

Do contrário, a ação policial, em caso de mandado de busca e apreensão, fugiria do controle judicial, configurando verdadeira ilegalidade, por violação do domicílio, no ponto em que, para aquela finalidade, o ingresso na residência não estaria autorizado. A teoria, portanto, presta-se a justificar a adoção de medidas acautelatórias em favor da proteção do direito à intimidade e/ou privacidade, de modo a impedir o incentivo à prática do abuso de autoridade (PACELLI, 2021, p. 23).

Como se observa, para que as provas colhidas sejam válidas, estariam essas condicionadas ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles o modo como foi produzida a diligência que levou ao meio probatório em questão. Dessa forma, caso seja comprovado desvio de finalidade, a prova oriunda de tal ato não poderia ser considerada válida, devendo, portanto, ser desentranhada dos autos, tendo em vista a existência de irregularidades no decorrer da diligência.

Esse entendimento tem o propósito de evitar a prática de eventuais abusos de autoridade, por parte dos atores incumbidos pelo Estado na execução das diligências relacionadas à persecução penal. Desse modo, o requisito a ser observado refere-se à existência da conexão. Em outras palavras, significa dizer que entre o delito objeto da investigação originária e as provas



casuisticamente alcançadas em momento posterior, deverá existir um elemento de conexão, apto a estabelecer uma relação suficientemente capaz de vincular um ao outro, mesmo se tratando de crime diverso do inicialmente investigado.

Sobre o tema, conforme decidido pelo STJ, no HC nº 187.189, a prova colhida por meio de uma interceptação telefônica para apurar fato diverso do que originou a quebra de sigilo telefônico foi admitida em nome da descoberta fortuita, de modo que predomina, na Corte, o entendimento da admissibilidade da prova obtida através do encontro fortuito (BRASIL, STJ, 2010).

Com efeito, além da possibilidade de admitir o encontro fortuito de provas, conforme decidido no julgamento do HC nº 189.735, pelo ministro Jorge Mussi do STJ, cabe destacar que a autoridade policial, quando em diligências para apuração de um ilícito por meio de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas, é sua obrigação apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico (BRASIL, STJ, 2010).

Em verdade, a controvérsia acerca da admissibilidade das provas obtidas por encontro fortuito revela um dos pontos mais delicados do processo penal contemporâneo, especialmente diante do crescente tensionamento entre eficiência investigativa e garantias fundamentais.

No julgamento do Agravo Regimental no RHC nº 45.267/DF, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria, entendeu pela validade das provas encontradas de maneira fortuita no curso de busca e apreensão regularmente autorizada. O acórdão destacou que, diante das peculiaridades do caso concreto, era inevitável que a Autoridade Policial recolhesse todos os bens localizados no imóvel, inclusive aqueles que poderiam ensejar nova investigação (BRASIL, STJ, 2014). Essa orientação, todavia, impõe uma reflexão crítica quanto ao risco de ampliação do poder investigativo sem os necessários filtros constitucionais, podendo abrir precedentes perigosos para práticas de verdadeira devassa investigativa.

Sob a ótica garantista, a interpretação conferida pelo STJ nesse precedente tem sido causa de divergências doutrinárias, pois fragiliza a vedação à prova ilícita ao afastar, de modo quase automático, a imprestabilidade das evidências obtidas fora do objeto inicial da investigação.



Como se observa, a validação do uso de provas derivadas de encontro fortuito, sem critérios rigorosos de vinculação ou conexão probatória, gera o risco de se validar práticas incompatíveis com o devido processo legal e com a cláusula do juiz natural. Ademais, não se trata de desconsiderar a relevância de descobertas ocasionais, mas de exigir um controle estrito sobre sua admissibilidade, evitando que a exceção se torne regra e que os direitos fundamentais sejam relativizados em nome da conveniência persecutória.

Por derradeiro, sobre o tema importante se faz a análise do informativo número 539, emitido pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2014), que determina que, se surgirem novas provas de outros crimes durante uma investigação através da quebra de sigilo bancário e fiscal, isso não impede a abertura de novo inquérito para investigação do novo crime descoberto.

5 SERENDIPIDADE VS. FISHING EXPEDITION: JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE OS DOIS INSTITUTOS

O debate sobre a admissibilidade de provas obtidas por meios extraordinários no processo penal contemporâneo desafia a hermenêutica constitucional e os limites do poder punitivo estatal. Nesse contexto, os princípios da serendipidade e da *fishing expedition* emergem como figuras antagônicas: enquanto o primeiro se refere ao encontro fortuito e justificado de provas durante diligência regular, o segundo denuncia a busca genérica e prospectiva de elementos incriminadores, em manifesta afronta à legalidade.

O STJ tem se posicionado quanto à diferenciação entre serendipidade e *fishing expedition*, como se observa na decisão proferida no HC nº 598.051/SP. Na ocasião, a Corte reconheceu a ilegalidade da diligência policial que, sob o pretexto de investigar determinado crime, realizou buscas amplas e genéricas, colhendo provas desconectadas do objeto da decisão judicial autorizadora. Segundo a ministra Laurita Vaz, relatora do caso, “não é admissível que, sob a aparência de cumprimento de ordem judicial, a autoridade proceda a verdadeira exploração prospectiva, incompatível com o modelo acusatório” (BRASIL, STJ, 2021).



Ainda sobre a temática no HC 594.195/SP, o STJ anulou provas obtidas em investigação cuja ordem judicial não delimitava adequadamente o escopo da busca, caracterizando devassa indevida e violação à legalidade.

Por outro lado, no julgamento do AgRg no RHC 45.267/DF, o mesmo Tribunal validou a apreensão de documentos que, embora não relacionados diretamente ao crime inicialmente investigado, foram encontrados em contexto de busca e apreensão judicialmente autorizada. Nesse caso, o STJ entendeu que não se tratava de *fishing expedition*, mas de serendipidade, em razão da conexão entre os elementos apreendidos e a investigação em curso (BRASIL, STJ, 2014).

Em reforço à jurisprudência que reconhece a admissibilidade da serendipidade, a Sexta Turma do STJ, no julgamento do RHC 151.497/RJ, entendeu que a apreensão de elementos probatórios referentes a crimes diversos daqueles inicialmente investigados é válida, desde que a diligência tenha sido regularmente autorizada e as provas estejam interligadas. Também no HC 700.823/SP, o Tribunal assentou que a validade das provas fortuitamente encontradas depende da regularidade da diligência que as originou e da conexão com o objeto da investigação.

Distinguir serendipidade de *fishing expedition* é essencial para a proteção dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal. Enquanto a primeira pode ser admitida em condições estritas, a segunda deve ser rechaçada como manifesta violação ao devido processo legal. O STJ tem reafirmado essa distinção em suas decisões, mas o tema ainda demanda amadurecimento doutrinário e jurisprudencial, especialmente diante dos desafios impostos pelas novas tecnologias de investigação e pelo crescimento de mecanismos de vigilância.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão em torno da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal, especialmente à luz dos conceitos de *fishing expedition* e serendipidade, revela não apenas os contornos jurídicos da obtenção probatória, mas também o constante tensionamento entre o poder punitivo estatal e a proteção dos direitos fundamentais. Em uma ordem constitucional que se pretende garantista, como a brasileira, o processo penal deve estar comprometido com limites rigorosos quanto à produção da prova, sob pena de violação das cláusulas pétreas que estruturam o devido processo legal, a intimidade e a inviolabilidade domiciliar.

A figura da *fishing expedition* representa prática processual rechaçada por ampla maioria da doutrina e reiteradamente combatida pelos tribunais superiores, por consistir em diligência genérica e prospectiva, sem vínculo com elementos informativos prévios minimamente concretos. Tal procedimento afronta diretamente o princípio da legalidade e esvazia o controle judicial das medidas investigativas, convertendo o processo em mero instrumento de devassa arbitrária.

Por outro lado, a serendipidade, apesar de juridicamente controvertida, tem sido relativizada pela jurisprudência como possibilidade de aproveitamento de elementos probatórios encontrados de forma fortuita, desde que observadas as balizas da legalidade da diligência originária. A sua aceitação, porém, exige critérios rigorosos, sob pena de permitir a reintrodução disfarçada da *fishing expedition*, enfraquecendo a vedação às provas ilícitas por derivação.

A análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça demonstra uma evolução no enfrentamento desses institutos, ora adotando posturas garantistas, ora admitindo flexibilizações pontuais, a depender do caso concreto. Ainda assim, permanece essencial a observância dos limites constitucionais que regem a admissibilidade das provas, pois o processo penal não pode ser funcionalizado a qualquer custo. A verdade processual não pode ser construída à margem da legalidade, sob pena de esvaziamento do próprio Estado Democrático de Direito.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 de maio de 2025.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 04 de maio de 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. Informativo nº 539 do Superior Tribunal de Justiça. 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27>. Acesso em: 05 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 45.267 – DF. Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE). Brasília, DF, 05 jun. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 07 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 45.267/DF. Rel. Des. Conv. Marilza Maynard (TJSE). DJe 7 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 594.195/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. DJe 10 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 598.051/SP. Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma. DJe 23 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 700.823/SP. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. DJe 12 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 151.497/RJ. Rel. Min. Nefi Cordeiro. DJe 11 fev. 2021.

DOS LIMITES ao direito à prova no processo penal. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-limites-ao-direito-a-prova-no-processo-penal/832081669>. Acesso em: 29 maio 2025.

DUCLERC, Elmir Ramalho Junior. Prova penal e Garantismo: Uma Investigação Crítica Sobre a Verdade Fática Construída Através do Processo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.



FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRANCO, Alberto Silva. Prova Penal e Legalidade Processual. 3. ed. São Paulo: RT, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2025.

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2025.

MACHADO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. Princípios do Processo Penal. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MERTON, Robert; BARBER, Elinor. The Travels and Adventures of Serendipity, Princeton University Press. 2004. Disponível em:<http://press.princeton.edu/titles/7576.html> . Acesso em: 05 de maio de 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Bárbara Abreu; VRUCK, Diogo; NOVELLI, Rodrigo Fernando. O Princípio da Serendipidade: Análise do Encontro Fortuito de Provas Sob o Viés do Direito Processual Penal. 2016. Disponível em:<http://periodicosuniarp.com.br/juridico/article/view/895>. Acesso em: 05 de mai de 2025.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 25^a. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

REIS, Mainara. Encontro Fortuito de Provas e sua Admissibilidade no Processo Penal Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)- Centro Universitário de Formiga UNIFOR, Formiga, 2017. Disponível em:<https://bibliotecadigital.uniformg.edu.br:21015/jspui/handle/123456789/573>. Acesso 05 de maio 2025.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia do Processo Penal Estratégico: de Acordo com a Teoria dos Jogos e mcda-a. Santa Catarina: Emais Editora & Livraria Jurídica, 2021.

SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Philipe Benoni Melo; ROSA, Alexandre Moraes da. Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal. 2. ed. Santa Catarina: Emais Editora & Livraria Jurídica, 2022.

STJ. Fishing Expedition e Serendipidade na Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Fishing-expedition-e-serendipidade-na-jurisprudencia-do-STJ.aspx>. Acesso em: 5 mai. 2025.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 1.265.625-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, por maioria, julgado em 30 de março de 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetPDFINFJ?edicao=0731> . Acesso em: 02 mai. 2025.

TÁVORA, Nestor. Curso de Processo Penal. Salvador: Juspovm, 2014.

ZIMIANI, Gustavo Bertho. O Fenômeno da Serendipidade à Luz da Jurisprudência Do Stj E Do Stf: the serendipity phenomenon under the lens of the STJ and STF jurisprudence. Unigran, São Paulo, v. 22, n. 43, p. 135-149, jun. 2020.