SERENDIPIDADE E PROVA PENAL: ANÁLISE CONSTITUCIONAL E JURISPRUDENCIAL À LUZ DO TEMA 977 DO STF*

SERENDIPITY AND CRIMINAL EVIDENCE: CONSTITUTIONAL AND JURISPRUDENTIAL ANALYSIS IN LIGHT OF THEME 977 OF THE STF

Tarcisio Azevedo Cruz
Advogado. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Judicial de Sergipe. Pós-graduando em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Judicial do Estado de Sergipe.

RESUMO
O presente trabalho propõe-se analisar a serendipidade e a pesca probatória, examinando sua relação com os direitos e garantias fundamentais, a partir das premissas conceituais que estruturam cada um desses institutos. Embora a distinção dependa de critério técnico minucioso, a descoberta fortuita e a pesca probatória configuram institutos substancialmente opostos, sendo os direitos e garantias fundamentais a baliza determinante para essa diferenciação. A pesquisa também investigou o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, identificando-se alinhamento nas posições de ambos os Tribunais. Ganhou especial atenção o Tema em Repercussão Geral nº 977 do STF, considerando a produção de efeitos vinculantes e o caráter orientador da atuação policial, jurisdicional e da interpretação jurídica. Por fim, conclui-se pela análise da compatibilidade do Tema 977 com os direitos e garantias fundamentais, apresentando-se, ainda, sugestões de medidas voltadas à otimização e eficiência da obtenção de elementos informativos de modo confiável.
Palavras-Chave: direitos fundamentais; direito processual penal; investigação criminal; prova ilícita; *fishing expedition;* encontro fortuito; tema 977 do STF.

ABSTRACT
The present study set out to analyze serendipity (fortuitous discovery) and evidentiary fishing expeditions, examining their relationship with fundamental rights and guarantees based on the conceptual premises that structure each of these legal institutes.It was found that, although the distinction between them depends on a nuanced technical criterion, fortuitous discovery and evidentiary fishing expeditions are substantially opposing institutes, with fundamental rights and guarantees serving as the decisive benchmark for their differentiation. The research also examined the current position of the Superior Tribunal de Justiça and the Supremo Tribunal Federal on the matter, with particular emphasis on General Repercussion Theme No. 977 of the Federal Supreme Court, which carries binding effects and serves as a guiding standard for judicial action and legal interpretation. Finally, the study concludes with an assessment of the compatibility between Theme 977 and fundamental rights and guarantees, while also proposing measures aimed at optimizing the acquisition of evidentientiary elements in a truly reliable and legitimate manner.
Keywords: fundamental rights; criminal evidence; fishing expedition; serendipity; theme 977 of the STF.

* Artigo Científico apresentado à Escola Judicial do Estado de Sergipe como trabalho de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal. Membros da Banca Examinadora: Ronaldo Alves Marinho da Silva (professor orientador), Antônio Wellington Brito Junior (professor assistente) e Roberto Alcântara de Oliveira Araújo (professor assistente).

1 INTRODUÇÃO

A aplicação da lei penal pressupõe, por imposição constitucional, a existência de elementos probatórios consistentes. A fase pré-processual é, via de regra, responsável pela colheita de elementos informativos que, posteriormente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, subsidiarão a formação do convencimento judicial. O presente estudo propõe-se analisar o tensionamento entre a busca por eficiência na investigação criminal – especialmente no que se refere ao aproveitamento de descobertas fortuitas – e a necessidade de resguardar direitos fundamentais, notadamente a intimidade, a vida privada e o devido processo legal, no contexto das provas penais obtidas por serendipidade e por pesca probatória.

São recorrentes os questionamentos acerca da validade e dos limites do acesso a dados no curso da investigação, bem como sobre o momento em que tal acesso configura hipótese legítima de serendipidade probatória ou, ao contrário, caracteriza prática de pesca probatória incompatível com a ordem constitucional, potencialmente violadora dos direitos à intimidade, à vida privada, ao sigilo das comunicações e dos dados, bem como do direito à não autoincriminação.

A problemática revela-se de elevada relevância teórica e prática, diante da centralidade assumida pela prova no processo penal contemporâneo, sobretudo quando envolve meios eletrônicos que concentram dados sensíveis, comunicações e registros pessoais, cuja devassa pode representar significativa restrição a direitos fundamentais. Impõe-se, assim, a delimitação precisa entre serendipidade (descoberta fortuita no desenrolar investigativo) e pesca probatória, sob pena de se legitimarem práticas investigativas amplas, genéricas e indeterminadas, incompatíveis com as garantias constitucionais.

O estudo contribui para o debate acerca dos limites éticos e jurídicos da atividade investigativa, buscando um ponto de equilíbrio entre a eficiência estatal e o respeito aos direitos humanos. Para tanto, estrutura-se em três capítulos: inicialmente, examina-se o conceito constitucional de prova penal, à luz de seus fundamentos e limites; em seguida, procede-se à conceituação e distinção entre serendipidade e pesca probatória, com vistas à aferição de sua compatibilidade constitucional; por fim, analisam-se empiricamente decisões paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, levando em conta julgados entre os anos de 2020 e 2025, a fim de identificar a posição dominante sobre a matéria.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza descritiva e fundamentada em

artigos científicos e obras alinhadas à linha de pesquisa. O método dedutivo mostra-se adequado, na medida em que parte da análise geral dos institutos jurídicos para, em seguida, confrontá-los com a interpretação consolidada pelos Tribunais Superiores.

Em sede conclusiva, sintetizam-se os principais pontos desenvolvidos ao longo do trabalho, estabelecendo-se reflexão crítica acerca das peculiaridades da serendipidade e da pesca probatória, com o propósito de harmonizá-las com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição.

2 CONCEITO CONSTITUCIONAL DA PROVA PENAL

A Constituição Federal de 1988 elenca, de forma não exaustiva, inúmeros direitos fundamentais e, no Título II, dispõe sobre os direitos e deveres fundamentais, especialmente no artigo 5º (Brasil, 1988).

Doutrinariamente, há distinção entre os incisos do art. 5º da CF/88, ora constituindo direitos, ora constituindo garantias fundamentais. Os primeiros conceituam-se como expressões declaratórias, enquanto as garantias apresentam viés assecuratório e, justamente por isto, correspondem a instrumentos postos à disposição ou que devem ser observados a fim de resguardar os direitos fundamentais (Lenza, 2020).

A busca pelo Poder Judiciário, legitimada pela acessibilidade à justiça, é o ponto de partida das demais garantias processuais (Sales, 2018). Da junção do contraditório e ampla defesa decorre o direito de participar em igualdade de condições e ser agente de atividade probatória (Cagliari, 2001). Tal compreensão aplica-se a todas as fases da persecução penal, vale lembrar.

Sabendo-se que os direitos fundamentais devem ser interpretados com máxima eficácia, como decorrência lógica de uma norma constitucional, é possível avistar, embora não expressamente, o direito à prova. Isto porque os princípios da acessibilidade à justiça (inciso XXXV do art. 5º), o devido processo legal (inciso LIV do art. 5º) e da ampla defesa e do contraditório (inciso LV do art. 5º) legitimam a prova como direito básico do cidadão previsto na Carta Magna (Brasil, 1988).

Tem-se o conceito de prova como o instrumento processual de que se valem as partes para comprovar os fatos que alegam, o que, via de regra, proporciona a reconstrução da história dos fatos (Dias & Sena, 2025). Para além da visão ultrapassada de que o processo penal visa estabelecer a verdade real, é imperativo ter em conta que, ao se falar em prova, faz-se necessário distinguir os três sentidos que podem envolver o termo “prova” (Cagliari, 2001). Nesta esteira,

Renata Flávia Nobre Canela Dias e Frederico Araújo Sena, em dissertação de mestrado, fazem menção a Guilherme de Souza Nucci expondo que:

> a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alega do pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal);
> c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato (2025, p.4).

A legislação infraconstitucional processual penal, precisamente o *caput* do art. 155 do CPP (Brasil, 1941), é pontual ao preconizar que 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". Com isto, corrobora-se a máxima de que prova é aquilo que é produzido sob o crivo do contraditório, no âmbito do processo (Dias & Sena, 2025).

Prova é, portanto, um direito, derivado da junção de direitos fundamentais, cujo exercício não pode ser subtraído às partes, malgrado a atuação probatória não seja obrigatória; não se trata de um dever, mas sim de um ônus (Neves, 2016).

Em regra, o exercício do direito à prova é desvinculado de forma predeterminada, podendo o indivíduo se valer de todos os meios legítimos e morais disponíveis (Neves, 2013), e o art. 369 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), cuja aplicação subsidiária também socorre o processo penal, confirma a abertura probatória como regra.

No âmbito criminal, o direito à prova deve observar outro princípio de inegável importância dentro do sistema, que constitui fundamento do processo penal: o princípio da presunção de inocência (Sales, 2018). Constante no inciso LVII do art. 5º da CF (Brasil, 1988), preconiza que **"***ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória***"**, de maneira que antes de uma condenação definitiva, o agente – investigado, indiciado ou réu – não pode ser reconhecido como culpado, ainda que, eventualmente, seja submetido a prisões provisórias (distinta de prisão pena).

Além dos princípios constitucionais descritos, é preciso ter em conta a premissa constante no art. 156 do CPP (Brasil, 1941), dispositivo que apresenta a regra de ônus aplicável ao processo penal. Recai sobre o Ministério Público o dever de demonstrar a materialidade do delito e a autoria imputada, ao passo que sobre a defesa incumbe comprovar os fatos jurídicos que alegar como tese defensiva, de maneira que a regra não poderia ser diferente a fim de preservar princípio basilar do direito e processo penal da presunção de inocência. Justamente em função do princípio da presunção de inocência, o sistema acusatório imputa o dever de comprovar a materialidade do delito e a autoria ao titular da ação penal, vedada a presunção de

culpa até eventual sentença condenatória transitada em julgado (Sales, 2017).

Assim, é possível entender que o art. 156 do CPP, para além de sua disposição em si, deve ser objeto de leitura partindo do dirigismo constitucional, o que proporciona que toda e qualquer regra seja lida e interpretada de acordo com a autolegitimação da Constituição Federal (Lenza, 2020). É dentro deste raciocínio que, considerando os princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, José Francisco Cagliari pondera que:

> Se o *jus puniendi*, ofendido pelo crime, não pode ser subtraído à apreciação do Poder Judiciário, também o *jus libertatis* do infrator, ameaçado pela pretensão punitiva do Estado, recebe igual proteção. É o fenômeno da bilateralidade da ação: conferido o direito de ação, reconhece-se, igualmente, o correlato direito à defesa" (2001, p. 6).

Assim, apesar dos resquícios do sistema inquisitório, a Constituição Federal de 1988 adota o princípio acusatório como base do sistema processual penal (Rosa; Silva; Silva, 2022), não restando dúvida que a prova possui fundamento constitucional.

2.1 Limites e garantias processuais relacionados a prova penal

Para além do fundamento constitucional do direito à prova, é preciso considerar que, como todo direito, não possui caráter absoluto e irrestrito. A finalidade e os meios empregados para sua obtenção devem estar igualmente de acordo com os ditames constitucionais. Pode-se entender os direitos e garantias fundamentais ora como o fundamento axiológico da prova, ora elementos balizadores:

> Existem algumas normas constitucionais que limitam a admissão e produção da prova, como o direito de intimidade (art. 5 º, X, da CF-88), a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF-88), a inviolabilidade do sigilo de correspondência e das telecomunicações (art. 5º, XII, da CF-88), além da vedação às provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF-88), entre outros (Neves, 2013, p.13).

Verifica-se que os direitos fundamentais supra representam limitação à atividade probatória, tendo as inviolabilidades (domicílio, intimidade e sigilo) especial conotação quando evidenciada a obtenção sem decisão judicial, resultando em material ofensivo ao texto constitucional (Rosa; Silva; Silva, 2022).

Não há como estudar o direito à prova sem considerar os limites do instituto, majoritariamente balizado pela previsão contida no inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988). Tem-se que os incisos X, XI, XII e LVI representam garantias constitucionais que repercutem e legitimam o processo e os meios empregados para obtenção da prova; a inobservância aos preceitos balizadores relativos à prova pode ensejar sua inadmissão (Rosa; Silva; Silva, 2022).

Interessa lembrar que a interpretação dos dispositivos constitucionais acima deve estar alinhada com a novel disposição constante no inciso LXXIX do art. 5º da CF/88 (Brasil, 1988), que garante o direito à proteção dos dados pessoais de forma ampla, inclusive nos meios digitais. Fala-se em limites à atividade probatória, pelo fato de que, para sua relativização, é necessária decisão judicial, em vista de disposição constitucional; seja para afastar o sigilo de dados e adentrar na residência, para a mitigação de direitos individuais, é necessária decisão judicial fundamentada.

Outro aspecto de ordem constitucional que, quando inobservado, reverbera na inadmissibilidade da prova, corresponde ao direito de não produzir prova contra si, lastreado no inciso LXIII do art. 5º da CF/88 (Brasil, 1988). A previsão contida, indiretamente, torna legítima a exigência ritualística na atividade probatória, a exemplo do exame pericial (art. 158 a 184 do CPP) (Brasil, 1941), pois o sistema acusatório deve revestir de credibilidade o resultado da produção probatória estatal, de sorte de que o produto obtido com inobservância dos ditames constitucionais ou legais é, indubitavelmente, ilícito.

Dentro desta conjuntura, avista-se mais um limite à atividade probatória que decorre justamente de uma garantia constitucional. Comumente, fala-se em prova ilícita, mas doutrinariamente o caráter ilícito ou ilegítimo da prova apresenta-se como espécies que decorrem do gênero "inadmissibilidade". Entende-se como prova ilícita aquela resultante da violação do direito material, especialmente de ordem constitucional; por outro lado, a prova ilegítima tem lugar quando violado regramento infraconstitucional responsável por disciplinar a atividade probatória de ordem formal – processual (Lima, 2015).

Assim, embora haja ponto comum consistente no balizamento da atividade, o ponto distintivo entre ilicitude e ilegitimidade da prova reside na norma que se mostra violada no caso concreto, de maneira que na violação de preceitos que resulta em prova ilícita, identifica-se nulidade absoluta, enquanto a ocorrência de provas ilegítimas deságua na nulidade relativa da prova, sendo sempre exigida comprovação de prejuízo (Lima, 2015).

Não sem razão Cagliari preconiza que

> [...] a vedação pode estar estabelecida por uma lei processual, ou por uma norma material (constitucional ou penal), ou pode ainda decorrer de princípios gerais do direito. As vedações processuais têm por escopo a proteção de interesses relativos à lógica e à finalidade do processo. As provas que se produzirem em sua afronta, serão ditas ilegítimas. As proibições de natureza substancial, de sua vez, justificam-se pela tutela aos direitos que o ordenamento reconhece aos indivíduos, independentemente do processo. As provas que infringirem tais vedações são chamadas de ilícitas (2001, p.15).

Além das provas inadmissíveis e da vedação à autoincriminação, temos que considerar outros aspectos que figuram como limitação à atividade probatória, ainda que sua incidência

não seja posterior à produção, ocorrendo preventivamente. Apesar de, neste caso, não ter lugar a declaração de inadmissibilidade da prova, trata-se do controle preventivo no momento da requisição da prova, servindo de limitação à atividade probatória sempre que verificado que a "irrelevância" (sem aptidão para alterar o resultado), "impertinência" (sem relação com o caso) e o "caráter protelatório" (alegadas apenas com o fim de retardar o processo). Não se pode deixar de considerar, portanto, que a vedação a provas impertinentes, irrelevantes e protelatórias figura como legítimo esquadro da atividade probatória, malgrado tal disciplina se encontre apenas no plano infraconstitucional (Sales, 2017).

Ao tratar de provas ilícitas, a consequência lógica desta declaração provoca a inutilização da prova e todas as que dela derivam, sendo este o caminho esperado. Sucede que o CPP põe a salvo hipóteses em que, mesmo diante de provas inadmissíveis, é possível aproveitar a prova ilícita, com respaldo nos §§2º e 3º do art. 157 do Caderno de Ritos Processual Penal (Brasil, 1941).

Os dispositivos em tela expõem as chamadas teorias do "Nexo de Causalidade Atenuado" (quando não houver nexo entre outras provas e a declarada inadmissível), "Fonte Independente" (quando a prova ilícita por derivação puder ser obtida por outra fonte diversa) e "Descoberta Inevitável" (por outro caminho seja possível identificar a prova apontada como ilícita ou que dela derivem) (Lima,2015).

É preciso destacar que os direitos e garantias fundamentais têm relação íntima com a atividade probatória, de maneira que, atualmente, mesmo provas reconhecidas como ilícitas podem servir ao processo e formar convencimento quando direcionadas para beneficiar o réu (Cagliari, 2001). Trata-se de entendimento que apresenta consonância com a máxima eficácia dos direitos constitucionais, mormente o teor do art. 1º, III, da CF/88.

3 SERENDIPIDADE E PESCA PROBATÓRIA

A serendipidade consiste na descoberta fortuita de elemento de prova durante a investigação criminal, a qual não tenha relação com o intento inicial da investigação (Kalkmann, 2019). No âmbito nacional, para além do termo importado, o instituto é comum e majoritariamente denominado de encontro fortuito de provas.

O instituto, apesar de não ser regulado legalmente, tem relevância acentuada no âmbito doutrinário e jurisprudencial no direito processual penal, de sorte que sua aplicabilidade é restrita à atividade probatória. Trata-se de instrumento sem qualquer regramento legal ou normativo, o que representa causa de inúmeros estudos ante a lacuna atordoante dos limites a

que está sujeito (Kalkmann, 2019).

Tem-se serendipidade sempre que, na execução de diligência ou ato investigativo, sejam verificados indícios ou elementos de informação relacionados a outros delitos, conexos ou não, com o ilícito originalmente investigado. Entende-se que,

> [...]no cumprimento de uma diligência regularmente autorizada relativa a um delito cometido por terceiro, a autoridade policial encontra provas que ligam à outra infração penal de igual ou maior gravidade e que, até então, não estava na linha de investigação (Olivieri; Novelli; Vruck, 2016, p. 2).

Doutrinariamente, a serendipidade é subclassificada, o que representa coerência e confere balizas ao instituto, ainda que proveniente de uma fonte secundária do direito. Neste aspecto, a serendipidade pode ser subclassificada de acordo com a natureza da descoberta ou de acordo com a conexão da descoberta; quanto a esta, a descoberta pode ser de primeiro ou de segundo grau, sendo a primeira assim classificada em vista da conexão com o crime principal e inicialmente investigado, ao passo que a segunda consiste na apuração de elemento fático ou probatório referente a crime não conexo com o investigado primariamente (Kalkmann, 2019). Já a serendipidade quanto à natureza da descoberta, Soares e Oliveira esclarecem que:

> [...] convencionou-se separar a serendipidade em subjetiva e objetiva. Na primeira ocorre uma situação de surpresa em relação aos sujeitos do crime, uma vez que, durante a interceptação telefônica a autoridade policial, acaba descobrindo outros criminosos que não estavam abarcados no desdobramento natural de investigação. Já na segunda, qual seja, serendipidade objetiva, a surpresa ocorre em relação aos crimes, onde a autoridade policial se depara com outros crimes diversos daqueles procurados (2023, p.7).

Há ainda quem entenda que a serendipidade pode ser mista, fruto da junção da modalidade subjetiva e objetiva da qualificação quanto ao objeto, ou seja, envolve ilícito e pessoa diversa daqueles inicialmente investigados no procedimento administrativo prévio – inquérito policial (Kalkmann, 2019).

Apesar de não ter aplicabilidade restrita ao âmbito penal, inegavelmente, no âmbito processual penal, a descoberta fortuita tem maior incidência na busca e apreensão e na interceptação telefônica, meios de obtenção de prova que permitem abrangência sobre outros aspectos da vida e círculo do indivíduo investigado além do escopo inicialmente traçado na investigação (Oliveira, 2021). Mas isto não significa que outras formas de obtenção de prova também não levem à descoberta inesperada; a prova testemunhal, por exemplo, pode direcionar a serendipidade em qualquer de suas modalidades (Kalkmann, 2019).

Embora possível a relativização do sigilo de dados e comunicações mediante autorização judicial, também é possível o acesso a dados mediante consenso expresso do titular do dispositivo eletrônico, de sorte que o acesso sem consentimento e/ou ordem judicial, por

certo, revela-se ilícito (Oliveira, 2021).

Vale ressaltar questão que deriva das intercorrências correlatas às interceptações telefônicas e às buscas e apreensões em que a descoberta fortuita resultante enseja discussões acerca de conexão ou continência processual.

Neste sentido, Olivieri, Novelli e Vruck entendem que:

> objetivando que a diligência não seja anulada em relação a terceiros devido à descoberta de fatos que não estavam descritos anteriormente no pedido da medida probatória, considera-se a serendipidade para relevar os apontamentos ainda que não sejam conexos ou contingentes com os investigados pela interceptação telefônica (2016, p. 05).

No que toca à interceptação telefônica, a presença de conexão leva à adição do ilícito descoberto fortuitamente ao procedimento investigativo original, ao passo que, inexistindo conexão, deve haver a formulação de procedimento investigatório apartado, servindo a serendipidade tão somente para informar delito autônomo fazendo as vezes de notícia do ato delitivo (Soares; Oliveira, 2023).

A descoberta casuística não se restringe a crimes consumados ou tentados, podendo se dirigir, inclusive, para atribuir crédito ao acompanhamento investigativo na preparação para efetivação de crimes futuros:

> O excerto ainda demonstra que a autoridade policial, imbuída da função de investigar e até mesmo prevenir a ocorrência de crimes, deve posicionar-se ativamente diante da ciência do possível cometimento de um crime. Não se discute a hipótese de perseguir os atos de preparação do crime. No entanto, deve, por prudência, o agente policial monitorar as circunstâncias e, se for o caso, lançar mão de artifícios como o flagrante esperado (Olivieri; Novelli; Vruck, 2016, p. 5).

Por fim, mas não menos importante, é preciso distinguir serendipidade e prova emprestada. O princípio da serendipidade não se confunde com a vedação ao emprego de prova emprestada em outro processo criminal, pois, enquanto a prova emprestada é admitida com fundamento na economia processual – a fim de evitar a repetição desnecessária de atos processuais e promover maior celeridade e racionalidade ao procedimento –, o princípio da serendipidade atua como justificativa autônoma para a utilização de elementos probatórios descobertos fortuitamente no curso de investigação ou instrução regularmente instaurada; ressalta-se, contudo, que a validade dessa utilização está condicionada à observância das garantias processuais, especialmente à necessidade de que, após a juntada da prova aos autos, seja assegurada à Defesa a oportunidade de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa (Olivieri; Novelli; Vruck, 2016).

3.1 Pesca probatória e suas implicações

De forma diversa da serendipidade, encontra-se a pesca probatória, que consiste na utilização de meios probatórios determinados, com finalidade desvirtuada. Doutrina assertiva conceitua o instituto:

> É possível definir a Pescaria Probatória ("*fishing expedition*") como a apropriação de meios legais para, sem objetivo traçado, "pescar" qualquer espécie de evidência, tendo ou não relação com o caso concreto. Trata-se de uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, "lança" suas redes com a esperança de "pescar" qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada (Valentim; Ferreira, 2024, p.11).

Trata-se de uma investigação injustificadamente instaurada, estendida ou sem relação com o fato inicialmente investigado, ou ainda que despreza o objetivo colimado, na espreita de obter alguma prova que sustente, de alguma forma, a persecução penal (Rosa; Silva; Silva, 2022).

Com origem no direito norte-americano, o instituto da pesca probatória é delimitado no estudo da atividade probatória e em função da vedação às provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI, CF) (Brasil, 1988). Na hipótese de busca pessoal, por exemplo, a ausência de causa provável (ou fundada suspeita) evidencia a possibilidade de pescaria probatória, sempre que a vontade do agente que efetiva a averiguação não se reveste da efetiva fundada suspeita; isto pode ser verificado, de forma não incomum, infelizmente, nas populações carentes e muitas vezes envolvendo questões raciais (Soares; Oliveira, 2023).

Não sem razão Caio José Arruda Amarante de Oliveira pontua que

> [...] quem procura, procura algo, todavia, tal juízo cognitivo por parte do acusador macula a imparcialidade e a presunção de inocência do acusado, basilares se levado em conta o processo penal acusatório inserido na Constituição Federal" (2021, p. 3).

Cumpre notar que a pesca probatória não é e nem pode ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, não há como negar o ranço que pende no sistema processual vigente, que apesar de adotar expressamente o sistema acusatório, permite atividade probatória, ainda que supletiva na colheita de prova oral pelo magistrado, o que, além do potencial de colocar em dúvida a imparcialidade pode desaguar em indevida pesca probatória (Valentim; Ferreira, 2024).

A máxima de que prova é apenas o que é produzido no processo sob o crivo do contraditório nunca foi tão salutar, contudo, não se pode perder de vista que o destinatário valorativo da prova não pode interferir para sua produção. Assim, deve-se ter em conta que, "Com essa percepção, a postura medieval deve ser sobrepujada, fazendo prevalecer o juiz-espectador, que decide com "estranheza" e principalmente alicerçado pelos corolários

constitucionais" (Oliveira, 2021, p.10).

A diferença entre a investigação legítima e a pesca probatória reside na causa e finalidade justificada, de maneira que a investigação infundada somente pode ser entendida como pesca probatória e conduta abusiva. A distinção entre investigação legítima e pesca probatória, por vezes, envolve fins escusos que acometem a pesca probatória, que deságua em produto manifestamente inadmissível (Soares; Oliveira, 2023).

Há de se distinguir a pesca probatória e a serendipidade, institutos ligados à investigação e obtenção de elementos de informação e que apresentam linha tênue conceitual. Justamente neste sentido defende-se que:

> Isso posto, cumpre afirmar que diferença primordial da pesca probatória e do encontro fortuito é que, no primeiro, há iniciativa da autoridade titular da investigação para utilização de meios de investigação infundados, sem que haja quaisquer indícios capazes de autorizar as medidas realizadas, a fim de pescar qualquer elemento hábil a impulsionar uma futura investigação criminal diversa. Enquanto no segundo, o elemento probatório é encontrado por acaso, mas dentro dos limites de ordem judicial limitadora (Valentim; Ferreira, 2024, p. 12).

Do que elencado acima pode-se depreender, portanto, que a distinção entre pesca probatória e encontro fortuito pode ser resumida na justa causa do objeto inicialmente investigado e a descoberta sincera no caso de encontro fortuito, de maneira que, afora esta premissa genérica, estar-se-á diante de um caso de pesca probatória. É de entendimento majoritário que a pesca probatória é ofensiva aos direitos e garantias fundamentais, especialmente à presunção de inocência (Kalkmann, 2019).

Ora, na medida em que se busca ter o que investigar ou continuar investigando, faz-se evidente que não se está a buscar elementos indicativos de materialidade e autoria de fato criminoso, mas sim atribuir a alguém um fato criminoso. Trata-se de uma verdadeira inversão da ordem lógica e legal que preconiza a Constituição e o Direito Processual Penal.

Dessa forma, não há como olvidar que sobrevém contaminação inequívoca aos atos investigativos ligados à pesca probatória, razão pela qual há intrínseca relação com a ilicitude da prova. Leia-se, a pesca probatória não se coaduna com o art. 5º, inciso LVI, da CF, de maneira que o elemento de prova obtido com tal artifício, ou dele decorrente, deve ser desprezado (Oliveira, 2021).

3.2 Análise da compatibilidade constitucional

Tratando-se de instituto cujo regramento não é balizado por lei em sentido estrito, a análise da compatibilidade constitucional da serendipidade exige maior esforço do intérprete, sempre mantendo o olhar vertical e tendo em conta a norma suprema.

Fala-se em análise quanto à compatibilidade da serendipidade, pois, como já advertido, a pesca probatória é, via de regra, amplamente refutada no âmbito nacional e internacional. Todavia, toda regra comporta exceção e, com o referido instituto, não é diferente. O regramento interno nacional apresenta dispositivos que possibilitam pesca probatória, a exemplo de investigações no meio cibernético para apurar crimes sexuais envolvendo menores, tal como preceitua o art. 190-A e seguintes da Lei 8.069/90 (Brasil, 1990). É deveras importante observar que:

> O pleno desenvolvimento de iniciativas "abaixo do radar" e/ou nas ditas "Unidades de Inteligência", sem controle, nem mecanismos aptos de desvelamento, amplia o horizonte da "disparidade de armas digitais". O efeito é a tendência de que novas modalidades de "investigação", por meio de "*fishing expedition*", possam ser operacionalizadas. No âmbito da "pornografia infantil", o Estatuto da Criança e do Adolescente, autoriza o "agente infiltrado digital" (art. 190-A-E), isto é, a autorização para que o agente da lei possa se envolver em ambientes de possível prática criminosa, adquirindo indicadores que possam responsabilizar os violadores das regras (Rosa; Silva; Silva, 2022, p. 91).

A doutrina defende a admissibilidade da descoberta em casos de serendipidade genuína, o que não deve ser confundido; a admissão do elemento de informação por descoberta fortuita parece regra, mas não pode ser a regra, sob pena de desvirtuar o sistema acusatório e converter-se em pesca probatória (Oliveira, 2021).

É preciso ter em conta os contornos do instituto e a casuística. É que, em função da amplitude e ausência de regramento legal, não se pode perder de vista os riscos da ampliação indevida do instituto, a fim de não macular direitos fundamentais, mormente a intimidade, privacidade, sigilo, entre outros. Nesta esteira:

> Questiona-se a hipótese da Serendipidade ser uma afronta aos direitos e garantias fundamentais, como por exemplo, o sigilo das comunicações previsto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal. No entanto, os Tribunais têm manifestado entendimento de que estes não são conflitantes, visto que a quebra do sigilo é precedida de autorização judicial fundamentada e os frutos da diligência preservarão a intimidade dos envolvidos, guardadas as devidas proporções (Olivieri; Novelli; Vruck, 2016, p. 02).

A conexão entre a investigação inicial e o fato descoberto fortuitamente é matéria que reveste-se de relevância, pois configura critério para aferição da legalidade da descoberta (Kalkmann, 2019). Nesta mesma esteira preconiza Eugênio Pacelli:

> Ora, não é a conexão que justifica a licitude da prova. O fato, de todo relevante, é que, uma vez franqueada a violação dos direitos à privacidade e à intimidade dos moradores da residência, não haveria razão alguma para a recusa de provas de quaisquer outros delitos, punidos ou não com reclusão. Isso porque uma coisa é a justificação para a autorização da quebra de sigilo; tratando-se de crime. Entretanto, outra coisa é o aproveitamento do conteúdo da intervenção autorizada; tratando-se de material relativo à prova de crime (qualquer crime), não se pode mais argumentar com a justificação da medida (interceptação telefônica), mas, sim, com a aplicação da lei (2012, p.358).

Em vista do que afirma Pacelli, deve socorrer-se o intérprete de juízo de proporcionalidade e razoabilidade caso a caso, o que configurará, no caso concreto, elemento definidor (ou não) de conexão, sendo efetivo considerar a linha comum do desdobramento da investigação para aferição do encontro fortuito (Kalkmann, 2019).

Inclusive, Caio José Arruda Amarante de Oliveira, ao tratar da hipótese envolvendo interceptação telefônica, é enfático neste sentido:

> Destarte, que conforme estabelece o julgado, há a necessidade de conexão entre os crimes para configuração da validade da prova. Todavia, os tribunais superiores vêm modificando tal entendimento até então prevalente, e permitindo a validade da prova independentemente de aferição da conexão e continência, desde que preenchido os requisitos legais, quanto a realização da interceptação telefônica (Soares; Oliveira, 2023).

Ainda, há quem considere, pautado na proporcionalidade e razoabilidade, a efetiva conexão da descoberta fortuita e a gradação penal, mormente a pena em abstrato do tipo objeto de descoberta fortuita, para fins de validade dos atos investigativos.

É manifestamente ilícita a utilização da interceptação telefônica quando destinada à investigação de crime cuja sanção prevista seja apenas de detenção ou prisão simples, por não atender aos requisitos legais e constitucionais que condicionam a adoção dessa medida invasiva, não sendo admissível o aproveitamento de prova descoberta fortuitamente, caso ela se refira a fato cuja reprimenda máxima seja de detenção ou prisão simples; em outras palavras, defende-se que a gravidade abstrata do delito constitui parâmetro determinante, tanto para a autorização da interceptação telefônica, quanto para a validade do uso de elementos probatórios obtidos de maneira incidental, sob pena de afronta às balizas normativas que regem a matéria (Kalkmann, 2019).

4 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Uma vez verificado o entendimento doutrinário da serendipidade e da pesca probatória, compre analisar o entendimento dos Tribunais acerca da matéria.

Nesta missão, é imperativo considerar o entendimento da Corte Máxima, responsável pela interpretação da Constituição, a qual serve de norma de regência para as demais, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao qual incumbe a interpretação da norma infraconstitucional.

4.1 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Neste capítulo, enfrenta-se o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que, após ater-se a julgados proferidos entre os anos de 2020 a 2025, verifica-se a totalidade de quarenta e dois julgados nos quais presentes o termo serendipidade, nos quais, em sua grande maioria, há menção à "validade da prova obtida a título de descoberta fortuita". Dentro do contexto, destaca-se o AgRg no HC n. 909.611/RS, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, integrante da 5ª Turma do STJ:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 10 MESES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. APREENSÃO DE 20 (VINTE) PEDRAS DE CRACK E 54 GRAMAS DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. Como é de conhecimento, o encontro fortuito de provas (serendipidade) é admitido pela jurisprudência desta Corte Superior, considerando-se, portanto, válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes policiais, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de investigação de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências das quais se originaram os elementos probatórios.** Ademais, anote-se que o cumprimento do mandado de busca e apreensão autoriza a abertura de gavetas, não sendo necessário que a descoberta fortuita se dê pela teoria da visão aberta. **2. Na hipótese, a partir da análise do contexto fático delineado no acórdão de apelação, verifica-se que, embora a medida invasiva tenha sido autorizada judicialmente no curso de investigação relativa a delito diverso (roubo majorado) - em que a busca e apreensão visava ao encontro de roupas e uma motocicleta, itens que, para serem localizados, dependiam da revista por todos os cômodos do domicílio - os agentes de polícia encontraram fortuitamente as provas referentes ao delito de tráfico de drogas. Nesse contexto, não há se falar em desvio de finalidade no cumprimento do mandado judicial, mas sim em descoberta eventual de provas, não se verificando irregularidade na referida diligência.** [...]. (AgRg no HC n. 909.611/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.) (grifo nosso)

Trata-se de julgado que apresenta tratamento mais amplo acerca da matéria no âmbito do STJ e, justamente por isto, chama atenção o fato de que, para que seja efetivamente considerada uma situação de descoberta fortuita, exige-se a observância à finalidade do ato primitivo; em outros termos: repudia-se o "desvio de finalidade".

Considera-se a descoberta partindo-se da origem, ou seja, da ordem e do desenrolar do ato principal, que deve atender aos estritos ditames da decisão judicial, para que uma descoberta seja considerada fortuita e, portanto, admissível (Kalkmann, 2019).

O julgado supra leva em conta a irrelevância da conexão ou continência com o crime

investigado para a "descoberta fortuita". Percebe-se que o desvio de finalidade está necessariamente ligado aos meios empregados para a descoberta de ilícito diverso, de modo que, caso a forma empregada destoe da esperada para atingir o escopo inicial, pode-se entender pela inocorrência de serendipidade, sendo, por sua vez, caracterizada como pesca probatória.

Não sem motivo o STJ posicionou que:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO CONTRA TERCEIRA PESSOA. DESVIO DE FINALIDADE. HIPÓTESE DE PESCA PROBATÓRIA (FISHING EXPEDITION). ENCONTRO FORTUITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **"[N]ão se pode admitir que a entrada na residência especificamente para o cumprimento de mandado de prisão sirva de 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"** (AgRg no HC n. 733.910/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022). 2. Não há falar em encontro fortuito de provas, porquanto a própria denúncia descreve que os 101g (cento e um gramas) de maconha e os 12g (doze gramas) de cocaína foram localizados dentro de um sofá, enquanto a quantia de R$ 49,00 (quarenta e nove reais) foi encontrada em outro cômodo; **circunstâncias essas que evidenciam a verdadeira varredura no imóvel e extrapolam o escopo inicial, que seria o cumprimento de mandado de prisão de terceira pessoa que nem sequer se encontrava no local.** 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 854.648/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.). (grifo nosso)

Dessa forma, entende-se que, para o STJ, atendidos os requisitos legais para efetivação da ação investigatória, eventual descoberta fortuita, havendo conexão ou continência delitiva ou não, deve levar em conta a expectativa da finalidade primária, de maneira que a conduta desarrazoada e fora do escopo esperado revela-se incompatível com a serendipidade, desaguando em patente pesca probatória.

Relativamente ao acesso a aparelho celular, na ótica do STJ há serendipidade em situação que envolva acesso a dados da agenda telefônica mesmo sem autorização judicial para tanto, mantendo a exigência legal para os demais dados ou conteúdos informativos no aparelho, tal como demonstra o REsp n. 1.782.386/RJ do ano de 2020, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik:

> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. USO DE DADOS CONTIDOS NA AGENDA TELEFÔNCIA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO SIGILO TELEFÔNICO OU TELEMÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte de origem reconheceu a nulidade da prova obtida, haja vista que os policiais militares acessaram a agenda de contatos telefônicos existentes no celular de um dos réus. 2. "O aparelho celular configura-se, concomitantemente, como um objeto capaz de assegurar a portabilidade de registros e informações de conteúdo pessoal e receptáculo de tecnologias de informação (especialmente aplicativos), que faz o papel de concector entre o usuário e múltiplos veículos de informação e facilitadores" (*Revista Brasileira de Ciências Criminais* 2019 - RBCrim nº 156, de autoria do Doutor Ricardo Jacobsen Gloeckner e da Mestre Daniela Dora Eilberg, pág. 359). 3. **O inciso**

> **XII do art. 5º da Constituição veda o acesso a dados decorrentes de interceptação telefônica ou telemática, ainda que armazenados no aparelho celular, sem a correspondente autorização judicial. 4. No caso, como autorizado pelo Código de Processo Penal - CPP foi apreendido o telefone celular de um acusado e analisados os dados constantes da sua agenda telefônica, a qual não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, pois a agenda é uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários.** 5. Assim, deve ser reconhecida como válida a prova produzida com o acesso à agenda telefônica do recorrido, com o restabelecimento da sentença condenatória, determinando-se que a Corte *a quo* continue a apreciar a apelação. 6. Recurso especial provido. (REsp n. 1.782.386/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.) (grifo nosso)

Deve-se entender, portanto, que a posição do STJ tende a ser alargada e favorável ao aproveitamento da prova, mesmo em situações relacionadas a aparelho telefônico, valendo-se da premissa de que somente estão revestidas de sigilo as comunicações telefônicas ou dados telemáticos.

É possível perceber que o raciocínio interpretativo contido na decisão é anterior a Emenda Constitucional nº 115 (Brasil, 2023), que inseriu o inciso LXXIX no art. 5º da CF/88 (Brasil, 1988). Tal posicionamento é de extrema importância, já que proveniente da Corte responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional, sendo imperativo considerá-lo em consonância com o que reza a Corte Suprema.

4.2 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, tem o papel de fixar o entendimento verticalizando a interpretação, tendo por parâmetro o texto constitucional.

Como é cediço, trata-se do entendimento de maior significância no âmbito nacional, cabendo às instâncias inferiores observar a posição da Corte Máxima, o que, importa frisar, não poderia ser diferente, já que, do ponto de vista constitucional, estando envolvida questão relativa à persecução penal, inevitavelmente, também estão envolvidos direitos fundamentais (vida, sigilo, intimidade etc.).

A análise dos julgados da Corte Constitucional tendo por parâmetro o quinquênio de 2020-2025 permite verificar aquilo que já era esperado, uma vez que os Tribunais inferiores, dentre os quais, o STJ, devem necessariamente sopesar o entendimento do STF sobre o tema. O STF admite a descoberta fortuita, com destaque reiterado à necessidade de observância dos limites constitucionais e legais, tal como denota o HC 246060 AgR, de relatoria do Ministro Edson Fachin:

> Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM

> HABEAS CORPUS. COMPARTILHAMENTO DE RELATÓRIOS DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA (RIF) ENTRE O COAF E AUTORIDADES DE PERSECUÇÃO PENAL. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. OBSERVÂNCIA DA TESE FIXADA NO TEMA 990/RG DO STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME
> Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao habeas corpus, sob o fundamento de inexistência de ilegalidade flagrante no compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) entre o COAF e autoridades de persecução penal. A agravante sustenta a ilicitude da prova derivada do compartilhamento, alegando ausência de prévia autorização judicial e ocorrência de abuso de poder. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO A questão em discussão consiste em definir se o compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) entre o COAF e os órgãos de persecução penal, sem autorização judicial prévia e por solicitação da autoridade policial, caracteriza prova ilícita e enseja a sua nulidade III. RAZÕES DE DECIDIR O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.055.941/SP (Tema 990/RG), fixou a tese de que é constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira do COAF com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem necessidade de autorização judicial prévia, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. A Suprema Corte admite o compartilhamento de relatório de inteligência financeira, tanto de ofício quanto a pedido dos órgãos de investigação criminal, desde que o procedimento seja realizado por meio de sistema eletrônico, que garanta o sigilo e a segurança da informação e que não tenha sido realizado por encomenda contra cidadãos que não estejam sob investigação ou sem que haja um alerta previamente emitido pela unidade de inteligência. O Tribunal local assentou que os relatórios financeiros apenas indicaram operações suspeitas e serviram como reforço a outros indícios prévios da participação da agravante nos crimes investigados, não sendo o ponto de partida da investigação, afastando-se a alegação de "pesca predatória" (*fishing expedition*). **A jurisprudência do STF admite o encontro fortuito de provas em procedimentos formais de investigação, inclusive aqueles decorrentes da cooperação entre órgãos de fiscalização e de persecução penal, desde que respeitados os limites constitucionais e legais. O pedido de compartilhamento do RIF não se confunde com requisição direta de dados bancários ou fiscais pelo órgão de acusação, sendo a decisão sobre sua produção e disseminação exclusiva da Unidade de Inteligência Financeira (UIF).** A agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, atraindo a incidência do art. 317, § 1º, do RISTF, que exige a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. IV. DISPOSITIVO E TESE Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: O compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) entre o COAF e os órgãos de persecução penal é constitucional e prescinde de autorização judicial prévia, desde que resguardado o sigilo e sujeito a controle jurisdicional posterior. O compartilhamento de informações pela UIF não equivale à requisição direta de dados bancários ou fiscais pelo órgão de acusação, pois a decisão sobre a disseminação cabe exclusivamente à unidade de inteligência financeira. **O encontro fortuito de provas é legítimo e não caracteriza "pesca predatória" (*fishing expedition*), desde que respeitados os limites constitucionais e legais.** A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo regimental, nos termos do art. 317, § 1º, do RISTF. (HC 246060 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07-04-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-04-2025 PUBLIC 22-04-2025) (grifo nosso).

Importante destacar que a Corte apresenta posicionamento enfático no repúdio a investigações genéricas ou desproporcionalmente prolongadas, mas não despreza a pertinência de descoberta legítima no curso de diligências processuais e pré-processuais **(**Kalkmann, 2019). Apesar de o Supremo Tribunal Federal adotar uma postura predominantemente

casuística na análise da serendipidade, permitindo flexibilidade diante das particularidades de cada caso concreto, não há como olvidar certa razão às críticas em função da previsibilidade e da segurança jurídica. Um claro exemplo diz respeito ao Tema 977 (ARE 1042075), discutido pelo Pleno do STF sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual o Tribunal passa a entender de forma ainda mais ampliativa do que o STJ, a descoberta fortuita envolvendo aparelho telefônico achado no local do crime. Vejamos:

> EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Julgamento sob a sistemática da repercussão geral. Constitucional. Processual penal. **Aparelho celular encontrado fortuitamente no local do crime. Acesso à agenda telefônica, aos registros de chamadas e às fotografias arquivadas no aparelho sem prévia autorização judicial.** Condenação em primeira instância. Acórdão recorrido em que se reconheceu a ilicitude da prova. **Violação do sigilo das comunicações (CF, art. 5º, inciso XII). Aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Absolvição do recorrido por insuficiência de provas.** Alteração considerável do contexto fático e normativo. Transformação tecnológica. Superveniência do MCI, da LGPD e da EC nº 115, de 2022. Direito à proteção dos dados pessoais nos meios digitais. Autodeterminação informacional. Proteção jurídica especial e autônoma. Direitos fundamentais à vida privada e à intimidade. Superação do entendimento firmado no HC nº 91.867/PA. **Necessidade de consentimento ou de prévia autorização judicial para acesso aos dados contidos no aparelho celular apreendido em prisão em flagrante. Contemporização desse entendimento nas situações de encontro fortuito do aparelho no local do crime. Identificação do autor do fato ou do proprietário do aparelho celular. Licitude da prova. Restabelecimento da condenação. Possibilidade de preservação cautelar dos dados. Recurso provido.** I. Caso em exame 1. No caso dos autos, o aparelho celular foi encontrado fortuitamente no local dos fatos e apreendido pela autoridade policial (CPP, art. 6º, inciso II). A identificação do autor do delito decorreu do exame da agenda telefônica, dos registros de chamadas e de fotografias constantes do aparelho celular pelos agentes policiais, sem consentimento de quem de direito ou prévia autorização judicial, o qual permitiu a coleta de evidências que nortearam a realização de diligências que culminaram na identificação e na prisão do autor do fato (flagrante impróprio) e em sua posterior condenação, em primeira instância, pelo crime de roubo. **II. Questão em discussão 2. A controvérsia constitucional posta nos autos consiste em saber se a autoridade policial pode acessar, sem prévia autorização judicial, os dados armazenados em aparelho celular encontrado fortuitamente no local do crime e apreendido nos termos do art. 6º, inciso II, do CPP. III. Razões de decidir 3. Os smartphones já eram realidade no país em 2013.** Tais aparelhos multifuncionais, além de servirem de instrumento para os serviços ordinários de telefonia móvel, permitem a produção, o armazenamento, a transmissão e a reprodução de arquivos dos mais diversos formatos (textos, imagens, áudios e vídeos) e – mais que isso – viabilizam o acesso amplo e irrestrito à internet e, por conseguinte, às redes sociais, aos provedores de e-mail, às plataformas bancárias e de e-commerce, a uma miríade de sites e blogs e aos inúmeros aplicativos de mensagens instantâneas, inclusive gratuitamente. Graças aos smartphones, "o mundo passou a caber na palma da mão". Mas, à medida que isso acontecia, as informações pessoais também se concentraram nos aparelhos celulares. Hoje, as múltiplas funcionalidades dos aparelhos celulares geram dados e metadados que são registrados na memória física do aparelho, ou "em nuvem", e podem ser facilmente acessados, rastreados e/ou recuperados. 4. Examinados em conjunto, dados e metadados revelam um espectro enorme de dados pessoais, o que torna possível uma investigação completa e – diga-se de passagem – muito eficiente acerca das preferências pessoais, das relações familiares e interpessoais, dos hábitos de vida, de trabalho e de consumo e, em última análise, da forma de pensar, de agir e de decidir de determinado indivíduo. Isso sem falar, obviamente, das facilidades que o acesso proporciona para a intrusão indevida e "para o futuro", a partir da instalação de softwares "espiões". 5**. A possibilidade de se acessar, por meio de aparelhos**

celulares, bem mais que metadados relativos à comunicação telefônica desloca a discussão travada nos autos para a questão da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (CF/88, art. 5º, inciso X), do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (CF/88, art. 5º, inciso LXXIX, introduzido pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022), e do direito à autodeterminação informacional, os quais conferem proteção jurídica especial e diferenciada aos dados pessoais armazenados e justificam a superação do entendimento firmado no HC nº 91.867/PA para se construir uma solução mais condizente com a nova realidade. 6. Após revisitar os precedentes sobre a matéria, verifica-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acabou encampando, ao menos em parte, o texto seminal do Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem, "[o] sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade". Isso não significa, contudo, que o texto constitucional asseguraria proteção jurídica apenas e tão somente à "comunicação de dados", isto é, ao "fluxo comunicacional", ou aos "dados em trânsito". Como lembrou Ferraz Júnior, os "dados estáticos", ou seja, os "dados armazenados" também são passíveis de proteção jurídica e, embora não se revistam sempre e incondicionalmente de caráter sigiloso, podem alcançar tal qualidade a depender das circunstâncias, encontrando guarida, por exemplo, no disposto no art. 5º, inciso X, do texto constitucional. **7. A Emenda Constitucional nº 115, de 2022, ao introduzir no art. 5º da Constituição o inciso LXXIX, segundo o qual "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais" e, antes dela, as Leis nº 12.695/14 e nº 13.709/18, que instituíram no ordenamento jurídico brasileiro, respectivamente, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, passaram a conferir proteção jurídica especial e autônoma aos dados pessoais**. Assim, enquanto o primeiro diploma legal elevou ao patamar de direito dos usuários de internet a inviolabilidade e o sigilo de suas comunicações privadas armazenadas e o não fornecimento de seus dados pessoais, a segunda lei alçou a proteção jurídica dos dados pessoais a uma categoria autônoma com relação aos direitos à privacidade e à intimidade (CF, art. 5º, inciso X). **8. Não se pode olvidar, ainda, que o direito à privacidade, apesar de relativamente recente, passou – e ainda passa – por considerável ressignificação.** É dizer, no contexto da sociedade atual, a possibilidade de o indivíduo proceder ao controle dos dados que dizem respeito à própria pessoa – porque eles consistem em manifestação de sua personalidade – é conditio *sine qua non* para a preservação de sua personalidade e para o desenvolvimento pleno de sua autonomia. Isso porque é o direito à privacidade que assegura a cada indivíduo um espaço próprio de experimentação, no qual é possível a cada qual expressar "sentimentos, reflexões, visões de mundo e experiências pessoais sem medo de estar sendo observado por órgãos estatais" **(GRECO, Luís; GLEIZER, Orlandino.** A infiltração online no processo penal – Notícia sobre a experiência alemã. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 5, n. 3, set./dez. 2019, p. 1495). IV. Dispositivo e tese 9. Recurso extraordinário com agravo ao qual se dá provimento para se reconhecer a licitude da prova e se restabelecer a sentença condenatória proferida em primeiro grau de jurisdição, fixando-se a seguinte tese de repercussão geral: **"1. A mera apreensão de aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição. Contudo, o acesso aos dados nele contidos deve observar as seguintes condicionantes: 1.1 Nas hipóteses de encontro fortuito de aparelho celular, o acesso aos respectivos dados para o fim exclusivo de se esclarecer a autoria do fato supostamente criminoso, ou quem seja o proprietário do aparelho, não depende de consentimento ou de prévia decisão judicial, desde que justificada posteriormente a adoção da medida. 1.2 No caso de aparelho celular apreendido por ocasião de prisão em flagrante, o acesso aos respectivos dados está condicionado ao consentimento expresso e livre do titular dos dados ou de prévia decisão judicial (cf. art. 7º, inciso III, e art. 10, § 2º, da Lei nº 12.965/14) que justifique, com base em elementos concretos, a proporcionalidade da medida e delimite sua abrangência à luz dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, inclusive nos meios digitais (art. 5º, incisos X e LXXIX, da CRFB/88).** Nesses

> casos, a celeridade se impõe, devendo a autoridade policial atuar com a maior rapidez e eficiência possível e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão. **2. A autoridade policial poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados contidos no aparelho celular apreendido antes da autorização judicial, justificando posteriormente a adoção da medida.** 3. As teses acima enunciadas só produzirão efeitos prospectivos, ressalvados os pedidos eventualmente formulados pelas defesas até a data do encerramento do presente julgamento". (ARE 1042075, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 25-06-2025, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-S/N Divulg 23-09-2025 Public 24-09-2025) (grifo nosso)

Parafraseando o entendimento atual do STF, o telefone encontrado fortuitamente (sem a presença do proprietário) está sujeito ao acesso para fins investigativos envolvendo não só agenda telefônica, mas também registros de chamadas e arquivos fotográficos, de forma, aparentemente, não taxativa, já que o julgado fora enfático ao dispor que *"*A mera apreensão de aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição". No caso de prisão em flagrante, contudo, continua sendo exigido o consentimento ou controle prévio judicial para a progressão investigativa no dispositivo eletrônico.

A decisão em referência estabelece a premissa de que independe de controle judicial prévio o acesso a certos dados (agenda telefônica, registros de chamadas e arquivos fotográficos) em aparelho telefônico encontrados fortuitamente, mas revela-se, com todas as *vênias*, contraditória ao também estabelecer que o acesso a aparelhos apreendidos é condicionado a autorização ou autorização judicial.

Trata-se de posição com eficácia *erga omnes* que determina a utilidade do que obtido em aparelho telefônico particular de forma ainda mais ampliativa que o STJ. Enquanto este anuía ser possível acesso à agenda telefônica como decorrência da descoberta fortuita, para o STF também é possível o acesso a registro de chamadas e arquivos de fotos, o que é feito de forma abrangente, já que o julgado fora enfático ao dispor que *"*A mera apreensão de aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição".

Tal posição, no entanto, mostra-se ofensiva aos direitos constitucionais da intimidade, sigilo de dados e comunicações, à proteção de dados e ao direito à não autoincriminação. Com todas as vênias, o Tema 977/STF carece de atenção acurada e o fato de inexistir senha no aparelho telefônico ou instrumento análogo é irrelevante para fins de acesso, para fins criminais, pois está em descompasso com o texto constitucional.

Diante do direito a não autoincriminação, por outro lado, o julgado encontra maior barreira, haja vista que tal princípio reflete que ninguém é obrigado a incriminar-se, podendo

permanecer calado, não sendo obrigado a promover atos que o incriminem, sendo presumível que o acesso ao aparelho telefônico se encontra abrangido pela máxima do inciso LXIII do art. 5º, da CF/88 (Brasil, 1988).

5 CONCLUSÃO

Após analisar a premissa conceitual probatória, envolvendo os requisitos necessários para tal atividade e o liame relacionado ao que pode ser considerado efetivamente prova, verificou-se que é condição indispensável a consonância com os ditames constitucionais e legais para que determinado elemento de informação seja efetivamente considerado para fins probatórios.

Ao analisar a descoberta fortuita e suas subclassificações, confrontando-as com a pesca probatória, verifica-se, justa e reciprocamente o outro lado da moeda, de maneira que nem toda descoberta fortuita pode ser considerada, bem como porque nem toda descoberta obtida por meio ilícito será, necessariamente, descartada, havendo hipóteses excepcionais de aceitação de prova ilícita.

Ponto em comum entre as perspectivas de interpretação é que para definição de pesca probatória ou descoberta fortuita se faz necessário observar a situação concreta da vez; em outros termos, a definição da natureza para fins probatórios do que for encontrado será determinada pelas circunstâncias fáticas de cada caso.

Há, inclusive, situações em que a atividade de pesca probatória é admitida com respaldo legal, a exemplo do que dispõem os dispositivos relativos ao agente infiltrado digital, tal como preconizam os artigos 190-A e seguintes da Lei 8.069/90.

Já no que atine à jurisprudência dos Tribunais de Superposição, responsáveis, respectivamente, pela interpretação constitucional e infraconstitucional, verificou-se posição alinhada no sentido da ampla aceitação da prova obtida por meio de descoberta fortuita, podendo-se dizer, portanto, que tanto STJ como STF têm histórico tradicional no sentido do aproveitamento da descoberta obtida com respeito à finalidade e sem excessos, desde que assim seja reconhecida, ou seja, não seja o caso de pesca probatória.

A lógica tradicionalista, no entanto, apresenta guinada perigosa com o advento do Tema 977 do STF. A aplicação literal do Tema 977 do STF pode acarretar ofensa a diversos direitos constitucionais (intimidade, sigilo de dados e comunicações, proteção de dados, direito a não autoincriminação) se considerado tão somente a inexistência de senha em aparelho telefônico ou instrumento análogo para acesso a informações. É cediço que o direito a não

autoincriminação preconiza que ninguém é obrigado a incriminar-se, podendo fazer uso do silêncio e não sendo obrigado a promover atos que o incriminem, sendo depreensível que o acesso ao aparelho telefônico se encontra abrangido pela máxima constitucional.

Sabendo-se que, para que haja acesso a dados de aparelho telefônico, são necessários consentimento ou decisão judicial no sentido de quebra de sigilo, o que dizer do acesso que não se enquadra em nenhuma das hipóteses e que, presumivelmente, é contra o interesse do investigado? Se na presença é preciso consentimento, maior rigor há de ser exigido na ausência.

A fim de demonstrar a fragilidade da conclusão do Tema 977/STF, a mera reflexão de que, pelo simples fato de inexistir senha em aparelho telefônico identificado no local de investigação, seria possível estender o raciocínio para qualquer outro eletrônico que não tenha senha. Ora, seguindo o raciocínio da decisão, tablets, computadores e até discos rígidos que não tenham senha poderão fornecer informações que serão consideradas válidas para fins probatórios, apesar de tenderem, ao nosso sentir, a configurar situação de pesca probatória.

Não é preciso grande esforço para identificar a incerteza decorrente da *ratio* presente no precedente de repercussão geral, até porque a justificativa posterior da medida pode incentivar práticas de acesso a dados sem controle prévio efetivo, com risco de extrapolar a finalidade (identificação) em investigações.

A ausência de controle judicial prévio pode gerar maiores margens para abuso praticado pela autoridade policial, mormente diante da dificuldade de delimitação prática do alcance dos dados acessados, já que "dados hábeis a identificar" podem ensejar debates interpretativos variados.

É cediço que a reserva judicial para o acesso a dados com a finalidade da persecução penal representa garantia dos direitos fundamentais, pois justamente invoca um diálogo/controle prévio antes da invasão/supressão de direitos fundamentais, tais como o sigilo e a intimidade, entre outros.

Por sua vez, o acesso policial ao aparelho celular para fins de identificação do autor ou proprietário sem autorização judicial prévia, especialmente envolvendo prova digital, levanta inúmeras possibilidades quanto à alteração e à adulteração de dados e metadados e, por conseguinte, comprometimento da integridade do conteúdo, fazendo desaguar, de qualquer sorte, na necessidade de exame pericial para atestar a credibilidade das informações colhidas e/ou (in)existência de adulterações.

Por isso, a melhor maneira de preservar a atividade é, ao fim e ao cabo, malgrado o teor do Tema 977/STF, observar a reserva judicial prévia, no sentido de autorização para acesso aos variados dados e, caso necessário, submissão a exame pericial, como forma de respeitar os

valores constitucionais e trazer um formalismo procedimental que registre o desenrolar legítimo da obtenção de elementos de informação que serão determinantes para um caso de pesca probatória ou de descoberta fortuita.

De tal maneira, será possível valer-se de rastreabilidade e da preservação da integridade física e lógica do vestígio, porquanto, estando envolvido acesso a dados obtidos em aparelhos telefônicos, inevitavelmente, verifica-se um hiato probatório, fazendo duvidosos os dados apontados e colocando em xeque a correspondência exata ao estado original do dispositivo no momento da apreensão.

O acesso em função da ausência de senha gera a tendência de acesso irrestrito e nem mesmo o controle posterior é capaz de sanar, por si só, a invasão indevida e, portanto, a ilicitude probatória. Mas, nesta linha, não se pode deixar de apontar ser possível a adoção de providências para salvaguardar o conteúdo de dados do aparelho – o que é previsto no Tema 977/STF, contudo, com observância da necessidade de controle prévio para acesso efetivo aos dados.

Tudo o que descrito resulta no apontamento de circunstâncias hipotéticas fáticas que podem advir, o que, somado ao aspecto propedêutico dos direitos fundamentais e sua máxima eficácia, direciona à preferência do controle judicial prévio ou, pelo menos, revisão da posição fixada para impor balizas para extração de dados.

Tendo em conta que a proteção constitucional recai sobre o conteúdo dos dados, não sobre o mecanismo de bloqueio, entende-se que, independentemente da presença de senha, é preciso seguir os parâmetros da prova pericial e submeter o material exame, ainda que com a simplificação do procedimento, a fim de atestar a ausência de adulteração, o que impacta positivamente na higidez das investigações e evita alusões à violação de direitos fundamentais.

Dessa forma, entende-se que a lógica aqui traçada pode não ser a escolha mais fácil para o desenrolar da atividade investigativa, mas é medida necessária para fins de consonância da atividade probatória com os valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

BATISTA NEVES, Luiz Gabriel. A Inadmissibilidade das Provas Ilícitas no Processo Penal à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais: A Necessária Distinção Entre Regras e Princípios. **Direito UNIFACS – Debate Virtual - Qualis A2 em Direito**, n. 161, 2013. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2838. Acesso em: 21 fev. 2026.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022.** Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais. Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Agravo regimental em habeas corpus n. 854.648/SP.** Tráfico de entorpecentes. Cumprimento de mandado de prisão contra terceira pessoa. Desvio de finalidade. Hipótese de pesca probatória (*fishing expedition*). Encontro fortuito de provas não configurado. Agravos regimentais desprovidos. Relator: Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado 1 jul. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 3 jul. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no habeas corpus n. 909.611/RS.** Tráfico de drogas. Princípio da serendipidade. Encontro fortuito de provas durante cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar. Ausência de desvio de finalidade. Dosimetria da pena. Agravo regimental a que se nega provimento. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 12 ago. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 ago. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.782.386/RJ.** Tráfico de drogas. Uso de dados contidos na agenda telefônica sem autorização judicial. Validade da

prova quando não abrigada pelo sigilo telefônico ou telemático. Recurso especial provido. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Julgado em 15 dez. 2020. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 18 dez. 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus n. 246.060 AgR/SC**. Direito processual penal. Compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) entre o COAF e autoridades de persecução penal. Dispensa de autorização judicial prévia. Encontro fortuito de provas legítimo. Agravo regimental desprovido. Relator: Ministro Edson Fachin. Segunda Turma. Julgado em 7 abr. 2025. Processo eletrônico. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 15 abr. 2025 (divulgado em 22 abr. 2025). Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur529089/false. Acesso em: 23 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 1.042.075 (ARE).** Constitucional. Processual penal. Apreensão fortuita de aparelho celular. Acesso aos dados armazenados sem prévia autorização judicial. Licitude da prova. Proteção da intimidade, privacidade, dados pessoais e autodeterminação informacional. Recurso extraordinário provido. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 25 jun. 2025. Processo eletrônico, repercussão geral – mérito. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 23 set. 2025 (divulgado em 24 set. 2025). Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur542764/false. Acesso em: 23 fev. 2026.

CAGLIARI, José Francisco. Prova no Processo Penal. **Revista Justitia,** São Paulo. Disponível em: https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/JUSTITIA/195_78-100.pdf. Acesso em: 21 fev. 2026.

DIAS, Renata Flávia Nobre Canela; SENA, Frederico Araújo. A prova no processo penal. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, v. 19, n. 2, jul./dez. 2025. Disponível em: https://portalunifipmoc.emnuvens.com.br/rbej/article/view/261/251. Acesso em: 21 fev. 2026.

KALKMANN, Tiago. O encontro fortuito de provas no processo penal brasileiro e as correspondentes restrições na legislação alemã. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 54, n. 110, p. 46–64, jul./dez. 2018. Disponível em: https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/291/78. Acesso em: 21 fev. 2026.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção**. Manual de Direito Processual Civil:** volume único. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Caio José Arruda Amarante de**.** Pescaria probatória no processo penal brasileiro: o conflito entre o sistema acusatório e os poderes instrutórios do juiz. **Revista Manus Iuris**, Mossoró: Universidade Federal Rural do Semi-Árido, v. 1, n. 2, 2020. Publicado em 31 jan. 2021. Disponível em: https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rmi/article/view/9914/10479. Acesso em: 21 fev.

2026.

OLIVIERI, Bárbara Abreu; NOVELLI, Rodrigo Fernando; VRUCK, Diogo**.** O princípio da serendipidade: análise do encontro fortuito de provas sob o viés do direito processual penal. **Ponto de Vista Jurídico**, Caçador, v. 5, n. 2, p. 8–19, jul./dez. 2016. Disponível em: https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/895/487. Acesso em: 21 fev. 2026.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da; SILVA, Viviani Ghizoni da Silva; SILVA, Philipe Benoni Melo e. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e apreensão**: um dilema oculto no processo penal. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2022.

SALES, Maria Fernanda de Souza. **Reconstrução constitucional do instituto da prova no processo penal**. 2017. Tese de Doutorado. Disponível em: https://repositorio.fumec.br/bitstream/handle/123456789/644. Acesso em: 21 fev. 2026.

SOARES, Ramon D'Ávila Prottes; OLIVEIRA, Gabriel Fernando Soares. Uma análise do princípio da serendipidade à luz das provas ilícitas no direito processual penal. **Revista Vox,** n. 17, p. 48–58, jan./jun. 2023. ISSN 2359-5183. Disponível em: http://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/view/67/61. Acesso em: 21 fev. 2026.

VALENTIM, Anna Valentina; FERREIRA, Teófilo Adriano Fernandes. A pesca probatória e o encontro fortuito de provas no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 10, n. 1, jan. 2024. ISSN 2675-3375. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12911/6192. Acesso em: 21 fev. 2026.

Recebido/Received: 04/12/2026
Aceito/Accepted: 24/02/2026
Publicado/Published: 08/04/2026