

SERENDIPIDADE: A LEGALIDADE DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SERENDIPITY: THE LEGALITY OF CHANCE ENCOUNTERS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Recebido em	04/05/2025
Aprovado em	19/05/2025

Lorena Tôres de Arruda¹
Felipe Lopes Rocha²

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da serendipidade no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, focando no fenômeno do encontro fortuito de provas durante investigações criminais. O objetivo geral é analisar as implicações legais desse fenômeno, seus desdobramentos e a adequação prática às normas vigentes. Para isso, a metodologia utilizada inclui uma revisão bibliográfica e a análise de casos concretos, permitindo uma compreensão aprofundada do tema. Os principais resultados indicam que, embora a serendipidade possa contribuir para a elucidação de crimes, é fundamental estabelecer limites claros para sua aplicação, a fim de preservar os direitos constitucionais dos indivíduos. A pesquisa revela que a mitigação desses direitos deve ser uma exceção, justificada por razões de segurança pública, respeitando os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade. As considerações finais enfatizam que a proteção dos direitos fundamentais não deve ser vista como um obstáculo à investigação, mas como um elemento essencial para garantir a legitimidade do sistema penal. Assim, é imperativo que a legislação e a jurisprudência continuem a evoluir, assegurando que as investigações sejam realizadas dentro dos limites estabelecidos pela Constituição.

Palavras-chave: Serendipidade; pescaria probatória; processo penal; provas.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of serendipity in the context of the Brazilian legal system, focusing on the phenomenon of the fortuitous finding of evidence during criminal investigations. The general objective is to analyze the legal implications of this phenomenon, its consequences and the practical adequacy of the rules in force. To this end, the methodology used includes a literature review and the analysis of concrete cases, allowing for an in-depth understanding of the subject. The main results indicate that, although serendipity can contribute to the elucidation of crimes, it is essential to establish clear limits for its application, in order to

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás (2008), mestrado em Direito do Urbanismo, do Ordenamento e do Meio Ambiente pela Universidade de Coimbra (2016) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2024). Atualmente é pesquisadora em tempo integral e professora no Centro Universitário Alfredo Nasser, aonde ministra as disciplinas de direito constitucional, direito ambiental e direito agrário. É Coordenadora do Núcleo de Pesquisa em Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Urbanístico, Direito Ambiental e Agrário.

² Possui ensino-medio-segundo-grau pelo Colégio Estadual Santa Rita de Cássia(2019). Atualmente é Estagiário do Ministério Público do Estado de Goiás. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Alfredo Nasser.

preserve the constitutional rights of individuals. The research reveals that the mitigation of these rights must be an exception, justified for reasons of public safety, respecting the principles of legality, necessity and proportionality. The final considerations emphasize that the protection of fundamental rights should not be seen as an obstacle to investigation, but as an essential element in guaranteeing the legitimacy of the criminal justice system. It is therefore imperative that legislation and case law continue to evolve, ensuring that investigations are carried out within the limits set by the Constitution.

Keywords: Serendipity; fishing expedition; criminal procedure; evidence.

1 INTRODUÇÃO

Com vistas de compreender o fenômeno do encontro fortuito de provas no ordenamento jurídico brasileiro, é fundamental aprofundar-se conceitualmente neste fenômeno. A serendipidade, conforme ensinam Távora e Alencar (2016), ocorre quando há o encontro de provas relativas a fato delituoso diverso daquele inicialmente objeto da investigação. Segundo os doutrinadores supracitados, as atividades investigativas conduzidas pelas forças policiais são essenciais para a elucidação dos fatos no âmbito do Processo Penal, e é comum que ocorram situações em que provas relativas a delitos diversos sejam descobertas acidentalmente.

Historicamente, a regulamentação das provas no Brasil passou por diversas fases, sendo que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo paradigma ao enfatizar a proteção dos direitos fundamentais e o devido processo legal. A legislação brasileira, conforme o artigo 157 do Código de Processo Penal, expressa a inadmissibilidade da prova obtida por meio ilícito, refletindo a preocupação com a integridade do processo penal e a proteção dos direitos dos indivíduos.

A atualidade do tema revela que, embora a serendipidade possa ser uma ferramenta valiosa para a elucidação de crimes, é necessário que haja limites claros para sua aplicação. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem ressaltado a importância de uma análise cuidadosa das provas obtidas, a fim de evitar a relativização excessiva dos direitos constitucionais, conforme destacado em decisões que abordam a legalidade do encontro fortuito de provas (T5).

O presente trabalho aborda o tema no contexto do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere ao encontro fortuito de provas durante investigações criminais. O problema central reside na compatibilidade legal desse fenômeno com os direitos constitucionais dos indivíduos, especialmente no que tange à proteção contra abusos de poder e à preservação do devido processo legal. Os objetivos deste estudo são analisar as implicações legais do encontro fortuito de provas, identificar os limites entre essa prática e a pescaria probatória, e compreender o entendimento dos tribunais superiores sobre o tema. A justificativa para a escolha deste tema se fundamenta na necessidade de um equilíbrio entre a eficácia das

investigações criminais e a proteção dos direitos fundamentais, uma vez que a serendipidade pode ser uma ferramenta valiosa, mas também suscetível a excessos.

Noções do referencial teórico incluem a análise dos princípios constitucionais, a legislação pertinente, e a jurisprudência dos tribunais superiores, que orientam a discussão sobre a legalidade do encontro fortuito de provas. A metodologia adotada envolve uma revisão bibliográfica e a análise de casos concretos, permitindo uma abordagem qualitativa do tema. Já os resultados incluem a identificação de diretrizes claras para a aplicação da serendipidade no processo penal, estruturando-se em seções que contemplam a problematização do tema, a fundamentação teórica e a análise da jurisprudência, proporcionando uma visão abrangente sobre a legalidade do encontro fortuito de provas no Brasil.

É discutido o conceito de prova no processo penal, estabelecendo a importância da legalidade e da admissibilidade das provas. O segundo capítulo apresenta a problematização do tema, destacando as controvérsias e os desafios enfrentados na aplicação da serendipidade no contexto jurídico. No terceiro capítulo, a justificativa do estudo é apresentada, evidenciando a relevância da pesquisa para a compreensão das nuances do encontro fortuito de provas. O quarto capítulo detalha os objetivos gerais e específicos da pesquisa, enquanto o quinto capítulo descreve a metodologia utilizada, que inclui revisão bibliográfica e estudo de casos. O trabalho conclui com uma análise das implicações legais e a necessidade de um equilíbrio entre a eficiência das investigações e a proteção dos direitos fundamentais.

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

A prova é o sustentáculo do curso processual de qualquer dos ramos do Direito. No âmbito penal, atribui-se especial relevância a esse instituto, visto se tratar do aspecto jurídico que legitima a atuação legal do Estado em seu poder-dever de perseguir, vez que, conforme disciplina o artigo 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, presume-se inocente qualquer pessoa acusada do cometimento de fato definido como crime, até que sua culpa seja provada. Em síntese, é possível conceituar prova como tudo aquilo que auxilia na construção do convencimento do juiz, buscando demonstrar em sua materialidade as alegações proferidas pelas partes no processo. O objetivo-fim das partes no escopo processual é o de influir o entendimento do magistrado acerca do caso concreto, objetivo esse que será buscado através do arcabouço probatório colacionado no curso do processo, conforme entende Távora (2015).

De acordo com Aury Lopes Júnior (2010), a prova é o caminho através do qual se busca a verdade dos fatos alegados no processo. Essa busca pela verdade é realizada através de

diferentes meios de prova, classificadas em provas diretas e indiretas. As provas diretas podem ser definidas como aquelas que demonstram diretamente a veracidade de um fato, enquanto as indiretas são aquelas que, embora não provem um fato de forma direta, podem direcionar à sua conclusão através de indícios.

Durante o inquérito policial, a autoridade policial, representada pelo delegado, determina a realização de diligências e a coleta informações que possam esclarecer os fatos. Essa coleta de elementos de informação não se confunde com a produção de provas, pois esta depende da presença das partes e do contraditório, que só ocorrerão na fase processual (Santos, 2023). Portanto, tudo o que foi produzido na fase pré-processual precisa ser corroborado durante a ação penal para que possa embasar uma eventual condenação (Santos, 2023).

Relevante aspecto essencial à higidez processual é a atenção à admissibilidade das provas, que devem respeitar os princípios da legalidade e da moralidade. Provas obtidas de forma ilícita, como tortura ou invasão de domicílio sem autorização judicial, são consideradas nulas e portanto não podem ser utilizadas no processo, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição. Essa proteção é fundamental para assegurar a integridade do processo penal e a proteção dos direitos individuais.

Destarte, tem-se que a correta valoração desses elementos informativos é crucial para a formação do convencimento do juiz, vez que a decisão deve ser fundamentada, demonstrando como as provas influenciaram o julgamento. Observa Capez (2004), que a decisão judicial deve ser sempre motivada, e a motivação, por sua vez, deve ser baseada nas provas constantes dos autos.

2.1 CONCEITO E VALOR PROBATÓRIO DA SERENDIPIDADE

Em análise do artigo 155 do Código de Processo Penal vigente, é possível constatar que a produção de provas é um fenômeno que ocorre em sede de contraditório judicial, constituindo-se a partir de elementos de informação colhidos na fase investigativa do processo penal. Nesse sentido, infere-se que a prova deriva diretamente das peças informativas obtidas durante a investigação criminal.

Compelido da busca da verdade real, deve o juiz procurar a reconstituição dos fatos como ocorreram na realidade, sendo insuficiente a mera conformidade com a verdade formal constante dos autos. Para tanto, ao juiz faculta-se a determinação da realização de diligências investigativas melhor compreensão de determinado ponto da realidade histórica, conforme observa Capez (2008).

Nesse ínterim, é ordinário que no cumprimento das diligências investigativas, os agentes condutores do procedimento se deparem, por acaso, com elemento de informação aleatório e diverso do objeto primariamente investigado. Ocorre, nesse caso, o que a doutrina denomina de “serendipidade”.

O termo serendipidade foi cunhado pelo autor inglês Horace Walpole, decorre do conto literário “Os três príncipes de Serendip”, no qual os protagonistas se deparam com uma sequência de acontecimentos fortuitos que os levam ao conhecimento de fatos inéditos, explana Siqueira (2009). No escopo do Direito Processual Penal, a serendipidade é definida como o encontro fortuito de provas relacionadas a fato criminoso diferente daquele primariamente investigado, conforme ensinam Távora e Alencar (2016).

Em esfera de exemplificação, tem-se que é recorrente a ocorrência da prova achada no desenrolar de diligência de interceptação telefônica. Nesse caso, Luiz Flávio Gomes (2009) ensina que do encontro fortuito de elemento de informação diverso, o fato pode envolver tanto o investigado ou outras pessoas, bem como o surgimento de outros indivíduos, relativos ao mesmo fato ou a diverso daquele que ensejou a decretação da interceptação telefônica. Residindo então, nesse aspecto, a serendipidade.

A principal questão que então permeia o encontro fortuito é a utilidade de suas descobertas no contexto da instrução processual penal, já que a produção de provas segue um estrito regimento adotado no ordenamento jurídico brasileiro para que seus elementos de informação constituintes não sejam eivados de ilicitude, maculando ou ainda causando a total nulidade do processo. O artigo 157 do CPP conceitua como ilícitas as provas obtidas a partir da violação de normas constitucionais ou legais, ou seja, aquelas nas quais em sua produção houve a inobservância dos preceitos constitucionais ou processuais. Nesse aspecto, tratando-se da decretação de determinadas diligências uma espécie de supressão momentânea de alguns direitos fundamentais, como o da inviolabilidade domiciliar Art 5º, XI CF/88, no caso de busca e apreensão, e a proteção do sigilo de comunicações artigo 5º, XII CF/88, constitui-se matéria de relevante debate na doutrina jurídica brasileira, visto que a realização de certas atividades investigativas carece da estrita delimitação de seu objeto e qualificação dos investigados.

Para Dezem (2017), a interpretação do artigo 157 do Código de Processo Penal requer uma análise detalhada e criteriosa para distinguir com precisão as provas ilícitas e as provas ilegítimas. Dentro dessa perspectiva, se torna imprscindível discernir as demarcações que diferenciam as duas categorias de provas. As provas ilícitas, em decorrência de sua obtenção em desacordo com as normas legais ou constitucionais, devem ser desentranhadas do processo e declaradas nulas, a fim de assegurar a higidez e a legalidade do processo judicial. Por outro

lado, as provas ilegítimas referem-se a situações em que a irregularidade não se relaciona à forma de obtenção, mas sim à sua própria natureza ou admissibilidade no âmbito processual. Diante disso, a mera anulação da prova não é suficiente; sendo necessário realizar novamente o ato processual, visando corrigir a ilegitimidade, garantindo a transparência e a legitimidade do procedimento legal de forma a atender aos princípios do devido processo legal e da efetiva tutela jurisdicional.

2.2 APLICAÇÃO E GRAUS DA PROVA ACHADA

Aury Lopes Jr. (2021) sustenta a posição de que, para que o encontro fortuito de provas encontre sustentação e licitude na ordem jurídica nacional, a prova achada ao acaso deve, necessariamente, conter relação de nexo lógico com o fato principal. Defendendo essa perspectiva, explana que apesar da maioria da literatura especializada sobre o assunto concordar que a evidência obtida por meio de desvio causal possa iniciar uma nova investigação, é necessário ponderar que ao utilizar a evidência obtida com desvio causal, mesmo que incidentalmente, estaria se empregando uma evidência derivada ilícita, criando um paradoxo insolúvel: a evidência ilícita, destituída de valor probatório no campo processual, seria, contudo, considerada como informação de crime em outro. Contrariaria, portanto, o princípio da legalidade, vez que a investigação deve iniciar-se com base em evidência lícita, sob risco de contaminar todos os atos praticados subsequentemente.

De modo diametralmente oposto entende Pacelli (2021), que considera importante ressaltar que a legitimidade da prova não é determinada apenas pela sua conexão direta com o caso em questão. Destaca o entendimento de que, uma vez que a violação dos direitos tenha sido consentida ou permitida, isso abre espaço para a admissão de provas relacionadas a qualquer outro tipo de delito. Em outras palavras, a autorização ou tolerância à invasão da privacidade implicaria na aceitação de provas de quaisquer outros crimes que possam ser descobertos nesse contexto, sem restrições.

Do debate doutrinário surge a classificação do fenômeno do encontro fortuito de provas em sede de investigação criminal em ao menos dois substratos classificadores, ou seja, existe conceitualmente uma divisão da prova encontrada sem intenção primária em duas classes significativamente distintas o suficiente para que sua configuração resulte em destinos totalmente diferentes para os elementos de informação constituídos ao tempo da investigação policial. São os chamados graus de serendipidade.

A Serendipidade de 1º Grau é um conceito jurídico que alude à fenomenologia da descoberta fortuita de evidências durante o decurso de uma investigação criminal. Essas

evidências emergem de maneira inesperada, revelando-se pertinentes ao caso em análise em virtude de sua conexão ou continência com os fatos investigados. Segundo a perspectiva prevalecente na doutrina jurídica, tal circunstância proporciona uma oportunidade única de utilizar integralmente os elementos encontrados como provas substancialmente válidas, as quais, por sua vez, exercem uma influência significativa na compreensão e na resolução do litígio em foco.

Já a Serendipidade de 2ª Grau, segundo a ótica doutrinária, refere-se às circunstâncias em que as evidências descobertas não possuem qualquer vínculo de conexão ou continência com o delito investigado. Como consequência, os elementos probatórios obtidos nessas condições não podem ser diretamente aplicados a outros crimes ou suspeitos. No máximo, esses elementos podem ser considerados como *notitia criminis*, ou seja, como um indício inicial que demanda investigação adicional para determinar sua relevância.

No que diz respeito ao encontro fortuito de provas de primeiro e segundo grau, é necessário ressaltar que, no contexto atual, a corrente predominante na doutrina tem se posicionado da seguinte maneira: em um critério de razoabilidade na investigação de delitos conexos, reconhece-se a admissibilidade da prova na mesma persecução penal, desde que haja a mencionada conexão entre os crimes (serendipidade de primeiro grau), ou permite-se que a prova seja utilizada como base para uma notícia crime para investigações futuras, caso não exista tal conexão entre os crimes (serendipidade de segundo grau).

Ao considerarmos as lições de Luiz Flávio Gomes (2009), é possível compreender que, nos casos de descoberta fortuita de fatos conexos (ou em situações de continência), há o encontro fortuito de primeiro grau. Nessas circunstâncias, os fatos descobertos compartilham uma mesma linha temporal ou histórica com o delito em análise, conferindo à prova obtida um valor jurídico significativo que deve ser considerado pelo juiz. Essa prova, quando robusta o suficiente, pode até mesmo resultar em uma condenação penal, desde que devidamente avaliada e reconhecida como válida pelo magistrado.

Por outro lado, nos casos em que os fatos não guardam relação (ou quando não há continência), é necessário recorrer à serendipidade ou encontro fortuito de segundo grau. Nesses contextos, os eventos descobertos não compartilham a mesma linha histórica com o delito investigado, tornando a prova obtida inadequada para uma avaliação judicial direta. Assim, a prova obtida nesses casos deve ser considerada como uma *notitia criminis*, servindo apenas como um ponto de partida para investigações adicionais, sem a imediata atribuição de valor probatório em um julgamento penal.

Nesse prisma, há ainda a existência da divisão do fenômeno da serendipidade em modalidades subjetiva e objetiva. Cleber Masson (2017) ensina que no primeiro cenário, constata-se uma circunstância na qual ocorre uma inesperada revelação em relação aos indivíduos envolvidos na prática criminosa, marcada pela descoberta incidental de outros suspeitos durante a execução de procedimentos como a interceptação telefônica, os quais não estavam originalmente incluídos no escopo da investigação. Por outro lado, no contexto da serendipidade objetiva, a surpresa se manifesta em relação aos próprios crimes, onde a autoridade policial se depara com a descoberta de transgressões distintas daquelas que estavam sendo alvo de averiguação.

Finalmente, podemos inferir que o emprego de evidências descobertas por meio do fenômeno da serendipidade, desde que observados os preceitos legais e constitucionais, é legítimo, reservada a possibilidade de sua utilização tanto em sede de fase investigativa, quanto no curso da instrução processual.

3 A SERENDIPIDADE NO DIREITO EUROPEU

A serendipidade, enquanto fenômeno jurídico próprio dos procedimentos investigativos, transcende as fronteiras do ordenamento jurídico brasileiro, apresentando-se como um tema de relevância em diversas jurisdições internacionais.

O conceito jurídico de serendipidade foi reconhecido pela primeira vez em nível internacional em 1976, quando a Suprema Corte da Alemanha avaliou a admissibilidade desse princípio em relação à legislação de 1968 que regulava escutas telefônicas. Indicando, portanto, que a temática da serendipidade já era debatida no direito alemão há várias décadas, bem antes da primeira aparição formal do fenômeno no arcabouço doutrinário e jurisprudencial do Brasil.(Alcântara, 2023).

Em 1978, a Corte alemã decidiu que era possível considerar os conhecimentos acidentais de fatos que, no momento da autorização da escuta ou durante sua execução, poderiam ser atribuídos à associação criminosa, tanto em termos de finalidade quanto de atividade. Essa avaliação seria válida mesmo que a acusação de crime de associação seja considerada improcedente (Santoro, 2007).

De acordo com Lopes (2013. Isso significa que, mesmo que um crime não esteja listado entre aqueles que permitem a interceptação telefônica, as provas obtidas podem ser utilizadas, desde que haja uma relação com o objeto ou os sujeitos que originaram a medida. Além disso, não existe qualquer restrição que impeça essas provas de serem utilizadas como indícios de crime, podendo, assim, dar início a novas investigações.

A expressão *Zufallsfunden*, que se traduz como achados aleatórios, surgiu na cultura jurídica alemã a partir de um caso emblemático, conhecido como *leading case*. Essa terminologia foi posteriormente adotada no direito espanhol, onde é referida como *hallazgos fortuitos* ou *descubrimientos casuales*. Com o tempo, essa expressão chegou ao Brasil, influenciada pelos sistemas jurídicos português e alemão, sendo conhecida como encontro fortuito, explica Alves (2013).

Assim, a teoria da serendipidade no contexto do encontro fortuito de provas refere-se à descoberta de evidências que não estão diretamente relacionadas ao crime em investigação, mas que surgem durante o curso da apuração criminal (Alves; Duran, 2015).

3.1 SERENDIPIDADE E PESCARIA PROBATÓRIA

No contexto do direito processual penal, tem-se que a prova é essencial para a efetivação da legitimidade do curso processual ou investigativo. No âmbito da prova achada, emerge-se, em contraponto ao encontro fortuito, um conceito diametralmente oposto ao fenômeno da serendipidade, mas que traça uma linha tênue entre a admissibilidade ou inadmissibilidade do elemento de informação obtido diligencialmente. Se trata do denominado *fishing expedition*.

Fishing expedition, ou no vernáculo pátrio “pescaria probatória”, é, conforme definido pelo Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2021), membro da Quinta turma do Superior Tribunal de Justiça. Explica ainda que o termo remonta às incertezas próprias das expedições de pesca, onde não há, *a priori*, a certeza da existência de peixes ou da classe daqueles que poderiam possivelmente serem fígados. Assim também no fenômeno jurídico-penal, o autor age imbuído meramente de uma convicção, quase mediúnica, obtendo elementos de informação através de meios escusos, sem um real embasamento material, vasculhando a vida privada e violando a intimidade do investigado e demais preceitos constitucionais caros ao ordenamento jurídico nacional.

De forma mais abrangente, Viviane Ghizoni da Silva (2019) compreende a pescaria probatória como o procedimento investigatório.

Dessarte, tem-se que o fator primordial de diferenciação entre o fenômeno do encontro fortuito de provas e da pescaria probatória reside na própria vontade do agente e em seus desdobramentos, vez que no primeiro não há uma deliberada pesquisa por provas incriminadoras ou elementos disruptivos do objeto principal da investigação ou do cumprimento de diligência investigativa, quase como se a prova encontrasse o agente. A contraponto, no segundo, conforme define Rosa (2020), existe definitivamente uma busca

especulativa, sem que haja um provável alvo ou causa certa, indo além dos limites legais e constitucionais, sem fim tangível.

Isto posto, é entendimento unânime entre os membros do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a pescaria probatória, ou *fishing expedition*, não encontra respaldo no arcabouço jurídico brasileiro, conforme voto prolatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz em sede de HC 663.05, entende que admitir a entrada na residência, asilo inviolável, com fim único de efetuar uma prisão, não significa conceder salvo-conduto para uma busca indistinta no interior da casa, sob pena de anulação das provas colhidas de forma ilícita por desvio de finalidade.

3.2 CONSEQUÊNCIAS DA PROVA PESCADA

Eugênio Pacelli de Oliveira (2022), notável jurista brasileiro, afirma que a buvez que permite que a autoridade policial adentre à esfera privada do indivíduo sem devida justificativa. Essa violação ocorre quando as autoridades investigativas realizam buscas e apreensões sem a presença de indícios concretos de crime, desconsiderando a necessidade de um fundamento legal para a invasão da privacidade.

A prática da pescaria probatória, no contexto do processo penal, gera uma série de consequências que comprometem a legitimidade das provas obtidas e afetam os direitos fundamentais dos indivíduos. Essa abordagem investigativa, caracterizada pela busca indiscriminada de provas, levanta questões sérias sobre a legalidade e a admissibilidade dessas provas no sistema jurídico.

Essa prática representa uma grave ameaça aos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, especialmente no que diz respeito ao direito à intimidade e ao princípio da legalidade. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal garante que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Ainda, o artigo 5º, inciso II, da Constituição estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. A pescaria probatória, ao permitir investigações especulativas e indiscriminadas, sem um fundamento legal claro, viola diretamente esse princípio.

A pescaria probatória, ao permitir a obtenção de provas de forma ilícita, sem observância das garantias processuais, configura uma violação ao devido processo legal. O professor Fernando Capez (2021) observa que a jurisprudência tem sido categórica ao afirmar que

Além das implicações legais, a pescaria probatória também tem consequências sociais significativas. Essa prática tende a afetar desproporcionalmente grupos vulneráveis, perpetuando práticas discriminatórias dentro do sistema de justiça. Segundo a professora Vera Regina Pereira de Andrade (2024). Isso ocorre porque a busca indiscriminada de provas muitas vezes se concentra em áreas de maior vulnerabilidade social, resultando em uma aplicação desigual da lei.

4 ENTENDIMENTO DO STF E STJ

Quanto ao fenômeno neste trabalho abordado, o STJ tem se colocado em uma posição favorável em relação à admissibilidade de provas obtidas fortuitamente em investigações, desde que sejam respeitados os limites legais estabelecidos. O Tribunal disciplina que, em caso de provas encontradas incidentalmente em investigações autorizadas com o propósito de descobrir outros delitos, tal uso é válido, mesmo que não exista qualquer ligação direta com o crime inicialmente investigado. Esse entendimento foi consolidado em diversos julgados, sendo um paradigma o AgRg no HC 889148. O relator deste caso, o Eminentíssimo Ministro Ribeiro Dantas, destacou que o encontro fortuito de provas é aceito pela jurisprudência deste Tribunal.

Portanto, considera-se válida a evidência encontrada acidentalmente pelos policiais, relacionada ao crime anteriormente desconhecido (Dantas, 2020). Essa posição reflete uma tentativa do STJ de garantir que a justiça criminal possa ser eficaz sem comprometer os direitos e princípios que são caros ao ordenamento jurídico pátrio. Mais do que isso, o Superior Tribunal de Justiça ressalta que a serendipidade em si não se confunde com práticas ilegais, como "fishing expedition". Este último meramente especulativo e sem objetivo claro, em que as autoridades buscam qualquer evidência que possa eventualmente sustentar uma acusação.

Por sua vez, o Supremo Tribunal também reconhece a validade da descoberta fortuita de provas, especialmente em casos que envolvem métodos de interceptação telefônica. O Supremo Tribunal decidiu que as provas encontradas devem ser consideradas legais em casos em que não houve desvio de finalidade nos procedimentos executados pelas autoridades competentes, refletindo a preocupação do órgão colegiado com a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e também a necessidade de garantir um devido processo penal.

Da análise jurisprudencial, é imperiosa a constatação de que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal reiteram que as provas obtidas por meio de diligências autorizadas são válidas, desde que assegurada a observância dos parâmetros legais, inexistindo abuso de poder ou violação dos direitos constitucionais e legais das partes investigadas. Como o Ministro Rogério Schietti Cruz (2019) destaca na mesma decisão,

Ademais, tem-se que os Tribunais Superiores entendem que as investigações criminais devem estar sujeitas a um controle judicial válido.

4.1 ANÁLISE DO HC 129678 – JULGADO PELO STF

A presente análise utiliza como referência o Habeas Corpus 129678, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com vistas a ilustrar o posicionamento jurisprudencial desta Corte Constitucional em relação ao fenômeno jurídico neste estudo abordado, a complexidade e as implicações desse.

No caso em questão, o paciente foi denunciado por homicídio, conforme disposições legais do artigo 121 do Código Penal. A denúncia, no entanto, não incluía a acusação de tráfico de entorpecentes, objeto que deu início a investigação. A prova central do caso foi obtida por meio de procedimento de interceptação telefônica, autorizada judicialmente, que tinha como objetivo a obtenção de elementos relativos a possível prática do crime de tráfico internacional de drogas. Durante a execução da interceptação, surgiram indícios de um homicídio, levando à inclusão da nova acusação.

No caso em análise, a interceptação telefônica, diligência decorrente de um procedimento investigativo voltado para a investigação do delito de tráfico internacional de entorpecentes, resultou na revelação de um homicídio. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o caso, destacou a importância de garantir a proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que tange à intimidade e ao sigilo das comunicações. Enfatizou-se que a prova obtida por interceptação telefônica, mesmo que relacionada a um crime diverso, poderia ser considerada lícita, desde que respeitados os requisitos legais e constitucionais.

O acórdão abordou a questão da justa causa para a ação penal, que é um requisito essencial para o recebimento da denúncia. Ressaltou que a justa causa é composta por três elementos: tipicidade, punibilidade e viabilidade. No contexto em análise, o STF concluiu que todos esses elementos estavam presentes, permitindo a continuidade da ação penal.

Ainda, Alexandre de Moraes, relator do caso, enfatizou que a interpretação das limitações subjetivas e objetivas na obtenção de provas mediante a autorização judicial para interceptações telefônicas deve visar garantir a efetividade da proteção aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, em especial à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações telefônicas; além da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Por fim, a Egrégia Corte Constitucional deu desprovimento ao recurso de *Habeas Corpus*, vez que, conforme o entendimento dos inclitos julgadores, houve o pleno atendimento

dos requisitos legais e constitucionais na investigação e dos requisitos necessários para a Ação Penal, não havendo a prova achada desvirtuado o curso investigativo ou os direitos fundamentais do paciente.

Embora a serendipidade apresente um notável aspecto benéfico para a elucidação de crimes, a Corte observa que é fundamental que haja limites claros para a sua aplicação. O STF alertou para a necessidade de uma análise cuidadosa das provas obtidas, a fim de evitar a relativização excessiva dos direitos constitucionais.

4.2 LIMITES DA MITIGAÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

A investigação criminal trata-se de campo que frequentemente gera tensões entre a necessidade de garantir a segurança pública e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos. No contexto do Estado Democrático de Direito, a mitigação dos direitos constitucionais deve ser abordada com cautela, especialmente quando se trata do encontro fortuito de provas. Este capítulo busca explorar os limites dessa mitigação, analisando como a legislação e a jurisprudência brasileira tratam a questão, e quais são as implicações para a dignidade humana e o devido processo legal.

A investigação criminal, enquanto fase preparatória do processo penal, deve respeitar os direitos fundamentais garantidos pela Constituição. O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, impõe que o investigado seja tratado como sujeito de direitos, e não como mero objeto da ação estatal. Nesse sentido, a investigação deve ser conduzida de forma a garantir o contraditório e a ampla defesa, conforme preconizado no artigo 5º, inciso LV. Segundo Eliomar Pereira da Silva (2010), os direitos e garantias fundamentais atuam como disposições legais de caráter negativo, na medida em que dizem o que não se pode fazer na investigação criminal. Entretanto, a busca por eficiência na investigação criminal, eventualmente, leva à flexibilização de direitos, o que pode resultar em abusos e violações. A mitigação dos direitos constitucionais, embora possa ser justificada em situações excepcionais, deve ser sempre realizada em observância às devidas proporções e necessidades, de forma a evitar a banalização da investigação criminal.

Conforme anteriormente explorado, a jurisprudência brasileira tem reconhecido a admissibilidade dessas provas, desde que obtidas de forma lícita e sem violação de direitos fundamentais.

A mitigação dos direitos constitucionais na investigação criminal, é, portanto, uma exceção e não como regra. A Constituição Federal estabelece limites claros para a atuação do Estado, e qualquer medida que vise à flexibilização de direitos deve ser justificada por razões

de segurança pública e deve respeitar os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade

Destarte, a delimitação clara de limites para a mitigação dos direitos constitucionais no contexto da investigação criminal e do encontro fortuito de provas são fundamentais para a preservação da integridade das instituições nacionais e do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, a proteção dos direitos fundamentais não deve ser vista como um obstáculo à investigação, mas como um elemento essencial que garante a legitimidade e a eficácia do sistema penal. A busca por eficiência não pode justificar a violação de direitos; conforme destaca Aury Lopes Jr., a investigação deve se iniciar a partir de prova lícita, ressaltando que qualquer desvio desse princípio compromete toda a estrutura processual (Lopes Jr., 2021). Assim, imperativo que a legislação e a jurisprudência continuem a evoluir, assegurando que a investigação criminal se realize dentro dos limites estabelecidos pela Constituição.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como foco a análise do fenômeno do encontro fortuito de provas no ordenamento jurídico brasileiro, abordando suas nuances, implicações e a adequação prática dentro do sistema legal. Desde a introdução, foi destacado que a serendipidade, embora possa ser vista como uma ferramenta valiosa para a elucidação de crimes, levanta questões complexas sobre a legalidade e a proteção dos direitos fundamentais dos investigados.

Ao longo da pesquisa, foi possível identificar que o debate sobre a admissibilidade das provas obtidas fortuitamente é permeado por divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Autores como Aury Lopes Júnior e Fernando Capez apresentaram visões distintas sobre a utilização dessas provas, enfatizando a necessidade de um equilíbrio entre a busca pela verdade real e a preservação dos direitos constitucionais. A análise das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) revelou que, embora o encontro fortuito de provas possa ser admitido, sua aceitação deve ser cuidadosamente ponderada, levando em consideração o princípio da proporcionalidade e a conexão lógica com o crime originalmente investigado.

Defendeu-se, portanto, que a legalidade do encontro fortuito de provas no ordenamento jurídico brasileiro é um tema que exige uma abordagem cautelosa. A legislação brasileira, em especial o artigo 157 do Código de Processo Penal, estabelece a inadmissibilidade de provas obtidas de forma ilícita, o que implica que a utilização de provas encontradas fortuitamente deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais e da legalidade. A jurisprudência tem reconhecido a admissibilidade dessas provas, desde que obtidas em conformidade com as

normas legais e sem violação dos direitos fundamentais, refletindo a necessidade de um equilíbrio entre a eficiência da investigação e a proteção dos direitos dos indivíduos.

A pesquisa conclui que a delimitação clara de limites para a utilização do encontro fortuito de provas é essencial para a manutenção da integridade das instituições e do Estado Democrático de Direito. Em suma, o trabalho reafirma a importância de um sistema jurídico que respeite os direitos dos indivíduos, mesmo em face da necessidade de eficiência nas investigações.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal. 10. ed.** rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 560.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues. TAVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal. 11º edição.** Editora Juspodivm. 2016, p.634.
- ALCÂNTARA, C. J. C. **A aplicação do instituto da serendipidade à luz da jurisprudência do STF e do STJ.** Revista QUALYACADEMICS. Editora UNISV; n.1, v.1, 2023; p. 137-178.
- ALVES, Nicolas Dourado Galves; DURAN, Laís Batista Toledo. **A Serendipidade e a teoria das janelas quebradas.** 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/49139> 1. Acesso em: 19 de set. de 2020.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal. 4a ed.** São Paulo: RT, 2016.
- CAMARGO, Marcos. **Laudos periciais na fase pré-processual da persecução penal.** Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-20/marcos-camargo-laudos-periciais-fase-pre-processual>. Acesso em: 08 set. 2024.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal. -15.** Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal. 19ª ed.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal, 25ª edição.** Atlas, 2021, p. 287.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal, 28ª ed.,** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- CAPEZ, Fernando. **Serendipidade: o encontro fortuito de prova.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-20/fernando-capez-serendipidade-encontro-fortuito-prova>. Acesso em: 07 de abril de 2024.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. **Direito Penal: Parte Geral.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

DA SILVA, Viviani Ghizoni; SILVA, Phelipe Benoni Melo e; ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um dilema oculto do processo penal.** 1ª ed., Florianópolis: Emais, 2019.

DANTAS, Ribeiro. **AgRg no HC 889148.Supremo Tribunal de Justiça**, 2020.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em:18 set .2024.

DEZEM, Guilherme Madeira **Curso de Processo Penal** .3.ed.rev.atual.e.aum.São Paulo: Revista dos Tribunais ,2017.p518-519.

FONSECA , Reynaldo Soares da . **Decisão sobre arrombamento e invasão de domicílio** . Superior Tribunal de Justiça ,2018.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em :18 set .2024.

GOMES , Luiz Flávio ; CUNHA , Rogério Sanches . **Legislação Criminal Especial . Coleção Ciências Criminais . Vol .6.**São Paulo : Editora Revista dos Tribunais ,2009,p474 .

GOMES , Luiz Flávio . **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas** . Disponível em <https://www.lfg.com.br> .18 de março de 2009.

LOPES JÚNIOR , Aury . **Direito Processual Penal ,18ª edição** ,ed.SaraivaJur ,2021,p439 .

LOPES JR., Aury . **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional** .6.ed.Rio de Janeiro : Lumen Juris ,2010 .

MASSON , C.; MARÇAL , V . **Crime organizado.**São Paulo : Método ,2017.P274 .

MORAES , Alexandre de . **HC106152 e HC128102.**Supremo Tribunal Federal ,2015.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em :18 set .2024.

MORAES , Alexandre de . **Decisão sobre autorização judicial para investigações.**Supremo Tribunal Federal ,2016.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em :18 set .2024.

MORAES , Alexandre de . **Questões sobre proteção da privacidade e inviolabilidade do domicílio.**Supremo Tribunal Federal ,2017.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em :18 set .2024.

MORAES , Alexandre de . **Direito ao silêncio e autoincriminação.**Supremo Tribunal Federal ,2018.Disponível em:<https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em :18 set .2024.

PACELLI DE OLIVEIRA , Eugênio . **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência** .14.ed.rev., ampl.e atual.São Paulo : JusPODIVM ,2022.p1888 .

PACELLI DE OLIVEIRA , Eugênio . **Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos** .1.ed.São Paulo : Editora Atlas ,2020 .

PEREIRA , Eliomar da Silva . **Teoria da Investigação Criminal**.Coimbra : Almedina ,2011 .

PEREIRA JÚNIOR , Mauro Blay . **A Serendipidade na interceptação telefônica**.Revista Jurídica Luso-brasileira (RJLB).Ano08,nº1,2022,p1369-1382 .

ROSA,ALEXANDRE MORAIS DA. **Guia do Processo Penal conforme à Teoria dos Jogos. 6.ed.**Florianópolis: EMais, 2020.Revista Ibero-Americana de Humanidades,Ciências e Educação-REASE Revista Ibero-Americana de Humanidades,Ciências e Educação. São Paulo,v. 10.n. 01.jan. 2024. ISSN -2675 –3375575

ROSA,ALEXANDRE MORAIS DA. **Guia do Processo Penal Estratégico**.Florianópolis: EMais, 2021

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. **A inconstitucional utilização dos conhecimentos fortuitos obtidos nas interceptações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Wisley Rodrigo dos. **Entrevista concedida à Defensoria Pública do Estado do Paraná.Curitiba**, 2023.Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/E-possivel-produzir-provas-durante-um-inquerito-policial>.Acesso em: 08 set. 2024.

SCHIETTI CRUZ, Rogério. **Decisão sobre busca pessoal e suspeita fundamentada. Superior Tribunal de Justiça**, 2019.Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>.Acesso em: 18 set. 2024.

SIQUEIRA, Ethevaldo. **Internet é o melhor exemplo de serendipidade**.O Estado de São Paulo,São Paulo, 15 fev. 2009,p.B10.

STF - Supremo Tribunal Federal.**HC126292**.

STJ – **RHC158580** – Rel.Min.Rogério Schietti Cruz.Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=151144910®istro_numero=202104036090&peticao_numero=&publicacao_data=20220425&formato=PDF&_gl=1%2a16sth43%2a_ga%2aMTMxNTk1MDcwNC4xNTcwNTc0Mjc%2a_ga_F31N0L6Z6D%2aMTY5NzgyMjIzOC4xODguMS4xNjk3ODIyMzUyLjcuMC4w.Acesso em:25 out 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.10.ed.**rev.,atual.e ampl.Salvador:JusPodivm,2015.