



FISHING EXPEDITION E A SUA INCOMPATIBILIDADE COM A PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO PENAL

FISHING EXPEDITION AND ITS INCOMPATIBILITY WITH THE PRODUCTION OF EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCEDURE

Giovanna Pavan¹
Eduardo Puhl²

RESUMO

A busca pela verdade é fundamental no processo penal, devendo respeitar os direitos individuais e os princípios constitucionais do Brasil. A produção de evidências é crucial no direito processual penal, mas há um limite tênue entre o uso de meios legais e ações fora desses limites, como na prática da "fishing expedition". Este artigo explora a compatibilidade da "fishing expedition" com a produção de provas no processo penal, questionando se é possível utilizar provas encontradas dessa maneira. Utilizando a metodologia dedutiva, que parte de generalizações para questões específicas, o estudo busca entender as implicações dessa prática em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: processo penal; produção de provas; fishing expedition; direitos fundamentais; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The search for the truth is fundamental in criminal proceedings and must respect individual rights and Brazil's constitutional principles. The production of evidence is crucial in criminal procedure law, but there is a fine line between the use of legal means and actions outside these limits, such as the practice of "fishing expedition". This article explores the compatibility of fishing expeditions with the production of evidence in criminal proceedings, questioning whether it is possible to use evidence found in this way. Using deductive methodology, which starts from generalizations to specific questions, the study seeks to understand the implications of this practice in a Democratic State of Law.

Key words: criminal procedure; evidence production; fishing expedition; fundamental rights; democratic rule of law.

¹Acadêmica do Curso de Direito. Universidade do Contestado (UNC). Santa Catarina. Brasil. E-mail: giovanna.pavan.13@hotmail.com

²Doutorando em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC (2020). Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa "Proteção Das Liberdades Na Sociedade Do Controle" (CNPq/UNOESC). Professor do Curso de Direito da Universidade do Contestado (UNC). Campus Concórdia. Santa Catarina. Brasil. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9598-3892>. E-mail: eduardopuhl@gmail.com

Artigo recebido em: 29/08/2024

Artigo aceito em: 02/10/2024

Artigo publicado em: 16/12/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.5614>

1 INTRODUÇÃO

A busca pela verdade é o fio condutor do processo penal. Essa busca, entretanto, deve ser conduzida com respeito aos direitos individuais e aos princípios fundamentais que regem o processo penal, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

A utilização e produção de evidências são fundamentais no contexto processual da área jurídica, especialmente no direito processual penal. No entanto, existe uma linha tênue entre o uso de meios válidos dentro dos limites legais e o agir fora desses limites, ou ainda, dentro das áreas cinzentas da lei.

A *fishing expedition* surge como uma prática de busca e apreensão que gera intensos debates quanto à sua compatibilidade com os preceitos democráticos e as garantias processuais.

O presente artigo delimita-se, portanto, na questão da compatibilidade do fenômeno da *fishing expedition* com a produção de provas no processo penal. O problema a ser enfrentado neste trabalho pode ser traduzido pelo seguinte questionamento: seria possível utilizar provas produzidas ou “encontradas” por meio de uma *fishing expedition* no processo penal?

Utilizou-se de metodologia dedutiva para investigar o fenômeno. O método dedutivo é um tipo de método de abordagem que parte de uma generalização para uma questão particularizada. Dessa maneira, usa-se da dedução para encontrar o resultado.

O objetivo central foi, portanto, compreender as possíveis implicações da chamada "*fishing expedition*" no âmbito do processo penal, considerando sua fundamentação em um Estado Democrático de Direito e a concepção de um processo alinhado. Buscou-se responder à indagação de se a "*fishing expedition*" é compatível com a produção de provas no processo penal. Diante desse arcabouço teórico, o foco foi direcionado para a investigação, esclarecendo e analisando casos que se materializaram na prática.

Por tanto, a presente pesquisa divide-se em três seções. A primeira seção objetiva compreender o fenômeno da *fishing expedition* e o encontro fortuito de provas. A segunda seção busca identificar os princípios e as regras norteadoras da questão da prova no processo penal. Por fim, a terceira seção busca verificar os limites para a produção da prova nas investigações e a (in) compatibilidade da *fishing expedition* com o processo penal. Ao final são apresentadas as conclusões.

2 O FENÔMENO DA *FISHING EXPEDITION* E DO ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS

A busca e apreensão, disciplinada pelo art. 240 do Código de Processo Penal brasileiro, é uma medida cautelar fundamental que visa a obtenção de provas ou a captura de pessoas ou objetos vinculados a uma investigação criminal. Essa ferramenta processual deve ser realizada com base em indícios suficientes de autoria ou participação em um crime, respeitando os direitos e garantias fundamentais dos investigados (BRASIL, 1941).

O art. 240 estabelece que a busca pode ser domiciliar ou pessoal e especifica as situações em que pode ser determinada, como a apreensão de objetos relacionados ao crime, a captura de criminosos, a obtenção de provas de infração penal, entre outras. É importante que a execução da busca e apreensão observe rigorosamente os princípios da legalidade e da proporcionalidade, garantindo que a medida seja utilizada de maneira justa e equilibrada, sem abusos ou excessos que possam comprometer os direitos fundamentais dos envolvidos.

Segundo Alexandre Morais da Rosa (2022, p. 389-390), *fishing expedition* é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém, caracteriza-se por ser uma prática investigativa que ultrapassa os parâmetros da legalidade e da ética, envolvendo a busca indiscriminada e muitas vezes invasiva, com o intuito de encontrar qualquer indício, prova ou evidência que possa incriminar um indivíduo, independentemente da existência prévia de um fundamento sólido ou justificado para tal investigação.

Trata-se de uma investigação que lança suas redes de maneira ampla e genérica³, na esperança de encontrar qualquer tipo de prova que possa subsidiar uma acusação futura ou justificar uma ação já em curso. Essa prática não é direcionada por uma suspeita fundamentada, mas sim busca aleatoriamente por evidências, muitas vezes violando os princípios legais e os direitos individuais.

Sendo assim, por se tratar de meio “abusivo” de obtenção de prova, tem largo campo de ocorrência na cultura da prática penal, tais como nos mandados de busca e apreensão, interceptação telefônica, oitiva de testemunhas e o interrogatório do acusado (MELO; SILVA, 2017), de modo que tal prática é responsável por macular a imparcialidade e a presunção de inocência do investigado, os quais são imprescindíveis consoante o processo penal acusatório assegurado pela Constituição Federal de 1988.

O art. 2º do Código de Processo Penal brasileiro estipula que “ninguém poderá ser processado nem sofrer medida judicial que não esteja fundamentada em indícios suficientes de autoria ou participação” (BRASIL, 1941). Isso significa que as investigações devem ser baseadas em evidências consistentes de que um crime foi cometido e de que o indivíduo em questão está envolvido, evitando buscas indiscriminadas e sem base.

Cesare Beccaria (1964) argumenta que a justiça deve ser baseada em evidências sólidas e não em suposições ou investigações arbitrárias. Ele destaca a importância de proteger os direitos individuais e evitar abusos durante o processo

³APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. RECEPÇÃO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. BUSCA E APREENSÃO NÃO AUTORIZADA. “FISHING EXPEDITION”. PRELIMINAR ACOLHIDA. ABSOLVIÇÃO. 1. O eg. STJ, em recentes julgados, tem repudiado a prática denominada “fishing expedition”, que pode ser traduzida como a procura especulativa por provas. Caracteriza-se pela busca e apreensão desvirtuada de seu objetivo principal, mediante o recolhimento de provas aleatórias, sem prévia suspeita. Ocorre quando a autoridade policial, aproveitando-se de seu poder para vasculhar a intimidade e a vida pessoal de um suspeito, usa a diligência de busca e apreensão para obter provas de forma não autorizada, acarretando afronta a direitos fundamentais. 2. No caso dos autos, os policiais, ao entrarem na residência do réu, ainda que com autorização de pessoa que residia no local, ultrapassaram os limites da busca autorizada e colheram provas sobre crimes diversos, mediante evidente invasão da privacidade dos moradores, com busca não autorizada, de forma a tornar clara a ilicitude das provas que embasam a acusação da prática dos crimes descritos no artigo 12, da Lei 10.826/03, no artigo 180, caput, do CP, e no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. 3. Reconhecida a ilicitude das provas que lastreiam a acusação, necessária a absolvição do réu. 4. Recurso provido. Acolhida a preliminar de nulidade das provas com a consequente absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, II, do CPP. (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. 07109849520218070001 1656667, Relator: Josapha Francisco dos Santos, Data de Julgamento: 26 jan. 2023, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 08 fev. 2023).

investigativo. Esta perspectiva alinha-se com a ideia de que as investigações devem ser baseadas em provas concretas, evitando buscas indiscriminadas.

O encontro fortuito de provas, por sua vez, ocorre quando evidências incriminatórias são descobertas durante uma investigação que não tinha como alvo inicial o indivíduo em questão. Embora essa descoberta possa parecer fortuita e legítima, sua legalidade pode ser questionada se a investigação que a originou não estiver de acordo com os princípios legais estabelecidos (ROSA; SILVA; SILVA, 2022).

Essa posição é reforçada por Renato Brasileiro (2017, p. 900), o qual afirma que a teoria do encontro fortuito ou casual de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal, que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação.

Verifica-se que, caso não haja conexão entre a prova encontrada e o caso apurado, esse elemento probatório será dispensado, não podendo ser utilizado nos autos, eis que caracterizaria como uma prova ilícita. Porém, a prova fortuitamente descoberta não seria totalmente descartada, uma vez que poderia subsidiar eventual nova investigação independente da anterior, constituindo, pois uma “*notitia criminis*” a ser apurada separadamente, sendo assim uma fonte de prova. Não será “a” prova, mas um elemento indiciário para o início da investigação, de modo que nova investigação pode ser instaurada e novas buscas e interceptações podem ser adotadas. Mas a prova desse crime deve ser construída de forma autônoma (LOPES JUNIOR, 2023).

Deposita-se um grande peso no conjunto probatório para haver respeito ao devido processo, a condenação deve originar-se em um caso sólido. O que não significa que se terá absoluta certeza, ou que se descobrirá a verdade real, mas sim que haja a demonstração “para além da dúvida razoável” da conduta denunciada.

Para garantir uma condenação justa e alinhada ao devido processo legal, é necessário que o conjunto probatório seja robusto e suficiente para afastar qualquer dúvida razoável. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal, como no HC 84.078/MG⁴, reforçam a ideia de que a condenação deve ser fundamentada em

⁴ STF HC 84.078/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26 set. 2008.

provas concretas, obtidas de forma lícita e dentro dos parâmetros constitucionais. O ministro Celso de Mello, relator do referido habeas corpus, destacou que "a obtenção de provas por meios ilícitos além de violar direitos fundamentais compromete a validade do processo e a credibilidade do sistema de justiça".

Embora a noção de "dúvida razoável" seja amplamente aceita em diversos ordenamentos jurídicos, como o americano, no Brasil sua importação foi vista com certa reserva. Isso ocorre porque o conceito de dúvida razoável, ao não estar formalmente previsto no Código Penal brasileiro, pode ser interpretado de maneiras distintas, gerando incertezas quanto ao seu uso. Assim, essa noção deve ser aplicada com cautela, respeitando a lógica probatória adotada no ordenamento brasileiro (SILVA, 2023).

Isto posto, verifica-se que a diferença fundamental entre a *fishing expedition* e o encontro fortuito reside no fato de que, na primeira, há uma iniciativa da autoridade responsável pela investigação para empregar meios de investigação sem fundamento, sem que haja quaisquer indícios que justifiquem as medidas tomadas, com o objetivo de obter qualquer elemento que possa impulsionar uma investigação criminal futura, mesmo que não relacionada. Enquanto isso, no segundo caso, o elemento probatório é descoberto por acaso, dentro dos limites estabelecidos por uma ordem judicial específica (RANGEL, 2023).

3 A RELAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO PENAL E A PRÁTICA DA *FISHING EXPEDITION*

Para entendermos melhor o papel garantista do processo penal, devemos considerá-lo como um instrumento de proteção aos princípios e direitos fundamentais do acusado, devidamente resguardados pela Constituição Federal, conforme elucidada Vanessa de Souza Farias - O processo também pode ser visualizado sob o aspecto da tutela dos direitos fundamentais, ou seja, uma garantia do indivíduo de que não será submetido a uma pena sem a observância dos direitos fundamentais previstos na constituição (MARINHO; GERHARD, 2024).

Assim, é dever do Estado atuar como garantidor de direitos. Isso porque o poder punitivo estatal possui dois aspectos: a aplicação de sanções e a obrigação de assegurar que essa aplicação respeite plenamente os direitos fundamentais dos

investigados, conforme previsto na Constituição Federal. Por essa razão, é necessário esclarecer os princípios explícitos e implícitos consagrados na Constituição Federal (MARINHO; GERHARD, 2024).

Correto, nesse sentido, é o ensinamento de Mirabete (2003, p. 256) ao afirmar que:

Provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou da inexistência de um fato, ou da verdade ou da falsidade de uma situação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Nesse sentido, os princípios que norteiam o processo penal, como o princípio da legalidade, da presunção de inocência, da proporcionalidade e da vedação das provas ilícitas, desempenham um papel crucial na garantia de um julgamento justo e equitativo (RANGEL, 2023).

Podemos verificar que o princípio da legalidade estabelece que nenhuma ação pode ser considerada crime sem uma previsão legal anterior, impedindo que provas sejam obtidas de maneira arbitrária ou em desconformidade com a lei. Esse princípio possui dois aspectos: o sentido político, que garante direitos a todos os indivíduos, e o sentido jurídico, que define o conteúdo das normas incriminadoras (ALMEIDA, 2020).

O art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988, dispõe o seguinte: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;” bem como o artigo 1º do Código Penal Brasileiro, *in verbis*: “Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

Além disso, o princípio da presunção de inocência assegura que todos são considerados inocentes até prova em contrário, evitando que investigações se baseiam em suspeitas infundadas ou generalizadas (ALMEIDA, 2020).

Não menos importante, o princípio da proporcionalidade exige que as medidas adotadas no processo sejam adequadas e necessárias, impedindo excessos e abusos. E, crucialmente, o princípio da vedação das provas ilícitas proíbe a utilização de evidências obtidas por meios ilegais, como a violação de sigilo bancário ou telefônico sem autorização judicial. Estas salvaguardas são fundamentais para evitar práticas como a *fishing expedition*, que se caracteriza por investigações generalizadas

e indiscriminadas em busca de qualquer evidência possível sem uma direção específica ou justificativa adequada (MARINHO; GERHARD, 2024).

A prática da *fishing expedition* viola os princípios da legalidade e da proporcionalidade, resultando na coleta de provas de maneira arbitrária e invasiva, comprometendo os direitos fundamentais dos investigados. Na jurisprudência brasileira, a *fishing expedition*, caracterizada pela busca indiscriminada de provas sem justificativa legal, é considerada incompatível com o processo penal. Embora não haja um julgamento específico que trate exclusivamente da *fishing expedition*, o Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, como no HC 91.867/SP⁵ reafirma a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos ou abusivos. O relator Cezar Peluso destacou a necessidade de respeito aos limites constitucionais e legais, especialmente no que se refere à obtenção de provas (MORAIS, 2016).

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reiterado que provas obtidas por meios ilícitos não são admissíveis, reforçando a necessidade de respeito aos direitos fundamentais e aos princípios do processo penal. Em uma decisão significativa, o STF declarou a inadmissibilidade de provas obtidas por violação de sigilo telefônico sem autorização judicial, afirmando que essa prática não é tolerada no Estado Democrático de Direito, pois atenta contra a dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2007).

Segundo Aury Lopes Junior (2019, p. 483) prova ilícita é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento de sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo).

Além disso, a Corte Europeia de Direitos Humanos tem se manifestado contrária à prática de *fishing expedition*. No caso Teixeira de Castro v. Portugal, a Corte decidiu que a obtenção de provas por meio de operações de infiltração sem bases legais claras e sem controle judicial prévio viola o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que garante o direito a um julgamento justo (TEIXEIRA DE CASTRO v. PORTUGAL, 1998).

Essas jurisprudências demonstram a importância de manter a integridade do processo penal e de assegurar que as provas sejam obtidas de maneira lícita e respeitando os direitos fundamentais dos acusados.

⁵ STF HC 91.867/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 17 dez. 2007.

É necessário entender por que o ordenamento jurídico brasileiro, ao menos na teoria, não aceita a utilização de provas ilícitas no processo. Isso se deve ao fato de ser um requisito básico do Estado Democrático de Direito. Em uma democracia, é fundamental observar estritamente a legalidade, o que significa não permitir o uso de provas obtidas de maneira ilegal (MORAIS, 2016).

Ao respeitar os princípios do processo penal, garante-se não apenas a proteção dos direitos fundamentais dos acusados, mas também a legitimidade e a justiça do sistema penal, prevenindo abusos e garantindo que a verdade seja buscada dentro dos parâmetros legais e éticos.

4 OS LIMITES PARA A PRODUÇÃO DE PROVAS NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS E A (IN) COMPATIBILIDADE DA *FISHING EXPEDITION* COM O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A palavra prova, derivada do latim *proba*, de *probare*, implica demonstrar, reconhecer, formar juízo de. De forma ampla, caminhando pelo sentido jurídico, entende-se que esta demonstração se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou ato jurídico (MOSSIN, 2010).

No processo penal, a produção de provas tem como objetivo auxiliar na formação do convencimento do juiz quanto à veracidade das afirmações das partes em juízo. Assim, as provas não se destinam às partes que as produzem ou requerem, mas sim ao magistrado, permitindo que ele julgue a procedência ou improcedência da ação penal (Avena, 2023).

Correto, neste sentido, o ensinamento de Mirabete (2007, p. 249) quando refere que:

provar é produzir um estado de certeza, na consciência e mente do juiz, para sua convicção, a respeito da existência ou inexistência de um fato, ou da verdade ou falsidade de uma afirmação sobre uma situação de fato que se considera de interesse para uma decisão judicial ou a solução de um processo.

Caminhando para os limites para a produção de provas nas investigações criminais podemos verificar que estas são importantes para assegurar a integridade do processo judicial e a proteção dos direitos fundamentais. De acordo com o princípio

da legalidade, a produção de provas deve ser realizada dentro dos limites estabelecidos pela lei, garantindo que todas as provas obtidas sejam válidas e admissíveis em tribunal. Como observa Silva (2017), "qualquer desvio dos procedimentos legais na coleta de provas pode resultar em nulidade da prova e comprometer a eficácia da investigação criminal."

Nesse sentido Barros (2013, p. 168) discorre:

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

Ademais, é possível identificar diferentes dimensões que limitam as provas no processo penal e, conseqüentemente, o acesso à verdade material na persecução penal. A restrição ou limitação do uso de certos meios de prova é, sem dúvida, um fator que condiciona o resultado que pode ser alcançado com a investigação (BARBOSA, 2015).

Nas palavras de Badaró (2003, p. 37) "[...] o grau de verdade, isto é, a maior ou menor aproximação da verdade, é determinado diretamente pela disciplina legal do procedimento probatório que se adote para a verificação dos fatos objetos do processo".

Assim, é aceitável que a prova não seja considerada ilícita apenas por ter ocorrido uma infração penal, como violação de domicílio, interceptação de comunicação telefônica, constrangimento ilegal, mas sim por violar princípios axiológicos fundamentais, tais como a proteção da intimidade, da privacidade ou da imagem (BARBOSA, 2015).

Essa limitação, certamente, não se restringe a definir apenas as formalidades que devem ser cumpridas (como a apresentação do mandado de busca e apreensão), as quais também podem invalidar a prova produzida. Mais do que isso, ela envolve a busca pela comprovação ou refutação de uma hipótese, impregnando-a de um conteúdo axiológico que deve influenciar, entre outras coisas, a escolha estratégica do método, a legitimidade do procedimento e a decisão sobre a admissibilidade ou não da prova (BARBOSA, 2015).

A atividade preliminar de produção e colheita de elementos da prova abrange uma série de atos de natureza investigatória: a inquirição de pessoas, a apreensão de coisas e documentos e até mesmo a realização de perícias (CALABRICH, 2006).

Observa-se, todavia, que não são ilícitas tão-somente as provas diretamente obtidas, mas também as provas ilícitas por derivação⁶. Trata-se, como destaca Mendes *et al.* (2010), uma construção da Suprema Corte americana que restou admitida em nosso direito, embora a efetiva derivação por ilicitude deva ser verificada no caso concreto.

A obtenção de dados por meio da violação do sigilo fiscal ou bancário, da violação de domicílio e do sigilo telefônico sem autorização judicial para obter evidências sobre o delito, como ações do Estado no exercício do seu direito de investigar no âmbito do inquérito policial, não pode servir de elementos de convicção, seja para a autoridade policial, para o acusador (público ou privado), ou para o juiz do processo (BARBOSA, 2015).

Em resumo, a proibição de utilizar certos meios para obter provas visa não apenas proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também garantir a validade do material probatório que será aceito e avaliado no processo (BARBOSA, 2015).

Essa proibição refere-se a investigações generalizadas e indiscriminadas, onde se busca por qualquer evidência possível sem uma direção específica ou justificativa adequada. Essa prática viola os princípios da legalidade e da proporcionalidade, e pode resultar na coleta de provas de maneira arbitrária e invasiva, comprometendo os direitos fundamentais dos investigados. Conforme a jurisprudência brasileira e internacional, provas obtidas por meio de *fishing expedition* são inadmissíveis, pois

⁶ Contudo, atualmente, referida doutrina tem sido objeto de mitigação a fim de evitar a impunidade, pela aplicação dos conceitos de provas autônomas ou independentes e em descobertas inevitáveis como exceções à proibição ao uso da prova derivada da prova ilícita (MENDES *et al.*, 2010). A reforma do Código de Processo Penal – CPP, realizada por intermédio da Lei nº 11.690/2008, enfatizou a tese das provas independentes e das descobertas inevitáveis. Dispõe o art. 157, caput, § 1º e 2º do CPP: Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

não respeitam os limites legais e os direitos dos indivíduos envolvidos (ALVES; OLIVEIRA FILHO, 2023).

A jurisprudência brasileira é clara ao rechaçar provas obtidas por meios ilícitos, como é o caso do *fishing expedition*. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reiteradamente afirmado que provas obtidas de maneira ilegal não são admissíveis⁷.

Outro exemplo é o julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG, onde o STF declarou que "a obtenção de provas por meios ilícitos, além de violar direitos fundamentais, compromete a validade do processo e a credibilidade do sistema de justiça" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 84.078/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 26 set. 2008). Essas decisões sublinham a necessidade de rigor na observância dos direitos constitucionais durante a fase investigatória.

Portanto, na investigação do crime, não se justifica que tudo seja válido. A busca pela verdade deve seguir critérios racionais de legalidade e justiça, garantindo que os direitos fundamentais da pessoa humana sejam respeitados não apenas pelas partes do processo, mas também pelos órgãos encarregados da coleta de provas tanto durante a investigação criminal quanto no decorrer do processo judicial (BARBOSA, 2015).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela verdade no processo penal é de fundamental importância, mas deve ser conduzida dentro dos limites legais e com respeito aos direitos individuais. Entender o direito vai além da simples aplicação das leis; envolve reconhecer suas lacunas e estar disposto a questionar e analisar criticamente os processos judiciais. O sistema jurídico brasileiro, influenciado por normas e sistemas legais estrangeiros, requer um equilíbrio entre a busca por justiça e o respeito às garantias processuais fundamentais.

A produção e utilização de evidências são cruciais no direito processual penal, mas existe uma linha tênue entre o uso de meios legais e a atuação fora desses limites. A prática da *fishing expedition*, que busca provas de forma indiscriminada e

⁷ No julgamento do Habeas Corpus 82.788/SP, o STF decidiu que "é inadmissível, no processo penal, a prova obtida por meios ilícitos" (STF, HC 82.788/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13/05/2005) (ALVES; OLIVEIRA FILHO, 2023).

sem base legal, gera debates sobre sua compatibilidade com os princípios democráticos e as garantias processuais. Esta prática, que muitas vezes resulta em violações de direitos individuais, contrasta com o encontro fortuito de provas, onde a descoberta de evidências ocorre de maneira acidental e dentro dos limites legais.

Os princípios que norteiam a prova no processo penal, como a presunção de inocência, o juiz natural, a ampla defesa, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos e a imparcialidade do juiz, são essenciais para garantir um processo justo e equilibrado. Estes princípios asseguram que as provas sejam produzidas e utilizadas de maneira justa, respeitando os direitos dos investigados e garantindo a integridade do processo judicial. A aplicação rigorosa desses princípios é fundamental para a manutenção da confiança no sistema judicial.

O fenômeno da *fishing expedition*, ao buscar provas de forma especulativa e sem base legal, viola os princípios fundamentais do processo penal. Esta prática não direcionada e sem suspeitas fundamentadas compromete a presunção de inocência e a imparcialidade do processo, resultando em uma investigação que se afasta dos preceitos democráticos. Em contrapartida, o encontro fortuito de provas, quando ocorre dentro dos limites legais e sem desvio de finalidade, pode ser considerado válido, desde que respeite os direitos individuais e as garantias processuais.

Conclui-se que, enquanto o encontro fortuito de provas pode ser integrado ao processo penal desde que respeite os princípios legais, a *fishing expedition* deve ser repudiada por comprometer os direitos fundamentais e a integridade do processo judicial. A busca pela verdade no processo penal deve sempre estar alinhada com os preceitos democráticos e as garantias processuais, assegurando um sistema justo e respeitoso dos direitos individuais. Portanto, a compatibilidade das provas obtidas por meio de *fishing expedition* no processo penal é questionável e deve ser rigorosamente avaliada para garantir a justiça e a legalidade do processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato. **O Princípio da Legalidade Penal**: breve abordagem sobre o princípio da legalidade penal. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-principio-da-legalidade-penal/916493996>. Acesso em: 30 jun. 2024.

ALVES, P. O.; OLIVEIRA FILHO, F. G. R. O direito fundamental de proteção de dados no processo penal brasileiro: a ilicitude dos mandados de busca e apreensão como práticas de *fishing expedition*. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, v. 95, n. 1, p. 49-55, 2023. Doi: <https://doi.org/10.51359/2448-2307.2023.253037>.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Emerson Silva. Limites Constitucionais Relativos à Prova na Investigação Criminal. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, v. 6, n. 1, p. 11-49, 2015.

BARBOSA, Emerson Silva. Limites constitucionais relativos à prova na investigação criminal. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/161117/1_limites_constitucionais_relativos_barbosa.pdf. Acesso em: 30 jun. 2024.

BARROS, M. A. de. **A busca da verdade no processo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. **Princípios constitucionais do processo penal: questões polêmicas**. 2005. 30 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18021-18022-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078/MG**. Rel. Min. Celso de Mello, DJe, 26 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 91.867/SP**. Rel. Min. Cezar Peluso, DJe, 17 dez. 2007.

CAGLIARI, José Francisco. **Prova no Processo Penal**. 2017. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17132-17133-1-PB.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GONZAGA, Tomás Antônio. **Dos limites ao direito à prova no Processo Penal**. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-limites-ao-direito-a-prova-no-processo-penal/832081669>. Acesso em: 07 maio 2024.

KHALED Jr., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 4. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2023. Disponível em: https://stj.jus.br/portal/sites/default/files/anexos/busca_verdade_processo_khaled_4.ed.pdf. Acesso em: 26 jun. 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARINHO, N. H. C.; GERHARD, D. C. "Fishing expedition": a busca indiscriminatória por provas e a erosão de direitos e garantias fundamentais dos acusados nos procedimentos administrativos disciplinares. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 10, n. 3, p. 1205–1218, mar. 2024. Doi: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i3.13202>.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 249.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAIS, Gustavo Henrique Honório de. **Prova ilícita ou prova obtida por meio ilícito?: ditames e controvérsias acerca do instituto da prova ilícita no cenário jurídico brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/prova-ilicita-ou-prova-obtida-por-meio-ilicito/376191885>. Acesso em: 30 jun. 2024.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal: curso completo**. Barueri: Manole, 2010. E-book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Barueri: Atlas, 2023. E-book

RODRIGUES, Rosângela Sanches. **A produção de provas como pilar da justiça:** um guia detalhado para o êxito no âmbito do código de processo civil. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-producao-de-provas-como-pilar-da-justica-um-guia-detalhado-para-o-exito-no-ambito-do-codigo-de-processo-civil/2237052461>. Acesso em: 05 jun. 2024.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico:** de acordo com a teoria dos jogos. Santa Catarina: Emais, 2021.

SANCHEZ, Guillermo Colin. **Derecho mexicano de procedimientos penales.** México: Bay Gráfica e Ediciones, 1967.

SILVA, N. S. R.. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal. **Jus Navigandi**, 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/104062/resenha-de-artigo-cientifico-e-resumo-de-jurisprudencia-standard-probatorio-para-condenacao-e-duvida-razoavel-no-processo-penal>. Acesso em: 30 jun. 2024.

SILVA, Renata Custódio de Oliveira Domingueti. **Princípio da vedação das provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos.** 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/principio-da-vedacao-das-provas-ilicitas-ou-obtidas-por-meios-ilicitos/>. Acesso em: 30 jun. 2024.

SOARES, Clara Dias. **Princípios norteadores do processo penal brasileiro.** 2007. 30 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2007. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13593-13594-1-PB.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2024.

TEIXEIRA DE CASTRO V. PORTUGAL, **Application N. 44/1997/828/1034**, European Court of Human Rights (ECHR), 1998.

VITIELLO, Gabriela Pacha. **Provas ilícitas:** a possibilidade (ou não) de admissão no processo penal. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/provas-ilicitas-a-possibilidade-ou-nao-de-admissao-no-processo-penal/1178642206>. Acesso em: 30 jun. 2024.