

**A *FISHING EXPEDITION* CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL  
E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*Marcelo Navarro Ribeiro Dantas<sup>1</sup>*

*Alexandre Luiz Amorim Falaschi<sup>2</sup>*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. *Fishing expedition*: conceito e parâmetros de análise; 2. Busca especulativa de provas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2.1 Os parâmetros para a observância de *fishing expedition* no Supremo Tribunal Federal: a vedação da investigação genérica e prospectiva; 2.2 *Fishing expedition* no Superior Tribunal de Justiça: investigação sem pertinência temática *versus* encontro fortuito de provas; Considerações finais; Referências.

**RESUMO**

Busca-se com o presente trabalho fazer uma análise descritiva das decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da busca especulativa de provas ou *fishing expedition*. Com base em decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos e na doutrina penal e processual penal disponível, analisa-se a conformação deste instituto na sistemática brasileira, a fim de extrair parâmetros para constatação do fenômeno e determinação da (i) legitimidade dos procedimentos de produção de evidências ou das provas produzidas. Concluiu-se que no Brasil a prática é vedada, sujeitando-se, porém, diante de cada caso, a um critério estrito para aferição da relevância, admissibilidade e especificidade do requerimento de produção de evidências e das provas produzidas. Observou-se, ainda, que as decisões de ambos os Tribunais se integram e se complementam.

**Palavras-Chave:** *Fishing expedition*. Processo Penal. Produção de Provas. Parâmetros de controle.

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor de cursos de graduação (UnB) e pós-graduação (Uninove) em Direito. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

## ABSTRACT

This paper offers a descriptive analysis on decisions of the Supreme Court and the Superior Court of Justice of Brazil about the speculative search for evidence or fishing expedition, in the context of criminal prosecution. The appropriateness of this institute in Brazilian's normative system is analyzed based on decisions of the Supreme Court of the United States and on available criminal prosecution studies, in order to extract parameters for verifying the phenomenon and determining the (i)legitimacy of production procedures of evidence, or evidence produced in criminal prosecutions. It concludes that the practice is prohibited in Brazil. However, bow down, in each case, to a strict criterion for gauging the relevance, admissibility and specificity of the request for production of evidence, and of the evidence produced. It was also observed that the decisions of both Courts complement itself and are intertwined.

**Key-Words:** Fishing expedition. Criminal Prosecution. Production of Evidence. Control.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a fazer um estudo descritivo do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à *fishing expedition*. Com efeito, referido fenômeno, também conhecido como *busca especulativa de provas*, teve os primeiros contornos normativos apresentados após o julgamento do caso *United States v. Nixon*, julgado em 1974 pela Suprema Corte dos Estados Unidos, ocasião em que a Corte determinou que “para exigir a produção [de provas] antes do julgamento, a acusação deve” demonstrar que “o pedido é feito de boa-fé e não se destina a ser uma ‘fishing expedition’ genérica”<sup>3</sup>.

Considerando as bases do processo penal brasileiro assentadas sobre os pilares de viés acusatório, a formação de prova prévias, como também a fase de instrução processual são

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, confira: UNITED STATES SUPREME COURT. *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/case.html>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

momentos de grande importância para a formação da culpabilidade do acusado, ao mesmo tempo em que resguardam seus direitos e garantias fundamentais constitucionais.

O presente trabalho objetiva fazer uma análise precipuamente descritiva dessas questões, todavia, relacionadas ao fenômeno da busca especulativa de provas, ou *fishing expedition*. Busca-se analisar os principais julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, com vistas a compreender e extrair os contornos do fenômeno nos termos da própria jurisprudência. Objetiva-se, então, identificar os padrões das decisões e fixar os elementos sobre os quais a jurisprudência já se manifestou.

Para tanto, no primeiro item serão descritos os principais elementos teóricos do *fishing expedition*, seu conceito e parâmetros teóricos informadores. A segunda seção, por sua vez, analisará os principais julgados do STF e do STJ sobre busca especulativa, reservando-se a seção final para as considerações conclusivas.

## **1 FISHING EXPEDITION: CONCEITO E PARÂMETROS DE ANÁLISE**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é pródiga quanto ao reconhecimento e proteção dos direitos e garantias penais e processuais penais. Dentro dessa perspectiva garantista concebida pela atual ordem constitucional, dois temas ganham proeminência em contexto processual: o direito de não autoincriminação (ou de não produção de provas contra si mesmo) e o postulado de que compete à acusação o fornecimento de todas as provas ou evidências aptas a conduzirem à condenação do acusado<sup>4</sup>. Essencialmente nesta última perspectiva é que se soerguem os estudos e análises sobre as práticas da busca especulativa de provas ou *fishing expedition*.

---

<sup>4</sup> Eis o teor dos dispositivos: CRFB/88, art. 5º: LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado

Nesse sentido, a *fishing expedition* se constitui em prática realizada no âmbito da colheita de evidências ou provas. Atua, pois, na constituição do lastro probatório que servirá para as conclusões de uma investigação ou acusação sobre determinado fato. Portanto, a exemplo da fase em que ocorre, a busca especulativa é uma forma de investigação ou inquérito. Constitui-se, nos termos em que abordado por Alexandre Morais da Rosa<sup>5</sup>, em típico *expediente de pesca probatória*.

A referida metáfora advém do fato de que, na prática da pesca, quando se lança uma rede, não se tem certeza se virá algum peixe e nem sua quantidade. É dizer, na pesca há sempre uma incerteza do resultado, mas isso não exime o pescador de continuar a lançar a rede até que obtenha bons resultados. O mesmo ocorre com a busca especulativa, isto é, não se tem nenhuma certeza sobre o ato que se investiga, porém, são realizadas tentativas de apanhar qualquer tipo de evidência, tenha ela relação ou não com o caso concreto. Vale-se, pois, de uma estrutura ou órgão estatal de investigação e julgamento para devassar a vida de outrem<sup>6</sup>.

Com efeito, Phillipe Benoni, afirma que a *fishing expedition* é:

[...] uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que “lança” suas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. Ou seja, é uma investigação prévia, realizada de maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes. Como consequência, não pode ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de malferimento das balizas de um processo penal democrático de índole Constitucional<sup>7</sup>.

Extrai-se, de plano, que a busca especulativa é prática não aceita no Brasil e, como tal, a busca pela verdade pelo processo não pode obter posição preferencial a ponto de que se

---

<sup>5</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos*. 4ª ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2020, p. 726

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 727

<sup>7</sup> MELO E SILVA, Philipe Benoni. *Fishing Expedition: A pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação*. Empório do Direito, 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/fishing-expedition-a-pesca-predatoria-por-provas-por-parte-dos-orgaos-de-investigacao>>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

neguem ou diminuam direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição da República Federativa do Brasil.

É possível concluir, também, que a busca especulativa de provas não é observada tão somente nos atos de busca e apreensão ou mesmo investigação de dados. Sendo a formação de prova algo que perpassa distintas fases ou momentos dentro do processo penal, ela tem largo campo de incidência, indo desde a simples coleta de informações já existentes, como documentos e acesso a dados sigilosos, perícias, até incidir sobre a ouvida de testemunhas<sup>8</sup>.

A doutrina processual penal reserva muito pouco espaço para estudos e análises que envolvem a busca especulativa de provas, reservando-se quase sempre à jurisprudência a fixação dos contornos conceituais de determinados fenômenos atinentes a tal matéria. Como se verá, também no Brasil a construção conceitual do fenômeno depende do desenvolvimento jurisprudencial, reforçando-se a importância do presente trabalho como meio para fixar contornos e parâmetros para o melhor entendimento da *fishing expedition*.

A esse respeito, em que pese a doutrina apresentar o caso *United States v. Nixon*, julgado em 1974, como aquele que estabeleceu os *standards* para requerimentos de investigação ou produção probatória, no sentido de proibir buscas genéricas, antes disso já era possível vislumbrar, na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos vislumbrar e extrair elementos importantes tratando da *fishing expedition*, notadamente quanto aos mandados de busca e à apreensão de elementos probatórios testemunhais colhidos por advogados.

Conforme decidido no caso *Hickman v. Taylor*, em 1947<sup>9</sup>, a Corte entendeu que os procedimentos de formação de prova não podem ficar esvaziados diante da constante argumentação da defesa de que o pedido era genérico e não tinha pertinência temática com o fato apurado. Decidiu-se então que, embora todo processo de investigação e inquérito implicasse limitação a direitos fundamentais, não se tratava de prática ilegal, mas necessária

---

<sup>8</sup> MELO E SILVA, *ibidem*.

<sup>9</sup> UNITED STATES SUPREME COURT. *Hickman v. Taylor*. U.S. 495. 1947. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/329/495/case.html>>. Acesso em: 22 de outubro de 2021.

dentro do processo. Desse modo, uma vez respeitados limites legais, como honra, intimidade, etc., e não se valendo do procedimento como forma vexatória, a invasão ou mitigação de direitos do investigado não levaria necessariamente à conclusão de que se estaria diante de um expediente de pesca ou de tentativa de devassa da sua vida. Nas palavras do *Justice* Murphy, que encaminhou o voto condutor do resultado, “[o] velho grito de ‘expedição de pesca’ não pode mais servir para impedir uma parte de investigar os fatos subjacentes ao caso de seu oponente”. Assim, continua o julgador, “O conhecimento mútuo de todos os fatos relevantes recolhidos por ambas as partes é essencial para um litígio adequado. Para tanto, qualquer uma das partes pode obrigar a outra a repudiar quaisquer fatos que tenha em seu poder”.<sup>10</sup>

Partindo-se dessas considerações apresentadas pela Suprema Corte no caso *Hickman v. Taylor*, tem-se que, para se vislumbrar a busca especulativa e, pois, ilegal, de provas, não vale um critério genérico, sim um *critério estrito*. Assim, há como se compreender o porquê da decisão no caso *United States v. Nixon* contar com um padrão específico para o pedido e determinação de procedimentos de investigação ou de produção de evidências.

Com efeito, a Suprema Corte determinou a observância de um teste específico para análise da validade de pedidos e determinações para investigações ou formação de evidências contra determinada pessoa:

(1) que os documentos são comprobatórios e relevantes; (2) que eles não podem ser obtidos de outra forma razoavelmente antes do julgamento pelo exercício da devida diligência; (3) que a parte não pode se preparar adequadamente para o julgamento sem tal produção e inspeção antes do julgamento, e que a falha em obter tal inspeção pode tender a atrasar injustificadamente o julgamento; e (4) que o pedido é feito de boa fé e não se destina a ser uma "expedição de pesca" geral.<sup>11</sup>

A partir do descrito, uma vez ocorrendo a necessidade de qualquer tipo de construção de prova, tanto o requerente quanto a autoridade que vai investigar os fatos precisa se eximir de requerimentos genéricos ou que não detêm pertinência temática direta com o fato

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 329 U.S. 508.

<sup>11</sup> *United States v. Nixon*, p. 418 U.S. 700.

narrado e objeto de apuração. Em face da produção probatória, três obstáculos são enfrentados, sobretudo pelo requerente, a saber: relevância, admissibilidade e especificidade.

Não apenas um escrutínio estrito é importante para a compreensão do fenômeno da *fishing expedition*. Igualmente importante é que tanto a autoridade requerente quanto aquela que vai decidir sobre o pedido façam um cotejo analítico entre os fatos narrados e a finalidade a ser alcançada pela produção da prova requerida. Além disso, é o caso que vai indicar se é necessária a busca de provas ou não.

Em conclusão, ainda que o instituto padeça de maior preocupação teórica no seu desenvolvimento, pode-se afirmar, pelo descrito, que a *fishing expedition*, uma vez constatada, implica a invalidade das provas dela decorrentes, ante a violação aos direitos fundamentais de quem sofre as medidas (mormente de busca). A partir do desenvolvimento jurisprudencial inicial no Direito Comparado, a busca especulativa é aferida a partir dos parâmetros de relevância, admissibilidade e especificidade do requerimento e da produção probatório. Ela exige, portanto, teste, padrão ou critério estrito, compatível com cada caso. No ponto seguinte, tais parâmetros são analisados a partir dos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

## **2 A BUSCA ESPECULATIVA DE PROVAS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Nesta parte do trabalho serão analisados os principais julgados acerca da *fishing expedition*. Com efeito, a escolha dos acórdãos se deu a partir da busca, nas plataformas eletrônicas dos tribunais, de decisões que citam ou não, expressamente, o fenômeno na sua língua de origem, em inglês — “fishing” e “expedition”. Ademais, e como melhor forma de demonstrar o progressivo tratamento da busca especulativa de provas nos dois principais tribunais brasileiros, a análise desses arestos ocorrerá em ordem cronológica.

De igual modo, dar-se-á maior ênfase aos casos julgados colegiadamente. Isso porque, conforme se constatou pela pesquisa, conquanto a matéria tenha sido suscitada inúmeras vezes, a sua complexidade e possível confusão com o próprio mérito, levava os Ministros a não decidirem monocraticamente e, assim, a recomendar, com prudência, o julgamento no âmbito do juízo natural colegiado, nos termos regimentais ou das próprias decisões<sup>12</sup>.

Registre-se, por oportuno, que, em conjunto com a *fishing expedition*, muitos outros assuntos foram suscitados perante os tribunais, mas, por um recorte metodológico destinado a limitar as análises ao escopo deste estudo, fixar-se-á o foco, aqui, tão somente quanto àquela. No que tange à análise da conformidade, a avaliação, vai partir dos parâmetros encontrados no de decisões item anterior (quanto à relevância, admissibilidade e especificidade da produção das provas).

## **2.1 Os parâmetros para a observância de *fishing expedition* no Supremo Tribunal Federal: a vedação da investigação genérica e prospectiva.**

As competências penais e processuais penais do Supremo Tribunal Federal são reduzidas, tendo em vista a natureza da instituição, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, bem como sua Corte Constitucional por excelência. Com efeito, a maioria dos julgamentos que tratam da busca especulativa têm subjacentes não apenas discussões sobre direitos fundamentais decorrentes da não autoincriminação ou da presunção de inocência, mas, igualmente, sobre o juízo natural decorrentes das competências originárias do Tribunal para o julgamento de determinadas autoridades detentoras de foro por prerrogativa de função.

O primeiro julgado digno de análise parece não ter ido até as últimas consequências quanto à especificidade da determinação da produção da prova. Com efeito, quando do julgamento do Agravo Regimental no Inquérito n. 2245/MG, o Supremo Tribunal Federal declarou a ilegitimidade de quebra de sigilo bancário com base em lista genérica e com pessoas que não estavam diretamente relacionadas às investigações. Entendeu, assim, que a decisão

---

<sup>12</sup> Tal fato foi constatado com maior clareza no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim, embora a questão desde 2015 tenha chegado ao conhecimento e decisão pela Corte — por meio do RHC n. 66.126 —, somente no ano de 2020 teve seu devido tratamento jurisprudencial.

violou o art. 5º, X, da Constituição da República, ressaltando-se a possibilidade de o Ministério Público apresentar pedido específico sobre pessoas identificadas e relacionadas com a investigação, definindo e justificando com exatidão a sua pretensão.

No referido julgado não consta nenhuma menção expressa à busca especulativa de provas ou, mais especificamente, a *fishing expedition*. Mas colhe-se da justificação que acompanha o acórdão, bem como da ementa do julgado, referência expressa aos parâmetros para identificação da pesca de prova, decorrente da doutrina e das construções da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos. Trata-se, assim, no Brasil, de decisão importante, porque fixa parâmetros para análise da legitimidade da produção de evidências.

Igualmente sem citar expressamente o fenômeno, em decisão de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 106.566/SP, em que determinou a ilegalidade de provas realizadas a partir de “busca estendida”, isto é, a colheita de prova em local diverso daquele que o mandado respectivo estabelecia. No caso, a busca foi realizada em domicílio de pessoa jurídica no qual, reconheceu o Tribunal, também incidiam, as garantias de inviolabilidade, restando-se assim ementada a decisão:

Habeas corpus. 2. Inviolabilidade de domicílio (art. 5º, IX, CF). Busca e apreensão em estabelecimento empresarial. Estabelecimentos empresariais estão sujeitos à proteção contra o ingresso não consentido. 3. Não verificação das hipóteses que dispensam o consentimento. 4. Mandado de busca e apreensão perfeitamente delimitado. Diligência estendida para endereço ulterior sem nova autorização judicial. Ilicitude do resultado da diligência. 5. Ordem concedida, para determinar a inutilização das provas.

Tratando-se efetivamente da temática da *fishing expedition*<sup>13</sup>, o Ministro Gilmar Mendes relatou importante julgado na Segunda Turma, que também merece destaque neste trabalho. Nos autos do *Habeas Corpus* n. 163.461/PR — igualmente hipótese de busca e apreensão realizada em endereço diferente do constante do mandado. No entanto, desta feita, no mandado constava endereço de pessoa jurídicas, mas a busca foi cumprida em endereço de

---

<sup>13</sup> Registre-se que expressão *fishing expedition* somente é encontrada no voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, em que pese a decisão tenha sido unânime e os demais Ministros tenham adotado as justificativas do Relator quanto à ilicitude não só das provas produzidas como das decorrentes delas.

pessoa física, de forma que a produção probatória extrapolou os limites da ordem e do requerimento de permissão.

Conforme fundamentou no seu voto sobre a questão, o respeito aos limites e formalidades nos atos de produção de prova, sobretudo as prévias e ainda em fase de inquérito policial, é medida fundamental. A decisão judicial é ato a ser seguido fielmente, uma vez que controla e limita o poder do Estado e garante o respeito aos direitos do imputado. De igual modo, entendeu que o controle judicial não só é importante para a permissão do ato de produção, mas também como controle prévio das provas produzidas, a fim de evitar a *fishing expedition* ou a busca aleatória por qualquer elemento incriminatório.

Da pesquisa realizada, tem-se, ainda, o Recurso Extraordinário n. 1.055.941/SP, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que tratou de tema extremamente controverso quanto ao compartilhamento dos Relatórios<sup>14</sup> de Inteligência Financeira da UIF – Unidade de Inteligência Financeira do Banco Central (antigo Coaf – Conselho de Controle de Atividades Financeiras) e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil com os órgãos de persecução penal para fins criminais.

Na assentada, a parte argumentava a invalidade das provas produzidas pelas Unidades de Inteligência Financeira, ao fundamento de que elas violavam o sigilo fiscal e que estaria existindo, na prática, a elaboração de relatórios de investigação financeira “por encomenda” contra pessoas que não constam do rol de investigados, implicando *fishing expedition*.

Entretanto, a UIF não é órgão de investigação, mas tão somente um banco de dados de informações financeiras, que gera relatórios de investigação, os quais são decorrentes dos procedimentos fiscalizatórios da própria Receita Federal, quando do lançamento tributário. Com efeito, afirmou o Relator que o banco de dados da UIF e o seu relatório não constituem prova criminal, mas mero meio de obtenção de provas. E, na forma da lei, uma vez identificando suspeita do cometimento de crimes, deve-se informar às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, resguardando-se o sigilo fiscal e dos dados.

---

<sup>14</sup> Conforme se verá na seção seguinte, esta mesma questão foi enfrentada em questão semelhante pelo Superior Tribunal de Justiça, que aderiu às conclusões observadas no RE 1.055.941/SP. Para tanto, confira-se: STJ - AgRg no RHC 125.463/RJ, da Relatoria do Ministro Felix Fischer.

Quanto à argumentação tocante à busca especulativa de provas, o Ministro Toffoli afirmou em seu voto: “não é possível a geração de RIF por encomenda (*fishing expedition*) contra cidadãos em relação aos quais não haja alerta emitido de ofício pela unidade de inteligência ou qualquer procedimento investigativo formal estabelecido pelas autoridades competentes”.

Nesse sentido, neste último julgado, o Supremo Tribunal Federal não lastreou sua decisão sobre busca e apreensão genérica, mas, especificamente, sobre a possibilidade de produção de prova ou evidência pré-processual sob encomenda e com fins ilegítimos. No caso, a busca especulativa não foi observada e, como tal, as provas foram entendidas como válidas. Assim, na comunicação dos relatórios de investigação feitos pela UIF na forma da lei, são atendidas a relevância, admissibilidade e especificidade, mormente porque o banco de dados é formado a partir da inclusão de informações que decorrem da atividade fim dos auditores fiscais quando do lançamento do crédito tributário.

De modo extremamente consentâneo com os propósitos do presente trabalho, tem-se, também, a decisão monocrática exarada pelo Ministro Celso de Mello no âmbito do Inquérito 4.831/DF, que indeferiu a busca e apreensão de celular para realização de laudo pericial das mídias e dados informáticos nele armazenados, sob pena de conversão da pesquisa em inadmissível e indiscriminada devassa estatal, isto é, *fishing expedition*.

Segundo consta do *decisum* do Ministro, o exame pericial a ser realizado em celular não pode ocorrer de modo genérico, devendo-se limitar às mensagens de texto e áudio, imagens e vídeos armazenados que guardem conexão e pertinência com os fatos objeto da investigação em exame. Isso porque o pleito genérico de perícia ensejaria em devassa indiscriminada e indevida no conteúdo do aparelho, que não se revela útil ou necessária às finalidades do procedimento.

Assim, ele apresenta o teste extraído do caso *United States v. Nixon*, de que a autoridade que investiga tem contra si três obstáculos para o requerimento de produção de provas ou evidências: relevância, admissibilidade e especificidade. No caso do Inquérito 4.381/DF, o pedido estava genérico era discutível sua relevância para caso, levando à sua não admissibilidade por acarretar algum tipo de pesca probatória genérica.

A ausência de tais requisitos, continua o Ministro, resulta em investigações ilícitas e meramente especulativas ou randômicas, sem finalidade ou objetivo definidos. Seriam diligências de prospecção que, como tais, violariam o direito fundamental à intimidade e vida privada do investigado.

Citada decisão perfilhou entendimento anterior da Corte. Nos termos da decisão que concedeu liminar no *Habeas Corpus* n. 137.828, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, restou assentada a importância do *critério estrito* na elaboração de provas e do seu pedido e deferimento pelo magistrado. No referido caso, a própria autoridade policial que realizava as investigações reconhecia a incipiência das informações e dos indícios aptos a ensejar o deferimento da produção de prova por meio de interceptação telefônica. Aduzia, no entanto, que ela serviria de elemento pré-processual. Para o Relator, era caso investigação com objetivo de prospecção, visando a “pescar” algum cometimento de delito.

De igual modo, o Ministro entendeu que o requerimento não preenchia os requisitos de relevância, admissibilidade e especificidade, uma vez que a autoridade não teria justificado adequadamente o pedido, não teria examinado a existência de indícios mínimos de autoria contra o investigado nem a possibilidade de a prova ser obtida por outros meios, bem como não demonstrou a necessidade de monitoramento relativo a pessoa ainda sem relação direta com os fatos investigados.

Por fim, vale consignar o quanto decidido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 201.905/RJ<sup>15</sup>. No referido julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu ordem parcial de *habeas corpus* com vistas a declarar a nulidade de Relatórios de Inteligência Financeira e a imprestabilidade, em relação ao paciente, dos elementos colhidos em procedimento investigativo no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Segundo extrai-se das razões de decidir que ganharam adesão pelo Tribunal, os RIF's, bem assim as investigações decorrentes deles violaram as regras estabelecidas pelo

---

<sup>15</sup> Considerando que o referido processo se encontra em segredo de justiça, a descrição dos fundamentos do voto do Ministro Relator ocorreu a partir do voto oral proferido na Sessão do dia 30/11/2021, no âmbito da Segunda Turma do STF, cujo acesso se deu por meio do canal do *Youtube* do próprio Tribunal, disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=epFwQnIKkAI>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

próprio STF (RE 1.055.941/SP), sobretudo, quanto à ausência de fiscalização judicial das atividades de investigação realizadas pelo Ministério Público.

Para o Relator, Ministro Gilmar Mendes, cujo voto serviu de base para as conclusões da Corte, as denúncias contra o impetrante foram produzidas sem procedimento prévio de investigação, de forma que os Relatórios de Inteligência Financeiras produzidos por troca de informações entre o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras – e o Ministério Público violou os direitos fundamentais do impetrante à privacidade, proteção de dados e da cláusula de reserva de jurisdição.

Isso porque, conforme apontou o Ministro Relator, as práticas do procedimento investigatório e as diligências realizadas junto ao COAF e a instituições bancárias incorreram em *fishing expedition*, o que é vedado segundo entendimento do próprio Tribunal, eis gera a obtenção de provas por meios ilegais, violando-se direitos individuais dos investigados e prejudicando qualquer tipo de supervisão judicial na sua produção.

Com efeito, no caso do *habeas corpus*, ora descrito, a produção dos RIF's e outras provas ocorreram sem pertinência com o objeto central da investigação e antes mesmo do impetrante ser incluído no polo passivo do procedimento de investigação criminal levado à efeito pelo MP/RJ. A esse respeito, as informações solicitadas como complementares à investigação extrapolaram os liames do que poderia ser alvo de investigação, considerando-se, pois, na prática de *fishing expedition*.

Assim, as informações solicitadas apresentavam, de maneira disfarçada, a utilização de mecanismos de investigações direcionadas ou “por encomenda”, que representam a busca especulativa – ou desnecessariamente extensa - de provas, razão por que foram anuladas peças de informação constantes em RIF's, tendo em vista a sua produção por encomenda, antes da prévia formalização da investigação contra o impetrante, o que constituiria hipótese de *fishing expedition*.

Portanto, por meio desses votos, é possível analisar alguns dos principais pontos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da *fishing expedition*. Ela comunga do teste específico e daqueles obstáculos necessários ao trabalho das autoridades de investigação para a produção de provas, na mesma senda do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte dos

Estados Unidos, demonstrando-se um certo alinhamento com práticas e decisões do Direito Comparado.

## **2.2 *Fishing expedition* no Superior Tribunal de Justiça: investigação sem pertinência temática versus encontro fortuito de provas**

Importante oportunidade na qual o Superior Tribunal de Justiça se debruçou sobre a temática da *fishing expedition* ocorreu no âmbito do *Habeas Corpus* n. 620.751/SC, de Relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, julgado pela Sexta Turma em 2020. No aresto restou assentado o entendimento de, para não se incorrer na prática da busca especulativa de provas, é preciso a comprovação cabal de que a investigação ou o pedido de medida cautelar para produção de provas tenha pertinência com o crime apurado, ou seja, que não deve ser utilizada para outro inquérito ou procedimento investigativo.

Trata o caso de pedido de concessão de ordem de *habeas corpus* contra decisão cautelar em representação da autoridade policial. Argumentava o paciente, dentre outras questões, que a representação policial teria o objetivo de produzir prova para outra investigação. O Tribunal entendeu que as provas constantes dos autos não demonstraram a prática da *fishing expedition*, porque a medida cautelar teria sido deferida para a produção de provas de crime a respeito do qual o paciente estava efetivamente sendo investigado.

Outro importante julgado ocorreu nos autos da Ação Penal n. 976/DF, que analisou o recebimento da denúncia contra o ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro Wilson José Witzel e outros, para processo e julgamento de crimes de corrupção passiva e lavagem de capitais. Entendeu o Tribunal que a busca especulativa de provas não se confunde com o *encontro fortuito de provas*.

A busca especulativa de provas foi argumentada pela defesa, em razão de suposta ilegalidade do compartilhamento de provas realizado pela Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro com a Procuradoria-Geral da República. Isso porque o acusado era detentor de foro por prerrogativa de função no STJ, e a suposta prática de atos ilícitos teria sido apurada em investigação fora do juízo natural para julgamento, em procedimento de produção de provas determinado pela 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária Federal do Estado do Rio de Janeiro,

incompetente para julgar o Governador. Neste caso, portanto, não só a ilegalidade das provas estava sob discussão, mas as suas consequências para o desenvolvimento regular do processo.

Com efeito, entendeu o STJ que não se estaria diante de *fishing expedition*, considerando que o acusado foi referenciado em prova produzida em outro processo e o Ministério Público teria agido com todas as cautelas quanto ao compartilhamento dela, inferindo-se que a hipótese seria de *encontro fortuito de provas*, de forma que a apuração e posterior denúncia, embora lastreadas em elementos probatórios acidentais, seria juridicamente válida.

Portanto, percebe-se que a busca prospectiva e o encontro fortuito de provas são situações com as quais a investigação deve lidar, além das identificadas nas seções passadas como a *relevância, admissibilidade e especificidade*. Enquanto, no primeiro caso, a investigação é permitida de forma genérica, valendo-se de todo mecanismo para buscar provas contra o investigado, tenham elas ou não relação com o caso concreto, na segunda hipótese, durante a investigação realizada de modo legítimo, são encontrados, acidentalmente, outras evidências ou indícios de autoria, sem, todavia, extrapolar os limites da determinação judicial que permitiu a produção das provas.

O encontro fortuito de provas, então, não significa necessariamente um ato comissivo e deliberado de tentativa de buscar evidências, mas simplesmente o fato de que, na formação de certos indícios sobre um crime, podem ser descobertas (serendipidade) outras ilicitudes que também podem ser objeto de investigação e apuração, no processo original ou em outro, devendo-se respeitar as atribuições e competências das instituições incumbidas, respectivamente, pela investigação, processo e julgamento. Desse modo, somente em caso de desconsideração do juiz natural é que se poderia ensejar a nulidade da prova, e, no caso, conforme reconheceu o Tribunal, nos termos do voto do Relator:

Não é pelo simples fato de o diálogo ter sido encontrado em março de 2020 que o compartilhamento deveria ter sido feito de forma imediata. Em investigações de tamanha complexidade, ocorre o exame de grande material apurado e apreendido e a existência de suspeita minimamente plausível, de natureza objetiva – não decorrente de mera percepção idiossincrática. Tal suspeita teria sido vislumbrada não só pelo diálogo obtido em interceptação telefônica em curso, mas também após o casamento desse diálogo com buscas e apreensões realizadas em primeira instância em 14/05/2020, situação que ensejou o compartilhamento de provas com a autoridade

com atribuição para a investigação de Governador do Estado, ou seja, o Procurador-Geral da República, que, por meio de Subprocuradora-Geral da República, requereu ao Superior Tribunal de Justiça autorização para instauração de inquérito<sup>16</sup>.

Registre-se, nos termos da fundamentação de encaminhamento de voto, que a descoberta accidental de provas ou evidências é válida, uma vez constatada por meio legal de obtenção de provas e ordenada por autoridade competente<sup>17</sup>. A *fishing expedition*, a seu turno, detém uma aparência de legalidade, isto é, há uma autoridade supostamente competente, que ordena sobre hipotética base legal, porém a investigação ocorre de modo mais intrusivo que o necessário para os fins almejados, porquanto prescinda de um objetivo previamente traçado, seja por quem determinou ou por quem vai realizar ou cumprir a decisão.

Posteriormente, a temática foi debatida no âmbito do *Habeas Corpus* n. 671.520/RO, de relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro. Assim como em vários casos em que a temática chegou ao Superior Tribunal, tratava-se de mais um caso de denegação de liminar em *habeas corpus*. Neste caso, o paciente argumentava nulidade de atos decisórios por magistrado que, de modo genérico, permitiu a pesca probatória, diante da representação da autoridade policial, com posterior deferimento pelo Poder Judiciário, da quebra dos sigilos de dados do celular.

Na decisão, o STJ entendeu que a inviolabilidade do sigilo de dados do celular somente é válida quando inexistente decisão judicial prévia autorizadora de tal ato de colheita de evidência, ou quando inexistente fato típico. Na hipótese concreta, o paciente havia sido preso em flagrante delito, sendo evidentes os indícios de autoria e materialidade delitivas. Ademais, quanto à argumentação de *fishing expedition*, entendeu a Corte que a autorização para acesso aos dados ocorreu como meio de contribuir para o aprofundamento das investigações, nos termos de representação da autoridade policial e decisão da autoridade judicial competente.

---

<sup>16</sup> STJ/ Ap n. 976, fl. 48.

<sup>17</sup> Nesse sentido, confira trecho da fundamentação exarada pelo Ministro Ribeiro Dantas, nos autos do AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 1.130.864/AP: “Mas mesmo que houvesse necessidade de entrar no mérito da questão, o que se diz apenas como argumento de reforço, também se afere que o recorrente não tem razão. O art. 157 do CPP, aplicável ao caso, não socorre o recorrente, já que o dispositivo em questão, ao tratar da proibição de provas ilícitas, não alcança o chamado encontro fortuito de provas, porque em tal situação o procedimento foi todo correto, inclusive abstendo-se a autoridade de prosseguir logo que percebeu que qualquer ilegalidade poderia ser cometida, imediatamente remetendo os elementos investigativos para a autoridade competente.”

Restou assentada, ainda, importante questão quanto ao contraditório nessas evidências e diligências pré-processuais. Segundo consta do voto condutor, haveria fundamentação específica da autoridade policial para a apuração de crime específico e não de outro, pertencente a outro procedimento de investigação. De igual modo, tratando-se de inquérito policial — procedimento, obviamente, até a partir do próprio nome, de natureza inquisitiva —, inexistia violação ao contraditório e à ampla defesa, que ocorrerá em momento oportuno.

Por fim, tem-se o constante do julgamento do AgRg no Recurso em *Habeas Corpus* n. 125.463/RJ, de relatoria do Ministro Felix Fischer, em que a parte recorrente argumentou que houve compartilhamento de informações entre o Ministério Público e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), em que se teriam encomendado informações, caracterizando hipótese de pesca probatória.

É que, no caso, a investigação teria sido iniciada por meio da Receita Federal do Brasil, que compartilhou informações com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Esse compartilhamento adveio de previsão legal, segundo a qual na análise dos bancos de dados fiscais alimentados pelas informações de lançamento tributário, a Unidade de Investigação Fiscal poderá elaborar relatório e, na eventualidade de constatar alguma ilegalidade ou prática de crime, deverá comunicar as autoridades competentes, com total resguardo do sigilo fiscal.

O Ministro Relator, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal ratificou que os dados gerados pela UIF não são provas e contêm somente informações lá constantes decorrentes da própria atividade fiscal. Nas palavras do Relator, os relatórios “veiculavam somente os dados que já constam no repositório de informações do Coaf — e não dados amparados pelos sigilos fiscal e bancário daqueles que se enquadram nas atividades tidas “suspeitas” — assim, não havendo que se falar em consagração da alegada **fishing expedition**” (grifos do original).

Nada obstante, o Coaf deverá comunicar às autoridades competentes no caso de cometimento ou constatação de algum tipo de infração para a tomada dos procedimentos cabíveis. Logo, válido seria o compartilhamento formal entre o Coaf e o Ministério Público, a exemplo do compartilhamento realizado pela Receita Federal.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a análise da conformidade da *fishing expedition* segue com enfoque maior nos elementos qualificadores do tipo penal, sobretudo a pertinência temática entre os fatos narrados e os crimes imputados. Essencial, portanto, é a especificidade para fins de produção probatória.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista das questões teóricas e práticas descritas no presente trabalho, com vistas à fixação dos contornos — positivos ou negativos — da produção de prova em fase pré-processual ou processual propriamente dita, podem ser extraídos alguns parâmetros decorrentes das decisões analisadas e que colmatam, assim, eventual lacuna doutrinária acerca do tema da *fishing expedition*.

A primeira conclusão é que se trata de prática vedada, eis que violadora dos princípios da não autoincriminação e da presunção de inocência.

Além disso, a busca prospectiva genérica pode se apresentar desde o pedido, na decisão de deferimento das provas, bem como quando se extrapolam os limites em que autorizada. É dizer, a busca foi deferida, mas é utilizada de modo especulativo para prospectar informações sem pertinência temática com a investigação.

Ademais, conquanto seja o contexto fático de cada caso que indicará a melhor postura decisória, é possível apresentar alguns parâmetros sobre a pesca probatória ou qualquer tipo de procedimento de investigação genérico e prospectivo. A esse respeito, ainda que não citados expressamente, os elementos *relevância*, *admissibilidade* e *especificidade* atuam como padrões de aferição do requerimento de produção de provas, da decisão, como também para o próprio controle posterior da decisão que a deferiu. Em alguma medida, elas foram observadas nas decisões analisadas.

Sobretudo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a *fishing expedition* ganhou contornos a partir de decisões sobre pedidos genéricos para investigações e produção probatória. O requisito da especificidade ganhou proeminência a partir daí. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, a preocupação maior tem sido a de coibir qualquer tipo de nulidade na

produção de provas com base em argumentos genéricos. A Corte Superior exige critério estrito em cada caso, inclusive de modo a distinguir a busca especulativa do encontro fortuito de provas, este perfeitamente válido. Sua preocupação também se dá quanto à relação direta das provas com o fato ou crime apurado.

Por fim, analisando-se a jurisprudências de ambos os Tribunais, vê-se que elas se integram e se complementam no tratamento das questões. Um dos indicativos deve ser o rol de competências constitucionais próprias de cada Corte, que faz com que certas questões somente cheguem a um dado Tribunal. No entanto, ambas as Cortes estão preocupadas com as devassas indiscriminadas e, assim, proteção aos direitos da intimidade e vida privada, ao lado dos demais direitos processuais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 2.245/MG**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Redator do Acórdão Ministra Cármen Lúcia. Dje 09/11/2007. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Inq%202245%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Inq%202245%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 106.566/SP**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Dje 19/03/2015. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20106566%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20106566%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 163.461/PR**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Dje 03/08/2020. Disponível em: <[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20163461%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20163461%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário nº 1.055.941/SP**. Relator Ministro Dias Toffoli. Dje 18/03/2021. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433179/false>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Inquérito 4.831/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Dje 22/05/2020. Disponível: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5899439>>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 137.828/RS**. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5070983>>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 201.965/RJ**. Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759912843>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 66.126/PR. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Dje 07/03/2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=58214967&num\\_registro=201503068083&data=20160307](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=58214967&num_registro=201503068083&data=20160307)>. Acesso em: 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 620.751/SC**. Relator Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Dje 18/12/202. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002759873&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Ação Penal nº 976/DF**. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Corte Especial. Dje. 23/09/2020. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 671.520/RO**. Relator Ministro Vice-Presidente do STJ. Decisão do Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Dje 12/08/2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202101722480&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.130.864/AP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Dje 24/05/2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201701688502&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 125.463/RJ**. Relatoria do Ministro Félix Fischer. Dje 16/03/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=FISHING&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=FISHING&b=ACOR&p=false&l=10&i=2&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO)>. Acesso em 22 de outubro de 2021.

MELO E SILVA, Philipe Benoni. Fishing Expedition: **A pesca predatória por provas por parte dos órgãos de investigação. Empório do Direito**. 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/fishing-expedition-a-pesca-predatoria-por-provas-por-parte-dos-orgaos-de-investigacao>>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 4. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2020.

UNITED STATES SUPREME COURT. *Hickman v. Taylor*. U.S. 495. 1947. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/329/495/case.html>>. Acesso em: 22 de outubro de 2021.

\_\_\_\_\_. *United States v. Nixon*. U.S. 418 U.S. 683 (1974). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/case.html>>. Acesso em 22 de outubro de 2021.