



CADERNOS DE DEREITO ACTUAL

[www.cadernosdedereitoactual.es](http://www.cadernosdedereitoactual.es)

**Cadernos de Direito Actual** Nº 26. Núm. Ordinário (2024), pp. 41-58  
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

## **A utilização de drones na investigação de infrações penais: uma análise à luz do direito à privacidade**

*The use of drones in the investigation of criminal offenses: an analysis regarding the right to privacy*

**Fábio André Guaragni**<sup>1</sup>

*Centro Universitário Curitiba*

**Fábio Augusto Hernandez Tamborlin**<sup>2</sup>

*Universidade Federal do Paraná*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Sociedade de risco. 3. Direito à privacidade. 4. A tensão entre o direito probatório mediante buscas pessoais e domiciliares e o direito à privacidade: breve cronologia do tratamento do tema nos EUA 5. Drone. 6. Aspectos jurídicos do manejo das aeronaves remotamente pilotadas. 7. *Fishing expedition*. 8. Considerações finais. 9. Referências.

**Resumo:** O sistema penal necessita de atualizações e adaptações para promover, ainda que parcialmente, a tarefa de conter riscos e danos produzidos em relação a bens jurídico-penais. Para tanto, a apuração de fatos emprega meios de prova invasivos do direito de privacidade. O conflito entre o direito à privacidade e o direito à produção de provas não é algo recente no ambiente do direito probatório. Atualmente, busca-se analisar a temática sob o viés do desenvolvimento técnico e científico. A utilização de drones no âmbito das investigações policiais insere-se nesse contexto uma vez que é um exemplo do impacto do progresso tecnológico em relação à persecução penal. Ocorre que, a fim de manter a licitude das diligências investigativas e de não incorrer em violações de direitos, é necessário equilibrar a balança entre a vedação de proteção insuficiente e a proibição do excesso, em observância, notadamente, aos direitos fundamentais à segurança e à privacidade.

**Palavras-chave:** Sociedade de risco. Sistema Penal. Drones. Privacidade. Direito probatório. Segurança pública.

---

<sup>1</sup>Procurador de Justiça junto ao Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR). Doutor e Mestre em Direito pela UFPR. Pós-Doutor em Direito pela Università Mediterranea di Reggio Calabria, com estágio pós-doutoral junto à Università degli Studi di Milano. Professor do PPGD – Mestrado e Doutorado do Unicuritiba/Anima. Presidente da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR) 2023/24.

<sup>2</sup>Promotor Substituto no Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

**Abstract:** The criminal system needs updates and adaptations to promote, even partially, the task of containing risks and damages caused in relation to criminal legal assets. To this end, the investigation of facts uses means of proof that are invasive of the right to privacy. The conflict between the right to privacy and the right to produce evidence is not something new in the evidentiary law. Currently, we seek to analyze the topic from the perspective of technical and scientific development. The use of drones in police investigations fits into this context as it is an example of the impact of technological progress in relation to criminal prosecution. It turns out that, in order to maintain the legality of investigative efforts and not incur rights violations, it is necessary to balance the scales between the prohibition of insufficient protection and the prohibition of excess, in observance, notably, of the fundamental rights to security and privacy.

**Keywords:** Risk society. Penal System. Drones. Privacy. Evidence law. Public safety.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como principal foco a possibilidade do uso de drones pelas autoridades de persecução penal, como mecanismos de investigação de delitos, e a tensão que esse uso produz para o direito fundamental de privacidade. A abordagem evoca categorias típicas de sociologia do risco e elementos de direito comparado.

O Ministério Público é o titular da ação penal de iniciativa pública, regra no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, a efetividade da persecução penal é um tema de grande relevância na atuação de um Promotor de Justiça. A fim de que a atuação no âmbito penal seja efetiva é necessário evitar a prática de comportamentos que violem direitos e que possam dar azo a ilegalidades, e, por conseguinte, a nulidades.

Salienta-se, ainda, a preocupação que deve ser despendida pelo membro do Ministério Público em relação à observância dos direitos e das garantias fundamentais, uma vez que uma das funções da instituição é a fiscalização da ordem jurídica. Desse modo, os fins nem sempre justificam os meios, razão pela qual a produção probatória deve ser pautada pela observância à legalidade e aos direitos fundamentais.

O progresso tecnológico trouxe diversas implicações no cenário social, impactando, também, o direito. No que concerne ao direito penal, destaca-se a necessidade da utilização de recursos oriundos dos avanços obtidos por meio da tecnologia, a fim de que as investigações penais logrem êxito em demonstrar a autoria e a materialidade de práticas delitivas, de acordo com uma perspectiva diacrônica.

Os drones, ou aeronaves remotamente pilotadas, configuram um exemplo de recurso tecnológico que pode ser posto a serviço dos agentes de segurança. Contudo, em decorrência do potencial invasivo dessas ferramentas, é necessário compatibilizá-las com os direitos fundamentais dos indivíduos que serão alvo de diligências investigativas.

Dessa forma, por meio do presente artigo, busca-se fomentar o debate a respeito do uso de aparatos tecnológicos na persecução penal, a fim de que a utilização de recursos de tecnologia potencialmente invasivos a direitos fundamentais possa auxiliar na produção probatória sem, no entanto, promover a violação desses direitos, preservando-se, assim, tanto os elementos de informação colhidos nas investigações, quanto os direitos das pessoas, sejam elas vítimas ou investigadas.

## 2. SOCIEDADE DE RISCO

No século XIX, as revoluções tecnológicas recebiam um olhar humano otimista. Aplaudiam-se tanto os ganhos na produção e consumo de bens e serviços determinados pela 1ª Revolução Industrial, definida pelo uso de máquinas movidas a motores de explosão (vapor), com recursos energéticos como o carvão, como as então contemporâneas conquistas da 2ª Revolução Industrial, concentradas nos empregos da eletricidade<sup>3</sup>. Tudo funcionava como exaltação da razão técnico-instrumental humana, de perfil cartesiano.

Contudo, isso se esvaiu com o aumento da percepção social dos riscos derivados das novas tecnologias e seus impactos nas relações interpessoais, em um fenômeno típico da segunda metade do século XX. O aumento da complexidade dessas relações cresceu concomitantemente ao surgimento de novas e mais potentes tecnologias, bem como *pari passu* com o desaparecimento das fronteiras e aumento da velocidade das informações, consequências do fenômeno da globalização<sup>4</sup>.

Os riscos oriundos desse contexto derivam especialmente de decisões humanas, sendo imperioso ressaltar que muitas delas afetam uma coletividade de sujeitos, ou, até mesmo, todos os indivíduos. Diante dessa conjuntura, Ulrich Beck conceitua a esfera social como sociedade do risco, em virtude da proliferação das fontes de risco, ocasionada especialmente pelos avanços tecnológicos e pela globalização, processos que dificultam a antecipação e a previsibilidade de catástrofes<sup>5</sup> <sup>6</sup>. Destaca que a moldura social atual concede aos riscos o protagonismo na tomada de decisões políticas. A sociedade de risco implica no aumento da respectiva percepção e na concentração de esforços para que sejam domados. Como a política criminal é parte da política de estado, acaba se orientado pelo mesmo objetivo.

Risco nada mais é do que o enfoque moderno concedido à previsão e ao controle das consequências futuras da ação humana. Diz respeito às mais variadas consequências não desejadas derivadas de aparatos tecnológicos. Em outras palavras, é a antecipação da tragédia, algo situado no plano mental, subjetivo<sup>7</sup>.

O sistema penal, como faceta mais repressiva da esfera jurídica, é colocado, então, como instrumento apto a realizar uma parcela significativa da gestão dos riscos – preservado, naturalmente, o princípio da intervenção mínima, lido constitucionalmente através da ideia de proporcionalidade (no trinômio de subprincípios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>8</sup> do emprego do remédio penal).

Esse processo também é caracterizado, no tocante à dogmática penal, pelo avanço das barreiras de imputação objetiva, vicissitude extraída da utilização de técnicas como os bens jurídicos supraindividuais, norma penal em branco, tipos

---

<sup>3</sup>GUARAGNI, F.A. "A função do Direito Penal e os 'sistemas peritos'". In: GUARAGNI, F.A. & Luiz Antônio CÂMARA, L.A. (Org.). *Crimes contra a ordem econômica - temas atuais de processo e direito penal*. 1ª ed., Juruá, Curitiba, 2010, v. I, pp. 73-76.

<sup>4</sup>GUARAGNI, F.A. "Da tutela Penal de Interesses individuais aos Supraindividuais: Dialogando com Beccaria", In: *Ler Beccaria Hoje*, v.1. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p.57-63.

<sup>5</sup>GUARAGNI, F.A. "Multiplicação de fontes de risco como marca da sociedade contemporânea e a tragédia da boate Kiss", in *Tragédia em Santa Maria: Uma visão multidisciplinar*. Instituto Memória, 2013. p. 7.

<sup>6</sup>BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, 2. ed., Editora 34, São Paulo, 2011, pp. 7-10.

<sup>7</sup>BECK, U. *Sociedade de risco: (...)* Ob. Cit., pp. 24-28 e pp. 362-363.

<sup>8</sup>A base desse tripé – como de comum sabença – vem da obra de Alexy. In: SARLET, I.W. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional internacional e comparado*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 18.

penais abertos, crimes omissivos impróprios e os crimes de perigo, notadamente a modalidade abstrata<sup>9</sup>.

O processo penal, como instrumento por meio do qual o direito penal se materializa, também é impactado diante desse cenário, cujos influxos atingem os mais variados segmentos da persecução penal. Diante de um contexto inseguro cresce a demanda por segurança e por vigilância. De modo concomitante, verifica-se a necessidade de atualização tecnológica das forças de segurança, de modo a adequá-las à realidade que as cerca, tendo em vista a efetividade das investigações policiais.

Zygmunt Bauman<sup>10</sup> destacava que, num cenário de pós-panóptico, formas de vigilância se espalharam, tornando-se variadas, fluídas. Comparou-as com a ação de ervas daninhas, denominando esse fenômeno de vigilância líquida. Ao explorar essa temática, o sociólogo polonês correlacionou dois temas num capítulo intitulado "Drones e mídias sociais".

Ambos são fontes de informação e representam, em certa medida, mitigações ao direito à privacidade. Essas duas ferramentas decorrem do avanço tecnológico e são capazes de dar visibilidade a dados privados que tradicionalmente ficavam ocultos, sob uma capa de anonimato. O emprego delas produz um volume inesgotável de informações e de dados<sup>11</sup> desanonimizados.

Uma observação contextual: é evidente que essas ferramentas não estão a serviço só do poder estatal (que inclusive declina nessa primeira metade de século XXI). Lado outro, a privacidade parece ter perdido o valor ou interesse que já possuiu para os próprios titulares do direito subjetivo. A marca de cultura atual é acentuadamente exibicionista, impulsionada por agentes privados, através de redes sociais e captura de dados no ambiente das trocas econômicas. A massa imensa de dados pessoais, associada à velocidade de processamento deste acervo, transferida a e detida por agentes privados, é uma fotografia muito particular de hábitos, gostos, gestos, ações e do próprio fluxo de pensamento humano - de cada ser humano. O homem desvelado, revelado e nu vira objeto e mercadoria. Estrutura-se um capitalismo de vigilância<sup>12</sup>. Nesse contexto, a visão do estado como grande vilão da preservação da privacidade vai se tornando opaca, pois nem os donos da *privacy* a consideram mais tão importante, nem é o estado que protagoniza esforços contínuos para devassá-la. Os dados privados são a riqueza de uma nova economia.

De todo modo, e voltando ao ponto das investigações criminais, nelas efetivamente ocorre a devassa de parcelas da privacidade. Aqui, o estado continua a exercer seu tradicional papel de responsável pela *persecutio criminis*. Nessa moldura, importa dar eco à noção fundamental de que, quanto maior o controle e a vigilância, menor o espaço destinado às liberdades e à privacidade, uma vez que se tratam de grandezas inversamente proporcionais. No dizer de Bauman:

---

<sup>9</sup>BUSATO, P.C. *O papel do Ministério Público no futuro do direito penal brasileiro*. p. 18; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 96-99.

<sup>10</sup>BAUMAN, Z. *Vigilância líquida: Diálogos com David Lyon/Zygmunt Bauman*, Zahar, Rio de Janeiro, 2013, pp. 11-12.

<sup>11</sup>Uma das matérias, da autoria de Elisabeth Bumiller e Thom Shanker, falava do aumento espetacular do número de drones reduzidos ao tamanho de uma libélula ou de um beija-flor confortavelmente empoleirado no peitoril de uma janela; ambos (drone e beija-flor) destinados, na saborosa expressão do engenheiro espacial Greg Parker, 'a desaparecer em meio à paisagem'. A segunda, escrita por Brian Stelter, proclamava a internet como 'o lugar onde morre o anonimato'. As duas mensagens falavam em uníssono, previam e anunciavam o fim da invisibilidade e do anonimato, os dois atributos definidores de privacidade." In: BAUMAN, Z. *Vigilância líquida: (...) Ob. Cit.*, p. 26.

<sup>12</sup>Obrigatória a obra de ZUBOFF, S. *A era do capitalismo de vigilância*, Intrínseca Editora, Rio de Janeiro, 2021.

“No final, a escolha é entre segurança e liberdade: você precisa de ambas, mas não pode ter uma sem sacrificar pelo menos parte da outra; e quanto mais tiver uma, menos terá da outra”<sup>13</sup>.

Esse é o pano de fundo no qual está inserido o sistema penal. De um lado, há necessidade de gerenciamento dos riscos para bens jurídico-penais e de controle social. Do outro, a que se curar da observância dos mais variados direitos fundamentais, entre eles a liberdade e a privacidade. Abre-se uma busca por uma sintonia fina a evitar o excesso estatal diante do imputado por infrações penais e a insuficiência estatal na preservação do interesse público, no combate à criminalidade em favor do tecido social e, dentro da sociedade, do compromisso com os interesses da vítima.

### 3. DIREITO À PRIVACIDADE

O direito à privacidade, assim como todos os seus corolários, possui previsão constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, gozando de status de direito fundamental, compondo o rol de direitos e garantias fundamentais constantes no artigo 5º, da Constituição Federal:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nesse ponto, é relevante expor que o domicílio configura um recinto no âmbito do qual a vida privada é desenvolvida, tratando-se de uma espécie de refúgio em relação à vida pública. Em decorrência disso, a “casa” possui especial proteção no texto constitucional, mais especificamente no artigo 5º:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial

Também se observa a proteção de determinados sigilos uma vez que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XII prevê que “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

Uma das características do direito é que, por seu intermédio, busca-se a regulação das novas realidades sociais. Atualmente, vivencia-se a sociedade da informação, ou da hiperinformação, tendo em vista a quantidade de informações produzidas, bem como a velocidade da transmissão dessas informações<sup>14</sup>. Nessa perspectiva, Baudrillard fazia menção à hiper-história ou hiper-realidade, caracterizadas por serem mais velozes que o fluxo da realidade e da própria história, substituindo-as. A hiper-realidade ocupa o lugar de uma realidade que morreu: “a função do virtual é proscriver o real”<sup>15</sup>.

No ambiente da sociedade da informação, os dados pessoais foram paulatinamente ganhando maior relevância, seja em razão dos segmentos que os utilizam com a finalidade de obtenção de ganhos financeiros, seja porque os indivíduos inclinam-se a exposições de seu recesso íntimo.

<sup>13</sup>BAUMAN, Z. *Vigilância Líquida: (...)* Ob. Cit., p. 44.

<sup>14</sup>ROSENVALD, N. *Manual de Direito Civil*, 6º ed. rev. ampl. e atual, JusPODIVM, Salvador, 2021. p. 175.

<sup>15</sup>BAUDRILLARD, J. *A ilusão vital*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2001, p. 56.

Há, porém, a captação de dados pessoais muitas vezes mediante mecanismos camuflados ou autorizados pelo titular da *privacy* sem boa compreensão do que faz (especialmente, através de *cookies* pelos quais permite o acesso de dados para o impulsivo, sedutor e às vezes fugaz uso de aplicativos). Aqui, a privacidade ergue-se como valor a ser protegido. Nesse cenário, houve, no ano de 2022, a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, que incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais:

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Bernardo Gonçalves<sup>16</sup>, ao conceituar o direito à privacidade, também traz um pouco dessas duas perspectivas:

“Assim, o direito à privacidade é explicado como um direito que um indivíduo tem de se destacar (se separar) de um grupo, isolando-se da observação dele ou como, ainda, o direito ao controle das informações veiculadas sobre si mesmo. Lembramos que a definição ou a qualificação de uma determinada conduta como admissível ou abusiva em relação ao direito à privacidade somente é possível quando nos colocamos diante de um caso concreto específico”.

Esse pensamento coaduna com os ensinamentos do professor italiano Stefano Rodotà<sup>17</sup>, de acordo com o qual o direito à privacidade, inserido no âmbito da sociedade de informação, não mais pode ser resumido ao “direito de estar só”. Nesse sentido, ele desenvolveu o conceito de “autodeterminação informativa”, que consiste no direito de manter o controle sobre as próprias informações de modo a auxiliar na construção da esfera privada.

Ressalta-se, contudo, a inexistência de direitos absolutos. Ou seja, até mesmo os direitos e garantias fundamentais previstos, sobretudo, no artigo 5º da Constituição Federal, podem ser objeto de limitações e de restrições, a fim de que nas hipóteses de conflitos entre diferentes direitos um possa ser compatibilizado com o outro sem que ocorra a aniquilação ou o completo afastamento de um desses direitos ou garantias no âmbito do caso concreto<sup>18</sup>.

A respeito da relatividade dos direitos fundamentais assim leciona Bernardo Gonçalves:

“Para a maioria da doutrina (de viés axiológico), os direitos fundamentais se caracterizaram pela relatividade (por serem ‘direitos relativos’, ou seja, eles não podem ser entendidos como absolutos (ilimitados). Nesses termos, é comum em vários estudos sobre o tema (não sem críticas) a afirmação de que não podemos nos esconder sob o véu (ou atrás) de um direito fundamental para a prática de atividades ilícitas. Assim sendo, não haveria possibilidade de absolutização de um direito fundamental (‘ilimitação’ de seu manuseio) pois esse direito encontraria limites em outros direitos tão fundamentais quanto ele. Embora aqui alguns autores defendam o direito de não ser torturado (e a proibição da tortura) e de não ser escravizado (e a proibição da escravidão) como direitos fundamentais absolutos. Esses seriam exceções à regra delineada pela doutrina majoritária,

---

<sup>16</sup>FERNANDES, B.G. *Curso de Direito Constitucional*, 13º ed., rev. atual. e ampl., JusPodivm, Salvador, 2021, p. 606.

<sup>17</sup>RODOTÀ, S. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008, pp. 92-98.

<sup>18</sup>Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.368.160/RS.

nos termos do art. 4 e art. 5 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.”

Diante desse cenário, é necessário compatibilizar o direito à segurança e o direito à produção probatória com o direito à privacidade nas suas mais variadas facetas. O ponto médio é evitar excesso em relação à limitação ou à restrição de um direito fundamental, de um lado, e proteção insuficiente de determinado direito e abstenção estatal na concessão de segurança pública ao tecido social, de outro. Observa-se, dessa forma, a regra da proporcionalidade em suas duas diretrizes<sup>19 20 21</sup>.

#### **4. A TENSÃO ENTRE O DIREITO PROBATÓRIO MEDIANTE BUSCAS PESSOAIS E DOMICILIARES E O DIREITO À PRIVACIDADE: BREVE CRONOLOGIA DO TRATAMENTO DO TEMA NOS EUA**

O equilíbrio entre a legítima pretensão estatal de produzir provas para apuração de fatos criminosos, dando justa causa para a persecução penal em juízo e, sendo o caso, a condenação do sujeito ativo de delito, e a privacidade do investigado, enquanto direito constitucional de primeira dimensão, é tema largamente adensado na cultura jurídica mundial. Certamente, uma fonte de direito comparado que releva é a norte-americana. Para além da grande potência global que é, os Estados Unidos tiveram papel fundamental na afirmação dos direitos fundamentais de primeira geração, a partir da independência e do correlato modelo constitucional, no final do século XVIII.

Vale percorrer, assim, o modo como os americanos estruturaram a relação entre a atividade de investigação estatal e a barreira do direito à privacidade, no correr do século XX. Expõem-se, aqui, as “gerações” de tratamento do direito probatório, no tocante à relação entre a produção de provas no âmbito do processo penal e a possibilidade de invasão de privacidade. Trata-se de classificação cuja origem remonta a precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos,

---

<sup>19</sup>Uma vez reconhecido que pesa sobre o Estado o dever de proteção de um direito fundamental, logicamente que a eficácia da proteção constitucionalmente requerida integrará o próprio conteúdo desse dever, pois um dever de tomar medidas ineficazes não faria sentido. Nesse tom, a partir do momento em que compreendemos que a Constituição proíbe que se desça abaixo de um certo mínimo de proteção, a proporcionalidade joga, aqui, como proibição de proteção deficiente. Diversamente do que sucede com a proibição de intervenção (excessiva), a função de imperativo de tutela pressupõe uma deliberação sobre o “se” e o “como” da proteção, circunstância que torna sua operacionalização mais difícil em relação àquela. Observe-se: enquanto na proibição de intervenção excessiva a legitimidade da ação estatal é questionada em face de uma medida específica (precisamente aquela que foi adotada), na hipótese de um imperativo de tutela a justificação há de estabelecer-se em face de um arsenal de medidas de possível adoção à proteção do direito fundamental (civis, administrativas, penais etc.). In: FELDENS, L. *Direitos fundamentais e direito penal*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, pp. 91-95.

<sup>20</sup>Ainda sobre o tema é imperioso trazer o escólio de Alessandro Baratta citado em obra de Maria Luiza Schafer: “ampliar La perspectiva Del derecho penal de La Constitución em La perspectiva de una política integral de protección de los derechos, significa también definir el garantismo no solamente no sentido negativo, como limite del sistema punitivo, o sea, como expresión de los derechos de protección respecto del Estado, sino también y sobre todo, como garantismo positivo. Esto significa La respuesta a las necesidades de seguridad de todos los derechos; también, de los de prestación por parte del Estado (derechos económicos, sociales y culturales) y no solo de aquella pequeña, pero importante parte de ellos, que podríamos denominar de derechos de prestación de protección, em particular contra agresiones provenientes de comportamientos delictuosos de determinadas personas”. In: BARATTA, A. *Criminologia y sistema penal*, editora IBdeF, Argentina, 2004, pp. 191-192

<sup>21</sup>apud STRECK, M.L.S. *Direito Penal e Constituição: A face oculta da proteção dos direitos fundamentais*, Livraria do Advogado Porto Alegre, 2009.

respectivamente, Olmstead (1928), Katz (1967) e Kyllo (2001)<sup>22</sup>. O cerne desses julgados está na necessidade, ou não, de prévia autorização judicial para a consecução de determinadas diligências investigativas reputadas invasivas, sobretudo em relação ao direito à privacidade e ao direito à intimidade, à luz do teor da IV Emenda. Ela assim dispõe:

“O direito do povo à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e haveres contra busca e apreensão arbitrárias não poderá ser infringido; e nenhum mandado será expedido a não ser mediante indícios de culpabilidade confirmados por juramento ou declaração, e particularmente com a descrição do local da busca e a indicação das pessoas ou coisas a serem apreendidas<sup>23</sup>”.

A 1ª geração do direito probatório é oriunda do caso Olmstead. No ano de 1928 a polícia americana realizou uma interceptação telefônica por intermédio da instalação de equipamentos diretamente na fiação da empresa de telefonia, ou seja, em via pública. Contudo, não houve a solicitação de autorização judicial para a realização da referida diligência. A Corte Americana entendeu pela licitude da prova produzida uma vez que, em que pese a ausência de mandado judicial, não houve o ingresso dos agentes de segurança na propriedade do acusado<sup>24</sup>.

Dessa forma, elaborou-se, nesse primeiro momento, a denominada teoria proprietária. Essa teoria exteriorizava uma interpretação constitucional que protegia coisas, objetos e lugares como extensões da casa, do *domus*, enquanto ambiente físico por excelência da privacidade e do segredo. A ausência de violação direta e específica de um espaço de propriedade privada implicava na licitude do material probatório colhido. A privacidade tinha conotação de extensão do direito fundamental à propriedade.

Por sua vez, a 2ª geração do direito probatório possui origem no precedente *Katz v. United States* (1967), por meio do qual a Corte americana promoveu uma alteração no seu entendimento, estendendo a proteção concedida à vida privada para além daquela realizada pela teoria proprietária<sup>25</sup>.

No referido caso, houve a instalação de dispositivo de gravação na parte externa de uma cabine de telefone público. No julgamento, observou-se que a partir do momento em que o indivíduo entra na cabine, fecha a porte e paga o valor relativo à chamada há uma expectativa de proteção ao direito da intimidade dessa pessoa. Portanto, a prova ali produzida, sem autorização judicial prévia, é ilícita. Verifica-se, diante disso, uma expansão da proteção constitucional ao direito à intimidade, não restringindo essa tutela às pessoas e aos locais, ampliando-a às expectativas de privacidade dos indivíduos (teoria da proteção constitucional integral).

Na 1ª geração, havia uma certa "fiscalidade", no apelo a lugares, objetos e coisas enquanto substratos sobre os quais o direito à privacidade recaía. Nesses elementos físicos palpáveis se realizava a *privacy*. A captação de sons, por isso, parecia alheia ao olhar da "teoria proprietária". A mudança foi acrescentar a) à ideia de que a privacidade era violada por estranhos, pela entrada num local ou acesso a um objeto ou coisa de propriedade do titular da *privacy*, uma outra ideia: b) a de que a privacidade deve ser concebida como uma expectativa nutrida pelo titular, independente da forma de como é objetivamente atingida.

---

<sup>22</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de processo penal*: volume único, 9º ed., rev. ampl. e atual, JusPodivm, Salvador, 2021, pp. 695-696.

<sup>23</sup>Tradução livre. KNIJNIK, D. *A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo*: o art. 5º da Constituição Federal do século XXI, Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, ano 2, número 4, Porto Alegre/RS, 2016, pp. 85-89.

<sup>24</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...) Ob. Cit.*, pp. 695-696.

<sup>25</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...) Ob. Cit.*, pp. 695-696.



A forma de violentar a privacidade não se restringiria, assim, à objetiva entrada de terceiros, estranhos ao titular da privacidade e sob sua oposição, em sua casa, ou no acesso de estranhos a seus objetos ou coisas, como formas limitadas e únicas de invasão da privacidade, objetivamente constatadas *ex post factum*, diante da ação concreta do violador. A privacidade passa a ser concebida não objetiva, mas subjetivamente, como expectativa do titular do direito. Já o substrato sobre o qual o titular do direito faz residir essa expectativa, ou mesmo que esse substrato seja de sua propriedade, passa a importar menos (objetos, coisas, casa). O que frustra o direito fundamental é a defraudação da expectativa. De todo modo, como um resquício da conexão entre privacidade e propriedade – dando enlevo ao caráter patrimonial do direito –, o julgado dava destaque ao fato de que o titular do direito subjetivo estava pagando pela ligação e pelo uso do serviço.

No ano de 2001, a Suprema Corte dos Estados Unidos deu azo à 3ª geração do direito probatório ao julgar o caso *Kyllo*. Foi fixado o entendimento de que o avanço tecnológico não poderia limitar o âmbito de incidência da proteção constitucional direcionada à intimidade das pessoas.

No supracitado precedente havia uma desconfiança pelas forças de segurança de que Danny *Kyllo* cultivava substância proibida (maconha) no âmbito de sua residência. Os agentes da polícia eram cientes de que para esse cultivo seriam necessárias lâmpadas de alta intensidade. Em decorrência desse cenário, eles utilizaram um equipamento de captação térmica e verificaram, à distância (sem ingressar na residência do suspeito), que ocorria forte emanção de calor da residência de Danny *Kyllo*<sup>26</sup>.

Analisando-se a situação em concreta sob o prisma da 2ª geração do direito probatório não se verifica, ainda que sem autorização judicial, a ilicitude da prova, uma vez que não houve a invasão da propriedade do suspeito, e tampouco houve a violação de uma expectativa de privacidade adquirida mediante pagamento de um serviço, como ocorreu no caso da cabine telefônica.

Apesar desse contexto, a Suprema Corte norte-americana fixou o entendimento de que os avanços tecnológicos não poderiam limitar a proteção concedida ao direito à privacidade e ao direito à intimidade. Ou seja, a dispensa de autorização judicial conferida a uma mera observação a “olho nu” não é equiparável à utilização de equipamentos de captação térmica, tornando a prova ilícita<sup>27</sup>.

Portanto, caso as forças de segurança optem por utilizar ferramentas tecnológicas cujo acesso não é difundido na sociedade faz-se imprescindível a obtenção de mandado judicial prévio a fim de que a prova eventualmente obtida não seja eivada de ilegalidades.

De fato, o proprietário de uma residência sabe que, se possui uma cerca vazada, ou uma janela envidraçada com plena visibilidade do interior do imóvel, a expectativa de privacidade tangente ao que está na alçada da visão de estranhos fica reduzida ou mesmo eliminada. Nesse caso, a esfera de privacidade se estende somente aos locais de ausência de acessibilidade ao olhar externo. Há aí uma opção do titular da *privacy*. Porém, essa opção não se estende a tecnologias invasivas capazes de detecção, por exemplo, do calor produzido pelas lâmpadas.

Essa é a conjuntura do direito probatório de terceira geração, o qual corresponde às provas produzidas por intermédio do manejo de ferramentas tecnológicas avançadas, que possibilitam um nível muito alto de invasão aos direitos dos indivíduos investigados, em patamares superiores ao das técnicas investigativas mais corriqueiras, razão pela qual necessitam de prévia autorização judicial.

Danilo Knijnik<sup>28</sup> resume a trilogia da seguinte forma:

---

<sup>26</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...)* Ob. Cit., pp. 695-696.

<sup>27</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...)*, *Idem*.

<sup>28</sup>Visto que o avanço da tecnologia, se não compatibilizado com as garantias constitucionais, pode levar à destruição destas últimas, uma atualização interpretativa se faz de rigor. Se os

“A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo põe à luz que o paradigma da “intrusão física”, reclamando uma coisa ou o ingresso em ambiente alheio (teoria proprietária), como ocorreu com Olmstead, evoluiu para uma noção de expectativa legítima de privacidade, associada ao reconhecimento que lhe conferiu Katz. Mas a penetração da tecnologia nos mecanismos investigatórios fez notar que, mesmo sem intrusão física de espécie alguma, ou mesmo à base de observações em espaços públicos nos quais não haveria nem pretensão, nem reconhecimento da expectativa à privacidade, a proteção constitucional ainda ali merece respeito, sob pena de tornar a sociedade refém, a ponto de ser, em última instância, reduzida a níveis intoleráveis, eliminando qualquer laivo de privacidade”.

Desse modo, percebe-se a preocupação da Suprema Corte norte-americana em relação aos dispositivos derivados do progresso tecnológico. A utilização dessas ferramentas de forma invasiva pelas autoridades de segurança pode acarretar violações inaceitáveis ao direito à privacidade. Isso torna necessário prévio filtro judicial a fim de constatar a existência, ou não, de proporcionalidade entre o caso concreto e o manejo de mecanismos invasivos aos direitos das pessoas.

De fato, as mudanças em relação aos instrumentos de produção probatória devem implicar alterações em relação à interpretação a respeito da temática, com o desenvolvimento de um direito probatório compatível com as inovações tecnológicas<sup>29</sup>.

## 5. DRONES

O cenário de vulneração do direito à privacidade frente a capacitação das forças de segurança para devassá-lo, mediante novos meios tecnológicos, produz um sentimento de insegurança. Lado outro, abre promissoras possibilidades na apuração de fatos criminosos. Dentre os mecanismos de investigação que ampliam as competências dos aparatos de vigilância, estão inseridas as aeronaves remotamente pilotadas.

No site do Departamento de Controle do Espaço Aéreo (DCEA), vinculado ao Ministério da Defesa da República Federativa do Brasil, é possível verificar a seguinte definição a respeito de “Drones”:

“Antes de mais nada é importante destacar que o termo ‘drone’ é apenas um nome genérico. Drone (em português: zangão, zumbido) é um apelido informal, originado nos EUA, que vem se difundindo, mundo a fora, para caracterizar todo e qualquer objeto voador não tripulado, seja ele de qualquer propósito (profissional, recreativo, militar, comercial, etc.), origem ou característica. Ou seja, é um termo genérico, que,

---

mecanismos probatórios mudaram, a interpretação jurídica tem de acompanhar, simetricamente, essa transformação”. Para provas de terceira geração, é de se exigir um direito probatório de terceira geração”. *In: KNIJNIK, D. A trilogia (...) Ob. Cit., pp. 94-96.*

<sup>29</sup>“Visto que o avanço da tecnologia, se não compatibilizado com as garantias constitucionais, pode levar à destruição destas últimas, uma atualização interpretativa se faz de rigor. Se os mecanismos probatórios mudaram, a interpretação jurídica tem de acompanhar, simetricamente, essa transformação. Para provas de terceira geração, é de se exigir um direito probatório de terceira geração”. *In: KNIJNIK, D. A trilogia (...) Ob. Cit., pp. 94-96.*

embora seja aceito, não tem amparo técnico ou definição nas legislações existentes<sup>30</sup>.

O termo técnico utilizado é "Aeronave Remotamente Pilotada" (RPA), em relação ao qual se observa a seguinte definição<sup>31</sup>:

"Subconjunto de Aeronaves Não Tripuladas, pilotada a partir de uma estação de pilotagem remota, com finalidade diversa de recreação, que seja capaz de interagir com o Controle de Tráfego Aéreo em tempo real".

A demanda por segurança e pela contenção de riscos impacta diretamente a atividade de quem está na linha de frente, ou seja, a ação das polícias. Nesse contexto, a fim de que as forças de segurança tenham êxito na consecução da gestão de riscos, é imprescindível que a atividade de investigação, em sentido amplo, esteja atualizada ao cenário atual, marcado por avanço tecnológico.

Verifica-se nos últimos anos um aumento progressivo em relação à utilização dos drones pelas polícias, destacando-se a Polícia do Estado de Minas Gerais, precursora na temática no âmbito da atividade investigativa brasileira<sup>32</sup>.

Há uma série de possibilidades para o uso do Drone, conforme a atuação e as necessidades de determinado agente de segurança. No âmbito da Polícia Civil esse instrumento pode ser utilizado para a perseguição ou acompanhamento de criminosos; para a análise prévia do local onde serão cumpridos mandados de busca e apreensão, ou onde será realizada alguma outra atividade operacional<sup>33</sup>.

No que concerne à atuação da polícia federal a utilização do Drone pode auxiliar, entre outras possibilidades, no monitoramento de áreas sensíveis, em especial localidades de fronteiras, visando ao combate de crimes como o tráfico de drogas, o descaminho, o contrabando e de cenários de degradação ambiental<sup>34</sup>.

No que diz respeito, notadamente, à atuação da polícia militar, as aeronaves remotamente pilotadas podem auxiliar na perseguição de autores de crimes, no atendimento de situações emergenciais, na movimentação de viaturas em locais de trânsito lento, no monitoramento de áreas com grande número de pessoas, especialmente em decorrência de eventos<sup>35</sup>.

Ademais, também é possível utilizá-lo nos combates a incêndio, captura de animais perigosos, enfrentamento a desastres, realização de perícia em locais de difícil acesso, observação de movimentações nas redondezas de presídios, e no patrulhamento de rodovias, auxiliando os trabalhos promovidos pelo corpo de bombeiros, pela polícia científica, pela administração penitenciária e pela polícia rodoviária federal<sup>36</sup>.

<sup>30</sup>DECEA. "Voos de RPAS (drones). Entenda a nova legislação do DECEA!", disponível em: [https://www.decea.mil.br/?i=midia-e-informacao&p=pg\\_noticia&materia=voos-de-rpas-drones-entenda-a-nova-legislacao-do-decea](https://www.decea.mil.br/?i=midia-e-informacao&p=pg_noticia&materia=voos-de-rpas-drones-entenda-a-nova-legislacao-do-decea), acesso em: 25 jun. 2024.

<sup>31</sup>DECEA. "MCA 56-5 e IC 100-40", disponíveis em: <https://publicacoes.decea.mil.br/publicacao/mca-56-5> e <https://publicacoes.decea.mil.br/publicacao/ica-100-40>, acesso em: 25 jun. 2024.

<sup>32</sup>LACERDA, F.M.F.D. *Drone policial: a modernização da investigação*, Editora Dialética, São Paulo, 2023, pp. 66-67.

<sup>33</sup>JORGE, H.V.N. *Investigação criminal tecnológica: contém informações sobre inteligência policial, drones e recursos tecnológicos aplicados na investigação*, v. 2., Brasport, Rio de Janeiro, 2018, pp. 52-53.

<sup>34</sup>JORGE, H.V.N. *Investigação (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 53-54.

<sup>35</sup>JORGE, H.V.N. *Investigação (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 54-55.

<sup>36</sup>JORGE, H.V.N. *Investigação (...)*, *Ob. Cit.*, pp. 56-57.

## 6. ASPECTOS JURÍDICOS DO MANEJO DAS AERONAVES REMOTAMENTE PILOTADAS

A análise do emprego de drones na persecução penal e suas consequências jurídicas deve se dar por grupos de casos. Dividem-se as seguintes situações em que o emprego de drone de vigilância capta elementos probatórios: a) provas de um crime já ocorrido; b) evidências de um crime em sua dinâmica, no momento em que está ocorrendo; c) evidências de um crime prestes a ocorrer, permissivo de intervenção impeditiva do aparato estatal.

a) Nas situações de apuração de crime já ocorrido, em que há mandado judicial para busca e apreensão, seja domiciliar ou pessoal, o emprego do drone para apoiar a diligência não produz violação à privacidade. Afinal, a devassa do direito subjetivo já foi autorizada pelo juízo, através do controle de admissibilidade do meio de obtenção de prova proposto pela polícia ou pelo Ministério Público (art. 240, CPP)<sup>37</sup>. Alguns casos penais já chegaram aos tribunais superiores e não houve a decretação de nulidade processual em decorrência do uso das aeronaves remotamente pilotadas<sup>38</sup>.

Quando o drone surpreende provas de um crime passado, a descoberta em local sobre o qual o sujeito ativo não deposita expectativas de privacidade, permite a apreensão da prova para posterior apresentação ao juízo. Importam, principalmente, os espaços públicos e de circulação geral.

Já a percepção de prova colhida em local privado parece remeter ao art. 8º -A, Lei 9296/96. Afinal, o drone permite captar sinais ótico e/ou sonoros de local, daí evocar-se o mencionado marco legal. Por ele, o uso de drone na investigação exigirá autorização judicial, observada a inexistência de meio igualmente eficaz e menos invasivo (controle de proporcionalidade pela via legal, baseado na adequação e necessidade da tecnologia) e a investigação de delito com pena mínima superior a 4 anos ou crime conexo (incisos I e II da regra antedita).

Imagine-se sobrevoo a uma residência em que se capte a imagem do corpo de vítima de homicídio no quintal. O sujeito ativo pretendia enterrá-la ali, mas não o fez imediatamente. Enquanto ato preparatório para ocultação de cadáver, não há flagrante delitivo, apenas prova de crime passado. A princípio, a prova só será válida se precedida de autorização de uso do meio invasivo.

b) A temática da prisão em flagrante e da inviolabilidade do domicílio não é amplamente regulamentada, pendendo discussão correlata perante os tribunais superiores, notadamente em relação aos crimes previstos no âmbito da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), uma vez que diversos verbos núcleos do tipo penal referente ao comércio ilegal de drogas configuram crimes permanentes, em relação aos quais é possível a execução da prisão em flagrante enquanto perdurar a permanência delitiva<sup>39</sup>.

No âmbito de julgamentos realizados perante os tribunais superiores busca-se o estabelecimento de parâmetros e de critérios para avaliar se o afastamento do direito à privacidade, naquele caso concreto, foi lícito ou ilícito.

---

<sup>37</sup>Modo geral, a busca e apreensão tem natureza mista, compreendida como meio de obtenção de provas (não meio de prova, mas de obtê-las, repita-se) e cautelar. A nosso aviso, a natureza do art. 240, alíneas d, e, f, h, é de meio de produção de prova, pois a expedição do mandado independe de risco de perecimento do objeto a ser apreendido – *periculum in mora*. Nas hipóteses das alíneas b, c, embora também não haja essa exigência, o fato de a busca recair sobre instrumentos e produtos de crime aproxima os objetos daqueles sobre os quais se costuma expedir cautelares reais.

<sup>38</sup>No Supremo Tribunal Federal destaca-se o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.422.228/SC e no Superior Tribunal de Justiça destacam-se o Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 158.206/DF.

<sup>39</sup>MASSON, C. & MARÇAL, V. *Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais*, 2º ed., Forense, Rio de Janeiro, 2021, p. 38.

Em muitos contextos fáticos a linha que separa a legalidade da ilegalidade é muito tênue, razão pela qual existe uma dificuldade na regulamentação do assunto de forma a abarcar os mais variados cenários fáticos possíveis, favorecendo o desenvolvimento de um método indutivo de solução dos problemas fático e jurídicos em debate. Dessa forma, parte-se do caso concreto a fim de se lograr êxito na consecução de critérios mais genéricos de avaliação da legalidade da prisão em flagrante e dos elementos de informação obtidos mediante a diligência investigativa.

Quando há flagrante delitivo de crime que está ocorrendo, apoiado em indícios de realização criminosa não captados pelo drone, aqueles indícios justificam a atuação *ex ante factum*, por parte da autoridade policial (na verdade, de qualquer pessoa, conforme CPP, art. 301). Permite-se, então, a devassa do local para prisão do sujeito ativo do crime e o recolhimento dos produtos e instrumentos do crime (art. 6º, II, CPP) com apoio de drone.

Diferente é a situação de crime que está ocorrendo, cujos indícios são trazidos pelo emprego do drone.

Uma perspectiva seria condicionar o exame de legalidade ao resultado obtido por meio da ação invasiva, uma espécie de validação *a posteriori*. Caso a diligência seja frutífera o resultado terá validado a ação invasiva anterior. Outra perspectiva é aquela que se preocupa mais com os fundamentos que justificaram a ação invasiva, ou seja, uma perspectiva *ex ante*, na qual o resultado obtido não é o principal critério, mas sim a motivação que animou a ação.

O Supremo Tribunal Federal<sup>40</sup>, no tema de Repercussão Geral nº 280, posicionou-se em sentido muito semelhante ao dessa perspectiva:

“A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

Diante da tese acima exposta, verifica-se que a corte constitucional não adotou um raciocínio no sentido de que os fins justificam os meios. Pelo contrário, para a ação invasiva é imprescindível a justificação com base em fundadas razões sob pena de invalidação da diligência e dos resultados dela derivados.

Por isso, nas hipóteses de emprego de drone para esclarecer situações nas quais há suspeita da prática de crime *ex ante factum* – justa causa para abordagem e flagrante – há de se fazer uma distinção:

1) se o crime se dá em local público, como rodovias, ruas, praças, o emprego do drone é lícito, ausente expectativa de privacidade pelo sujeito ativo do delito. Como exemplos, pode-se citar o manejo do equipamento no âmbito de operações direcionadas a grandes apreensões de drogas em rodovias. Dessa forma, a utilização das aeronaves remotamente pilotadas seria direcionada ao aprimoramento da execução dessas operações, agregando efetividade às atividades das forças de segurança;

2) se ocorre em residência, a justa causa para a entrada no domicílio, a princípio, não pode ter derivado do sobrevoo do drone no local acerca do qual pendia expectativa de privacidade pelo dono do imóvel. Deve estar no mínimo

---

<sup>40</sup>Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/5/2016.

associada a outros elementos. A visibilidade do pátio ocorre mediante tecnologia invasiva, com a qual o titular da *privacy* não conta. Do contrário, todos os pátios de todas as casas podem ser continuamente vigiados por drones, murchando o conteúdo do direito fundamental de privacidade.

De todo modo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1.368.160/RS, pendente de julgamento e de fixação de tese<sup>41</sup>. Nesse caso poderão ser estabelecidos novos contornos em relação às ações invasivas aos domicílios de pessoas supostamente em flagrante delito<sup>42</sup>, uma vez que serão analisadas as hipóteses de consentimento dos moradores para o ingresso de agentes de segurança em suas residências.

Ademais, é importante salientar que na decisão que reconheceu a repercussão geral o Supremo Tribunal Federal ratificou que a Corte possui firme entendimento no sentido de que os direitos e as garantias fundamentais não são absolutos, de forma que não podem configurar instrumentos viabilizadores da prática de delitos ou seu encobrimento<sup>43</sup>.

c) A urgência poderia configurar uma terceira perspectiva referente à validação da ação policial. Nas ocasiões em que houver urgência e em relação às quais não for possível aguardar uma decisão judicial, tendo em vista a salvaguarda de bens jurídicos relevantes, a ação invasiva estaria legitimada. Tratam-se de situações em que se evita a consumação delitiva. Nessa situação, residindo valor maior que a privacidade no bem jurídico que seria lesado pelo delito e não foi, mediante intervenção policial viabilizada por drone, a diligência policial é válida.

## 7. FISHING EXPEDITION

A utilização de aeronaves remotamente pilotadas voltadas a investigações indeterminadas, cujos alvos ou objetivos são incertos, caracterizando o fenômeno da “pesca probatória”, configura mais uma possibilidade de utilização desses aparatos tecnológicos no âmbito da investigação policial e da ação de vigilância das forças de segurança. Nesse sentido, os drones atuariam como um catalisador do fenômeno denominado “fishing expedition”.

Devido às características desse aparato tecnológico ele é capaz de potencializar essas violações indevidas a direitos fundamentais, assim como o fenômeno da pesca probatória (*fishing expedition*).

A utilização de instrumentos penais decorrentes do progresso tecnológico, entre os quais as RPA's (aeronaves remotamente pilotadas), não pode servir de estímulo ao desenvolvimento de investigações meramente especulativas, também denominadas de *fishing expedition*.

Os indícios de autoria antecedem as medidas invasivas, não se admitindo em um Estado Democrático de Direito que primeiro sejam violadas as garantias constitucionais para só então, em um segundo momento, e eventualmente, justificar-se a medida anterior, sob pena de se legitimar verdadeira *fishing expedition*.

---

<sup>41</sup>Tema de Repercussão Geral nº 1208. “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º; 5º, XI; 18, e 144, §7º, da Constituição Federal, os requisitos de validade do consentimento do morador para busca e apreensão em domicílio, considerando o disposto no artigo 5º, XI, da Constituição da República e os princípios da inviolabilidade do domicílio, da dignidade da pessoa humana, da vedação à proteção deficiente e da segurança jurídica”.

<sup>42</sup>“Não bastasse isso, em segundo lugar, na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, como também, inovando em matéria constitucional, criou uma nova exigência – gravação audiovisual da anuência de entrada no local – para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no Tema 280 de Repercussão Geral”. *In*: STF. RE 1.342.077, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 6/12/2021.

<sup>43</sup>Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.368.160/RS.

Alexandre Morais da Rosa<sup>44</sup> <sup>45</sup> <sup>46</sup> traz a seguinte definição a respeito da “fishing expedition”:

“É possível, portanto, definir pescaria probatória (fishing expedition), como a apropriação de meios legais para, sem objetivo traçado, “pescar” qualquer espécie de evidência, tendo ou não relação com o caso concreto. Trata-se de uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que, de forma ampla e genérica, “lança” suas redes com a esperança de “pescar” qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação ou para tentar justificar uma ação já iniciada. 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, interrogatório do acusado etc”.

O drone não pode ser uma espécie de novo panóptico potencializado, mais abrangente, que atinja o direito privacidade de uma coletividade indefinida.

Na conjuntura abordada no tópico anterior constata-se que a ordem dos fatores altera o produto. A investigação por prospecção, realizada, ou não, com auxílio de “drones”, dará azo à ilicitude da “prova” obtida.

A prova será considerada ilícita nas hipóteses em que for constatada a violação de regra de direito material. Isso ocorre, por exemplo, nas situações fáticas nas quais direitos fundamentais são violados, entre eles a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do domicílio e dos sigilos previstos no texto constitucional<sup>47</sup>.

Como já ressaltado no tópico relativo ao direito à privacidade, inexistem direitos ou garantias fundamentais absolutos, entendimento corroborado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, verifica-se que o direito à produção probatória não é absoluto, conforme a disciplina constitucional constante no artigo 5º, inciso LVI, segundo a qual “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos”.

Nesse sentido, leciona o professor Renato Brasileiro de Lima<sup>48</sup>:

“A eficiência processual, compreendida como a funcionalidade dos mecanismos processuais tendentes a alcançar a finalidade do processo, que é a apuração dos fatos e das responsabilidades, não pode prescindir do respeito aos direitos e garantias fundamentais, sob pena de deslegitimação do próprio sistema punitivo...  
...Além da proteção aos direitos e garantias fundamentais, a vedação das provas ilícitas também funciona como uma forma de controle da regularidade da persecução penal, atuando como fator de inibição e dissuasão à adoção de práticas probatórias ilegais”.

---

<sup>44</sup>GHIZONI DA SILVA, V; BENONI MELO E SILVA, P. & MORAIS DA ROSA, A. *Fishing Expedition* e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal. 2.ed. Florianópolis: Emais, 2022. p. 50-51.

<sup>45</sup>Nas palavras de Gilmar Mendes, a prática da *fishing expedition* consiste em “investigações genéricas para buscar elementos incriminatórios aleatoriamente, sem qualquer embasamento prévio”. In: STF HC 163.461.

<sup>46</sup>Celso de Melo conceitua esse fenômeno como “investigações meramente especulativas ou randômicas, de caráter exploratório, também conhecidas como diligências de prospecção, simplesmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro”. In: STF RE 1055941/SP.

<sup>47</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...) Ob. Cit.*, p. 582.

<sup>48</sup>LIMA, R.B.D. *Manual de (...) Ob. Cit.*, p. 581.

O Drone é um aparato tecnológico apto a ser inserido em uma investigação em andamento e que esteja seguindo o rito legal, desde que não dê ensejo a violações e a mitigações não permitidas a direitos fundamentais, e o manejo desse instrumento ocorra em observância aos parâmetros estabelecidos no âmbito da jurisprudência, sobretudo nos julgados dos tribunais superiores.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho procurou mostrar o contexto no qual está inserido o sistema penal, destacando a necessidade de atualização dos métodos de investigação e da compatibilização desses métodos aos direitos e às garantias fundamentais a fim de que não haja violações a direitos, bem como que o processo penal tenha eficácia e, para além disso, tenha efetividade, não potencializando comportamentos aptos a dar ensejo a ilegalidades e a nulidades, preservando-se os direitos das pessoas e os elementos de informação obtidos nas investigações.

As aeronaves remotamente pilotadas podem configurar um importante mecanismo no âmbito da consecução de diligências investigativas, de operações criminais, de cumprimento de mandados, de ingresso em locais de difícil acesso. No ingresso em locais perigosos, o prévio ou concomitante sobrevoo da área alvo da operação permite mapeamento de local e realização da atividade estatal com maior segurança e minoração de resultados lesivos, tanto para os agentes de estado, como para os alvos.

Enfim, há uma multiplicidade de situações concretas nas quais é possível observar a colaboração positiva dessa ferramenta tecnológica, visando-se à implementação do *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal, por intermédio do qual é garantido “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Como regra, notadamente a partir de uma perspectiva criminal, dá-se mais ênfase à proibição do excesso, no que diz respeito às disposições de natureza penal, em detrimento da faceta da vedação da proteção deficiente. Ocorre que ambas são inerentes à regra da proporcionalidade, perspectiva a qual possui maior disseminação no âmbito dos direitos humanos.

Diante desse contexto, e tendo em vista a relatividade dos direitos fundamentais, é plenamente possível o afastamento do direito à privacidade, desde que devidamente amparado em fundamentos concretos, de modo a proporcionar a consecução da diligência investigativa invasiva por intermédio da utilização da ferramenta tecnológica do drone, o que poderá ser precedido de autorização judicial ou sujeito a controle judicial posterior, a depender das vicissitudes da situação fática em apreço.

## 9. REFERÊNCIAS

- BAUDRILLARD, J. *A ilusão vital*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2001.
- BAUMAN, Z. *Vigilância líquida: Diálogos com David Lyon/Zygmunt Bauman*, Zahar, Rio de Janeiro, 2013.
- BECK, U. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, 2º ed., Editora 34, São Paulo, 2011.
- BOTTINI, P.C. *Crimes de perigo abstrato e o princípio da precaução na sociedade de risco*, 3º ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em: 15 de abril de 2024.
- BRASIL. *Departamento de Controle do Espaço Aéreo*, disponível em: <https://www.decea.mil.br>, acesso em: 22 de abril de 2024.



- BRASIL. "Ministério da Defesa Comando da Aeronáutica - MCA 56-5, disponível em <https://publicacoes.decea.mil.br/publicacao/mca-56-5>, acesso em 12/04/2024.
- BRASIL. Ministério da Defesa Comando da Aeronáutica - IC 100-40, disponível em: <https://publicacoes.decea.mil.br/publicacao/ica-100-40>, acesso em 12/04/2024.
- BUSATO, P.C. *O direito penal e os paradigmas da revolução tecnológica*, disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13302-13303-1-PB.pdf>., acesso em 18 de abril de 2024.
- \_\_\_\_\_. *O papel do Ministério Público no futuro do direito penal brasileiro*, disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32755-40424-1-PB.pdf>., acesso em: 18 de abril de 2024.
- DEUS GARCIA, R. *Drone e inviolabilidade domiciliar: Quando pode a polícia sobrevoar residências com drone? – Parte II*, Disponível em <https://magis.agej.com.br/drone-e-inviolabilidade-domiciliar-quando-pode-a-policia-sobrevoar-residencias-com-drone-parte-ii>, acesso em: 04 de abril de 2024.
- FELDENS, L. *Direitos fundamentais e direito penal*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008.
- FERNANDES, B.G. *Curso de Direito Constitucional*, 13º ed., rev. atual. e ampl. Ed. JusPodivm, Salvador, 2021.
- GHIZONI DA SILVA, V; BENONI MELO E SILVA, P. & MORAIS DA ROSA, A. *Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal*, 2º ed., Emais, Florianópolis, 2022.
- GUARAGNI, F.A. "A função do direito penal e os 'sistemas peritos'", In: GUARAGNI, F.A. & CÂMARA, L.A. (Org.), *Crimes contra a ordem econômica - temas atuais de processo e direito penal*, 1º ed., Juruá, Curitiba, 2010, v. I, pp. 72-87.
- \_\_\_\_\_. "Da tutela de interesses individuais aos supraindividuais: dialogando com Beccaria" in BUSATO, P.C. *Ler Beccaria hoje*, v.1., Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2009.
- \_\_\_\_\_. "Multiplicação de fontes de risco como marca da sociedade contemporânea e a tragédia da boate Kiss" in: *Tragédia em Santa Maria: Uma visão multidisciplinar*, Instituto Memória, 2013.
- JORGE, H.V.N. *Investigação criminal tecnológica: contém informações sobre inteligência policial, drones e recursos tecnológicos aplicados na investigação*, v. 2., Brasport, Rio de Janeiro, 2018.
- KNIJNIK, D. *A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo: o art. 5º da Constituição Federal do século XXI*, Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, ano 2, número 4, Porto Alegre/RS, 2016.
- LACERDA, F.M.F.D. *Drone policial: a modernização da investigação*, Editora Dialética, São Paulo, 2023.
- LIMA, R.B.D. *Manual de processo penal: volume único*, 9ª ed., rev. ampl. e atual, editora JusPodivm, Salvador, 2021.
- MACHADO, M.R.D.A. *Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*, IBCCRIM, São Paulo, 2005.
- MASSON, C. & MARÇAL, V. *Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais*, 2º ed., Forense, Rio de Janeiro, 2021.
- RAMOS, A.C. *Curso de Direitos Humanos*, 8ª ed., Saraiva Educação, São Paulo, 2021.
- RODOTÀ, S. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*, Renovar, Rio de Janeiro, 2008.
- ROSENVALD, N. *Manual de Direito Civil*, 6ª ed., rev. ampl. e atual, Editora JusPODIVM, Salvador, 2021.
- SARLET, I.W. (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional internacional e comparado*, Renovar, Rio de Janeiro, 2003.

- STF. Recurso Extraordinário nº603.616, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>, acesso em 14 de abril de 2024.
- STF. Recurso Extraordinário nº1.342.077, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349033491&ext=.pdf>, acesso em: 16 de abril de 2024.
- STF. Recurso Extraordinário nº1.368.160, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760047243>, acesso em: 15 de abril 2024.
- STF. Recurso Extraordinário nº1.055.941, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755364496>, acesso em: 14 de abril de 2024.
- STF. Habeas Corpus nº 163.461, Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753368425>, acesso em 15 de abril de 2024.
- STRECK, M.L.S. *Direito Penal e Constituição: A face oculta da proteção dos direitos fundamentais*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009.
- ZUBOFF, S. *A era do capitalismo de vigilância*, Intrínseca Editora, Rio de Janeiro, 2021.