



A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO INQUÉRITO POLICIAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES NA APLICAÇÃO DA LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343/2006) PARA GARANTIA DOS DIREITOS DO ACUSADO

Jéssica de Oliveira Almeida, Mariana Faria Filard



<https://doi.org/10.36557/2009-3578.2025v11n2p6521-6533>

Artigo recebido em 3 de Setembro e publicado em 3 de Novembro de 2025

ARTIGO ORIGINAL

RESUMO

O presente artigo analisa os desafios e possibilidades da aplicação da investigação defensiva no contexto da Lei nº 11.343/2006, com foco na garantia dos direitos constitucionais do acusado durante o inquérito policial. A pesquisa, desenvolvida por meio do método dedutivo e abordagem qualitativa, examina os fundamentos teóricos e legais da investigação defensiva no Brasil, identifica os principais obstáculos à sua implementação nos casos relacionados a drogas e propõe estratégias para sua aplicação efetiva. Os resultados indicam que, apesar dos desafios estruturais e culturais, a investigação defensiva constitui instrumento fundamental para equilibrar a relação entre acusação e defesa, especialmente em um contexto marcado pela seletividade penal e pela valorização excessiva da prova produzida unilateralmente. Conclui-se que a efetivação deste instituto requer não apenas mudanças normativas, mas principalmente uma transformação cultural no sistema de justiça criminal brasileiro.

Palavras-chave: Investigação defensiva. Lei de drogas. Inquérito policial. Ampla defesa. Direitos fundamentais.



DEFENSIVE INVESTIGATION IN THE POLICE INQUIRY: CHALLENGES AND POSSIBILITIES IN THE APPLICATION OF THE DRUG LAW (LAW Nº 11.343/2006) TO GUARANTEE THE RIGHTS OF THE ACCUSED

Abstract

This article analyzes the challenges and possibilities of applying defensive investigation in the context of Law No. 11,343/2006, focusing on guaranteeing the constitutional rights of the accused during the police inquiry. The research, developed through the deductive method and qualitative approach, examines the theoretical and legal foundations of defensive investigation in Brazil, identifies the main obstacles to its implementation in drug-related cases, and proposes strategies for its effective application. The results indicate that, despite structural and cultural challenges, defensive investigation constitutes a fundamental instrument for balancing the relationship between prosecution and defense, especially in a context marked by criminal selectivity and excessive valuation of unilaterally produced evidence. It is concluded that the implementation of this institute requires not only normative changes but mainly a cultural transformation in the Brazilian criminal justice system.

Keywords: Defensive investigation. Drug law. Police inquiry. Full defense. Fundamental rights.

- 1- Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade La Salle Manaus.
- 2- Doutora em Ciências Jurídicas pela UNIVALISC



1 INTRODUÇÃO

A investigação defensiva emerge no cenário jurídico brasileiro como resposta à necessidade de maior equilíbrio entre as partes no processo penal, especialmente na fase pré-processual. Este instituto, que permite ao defensor realizar diligências investigativas em favor de seu cliente, ganha especial relevância no contexto da Lei nº 11.343/2006, onde a complexidade dos casos e a gravidade das acusações tornam ainda mais crucial a garantia efetiva do direito de defesa.

O presente artigo tem como objetivo analisar os desafios e possibilidades da investigação defensiva no inquérito policial, com foco específico na aplicação da Lei de Drogas, buscando compreender como este instrumento pode contribuir para a garantia dos direitos constitucionais do acusado. A problemática central reside em compreender de que forma a investigação defensiva pode equilibrar o direito à defesa e a eficiência investigativa no âmbito da lei de drogas, considerando as peculiaridades deste tipo de persecução penal.

A relevância do tema se evidencia pelos dados do sistema penitenciário brasileiro, que apontam os crimes relacionados a drogas como uma das principais causas de encarceramento no país, afetando desproporcionalmente populações vulneráveis. Neste contexto, a investigação defensiva surge como potencial instrumento de correção das assimetrias do sistema de justiça criminal, permitindo que o acusado, por meio de seu defensor, participe ativamente da construção probatória desde a fase investigativa.

O artigo está estruturado em três seções principais: a primeira examina os fundamentos teóricos e normativos da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro; a segunda analisa as especificidades da Lei nº 11.343/2006 e seus impactos nos direitos do acusado; e a terceira discute os desafios e possibilidades concretas de aplicação da investigação defensiva neste contexto específico.



2 INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A investigação defensiva representa uma das mais significativas evoluções do processo penal brasileiro contemporâneo, configurando-se como instrumento fundamental para a efetivação da paridade de armas e o fortalecimento do sistema acusatório. A Investigação Defensiva – que está dando os seus primeiros passos em nosso sistema jurídico – apresenta-se como verdadeira e eficaz ferramenta na busca da verdade e fundamentalmente na efetivação da paridade de armas entre o estado forte – com todo o seu arsenal institucional e orçamentário, e o advogado e seu constituído (JORGE, 2018).

A investigação defensiva é algo que pode ser considerado "novo" no processo penal brasileiro. Apesar de ser consolidada em outros países como, por exemplo, a Itália, no Brasil só começou a ganhar certo destaque em 2018, com a publicação do Provimento 188/2018, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que regulamentou o exercício da prerrogativa profissional do advogado para realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.

O marco regulatório estabelecido pelo Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB define a investigação defensiva como "o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte". Esta definição normativa representa não apenas uma inovação procedimental, mas uma revolução paradigmática na estrutura do processo penal brasileiro.

É possível concluir que a investigação criminal defensiva pode ser iniciada no Brasil independentemente de alteração no Código de Processo Penal. Na Itália, a partir de um simples dispositivo das disposições de atuação do Código de Processo Penal (artigo 38) deu-se início a uma profícua reflexão que culminou na alteração do Código e na criação de uma extensa regulamentação do tema. O ordenamento jurídico brasileiro, mesmo antes da edição do Provimento 188/2018, já possuía fundamentos constitucionais sólidos que legitimavam a atividade investigatória defensiva.



A relevância do instituto transcende os aspectos meramente procedimentais, inserindo-se no contexto mais amplo da democratização do processo penal e da efetivação dos direitos fundamentais. Aqui, pode-se traçar qual é o principal objetivo da promoção da investigação defensiva: contribuir para construção de provas lícitas com a finalidade de garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa do investigado/processado. A investigação defensiva, assim, se apresenta como uma alternativa para enfrentar os usuais procedimentos falhos e precários do sistema penal.

Entre tantos pilares da investigação defensiva, parece que o fundamento, ao menos em termos teóricos, está em dois pontos: paridade de armas e a tentativa de construção de um sistema acusatório de processo penal. Cabe, neste contexto, a perspectiva do jurista Jacinto Coutinho: num sistema acusatório é preciso que as partes tenham poder sobre as provas.

O presente estudo visa analisar a inserção da investigação defensiva no ordenamento jurídico brasileiro, examinando seus fundamentos constitucionais, sua regulamentação infraconstitucional, os desafios práticos de sua implementação e as perspectivas de desenvolvimento do instituto. A investigação se reveste de particular importância no contexto da lei de drogas, onde a disparidade de forças entre acusação e defesa se manifesta de forma mais acentuada, demandando instrumentos eficazes para a garantia dos direitos fundamentais do acusado.

2. 1 CONCEITO E FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A investigação defensiva pode ser conceituada como o conjunto de diligências e atividades investigativas realizadas pelo defensor, com o objetivo de coletar elementos de informação favoráveis ao seu cliente. Trata-se de um instrumento que materializa o direito de defesa na fase pré-processual, permitindo que o investigado, por meio de seu advogado, participe ativamente da construção probatória que poderá fundamentar uma eventual ação penal.

Este instituto encontra fundamento constitucional no artigo 5º, LV da Constituição Federal, que assegura aos acusados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como explica Lopes Jr. (2020, p. 158):



A investigação defensiva decorre diretamente da garantia constitucional da ampla defesa, que não se limita à fase processual, mas se estende à investigação preliminar, ainda que com contornos distintos daqueles verificados após o oferecimento da denúncia.

O princípio da paridade de armas, corolário do devido processo legal, exige que acusação e defesa disponham de instrumentos equivalentes para sustentar suas teses. Esta paridade não se restringe à fase processual propriamente dita, mas deve alcançar também a etapa investigativa, onde são colhidos os elementos que fundamentarão a opinio delicti do Ministério Público.

A interpretação sistemática da Constituição Federal revela que o direito de defesa não pode ser compreendido de forma restritiva. Os princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI) formam um conjunto normativo que sustenta a legitimidade da atuação defensiva desde os primeiros atos da persecução penal.

2.2 EVOLUÇÃO NORMATIVA E RECONHECIMENTO FORMAL

Embora a possibilidade de a defesa realizar atos investigativos já pudesse ser extraída do texto constitucional, a investigação defensiva só ganhou contornos mais definidos no ordenamento jurídico brasileiro recentemente. O desenvolvimento normativo deste instituto reflete a evolução do próprio sistema processual penal brasileiro em direção a um modelo mais acusatório e garantista.

Um marco importante foi o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB, que regulamentou o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realizar diligências investigatórias. O artigo 1º do referido Provimento estabelece que:

“Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte”.



O Código de Processo Penal brasileiro, embora não regule expressamente a investigação defensiva, contém dispositivos que podem ser interpretados como autorizadores dessa prática. O artigo 14 do CPP faculta ao defensor, no curso do inquérito policial, requerer diligências à autoridade policial, demonstrando que a participação da defesa na fase investigativa não é estranha ao sistema processual brasileiro.

A Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) representou outro avanço significativo ao incluir o artigo 3º-A no CPP, reforçando a estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Esta alteração legislativa, ao estabelecer expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação, fortalece indiretamente a legitimidade da investigação defensiva como elemento necessário ao equilíbrio entre as partes.

2.3 LIMITES E POSSIBILIDADES DA ATUAÇÃO DEFENSIVA

A investigação defensiva, embora legítima e constitucionalmente fundamentada, encontra limites no ordenamento jurídico. O defensor não pode, por exemplo, realizar diligências que dependam de autorização judicial, como interceptações telefônicas ou buscas e apreensões domiciliares. Tampouco pode utilizar métodos ilícitos para obtenção de provas, sob pena de inadmissibilidade destas no processo. Conforme Badaró (2019, p. 129):

“A investigação defensiva deve ser realizada dentro dos limites da legalidade, não se admitindo que o defensor, a pretexto de exercer seu múnus, viole direitos fundamentais de terceiros ou pratique atos que configurem tipos penais”.

Os limites éticos também devem ser observados. O Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece parâmetros para a atuação do advogado, vedando práticas que possam comprometer a dignidade da profissão ou a administração da justiça. A investigação defensiva deve, portanto, ser conduzida com observância não apenas das normas legais, mas também dos preceitos éticos que regem a advocacia (OAB, 2015; GOMES, 2020).

Por outro lado, são perfeitamente admissíveis diversas atividades investigativas. A oitiva de testemunhas, desde que voluntárias, constitui importante ferramenta da investigação defensiva. O defensor pode entrevistar pessoas que tenham conhecimento dos



fatos, documentando seus depoimentos por meio de declarações escritas, gravações audiovisuais ou atas notariais (BATISTA, 2019; SOUZA, 2021).

A coleta de documentos públicos ou privados, com autorização do detentor, também integra o rol de possibilidades da investigação defensiva. Certidões, registros, contratos, fotografias e outros documentos podem ser fundamentais para demonstrar a inocência do acusado ou mitigar sua responsabilidade (CUNHA, 2018; GOMES, 2020).

A realização de perícias particulares representa outra importante ferramenta. O defensor pode contratar peritos para analisar aspectos técnicos do caso, produzindo laudos que contraponham ou complementem as perícias oficiais. Esta possibilidade é especialmente relevante em casos complexos que demandam conhecimento especializado (BATISTA, 2019; SOUZA, 2021).

2.4 A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA E O PAPEL DA DEFESA TÉCNICA

A investigação defensiva representa uma ampliação do papel tradicional da defesa técnica no processo penal brasileiro. O advogado deixa de ser mero espectador da investigação oficial para assumir postura proativa na busca de elementos favoráveis ao seu cliente. Esta transformação exige nova compreensão sobre o papel do defensor no sistema de justiça criminal. Segundo Machado (2018, p. 47):

“o advogado que realiza investigação defensiva não se limita a reagir aos atos da investigação oficial, mas atua estrategicamente para construir uma narrativa alternativa, baseada em elementos de convicção obtidos por seus próprios meios”.

Esta nova dimensão da atuação defensiva exige do advogado conhecimentos específicos sobre técnicas investigativas, gestão de informações e produção de provas. A formação tradicional do bacharel em direito, focada predominantemente em aspectos dogmáticos e processuais, precisa ser complementada com habilidades investigativas e conhecimentos interdisciplinares (SILVA, 2024).

A investigação defensiva também impõe desafios organizacionais aos escritórios de advocacia. A estruturação de equipes multidisciplinares, a gestão segura de informações



sensíveis e a documentação adequada das diligências realizadas tornam-se elementos essenciais para o exercício efetivo desta prerrogativa profissional (SILVA, 2024).

3 A LEI Nº 11.343/2006 E OS DIREITOS DO ACUSADO

A Lei nº 11.343/2006, conhecida como a "Lei de Drogas", representa um marco importante no sistema jurídico brasileiro ao estabelecer o arcabouço normativo e político-criminal para as políticas públicas sobre drogas no país. Essa legislação, ao mesmo tempo em que busca coibir o tráfico e o consumo de substâncias entorpecentes, também traz consigo implicações relevantes no que se refere aos direitos e garantias dos acusados nesse contexto.

Um dos principais desafios é equilibrar a necessidade de combate ao narcotráfico com o respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, a Lei de Drogas impõe uma série de obrigações e restrições aos investigados e acusados, as quais devem ser analisadas cuidadosamente à luz dos direitos fundamentais.

Questões como a possibilidade de prisão em flagrante, os critérios para a concessão de liberdade provisória, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão e os limites da busca e apreensão de provas são alguns dos temas que merecem atenção especial no âmbito da Lei nº 11.343/2006 e sua interface com os direitos do acusado. Esse equilíbrio delicado entre a efetividade da persecução penal e a salvaguarda das garantias individuais tem sido objeto de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais.

Portanto, a compreensão da Lei de Drogas e suas implicações sobre os direitos do acusado é fundamental para uma aplicação justa e equilibrada dessa legislação, resguardando os princípios constitucionais e os direitos humanos no contexto do enfrentamento ao tráfico e consumo de entorpecentes.

3.1 CONTEXTO NORMATIVO E POLÍTICO-CRIMINAL DA LEI DE DROGAS



A lei nº 11.343/2006, conhecida como lei de drogas, estabeleceu o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas (sisnad) e instituiu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas. Sua promulgação representou uma tentativa de modernização da política de drogas brasileira, introduzindo distinções importantes entre as figuras do usuário e do traficante. Conforme carvalho (2016, p. 105):

“A lei 11.343/06 mantém a lógica proibicionista e repressiva das legislações anteriores, apesar de introduzir medidas despenalizadoras para o usuário. No que tange ao tráfico, verifica-se, inclusive, um recrudescimento punitivo, com aumento da pena mínima de três para cinco anos de reclusão”.

Este viés repressivo se reflete na prática policial e judicial, com consequências diretas para os direitos dos acusados. A política criminal adotada pela lei de drogas tem resultado em um aumento exponencial da população carcerária, sem correspondente redução nos índices de criminalidade relacionada ao tráfico de entorpecentes.

Estudos empíricos demonstram que a lei de drogas é responsável por grande parte do encarceramento no Brasil, afetando principalmente jovens negros de baixa renda (Boiteux, 2017). Esta seletividade penal evidencia a necessidade de mecanismos que garantam efetivamente os direitos dos acusados, entre os quais se destaca a investigação defensiva.

A análise da jurisprudência dos tribunais superiores revela tendência de flexibilização de garantias processuais em casos envolvendo tráfico de drogas. Conceitos como "fundada suspeita" e "atitude suspeita" são frequentemente utilizados para justificar abordagens policiais e buscas domiciliares, criando um estado de exceção permanente para determinados segmentos da população.

3.2 PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS ESPECÍFICOS E VULNERABILIDADES DO ACUSADO

A investigação de crimes relacionados às drogas apresenta particularidades que tornam especialmente relevante a atuação defensiva. O cenário investigativo desses delitos é marcado por características que aumentam a vulnerabilidade do acusado e a necessidade de contraposição às narrativas oficiais.



O flagrante constitui a principal forma de início da persecução penal nos crimes de drogas. A maioria dos casos de tráfico começa com prisões em flagrante, frequentemente realizadas em contextos de abordagens policiais seletivas e com pouca supervisão. Esta dinâmica cria um ambiente propício para abusos e arbitrariedades, tornando fundamental a possibilidade de a defesa investigar as circunstâncias da abordagem e prisão.

A valorização excessiva do testemunho policial representa outro aspecto problemático. Em grande parte dos processos por tráfico de drogas, as únicas testemunhas são os próprios policiais que efetuaram a prisão. Esta situação compromete significativamente a imparcialidade da prova e reforça a importância da investigação defensiva como meio de buscar elementos probatórios alternativos.

A lei de drogas prevê técnicas especiais de investigação, como a ação controlada (art. 53, II) e a infiltração de agentes (art. 53, I). Embora sejam instrumentos legítimos quando utilizados dentro dos parâmetros legais, sua aplicação sem rigorosa observância dos limites constitucionais pode resultar em graves violações de direitos. A investigação defensiva pode ser crucial para verificar a regularidade desses procedimentos especiais.

A dificuldade na distinção entre usuário e traficante constitui uma das questões mais controversas da lei nº 11.343/2006. A ausência de critérios objetivos para diferenciar essas duas figuras (art. 28, §2º) abre espaço para arbitrariedades e decisões baseadas em estereótipos sociais e raciais. Como bem observa Valois (2019, p. 632):

“a guerra às drogas criou um ambiente de excepcionalidade no sistema de justiça criminal, onde garantias processuais são frequentemente flexibilizadas em nome da eficiência repressiva, colocando o acusado em situação de especial vulnerabilidade”

3.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS DO ACUSADO NA LEI DE DROGAS

Apesar do contexto repressivo que caracteriza a aplicação da lei de drogas, é fundamental reafirmar que o acusado por crimes previstos nesta legislação é titular de todas as garantias constitucionais e processuais aplicáveis ao processo penal. Estas garantias não podem ser relativizadas em função da natureza do delito imputado.



A presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88) impõe ao estado o ônus de provar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável. No contexto da lei de drogas, esta garantia é frequentemente desafiada por presunções informais que invertem o ônus probatório, cabendo ao acusado demonstrar que não é traficante. A investigação defensiva pode ser instrumental para restabelecer o adequado equilíbrio probatório.

O contraditório e a ampla defesa (art. 5º, IV, CRFB/88) asseguram ao acusado o direito de conhecer e contestar as provas produzidas contra si, bem como produzir suas próprias provas. A efetivação dessas garantias na fase investigativa depende, em grande medida, da possibilidade de a defesa realizar suas próprias diligências, não ficando limitada aos elementos colhidos unilateralmente pela polícia.

O devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB/88) exige a observância de todas as formalidades previstas em lei para que haja restrição à liberdade ou aos bens do acusado. A investigação defensiva pode ser crucial para demonstrar vícios procedimentais que comprometam a legalidade da persecução penal.

A inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI, CRFB/88) veda o uso de provas obtidas por meios ilícitos, como violação de domicílio sem mandado ou interceptações telefônicas não autorizadas. A defesa, por meio de investigação própria, pode demonstrar a ilicitude de provas que, de outra forma, seriam aceitas sem questionamento.

O direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CRFB/88) garante que o acusado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Este direito, frequentemente violado em abordagens policiais, pode ser protegido por meio da documentação defensiva das circunstâncias em que ocorreram eventuais declarações do acusado.

No entanto, como observa Giacomolli (2016, p. 89): “há um descompasso entre a normatividade constitucional e convencional garantidora e a efetividade dos direitos fundamentais no processo penal brasileiro, especialmente em crimes de maior reprovabilidade social, como o tráfico de drogas”. Este descompasso torna ainda mais relevante a investigação defensiva como instrumento de efetivação das garantias constitucionais, permitindo que a defesa não apenas invoque direitos em tese, mas demonstre concretamente sua violação por meio de elementos probatórios próprios.



4 DESAFIOS E POSSIBILIDADES NA APLICAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

A investigação defensiva representa uma importante ferramenta para o exercício da ampla defesa e do contraditório no contexto do processo penal, especialmente em casos envolvendo a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). Essa prerrogativa concede ao advogado a possibilidade de realizar diligências investigativas próprias, buscando produzir provas e informações que possam auxiliar na defesa de seu cliente.

No entanto, a efetiva aplicação da investigação defensiva enfrenta diversos desafios práticos e jurídicos. Um primeiro obstáculo reside na própria formação tradicional dos bacharéis em Direito, cuja ênfase recai predominantemente sobre aspectos dogmáticos e processuais, deixando em segundo plano o desenvolvimento de habilidades investigativas.

Além disso, a gestão adequada das informações e provas obtidas pela defesa também se apresenta como um desafio, uma vez que é necessário assegurar a cadeia de custódia e a preservação da integridade desse material probatório. Isso implica na estruturação de equipes multidisciplinares nos escritórios de advocacia, com profissionais capacitados em técnicas de investigação e de manuseio de evidências.

Por outro lado, a investigação defensiva também abre possibilidades de atuação inovadora por parte dos advogados. Ao assumir um papel mais ativo na produção de provas, os defensores podem identificar elementos que contradigam a tese acusatória ou mesmo apresentar linhas investigativas alternativas, contribuindo para o esclarecimento dos fatos e a construção de uma defesa mais robusta.

Nesse sentido, a investigação defensiva pode se revelar um importante instrumento de equilíbrio entre as partes no processo penal, especialmente em casos envolvendo a Lei de Drogas, em que a persecução criminal tende a ser mais rigorosa. Sua aplicação, no entanto, demanda a superação de desafios estruturais e a consolidação de uma cultura jurídica mais voltada à investigação e à produção probatória pela defesa.

4.1 DESAFIOS ESTRUTURAIS E INSTITUCIONAIS



A implementação efetiva da investigação defensiva no contexto da lei de drogas enfrenta diversos desafios estruturais e institucionais que precisam ser compreendidos e superados para que este instituto cumpra seu papel garantista.

A resistência das autoridades policiais constitui um dos principais obstáculos. Manifestada na recusa em fornecer informações, na criação de obstáculos burocráticos ao acesso a elementos de prova ou mesmo na hostilidade direta às iniciativas defensivas, esta resistência reflete uma cultura institucional que ainda vê a defesa como adversária, e não como parte legítima do sistema de justiça.

A assimetria de recursos representa outro desafio significativo. Enquanto o estado dispõe de toda uma estrutura policial, pericial e tecnológica para a investigação, incluindo laboratórios, bancos de dados e pessoal especializado, a defesa frequentemente enfrenta severas limitações, especialmente quando se trata de acusados hipossuficientes que dependem da defensoria pública ou de advogados dativos.

A ausência de regulamentação específica em nível federal também constitui um entrave importante. Apesar do provimento nº 188/2018 da oab representar um avanço, a falta de legislação federal que regule detalhadamente a investigação defensiva gera insegurança jurídica quanto aos limites e possibilidades de atuação do defensor. Esta lacuna normativa permite interpretações restritivas que podem esvaziar o conteúdo garantista do instituto.

A cultura inquisitorial que ainda permeia o sistema de justiça criminal brasileiro representa talvez o desafio mais profundo. O sistema de justiça criminal brasileiro ainda é marcado por uma mentalidade que valoriza excessivamente a investigação oficial e tende a desconfiar das iniciativas defensivas, vistas muitas vezes como tentativas de obstruir a justiça. Pois, segundo Malan (2018, p. 267): “o maior desafio para a implementação da investigação defensiva no Brasil não é normativo, mas cultural. Trata-se de superar a mentalidade inquisitória que ainda permeia as práticas de nosso sistema de justiça criminal”.

4.2 DESAFIOS ESPECÍFICOS NO CONTEXTO DA LEI DE DROGAS



No âmbito específico da lei nº 11.343/2006, a investigação defensiva enfrenta desafios adicionais que decorrem das particularidades deste tipo de criminalidade e do tratamento que lhe é dispensado pelo sistema de justiça criminal.

A estigmatização do acusado por crimes relacionados a drogas cria barreiras significativas para a investigação defensiva. O estigma social associado a estes delitos dificulta a coleta de depoimentos favoráveis à defesa, pois potenciais testemunhas temem ser associadas ao tráfico. Comerciantes, vizinhos e mesmo familiares muitas vezes se recusam a colaborar com a defesa por receio de represálias ou de serem vistos como coniventes com o crime.

A celeridade dos procedimentos nos casos de drogas impõe outro desafio relevante. A dinâmica acelerada desses processos, muitos iniciados por prisão em flagrante com conversão imediata em preventiva, impõe à defesa a necessidade de agir rapidamente. Esta urgência pode comprometer a qualidade da investigação defensiva, que idealmente requer tempo para planejamento, execução e documentação adequada das diligências.

A dificuldade de acesso ao local dos fatos representa obstáculo prático significativo. Muitos crimes relacionados às drogas ocorrem em áreas de difícil acesso, dominadas por organizações criminosas ou caracterizadas por alto índice de violência. Esta realidade pode inviabilizar diligências defensivas essenciais, como a inspeção do local, a busca por câmeras de segurança ou a oitiva de testemunhas presenciais.

A preservação da cadeia de custódia constitui questão crucial nos processos da lei de drogas. A comprovação da regularidade da apreensão, acondicionamento, transporte e análise da substância entorpecente é fundamental para a própria materialidade do delito. No entanto, a defesa frequentemente enfrenta dificuldades para verificar se houve respeito à cadeia de custódia, seja pela recusa de acesso aos procedimentos, seja pela precariedade da documentação produzida pelos órgãos oficiais.

4.3 POSSIBILIDADES E ESTRATÉGIAS DE ATUAÇÃO DEFENSIVA



Apesar dos desafios identificados, a investigação defensiva apresenta possibilidades concretas de aplicação nos casos relacionados à lei de drogas, podendo contribuir significativamente para a garantia dos direitos do acusado e para a busca da verdade processual.

A verificação da legalidade da abordagem policial constitui campo fértil para a investigação defensiva. Como destaca Silva (2024), "em casos de tráfico de drogas, é comum que a defesa questione a legalidade de interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e abordagens policiais, especialmente quando há ilegalidade da abordagem ou da prisão".

O defensor pode buscar gravações de câmeras de segurança públicas ou privadas, entrevistar testemunhas presenciais ou coletar outros elementos que permitam reconstruir as circunstâncias da abordagem. Esta reconstituição pode revelar vícios como ausência de fundada suspeita, uso desproporcional da força ou violação de direitos fundamentais, pois conforme entendimento do STF, "a fundada suspeita deve se basear em um juízo de probabilidade descrito com precisão e aferido de modo objetivo, justificado por indícios e circunstâncias do caso concreto" (BRASIL, 2019).

A investigação sobre a regularidade da apreensão e análise da droga oferece outro importante via de atuação. Segundo Gomes e Bianchini (2020), "o laudo deve ser juntado aos autos antes da audiência de instrução e julgamento, para que as partes tenham o direito de se manifestarem sobre ele, podendo, inclusive, impugná-lo ou requerer contraprova".

A defesa pode contratar peritos particulares para analisar os procedimentos adotados, verificar possíveis contaminações ou falhas na cadeia de custódia, questionar a metodologia utilizada na pesagem e análise da substância, ou mesmo solicitar contraprova quando cabível.

A contextualização das circunstâncias pessoais do acusado representa estratégia fundamental. Como observa Jesus (2018), "a investigação defensiva pode focar na coleta de elementos que ajudem a caracterizar o acusado como usuário e não como traficante, sendo possível requerer a desclassificação do crime de tráfico para porte de droga para uso próprio".



Também se pode alegar a ausência de elementos típicos do comércio ilícito, como balança de precisão, valores em dinheiro trocado ou relatos de terceiros confirmando venda (MARCÃO, 2019). Comprovantes de trabalho e renda, testemunhos sobre seu padrão de vida e consumo, laudos médicos que atestem dependência química, histórico de internações ou tratamentos, todos esses elementos podem ser cruciais para a correta tipificação da conduta.

A produção de contraprovas técnicas amplia significativamente as possibilidades defensivas. A contratação de peritos particulares pode permitir a elaboração de laudos alternativos que questionem as conclusões da perícia oficial, especialmente quanto à quantidade, natureza e potencial lesivo da substância apreendida. Conforme jurisprudência do STJ, "o trabalho do perito consiste em estabelecer se a substância remetida para análise contém droga em sua fórmula, e para a configuração do delito de tráfico de drogas é desnecessária a aferição do grau de pureza da droga apreendida" (BRASIL, 2018). Laudos de local, análises de vestígios e perícias documentoscópicas podem revelar inconsistências na versão acusatória (SILVA, 2024).

O uso estratégico de tecnologias modernas abre novas fronteiras para a investigação defensiva. Ferramentas como geolocalização de dispositivos móveis, análise de metadados de arquivos digitais, cruzamento de informações em bancos de dados públicos e uso de softwares de análise de imagens podem fornecer elementos probatórios relevantes (ROSA, 2021).

A defesa pode, por exemplo, demonstrar que o acusado estava em local diverso no momento do suposto crime ou que determinadas mensagens atribuídas a ele foram adulteradas, sendo possível "arguir a desclassificação para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, pois no caso em tela, há fundada dúvida quanto a ausência de justa causa" (DEFENSORIA PÚBLICA, 2023).

Machado (2018, p. 203) sugere que: "a investigação defensiva em casos de drogas deve ser estratégica e focada nos pontos vulneráveis da investigação oficial, como a legalidade da busca, a cadeia de custódia da prova e a qualificação jurídica da conduta".



4.4 PROPOSTAS PARA VIABILIZAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA

Para que a investigação defensiva se torne efetivamente um instrumento de garantia dos direitos do acusado no contexto da lei de drogas, algumas medidas se fazem necessárias nos planos normativo, institucional e cultural. Como enfatiza Machado (2009):

"Na investigação defensiva, o defensor dita os rumos do trabalho investigatório, com total autonomia em relação aos entes públicos, de forma a reunir elementos materiais lícitos em favor do imputado"

Para esse pensamento, é fundamental reconhecer que "a defesa técnica efetiva na investigação preliminar não pode ser privilégio de poucos abastados, devendo ser buscada cada vez mais no dia a dia forense" (ZANARDI, 2016).

No plano normativo, a aprovação de legislação federal específica sobre investigação defensiva proporcionaria maior segurança jurídica e uniformidade na aplicação do instituto. Esta legislação deveria estabelecer claramente os poderes e limites da atuação defensiva, os procedimentos para documentação e apresentação dos elementos colhidos, as consequências do descumprimento dos deveres de colaboração por parte dos órgãos públicos e os mecanismos de controle e responsabilização.

Nesse contexto, ressalta-se que "o Projeto Lei de Novo Código de Processo Penal (Lei n.º 8045/2010) dispõe que é facultado ao investigado, por meio de seu advogado, a iniciativa de identificar fontes de prova de defesa. Que o advogado pode entrevistar pessoas e, após, anexar tais provas nos autos de inquérito policial" (EMPÓRIO DO DIREITO, 2020).

No âmbito institucional, a criação de protocolos de cooperação entre os órgãos de persecução penal e a advocacia facilitaria o acesso da defesa a informações e documentos necessários à investigação defensiva.

Estes protocolos poderiam estabelecer prazos, procedimentos e limites para o compartilhamento de informações, respeitando tanto o sigilo necessário às investigações quanto o direito de defesa. Como destaca Badaró (2019), "negar à defesa tal direito seria defender uma inadmissível iniquidade, violadora da paridade de armas [...] Na prática, tal



postura mostrou-se irrealizável, tendo a polícia clara propensão a buscar as fontes de prova acusatória, não se preocupando com elementos defensivos".

A capacitação dos operadores do direito constitui elemento fundamental. Programas de formação continuada para advogados, defensores públicos, promotores, delegados e magistrados sobre a investigação defensiva contribuiriam para superar resistências e incompreensões sobre o instituto.

Como observa a pesquisa da Defensoria Pública da União, "o elemento primordial, levando em conta o cenário atual, é o empenho pessoal, a criatividade, a proatividade, a busca por inovações e a consciência do real papel da defesa técnica no processo penal" (REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, 2020). As faculdades de direito também deveriam incluir em seus currículos disciplinas específicas sobre técnicas de investigação defensiva.

No plano cultural, campanhas de conscientização sobre a importância da investigação defensiva para a justiça criminal poderiam ajudar a superar preconceitos e resistências. Conforme ressalta Dias (2019):

"A implementação da Investigação Defensiva no Brasil vai enfrentar inúmeras resistências, tendo em vista que a Defesa já encontra resistências em variados graus, desde o direito de acesso integral aos autos das investigações estatais. Visando, pois, fornecer algum contributo para esse momento embrionário do surgimento das práticas de investigação defensiva no Brasil".

A divulgação de casos exitosos, onde a investigação defensiva contribuiu para evitar erros judiciais ou para esclarecer a verdade dos fatos, poderia demonstrar concretamente os benefícios do instituto para todo o sistema de justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo permite concluir que a investigação defensiva constitui instrumento fundamental para a garantia dos direitos do acusado no contexto da Lei nº 11.343/2006, embora sua implementação enfrente significativos desafios estruturais, normativos e culturais.



A investigação defensiva encontra sólido fundamento constitucional nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, representando evolução necessária do sistema processual penal brasileiro em direção a um modelo genuinamente acusatório. No contexto específico da Lei de Drogas, marcado por práticas seletivas e pela flexibilização de garantias processuais, este instituto ganha especial relevância como mecanismo de equilíbrio e controle do poder punitivo estatal.

Os desafios identificados - desde a resistência institucional até a escassez de recursos e a ausência de regulamentação específica - não devem ser vistos como obstáculos intransponíveis, mas como questões que demandam enfrentamento sistemático por meio de reformas normativas, mudanças institucionais e, principalmente, transformação cultural do sistema de justiça criminal.

As possibilidades concretas de aplicação da investigação defensiva nos casos de drogas demonstram que, mesmo diante das dificuldades, é possível desenvolver estratégias efetivas de atuação. A verificação da legalidade das abordagens policiais, o questionamento da cadeia de custódia, a contextualização das circunstâncias pessoais do acusado e a produção de contraprovas técnicas são apenas alguns exemplos

6 REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BATISTA, Nilo. **Investigação Defensiva no Processo Penal Brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 27, n. 158, p. 45-63, 2019.

BOITEUX, Luciana. **Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva**. Revista Sur, v. 14, n. 25, p. 27-31, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 20 mai. 2025.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 603.616/RO**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 5 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 432.667/DF**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 20 set. 2018.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento nº 188/2018**. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 20 mai. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Manual de Atuação em Execução Penal**. São Paulo: DPESP, 2023.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. Florianópolis: EMais, 2019.

EMPÓRIO DO DIREITO. Investigação Criminal Defensiva. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/investigacao-criminal-defensiva>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Investigação Defensiva: Aspectos Éticos e Práticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei de Drogas Comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

JORGE, Flávio Cheim. A investigação defensiva e a busca pela paridade de armas no processo penal. In: SILVA, Franklyn Roger Alves (coord.). **Investigação criminal pela defesa**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 45-67.



LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MACHADO, André Augusto Mendes. A investigação criminal defensiva. 2009. 302 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MALAN, Diogo. **Investigação defensiva no processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 26, n. 129, p. 253-282, 2018.

MARCÃO, Renato. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

OAB. **Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília: OAB Nacional, 2015.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. A investigação defensiva como corolário do direito à qualidade e à eficiência do atendimento na Defensoria Pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 13, n. 1, p. 32-75, jul. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a investigação defensiva**. Consultor Jurídico, 28 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-28/limite-penal-entender-investigacao-defensiva>. Acesso em: 15 jan. 2024.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-C**. Florianópolis: Emair, 2021.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Investigação criminal direta pela defesa. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

SILVA, João Paulino da. **Investigação criminal defensiva: obstáculos para sua efetivação no processo penal brasileiro**. [S.d.]. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, [S.d.]. Disponível em: https://bdta.abcd.usp.br/directbitstream/7f46701e-c322-4632-bc1d-608d9c87df29/Jo%C3%A3o_Paulino_da_Silva.pdf. Acesso em: 20 out. 2025.

SOUZA, André Luís Callegari de. **A Investigação Defensiva e a Atuação do Advogado Criminalista**. São Paulo: Atlas, 2021.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZANARDI, Ana Luiza Gomes. Investigação Criminal Defensiva: uma prática a ser difundida. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 8, n. 14, p. 137-158, 2016.