

A prova diabólica na prisão em flagrante

The diabolical proof (probatio diabolica) in flagrante delicto arrest

Leonardo Pordeus Barroso¹

Universidade Federal do Ceará (CE – Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5260826767063288>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8529-7577>

Alan Robson Alexandrino Ramos²

Universidade Federal de Roraima (RR - Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4112732278761810>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9878-7494>

RESUMO: O artigo objetiva examinar a questão da prova diabólica ou de fato negativo, particularmente nos casos de prisão em flagrante, concentrando-se nos direitos da pessoa presa. Para tanto, inicialmente, apresenta-se o conceito de prova diabólica como aquela praticamente impossível ou inviável de ser produzida por quem a afirma. Na sequência, aborda-se a caracterização desse tipo de prova em inquéritos policiais e em situações de prisão em flagrante. Nesse encadeamento, analisa-se juridicamente a apreciação de provas em procedimento policial, especificamente envolvendo direitos das pessoas presas em flagrante quando, para afastar envolvimento na prática ilícita, indicam fato negativo inviável de ser provado. Esse cenário destaca uma desigualdade estrutural no acesso à Justiça, uma vez que, em muitos casos, o ônus de provar a ausência de envolvimento no crime é imposto ao suspeito, desconsiderando as barreiras enfrentadas por indivíduos presos, notadamente em contextos de vulnerabilidade socioeconômica. A metodologia desta pesquisa envolve exame bibliográfico e documental qualitativo, com análise de processos penais em que houve avaliação acerca de prova diabólica, estudo da legislação reguladora e da jurisprudência processual penal, bem como observação participante dos autores delegados de polícia. Conclui-se que, para decidir sobre a prisão em flagrante em consonância com a ordem jurídica brasileira, o delegado de polícia deve considerar e apurar as provas diabólicas ou negativas de fato, indicadas por suspeitos de crime, movimentando o aparato estatal policial para elucidar a hipótese e versão apresentada pelo preso em flagrante, em respeito aos direitos da pessoa presa e objetivando elucidação do crime em inquérito policial.

PALAVRAS-CHAVE: investigação policial; prova diabólica; prisão em flagrante; ônus da prova; direitos da pessoa presa.

¹ Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (CE). Pós-graduado em Direito Público (2012) e em Direito Constitucional (2021) pela Universidade Anhanguera Uniderp (MS). Delegado de Polícia Federal (CE).

² Doutor em Recursos Naturais - Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Roraima (RR). Mestre em Sociedade e Fronteiras - Ciências Sociais pela Universidade Federal de Roraima (RR). Delegado de Polícia Federal. Chefe da Delegacia de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro da Polícia Federal no Ceará (CE). Professor e conteadista na Academia Nacional de Polícia Federal.

ABSTRACT: This article seeks to examine the issue of *probatio diabolica* (diabolical or negative proof), particularly in cases of *flagrante delicto* arrest, focusing on the rights of the detained person. To this end, it initially presents the concept of *probatio diabolica*, defined as evidence that is virtually impossible or unfeasible for the party asserting the fact to produce. Next, it discusses the characterization of this type of evidence within police investigations and in the context of *flagrante delicto* arrests. Subsequently, the legal analysis focuses on the evaluation of evidence in police proceedings, specifically involving the rights of individuals arrested *in flagrante* when, in order to rule out involvement in the illegal act, they indicate a negative fact that is practically impossible to prove. This scenario highlights a structural inequality in access to justice, since, in many cases, the burden of proving the absence of involvement in the crime is imposed on the suspect, disregarding the hurdles faced by the arrested individuals, notably in contexts of socioeconomic vulnerability. The methodology of this research involves a qualitative, bibliographic, and documentary review, incorporating an analysis of criminal cases where *probatio diabolica* was evaluated, a study of pertinent regulatory legislation and criminal procedural jurisprudence, along with participant observation with police chief delegates. It can be concluded that, in order to decide on a *flagrante delicto* arrest in accordance with Brazilian law, the Police Chief Delegate must consider and investigate the diabolical or negative evidence indicated by crime suspects, utilizing state police resources to verify the account and facts presented by the person arrested, while upholding the rights of the arrested individual and aiming to clarify the offense during the police investigation.

KEYWORDS: police inquiry; *probatio diabolica*; *flagrante delicto* arrest; burden of proof; rights of the detained person.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A prova diabólica e o inquérito policial. 3 Prisão em flagrante e prova diabólica. 4 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

Suponha-se que uma pessoa não envolvida em práticas ilícitas receba uma encomenda postal em sua residência, enviada por um remetente em circunstâncias desconhecidas do destinatário, contendo um objeto ilícito no seu interior, como moeda falsa, arma de fogo ou droga, fato comum no noticiário policial brasileiro (Soares, 2024; Brasil, MJSP, 2023). Pode-se supor, ainda, o transporte de um eletrodoméstico ou veículo recém adquirido pela mesma pessoa, sem envolvimento em crimes, em uma loja ou de um particular, contendo no produto adquirido, ocultado em sua estrutura, drogas ilícitas, moeda falsa ou armas, sem ciência do comprador (G1, 2015; Brasil, MJSP, 2022). Considere-se que, flagrado por policiais, o suspeito é levado a uma delegacia, em situação de flagrante-delito pelo transporte ilícito da droga, armas ou moeda falsa.

Nessas hipóteses, é comum o suspeito alegar ao delegado de polícia não ter conhecimento ou envolvimento com o fato flagrado, mas não apresentar qualquer forma de provar esse fato negativo, enquanto os indícios da prática de crime estão evidentes para que o delegado de polícia sustente a manutenção de sua prisão por transporte ou depósito de objeto ilícito, encaminhando um inocente ao sistema prisional.

Nos casos apresentados – transporte de droga, arma ou moeda falsa ocultadas em encomendas postais, eletrodomésticos ou veículos –, há, ordinariamente, lavratura de procedimento de auto de prisão em flagrante por crimes com previsão de penas que não permitem o arbitramento de fiança pela autoridade policial³, culminando na efetiva prisão do suspeito e encaminhamento ao sistema prisional.

De fato, a negativa de autoria, por si só, realizada pelo suspeito não é levada em consideração pelo aparato policial estatal. Desse modo, a falta de investigação aprofundada e a priorização de provas materiais por parte das autoridades afetam diretamente o princípio da presunção de inocência, reitor da ordem constitucional brasileira.

Nesse debate, cumpre lembrar um caso que ganhou notoriedade na imprensa brasileira, ocorrido em 5 de março de 2023, em Frankfurt, na Alemanha, quando houve a prisão em flagrante de duas mulheres por tráfico internacional de drogas, após serem flagradas transportando 40 quilos de cocaína em suas bagagens (O Globo, 2024; Conjur, 2024). As brasileiras passaram 38 dias presas, tendo afirmado às autoridades alemãs que não tinham participação no crime flagrado.

Houve investigação pela Polícia Federal no Brasil, que confirmou a versão das presas, indicando haver esquema criminoso de tráfico de drogas, com troca de etiquetas de bagagens de passageiros, realizada ilicitamente por trabalhadores do aeroporto, atuando no esquema na cidade de Guarulhos, localizada no estado de São Paulo (Brasil).

³ Consoante dispõe o CPP: “Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas”. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Apurou-se que as etiquetas de bagagem das duas mulheres foram apostas em malas contendo drogas inseridas por uma organização criminosa que atuava no aeroporto, inclusive com prova em vídeo desse fato (G1, 2023), sem qualquer indicativo de participação das duas suspeitas presas em flagrante na Alemanha.

Ocorre que, durante o procedimento de prisão, as acusadas não tinham como provar o fato negativo de não terem qualquer vínculo com o crime flagrado, tratando-se de prova de produção impossível, ou prova diabólica. Assim, a alegação das presas, vista posteriormente como a única disponível, não foi levada em conta pelas autoridades germânicas.

Logo, caso o aparato policial estatal não tivesse atuado na investigação da versão das presas, elas poderiam ser condenadas pelo suposto tráfico internacional de drogas flagrado. Porém, em ação recente, a Polícia Federal conseguiu prender o chefe da quadrilha responsável pela troca das etiquetas (G1, 2025).

Diante desse cenário, este estudo analisa as possibilidades de atuação da Polícia judiciária em casos como os citados, em que os suspeitos de crime negam atuação no ilícito e indicam fato que exige prova diabólica ou de produção impossível pelos presos em flagrante.

Pretende-se abordar a necessidade de uma investigação criminal eficiente para o esclarecimento dos fatos e garantia dos direitos da pessoa presa quando esta alega fato dependente de prova diabólica. A análise perscrutará os aspectos relacionados ao direito das partes à prova, condição indispensável para a efetividade do devido processo legal (Taruffo, 2008), bem como a presunção de autoria derivada de elementos como a posse de objetos ilícitos (Lopes Jr., 2025).

Para essa análise, deve-se partir da premissa de que, no Brasil, é do Ministério Público o ônus de fazer prova da acusação de crimes. Contudo, nos exemplos apresentados acima, o Ministério Público já teria provas plenas para a denúncia e para pleitear condenação por práticas supostamente ilícitas – materialidade criminosa (droga, moeda falsa ou armas) e indícios veementes de que o suspeito seria o autor do crime.

Porém, evidencia-se que o sistema de Justiça criminal não tem o pleno esclarecimento dos fatos para correta aplicação da lei penal, afastando a autoria criminosa pela prova de fato negativo consistente na ausência de qualquer vínculo do suposto autor com o fato flagrado.

Para debater essas questões, os autores desenvolveram pesquisa bibliográfica e documental qualitativa, com análise de processos penais em que houve avaliação acerca de prova diabólica, estudo da legislação reguladora, jurisprudência processual penal, bem como observação participante dos autores, delegados de polícia com experiência na temática abordada.

2 A prova diabólica e o inquérito policial

O Código de Processo Penal brasileiro determina, no artigo 155, que:

[...] O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

A literatura jurídica brasileira indica não haver coleta de provas em inquérito policial, sendo escassos os estudos sobre o procedimento pré-processual penal. Entretanto, na prática, os elementos informativos colhidos na investigação, incluído o interrogatório do suspeito realizado na delegacia de polícia, podem culminar em drásticas consequências a este indiciado.

Deveras, provas ou elementos colhidos em inquérito policial podem ser fundamentos para decisão do delegado de polícia ao deliberar sobre a prisão ou soltura de suspeitos apresentados na delegacia, buscas pessoais, identificação criminal, condução de pessoas para esclarecimentos⁴, afastamentos cautelares de pessoa do lar⁵, cassação de porte ou posse de arma⁶, proibição de atividades profissionais⁷, bem como representações por prisões, buscas domiciliares ou outras medidas cautelares em Juízo.

Nesse contexto, como adverte Gustavo Badaró (2018), o inquérito apresenta um *déficit* estrutural de imparcialidade, pois, quem formula a hipótese investigativa, também pratica os atos de investigação e conclui com o relatório, o que pode influenciar a forma como tais elementos são valorados.

Além disso, na ação penal, apesar de caber ao Ministério Público o ônus probatório, “do contrário, cai por terra o princípio constitucional da presunção de inocência” (Nucci, 2016, p. 310), o órgão ministerial atua, em regra, com lastro em material probatório colhido no inquérito policial, enquanto procedimento pré-processual no Brasil.

Ademais, pode haver também avaliação das provas coletadas em inquérito policial em Juízo, vez que:

[...] a redação conferida ao art. 155 não proíbe o juiz de utilizar, como fundamento de convicção, as provas coligidas na fase investigativa, apenas dispondo que não poderá ele fundamentar-se exclusivamente nessa categoria de provas. (Avena, 2018, p. 203)

Nessa conjuntura, denota-se relevante compreender a formação de provas no processo penal, partindo do pressuposto de que:

⁴ O STF, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 395 e 444, declarou a impossibilidade de condução coercitiva de investigado para interrogatório (Brasil, STF, 2018).

⁵ A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), alterada pela Lei nº 13.827/2019, passou a autorizar a autoridade policial a determinar, em caráter excepcional e imediato, o afastamento do agressor do lar, quando presente risco atual ou iminente à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica ou de seus dependentes (art. 12-C com a redação dada pela Lei nº 14.188/2021).

⁶ O Decreto nº 11.615/2023 regulamenta o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) e prevê hipóteses de suspensão ou cassação do porte e da posse de arma de fogo diante de risco à segurança pública ou uso indevido do armamento.

⁷ O STJ reconhece, em precedentes como o AgInt no REsp 1.705.426/MA, a possibilidade de restrição cautelar do exercício profissional em casos de vigilantes ou seguranças que utilizem a função para facilitar a prática criminosa (Brasil, STJ, 2020).

[...] A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio — *nemo tenetur se detegere*). (Lopes Jr., 2015)

Noutro ponto, também é imprescindível considerar que a premissa de que não há produção de provas em inquérito policial vem sendo discutida na literatura jurídica, pois o procedimento pré-processual penal:

[...] assumiu com a Constituição Federal uma nova dimensão, deixando de ser encarado como simples peça informativa destinada à apuração da materialidade delitiva e da autoria como mero subsídio da peça acusatória. Ao contrário, cuidando de procedimento essencialmente probatório de interesse da acusação e da defesa, deve internalizar o contraditório de maneira compatível com a atividade investigativa, absorvendo uma série de princípios processuais que permitam situá-lo como primeira fase do processo criminal e não mais como mero procedimento administrativo informativo. (Aranha Filho, 2023)

Além disso, na prática judiciária, a importância das provas colhidas no inquérito policial é patente. Em pesquisa, com recorte no estado da Bahia, percebeu-se que:

[...] no período de um ano, 66% das apelações selecionadas envolvendo os crimes de tráfico de drogas, associação para tráfico e porte/posse de armas julgadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia contavam única e exclusivamente com os testemunhos dos policiais que efetuaram o flagrante como prova de autoria produzida em juízo. Nesses julgamentos, em 92% das vezes o Tribunal condenou ou manteve a condenação dos apelantes. (Caldas; Prado, 2020)

Contudo, ainda remanesce divergência doutrinária sobre a prova colhida em inquérito policial e sua validade para o processo penal, pois:

[...] muitos sustentam, em nosso País, ser a natureza do inquérito a de um procedimento meramente preparatório, formador da opinião do representante do Ministério Público, porém, na prática, terminam conferindo validade e confiabilidade àquilo que foi produzido pela polícia judiciária. Basta ver as referências que as sentenças condenatórias costumam fazer aos depoimentos colhidos na fase extrajudicial, muitas vezes dando maior credibilidade ao que teria dito a vítima, o réu – à época, indiciado – ou alguma testemunha à autoridade policial do que ao magistrado. (Nucci, 2016, p. 56)

Assim, imprescindível observar que, apesar do entendimento de que o inquérito policial não serve “como fonte legítima de produção de provas, passíveis de substituírem o efetivo contraditório, que somente em Juízo será realizado” (Nucci, 2016, p. 56), são as provas colhidas na fase investigativa que, comumente, fundamentam medidas drásticas do Estado em relação ao suspeito, como a prisão em flagrante e apreensão de bens no interesse de investigações (Brasil, STJ, 2016).

Estabelecidas essas linhas gerais, cabe contextualizar a questão da prova diabólica, entendida como “aquela cuja produção é considerada como impossível ou muito difícil”, havendo “quem use a expressão para designar prova de algo que não ocorreu, ou seja, a prova de fato negativo” (Didier Jr., 2017).

Diferencia-se da hipótese *ad hoc*, que consiste na elaboração de uma explicação *a posteriori* destinada a abarcar todo o conjunto de fatos. O exemplo mais recorrente dessa figura é a tese do complô contra o acusado (Ferrer Beltrán, 2007).

Na jurisprudência brasileira, há incontáveis julgados que mencionam prova diabólica no processo civil, mas não existe registro de análise de prova diabólica em inquérito policial. No processo penal, destacam-se julgados sobre nulidades processuais relativas, quando ao réu é impossível provar que certo ato processual pretérito negativo lhe causou efetivo prejuízo no processo, sendo inviável provar, por exemplo, que a não oportunidade de se manifestar sobre um ato processual causou prejuízo.

Há escassas decisões, na seara criminal, que trazem a prova diabólica na análise do mérito da causa, efetivamente em relação aos fatos imputados ao réu, alguns desses julgados apenas afastam a afirmação da defesa de prejuízo em face de prova diabólica (Brasil, STF, 2023). A título exemplificativo, cabe mencionar alguns julgados sobre a temática.

Por um lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), analisando condenação de dono de mercadinho por crime de receptação, no contexto fático em que o réu foi acusado de receber, em seu estabelecimento comercial, mercadorias produto de crime, indicou que o “réu estriba-se em prova diabólica para postular a nulificação do processo” (Brasil, STF, 2019), pois indicou testemunha no processo apenas pelo prenome, sem sua apresentação pela defesa, nem dados para sua devida intimação pelo Juízo, depois alegando o réu cerceamento de defesa para fundamentar pedido de absolvição, que foi negado pela Justiça.

Sob outro prisma, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em análise de prova diabólica no mérito da causa em discussão, decidiu ser impossível a réus em processo penal fazer prova negativa de que não participam de facção criminosa que domina uma área geográfica, cabendo ao órgão acusador fazer prova dessa suposta participação em organização criminosa⁸.

De maneira similar, o STF afastou prática criminosa de adulteração de sinal identificador de veículo de suspeito, rejeitando a ilação de que “se o paciente estava na posse da motocicleta objeto do furto, então foi ele quem adulterou a placa do veículo”, afirmando ser imposição de prova diabólica ao suspeito fazer prova de fato negativo, isto é, fazer prova de que não adulterou o veículo (Brasil, STF, 2021).

Nesse caso, o STF reformou entendimento de Tribunal de Justiça e do STJ no sentido de que, se o agente for “flagrado em posse de veículo com sinal identificador adulterado, cabe a ele elidir, de modo satisfatório, a situação apresentada, diante da inversão do ônus probatório, nesta especificidade”. Esse posicionamento do Tribunal recorrido impunha indevidamente prova diabólica ao suspeito, ao determiná-lo a fazer prova negativa da não atuação na adulteração de sinal de veículo, situação que o STF classificou como aberrante e teratológica (Brasil, STF, 2021).

⁸ O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadas pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova diabólica de fato negativo à defesa. (Brasil, STJ, 2023)

No mesmo sentido, o STJ julgou que “não seria possível a defesa comprovar que de fato não recebeu vantagem indevida, por caracterizar prova negativa de impossível produção, tal como exigido pelo Tribunal de origem” (Brasil, STJ, 2023), tendo o Ministério Público o ônus de provar o suposto recebimento da vantagem indevida.

Finalizando este tópico, cabe ainda mencionar a possibilidade da realização de investigação defensiva pelo advogado, nos termos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

[...] Art. 1º 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. (Brasil, CFOAB, 2018).

Portanto, o advogado pode realizar diligências durante o processo penal ou durante a investigação de crimes, para buscar elementos para convencimento do juiz ou do delegado de polícia acerca de fato negativo em benefício do acusado. Sobre esse aspecto, Lopes Júnior (2014) destaca a desigualdade dos sujeitos na investigação preliminar, pois os que possuem meios econômicos podem contratar advogados e investigadores privados para uma instrução preliminar, contudo a grande maioria sofre as injustiças do processo sem qualquer possibilidade de resistência.

Nessa conjuntura, a busca da verdade por advogados em investigação defensiva, sem atuação similar e eficiente pela defensoria pública, prejudica o esclarecimento da verdade em investigação policial em que seja indicada prova diabólica por suspeito carente. Com isso, sua vulnerabilidade acaba recrudescida pelo *déficit* de credibilidade de suas alegações perante o Estado, gerando injustiça epistêmica⁹.

Por fim, deve-se ressaltar que o delegado de polícia é a autoridade oficial estatal com prerrogativas inscritas na Lei nº 12.830/2013 para apurar os fatos e suas circunstâncias, não tendo o advogado instrumentos coercitivos para tal fim.

3 Prisão em flagrante e prova diabólica

A prisão em flagrante é “a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)” (Nucci, 2016, p. 554). No Brasil, após a prisão em flagrante de qualquer pessoa, realizada por policiais ou mesmo por particulares, há a obrigatoriedade de apresentação do preso e dos elementos de prova a um delegado de polícia, autoridade que delibera sobre a prisão.

⁹ Sobre a temática, vide: Fricker (2007).

Havendo materialidade e indícios de autoria de prática criminosa por parte da pessoa que é apresentada à autoridade policial, em consonância com os depoimentos do condutor e testemunhas do flagrante, interrogatório do preso e eventual material apreendido durante o procedimento, há um despacho fundamentado de indiciamento em que o delegado aponta a motivação fático-jurídica de sua decisão pela manutenção da prisão em flagrante ou a não ratificação da prisão e soltura da pessoa¹⁰.

Para decidir sobre o fato que é apresentado na delegacia de polícia, cabe à autoridade policial, conforme artigo 6º, III do Código de Processo Penal, “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias” (Brasil, 1941) com objetivo de cumprir obrigação legal de “apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais” (Brasil, 2013).

Havendo decisão pela manutenção da prisão em flagrante, há o indiciamento do suspeito e a expedição de nota de culpa, documento que indica o motivo da prisão, com sua posterior comunicação aos órgãos do sistema de Justiça criminal, inclusive ao advogado ou defensor público do suspeito, encaminhando o preso ao sistema prisional à disposição da Justiça.

Nesse ínterim, mesmo diante da materialidade do delito (como a apreensão de droga, moeda falsa ou arma de fogo, nos exemplos apresentados no capítulo introdutório), somada a veementes indícios de que a pessoa suspeita tem participação dolosa ou culposa no crime em razão da situação de flagrância, o suspeito pode afirmar o fato negativo de não ter vínculo com o fato flagrado, sem ter nenhum meio de provar esse afastamento do crime que lhe é imputado, sendo que sua condição de preso reforça essa dificuldade em provar o fato negativo.

Outra hipótese é o suspeito apresentar um alibi, que consiste em “alegação feita pelo réu, como meio de provar a sua inocência, de que estava em local diverso de onde ocorreu o delito” (Nucci, 2016, p. 311). Quando apresentado alibi, apesar da literatura indicar ser ônus do indiciado ou réu provar seu alibi, é dever do Estado, na investigação policial, levantar a veracidade do alibi, para esclarecimento dos fatos supostamente criminosos.

Quando há apresentação de fato negativo por suspeito envolvido em prisão em flagrante, afirmando não ter qualquer vínculo com aquela prática criminosa, deve-se considerar que:

[...] o fato negativo é em geral impossível de ser provado. A ele se pode chegar, no máximo, por uma dedução lógica, mas é sabido que a lógica é apenas um grande esquema do pensamento humano e não prova coisa alguma [...] se afirmo que nunca comi abóbora não posso propriamente provar isso diretamente. Mesmo que apresente milhares de testemunhas que nunca me viram comendo abóbora, mesmo que apresente minhas compras de mercado nas quais não exista o item em discussão. Faça o que fizer, pode até ser crível que não tenha comido abóbora nunca, se alguém confia em minha palavra, mas o fato negativo não está provado. Posso ter comido abóbora em uma circunstância não

¹⁰ “Afastada a autoria, tendo constatado o erro, não recolhe o sujeito, determinando sua soltura. É a excepcional hipótese de se admitir que a autoridade policial relaxe a prisão” (Nucci, 2016, p. 562).

presenciada por ninguém e nem objeto de documentação alguma. (Cabette, 2023)

Nesse cenário, quem recebe uma encomenda postal com objeto ilícito em seu interior pode afirmar, no interrogatório formalizado durante o auto de prisão em flagrante, procedimento policial que documenta aquela prisão, que desconhece o remetente e nunca solicitou, pagou, contactou, determinou ou de qualquer forma tem envolvimento com o objeto ilícito no interior da encomenda postal, sendo o momento do flagrante o primeiro e único do suspeito com relação àquela materialidade criminosa.

Da mesma forma, aquele que é flagrado dirigindo um veículo ou transportando um bem que oculta em seu interior armas, drogas ou outro objeto ilícito também pode afirmar, no interrogatório durante o auto de prisão em flagrante, que desconhece a origem daquele ilícito e que nunca solicitou, pagou, contratou, determinou de qualquer forma ou tem envolvimento com a inserção clandestina de objeto ilícito no bem que dirige ou transporta.

De fato, o suspeito pode estar tendo o primeiro contato e ciência em relação ao objeto ilícito quando da prisão em flagrante, devendo-se ter domínio de que é "impossível fazer prova negativa, ou seja, demonstrar que nunca se esteve em um determinado local, razão pela qual é preciso cuidado para não levar o acusado a ter o ônus de fazer prova irrealizável" (Nucci, 2016, p. 311).

Outra hipótese trazida na literatura jurídica são os casos tão comuns de "Juizados de Violência Doméstica, momento em que se depara com milhares de vítimas vulneráveis apresentando sua versão sem outros lastros probatórios mínimos, contraditadas pelas palavras dos acusados". (Duarte, 2020)

Nesses casos pode haver a prisão em flagrante de suspeito de violência doméstica no âmbito familiar, em que a suposta vítima imputa ao preso a prática criminosa violenta (com ou sem vestígios) e o suspeito não tem como provar o eventual fato negativo de não ter cometido o crime ou quaisquer violências em âmbito doméstico.

Destaque-se que, nesses crimes de violência doméstica em âmbito familiar, a palavra da vítima "assume especial relevo" (Brasil, STF, 2012), tendo valoração destacada pelo Poder Judiciário brasileiro na proteção de vítimas. Então, "lança-se, assim, sobre os ombros do acusado, o ônus de, além de resistir, efetivamente provar a sua inocência, para evitar sua condenação, o que poderia ser considerada uma produção de prova diabólica". (Duarte, 2020)

Nesses casos mencionados, evidencia-se que o delegado de polícia, titular do inquérito policial e responsável pela investigação criminal no Brasil, tem elementos concretos para o indiciamento e ratificação da prisão em flagrante do suspeito, na medida em que há evidentes indícios do transporte, da guarda, do recebimento ou do porte da droga, moeda falsa ou arma de fogo, ou mesmo da violência doméstica familiar com lastro na palavra da vítima.

Considerando que, em casos como os narrados, o domínio do suspeito flagrado em relação ao crime decorre logicamente do contexto de um flagrante, os mesmos elementos de prova desses flagrantes hipotéticos podem sustentar uma denúncia ou mesmo a condenação ao fim do processo penal.

De outro lado, diante de uma alegação de prova negativa por parte do suspeito preso, consistente em afirmação de ausência de dolo, vontade, culpa ou de qualquer envolvimento no fato flagrado, se verdadeira, essa versão afasta a configuração da prática criminosa flagrancial que envolve o suspeito.

Em razão disso, reforça-se a relevância da coleta probatória em inquérito policial e no auto de prisão em flagrante em específico, pois a prática jurídica indica que:

[...] na maior parte dos processos, as únicas testemunhas da defesa eram as chamadas testemunhas de conduta, que atestam sobre o caráter do acusado, enquanto que a acusação contava com os policiais como testemunhas. A materialidade restava comprovada pelos laudos periciais das substâncias e/ou armas apreendidas; já a demonstração da autoria, contudo, comumente recaía sobre os depoimentos dos policiais. Esses depoimentos, prestados durante o inquérito policial e repetidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, terminavam por ser, com frequência, a única prova de autoria a fundamentar as sentenças condenatórias, sendo-lhes atribuída presunção de veracidade que caberia ao réu desconstruir (Caldas; Prado, 2020).

Sendo assim, na apuração dessa versão de fato negativo por parte do suspeito, o inquérito policial “deixa de ser peça meramente informativa destinada à formação da *opinio delicti*, revigorando o seu esquecido caráter instrumental da ação penal, agora com reflexos sobre as teses acusatórias e defensivas” (Aranha Filho, 2023).

De fato, evidencia-se que a prova produzida em inquérito policial não tem como destinatário exclusivo o Ministério Público – órgão acusador – mas todo o sistema de Justiça Criminal, com objetivo de elucidar o crime em apuração, com destaque ao juiz da causa.

Nesse contexto, considerando que o delegado de polícia tem prerrogativas legais (Brasil, 2013), que envolvem poder de requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos para o esclarecimento da verdade, tais prerrogativas podem e devem ser utilizadas também para o esclarecimento de fato negativo apresentado por suspeitos, principalmente porque essa prova é de produção impossível ou inviável pelo próprio interessado.

Essa diretriz coaduna-se com o dever do Estado de esclarecer a verdade dos fatos no âmbito do processo penal, particularmente em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

4 Considerações finais

Como demonstrado, a prova produzida em inquérito policial não tem como destinatário exclusivo o Ministério Público, órgão acusador no Brasil. A prova é destinada ao sistema de Justiça Criminal, que envolve o juiz, a defesa e o órgão acusador, objetivando o esclarecimento da verdade dos fatos no âmbito processual penal, permitindo ulterior contraditório em Juízo com maior segurança sobre os fatos que envolvem suspeitas de práticas criminosas.

Sendo assim, o delegado de polícia, responsável por investigação, não tem compromisso com a acusação de suspeitos, mas sim com o esclarecimento da verdade em relação aos fatos criminosos que lhes são apresentados, objetivando auxiliar a acertada aplicação da lei pelos atores do sistema de Justiça criminal.

Portanto, na análise probatória de uma prisão em flagrante, visando o esclarecimento da verdade, o delegado tem obrigação de considerar a alegação do suspeito negando a atuação no ilícito, devendo movimentar o aparato estatal para confirmar ou não a prova diabólica que pode afastar o suspeito da prática ilícita.

Decerto, a descoberta da verdade dos fatos exige essa atuação proativa estatal, mormente em respeito aos direitos da pessoa suspeita de crime, que não tem meios de fazer prova do fato negativo que alega.

Essa obrigação é corolário direto do princípio da presunção de inocência de suspeitos ou acusados no processo penal brasileiro. Desse modo, não cabe ao suspeito, em inquérito policial, a prova de sua inocência ou os esforços para provar aquilo que afirma e o afasta da prática criminosa investigada. Essa prova já decorre de forma presuntiva de sua condição de suspeito.

Para o esclarecimento da verdade dos fatos sob investigação do Estado, ao delegado de polícia cabe a confirmação das hipóteses fáticas inscritas na investigação. Logo, quando essa hipótese de fato negativo é afirmada pelo suspeito em inquérito policial, é dever do Estado-Polícia esclarecê-la para elucidação do crime.

Ademais, a possibilidade de atuação de advogados em investigação defensiva, conforme regulamento do Conselho Federal da OAB, não reduz a obrigação do Estado-Polícia de apurar a versão do suspeito que envolve prova diabólica, inclusive podendo a autoridade policial agir em cooperação com a defesa técnica em busca da verdade.

Entretanto, o fato de o suspeito apresentar uma versão que constitua prova diabólica ou alegação de fato negativo não impede a ratificação da sua prisão em flagrante, desde que existam indícios de autoria e a materialidade criminosa que, de *per si*, tragam elementos probatórios suficientes a justificar a manutenção da prisão em âmbito policial.

Desse modo, evidencia-se que o princípio do *in dubio pro reo* e a hipótese de prova diabólica ou prova negativa não são suficientes, por si só, para afastar a prisão em flagrante, indiciamento e expedição de nota de culpa do suspeito de crime.

Portanto, nas circunstâncias em que haja materialidade criminosa e indícios suficientes de autoria que convençam a autoridade policial, é dever desta realizar a prisão em flagrante e o indiciamento decorrente, mediante despacho fundamentado, sem prejuízo da apuração da versão de prova negativa.

Eventual letargia do Estado-Polícia na busca da confirmação ou afastamento da prova negativa apresentada pelo suspeito deve ser sanada pelos órgãos de controle externo da atividade policial – Ministério Público ou pela Justiça – com requisição de diligências complementares à Polícia, necessárias ao esclarecimento da verdade processual, ou mediante provocação do suspeito, inclusive podendo manejar *habeas corpus* para esse fim.

Referências

ARANHA FILHO, Jose Antonio Pinheiro. Inquérito policial e processo penal: construção de um modelo probatório capaz de superar o legado inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, v. 14, n. 12, p. 391-414, maio/ago. 2023. Disponível em: <https://periodicoshom.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/876/791>. Acesso em: 10 jun. 2024.

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê "Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 43-80. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/6739/673971400015.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. 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: 06 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689/1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 12.830/2013*. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. PF apreende cocaína oculta em aparelhos de ar condicionado. *Notícias*, 04 ago. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2022/08/pf-apreende-cocaina-oculta-em-aparelhos-de-ar-condicionado>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Polícia Federal PF prende homem por receber drogas por meio encomenda postal na PB. *Notícias*, 18 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2023/07/pf-prende-homem-por-receber-drogas-por-meio-encomenda-postal-na-pb>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Polícia Federal. PF prende mulher em flagrante e apreende droga em encomenda postal. *Notícias*, 15 set. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/noticias/2023/09/pf-prende-mulher-em-flagrante-e-apreende-droga-em-encomenda-postal>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial 1.705.426/MA*. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/06/2020, DJe 10/08/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601331429&dt_publicacao=12/08/2020. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 739.951/RJ*. Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 09/08/2022, DJe 18/08/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201311899&dt_publicacao=18/08/2022. Acesso em: 05 jun 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 2.038.394/SC*. Relator Ministro Saldanha Palheiro, j. 21/11/2023, DJe 28/11/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201075152&dt_publicacao=28/11/2023. Acesso em: 10 jun 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 67.379/RN*. Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 20/10/2016, DJe 09/11/2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600186073&dt_publicacao=09/11/2016. Acesso em: 10 jun 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 395/DF*. Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 14/06/2018, DJe 22/05/2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749901068>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 694.813/RS*. Relator Ministro Luiz Fux, j. 28/08/2012, DJe 13/09/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2742125>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.185.485/SP*. Relator Ministro Roberto Barroso, j. 01/02/2019, DJe 12/02/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339486426&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 231.196/SP*. Relator Ministro Edson Fachin, j. 24/08/2023, DJe 28/08/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360434924&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus 202.736/SC*. Relator Ministro Edson Fachin, j. 08/07/2021, DJe 12/07/2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347037664&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Alibi e prova de fato negativo. *Consultor Jurídico*, 25 jul. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-25/eduardo-cabette-alibi-prova-fato-negativo2/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CALDAS, Fernanda Furtado; PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas. A presunção de veracidade dos testemunhos prestados por policiais: inversão do ônus da prova e violação ao princípio da presunção da inocência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 28, n. 166, p. 85-127, abr. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/141942>. Acesso em: 16 jun. 2024.

CONJUR. Brasileiras continuam presas por tráfico na Alemanha mesmo após PF inocentá-las. *Consultor Jurídico*, 10 abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-10/brasileiras-seguem-presas-alemanha-mesmo-pf-inocenta-las2/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

DIDIER JR., Fredie. A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 129-155, 2017. Disponível em: <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/11050/6823>. Acesso em: 16 jun. 2024.

DUARTE, Luis Roberto Cavalieri. O valor das palavras no processo penal: ponderação das palavras isoladas da vítima e do réu em casos de violência doméstica. *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 85-106, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.df.gov.br/index.php/revista/article/view/84/57>. Acesso em: 16 jun. 2024.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FRICKER, Miranda. Epistemic injustice: power and the ethics of knowing. *Hypatia*, New York: Oxford University Press, v. 25, n. 2, p. 459-464, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1527-2001.2010.01098.x>. Acesso em: 16 jun. 2024.

G1. Brasileiras presas na Alemanha há um mês por tráfico de drogas tiveram etiquetas das malas trocadas no aeroporto de Guarulhos. *Globo.com*, 04 abr. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2023/04/04/brasileiras-presas-na-alemanha-ha-um-mes-por-trafico-de-drogas-tiveram-etiquetas-das-malas-trocadas-no-aeroporto-de-guarulhos.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

G1. Jovem é preso com droga avaliada em R\$ 80 mil escondida em micro-ondas. *Globo.com*, 22 mar. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/al/alagoas/arquivo/noticia/2015/03/jovem-e-presos-com-droga-avaliada-em-r-80-mil-escondida-em-microondas.html>. Acesso em: 10 jun. 2024.

G1. PF prende líder de quadrilha que trocava etiquetas de malas para enviar cocaína à Europa. *Globo.com*, 27 jul. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/07/27/pf-prende-lider-de-quadrilha-que-trocava-etiquetas-de-malas-para-enviar-cocaina-a-europa.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

LOPES JR., Aury. Réu não deve ser obrigado a provar causa de exclusão da ilicitude. *Consultor Jurídico*, 14 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-14/limite-penal-reu-nao-obrigado-provar-causa-exclusao-ilicitude/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

LOPES Jr., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O GLOBO. Um ano após prisão, brasileiras com malas trocadas na Alemanha voltam à Europa para documentário: 'Um marco'. *Globo.com*, 11 abr. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2024/04/11/um-ano-apos-prisao-brasileiras-com-malas-trocadas-na-alemanha-voltam-a-europa-para-documentario-um-marco.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SOARES, Rafaela. Polícia Federal prende homem que utilizava Correios para receber notas falsas. *Notícias R7*, 18 abr. 2024. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/policia-federal-prende-homem-que-utilizava-correios-para-receber-notas-falsas-18042024/>. Acesso em: 10 jun. 2024.

TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Trad. Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

Data de submissão: 07 out. 2025
Data de aprovação: 16 dez. 2025