

## A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA E SUA APLICAÇÃO PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Joaquim Teixeira da Silva Neto<sup>1</sup>; Gabriela Porto Machado Babilônia<sup>2\*</sup>

**Palavras-chave:**  
Autoridade policial. Teoria da causalidade. Nexos de causalidade. Teoria da imputação objetiva. Tipicidade.

**RESUMO** - A pesquisa buscou compreender a Teoria da Imputação Objetiva e a possibilidade de sua aplicação pela polícia judiciária no bojo da fase pré-processual, tendo em vista eventual constatação de atipicidade da conduta pela autoridade policial em detrimento da obediência e cumprimento da legalidade estrita no curso das investigações. Tendo como ponto de partida as críticas traçadas à teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, em seu art. 13, caput, denominada teoria dos equivalentes dos antecedentes, a qual, por sua vez, considera causa a ação ou omissão sem qual o resultado não teria ocorrido. Tal teoria não estabiliza o nexo de causalidade, uma vez que aplicando-se esta estar-se-ia remetendo-se ao regressus ad infinitum - a regressão ao infinito, pois se considera como causa todos os acontecimentos que de qualquer forma alcançassem o resultado e, assim estaríamos retornando aos primórdios da humanidade. Por esse motivo deve-se analisar a Teoria da Imputação Objetiva com o intuito de sanar tal falha e/ou crítica apontada pela doutrina. Aplicando-se, portanto, a imputação objetiva, somente será considerado o tipo penal quando a conduta do agente, por sua vez, cria um risco proibido e esse risco realiza-se no resultado, alcançando o tipo descrito na norma. Dessa forma, o nexo de causalidade seria excluído se o risco criado não fosse proibido, ou se tal risco criado fosse considerado necessário para os preenchimentos dos requisitos dos tipos penais. Nesse contexto, uma vez que a conduta é considerada atípica, caso reconhecida a atipicidade na fase pré-processual pela autoridade policial, não haveria motivos idôneos para qualquer segregação cautelar que restrinja os direitos fundamentais do investigado. Verifica-se que ao instaurar um procedimento ou representar por alguma medida cautelar é necessário que o Delegado de Polícia verifique a presença dos indícios de autoria e materialidade, bem como e principalmente a tipicidade da conduta imputada. O legislador, por entender que a atividade desempenhada pelo Delegado de Polícia é de natureza jurídica e privativa de bacharéis em direito, desmistificou qualquer dúvida doutrinária quanto à autonomia de tal autoridade para primeiro garantir os direitos fundamentais do investigado. Assim, a partir da Lei 12.830/2013, em seu art. 2º, que preconiza “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”, é possível questionar a possibilidade de que tal autoridade possa primeiro aplicar a Teoria da Imputação Objetiva quando o caso assim permitir. Dessa forma, a pesquisa busca compreender a imprescindibilidade da autoridade policial para um Estado democrático de Direito, que é um dos principais princípios basilares da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, bem como os limites de sua atuação na defesa dos direitos do investigado e a possibilidade de aplicação, no bojo da fase inquisitiva/investigativa, da Teoria da Imputação Objetiva.

**Keywords:** Police authority. causality theory. causal link. Objective imputation theory. Typicality..

**ABSTRACT** - The research sought to understand the Theory of Objective Imputation and the possibility of its application by the judicial police in the pre-procedural phase, in view of the possible finding of atypical conduct by the police authority to the detriment of obedience and compliance with strict legality in the course of investigations. Taking as a starting point the criticisms traced to the theory adopted by the Brazilian Penal Code, in its art. 13, caput, called the theory of antecedent equivalents, which, in turn, considers the action or omission as the cause without which the result would not have occurred, such theory does not stabilize the causal link, since applying this state of it would be referring to regressus ad infinitum - the regression to infinity, because all events that in any way reach the result are considered as the cause and, thus, we would be returning to the beginnings of humanity. For this reason, the Theory of Objective Imputation must be analyzed in order to remedy such failure and/or criticism pointed out by the doctrine. Therefore, applying objective imputation, the criminal type will only be considered when the agent's conduct, in turn, creates a prohibited risk and this risk is realized in the result, reaching the type described in the rule. In this way, the causal link would be excluded if the risk created was not prohibited, or if such risk created was considered necessary to fulfill the requirements of the criminal types. In this context, since the conduct is considered atypical, if the atypicality is recognized in the pre-procedural phase by the police authority, there would be no suitable reasons for any precautionary segregation that restricts the fundamental rights of the investigated. It appears that when instituting a procedure or representing for some precautionary measure, it is necessary for the Police Delegate to verify the presence of evidence of authorship and materiality, as well as and especially the typicality of the imputed conduct. The legislator, understanding that the activity performed by the Police Delegate is of a legal nature and private to law graduates, demystified any doctrinal doubt regarding the autonomy of such authority to first guarantee the fundamental rights of the investigated. Thus, from Law 12.830/2013, in its art. 2, which advocates “the functions of the judicial police and the investigation of criminal offenses carried out by the police chief are of a legal nature, essential and exclusive to the State”, it is possible to question the possibility that such an authority can first apply the Theory of Imputation Objective when the case allows. In this way, the research seeks to understand the indispensability of police authority for a democratic State of Law, which is one of the main basic principles of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1998, as well as the limits of its performance in defending the rights of the investigated and the possibility of application, in the midst of the inquisitive/investigative phase, of the Theory of Objective Imputation.

1. Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Morgana Potrich (FAMP), Mineiros, Goiás, Brasil.

2. Docente no curso de Direito, Faculdade Morgana Potrich – FAMP, Mineiros, Goiás, Brasil.

\*Autor para Correspondência: E-mail: gabrielamachado@fampfaculdade.com.br



## INTRODUÇÃO

Seguindo uma perspectiva estritamente histórica e cronológica, a Teoria da Imputação Objetiva, ou melhor, a Teoria da Não Imputação, tem seu nascedouro no ano de 1927, pelo jurista filósofo Karl Lorenz na obra “A Teoria da Imputação de Hagel”, onde o principal enfoque se alojava na distinção de atos que podem ser atribuídos ao acaso e atos que são intrínsecos ao ser humano. Dois anos após, Richard Hunig, no livro “Causalidade e Imputação Objetiva”, traz ideias de Karl Lorenz, buscando uma perspectiva mais fidedigna, ao atribuir resultado ilícito a alguém. Em 1970, por fim, Claus Roxin, no ensaio reflexivo sobre o imbróglio da imputação no direito penal, constitui a Teoria da Imputação Objetiva.

O Código Penal Brasileiro, por sua vez, adotou a teoria dos equivalentes dos antecedentes, acampado em seu art. 13 *caput* que “considera-se causa ação ou omissão sem qual o resultado não teria ocorrido”, contudo, para essa teoria foram lançadas algumas críticas, sendo uma das principais delas o risco do *regressus ad infinitum*- a regressão ao infinito, isso quer dizer que causa seria todo acontecimento que, de qualquer forma, implicaria no resultado; certamente estar-se-ia voltando ao início dos tempos, ficando apenas no campo físico. Nesse contexto, essa teoria não seria suficiente para satisfazer ao direito penal, muito embora tenha sido adotada por nosso Código, uma vez estamos diante de um direito valorativo, e a teoria que prevê a análise dos antecedentes se ocupa da relação de causa e efeito, se alocando apenas no campo da física -nexo causal físico. (BRASIL,1940,n.p)

Com fim de sanar a lacuna deixada por esta teoria, a Teoria da Não Imputação implica na aplicação do direito penal somente quando, uma vez constatada a conduta do agente, houver a criação de risco proibido e, tal risco realize um resultado que se encontra no alcance do tipo, demonstrando, assim, o que a doutrina convencionou chamar denexo causal normativo, capaz de trazer à incidência do direito penal.

Assim, em uma análise do conceito analítico de crime, aplicada a Teoria da Imputação Objetiva, estaríamos diante da implementação de novos elementos ao fato típico; o nexo de causalidade seria excluído quando não identificado o risco proibido, ou que tal risco, criado pelo agente, fora imprescindível para a ocorrência do resultado típico. Uma vez inexistentes tais requisitos a conduta seria atípica.

Partindo desse parâmetro, a Lei 12.830/2013 em seu art. 2º preconiza que “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de “natureza jurídica, essenciais e exclusivas de

Estado”, ademais, o parágrafo sexto do mesmo dispositivo dita que o indiciamento é ato privativo do Delegado de Polícia e que será feito mediante ato fundamentado, frente à análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias. No mesmo sentido, o artigo 3º do mesmo texto normativo estabelece que “o cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados” (Brasil, 2013,n.p)

Percebe-se que o legislador impõe ao Delegado a afirmação de sua capacidade técnica jurídica frente a análise de delitos, uma vez que ele se torna o primeiro responsável pelos direitos e garantia fundamentais do indivíduo; é sabido que o Delegado de Polícia, maior autoridade da fase pré-processual, é quem terá, em primeiro momento, que interferir ou não pela liberdade de uma pessoa, sendo verdadeiro *longa manus* do Poder Judiciário para garantia de direitos fundamentais do indivíduo. Após proceder a análise técnica jurídica de uma prisão em flagrante, o Delegado de Polícia é quem decide por remeter o investigado ao cárcere.

Ademais, no Estado Democrático de Direito a liberdade da pessoa é a regra, sendo a prisão medida de *ultima ratio*. Com isso, quando da análise dos fatos concretos apresentados à autoridade policial, deverá ser analisada a conduta praticada pelo indivíduo e todas as suas vertentes à luz da doutrina penal. Caso se constate a inexistência da tipicidade formal de uma conduta, a liberdade deve prevalecer; ainda que por um período curto de tempo, a prisão ilegal viola preceitos fundamentais irreparáveis. A aplicação, portanto, da Teoria da Imputação Objetiva em casos concretos pela polícia judiciária, é uma medida que deve ser observada, especialmente à luz do garantismo penal, que deve ser exercido pela autoridade policial.

## O PAPEL DA POLÍCIA JUDICIÁRIA FRENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Primeiramente, é fundamental mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, nossa norma maior, preconiza em seu artigo 144 que “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos”. Mais adiante, no parágrafo 4º do mesmo dispositivo, o constituinte elenca a legitimidade dos policiais civis e, sobretudo, do Delegado de Polícia para o exercício das funções de polícia judiciária e

apuração das infrações penais, *verbis*: “às polícias civis, dirigidas por Delegados de Polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”. (BRASIL, 1988, n.p)

A doutrina sustentava apenas uma interpretação literal da Constituição, assim coube ao legislador ordinário, por intermédio da Lei 13.830/2013, estabelecer uma uniformidade normativa interpretativa e, especificamente em seu art. 2º, dispor sobre a natureza jurídica, essencial e exclusiva de Estado exercida pela autoridade policial. Nesse sentido, defende o renomado doutrinador Renato Brasileiro:

Pelo menos até o advento da Lei nº 12.830/13 havia quem dissesse que as funções desempenhadas por um Delegado de Polícia não poderiam ser classificadas como jurídicas, sob o argumento de que se tratava de atividades materiais de segurança pública, consoante disposto no art. 144 da Constituição Federal (BRASILEIRO, 2020, p. 569).

À vista disso, a doutrina majoritária já entende as funções e as atribuições do Delegado de Polícia que conferem a ele o mesmo tratamento conferido aos magistrados, membros do Ministério Público e Defensoria, conforme orienta o professor e Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do sul, Norberto Avena:

A nosso ver, agiu corretamente o legislador ao assim estabelecer. Afinal, os atos que compreendem a investigação criminal, direta ou indiretamente, são praticados com supedâneo em diplomas que inserem regras jurídicas, como é o caso do Código de Processo Penal. Além disso, em determinadas hipóteses, a atuação do delegado condiciona-se a prévio pronunciamento judicial, a exemplo da busca e apreensão domiciliar, da quebra do sigilo telefônico, bancário e fiscal, da apuração da sanidade mental do investigado, da decretação da prisão temporária etc. A tudo isso, acresça-se o fato de que, nos termos do art. 3.º da Lei 12.830/2013, o cargo de delegado de polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-se a ele dispensar o mesmo tratamento protocolar conferido aos magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e aos advogados (AVENA, 2020, p. 144).

Na mesma esteira, ressaltando outra vez a obra do Promotor de Justiça, professor e doutrinador, Renato Brasileiro, vejamos:

Pelo menos até o advento da Lei nº 12.830/13, dissesse que as funções desempenhadas por um Delegado de Polícia não poderiam ser classificadas como jurídicas, sob o argumento de que se tratava de atividades materiais de segurança pública, consoante disposto no art. 144 da Constituição Federal.

Ora, se levarmos em consideração que o cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito (Lei nº 12.830/13, art. 3º) e que o exercício de suas funções guarda relação direta com a aplicação concreta de normas jurídicas aos fatos que lhe são apresentados, como ocorre, por exemplo, com a lavratura de auto de prisão em flagrante, indiciamento, representação por decretação de medidas cautelares, é no mínimo estranho admitir que o exercício de tais funções não tenha natureza jurídica. Daí a importância do art. 2º, caput, da Lei nº 12.830/13, que deixa evidente que as funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica (BRASILEIRO, 2020, p. 569).

Assim, fica evidente que a alteração legislativa promovida pela Lei 12.830/13, somada ao dispositivo constitucional que estabelece a função do Delegado de Polícia, foi capaz de gerar mudanças interpretativas e trouxe segurança jurídica e uniformidade interpretativa para distinguir a atuação da autoridade policial como jurídica, de polícia judiciária, na apuração das infrações penais sob sua atribuição.

## O CONCEITO ANALÍTICO DO CRIME

Conforme orienta o ordenamento jurídico brasileiro, para se ter uma conduta tipificada como crime ou infração penal é imprescindível, independentemente dos afiliados da teoria tripartida ou bipartida, que exista fato típico. Por tipicidade entende-se que seria crime “o fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal”.

Nesse sentido, a conduta de subtrair dolosamente, para si, coisa alheia móvel, caracteriza o crime de furto, uma vez que se amolda ao modelo delineado pelo artigo 155, *caput*, do Código Penal. Ou também o fato ilícito praticado por pessoa jurídica, em relação aos crimes ambientais definidos pela Lei 9.605/1998, para quem admite essa possibilidade. Reportamo-nos, porém, ao “fato humano” por corresponder a pessoa física como sujeito ativo da quase totalidade das infrações penais. (MASSON, 2020, p. 189).

Além disso, entende-se que embora existam condutas que sejam reprovadas socialmente, se não forem descritas em tipos penais incriminadores, serão consideradas atípicas e, portanto, não alcançadas pelo Direito Penal, conforme aduz Masson:

Fato atípico é a conduta que não encontra correspondência em nenhum tipo penal. Por exemplo, a ação do pai consistente em manter relação sexual consentida com sua filha maior de idade e plenamente capaz é atípica, pois o incesto, ainda que imoral, não é crime. São quatro os elementos do fato típico: conduta,

resultado naturalístico, relação de causalidade (nexo causal) e tipicidade. Tais elementos estarão presentes, simultaneamente, nos crimes materiais consumados (MASSON, 2020, p. 189).

Nessa esteira, uma vez considerada típica a conduta do agente ela deve ser capaz de produzir um resultado, atrelando-se a conduta ao resultado pelo nexo causal; para definir a relação de causalidade, prevalece no Brasil, adotada pelo Código Penal de 1948, como regra, a teoria da equivalência dos antecedentes.

É o que se extrai do art. 13, *caput*, in fine: Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Causa, pois, é todo o comportamento humano, comissivo ou omissivo, que de qualquer modo concorre para a produção do resultado naturalístico. Pouco importa o grau de contribuição. Basta que tenha contribuído para o resultado material, na forma e quando ocorreu (MASSON, 2020, p. 209).

### CRÍTICA A TEORIA DA *CONDITIO SINE QUE NON*

“O artigo 13 do Código Penal, acolheu como regra a Teoria da Equivalência dos Antecedentes (*caput, in fine*) e, excepcionalmente, a teoria da causalidade adequada (§ 1.º), o que nos remete ao estudo das concausas”. (MASSON, 2020, p. 210). Tal estudo não será objeto de aprofundamento, por ora, neste trabalho.

Observa-se, todavia, que ainda que louváveis, as duas teorias não conseguem abranger de maneira satisfatória todas as hipóteses concretas observadas nos fatos cotidianos, uma vez que, conforme sabidamente escreveu GUNTHER AKOBS, estar-se-á voltando ao início com a aplicação da Teoria dos Antecedentes Causais, o que nos levaria até a conduta de Adão e Eva:

Eva e a serpente do paraíso (Gênesis, Capítulo 3), pois se o primeiro não tivesse mordido o fruto proibido, nada teria acontecido. A cadeia infinita antecedente causal só não leva à responsabilização de todos, em face da ausência de nexo psíquico (exclusão de dolo e culpa), imprescindível para a infração penal. Desse modo, os pais só não respondem pelo crime cometido pelo filho, porque não atuaram com dolo ou culpa em relação ao resultado. Nexo causal, porém, existiu porque, se não fossem os pais, não haveria o filho, e, se de não existisse, não teria cometido o crime; logo, os genitores concorreram, pelo menos do ponto de vista causal-naturalístico, para a ocorrência do ilícito (AKOBS, 2012, p.159).

Nesse viés, complementando tal perspectiva são os ensinamentos de Rogério Greco:

A análise do tipo, para a doutrina da primeira metade do século XX (doutrina clássica), leva em conta somente o desvalor do resultado. Os finalistas, por sua vez, incrementam a percepção do tipo ao analisar também o desvalor da ação, muito embora este desvalor estivesse relacionado à finalidade. O que diferencia a teoria da imputação objetiva é que ela tem o mérito de complementar ambas as dimensões de desvalor com novos aspectos (GRECO, 2005, p. 11-12).

### OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BOJO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL

Sabe-se que a Constituição Federal e diplomas infraconstitucionais, além de tratados internacionais, elencam uma série de direitos fundamentais. Tais preceitos são de observância obrigatória, acima de tudo para aqueles que desempenham o papel de assegurar a operação desses direitos, como a autoridade policial.

Uma das principais garantias em sede de procedimentos da polícia judiciária é de respeitar, de forma rigorosa, a Constituição e de assegurar direitos do investigado que só podem ser mitigados em casos de prisão em flagrante, ou por meio de representações, desde que de forma fundamentada, por autoridade judiciária e com prévia oitiva do membro do Ministério Público, a exemplo do art. 5º, incisos XI, XII e XLIX, vejamos:

Art. 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.

Art. XII - 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 (BRASIL, 1988.n.p).

Direitos individuais, dessa forma, admitem mitigação em casos excepcionais, desde que fundadas razões e preenchidos os requisitos estabelecidos nos diplomas legais; além dos exemplos mencionados, outros direitos devem ser observados, como o direito de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si mesmo, que devem ser assegurados de maneira absoluta ao réu/investigado até mesmo na fase processual.

Nesse contexto é fulcral conceituar o Garantismo Penal, que tem por objetivo a efetivação da política criminal, limitando a atuação do Estado no sistema punitivo normativo, buscando, acima de tudo, a segurança dos cidadãos como mecanismo para garantir, ao máximo, a liberdade dos

indivíduos. Trata-se de uma obrigatoriedade externa, pautada a finalidade da teoria garantista, conforme Ferrajoli (2014):

Garantismo designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo (FERRAJOLI, 2014, p. 90).

Este autor sustenta a Teoria do Garantismo Penal, reconhecida também como sistema “cognitivo” ou de “legalidade estrita”, e descreve dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais:

- 1) *Nulla poena sine crimine*: princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito;
- 2) *Nullum crimen sine lege*: princípio da reserva legal;
- 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*: princípio da necessidade ou da economia do direito penal;
- 4) *Nulla necessitas sine injuria*: princípio da lesividade ou da ofensividade do resultado;
- 5) *Nulla injuria sine actione*: princípio da materialidade ou da exterioridade da ação;
- 6) *Nulla actio sine culpa*: princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal;
- 7) *Nulla culpa sine judicio*: princípio da jurisdicionalidade;
- 8) *Nullum iudicium sine accusatione*: princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação;
- 9) *Nulla accusatio sine probatione*: princípio do ônus da prova ou da verificação; e
- 10) *Nulla probatio sine defensione*: princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (FERRAJOLI, 2014, p. 91).

A falta de observância desses preceitos garantistas pela polícia judiciária pode incidir em responsabilização do agente público, seja responsabilização administrativa, civil e/ou penal. Nesse encapamento, a Lei 13.964/2019, conhecida popularmente como “pacote-anticrime” traz uma série de obrigações a serem observadas pela autoridade policial e, uma vez descumpridas, implicam diretamente em sua responsabilização, assim vejamos:

Art. 12. “Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.  
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:  
I - Deixar de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;

II - Deixar de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;

III - Deixar de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;”  
[...]

Art. 15. “Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”  
[...]

Art. 27. “Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa” (BRASIL, 2019,n.p).

Nessa mesma esteira, a Constituição Federal, no campo dos direitos fundamentais especialmente no art. 5º(LXIII) assim preconiza: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Complementando a necessidade de observação dos direitos fundamentais do réu, o doutrinador Renato Brasileiro ensina:

O direito ao silêncio, apresenta-se esse direito como uma das várias decorrências do *nemo tenetur se deterege*, assegurando a qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Além da Constituição Federal, referido princípio também se encontra previsto no pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 14,3ºg) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos( art 8 º,par. 2º,ºg) (BRASILEIRO, 2020, p. 120).

## ANÁLISE DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

A Teoria da Imputação Objetiva, ou melhor, a Teoria da não Imputação, tem seu nascedouro no ano de 1927, pelo jurista filósofo Karl Lorenz na obra “A Teoria da Imputação de Hagel”, onde o principal enfoque se alojava na distinção de atos que podem ser atribuídos ao acaso e atos que são intrínsecos ao ser humano. Dois anos após, Richard Hunig, no livro “Causalidade e Imputação Objetiva”, traz ideias de Karl Larenz, buscando uma perspectiva mais fidedigna, ao atribuir resultado ilícito a alguém. Em 1970, Claus Roxin, no ensaio reflexivo sobre o imbróglio da imputação no direito penal, constitui a Teoria da Imputação Objetiva.

O Código Penal Brasileiro, por sua vez, adotou a teoria dos equivalentes dos antecedentes, acampado em seu art. 13 *caput*, “considera-se causa ação ou omissão sem qual o resultado não teria ocorrido”, contudo, para essa teoria foram lançadas algumas críticas, sendo uma das principais

dela *regressus ad infinitum* - a regressão ao infinito, isso quer dizer que causa seria todo acontecimento que, de qualquer forma, implicaria no resultado; certamente estar-se-ia voltando ao início dos tempos, ficando a causa do ilícito apenas no campo físico.

Pode-se observar que essa teoria não satisfaz ao direito penal, muito embora tenha sido adotada pelo Código, uma vez estamos diante de um direito valorativo, e a teoria que prevê a análise dos antecedentes se ocupa da relação de causa e efeito, se alocando apenas no campo da física (nexo causal físico). (BRASIL, 1940, n.p)

### **O nexo normativo, à luz da teoria da imputação objetiva (risco proibido e o risco que se realiza no resultado típico)**

Com a finalidade de sanar a lacuna deixada por esta teoria, a Teoria da Não Imputação implica na aplicação do direito penal somente quando, uma vez constatada a conduta do agente, houver a criação de risco proibido e, nesse caso, tal risco se realize um resultado que se encontra no alcance do tipo, demonstrando, assim, o que a doutrina convencionou chamar de nexo causal normativo, capaz de trazer à incidência do direito penal.

Assim, em uma análise do conceito analítico de crime, aplicada a Teoria da Imputação Objetiva, estaríamos diante da implementação de novos elementos ao fato típico; o nexo de causalidade seria excluído quando não identificado o risco proibido, ou que tal risco, criado pelo agente, foi imprescindível para a ocorrência do resultado típico; uma vez inexistentes tais requisitos, a conduta seria atípica.

A Teoria da Não Imputação, portanto, vem para ir além tal como leciona o Professor e Doutor Luís Greco, um dos discípulos de Claus Roxin ao descrever que a Teoria da Imputação Objetiva insere, ao desvalor da ação, uma face objetiva, além de enriquecer o desvalor do resultado:

A teoria da imputação objetiva complementa ambas as dimensões de desvalor com novos aspectos. O desvalor da ação, até agora subjetivo, mera finalidade, ganha uma face objetiva: a criação de um risco juridicamente proibido. Somente ações intoleravelmente perigosas são desvalorizadas pelo direito. Também o desvalor do resultado é enriquecido: nem toda causação de lesão a bem jurídico referida a uma finalidade é desvalorizada; apenas o será a causação em que se realize o risco juridicamente proibido criado pelo autor. Ou seja, a imputação objetiva acrescenta ao injusto um desvalor objetivo da ação (a criação de um risco juridicamente desaprovado), e dá ao desvalor do resultado uma nova dimensão (realização do risco juridicamente desaprovado) (GRECO, 2005, p.28).

Na mesma linha, Rogério Sanches disserta com brilhantismo sobre a Imputação Objetiva:

A criação ou incremento de um risco proibido e a realização do risco no resultado, além da exigência de que esse resultado fique dentro do alcance do tipo compõem o nexo normativo, elemento que enriquece o estudo da causalidade corrigindo as distorções geradas pela teoria da equivalência. A análise deste nexo antecede a indagação sobre dolo e culpa, isto é, verifica se o resultado previsto na parte objetiva do tipo pode ou não ser atribuído ao agente, antes mesmo de pesquisar o elemento subjetivo (SANCHES, 2016, p. 240).

Tal Teoria já foi aplicada pelo Poder Judiciário, principalmente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em análise da existência ou não de um nexo de causalidade para verificação da existência de uma figura típica, consoante exemplos de julgados que ora são acostados:

Durante uma comissão de formatura, onde houve em tese um homicídio culposo, foi julgado pelo relator da seguinte forma em um dos fundamentos:

Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa. (HC 46.525/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 245)

Nesse sentido, dando continuidade em análise em um Recurso Especial no delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro, Homicídio culposo, foi desconhecido a Teoria da não imputação da seguinte forma:

I. De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma.  
II. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável.  
III. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado - morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva. (STJ - REsp: 822517 DF 2006/0038086-0, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 12/06/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.06.2007 p. 697)

Em última análise dessa pesquisa em relação a existência da sua aplicabilidade pelo poder judiciário, tem-se o seguinte habeas corpus e seu trancamento por falta de justa causa:

Para que o agente seja condenado pela prática de crime culposo, são necessários, dentre outros requisitos: a inobservância do dever de cuidado objetivo (negligência, imprudência ou imperícia) e o nexo de causalidade. No caso, a denúncia imputa ao paciente a prática de crime omissivo culposo, na forma imprópria. A teor do § 2º do art. 13 do Código Penal, Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese. Com efeito, não há como asseverar, de forma efetiva, que engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido situação que ultrapasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado”

. (STJ - HC: 68871 PR 2006/0233748-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/08/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 05/10/2009).

### **O PAPEL DA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DA LEI Nº. 13.830 DE JUNHO DE 2013**

A Lei 12.830/2013 em seu art. 2º preconiza que “as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado”. Ademais, o parágrafo sexto do mesmo dispositivo dita que o indiciamento é ato privativo do Delegado de Polícia e que será feito mediante ato fundamentado, frente à análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e as circunstâncias do crime. (BRASIL,2013,n.p)

No mesmo sentido, o artigo 3º do mesmo texto normativo estabelece que “o cargo de Delegado de Polícia é privativo de bacharel em Direito, devendo-lhe ser dispensado o mesmo tratamento protocolar que recebem os magistrados, os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público e os advogados”. (BRASIL,2013,n.p)

Nesse sentido, o legislador impõe ao Delegado a afirmação de sua capacidade técnica jurídica frente a análise de delitos, uma vez que ele se torna o primeiro responsável pelos direitos e garantia fundamentais do indivíduo. É sabido que o Delegado de Polícia, maior autoridade da fase pré-processual, é quem terá, em primeiro momento, que interferir ou não pela liberdade de uma pessoa sendo um verdadeiro *longa manus* do Poder Judiciário para garantia de direitos

fundamentais do indivíduo. Assim, ao proceder a análise técnica jurídica de um fato concreto, é a autoridade policial quem decide por remeter o investigado ao cárcere.

### **A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA PELO DELEGADO DE POLÍCIA**

O Brasil possui um perverso histórico de encarceramento, com índices que são elevados a cada ano e com políticas criminais pouco efetivas, onde os direitos humanos e garantias constitucionais passam despercebidos. Nesse cenário desfavorável, buscando analisar a atividade da autoridade policial e as normas que orientam sua atuação, especialmente no Estado Democrático de Direito, no qual a liberdade da pessoa é a regra a sua prisão medida de *ultima ratio*, urge a possibilidade de aplicação de garantias de direitos do investigado ainda na análise da prisão e flagrante e também no bojo do inquérito policial.

É nesse parâmetro que se busca desmistificar a figura preconcebida e arcaica da polícia judiciária autoritária e punitiva, sobretudo do Delegado, caminhando para uma utopia de celeridade não só nos procedimentos investigatórios, como também no Poder Judiciário.

A teoria da imputação objetiva, em que pese já bastante difundida no Direito Penal brasileiro, ainda encontra pequena aplicação prática, especialmente em âmbito pré-processual, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante e no trâmite das investigações. Todavia, esse estudo contribui com respostas a respeito da aplicação da referida Teoria pelo Delegado de Polícia.

Com isso, trazendo à tona posicionamento fulcrado no garantismo penal, embasado, ainda, na função jurídica atribuída ao Delegado de Polícia, bacharel em Direito e longa manus do Poder Judiciário, é possível estabelecer que estará ele apto a interpretar juridicamente os fatos levados à sua apreciação, ou seja, deverá a autoridade policial analisar a conduta praticada pelo indivíduo e todas as suas vertentes à luz da doutrina penal.

Caso se constate a inexistência da tipicidade formal de uma conduta, a liberdade deve prevalecer. Ainda que por um curto período de tempo, a prisão ilegal viola preceitos fundamentais irreparáveis. A aplicação, portanto, da Teoria da Imputação Objetiva em casos concretos pela polícia judiciária é uma medida que deve ser observada, especialmente à luz do garantismo penal, que deve ser exercido pela autoridade policial para a garantia dos direitos do investigado.

Nesse sentido, o doutrinador Norberto Avena, ressaltando a natureza jurídica das funções exercidas pela autoridade policial, ensina:

Perceba-se que, em decorrência dessa natureza jurídica das funções de polícia judiciária e de apuração de infrações penais, restou afastada a ideia de que a autoridade policial verifica apenas a tipicidade formal dos fatos investigados (adequação da conduta à norma incriminadora), podendo, então, adentrar em aspectos relacionados à tipicidade material, afastando-a, por exemplo, a partir do princípio da insignificância e do princípio da adequação social. Mais: sendo a atividade do delegado jurídica, pode ele, inclusive, deixar de indiciar o investigado se constatar excludentes de ilicitude, de tipicidade ou culpabilidade (salvo a inimputabilidade), conclusão esta que não subsistia nos tempos anteriores à Lei 12.830/2013, quando se afirmava que, ao delegado, incumbia, tão somente, examinar questões relativas à autoria, à materialidade e à tipicidade formal da conduta. (AVENA, 2020, p. 144).

Nessa linha de pensamento, tanto o constituinte de 1998, em seu art. 5º inciso, XXXIX, ao preconizar que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, bem assim o art. 1º do Código Penal indica que “não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal”. Preconizam, portanto, a necessidade de que a conduta do investigado esteja tipificada na norma penal para que seja passível de punição. (BRASIL, 1988, n.p)

Com base nisso, uma vez descartada a tipicidade da conduta, ainda que por meio da aplicação da Teoria da Imputação Objetiva, torna-se ilegal e patentemente violadora de preceitos penais garantistas a prisão do indivíduo. Verifica-se que crime, segundo o professor, doutrinador e Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Cleber Masson, deve ser compreendido sob critério material ou substancial:

De acordo com esse critério, crime é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados. Essa fórmula leva em conta a relevância do mal produzido aos interesses e valores selecionados pelo legislador como merecedores da tutela penal. Destina-se a orientar a formulação de políticas criminais, funcionando como vetor ao legislador, incumbindo-lhe a tipificação como infrações penais exclusivamente das condutas que causarem danos ou ao menos colocarem em perigo bens jurídicos penalmente relevantes, assim reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Com efeito, esse conceito de crime serve como fator de legitimação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito (MASSON, 2022, p. 153)

Nesse contexto, faz-se necessário que a análise da tipificação do ilícito seja precedida o quanto antes, pela autoridade policial que presida as investigações, que por possuir atribuições de natureza jurídica, poderá analisar a conduta com base no ordenamento jurídico penal à sua disposição, especialmente sob o prisma do nexo causal normativo estabelecido pela Teoria da Não Imputação.

Com efeito, o que se pode observar é que a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva vem sendo difundida pelo Poder Judiciário, ainda que pouco usual em casos práticos pelo Delegado de Polícia. Todavia, a aplicação de tal Teoria no bojo na fase pré-processual deve ser ampliada por fatores que vão ao encontro do objetivo primordial do Estado que é a justiça, assim como nas palavras do Mestre em direito penal, Glaison Lima Rodrigues:

Nesse contexto, a disputa por poder em cargos estatais, cujos detentores se inflam de vaidades, seja de forma explícita, seja de forma obscuridade pela persona cuja armadura é representada pela toga ou pelo terno, deixa estampado que a fissura aberta dos augúrios do Sistema Penal, somente será meticulosamente suturada quando as indumentárias-escudo, acompanhadas da sobe soberba, cederem espaço a um debate sério e conciso que permita o exercício do direito penal em consonância com os postulados garantistas e em prol da dignidade da pessoa humana (RODRIGUES, 2020, p.16).

Assim, a busca incessante por apenas ocupação de determinados cargos por “ego” torna o serviço Público apenas uma utopia do que, de fato, os direitos e as garantias fundamentais asseguram.

## CONCLUSÃO

Diante do cenário exposto tem-se, em síntese, que a Lei 13.830/2013 dispõe sobre as atribuições e a natureza das atividades desempenhadas pela polícia judiciária, em especial o Delegado de Polícia a qual diz, por sua vez, que é atividade essencial do Estado e tem natureza jurídica, sendo tal cargo privativo de bacharéis em direito.

Ademais, partindo dos estudos realizados, é mister enfatizar que ao proceder a análise da tipicidade da conduta do indivíduo, seja na lavratura do auto de prisão em flagrante ou no bojo do inquérito policial, é dever da autoridade policial velar pela preservação dos direitos do investigado, dentre eles, estabelecer a medida de prisão como *ultima ratio*.

Outrossim, é sabido que a esses agentes públicos, especialmente por suas atribuições conferidas não só pela Constituição, como também, pela Lei 13.830/2013, devem possuir capacidade interpretativa e valorativa de adequar a

conduta de fato praticada pelo investigado ao tipo descrito na norma, para fazer incidir o Direito Penal, necessariamente, aos fatos que devem ser por ele valorados; as investigações só devem percorrer toda a estrutura processual do Estado quando seus desdobramentos sejam capazes de fazer incidir a norma típica, levando ao resultado satisfatório do processo penal.

Ao assim dizer, admitir a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva pelo Delegado de Polícia, ainda que não difundida de forma ampla sua utilização em atividades da polícia judiciária, não implica dizer que haverá violação à legalidade ou conotação prejudicial à análise dos fatos levados à apreciação da polícia judiciária. Ao contrário, tal aplicação representaria que está havendo progresso, acima de tudo pela desmistificação de um viés punitivista arbitrário desempenhado por tal autoridade em detrimento de uma visão garantista, célere e justa das políticas públicas criminais.

O respeito aos direitos fundamentais, àqueles previstos na Carta Magna de 1988 e outros estabelecidos em dispositivos infraconstitucionais e legais, bem assim em tratados de direitos humanos incorporados no Brasil, devem ser realizados nas fases pré-processuais tal como durante toda a persecução penal; tais direitos não podem ser vistos apenas como uma utopia de normais escritas, sem espaços para efetivação desses direitos por intermédios dos agentes que desenvolvem o poder punitivo estatal.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília-DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompila.do.htm)>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília-DF, 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodvim, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)**, 4 ed. – São Paulo, RT, 2014

GRECO, Luís. Sobre o chamado direito penal do inimigo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 13, n. 56, p. 80-112, 2005. **HC 46.525/MT**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 245

JAKOBS, Günther. **System der strafrechtlichen Zuordnung**. Klostermann, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. Editora Método, 2020.

RODRIGUES, Glaiisson Lima. **A Teoria Da Imputação Objetiva**. Editora Tirant Lo Blanch, São Paulo, 2020

SANCHES, Rogerio. Manual de Direito Penal, 4ª edição. **Editora JusPODIVM**. Salvador, 2016.

STJ - **HC: 68871 PR 2006/0233748-1**, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/08/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 05/10/2009

STJ - **REsp: 822517 DF 2006/0038086-0**, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 12/06/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.06.2007 p. 697