

3.4.2 Infração bagatelar imprópria



Luiz Flávio Gomes

A doutrina e a jurisprudência brasileiras já conhecem e aplicam o princípio da insignificância, que está coligado com a infração bagatelar própria. Mas até agora não sabemos de nenhuma incidência concreta do princípio da irrelevância penal do fato, que se coliga com a infração bagatelar imprópria. Impõe-se dominar todos os conceitos que acabam de ser expostos para que a aplicação do Direito penal não seja equivocada.

Infração bagatelar ou delito de bagatela expressa o fato insignificante, de ninharia ou, em outras palavras, de uma conduta ou, de outro lado, de um ataque ao bem jurídico que não requer (ou não necessita) a intervenção penal.

A infração bagatelar deve ser compreendida sob dupla dimensão: (a) infração bagatelar própria; (b) infração bagatelar imprópria. Própria é a que já nasce sem nenhuma relevância penal, ou porque não há desvalor da ação (não há periculosidade na conduta, isto é, idoneidade ofensiva relevante) ou porque não há o desvalor do resultado (não se trata de ataque grave ou significativo ao bem jurídico). Como se vê, há insignificância da conduta ou do resultado. Quem furta uma cebola de outra pessoa, v.g., pratica um fato insignificante em sentido próprio. O fato já nasce insignificante.

Para todas as situações de infração bagatelar própria o princípio a ser aplicado é o da insignificância (que tem o efeito de excluir a tipicidade penal, ou seja, mais precisamente, a tipicidade material). Assim, se estamos diante de uma infração bagatelar própria não há que se perquirir o *animus* do agente, seus antecedentes, sua vida pregressa etc. O fato é atípico e não incide o Direito penal.

Para o reconhecimento da insignificância e, em consequência, da infração bagatelar própria, de outro lado, é muito importante a análise de cada caso concreto, da vítima concreta, das circunstâncias etc..

Infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito penal (porque há relevante desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato). Sintetizando: o princípio da insignificância está para a infração bagatelar própria assim como o da irrelevância penal do fato está para a infração bagatelar imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência.

O fundamento da desnecessidade da pena (leia-se: da sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter

ficado preso por um período etc. Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjuntamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor

O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatelar própria (porque nesse caso teria incidência o princípio da insignificância). Mas se o caso era de insignificância própria e o juiz não a reconheceu, nada impede que incida o princípio da irrelevância penal do fato. Há, na infração bagatelar imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. O fato praticado é, por isso, penalmente punível. Instaura-se processo contra o agente. Mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato (concomitantes e posteriores ao delito) assim como o seu autor, pode ser que a pena se torne desnecessária.

Em outras palavras: as circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatelar imprópria cometida por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunidos vários requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, tal como se faz no perdão judicial). O fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade).

Do exposto infere-se: infração bagatelar própria = princípio da insignificância; infração bagatelar imprópria = princípio da irrelevância penal do fato. Não há confundir-se a infração bagatelar própria (que constitui fato atípico – falta tipicidade material) com a infração bagatelar imprópria (que nasce relevante para o Direito penal). A primeira é puramente objetiva. A segunda está dotada de uma certa subjetivização, porque são relevantes para ela o autor, seus antecedentes, sua personalidade etc.

No direito legislado já contamos com vários exemplos de infração bagatelar imprópria: no crime de peculato culposos, v.g., a reparação dos danos antes da sentença irreversível extingue a punibilidade. Isto é, a infração torna-se bagatelar (em sentido impróprio) e a pena desnecessária. No princípio havia desvalor da ação e do resultado. Mas depois, em razão da reparação dos danos (circunstância *postfactum*), torna-se desnecessária a pena. Essa mesma lógica é válida para as situações de perdão judicial, para o pagamento do tributo nos crimes tributários etc. São situações em que a pena se torna desnecessária. Do mesmo modo, também explica os casos dos colaboradores da justiça (delator etc.) quando o juiz deixa de aplicar a pena.

Luiz Flávio Gomes

Doutor em Direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, Mestre em Direito penal pela USP, Secretário-Geral do IPAN (Instituto Panamericano de Política Criminal), Consultor e Parecerista, Fundador e Presidente da Rede LFG – Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (1ª Rede de Ensino Telepresencial do Brasil e da América Latina – Líder Mundial em Cursos Preparatórios Telepresenciais – www.lfg.com.br)