

SENTENÇAS & PARECERES

“CRIME DE PATROCÍNIO INFIEL — ART. 355 DO CP — REQUISITOS”

CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Procurador da República no Estado do Rio Grande do Sul,
designado para atuar junto ao Tribunal Regional Federal da 4.ª Região

Exmo. Sr. Dr. Juiz Relator:

Ref.: ACrim n. 95.04.00846-1

Obj.: Parecer do Ministério Público Federal

PARECER

1. Trata-se de apelação criminal do Parquet Federal, inconformado com a r. sentença recorrida que absolveu o apelado da prática do delito previsto no art. 355 do CPB, com arrimo no art. 386, III, do CPP, eis que a r. sentença não reconheceu a culpabilidade necessária à consagração final do tipo penal.

2. É de se dar provimento ao apelo.

Com efeito, diversamente do que pareceu ao eminente Juiz Federal, o conjunto probatório demonstrou, de forma cristalina, que o apelado violou o mandato que lhe fora confiado pela Autarquia de forma voluntária, consciente de que agia em desacordo com as orientações da Procuradoria do INSS, notadamente que o apelado é profissional experimentado na prática do Direito.

3. Nesse sentido, os depoimentos prestados pelas testemunhas às fls. 155/155v, 163v e 167, comprovando os fatos imputados ao apelado na peça acusatória, onde este após o seu “ciente” e “de acordo” em cálculos irregulares, objeto de liquidação de sentença, sem que para isso oportunizasse ao INSS a prévia conferência dos mesmos, acarretando sérios prejuízos à Autarquia, o que se constata pelos documentos de fls. 228-9.

4. Conforme assinalado nas razões de apelação do Parquet Federal, à fl. 253, se o apelado somente possuía poderes para o foro em geral, se tinha conhecimento de sua obrigação de oportunizar à Autarquia a conferência dos valores em liquidação, e se esses continham erros visíveis a quem acostumado estava com a matéria, tais fatos conduzem, necessariamente, ao reconhecimento de que o apelado deliberadamente assumiu o risco de produzir os prejuízos que a sua conduta omissiva, no caso dos autos, originou.

5. A respeito, pertinente o magistério do notável Mestre da Universidade de Roma, Filippo Grisogni, ao caracterizar a “volontà dell’omissione”, *verbis*:

“Perchè dunque possa riscontrarsi esistente la volontà nell’omissione e cioè perchè l’omissione sia riferibile psicamente al soggetto, abbia cioè

il carattere di suità rispetto all'agente, *si richiede soltanto che esista la volontà della condotta diversa.*

Per convincersi di ciò basta infatti riflettere che quello che è necessario per l'imputabilità di una condotta, è la volontà della condotta stessa, e non già della qualifica normativa di questa. *Non si richiede cioè che si voglia commettere un'omissione e cioè che si voglia "non compiere" un'azione che si sa obbligatoria, e non è neppure necessario che si abbia la rappresentazione dell'azione e il rifiuto della volontà all'azione stessa; ma basta che si voglia tenere una condotta, la quale, a giudizio di chi la osserva, si presenta come omissiva.*

E pertanto si può dire che la volontà è presente nella condotta omissiva ogni volta che la condotta diversa non sia dipendente da coazione fisica (violenza) o psichica (minaccia), e cioè ogni volta che la condotta diversa sia voluta con piena libertà di scelta".

(In *Diritto Penale Italiano*, 2.^a ed., Dott. A. Giuffrè — Editore, Milano, 1947, v. 2, p. 38, n. 24)

6. É exatamente o caso em exame. A materialidade do fato previsto no art. 355 da Lei Penal consiste justamente em trair o dever profissional, prejudicando, assim, o interesse cujo patrocínio em juízo tenha sido confiado ao agente. Tem-se em vista, portanto, não a pretensão da parte ao outorgar-lhe o mandato, mas sim o dever profissional do agente.

7. Por consequente, demonstrado exaustivamente a presença do dolo do apelado, que é o dolo genérico, isto é, a vontade livre e consciente de trair o dever profissional, não se exigindo por parte do agente vontade de prejudicar o interesse que lhe foi confiado.

8. Nesse sentido, o magistério de Vincenzo Manzini, *verbis*:

“È sufficiente il dolo *generico* (v. vol. I, n. 249 e segg.), il quale consiste nella *volontà libera e cosciente e nell'intenzione di compiere l'azione o l'omissione-contraria ai doveri professionali*. L'ignoranza di questi doveri non scusa, perché incide sull'oggetto della norma penale (art. 5)".

(In *Trattato di Diritto Penale Italiano*, 5.^a ed., UTET, Torino, 1986, v. 5, p. 1.018, n. 1.708)

9. O notável jurista peninsular, em sua citada obra, transcreve, ainda, julgado da Corte de Cassação Italiana, pertinente ao caso dos autos, *verbis*:

“Il patrocinatore o il consulente tecnico sono tenuti a rispettare nella singola situazione processuale concreta, quell'insieme di norme tecniche, legali ed etiche, generalmente riconosciute, che costituiscono la deontologia professionale. Dall'infedeltà a tali doveri il risultato del procedimento può essere pregiudicato o ritardato e, di conseguenza, può arrecarsi nocumento agli interessi della parte, integrandosi il reato di cui all'art. 380 cod. pen.: Cass., 19 dicembre 1978 (Giur. it., 1980, II, 412)".

(Vincenzo Manzini, in *op. cit.*, nota 5, p. 1.015)

Ante o exposto, presentes todos os elementos do tipo previstos no art. 355 do CP, opina o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação interposta pelo Parquet Federal.

Porto Alegre, 31 de agosto de 1995.