



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.708 - PR (2016/0117616-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : MARCIO FERNANDO CALDERARI
RECORRIDO : MARCELO LUIS CALDERARI
ADVOGADOS : BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S) - PR020920
FELIPE AMÉRICO MORAES - PR072289
RECORRIDO : LEONTINA LUIZA BERTELLI
ADVOGADO : ROBERVANI PIERIN DO PRADO - PR017655

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. IMPUTAÇÃO. ART. 171, § 3º, DO CP. SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 313-A DO MESMO ESTATUTO. ELEMENTARES. INSERÇÃO OU FACILITAÇÃO DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA INFORMATIZADO OU BANCO DE DADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO AUTORIZADO. CONDIÇÃO PESSOAL. PEÇA ACUSATÓRIA. DESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. *MUTATIO LIBELLI*. OCORRÊNCIA. SENTENÇA. NULIDADE CONFIGURADA.

1. A incidência do art. 313-A do Código Penal ocorre quando funcionário autorizado busca a obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, por meio da inserção de dados falsos, ou facilita para que se o faça, ou da alteração ou exclusão indevida de dados corretos, nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública. Portanto, necessariamente, esses três elementos devem estar presentes para que uma conduta possa ser capitulada no referido tipo penal.

2. O tipo penal também exige que o funcionário público detenha ainda a condição de funcionário autorizado a promover inserção, alteração ou exclusão de dados nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.

3. No caso concreto, a denúncia narra que, por meio da utilização de documentos falsificados, os acusados, dentre eles um funcionário do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, obtiveram indevidamente a concessão de benefício previdenciário para terceira pessoa. Entretanto, não imputa a nenhum dos réus a conduta específica de ter inserido ou facilitado a inserção dos dados falsos no sistema informatizado da autarquia, nem sequer mencionado ter havido tal inserção. Tampouco informa que algum dos acusados deteria a condição de funcionário autorizado a realizar esse procedimento.

4. Sendo a inserção de dados falsos ou a sua facilitação, bem como a condição pessoal de funcionário público autorizado, elementares do tipo penal do art. 313-A do Código Penal, a desclassificação do crime do art. 171, § 3º, do mesmo Estatuto não constituiu *emendatio libelli*, mas *mutatio libelli*, uma vez que não estavam descritas na peça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória.

5. Situação em que deveria ter sido observado o art. 384 do Código de Processo Penal. Se assim não se fez, houve nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da correlação.

6. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.708 - PR (2016/0117616-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Criminal n. 5001025-81.2010.4.04.7010/PR.

Consta dos autos que o Ministério Público Federal denunciou os recorridos pela suposta prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Sobreveio sentença que, alterando a capitulação jurídica, condenou os recorridos como incurso no art. 313-A do Código Penal. Defesa e acusação apelaram. O Tribunal de origem declarou a nulidade da sentença condenatória e julgou prejudicada a apelação ministerial (fl. 1.188):

PROCESSO PENAL. ARTIGO 313-A E ARTIGO 171, § 3º AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. FERIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Da descrição da denúncia, não se extrai a narrativa das elementares contidas no tipo do artigo 313-A do Código Penal. Nessas condições, malgrado a instrução possa haver revelado a prática de conduta diversa daquela descrita na denúncia, não se faz possível a atribuição de definição jurídica diversa pela sentença, tal como preconizado pelo artigo 383 do Código Penal.

2. Como não foi permitido aos acusados defender-se daqueles fatos subsumíveis, em tese, ao delito de que cuida o art. 313-A do Código Penal, tem-se presente a violação de seus direitos de defesa ante o malferimento ao princípio da correlação entre a sentença e a denúncia.

3. Vício que conduz à necessidade de anulação da sentença condenatória, dado o prejuízo às defesas.

Alega o recorrente violação e divergência jurisprudencial acerca do art. 383 do Código de Processo Penal, bem como negativa de vigência ao art. 313-A do Código Penal, sustentando não haver ofensa ao *princípio da correlação*, quando o magistrado sentenciante, corretamente, se vale do instituto da *emendatio libelli*, em casos em que a denúncia narra com riqueza de detalhes os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos ocorridos, permitindo a peça exordial, ao acusado o exercício do direito à ampla defesa, pois ciente de todos os fatos a ele imputados, haja vista ter havido apenas a mudança de capitulação das condutas pelo Juiz de primeiro grau (fl. 1.210).

Pede o provimento do recurso especial, com o restabelecimento da condenação.

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.245/1.257 e 1.259/1.273), admitiu-se o recurso na origem (fl. 1.277).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fl. 1.295/):

RECURSO ESPECIAL. RECURSO FUNDADO NAS ALÍNEAS A E C, INCISO III, DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL). *EMENDATIO LIBELLI* NA SENTENÇA. DENÚNCIA QUE APONTAVA O ESTELIONATO. DECISÃO DO TRIBUNAL *A QUO* QUE DECLAROU A NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO FÁTICA. INOCORRÊNCIA. CONDUTA DA SERVIDORA DESCRITA NA INICIAL ACUSATÓRIA QUE SE AMOLDA EM TESE AO TIPO DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. ART. 383 DO CPP. POSSIBILIDADE, AINDA, QUE A PENA COMINADA AO NOVO DELITO SEJA MAIS GRAVE. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.596.708 - PR (2016/0117616-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Extrai-se do acórdão recorrido (fls. 1.185/1.186):

[...]

Verifica-se não haver correlação entre os fatos narrados na denúncia e os fatos em razão dos quais os réus foram condenados.

Com efeito:

a) a denúncia imputa aos réus, em suma, as seguintes condutas:

Assim agindo, Leontina Luiza Bertelli, Euzébio Elias dos Santos, Marcio Fernando Calderari, e Marcelo Luis Calderari com vontades livres e conscientes, cientes da reprovabilidade e ilicitude de suas condutas, obtiveram vantagem ilícita a Aurora Castorina Marques, consistente em benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural indevida, mediante o emprego de meio fraudulento, induzindo em erro da Previdência Social.

b) no entanto, os réus foram condenados por fato diverso; confira-se, a propósito, o seguinte trecho da sentença:

Os acusados **Leontina Luiza Bertelli, Marcio Fernando Calderari, e Marcelo Luis Calderari**, de forma consciente e espontânea, visando auferir lucro para si ou para outrem, promoveram a inserção de dados inverídicos nos sistemas informatizados da Previdência Social, mediante utilização de documentos eivados de falsidade, mantendo a autarquia previdenciária em erro com a concessão irregular de benefícios, gerando prejuízo aos cofres públicos, conduta esta que se subsume ao tipo penal apresentado no art. 313-A do Código Penal.

As condutas são ilícitas uma vez que não restou comprovada nos autos qualquer situação que implicasse a exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito).

Observo que os acusados possuem plena capacidade penal e podem ser responsabilizados por seus atos. São penalmente imputáveis, maiores, além de possuírem condições de entender o potencial de ilicitude das condutas praticadas e determinarem-se de acordo com esse entendimento. Possuíam e possuem conhecimento suficiente para perceber a ilegalidade da ação, de modo que poderiam agir de forma diversa, mas optaram pelo ilícito. Deles era exigível outro comportamento.

Caracterizados os fatos denunciados como típicos, antijurídicos e culpáveis e, inexistindo causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, faz-se imperiosa a condenação dos acusados **Leontina Luiza Bertelli, Marcio Fernando Calderari e Marcelo Luis Calderari nas penas do art. 313-A do Código Penal**.

Passo à individualização da pena, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Não havendo correlação entre os fatos narrados na denúncia e os fatos em razão dos quais os réus **Leontina Luiza Bertelli, Márcio Fernando**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Calderari, e Marcelo Luis Calderari foram condenados, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença.

Consigno que a pena privativa de liberdade cominada ao delito de que trata o artigo 171, § 3º, do Código Penal (de um a cinco anos de reclusão, com acréscimo de um terço), é inferior à cominada no artigo 313-A do Código Penal (de dois a doze anos de reclusão).

Além disso, a defesa não abrangeu os fatos em razão dos quais eles foram condenados.

[...]

Conforme o art. 383 do Código de Processo Penal, o Julgador, *sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*. Tal providência é denominada *emendatio libelli*.

Por sua vez, o art. 384 do mesmo Estatuto dispõe que *[e]ncerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente*. Nesse caso, tem-se a *mutatio libelli*.

No caso concreto, de um lado, o acórdão recorrido concluiu ter havido ofensa ao princípio da correlação, entendendo terem sido os recorridos condenados por fato diverso daqueles que lhe foi imputado na inicial acusatória, motivo pelo qual anulou a sentença. De outro, o *Parquet*, em seu recurso especial, sustenta não haver nulidade, aduzindo que o Juízo singular operara tão-somente a *emendatio libelli*.

Essa foi a narrativa dos fatos trazida na denúncia (fls. 5/9):

[...]

No dia 20 de março de 2006, Aurora Castorina Marques deu entrada em requerimento de concessão de benefício de aposentadoria por idade (n.º 140.150.925-5) na agência do Instituto Nacional de Seguridade Social de Campo Mourão/PR, alegando qualidade de segurada especial rural, valendo-se, para a sua comprovação, de declaração de exercício de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade rural e ficha de atendimento médico falsas, tendo sido a primeira elaborada por Jesus Soares de Melo, **Marcio Fernando Calderari** e **Marcelo Luis Calderari**, estes últimos que também providenciaram a segunda, a fim de proporcionar àquela requerente a concessão de benefício previdenciário fraudulento, uma vez que nunca exerça função agrícola.

Não obstante, foi concedida a benesse por **Leontina Luiza Bertelli** e **Euzébio Elias dos Santos**, servidores do INSS à época, responsáveis pela condução do procedimento administrativo, tendo sido deferida a partir da data de entrada do requerimento, 20 de março de 2006, conforme carta de concessão de f. 11 do apenso, estando ativo até o presente momento, em que pese as notícias de irregularidades aqui tratadas.

No ano de 2006 foi instaurada uma comissão de auditoria no município de Campina da Lagoa/PR que constatou a confecção de fichas de atendimento médico falsas, dentre elas a de Aurora Castorina Marques. Averiguou a citada comissão que a numeração das fichas, na casa dos 20.000, sendo a da referida beneficiária de nº 24.904, especificamente, não condizia com a data de emissão nelas apostas, uma vez supostamente emitidas em 1989, quando a numeração quedava-se em torno de 10.000, sendo aquele registro consonante com atendimentos atuais, e não com a informação neles contidas. Notaram os auditores, ainda, o registro de dados vitais e antropométricos não compatíveis com a idade da beneficiária, com 45 (quarenta e cinco) anos na primeira consulta, mas sim inerentes à condição física de uma criança, o que foi observado também em outras fichas analisadas, além da ausência de dados imprescindíveis com a pressão arterial. Demais disso, percebeu a Comissão que as informações registradas nos documentos foram aparentemente preenchidas pela mesma pessoa, o que não é comum, considerando que no decorrer do tempo um paciente é atendido por diversos enfermeiros, técnicos e médicos. Por fim, não são as fichas originais dos blocos de emissão dos Centros de Saúde, mas sim fotocópias, com aparência de recentes, sem características da ação do tempo que certamente agiria sobre documento com quase 20 (vinte) anos naquele momento, tudo isso nos termos do relatório e anexos de fls. 7/42.

Conforme declarações de Aurora Castorina Marques, às fls. 163/164, morou na cidade de Campina da Lagoa apenas 3 (três) anos, aproximadamente de 2004 a 2007, tendo vivido em várias outras cidades deste estado nos demais períodos, incluindo o maior deles, trinta e um anos, nesta cidade de Campo Mourão/PR, único local onde sempre procurou assistência médica, tendo afirmado categoricamente que nunca foi atendida em nenhuma unidade de saúde do primeiro município.

Assim, são incontestavelmente falsas a declaração de atividade rural de f. 4 do apenso, que dá conta do exercício de atividade em Campina da Lagoa/PR de 01/01/1991 a 31/12/2005; bem como a ficha de atendimento médico de f. 5 do apenso, que informa procedimentos realizados naquela cidade nos anos de 1989 e 1990, onde não residia.

Com isso, igualmente inidônea a entrevista de fls. 6/7 do apenso, muito semelhante à referente a Ostilio Taborda Marques, seu esposo, igualmente beneficiado com a concessão de aposentadoria por idade rural fraudulenta (NB 140.150.924-7), conforme cópia em anexo, sendo citados até mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empregadores, de nomes vagos e imprecisos, tendo sido sua aposentadoria também obtida fraudulentamente, no mesmo procedimento da presente, sendo o objeto dos autos de inquérito policial nº 2008.70.10.000062-0.

Desta feita, observa-se que o caso em questão encaixa-se perfeitamente nos moldes do procedimento adotado por grupo criminoso chefiado pelo denunciado **Marcio Fernando Calderari** especializado em fraudes na concessão de benefícios previdenciários, que tinha por intermediário, além dele próprio, seu irmão **Marcelo Luis Calderari**, também responsável pelo procedimento em questão (nos termos das declarações da beneficiária às fls. 163/164), bem como os denunciados **Leontina Luiza Bertelli** e **Euzébio Elias dos Santos** como principais facilitadores dentro do INSS, a quem cabia a condução e concessão das benesses ilegais, o que se observa também no presente, tendo sido todos eles, presos em operação realizada pela Polícia Federal denominada de "Campo Fértil".

É padrão desta organização a obtenção de benefícios previdenciários ilegais, mormente baseados em qualidade de segurado especial, que comprovavam mediante a confecção de documentos falso, em especial declarações de sindicatos rurais – muitas delas emitidas por Jesus Soares de Melo, também integrante do grupo, presidente do Sindicato de trabalhadores rurais de Campina da Lagoa/PR - e fichas de atendimento médico, além de entrevistas rurais forjadas e moldadas a fim de conferir aparente legalidade aos procedimentos e proporcionar sua concessão.

Conforme extrato de fls. 111/112 os referidos servidores foram responsáveis pela condução de todo o procedimento administrativo relativo à aposentadoria de Aurora Castorina Marques até a sua concessão, baseada unicamente nos dois documentos falsos aqui relatados. Consta no sistema do INSS inclusive a entrevista de fls. 7/8 que tem os mesmos moldes da supostamente prestada por Ostilio Taborda Marques, como já dito, sendo evidente o uso pela organização de um modelo de entrevista, adaptado a cada beneficiário em específico.

E mais, como se deduz das declarações prestadas pelo próprio beneficiário retromencionado, esposo de Aurora, cuja cópia segue em anexo, à f. 148 do inquérito policial nº 2008.70.10.000062-0, limitou-se apenas a fornecer a cópia de seus documentos e assinar outros fornecidos por **Marcio Fernando Calderari**, sendo fácil concluir, portanto, que sequer compareceu à agência previdenciária, o que certamente se deu com Aurora Castorina Marques, uma vez que desmentiu todas as informações supostamente prestadas na agência previdenciária em sede policial.

Destarte, é inconteste o conluio entre os denunciados, cada qual em sua esfera de atuação, na falsificação dos documentos em questão e a consequente concessão do benefício previdenciário indevido.

Assim agindo, **Leontina Luiza Bertelli**, **Euzébio Elias dos Santos**, **Marcio Fernando Calderari** e **Marcelo Luis Calderari** com vontades livres e conscientes, cientes da reprovabilidade e ilicitude de suas condutas, obtiveram vantagem ilícita a Aurora Castorina Marques, consistente em benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural indevida, mediante o emprego de meio fraudulento, induzindo em erro a Previdência Social.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O sentenciante, por sua vez, ao dar nova definição jurídica aos fatos, assim fundamentou (fls. 854/857):

[...]

2.1.4. Emendatio Libelli

Inicialmente, em que pese os acusados terem sido denunciados pelo delito disposto no artigo 171, § 3º, do CP, entendo que a imputação feita pelo Ministério Público Federal em relação aos acusados - inserção de dados falsos em sistema informatizado pela primeira denunciada - necessita de recapitulação jurídica.

Tendo que o crime em tese praticado por Leontina Luiza Bertelli (e Euzébio Elias dos Santos) encontra-se tipificado no art. 313-A do Código Penal, uma vez que teria sido inserido nos sistemas da Previdência informações relevantes para a concessão do benefício requerido, sem as respectivas provas documentais, sendo, portanto, falsas, com a finalidade de obter vantagem indevida a si ou a terceiro:

[...]

No caso, não é possível a imputação de ambos delitos - estelionato e inserção de dados falsos - tendo em vista que eventual condenação, acarretaria dupla punição pelos mesmos fatos (*bis in idem*), vedada por nosso sistema penal.

Isto ocorre, pois o delito disposto no art. 313-A do Código Penal já prevê o elemento subjetivo do tipo de obtenção de vantagem indevida para si ou para outrem, idêntica finalidade do crime de estelionato (art. 171, CP), sendo portanto uma forma especial deste último.

Consoante o artigo 383 do Código de Processo Penal, "*o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*", tenho que os fatos narrados na denúncia subsumem-se ao delito descrito no artigo 313-A do Código Penal.

Salienta-se que o fato dos denunciados Marcio Fernando Calderari e Marcelo Luis Calderari não serem servidor público federal do INSS, não impede de, a eles, ser imputado o delito descrito no art. 313-A do Código Penal, na medida em que, sendo uma elementar do tipo, se comunica com todos os autos e partícipes (art. 30 do Código Penal).

[...]

Não houve *emendatio libelli*, mas *mutatio libelli*.

A incidência do art. 313-A do Código Penal ocorre quando funcionário autorizado busca a obtenção de vantagem indevida, para si ou para outrem, por meio da inserção de dados falsos, ou facilita para que se o faça, ou da alteração ou exclusão indevida de dados corretos, nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública. Portanto, necessariamente, esses três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos devem estar presentes para que uma conduta possa ser capitulada no referido tipo penal.

Vale ressaltar que o tipo penal também exige que o funcionário público detenha ainda a condição de funcionário autorizado a promover inserção, alteração ou exclusão de dados nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.

A esse respeito:

[...]

Sujeito ativo somente pode ser o funcionário público, e especialmente aquele devidamente autorizado a trabalhar com a informatização ou sistema de dados da Administração Pública. O tipo penal, que tipifica crime próprio, tem o especial cuidado de destacar que o sujeito ativo dessa infração penal é o *funcionário autorizado*, afastando, dessa forma, qualquer outro funcionário que, eventualmente, imiscuir-se indevidamente nos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública.

[...]

(Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 5: crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 67)

[...]

Sujeito ativo é o funcionário que tenha acesso irrestrito a determinados sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública (delito especial próprio). Importa agregar que, nesses sistemas, mantidos por computador, permite-se o acesso de todos os usuários, mas de forma restrita, já que os programas são dotados de segurança, com o escopo de preservar parte das informações de estrito interesse da Administração e, nesse caso, somente funcionário autorizado pode acessar tais áreas livremente. Melhor explicitando: em todo programa informatizado há o que se denomina "privilegio de acesso": quanto maior o privilégio, maior a área de acesso do usuário ao programa.

Assim, o acesso irrestrito é restringido a um pequeno universo de usuários, no caso o funcionário autorizado, que detém a senha de acesso aos sistemas ou banco de dados. Pode haver concurso de agentes com outro funcionário não autorizado ou mesmo com um particular.

[...]

(Prado, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 546)

[...]

O *sujeito ativo* é próprio, só pode ser o funcionário público *autorizado* que opera o sistema informático ou o banco de dados da Administração Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O funcionário, *não autorizado*, pratica o injusto do tipo de falsidade ideológica, e impede o reconhecimento do concurso de pessoas no peculato informático.

[...]

(Mayrink da Costa, Álvaro. Direito penal: parte especial, volume 7: injustos contra a administração pública. – 6. ed. rev., ampl. e atualizada. – Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 48)

No caso concreto, a denúncia narra que, por meio da utilização de documentos falsificados, os acusados, dentre eles um funcionário do INSS, obtiveram indevidamente a concessão de benefício previdenciário para terceira pessoa. Entretanto, não imputa a nenhum dos réus a conduta específica de ter inserido ou facilitado a inserção dos dados falsos no sistema informatizado da autarquia, nem sequer mencionado ter havido tal inserção. Tampouco informa que algum dos acusados deteria a condição de funcionário autorizado a realizar esse procedimento.

Sendo a inserção de dados falsos ou a sua facilitação, bem como a condição pessoal de funcionário público autorizado, elementares do tipo penal do art. 313-A do Código Penal, a desclassificação do crime do art. 171, § 3º, do mesmo Estatuto não constituiu *emendatio libelli*, mas *mutatio libelli*, uma vez que não estavam descritas na peça acusatória.

Portanto, deveria ter sido observado o art. 384 do Código de Processo Penal. Se assim não se fez, houve nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da correlação, como bem reconheceu o acórdão recorrido.

Sobre o tema:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (MOTIVO FÚTIL E MEIO CRUEL). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TORTURA-CASTIGO COM RESULTADO MORTE. *MUTATIO LIBELLI*. ELEMENTARES NÃO DESCRITAS NA DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA ANULAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA, DETERMINANDO A OBSERVÂNCIA DO ART. 384 DO CPP.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte entende que "O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal" (HC n. 284.546/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 8/3/2016).

3. O ordenamento jurídico veda a aplicação direta da *mutatio libelli*, impondo o aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do CPP, quando surgir, no curso do processo, novo delineamento fático não contido na inicial.

4. Na hipótese, não descritas na denúncia todas as elementares do tipo penal previsto no art. 1º, II, da Lei n. 9.455/1997, pois imputado aos recorrentes a prática do crime de homicídio qualificado por motivo fútil e emprego de meio insidioso e cruel (art. 121, § 2º, II e III, do CP), não poderia o juiz, após desclassificação da conduta pelo Conselho de Sentença, proferir sentença pelo crime de tortura-castigo sem o devido aditamento da denúncia e instauração do contraditório, ainda que a instrução pudesse ter indicado a sua prática. Precedentes do STJ.

5. Recursos Especiais parcialmente providos para reconhecer a nulidade da sentença condenatória, determinando que seja observado o trâmite do art. 384 do Código de Processo Penal.

[...]

(REsp n. 1.581.566/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/2/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0117616-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.596.708 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200870100000631 50006646420104047010 50010258120104047010
PR-50010258120104047010

PAUTA: 01/06/2017

JULGADO: 01/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: MARCIO FERNANDO CALDERARI
RECORRIDO	: MARCELO LUIS CALDERARI
ADVOGADOS	: BENO FRAGA BRANDÃO E OUTRO(S) - PR020920 FELIPE AMÉRICO MORAES - PR072289
RECORRIDO	: LEONTINA LUIZA BERTELLI
ADVOGADO	: ROBERVANI PIERIN DO PRADO - PR017655
CORRÉU	: EUZEBIO ELIAS DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.