

Superior Tribunal de Justiça

**EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 689.468 - SP
(2015/0088973-8)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
EMBARGANTE : ANTONIO CEZAR CORREIA FREIRE
ADVOGADOS : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO E
OUTRO(S) - DF025120
IGOR SUASSUNA LACERDA DE VASCONCELOS E
OUTRO(S) - DF047398
KAREN MEDEIROS CHAVES E OUTRO(S) - DF047712
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANTONIO CEZAR CORREIA FREIRE opõe embargos de declaração contra acórdão de minha relatoria, proferido pela Sexta Turma do **Superior Tribunal de Justiça**, que negou provimento ao agravo regimental no agravo em recurso especial.

O acórdão embargado tem a seguinte ementa (fl. 491):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ESTAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE *MUTATIO LIBELLI*. INOVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As teses suscitadas neste agravo regimental – que a conduta imputada ao agravante subsume-se à figura do art. 70 da Lei n. 4.117/1962 e que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* teria incorrido em indevida *mutatio libelli*, de forma que a ausência de intimação do acusado para se manifestar sobre o recurso ministerial configuraria cerceamento de defesa – não foram objeto de debate nas razões do recurso especial e do agravo interposto contra sua inadmissão, o que configura inovação indevida em agravo regimental e inviabiliza sua análise.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a conduta imputada ao réu – funcionamento de rádio clandestina, "que operava na frequência de 91,9 Mhz, sem autorização e em desacordo com a correspondente legislação" –

Superior Tribunal de Justiça

configura o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

3. O Tribunal poderá dar nova capitulação jurídica aos fatos narrados na denúncia (*emendatio libelli*), sendo desnecessária qualquer providência ou procedimento prévio, ainda que seja o caso de aplicação de pena maior em razão da nova classificação (art. 383 do Código de Processo Penal).

4. Agravo regimental não provido.

Nos embargos, a defesa sustenta a ocorrência de omissões e de contrariedade no acórdão (fls. 504-520).

De início, alega não haverem sido apreciadas duas matérias postuladas no agravo regimental, a saber: a) "a efetiva ausência de resistência do defensor dativo frente à modificação da classificação delitiva, [...] entendendo-se que, por ser identificada a *emendatio libelli*, não seria de rigor que as teses defensivas fossem suscitadas frente à alteração da conduta típica" (fl. 505) e b) "a ausência de intimação do embargante frente à condenação que passou a sustentar com a reforma da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 392 do Código de Processo Penal vigente, em homenagem ao espírito da ampla defesa" (fl. 506).

Aponta, ainda, a contradição entre os julgados utilizados para embasar aquele *decisum*, e os acórdãos proferidos no AgRg no REsp n. 1.169.530/RS e no HC n. 19.917/PB, todos da lavra desta Corte Superior de Justiça. Assevera que "persiste a necessidade de se enfrentar a questão em cada caso concreto" (fl. 515), não sendo válida a simples afirmação de que houve alteração do entendimento deste Tribunal.

Subsidiariamente, postula o provimento dos embargos "tão somente para fins de prequestionamento, visto o legítimo propósito de prequestionar a matéria afeita à legislação constitucional e aos fatos constantes do caso *sub judice*" (fl. 519).

Requer o acolhimento dos aclaratórios, para, imprimindo-lhes efeitos modificativos, sanar as omissões e a contrariedade apontadas.

Às fls. 528-540, a defesa postula o seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva e, por conseguinte, declarada extinta a punibilidade do réu.

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 689.468 - SP
(2015/0088973-8)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

1. Embora a denúncia afirme que os equipamentos apreendidos poderiam vir a causar danos a terceiros, o órgão acusatório deixou de indicar elementos concretos da investigação que evidenciassem prejuízo efetivamente acarretado pela conduta do embargante.

2. Não havendo dano a terceiro, a reprimenda máxima prevista para o delito é de 2 anos de detenção, de forma que a prescrição pela pena em abstrato opera-se em 4 anos, consoante disposto no art. 109, V, do Código Penal.

3. Transcorridos mais de 4 anos entre a data do recebimento da denúncia (24/5/2007) e a prolação do acórdão condenatório (1º/12/2014), verifica-se a prescrição da pretensão punitiva dos delitos imputados ao réu.

4. Preliminar acolhida para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declarar, por conseguinte, extinta a punibilidade do embargante.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, a defesa sustenta que, como foi imputada ao réu, na denúncia, a suposta prática do delito previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/1962, por duas vezes (uma na forma tentada e uma consumada), a prescrição pela pena em abstrato deve ser analisada com base na reprimenda prevista nesse dispositivo legal.

Assere que, como o Juízo de primeiro grau absolveu o réu, o primeiro marco interruptivo da prescrição, depois do recebimento da denúncia (25/5/2007), é a publicação do acórdão condenatório (1º/12/2014). Assim, aduz que, decorridos mais de 4 anos entre tais datas, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade.

Superior Tribunal de Justiça

Da cuidadosa análise dos autos, **constato a ocorrência da causa extintiva da punibilidade suscitada.**

Na denúncia, o Ministério Público Federal assim descreveu os fatos (fls. 8-9, grifei):

Consta dos autos que, em 02 de agosto de 2006, em cumprimento à mandado de busca e apreensão, policiais federais e fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL compareceram na Rua Pierre Patel, 08, Jardim Guarujá, São Paulo/SP, sede da estação de radiodifusão sonora RÁDIO DIMENSÃO NOVA FM, que operava na frequência de 91,9 Mhz, sem autorização e em desacordo com a correspondente legislação, motivo pelo qual foi efetuada a lacração de seus equipamentos (fls. 27, 29/30 e 64/65).

Ato contínuo, os agentes federais e os fiscais da ANATEL, à procura de ANTONIO CÉSAR CORREIA FREIRE, proprietário da mencionada estação, deslocaram-se até a Estrada do M'Boi Mirim, 2.917, Vila Remo, São Paulo/SP, onde, após o consentimento deste último, adentraram ao imóvel e surpreenderam a pessoa de Rodrigo Sant Ana, que, a pedido de ANTONIO, concluía a montagem de equipamentos de radiodifusão, para a instalação, no local, de nova rádio, denominada HITS FM, a qual operaria na frequência 93,1 Mhz, sem autorização e em desacordo com a correspondente legislação (fls. 26, 29/30, 60/62 e 64/65).

A materialidade das infrações é inconteste, encontrando-se consubstanciada nos Autos Circunstanciados de Busca e Apreensão (fls. 26 e 27), de Apresentação e Apreensão (fls. 29/30 e 64/65) e de Infração (fls. 76), bem como pelo Laudo de Exame de Equipamento Eletroeletrônico (fls. 48/51) e Parecer Técnico da ANATEL, os quais **atestam que os equipamentos lacrados e apreendidos destinavam-se ao serviço de radiodifusão e as instalações desprovidas de requisitos técnicos, podendo, assim, causar interferências prejudiciais em outros meios de comunicação regularmente instalados, adjacentes a esta emissora[.]**

A autoria, por seu turno, é inafastável, posto que o denunciado admitiu ser proprietário da RÁDIO DIMENSÃO NOVA FM, bem como dos equipamentos que dariam origem à rádio HITS FM, cujos objetivos eram a divulgação de seu CD de música evangélica. Asseverou, ainda, ter plena ciência de ser a atividade em tela ilícita, pois já fora indiciado em outros inquéritos

policiais por idênticos fatos.

Note-se que, embora o *Parquet* afirme que os equipamentos apreendidos poderiam vir a causar danos a terceiros, **deixou de indicar elementos concretos da investigação que evidenciassem prejuízo efetivamente acarretado pela conduta do embargante.**

O art. 70 da Lei n. 4.117/1962 tem o seguinte teor (destaquei):

Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, **aumentada da metade se houve dano a terceiro**, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.

Parágrafo único. Precedendo ao processo penal, para os efeitos referidos neste artigo, será liminarmente procedida a busca e apreensão da estação ou aparelho ilegal.

Logo, não havendo dano a terceiro, a pena máxima prevista para o delito é de **2 anos de detenção**, de forma que a prescrição pela pena em abstrato **opera-se em 4 anos**, consoante disposto no art. 109, V, do Código Penal.

Dessa forma, como **decorreram mais de 4 anos entre o recebimento da denúncia (24/5/2007, fl. 149) e a prolação do acórdão condenatório (1º/12/2014)**, o reconhecimento da prescrição pela pena em abstrato é medida que se impõe.

Assim, fica prejudicado o exame das supostas omissões e contradições no acórdão embargado.

À vista do exposto, por ser matéria de ordem pública, que pode ser apreciada em qualquer fase processual, **reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declaro, por conseguinte, extinta a punibilidade do embargante no que aos delitos apurados nos autos.**