



**Excelentíssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de
Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros - Dr.
Márcio Gaspar Barandier**

**Referência- Indicação nº 063/2018, de autoria do Ilustre
Consócio Joycemar Lima Tejo, sobre a compatibilização do
princípio da legalidade e a subsunção da captação
clandestina/desvio de sinal de TV a cabo ao tipo do artigo 155,
§ 3º do Código Penal.**

**Ementa: Captação clandestina/desvio de
sinal de TV a cabo - Subsunção ao tipo do
artigo 155, § 3º do Código Penal - Violação
ao princípio da legalidade.**

Preliminarmente afirmo a possibilidade do Instituto dos Advogados Brasileiros emitir parecer sobre a matéria, tendo em vista o disposto nos artigos 2º, II, e 3º, I e II do Estatuto do IAB.^{1 2}

¹" Artigo 2º, II: São fins do IAB: (...) II. o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à justiça. "

² "Artigo 3º. Para a realização de seus fins, o IAB deverá: I. promover a discussão de assuntos jurídicos e sociais; II. realizar pesquisas e emitir pareceres."



Cabe observar, também, que o Plenário afirmou a pertinência do tema.

O assunto que se coloca é se a subsunção da captação clandestina/desvio de sinal de TV a cabo ao tipo do artigo 155, § 3º do Código Penal afronta o princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, XXXIX da Constituição Federal e 1º do Código Penal.

Entendo que a resposta afirmativa afronta o mencionado princípio.

Como sabemos, um dos corolários do princípio da legalidade proíbe o emprego de analogia para "criar crimes, fundamentar ou agravar penas".³

É precisamente o que ocorre no caso, porque a regra incriminadora⁴ equipara ao objeto material do furto - "coisa móvel"- qualquer espécie de "energia" que tenha valor econômico.

Ainda que possua valor econômico, o sinal de TV a cabo não pode ser considerado energia, somente sendo possível a tipificação ao custo da violação ao mencionado princípio da legalidade.

A respeito do tema, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS . DIREITO PENAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE RECURSAL DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO OU RECEPÇÃO NÃO

³ BATISTA, Nilo, Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro, 11ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 74.

⁴ Artigo 155, § 3º do Código Penal: "Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico."



AUTORIZADA DE SINAL DE TV A CABO
FURTO DE ENERGIA (ART. 155, § 3º, DO
CÓDIGO PENAL). ADEQUAÇÃO TÍPICA
NÃO EVIDENCIADA. CONDOTA TÍPICA
PREVISTA NO ART. 35 DA LEI 8.977/95.
INEXISTÊNCIA DE PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE. APLICAÇÃO DE ANALOGIA
IN MALAM PARTEM PARA
COMPLEMENTAR A NORMA.
INADMISSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
ESTRITA LEGALIDADE PENAL.
PRECEDENTES. O assistente de acusação
tem legitimidade para recorrer de decisão
absolutória nos casos em que o Ministério
Público não interpõe recurso. Decorrencia do
enunciado da Súmula 210 do Supremo
Tribunal Federal. O sinal de TV a cabo não é
energia, e assim, não pode ser objeto
material do delito previsto no art. 155, § 3º,
do Código Penal. Daí a impossibilidade de se
equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao
delito descrito no referido dispositivo.
Ademais, na esfera penal não se admite a
aplicação da analogia para suprir lacunas, de
modo a se criar penalidade não mencionada
na lei (analogia in malam partem), sob pena
de violação ao princípio constitucional da

estrita legalidade. Precedentes. Ordem concedida.⁵

Há que se diferenciar analogia *in malam partem* da interpretação analógica, porque aquela é vedada e esta é admitida no direito penal brasileiro.

A interpretação analógica é um meio de interpretação extensiva que ocorre "quando a norma dispõe que o seu preceito, além dos casos especificados, se aplica também a outros semelhantes, usando esta expressão ou expressões equivalentes."⁶

Por sua vez, estamos diante de analogia quando não se busca um "sentido léxico possível" de uma norma, havendo uma lacuna que se pretende colmatar.

A respeito do tema observamos a lição de Cezar Bitencourt:⁷

"A analogia não se confunde com a interpretação extensiva ou mesmo com a interpretação analógica. A analogia, convém registrar desde logo, não é propriamente forma de interpretação, mas de aplicação da norma legal. A função da analogia não é, por conseguinte, interpretativa, mas integrativa da norma jurídica. Com a analogia procura-se aplicar determinado preceito ou mesmo os próprios princípios gerais do direito a uma hipótese não contemplada no texto legal, isto é, com ela busca-se colmatar uma lacuna da lei."

⁵ HC 97261/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unanimidade de votos, DJe 03/05/2011.

⁶ BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral: Tomo 1º- Introdução - Norma Penal - Fato Punível. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 213.

⁷ Tratado de Direito Penal: parte geral 1. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 197.

No caso sob análise, a incidência do fato à norma incriminadora demandaria verdadeira integração do sistema normativo por meio de analogia.

A física conceitua energia como a "capacidade de algo de realizar trabalho, ou seja, gerar força num determinado corpo, substância ou sistema físico."⁸

O sinal de televisão é uma transmissão por meio de radiodifusão (antena) ou físico (cabo), que não gera nenhum tipo de força ou trabalho.

A isso se ateve Cezar Bitencourt:⁹

"Certamente, 'sinal de TV a cabo' não é energia elétrica; deve-se analisar, por conseguinte, seu enquadramento na expressão genérica 'qualquer outra' contida no dispositivo em exame. A locução 'qualquer outra' refere-se, por certo, a 'energia' que, apenas por razões lingüísticas, ficou implícita na redação do texto legal; mas, apesar de sua multiplicidade, seja ela energia solar, térmica, luminosa, sonora, mecânica, atômica, genética, entre outras, inegavelmente 'sinal de TV' não é, e nem se equipara, a 'energia', seja de que natureza for. Na verdade, energia se consome, se esgota, diminui e pode inclusive terminar, ao passo que 'sinal de televisão' não se gasta, não diminui, mesmo que metade do País acesse o sinal ao mesmo tempo, ele não diminui, ao passo que, se fosse energia elétrica, entraria em colapso."

⁸ Significado de energia, in <https://www.significados.com.br/energia/>, acesso em 08/02/2019.

⁹ Tratado de Direito Penal: parte especial, volume 3: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89.



Atento a isso, o legislador tratou da conduta no artigo 35 da Lei 8.977/2015,¹⁰ considerando-a um ilícito penal, sem, entretanto, cominar-lhe pena.

Considerando o princípio da unidade do ordenamento jurídico, se a conduta estivesse tipificada anteriormente nenhum motivo haveria para tornar a fazê-lo.

Pelo mesmo motivo há diversos projetos de lei que tratam do assunto,¹¹ em sua maioria arquivados.

Pelo exposto, conclui-se que a subsunção da captação clandestina/desvio de sinal de TV a cabo ao tipo do artigo 155, § 3º do Código Penal afronta o princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, XXXIX da Constituição Federal e 1º do Código Penal.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 08/02/2019

Sergio Duarte, OAB/RJ nº74.730

¹⁰ Art. 35 da Lei 8.977/1995: "Constitui ilícito penal a interceptação ou a recepção não autorizada dos sinais de TV a Cabo."

¹¹ PL 239/2007, PL 188/2015 e PL 10.847/2018.