

O ARTIGO 16 DO CÓDIGO PENAL E A SÚMULA 554, DO STF: A INJUSTIÇA DE UMA “ANTINOMIA” NÃO RESOLVIDA

LÊNIO LUIZ STRECK,
Promotor de Justiça.
Mestre em Direito
Doutorando em Direito do Estado

INTRODUÇÃO

As presentes reflexões pretendem trazer uma contribuição à discussão de um tema de direito penal que tem direta vinculação com a teoria e a coerência do ordenamento jurídico.

No exame de tal tema, o tópico escolhido relaciona-se com as antinomias do ordenamento jurídico, a partir da análise e discussão do artigo 16, do Código Penal, de 1984, e a Súmula 554, do Supremo Tribunal Federal, de edição anterior à Lei nº 7.209/84, que introduziu a Nova Parte Geral do Código Penal.

Não obstante existir um claro antagonismo entre os dois dispositivos citados, a doutrina e a jurisprudência brasileira assim não entenderam, tendo a jurisprudência encerrado a discussão, impedindo, assim, no nascedouro, o florescimento de uma importante análise a respeito do tema das antinomias no contexto do ordenamento penal brasileiro. Este trabalho pretende, pois, resgatar parte da polêmica, bem como explorar algumas contradições da dogmática penal.

Desse modo, a partir das obras *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO* e *CONTRIBUICIÓN A LA TEORIA DEL DERECHO*, de Norberto Bobbio, a abordagem nasce do conceito de antinomia, dos critérios para solução destas e o impasse que exsurge toda vez que há um conflito de critérios para a solução das antinomias.

A partir do conflito entre os critérios hierárquicos e da especialidade que, para Bobbio, não tem uma solução definitiva e segura, dependendo, pois, de interpretação, são apresentadas algumas contribuições reflexivas visando trazer um pouco de luz ao impasse surgido com o advento da Parte Geral do Código Penal de 1984, artigo 16, e a pré-existente Súmula 554, do Supremo Tribunal Federal.

Como muito bem assevera Norberto Bobbio, não há dúvida de que neste caso extremo, ou seja, a falta de critério para resolver os conflitos entre critérios, o critério dos critérios é o critério último da justiça. Com efeito, é importante ressaltar que, diante da prevalência da Súmula 554 (conforme o entendimento jurisprudencial majoritário), e sendo isto justo, é necessário,

destarte, que se estenda esse benefício aos demais delitos previstos no título II — crimes contra o patrimônio, do Código Penal, desfazendo-se esta incoerência do ordenamento jurídico brasileiro e acabando-se com uma odiosa discriminação.

1. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Com a edição da Nova Parte Geral do Código Penal Brasileiro, em 1984, através da Lei nº 7.209, surgiram várias e importantes modificações na legislação penal do país, com profundos reflexos na sociedade. Inúmeros casos poderiam ser, aqui, arrolados. Um dos dispositivos que mais chama a atenção é o constante no artigo 16, que, porém, não mereceu dos tratadistas dogmáticos mais do que algumas poucas páginas nos manuais de direito penal. Com efeito, diz o citado artigo 16:

“Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

O conteúdo desse dispositivo, por óbvio, veio a chocar-se com o disposto da Súmula nº 554, do Supremo Tribunal Federal, pré-existente, pela qual **fica obstada a ação penal, caso o cheque emitido sem a suficiente provisão de fundos seja pago, antes do recebimento da denúncia.**

Não obstante esse claro antagonismo entre os dois dispositivos, isto é, o disposto no artigo 16, do Código Penal, que não tem o condão de extinção da punibilidade, e o constante na Súmula nº 554, que trata da matéria em sentido oposto, a jurisprudência e a doutrina brasileiras assim não entenderam.

Diante disso, cabe-nos examinar as razões pelas quais uma Súmula do Supremo Tribunal Federal tenha mais eficácia jurídica que uma lei ordinária federal editada *a posteriori*.

2. AS ANTINOMIAS

Segundo Norberto Bobbio, podemos definir a antinomia jurídica como aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade. As antinomias, assim definidas, podem ser, por sua vez, distintas em três tipos diferentes, conforme a maior ou menor extensão do contraste entre as duas normas:

1) Se as duas normas incompatíveis têm igual âmbito de validade, a antinomia pode-se chamar, seguindo a terminologia de Alf Ross, total-total, ou seja: em nenhum caso uma das normas pode ser aplicada sem entrar em

conflito com outra;

2) Se as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente, a antinomia subsiste somente para a parte comum, e pode chamar-se parcial-parcial: cada uma das normas tem um campo de aplicação em conflito com a outra e um campo de aplicação no qual o conflito não existe;

3) Se, de duas normas incompatíveis, uma tem âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, a antinomia é total por parte da primeira norma com respeito à segunda, e somente parcial por parte da segunda com respeito à primeira, e pode-se chamar total-parcial. A primeira norma não pode ser, em nenhum caso, aplicada sem entrar em conflito com a segunda; a segunda tem uma esfera de aplicação em que não entra em conflito com a primeira(1).

Bobbio fala, ainda, que, ao lado do significado exposto sobre as antinomias (produzida pelo encontro de duas normas incompatíveis), fala-se, na linguagem jurídica, de antinomias com referência também a outras situações. Lembra, entretanto, que o problema clássico das antinomias jurídicas é o enumerado anteriormente. Assim, o mestre italiano distingue as demais antinomias, chamando-as de antinomias impróprias, que seriam as antinomias de princípio, de avaliação e uma terceira acepção, denominada de teleológica (2).

Cabe frisar, nessa linha, que, para o âmbito e os limites destas reflexões, é usada a concepção clássica a respeito das antinomias.

CRITÉRIOS PARA A SOLUÇÃO DAS ANTINOMIAS

O autor que melhor detectou a problemática das antinomias é Norberto Bobbio, o que se pode ver nas obras *CONTRIBUICIÓN A LA TEORIA DEL DERECHO* e *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. Com efeito, segundo Bobbio, como antinomia significa o encontro de duas proposições incompatíveis, que não podem ser ambas verdadeiras, e, com referência a um sistema normativo, o encontro de duas normas que não podem ser ambas aplicadas, a eliminação do inconveniente não poderá consistir em outra coisa senão na eliminação de uma das duas normas(3) Mas, como resolver a antinomia ? É necessário passar da determinação das antinomias à solução das antinomias.

As regras fundamentais para a solução das antinomias, consoante Bobbio, são três:

(1) Ver Norberto Bobbio, "Teoria do Ordenamento Jurídico", trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, p. 81-114

(2) *Idem, idem.*

(3) *Ibidem.*

- a) o critério cronológico;
- b) o critério hierárquico;
- c) o critério da especialidade;

O critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior. Como se sabe, existe uma regra geral no Direito pelo qual a vontade posterior revoga a precedente, e que de dois atos de vontade da mesma pessoa vale o último no tempo.

O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior. Uma das consequências da hierarquia normativa é justamente esta: as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as inferiores não podem revogar as superiores.

O terceiro critério, dito justamente de *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda. Lei especial é aquela que anula uma Lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente. A lei especial deve prevalecer sobre a geral, porque ela representa um momento ineliminável do desenvolvimento de um ordenamento. Em síntese, os dois primeiros critérios aplicam-se quando surge uma antinomia; o terceiro se aplica porque vem a existir uma antinomia(4).

4. CONFLITOS DE CRITÉRIOS

Como se viu no capítulo anterior, os critérios tradicionalmente aceitos para a solução das antinomias são três: cronológico, hierárquico e o da especialidade. Nesse sentido, Bobbio levanta a discussão a respeito do que pode acontecer quando duas normas incompatíveis mantenham entre si uma relação em que se podem, concomitantemente, aplicar, não apenas um, mas, dois ou três critérios. A questão, então, é de saber se existe um critério estável para a solução dos conflitos entre critérios — e qual seja.

4.1. Conflito entre o Critério Hierárquico e o Cronológico

Esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-superior é antinômica em relação a uma norma posterior-inferior. O conflito consiste no fato de que, se se aplicar o critério hierárquico, prevalece a primeira, se se aplicar o critério cronológico, prevalece a segunda. Surge o problema: qual dos dois critérios tem preponderância ?

Não há, aqui, muitas dificuldades, eis que o critério hierárquico prevalece sobre o cronológico. A razão para tal é óbvia: se o critério cronológico devesse prevalecer, o princípio mesmo da ordem hierárquica das normas seria

(4) *Ibidem*

tornado vão, porque a norma superior perderia o poder, que lhe é próprio, de não ser ab-rogada pelas normas inferiores.

4.2. Conflito entre o Critério de Especialidade e o Cronológico

Esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. Tem-se o conflito porque, aplicando o critério da especialidade, dá-se a prepoderância à primeira norma, aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda. Nesse caso, o conflito deve ser resolvido com base no princípio *lex posterior generalis non derogat prior speciali*, em favor do critério da especialidade: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. Isso leva a uma posterior exceção ao princípio *lex posterior derogat prior*: esse princípio falha, não só quando a *lex posterior* é inferior, mas também quando é *generalis*. Essa regra, entretanto, deve ser tomada com uma certa cautela e tem valor menos decisivo que o da regra anterior. Dir-se-á, assevera Bobbio, que a *lex posterior* é mais contrastada. Para fazer afirmações mais precisas nesse campo, seria necessário dispor de uma ampla casuística.

4.3. Conflito entre o Critério Hierárquico e o da Especialidade

Tal conflito ocorre quando entram em oposição não mais um dos dois critérios fortes com o critério fraco (o cronológico), mas os dois critérios fortes entre si. É o caso de uma norma superior-geral incompatível com uma norma inferior-especial. Se se aplicar o critério hierárquico, prevalece a primeira; se se aplicar o critério da especialidade, prevalece a segunda. Qual dos dois critérios se deve aplicar para resolver o impasse ?

Para Bobbio, uma resposta segura é impossível. Não existe uma regra geral consolidada. A solução dependerá também, nesse caso, como no da falta de critérios, do intérprete, o qual aplicará ora uma ora outro critério segundo as circunstâncias(5).

5. O ARTIGO 16, DO CÓDIGO PENAL Nº 554, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Súmula nº 554, do Supremo Tribunal Federal, surgiu sob a égide da parte geral do Código Penal de 1940, em virtude de dois fatores: o primeiro diz respeito à própria peculiaridade política que envolve o crime previsto no artigo 171, par. 2º, inciso VI, do Código Penal-Parte Especial, ou seja, crime de estelionato por emissão de cheques sem fundos. Conforme a teoria dogmática, não há como negar que tal figura penal seja tipicamente um delito formal, que se consuma pela simples emissão do cheque sem a suficiente provisão de fundos em poder do sacado. Com efeito, tanto o verbo transitivo **emitir** quanto o seu objeto direto **cheque** são palavras bem definidas na linguagem natural: emitir é pôr em circulação; cheque é um documento for-

(5) *Ibidem*.

mal. Assim, no momento em que alguém efetuasse um pagamento por meio de cheque sem fundos, estaria consumada a infração penal. Entretanto, a construção jurisprudencial foi gradativamente alterando o conceito desse delito pela redefinição dos termos “emitir” e “cheque”. Uma construção jurisprudencial deslocou o momento consumativo do delito para a ocasião em que o cheque é apresentado à cobrança no banco sacado. Esse entendimento permitia que uma pessoa emitisse um cheque sem fundos numa sexta-feira e providenciasse a provisão de fundos na primeira hora útil da segunda-feira, por exemplo, tudo isso sem cometer o delito de estelionato. Por outra construção, para dificultar a ação dos agiotas, passou-se a redefinir o cheque não pela sua forma, mas pelo seu uso. Mas a redefinição não parou por aí, pois o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência e depois editou a referida Súmula n.º 554, no sentido de que deixa de existir o delito de estelionato se o emitente honra o cheque até o momento da denúncia do Ministério Público.

O segundo fator pode ser debitado ao conteúdo do artigo 13, do Código Penal de 1940 — Parte Geral, pelo qual “o agente que, voluntariamente, desiste da consumação do crime ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”, o que era chamado de arrependimento eficaz. Diziam, então, alguns penalistas, que a Súmula no 554 veio ao encontro do arrependimento eficaz.

Com o advento da Nova Parte Geral do Código Penal, em 1984, foi criada a figura do arrependimento posterior, no artigo 16, pelo qual “nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

Surgiu, destarte, a discussão sobre se o artigo 16 revogou ou não a Súmula n.º 554. A controvérsia foi logo suplantada pelo entendimento jurisprudencial de que a Súmula n.º 554.

“...contempla hipótese especial e seu fundamento é diverso. Partiu o entendimento sumulado da discussão sobre a natureza formal ou material do tipo do artigo 171, par. 2.º, VI, do Código Penal, e acabou por existir o efetivo prejuízo da vítima como pressuposto à consumação. Assim, acreditamos que deverá a Súmula n.º 554 continuar sendo aplicável à hipótese restrita que prevê, ficando o art. 16, do Código Penal, para os demais casos. Aliás, mesmo após a reforma penal de 1984, o STF já aplicou a mencionada orientação sumular (STF, RHC 62.912, j. 12.04.85, RT 598/427”(6).

A questão, *data venia*, não é tão simples assim, por vários aspectos, como veremos:

(6) Celso Delamanto, “Código Penal Comentado”, p. 16.

a) Uma Súmula não pode ser considerada como tendo o mesmo âmbito de validade de uma lei ordinária, como é o caso da Lei nº 7.209/84. Como se sabe, nosso sistema jurídico se filia à “família” romano-germânica, no qual a influência dos precedentes jurisprudenciais reduz-se, no dizer de Dinamarco, à advertência dos riscos a que estão sujeitos os comportamentos divergentes. Saibam as pessoas do grande risco que correm, caso contem com situações jurídicas negadas pelos tribunais, em sua linha costumeira de julgamentos; saibam os juízes da provável reforma de seus julgamentos, caso preferam linha diferente. Como se disse da *autoritas* do Senado romano, a força da jurisprudência “é mais do que um conselho e menos do que uma ordem” (7).

Dito de outro modo, a jurisprudência não constitui positivação do poder. Na realidade, sequer a jurisprudência costuma ser vista desse ângulo, o que constitui manifestação do mau vezo de associar as coisas do processo ao direito privado e esquecer-se de sua vinculação ao sistema político. Mas é inegável que na sentença o direito se positiva. Não com o caráter de “universalidade” com que se dá a positivação mediante a lei. A positivação do direito através da sentença refere-se exclusivamente ao caso concreto, ou seja, ao objeto do processo em que proferida (*streitgegenstand*). Nesse sentido, é a lição de Dinamarco, para quem a função jurisdicional não tem vocação à generalidade, que é reservada à lei(8).

Entender-se que as assim chamadas “jurisprudências dominantes” ou as Súmulas tenham o caráter vinculativo, ao ponto de lhe serem atribuídas âmbito de validade até superiores às leis (como é o caso da Súmula nº 554), é ignorar. s.m.j., o tipo de sistema jurídico vigente no Brasil. Destarte, não é demais lembrar que somente nos sistemas jurídicos de direito não escrito (“família do *common law*”), pode ser compreensível, do julgamento de cada *case*, se extraia critério para julgamentos futuros. Como se sabe, na “família do *common law*” certas sentenças contêm um *holding*, que é a parte onde enunciam normas de eficácia vinculativas para o futuro(9).

Só essa argumentação já seria suficiente para demonstrar que o artigo 16 prevalece sobre a Súmula 554. Porém, a nível pragmático, sabe-se que a doutrina e a jurisprudência trilharam pelo caminho inverso, mantendo *ipso facto*, a Súmula.

(7) Cândido R. Dinamarco, “A Instrumentalidade do Processo”, p. 154.

(8) *Idem*, *idem*, p. 153 e 154.

(9) Para tanto, ver Dinamarco, *op. cit.*; também Farnsworth, “An Introduction to the legal system of the United States”, p. 61-62; Tunc-Tunc, “Le Droit des Etats Unis”, nn. 31-33; Roscoe Pound, “Justice according to Law”, p. 60-63. A circunstância de que, de cada “*case*” se extraia critério para julgamentos futuros, tem relevância nos sistemas do “*common law*”, pela busca de alguma estabilidade e segurança suficiente para a confiança no próprio direito (isso não significa que o juiz se torna legislador). Onde se tem direito escrito, todavia, isso não é necessário, nem é aconselhável que os tribunais estratifiquem tanto a sua orientação em torno de teses, que a dinâmica do direito fique trancada. Pela via da apreciação judiciária de casos concretos, é lícito esperar a evolução do próprio direito, segundo a dinâmica social e evolução das perspectivas axiológicas.

b) Assim, elevando-se, *ad argumentandum* — e somente assim se pode fazer — a Súmula à condição de norma, já que, na prática, uma orientação sumular tem o condão de revogar uma lei e até de criar novos tipos penais (como é o caso da Súmula em questão, que criou uma nova hipótese de extinção de punibilidade) deve-se examinar a problemática à luz das antinomias. Como dito, faz-se isso a título argumentativo, posto que, por óbvio, a **súmula é hierarquicamente inferior** a qualquer dispositivo do Código Penal.

6. O ARTIGO 16, A SÚMULA N.º 554 E AS ANTINOMIAS

Estabelecidas tais regras do jogo, o primeiro aspecto a ser ressaltado é o fato de que o artigo 16, do Código Penal-Parte Geral, de 1984, é cronologicamente posterior à Súmula n.º 554. Ademais, por se tratar de uma disposição legal inserida em um código (Lei Ordinária), é hierarquicamente superior à citada súmula.

Assim, seguindo a tese proposta por Norberto Bobbio, de resolução das antinomias, o caso presente não se enquadra no conflito entre o critério hierárquico e o cronológico. Considerando-se a Súmula, como já dito, *ad argumentandum*, correlata a uma norma especial, no conflito entre o critério da especialidade e o cronológico, o primeiro teria prevalência.

A questão, desse modo, é remetida ao conflito entre o critério hierárquico e o da especialidade. São dois critérios fortes entre si, ou seja, é o caso de uma norma superior-geral (artigo 16) incompatível com uma “norma” inferior-especial (Súmula n.º 554). Aplicando-se o critério hierárquico, prevalece o artigo 16. *A contrario sensu*, prevalecerá o da especialidade. Como diz Bobbio, a questão é de interpretação:

“... mientras que en la relación entre criterio cronológico y criterio jerárquico el primero es siempre el criterio débil y el segundo es siempre el criterio fuerte, el criterio de especialidad puede ser, según la interpretación que reciba, más débil que el débil, en quanto que en algunos casos cede el cronológico, y más fuerte, en quanto que en algunos casos prevalece sobre el jerárquico.”(10)

7. QUAL É O CRITÉRIO CORRETO ?

Como a problemática não foi resolvida pela simples aplicação do critério hierárquico (norma jurídica posterior, geral e federal, revoga entendimento sumular), e como a questão não pode ser resolvida pela simples e pura comparação/confrontação entre os critérios expostos, sendo, pois, uma questão

(10)Norberto Bobbio, “Contribución a la teoria del derecho”, p. 364.

de interpretação, tentar-se-á adiante, trazer a lume algumas reflexões a respeito do tema. Assim:

a) uma das questões que pode ser levantada é a que diz respeito ao conceito de norma geral. Nesse sentido poderíamos construir uma subdivisão entre normas gerais *lato sensu e stricto sensu*, em que o artigo 16, pelo seu conteúdo, seria enquadrado como uma norma geral *stricto sensu*. Ou seja, há uma diferença, por exemplo, entre o tipo legal “matar alguém” e o conteúdo do artigo 16, já citado. Desse modo, não obstante serem ambos genéricos, o artigo 16 traz algumas especificidades, mormente se o compararmos com a Súmula n.º 554. Aliás, a súmula citada sempre foi interpretada a *contrario sensu*, eis que, na realidade, ela diz que **“o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”**. Desse modo, os intérpretes entenderam que, se alguém pagar o cheque antes do recebimento da denúncia, não haveria nem ação penal. Em suma, o caráter de especificidade da Súmula 554 perde um pouco de sua força frente a uma norma geral *stricto sensu*, principalmente pelo fato de que ambas (artigo 16 e Súmula 554) tratam de matéria que têm em comum o ressarcimento à vítima do prejuízo decorrente de crime.

Na medida em que o conteúdo da Súmula n.º 554 se choca com o Código Penal de 1984, pode-se estender que, com a disposição constante no final da Lei n.º 7.209/84, que introduziu a Nova Parte Geral no estatuto substantivo penal, no sentido de que **ficam revogadas as disposições em contrário**, fica muito difícil manter o entendimento sumular. Não se olvide, por outro lado, o princípio da revogação, que pode ser expresso ou tácito. Assim, a revogação de um dispositivo legal pode ser tácita (implícita ou indireta) quando o novo texto, embora de forma não expressa é incompatível com o anterior ou **regula anteriormente a matéria precedente**(11).

c) Admitindo-se que o Poder Judiciário tenha competência para alterar o tipo de delito de fraude no pagamento de cheque sem fundos (na prática isso aconteceu !), dever-se-á, forçosamente admitir, por coerência, que a tenha para fazê-lo em relação aos demais delitos. Daí, poder-se-á estender o mesmo tratamento aos demais delitos de fraude previstos no capítulo e, por conseguinte, a todos os crimes contra o patrimônio. Concebendo-se que o Poder Judiciário, via Súmula, possa criar novos casos de extinção de punibilidade, além dos já enumerados no artigo 107 do Código Penal, também fica abalada a tradicional separação dos poderes e, além do mais, não há razão alguma para evitar que os juízes estendam o novo caso de extinção (Súmula 554) aos outros crimes contra o patrimônio previstos no Código.

d) Se examinarmos o conteúdo do artigo 107, do Código Penal, fruto da Nova Parte Geral editada em 1984, veremos que, dentre as hipóteses ali elencadas como causas de extinção de punibilidade, **não consta o pagamento do cheque antes do recebimento da denúncia**. Ora, como o citado artigo é posterior à Súmula 554, pode-se concluir que, **se o legislador quisesse mantê-**

(11) Damásio Evangelista de Jesus, “Direito Penal”, p. 61.

la — incorporando-a -, teria tratado da matéria em um dos incisos do artigo 107 !

e) Não se pode olvidar, ainda, que o pano de fundo é político. Pelo entendimento do que seja BEM JURÍDICO, a Súmula nº 554 se afigura como absurda, na medida em que somente se aplica ao caso do cheque sem fundos. Ora, não há diferença alguma, analiticamente falando, em termos de distribuição dos títulos e capítulos no Código Penal, entre o delito de furto e o estelionato mediante cheque sem fundos. Ambos os tipos penais constam no Título II, DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. Desse modo, cabe a pergunta: por que não se aplicar o mesmo critério do pagamento do cheque, que nada mais é do que o ressarcimento do prejuízo, ao caso do furto, na hipótese do prejuízo ser ressarcido pelo agente antes do recebimento da denúncia(12)? Não é preciso uma investigação sociológica ou política muito rigorosa para que se saiba os motivos pelos quais o cheque tem um tratamento especial, privilegiado.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando a dogmática jurídico-penal brasileira se defrontou com a “antinomia” em questão, colocou, de forma simplista, uma pá-de-cal na discussão. De forma singela, firmaram posição no sentido da permanência do entendimento sumular. Com efeito, seria muito difícil para a doutrina e a jurisprudência sustentarem a manutenção da Súmula, numa discussão mais aprofundada. Sequer a dogmática questionou esta importante temática, que é a de uma súmula poder ter mais valor que uma lei ordinária. Como explicar a odiosa discriminação que a Súmula 554 traz aos demais tipos penais constantes no Título II, DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO?

Se o emitente de cheque sem fundos não responde pelo seu ato desde que ressarça o prejuízo à vítima antes da denúncia do Ministério Público ser recebida pelo juiz, por que razão não dispensar o mesmo tratamento a alguém que cometeu o delito de furto, e o que devolve a *res furtiva* antes dessa mesma circunstância processual-penal ? Tanto em um caso como no outro, a vítima teve seu patrimônio desfalcado por algum tempo !

Com a manutenção da Súmula 554, o estelionatário não responderá pelo crime, sendo que o autor do furto, mesmo que devolva a coisa furtada, responderá ao processo e somente terá a pena reduzida, a teor do artigo 16, do Código Penal. Isso demonstra duas coisas: **primeiro**, que a redefinição dos textos legais tem seus limites na própria rigidez do sistema legal e na doutrina legitimada; **segundo**, que toda vez em que se abre ostensivamente uma nova linha de interpretação além desses limites, essa abertura pode provocar uma reação em cadeia que, por certo, repercutirá, em outras áreas, pondo em risco a unidade do sistema e a “segurança jurídica”.

Não há dúvida de que a Súmula 554 colide frontalmente com a lei e com

(12) Nesse sentido, ver Nilo Bairros de Brum, “Requisitos Retóricos da Sentença Penal”, São Paulo, Saraiva, 1979.

as teorias do delito e do bem jurídico. Do ponto de vista da argumentação, talvez tivesse sido melhor que o problema sócio-econômico-político do cheque fosse contornado de uma forma mais sutil, sem romper com a legislação. Nesse sentido, existem alguns exemplos, como o do artigo 229, do Código Penal, que trata da casa de prostituição. No caso deste artigo, como de muitos outros, os juízes e tribunais encontraram e encontram uma saída para descharacterizar de forma retórica algumas figuras típicas, sem romper com o sistema legal, atendendo, tanto as suas concepções de justiça quanto as suas aspirações formalistas de segurança jurídica.

Numa palavra: no dizer de Bobbio,

“... no hay duda de que en este caso extremo — falta de criterio para resolver los conflictos entre criterios, el criterio de los criterios es el criterio último de la justicia.”(13)

Nessa linha, acrescentaria: se é justo que a Súmula 554 permaneça valendo, então que se a estenda para os demais delitos constantes no Título II, do Código Penal, que trata dos crimes contra o patrimônio, cometidos sem violência contra a pessoa, desfazendo-se, pois, uma injustiça.

(13) *op. cit.*, *idem*.