

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O CONCEITO DE PATRIMÔNIO

A propriedade basicamente definiu os rumos das sociedades ao longo do tempo, sem sombra de dúvida é um dos temas mais debatidos nas mais diversas áreas acadêmicas e não poderia ser diferente sob a perspectiva jurídica. Devido a tal importância que lhe foi dada a propriedade ela foi elencada no diploma maior brasileiro dentro dos Direitos fundamentais como se verifica no:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXII - é garantido o direito de propriedade.(BRASIL, 1988)

O código penal pátrio tem um capítulo exclusivo para tratar de crimes contra o patrimônio que protege tanto a propriedade quanto a posse. É indiferente se a vítima possui a coisa em nome próprio ou alheio, ou ainda que se trate de posse ilegítima, sendo que o sujeito passivo pode ser tanto o proprietário quanto o possuidor. E no caso de se subtrair coisa de alguém que não tenha a posse legítima ainda se tem um sujeito passivo que sofreu um dano, o proprietário.

A razão de se criminalizar condutas que lesem o patrimônio de outrem pode não ser tão óbvia quanto aparenta. Para que uma pessoa possa ter patrimônio ela tem de trabalhar para consegui-lo assim sendo uma parte de sua vida foi gasta enquanto ela trabalhava, então ao lesar o patrimônio de alguém a pessoa está lesando um bem que para ser adquirido seu proprietário perdeu uma parte de sua vida, logo a tutela ao patrimônio é uma defesa indireta a vida.

De início é preciso fazer a diferenciação entre o conceito de patrimônio no Direito Civil e a adotada no direito penal, tal distinção far-se há necessária, uma vez que, o conceito adotado no Direito Civil é mais amplo do que o construído no direito penal. No Direito Civil segundo Cezar Fiúza “patrimônio é considerado um complexo de direitos e obrigações de uma pessoa, suscetível de avaliação econômica, integra a esfera patrimonial das pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, negativas ou positivas” (FIÚZA, 2004, p.184). Percebe-se que abrange não só o ativo como também o passivo, fato que será estranho ao conceito penal de patrimônio que hora alguma menciona o passivo do individuo, e no conceito civilista não há nenhuma menção ao valor emotivo do patrimônio.

Joppoert(2005) cita Nelson Hungria para conceituar o patrimônio no Direito Penal.

Nelson Hungria afirmar que: "embora a predominante do elemento patrimonial seja seu caráter econômico, o seu valor traduzível em pecúnia, cumpre advertir que, por extensão, também se dizem patrimoniais aquelas

coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que simplesmente moral (valor de afeição) para o seu proprietário”. (JAPPOERT, 2005)

Em relação ao conceito de patrimônio não abranger o passivo não há com que o que discordar, uma vez que, se alguém lesa a parte passiva do patrimônio de outro na verdade está se lesando o direito de crédito que um terceiro tem, logo o sujeito passivo é o credor de quem tem o passivo lesado e não o detentor do passivo.

Em relação á abrangência de bens apenas com valores sentimentais para o direito penal existe algumas ressalvas a serem feitas. Não há sombra de duvidas que os sentimentos agregam valor a um determinado bem, como por exemplo, um chapéu usado por Lemmy Kilmister valerá mais que um chapéu simples que acabou de sair da fabrica, uma vez que, há uma multidão de fãs, que pagariam mais caro pelo chapéu usado pelo falecido cantor britânico. Mas se um objeto tem valor sentimental só para uma pessoa ele não possui o valor de mercado como um chapéu usado por uma estrela do Rock.

No primeiro caso o valor sentimental de milhões de pessoas afeta o objeto a ponto de ele merecer tutela penal maior, mas não apenas pelo sentimento dos fãs e sim por que esse sentimento reflete no valor de mercado que o produto tem. Por outro lado se alguém tem furtado um chapéu que foi usado pelo seu falecido avô o sentimento que o sujeito passivo tem por aquele objeto é apenas pessoal, não refletindo no valor de mercado e sendo passível de ser aplicado o principio da insignificância enquanto no primeiro caso isso já não seria possível. Tema que será abordado de forma mais completa posteriormente.

O que se discute aqui não é se um objeto que tem valor sentimental só para uma pessoa não tenha proteção jurídica, mas ele terá a proteção de acordo com seu valor de mercado e não pelo seu valor sentimental pelo dono. Tendo em visto que a sociedade tem uma reprovabilidade muito maior sobre um dano bem querido e conhecidos por todos do que um bem conhecido apenas pelo seu proprietário.

É preciso aqui fazer uma diferenciação entre bens jurídicos e bens jurídicos penais, segundo Aline Albuquerque Ferreira A definição do termo bem jurídico é necessária em razão de todos os tipos penais possuírem uma objetividade jurídica, objetividade esta que visa a proteção e manutenção de um bem jurídico. (FERREIRA, 2012). E para fins de distinção a mencionada autora discorre:

Em termos simples, bem jurídico pode ser definido como aquilo que o legislador considerou como relevante e merecedor de proteção, é aquilo que se pretende preservar. É “todo valor da vida humana protegido pelo Direito.” Hanz Wenzel, por exemplo, entende que bem jurídico é um “bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente.” Muñoz Conde, por seu turno, considera os bens jurídicos

como “os pressupostos de que a pessoa necessita para sua auto-realização na vida social”. Aníbal Bruno, por sua vez, defende que os bens jurídicos “são valores de vida individual ou coletiva, valores da cultura. (FERREIRA, 2012).

2. A DIFERENCIAÇÃO PENAL DOS BENS JURÍDICOS QUE POSSUEM RELEVÂNCIA CULTURAL

De certo que a definição do que é cultura é um tema ainda controverso principalmente nas áreas de filosofia e da sociologia, mas para os fins do presente trabalho estabeleceremos que cultura é: tudo aquilo que resulta de uma da criação humana e em que há uma gama de sentimentos envolvidos no processo de desenvolvimento e é passado de geração para geração.

Tendo isso em mente o legislador tratou de regulamentar a matéria sobre bens culturais, ou seja, bens que por terem sido feitos em um determinado período histórico, ou por que tiveram uma função no passado, por terem sido feitos por uma pessoa singular, adquiriram certa afeição da sociedade distinta dos outros bens semelhantes. Um exemplo disso é um prédio onde nasceu uma grande autoridade política, ou alguém que transformou os rumos da história. A constituição federal trata sobre a matéria de bens culturais em seu Art. 216:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais. V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988)

Nota-se que o sentimento da sociedade para com um determinado bem pode produzir efeitos jurídicos, mas o sentimento coletivo e não individual no caso dos crimes contra o patrimônio esse sentimento coletivo vai trazer algumas diferenças.

O crime de dano é assim no art. 163 do código penal, Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, ocorre que em um dos seus desdobramentos no art.165 diz respeito ao dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, que é tipificado como, Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico, e possui uma pena maior de detenção de seis meses a dois anos e multa, enquanto o crime de dano simples a pena é de um a seis meses ou multa.

Outro crime que quando praticado contra um bem que possui valor diferenciado tem um desdobramento é o de alteração de limites, art. 161, que é descrito quando feito contra coisa imóvel alheia comum como: Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro

sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia e possui a pena de detenção de um a seis meses e multa. Mas no art. 166 trata do crime de alteração contra local especialmente protegido, que é o caso dos bens culturais que a constituição trata, a conduta descrita é: Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei.

Devido as grandes preocupações ambientais no âmbito global o legislador brasileiro editou a lei dos crimes ambientais 9.605/98 que por se tratar de lei superveniente ao código penal, acabou por revogar tacitamente os arts. 165 e 166. Os artigos 62 e 63 da mencionada lei passaram a reger as condutas que danificam ou alteram os bens que tem tratamento diferenciado, a lei diz:

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. (BRASIL, 1940)

A modificação que aconteceu devido a revogação tácita dos artigos do código penal devido a alguns aspectos, como por exemplo, a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, e da desconsideração da personalidade jurídica.

O fato de um crime contra o meio ambiente cultural ser mais reprovável do que um crime contra o patrimônio comum é mais uma evidência de que quando há um sentimento coletivo a respeito de um determinado bem ele passa a receber maior proteção jurídica penal, devido a maior reprovabilidade da conduta de quem pratica tal ato lesivo ao bem.

4. O SENTIMENTO COMO UM BEM JURÍDICO PENALMENTE TUTELADO.

Como já apresentado não resta dúvidas sobre a possibilidade de o sentimento influenciar na diferenciação no tratamento entre um e outro bem. Mas seria o próprio sentimento merecedor de tutela penal? O sentimento se caso sofresse um dano quem o causou merece uma pena das possíveis no código?

O diploma responsável pela descrição das condutas típicas tem um título com o nome: “Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos”. Na

exposição de motivos do código penal o legislador explica o porquê decidiu tipificar condutas que ferem o sentimento e o respeito:

“São classificados como species do mesmo genus os “crimes contra o sentimento religioso” e os “crimes contra o respeito aos mortos”. É incontestável a afinidade entre uns e outros. O sentimento religioso e o respeito aos mortos são valores ético-sociais que se assemelham. O tributo que se rende aos mortos tem um fundo religioso. Idêntica, em ambos os casos, é a ratio essendi da tutela penal. O projeto divorcia-se da lei atual, não só quando deixa de considerar os crimes referentes aos cultos religiosos como subclasse dos crimes contra a liberdade individual (pois o que passa a ser, precipuamente, objeto da proteção penal é a religião como um bem em si mesmo), como quando traz para o catálogo dos crimes (lesivos do respeito aos mortos) certos fatos que o Código vigente considera simples contravenções, como a violatio sepulchri e a profanação de cadáver. Entidades criminais desconhecidas da lei vigente são as previstas nos arts. 209 e 211 do projeto: impedimento ou perturbação de enterro ou cerimônia fúnebre e supressão de cadáver ou de alguma de suas partes.”

O que se percebe nas exposições de motivos que não é deduzido dos próprios tipos penais é que a preocupação em relação ao respeito aos mortos e o sentimento religioso se dá em razão de valores éticos-culturais que são violados quando a conduta típica feita. Portanto que nos crimes que serão analisados em seguida o sujeito passivo não é o cadáver ou o aiatolá, e sim a sociedade ou a família do falecido. É válido fazer aqui uma ressalva sobre os perigos de se considerar o sentimento um bem jurídico, uma vez que países totalitários como a coreia do norte atual, e a extinta união soviética consideram crimes condutas que violam o sentimento nacional o que abre brechas para uma ampla violação de Direitos considerados fundamentais em países liberais. O Brasil não é isento de condutas que consideram o sentimento nacional como um bem jurídico, na lei do abate se uma aeronave entra no território nacional e não se identifica a Força Aérea Brasileira se sente no Direito de abater, derrubar aquele avião uma vez que o mesmo infringiu o sentimento de soberania nacional ao não se identificar.

O título dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos têm 5 condutas típicas descritas, sendo uma contra o sentimento que é: Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo.

Art. 208 - Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipêndiar publicamente ato ou objeto de culto religioso: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa. Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. (BRASIL,1940)

A conduta acima descrita muito se aproxima da injúria mas no caso o escarnecimento é feito por motivo de crença ou função religiosa e publicamente, assim se distingue do crime contra a honra. É para que se tenha a tipicidade objetiva é preciso que a conduta seja dirigida

a uma pessoa determinada ou um grupo específico de pessoas, não sendo passivo de punição o escarnecimento geral e abstrato.

Em relação às condutas contra o respeito aos mortos temos mais ações tipificadas:

DOS CRIMES CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS

Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária Art. 209 - Impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa. Parágrafo único - Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

Violação de sepultura Art. 210 - Violar ou profanar sepultura ou urna funerária: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Destruição, subtração ou ocultação de cadáver. Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Vilipêndio a cadáver. Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. (BRASIL, 1940)

As condutas aqui descritas tem uma forte ligação do sentimento que os vivos têm para com os falecidos, tal sentimento além da saudade tem um fundamento histórico interessante, na sociedade pré-romana descrita no livro A Cidade Antiga dá um exemplo de como os mortos eram idolatrados pelos vivos. No citado livro quando uma pessoa morria ela era enterrada onde ela morava e assim se tornava um Deus para seus familiares que todo ano prestavam as devidas homenagens e faziam sacrifícios para saciar os desejos dos deuses que não passavam de seus familiares mortos, ou seja, cada casa tinha sua religião domiciliar com seus Deuses próprios. Como não só a cultura brasileira como o direito tem forte influência da roma antiga é razoável que por questões históricas culturais se criminalize condutas que violam o sentimento de respeito aos mortos.

Quando o art. 209 tipifica condutas que perturbam cerimonia funerária ele está tutelando a paz e o respeito que os familiares do falecido merecem em momento tão frágil em suas vidas. O art. 210 quando fala da violação de sepultura tutela o local de “descanso” do “*de cuius*” que na maioria das vezes os parentes possuem uma relação íntima de respeito com o lugar. Em relação ao art. 211 é preciso fazer uma observação sobre a subtração do cadáver, se tal ato é feito com a intenção de coisificar o corpo atribuindo-lhe valor econômico, haverá furto e não o tipo descrito. Já o art. 212 trata sobre o desrespeito ao cadáver ou suas cinzas.

5. CONCLUSÕES

O problema que se enfrentou no trabalho foi como os sentimentos poderiam, e se deveriam influenciar no âmbito do direito penal, uma vez que, há autores importantes como Nelson Hungria que defendem a tese de que o patrimônio que o direito penal tutela abrangeria aquele que só o sujeito passivo tem sentimentos por ele. A conclusão que se chegou é a de que isso não seria possível uma vez que o patrimônio que mereceria uma tutela penal diferenciada

em razão ao sentimento seria apenas aquele que a lei definiu em razão ao princípio da legalidade e aqueles em que o sentimento sobre o bem mudaria o valor de mercado do bem.

A cultura e os sentimentos vivem uma íntima relação, logo os bens definidos como culturalmente importantes também receberam uma diferenciação na tutela jurídico-penal, por cultura ser um termo muito amplo precisou delimitar tal conceito para que o direito penal conseguisse proteger aquele bem que marcou uma parte da história e que possuem relevância cultural.

A cultura também foi responsável pela criminalização das condutas contra o sentimento religioso e respeito aos mortos que por tais condutas terem como sujeito passivo a sociedade e a família nota-se que na verdade o sentimento pode sim ser, como é, um bem jurídico penal e que isso pode ser bom na proteção de coisas e monumentos que possuem uma relevância cultural para que as próximas gerações tenham um contato maior com a presente e as passadas, que para fins didáticos e humanitários são de extrema relevância.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: .<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23/10/2016

BRASIL. Exposição de motivos lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: .<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224150>>. Acesso em: 23/10/2016.

FIÚZA, Cezar. *Direito Civil: Curso Completo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

JOPPERT, Alexandre Couto. O real conceito de patrimônio para o Direito Penal. **Busca legis**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12106-12106-1-PB.html>>. Acesso em: 23/10/2016

QUEIROZ, Cláudia Carvalho; PEREIRA GURGEL, YARA MARIA; CARVALHO COSTA, Rafaela Romana. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público nos Crimes Ambientais: Necessidade de Adequação das Sanções Penais da Lei de N. 9.605/**Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, [S.l.], v. 10, n. 19, p. 301, set. 2013. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/279/351>>. Acesso em: 21 Out. 2016.