

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

LUÍS ALEXANDRE CARTA WINTER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Luís Alexandre Carta Winter – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Trabalhar com direito internacional dos direitos humanos é trabalhar no deslinde de novos campos e novos desafios, típicos do final do Século XX e do primeiro quartel do Século XXI. Se de um lado, representam novas searas, de outro, temos, em algumas linhas, a resistência dos sujeitos tradicionais do direito internacional público. A coletânea dos artigos sobre o tema, apresentados no GT de Direito Internacional dos Direitos Humanos I, e trabalhados no XXV Congresso do CONPEDI, realizado de sete a dez de dezembro de 2016, exteriorizam várias dessas problemáticas. Por uma questão didática, levando-se em conta o conteúdo dos artigos, estes foram reunidos em quatro blocos.

O primeiro, pensado mais em um contexto filosófico, reflexivo, compreendendo tanto a estética do direitos humanos, como sua hermenêutica, estão os artigos DIREITOS HUMANOS – PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE UNIVERSALISMO E RALATIVISMO CULTURAL, da autoria de Simone Alvarez Lima e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; DILEMA INIMAGINÁVEL PARA OS DIREITOS HUMANOS: A PERIGOSA ONDA DESGLOBALIZANTE, NACIONALISTA E XENÓFOBA EM PLENA ERA DIGITAL, de Laecio Noronha Xavier; ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE A TOLERÂNCIA, de Everton Silva Santos e Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral; DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO, de João Carlos Campanilli Filho e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches; O DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO RESPOSTA À COLONIALIDADE, de Paulo Victor Schroeder e Pedro Bigolin Neto; REFLEXÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO, de Nicholas Salles Fernandes Silva Torres e Lívia Gaigher Bosio Campello; DIREITO À CULTURA NA AMÉRICA LATINA, de Noara Herculano Moraes Travizani e, finalmente, REFLEXÕES TEÓRICAS ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, de Mariana Lucena Sousa Santos.

O segundo, pensado mais em um contexto do sujeito, jurisdição e efetividade dos direitos humanos, estão os artigos A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E A (IN)EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AVANÇOS E DESAFIOS, de Luana Rochelly Miranda Lima Pereira; A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO TITULAR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DA ESPECÍFICA SITUAÇÃO DE

RISCO DO DIREITO ALEMÃO – POSSIBILIDADES E CONSEQUÊNCIAS, de Paulo César Freitas; CRÍTICA AO EXERCÍCIO ILIMITADO DO PODER SOBERANO PELAS NAÇÕES COMO FORMA DE VIOLAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL, de Gabriela Ferreira Pinto de Holanda e Kality Varjão de Santana Oliveira Guimarães; e TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E DA DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO PELO DIREITO INTERNACIONAL, de Maria Rosineide da Silva Costa e Mariana Faria Filard.

O terceiro, um pouco menor, trabalha com a correlação entre o direito humanitário e os direitos humanos, compreendendo os artigos A PROTEÇÃO DE BENS CULTURAIS EM CONFLITOS ARMADOS E O CASO PAVLE STRUGAR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGUSLÁVIA, de Thiago Giovanni Romero e Ana Cristina Alves de Paula; REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DE UMA PROPOSTA QUE COLOCA REFUGIADOS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ATIVOS, de Matheus Fernando de Arruda e Silva e Jorge Luis Mialhe; e INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA À BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER, de Gustavo Rabay Guerra e Henrique Jerônimo Bezerra Marcos.

O quarto, pensado dentro de um contexto regional, incluindo aí, tanto o sistema interamericano, como o MERCOSUL, estão os artigos DEZ ANOS DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL: SISTEMA INTERAMERICANO E O PROBLEMA DA COMPLIANCE, de Rafaela Teixeira Sena Neves e Laércio Dias Franco Neto; JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, MEMÓRIA E VERDADE: ELEMENTOS PARA PROBLEMATIZAR DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA, de Alex Daniel Barreto Ferreira e Gabriela Maia Rebouças; NOVOS DEBATES NO CONSELHO NACIONAL SOBRE A MIGRAÇÃO HAITIANA PARA O BRASIL: UMA ANÁLISE DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS QUE PRORROGARAM A VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 97/12 (2010-2016), de Julia de Souza Rodrigues; O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA QUESTÃO DE TERRAS INDÍGENAS BRASILEIRAS DIANTE DO NOVO CONSTITUCIONALISMO DA AMÉRICA LATINA E O PLURALISMO JURÍDICO, de Gustavo Nascimento Tavares e Ruan Carlos Pereira Costa; PRISÃO PREVENTIVA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de Amanda Guimarães da Cunha Floriani e Rodrigo Miotto dos Santos; SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS:

PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, de Leila Maria da Juda Bijos; e
DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: A ATUAÇÃO DO MERCOSUL
EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS HUMANOS, de Luís Alexandre Carta Winter
e Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues Beckers.

São artigos básicos na construção das novas concepções de direitos. Assuntos de grande relevância que auxiliarão a novos pesquisadores. Sendo uma leitura obrigatória para os que queiram trabalhar nesta nova e dinâmica área.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bosio Campello - UFMS

Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter - PUC-PR

**A PROTEÇÃO DE BENS CULTURAIS EM CONFLITOS ARMADOS E O CASO
PAVLE STRUGAR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-
IUGOSLÁVIA**

**THE PROTECTION OF CULTURAL PATRIMONY IN ARMED CONFLICTS AND
THE PAVLE STRUGAR CASE IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT
FOR THE FORMER YUGOSLAVIA**

Thiago Giovani Romero ¹
Ana Cristina Alves de Paula ²

Resumo

O presente trabalho propõe a estudar o Direito Internacional Humanitário sob a perspectiva da proteção dos bens culturais, haja vista a inúmera quantidade de conflitos armados existentes no mundo. O arcabouço normativo internacional, para lutar eficazmente contra os atentados aos bens culturais, precisa mudar seus paradigmas, vez que aqueles não se revelam simplesmente como um dano colateral dos atos de guerra, constituindo um verdadeiro instrumento de aniquilamento da cultura de um povo, elemento essencial da dignidade da pessoa humana, o que deve tornar a proteção do patrimônio da humanidade uma nova prioridade na agenda internacional.

Palavras-chave: Conflitos armados, Bens culturais, Direito internacional humanitário, Tribunal penal internacional para a ex-iugoslávia

Abstract/Resumen/Résumé

This paper proposes to study international humanitarian law from the perspective of protection of cultural patrimony, given the countless number of existing armed conflicts in the world. The international legal framework to effectively combat attacks on cultural property, must change their paradigms, since those do not simply reveal as collateral damage from acts of war, constituting a true annihilation instrument of culture of a people, essential element of dignity of the human person, which should make the protection of the patrimony of humanity a new priority on the international agenda.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Armed conflicts, Cultural patrimony, International humanitarian law, International criminal tribunal for the former yugoslavia

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. E-mail: thiago.romero@live.com

² Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. E-mail: a.cris.direito@gmail.com

INTRODUÇÃO

A ocorrência de conflitos armados é muito recorrente no plano internacional. Apesar da sua proibição após a Segunda Guerra Mundial, muitos conflitos internos e internacionais tornaram a estourar ao redor do globo, vitimando mais de três milhões de seres humanos e destruindo centenas de bens históricos para as mais diversas comunidades, a exemplo dos vilarejos Iugoslavos, nos conflitos na região da península balcânica na década de noventa (CHAHAB, 2006, apud CARDOSO, 2013, p. 197). Diante dos danos irreparáveis que podem ser provocados ao patrimônio cultural em caso de conflito armado, ganhou destaque com a assinatura de tratados e a positivação de suas normas (FRANÇA FILHO; DELGADO, 2015, p. 2).

De acordo com o preâmbulo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em casos de conflitos armados, no último século, os bens culturais vieram a ser alvos de graves danos durante os grandes conflitos de guerra, encontrando-se ameaçados de destruição, parcial ou total, em razão das altas tecnologias armamentícias associadas às guerras. Neste sentido, os Estados convencidos sobre a existência de atentados específicos contra os bens culturais, independente do povo a quem possam pertencer, consolidaram a constituição destas atividades como atentados contra o patrimônio cultural da humanidade. Portanto, a proteção permanente do patrimônio cultural é de grande relevância para toda a comunidade internacional.

A preocupação internacional se embasa na Convenção do Patrimônio Cultural, que traz em sua essência a relevância para a preservação cultural de todos os povos, assegurando ao patrimônio uma proteção internacional. Logo, sabe-se que para esta Convenção ser efetivada, a proteção dos bens culturais deve ser tomada em tempos de paz, sob a observação de medidas legislativas nas searas nacional e internacional, visando disposições em que comum que possam tornar possíveis a proteção dos bens culturais.

Nesse diapasão, o presente artigo pretende abordar a questão da proteção dos bens culturais em meio a conflitos armados, pretendendo situar esse tema enquanto um novo desafio para o próprio direito internacional humanitário. O principal objetivo é avaliar o cabimento do erro sobre elemento constitutivo do tipo penal (erro de fato) no crime definido nas alíneas “b” e “e” do parágrafo 2º do artigo 8º do Estatuto de Roma, utilizando o Caso Pavle Strugar como complemento.

1 OS CONCEITOS DE PATRIMÔNIO CULTURAL E CONFLITO ARMADO

Inicialmente, verifica-se na Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em casos de conflitos armados, no seu capítulo I, expressamente no artigo 1º a definição que abrange o patrimônio cultural, abaixo:

Artigo 1º

Definição de bens culturais. Para fins da presente Convenção são considerados como bens culturais, qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário:

- a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as importantes coleções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens acima definidos;
- b) Os edifícios cujo objetivo principal e efetivo seja, de conservar ou de expor os bens culturais móveis definidos na alínea a), como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis definidos na alínea a) em caso de conflito armado;
- c) Os centros que compreendam um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas a) e b), os chamados "centros monumentais".

Juliette Robichez (2015, p. 108) define o patrimônio cultural como um conjunto de elementos imateriais e materiais, que participa constantemente da construção e desenvolvimento da vida e identidades humanas. Assinala também que o direito é desafiado no momento em que se faz necessário é propor uma definição e construir um arcabouço jurídico que abranja todas as suas necessidades. Neste sentido, verifica-se que a noção de patrimônio constitui um direito especial de certo número de objetos ou monumentos, conferindo-lhes um estatuto “exorbitante” de direito público, nascendo um vínculo entre o bem e o Estado de origem.

A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, traz a seguinte definição quanto ao patrimônio cultural:

Artigo 1º

Para os fins da presente Convenção são considerados “patrimônio cultural”: os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência, os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência, os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza assim como áreas, incluindo os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Nota-se que o conceito de patrimônio passou a ser menos restrito e mais universal, podendo abranger até o patrimônio imaterial, contemplando todas as manifestações artísticas, sem que haja qualquer espécie de preconceito, ou seja, engloba todas as atividades e produções humanas. (JOHANNOT-GRADIS, 2013).

Como já mencionado, nos últimos tempos, verifica-se uma crescente proliferação dos elementos que constituem o patrimônio cultural, devendo o conceito empregado ao patrimônio da humanidade ser eficaz e trazer proteção jurídica a todos os bens materiais e imateriais. (ROBICHEZ, 2015).

A respeito da definição de conflitos armados, sabe-se que o direito internacional humanitário os classifica em duas modalidades, sendo: conflitos armados internacionais, em que dois ou mais Estados se enfrentam; e conflitos armados não internacionais, entre forças governamentais e grupos armados não governamentais, ou somente entre estes grupos. Ademais, verifica-se no artigo 3º da Convenção de Genebra de 1949, algumas diferenças entre os conflitos armados não internacionais. Destarte, no âmbito jurídico, não existe classificações de conflitos armados.

Para David Schindler (1979, p. 131) o conflito armado consiste “quando facções das forças armadas de dois Estados confrontam-se. [...] Com qualquer emprego de armas entre dois Estados, as Convenções passam a vigorar”. Compreendem-se então que os conflitos armados internacionais são aqueles que fundamentalmente utilizam à força armada entre dois ou mais Estados, já, os conflitos armados não internacionais consistem nos que utilizam as forças armadas governamentais e forças grupos armados.

2 ELEMENTOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL: EMERGÊNCIA DE UM SISTEMA INTERNACIONAL DE INFORMAÇÃO SOBRE BENS CULTURAIS

Diante da relevância fática do tema tratado por este trabalho, verifica-se a necessidade emergencial da construção eficiente de um sistema internacional de informação sobre os bens culturais. Desta forma, em alguns instrumentos internacionais verificamos as obrigações e os deveres dos Estados, que devem realizar a devida de identificação, informação e sinalização dos seus bens culturais. (SOUZA; SOARES; FAORLIN; MELO; DUTRA, 2015).

A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, traz no seu Capítulo II, a proteção nacional e internacional do patrimônio cultural e natural, ressaltando como nota introdutória:

Os meios de comunicação de massas têm uma participação essencial na educação dos jovens dentro do espírito da paz, da justiça, da liberdade, do respeito mútuo e da compreensão, a fim de promover os direitos humanos, a igualdade de direitos entre todos os seres humanos e as nações, e o progresso econômico e social. Desempenham um papel de igual importância para o conhecimento das opiniões e das aspirações da nova geração.

No artigo 4º, vislumbra-se que cada Estado parte terá como incumbência a identificação, proteção, conservação, valorização e transmissão as próximas gerações do seu patrimônio cultural e natural, devendo então impulsionar esforços através de recursos próprios ou até mesmo com a ajuda da assistência e cooperação internacional dos organismos ligados a temática.

Favorecendo a ideia de criar um sistema internacional, o artigo 5º da Convenção é expresso no que tange a proteção e conservação do patrimônio cultural que existe em seu território, devendo adotar uma política pública referente a esta proteção; a instituição de órgãos que visam a proteção, conservação ou valorização do patrimônio cultural; promover o desenvolvimento de estudos, pesquisas científicas e técnicas e aperfeiçoar os métodos de intervenção que permitam ao Estado enfrentar os perigos que ameaçam seu patrimônio; eficácia na tomada de medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras cabíveis para identificar, proteger, conservar, valorizar e reabilitar o patrimônio; por fim, deve incentivar e fomentar a constituição e desenvolvimento centros que promovam a formação de especialistas em matéria de proteção, conservação e valorização do patrimônio cultural e natural.

Destaca-se o artigo 6º, que por sua vez, conscientemente, respeitando a soberania dos Estados, que são detentores dos patrimônios, sem prejuízo dos direitos internos previstos em suas constituições, a Convenção reconhece que a soma de todos os patrimônios constitui um patrimônio universal, que devem ser protegidos pela comunidade internacional, por meio da cooperação.

Sobre a cooperação que os Estados tem o dever de efetivá-la, eles também se comprometem a fornecer suporte para que seja realizada com eficiência o sistema de informação internacional do patrimônio cultural, por meio da identificação, proteção, conservação e valorização. Ressalta-se, que neste artigo, o legislador ainda menciona que os estados não devem tomar medidas precipitadas, que possam colocar em risco, direta ou indiretamente, o patrimônio cultural e natural.

Por sua vez, o artigo 7º, fecha o entendimento quanto a proteção internacional do patrimônio, conforme segue:

Artigo 7º

Para os fins da presente Convenção, entende-se por proteção internacional do patrimônio mundial cultural e natural o estabelecimento de um sistema de cooperação e de assistência internacional destinado a auxiliar os Estados-parte da Convenção nos esforços empreendidos para preservar e identificar esse patrimônio.

Não menos importante, a Convenção é eficiente, no seu Capítulo 3, traz a formação de um Comitê Intergovernamental de Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, elencando no seu artigo 8º o seguinte:

Artigo 8º

1. Fica instituído junto à Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura o Comitê Intergovernamental de Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de valor universal excepcional denominado “Comitê do Patrimônio Mundial”. É composto por 15 Estados-parte da Convenção, eleitos pelos Estados-parte da Convenção reunidos em assembleia geral por ocasião de sessões ordinárias da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. O número dos Estados-membros do Comitê será aumentado até 21, a partir da sessão ordinária da Conferência Geral seguinte à entrada em vigor da presente Convenção por 40 Estados ou mais.
2. A eleição dos membros do Comitê deve garantir uma representação equitativa das diversas regiões e culturas do mundo.
3. Assistem às sessões do Comitê, com voz consultiva, um representante do Comitê Internacional de Estudos para a Conservação e a Restauração dos Bens Culturais (Centro de Roma), um representante do Conselho Internacional dos Monumentos e Sítios (ICOMOS), e um representante da União Internacional para a Conservação da Natureza e de seus Recursos (UICN), aos quais se podem juntar, mediante solicitação dos Estados-parte reunidos em assembleia geral durante as sessões ordinárias da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, representantes de outras organizações intergovernamentais ou não-governamentais com objetivos similares.

No artigo 11º, verifica-se que cada um dos Estados que fazem parte da Convenção, submeterão ao Comitê uma listagem dos bens que constituem seu patrimônio cultural e natural. Vale salientar que esta lista não é exaustiva. Assim, é com fundamento nestas listas, fornecida pelos Estados partes, que o Comitê elabora, atualiza e divulga outra lista, chamada de “Lista do Patrimônio Mundial”.

Em seguida, no Capítulo 4, a Convenção visando o bom funcionamento de um sistema internacional de informação, institui o Fundo para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, que de acordo com o artigo 15, é o valor universal excepcional denominado “Fundo do Patrimônio Mundial”, formado por um fundo fiduciário, que segue as diretrizes normativas do Regulamento financeiro da UNESCO.

Existe também a previsão autorizando os Estados partes quanto a criação de fundações ou associações nacionais públicas ou privadas, cujo objetivo deve ser a arrecadação em prol a proteção do patrimônio cultural e natural, conforme artigo 17º. Já, no artigo 18º, nos traz o papel do Estado que deve apoiar campanhas internacionais que objetivam a coleta de numerários para “Fundo do Patrimônio Mundial”.

No Capítulo V, a Convenção indica as condições e modalidades de assistência internacional, introduzindo no seu artigo 19º, que o Estado poderá fazer a solicitação da assistência internacional, em favor do patrimônio cultural existente em seu território, devendo

anexar conjuntamente informações que embasem o pedido. Encontra-se no artigo 22º, que a assistência será fornecida das seguintes formas, abaixo:

Artigo 22º

A assistência fornecida pelo Comitê do Patrimônio Mundial poderá tomar as seguintes formas:

- a) estudo dos problemas artísticos, científicos e técnicos levantados pela proteção, conservação, valorização e reabilitação do patrimônio cultural e natural, tal como definido nos parágrafos 2 e 4 do artigo 11 da presente Convenção;
- b) disponibilização de peritos, técnicos e mão-de-obra qualificada para garantir a correta execução do projeto aprovado;
- c) formação de especialistas em todos os níveis na área de identificação, proteção, conservação, valorização e reabilitação do patrimônio cultural e natural;
- d) fornecimento de equipamento que o Estado interessado não possui ou não tem condições de adquirir;
- e) empréstimos com juros reduzidos, sem juros, ou reembolsáveis em longo prazo;
- f) concessão, em casos excepcionais e especialmente motivados, de subvenções não-reembolsáveis.

Não obstante, o Comitê poderá prestar assistência internacional no âmbito interno dos Estados partes, ou seja, de forma regionalizada, que buscam a formação de especialistas de qualquer nível nas áreas de identificação, proteção, conservação, valorização e reabilitação do patrimônio cultural e natural, conforme a previsão do artigo 23º. Vale ressaltar que a assistência somente poderá ser concedida mediante estudo especializado, que se levam em conta os aspectos científico, econômico e técnico detalhado.

Portanto, verifica-se que a rede de informações de patrimônios, bem como a sua proteção, embasa-se nas listas de bens protegidos pelos Estados partes, que devem apoiar a sua identificação e conservação, difundindo políticas públicas e disposições que asseguram a proteção do patrimônio cultural no âmbito internacional, em especial, diante da crescente proliferação de conflitos armados.

2.1 Alguns aspectos da Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado

Inicialmente, quanto a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, foi adotada em maio de 1954, durante a Conferência de Haia do mesmo ano, entrando em vigor, no âmbito internacional, no dia 7 de agosto de 1956.

Como já mencionado, no preâmbulo da Convenção o legislador retrata a realidade fática sobre o tema no último século, ou seja, os bens culturais passaram a ser alvos de graves danos quando se trata conflitos de guerra, constantemente ameaçados de destruição, em razão das mais diversas tecnologias associadas às guerras. Em seguida, encontramos no artigo 1º, do mesmo instrumento, a definição normativa de bens culturais; em seguida, encontra-se no

artigo 2º a proteção destes bens culturais mediante a utilização de salvaguarda e o respeito por estes bens, desdobrando seu entendimento nos artigos 3º e 4º, conforme verificamos a seguir:

Artigo 3º. Salvaguarda dos bens culturais. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a preparar, em tempo de paz, a salvaguarda dos bens culturais situados no seu próprio território contra os efeitos previsíveis de um conflito armado, tomando as medidas que considerem apropriadas.

Artigo 4º. Respeito pelos bens culturais.

§1 - As Altas Partes Contratantes comprometem-se a respeitar os bens culturais situados quer no seu próprio território quer no território das outras Altas Partes Contratantes, não se permitindo a utilização desses bens, dos seus dispositivos de proteção e dos acessos imediatos para fins que poderiam expor esses bens a uma possível destruição ou deterioração em caso de conflito armado, devendo também abster-se de qualquer ato de hostilidade em relação a esses bens.

§2 - As obrigações definidas no primeiro parágrafo do presente artigo não poderão sofrer derrogações, exceto no caso em que uma necessidade militar exija de uma maneira imperativa uma tal derrogação.

§3 - As Altas Partes Contratantes comprometem-se ainda a proibir, a prevenir e, caso seja necessário, a fazer cessar todo o ato de roubo, de pilhagem ou de desvio de bens culturais, qualquer que seja a sua forma, bem como todo o ato de vandalismo em relação aos referidos bens. As Partes impedem a requisição dos bens culturais móveis que se situem no território de uma outra Alta Parte Contratante.

§4 - As Partes proíbem qualquer ação de represália que atinja os bens culturais.

§5 - Uma Alta Parte Contratante não se pode desvincular das obrigações estipuladas no presente artigo em relação a uma outra Alta Parte Contratante com fundamento na não adoção das medidas de salvaguarda prescritas no artigo 3.º por parte desta última.

No artigo 5º, a Convenção trata sobre a ocupação, total ou parcial, de território de outro Estado, momento que se deve buscar o apoio aos esforços das autoridades daquele território que foi ocupado, com o objetivo de preservar as medidas de salvaguarda e a conservação dos bens culturais em questão. O artigo 6º versa sobre a sinalização dos bens culturais, que podem receber um sinal distintivo para facilitar sua identificação.

Quanto às medidas de ordem militar, estas estão expressas no artigo 7º, as quais os Estados partes assumem o compromisso de introduzir em suas legislações, medidas e regulamentos que versam sobre a utilização pelas suas tropas para assegurar o objetivo central da Convenção. No mais, este artigo também busca o comprometimento dos Estados em inserir em suas forças armadas o “espírito” de respeito pelas diversas culturas existentes no mundo, bem como pelos bens culturais.

No artigo 8º, verifica-se a preocupação do legislador a respeito de atribuir uma proteção especial aos bens culturais, como podemos verificar a seguir:

Artigo 8º. Atribuição de proteção especial.

§1 - Pode ser posto sob proteção especial um número restrito de refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis de grande importância desde que:

a) Eles se encontrem a uma distância suficiente de um grande centro industrial ou de qualquer objetivo militar importante que constitua um ponto sensível, como por exemplo um aeroporto, uma estação de radiodifusão, um estabelecimento ao serviço da defesa nacional, um porto ou uma gare de caminhos de ferro com uma certa importância, ou uma grande via de comunicação;

b) Eles não sejam utilizados para fins militares.

§2 - Um refúgio para bens culturais móveis pode também ser colocado sob proteção especial, qualquer que seja a sua localização, se tiver sido construído de modo que, segundo todas as probabilidades, não seja afetado por bombardeamentos.

§3 - Um centro monumental é considerado como utilizado para fins militares quando seja empregue para deslocações de pessoal ou material militar, mesmo em trânsito. O mesmo se passará quando aí se desenvolvam atividades que tenham uma relação direta com operações militares, com o alojamento do pessoal militar ou com a produção de material bélico.

§4 - Não é considerada como utilidade para fins militares a vigilância de um dos bens culturais enumerados no primeiro parágrafo por guardas armados e especialmente equipados para esse efeito, ou a presença, próxima desse bem cultural, de forças de polícia normalmente encarregues de assegurar a ordem pública.

§5 - Se um dos bens culturais enumerados no primeiro parágrafo do presente artigo estiver situado próximo de um objetivo militar importante, de acordo com o sentido deste parágrafo, ele pode, todavia, ser colocado sob proteção especial desde que a Alta Parte Contratante, que no presente pede essa proteção, se comprometa a não fazer uso do objetivo em causa em caso de conflito armado. Se o objetivo se tratar de um posto, de uma gare ou de um aeroporto, todo o tráfego deve ser desviado. Neste caso o desvio de tráfego deve ser organizado ainda em tempo de paz.

§6 - A proteção especial é concedida aos bens culturais através da sua inscrição no Registro Internacional dos Bens Culturais sob proteção Especial. Esta inscrição só poderá ser efetuada em conformidade com as disposições da presente Convenção e nas condições previstas no Regulamento de Execução.

No artigo 9º, a Convenção traz a figura da imunidade dos bens culturais, momento em que os Estados se comprometeram a preservar a imunidade dos bens, mediante uma proteção especial utilizando a ferramenta da interdição, que se inicia pela inscrição do patrimônio no registro Internacional, resguardando-o de todo e qualquer ato de hostilidade. Ademais, encontra-se no artigo 11, a questão referente ao levantamento de imunidade, abaixo:

Artigo 11. Levantamento de imunidade

§1 - Se uma das Altas Partes Contratantes cometer, relativamente a um bem cultural sob proteção especial, uma violação dos compromissos assumidos em virtude do artigo 9.º, no período de tempo em que a violação subsistir, a outra Parte fica desobrigada de assegurar a imunidade do bem em causa. Porém, cada vez que esta o possa, deve tomar previamente as diligências de modo a pôr fim a esta violação dentro de um prazo razoável.

§2 - Em exclusão do caso previsto no primeiro parágrafo do presente artigo, a imunidade de um bem cultural sob proteção especial não pode ser levantada a não ser em casos excepcionais de necessidade militar inelutável e apenas naquele tempo em que essa necessidade subsiste. Esta só poderá ser constatada por um chefe de uma formação igual ou superior em importância a uma divisão. Em todos os casos que as circunstâncias o permitam, a decisão de levantar a imunidade é notificada com uma antecedência suficiente à Parte contrária.

§3 - A Parte que levanta a imunidade deve informar no mais curto prazo possível, por escrito, e com indicação dos seus motivos, o comissário-geral para os bens culturais, tal como previsto no Regulamento de Execução.

Destaca-se o artigo 16 da Convenção, trata-se do sinal distintivo que consiste na figura de um escudo, pontiagudo em baixo, esquartelado em aspa em azul-real e em branco “um escudete formado por um quadrado azul-real tendo um dos ângulos inscritos na ponta do escudete e de um triângulo azul-real por cima do quadrado, os dois delimitando um triângulo

branco de cada lado”. Ademais, ressalta-se que o sinal distintivo repetido três vezes somente pode ser usado para:

Artigo 16. [...]

1 - O sinal distintivo repetido três vezes só pode ser utilizado para:

- a) Os bens imóveis sob proteção especial;
- b) Os transportes de bens culturais, nas condições previstas nos artigos 12.º e 13.º;
- c) Os refúgios improvisados, nas condições previstas no Regulamento de Execução.

§3 - O sinal distintivo só pode ser utilizado isoladamente para:

- a) Os bens culturais que não estejam sob proteção especial;
- b) As pessoas encarregadas de funções de controle em conformidade com o Regulamento de Execução;
- c) O pessoal afeto à proteção dos bens culturais;
- d) Os cartões de identidade previstos no Regulamento de Execução.

§4 - Durante um conflito armado é proibida a utilização de um sinal semelhante ao sinal distintivo para qualquer efeito.

§5 - O sinal distintivo não pode ser colocado sobre um bem cultural imóvel sem que ao mesmo tempo seja afixada uma autorização devidamente datada e assinada pela autoridade competente da Alta Parte Contratante.

A Convenção será aplicada, de acordo com o artigo 18, em tempos de paz, nos casos de guerra declarada ou conflito armado que possam surgir. No mais, também será aplicada nos casos de ocupação total ou parcial de território de algum dos Estados partes, independentemente de não encontrar resistência militar no território. Já, no caso de conflito armado não-internacional, o artigo 19 é taxativo, observando que os Estados deverão aplicar os dispositivos existentes na Convenção, ou seja, respeitar os bens culturais.

Os Estados partes visando a proteção de seus patrimônios culturais, poderão requerer a cooperação da UNESCO, conforme previsão do artigo 23. Ademais, no artigo 24, a Convenção abre espaço para que os Estados possam promover acordos especiais “sobre qualquer questão que lhes pareça oportuno regular separadamente”.

Quanto à difusão da Convenção, os Estados partes estão obrigados a difundir de forma ampla e abrangente os dispositivos essenciais que versam o instrumento, inclusive devem incorporar “estudo nos programas de instruções militares e, se possível, civis, de tal maneira que os princípios possam ser conhecidos do conjunto de população, em particular das forças armadas e do pessoal afeto à proteção dos bens culturais”.

2.1.1 A problemática da necessidade militar

Inês de Melo e Silva Gomes (2015, p. 45) traz um interessante estudo a respeito da problemática necessidade de intervenção militar no âmbito da proteção do patrimônio cultural, que merece ser mencionado no presente artigo, por ser um assunto que está ganhando cada dia mais espaço em debates e discussões no contexto internacional.

Assim, nota-se que a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado traz no seu artigo 28, a previsão de sanções, momento em que os Estados Partes estão obrigados, no certame da sua legislação interna penal, tomarem medidas que possam ser aplicadas contra às pessoas que violam o patrimônio cultural, abaixo:

Artigo 28. Sanções

As Altas Partes Contratantes obrigam-se a tomar, no quadro do seu sistema de direito penal, todas as medidas necessárias para que sejam encontradas e aplicadas as sanções penais e disciplinares às pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, que cometeram ou deram ordem para cometer uma infração à presente Convenção.

Verifica-se que a Convenção deixa lacunas quando a aplicabilidade de sanções pelos Estados, não havendo uma uniformidade, para solucionar isto a Convenção de 1954 introduziu o Segundo Protocolo de 1999, que atua diretamente no campo da aplicação da necessidade militar e das sanções diante das inúmeras violações.

O Segundo Protocolo se inicia com a reafirmação dos Estados partes para com o compromisso de dar continuidade ao aprimoramento da proteção relativa aos bens culturais em caso de conflito armado, bem como, enfatiza a necessidade preencher as lacunas existentes em relação às medidas de proteção e conservação. Não menos importante, este instrumento traz algumas definições importantes, quanto à proteção reforçada, que “significa o sistema de proteção reforçada estabelecido pelos artigos 10 e 11”; sobre o objetivo militar “significa um objeto que, pela sua natureza, sua localização, seu propósito ou sua utilização, traz uma contribuição efetiva para uma ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização”; já o ilícito, para este instrumento consiste em “o que for realizado sob coerção ou de outra forma, em violação da legislação interna do território ocupado ou do Direito Internacional”.

No artigo 6, o Segundo Protocolo trata sobre o respeito aos bens culturais, mas consoante a necessidade militar, este dispositivo traz as seguintes previsões:

Artigo 4º.

Com o objetivo de assegurar o respeito aos bens culturais de acordo com o Artigo 4 da Convenção:

a) a revogação das disposições, amparada em necessidade militar imperativa segundo o parágrafo 2 do Artigo 4 da Convenção, pode apenas ser invocada para dirigir um ato de hostilidade contra um bem cultural quando e enquanto:

(i) aquele bem cultural, pela sua função, tiver sido transformado num objetivo militar; e

(ii) não houver outra alternativa possível de se obter uma vantagem militar equivalente àquela oferecida pelo fato de se dirigir um ato de hostilidade contra aquele objetivo;

b) a revogação das disposições, amparada em necessidade militar imperativa segundo o parágrafo 2 do Artigo 4 da Convenção, pode apenas ser invocada para utilizar bens culturais para fins que possam expô-los à destruição ou à deterioração quando e enquanto não houver nenhuma escolha possível entre uma tal utilização dos bens culturais e outro método praticamente possível de se obter uma vantagem militar equivalente;

c) a decisão de invocar uma necessidade militar imperativa deve apenas ser tomada pelo chefe de uma força militar igual ou superior em importância a um batalhão, ou por uma força militar menor em tamanho quando as circunstâncias não permitirem agir diferentemente;

d) em caso de ataque amparado numa decisão tomada de acordo com o disposto na alínea a), uma advertência prévia deve ser feita em tempo hábil e por meios eficazes, quando as circunstâncias o permitirem. (grifo nosso).

Paralelamente a necessidade da atuação militar na preservação e conservação do patrimônio cultural e natural, a documento internacional também traz medidas preventivas no ataque e contra seus efeitos, dispostos nos artigos 7º e 8º, abaixo mencionados:

Artigo 7 - Precauções no ataque

Sem prejuízo de outras precauções prescritas pelo direito internacional humanitário na condução de operações militares, cada Parte no conflito deve:

- a) fazer todo o possível para verificar que os objetivos a serem atacados não são bens culturais protegidos pelo Artigo 4 da Convenção;
- b) tomar todas as precauções possíveis na escolha dos meios e dos métodos de ataque a fim de evitar e, pelo menos, reduzir ao mínimo o dano acidental que pode ser causado aos bens culturais protegidos pelo Artigo 4 da Convenção;
- c) abster-se de desfechar um ataque que possa causar aos bens culturais protegidos pelo Artigo 4 da Convenção danos que poderiam ser excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta esperada, e
- d) anular ou suspender um ataque caso torne-se aparente que:
 - (i) o objetivo é um bem cultural protegido pelo Artigo 4 da Convenção;
 - (ii) o ataque possa causar ao bem cultural protegido pelo Artigo 4 da Convenção um dano que poderia ser excessivo em relação à vantagem militar concreta e direta esperada.

Artigo 8 - Precauções contra os efeitos dos ataques

As Partes em conflito devem, na medida máxima do possível:

- a) afastar os bens culturais móveis da vizinhança de objetivos militares ou providenciar proteção in situ adequada; e
- b) evitar que objetivos militares sejam posicionados nas proximidades de bens culturais.

Encontra-se no Capítulo 3, as previsões a respeito da proteção reforçada ao patrimônio cultural e natural, que de acordo com o artigo 10, um bem que compõe o patrimônio pode ser colocado sob esta modalidade de proteção, desde que estejam presentes três condições: o patrimônio deve ter importância cultural para a humanidade; deve haver medidas internas, jurídicas e administrativas, que o reconheça por valor histórico e cultural; por fim, este patrimônio não deve ser utilizado para fins militares.

No Capítulo 4, o Protocolo de 1999 vem preencher as lacunas deixadas pela Convenção de 1954, trazendo a responsabilidade criminal e a jurisdição que será aplicada, diante das violações graves contra o patrimônio cultural e natural, abaixo:

Artigo 15 - Violações graves do presente Protocolo

1. Comete um delito nos termos do presente Protocolo qualquer indivíduo que, intencionalmente ou em violação da Convenção ou do presente Protocolo, praticar um dos seguintes atos:

- a) fazer de um bem cultural sob proteção reforçada o objeto de um ataque;
- b) utilizar o bem cultural sob proteção reforçada ou sua vizinhança imediata em apoio a uma ação militar;

- c) apropriar-se de ou destruir em grande escala os bens culturais protegidos pela Convenção e pelo presente Protocolo;
- d) fazer de um bem cultural protegido pela Convenção e pelo presente Protocolo o objeto de ataque; e
- e) roubar, pilhar ou apropriar-se indevidamente de bens culturais protegidos pela Convenção e praticar atos de vandalismo contra bens culturais protegidos pela Convenção.

2. Cada Parte adotará as medidas que forem necessárias para incriminar, de acordo com sua legislação interna, os delitos previstos no presente Artigo e reprimir esses delitos com as devidas penalidades. Agindo desta forma, as Partes estarão se conformando aos princípios gerais de Direito e de Direito Internacional, principalmente às normas que estendem a responsabilidade criminal individual a outras pessoas que não as que diretamente cometeram o ato.

Artigo 16 - Jurisdição

1 Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2, cada Parte tomará as medidas legislativas necessárias para estabelecer sua jurisdição em relação aos delitos mencionados no Artigo 15, nos seguintes casos:

- a) quando um tal delito tiver sido cometido no território desse Estado;
- b) quando o autor presumido do delito for cidadão desse Estado; e
- c) no caso dos delitos mencionados nas alíneas (a) a (c) do Artigo 15, quando o autor presumido estiver presente no território desse Estado.

2. Com relação ao exercício de jurisdição e sem prejuízo do Artigo 28 da Convenção:

- a) o presente Protocolo não exclui que se possa incorrer em responsabilidade criminal individual e nem que se exerça a jurisdição em virtude do Direito Interno e Internacional aplicável, e nem afeta o exercício de jurisdição em virtude do Direito Internacional consuetudinário; e
- b) à exceção do caso em que um Estado que não é parte do presente Protocolo aceite e aplique suas disposições, conforme o parágrafo 2 do Artigo 3, os membros das forças armadas e os nacionais de um Estado que não é Parte do presente Protocolo, salvo os nacionais servindo nas forças armadas de um Estado que é Parte do presente Protocolo, não incorrem em responsabilidade criminal individual em virtude do presente Protocolo, o qual não impõe seja estabelecida jurisdição em relação a tais pessoas ou que elas sejam extraditadas.

O artigo 17 versa sobre o procedimento para a instauração de processo, devendo o Estado parte cujo território encontrar-se o presumido autor de delito, caso prefira por não realiza a sua extradição, deverá enviá-lo para as autoridades competentes, com o objetivo de que seja dado início a um processo judicial, o qual deve ser observado a legislação interna do seu país, ou caso seja necessário, a aplicação de normas existentes no âmbito do direito internacional. Quanto a extradição, o Protocolo traz:

Artigo 18 – Extradicação

1. Os delitos previstos nas alíneas (a) a (c) do parágrafo 1 do Artigo 15 serão considerados delitos passíveis de extradição em qualquer tratado de extradição concluído entre as Partes antes da entrada em vigor do presente Protocolo. As Partes se comprometem a incluir tais delitos em todo tratado de extradição a ser subsequentemente concluído entre elas.

2. Quando uma Parte que condiciona a extradição à existência de um tratado receber um pedido de extradição de uma Parte com a qual não assinou tratado de extradição, a Parte solicitada pode, a sua escolha, considerar o presente Protocolo como a base legal para extradição, no que se refere aos delitos previstos nas alíneas (a) a (c) do parágrafo 1 do Artigo 15.

3. As Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado devem reconhecer os delitos previstos nas alíneas (a) a (c) do parágrafo 1 do Artigo 15

como delitos passíveis de extradição entre elas, nas condições previstas pela legislação interna da Parte solicitada.

4. Caso necessário, os delitos previstos nas alíneas (a) a (c) do parágrafo 1 do Artigo 15 serão considerados, para fins de extradição entre as Partes, como se eles tivessem sido cometidos não só no local onde ocorreram, mas também no território das Partes que estabeleceram sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 16.

A assistência jurídica mútua também vem elencada no presente instrumento, no artigo 19, os Estados partes estão comprometidos a prestá-la de maneira ampla e abrangente no âmbito das investigações e procedimentos penais, não olvidando, que a extradição também dependerá desde mecanismo de atuação em conjunto pelos Estados.

O Segundo Protocolo complementa a Convenção de 1954, ao trazer as medidas que podem ser adotadas quando os atos forem cometidos intencionalmente e que não estão previstos nele, como dispõe o artigo 21, segue:

Artigo 21 - Medidas relativas a outros delitos

Sem prejuízo do Artigo 28 da Convenção, cada Parte adotará as medidas legislativas, administrativas ou disciplinares necessárias para fazer cessar os seguintes atos quando cometidos intencionalmente:

- a) qualquer utilização dos bens culturais em violação da Convenção ou do presente Protocolo; e
- b) qualquer exportação, outro deslocamento ou transferência de propriedade ilícitos de bens culturais a partir de um território ocupado, em violação da Convenção ou do presente Protocolo.

Por fim, conclui-se que com base na Convenção de 1954 e no Segundo Protocolo, existe a proteção do patrimônio cultural e natural, que é garantida pelo arcabouço do Direito Internacional Penal, bem como pelo direito penal interno dos Estados partes, que por meio de um alinhamento e harmonização, permitem a interpretação dos atos de violência de forma adequada, objetivando a conservação e preservação daquele patrimônio.

3 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Consoante Luciano Pereira de Souza *et al*, o direito penal tem como função primordial proteger bens jurídicos, imprescindíveis para a vida em sociedade, preservando o postulado de que não pode haver norma penal incriminadora sem bem jurídico a ser protegido. Entretanto, a definição do que são bens jurídicos não é uníssona: ora referidos como valores ético-sociais ou valores da cultura, ora como interesses individuais ou coletivos, como relações entre titulares e coisas, ora como pressupostos para a realização individual ou para a vida em sociedade, ora como coisas materiais ou imateriais que pela sua importância ou significado social são protegidas pelo direito (SOUZA *et al*, 2015, p. 130).

A despeito dessa ausência de uniformidade, a intervenção do direito penal somente se legitima quando for absolutamente necessária para a proteção de um bem jurídico. Assim, mesmo não havendo consenso sobre a noção de bem jurídico penal, forçoso reconhecer seu papel fundamentador da intervenção penal, vez que não deve haver crime sem lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico tutelado pela norma penal (SOUZA *et al*, 2015, p. 130).

Em maio de 1993, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPII) foi estabelecido pelo Conselho de Segurança (em conformidade com o Capítulo VII da Carta da ONU) em resposta aos crimes cometidos entre 1991-2001 contra membros de vários grupos étnicos na Croácia, Bósnia e Herzegovina, Sérvia, Kosovo e na antiga República Iugoslava da Macedônia. O TPII, que se situa em Haia, na Holanda, foi o primeiro tribunal de guerra criado pela ONU e o primeiro tribunal de crimes de guerra internacional desde os tribunais de Nuremberg e Tóquio, permitindo a responsabilização internacional dos indivíduos que infringiram normas consagradas no Direito Internacional Humanitário e no costume internacional (AJONU, 2012).

O TPII já acusou mais de 160 pessoas, entre chefes de estado, primeiros-ministros, chefes militares do Estado-Maior, ministros do Interior e muitos outros líderes políticos, militares e policiais de várias partes dos conflitos iugoslavos. Mais de 60 pessoas foram condenadas e, atualmente, mais de 40 pessoas estão em diferentes estágios do processo perante o Tribunal (AJONU, 2012).

3.1 Objeto material do crime de guerra contra o patrimônio cultural

Como decorrência de um processo de expansão, o direito penal tem estendido sua proteção a um rol cada vez mais amplo de interesses supraindividuais, notadamente o patrimônio cultural (SOUZA *et al*, 2015, p. 130).

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) estabelece como crimes de guerra, na alínea “b”, do parágrafo 2º, do seu artigo 8º, em caso de conflitos armados internacionais:

Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

Na alínea “e”, o citado dispositivo define como crime, entre outras condutas, em caso de conflitos armados que não têm caráter internacional:

Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

A conduta do núcleo do tipo é bem clara – “atacar intencionalmente” ou “dirigir intencionalmente ataques”. Trata-se, portanto, de crime formal, não sendo necessário, para a consumação do crime, produzir o resultado material de dano ou destruição do bem atacado. Basta que o ataque ocorra e seja dirigido intencionalmente contra o objeto material definido no tipo penal. Destaque-se que o tipo penal possui elemento normativo, a saber, que os bens atacados não se tratem de objetivos militares.¹ (SOUZA *et al.*, 2015, p. 130).

Os objetos materiais identificados na definição legal do crime sob exame são os seguintes: “edifícios consagrados ao culto religioso”; “edifícios consagrados à educação”; “edifícios consagrados às artes”; “edifícios consagrados às ciências”; “edifícios consagrados à beneficência”; “monumentos históricos”; e “hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos”.

Verifica-se que nem todos os bens acima listados podem ser considerados como bens do patrimônio cultural, os quais constituem objeto de interesse do presente trabalho. Para melhor identificação dos bens integrantes do patrimônio cultural que constituem objeto do delito acima descrito, necessário recorrer à definição de patrimônio cultural contida no artigo 1º da Convenção da UNESCO da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972:²

ARTIGO 1.º

Para fins da presente Convenção serão considerados como património cultural:

Os monumentos. – Obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de carácter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os conjuntos. – Grupos de construções isoladas ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;

Os locais de interesse. – Obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Patrick O’Keefe e Lyndel Prott entendem que patrimônio cultural consiste em manifestações da vida humana que representem uma particular visão da vida e testemunhem a validade deste viés, de modo que a terminologia patrimônio remonta a ideia de algo que deva

¹ Artigo 1, alínea f, do Segundo Protocolo relativo à Convenção de Haia de 1954 para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado: "objetivo militar" significa um objeto que, pela sua natureza, sua localização, seu propósito ou sua utilização, traz uma contribuição efetiva para uma ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização, nas circunstâncias vigentes no momento, oferece uma vantagem militar definida;

² Não há coincidência entre a definição de bens culturais pela Convenção de Haia (1954) e pela Convenção da UNESCO (1972). Esta discussão, entretanto, foge ao escopo do presente trabalho.

ser cuidado e apreciado pelas próximas gerações. Eles manifestam, portanto, que a melhor terminologia a ser usada é patrimônio cultural, ao contrário de bem cultural. A primeira definição é mais ampla que a segunda, pois expressa uma forma de herança a ser preservada e passada para as futuras gerações (O'KEEFE; PROTT, p. 319, apud TRINDADE, 2013, p. 16).

É possível que os crimes perpetrados contra o patrimônio cultural sejam interpretados não só como crimes de guerra, mas também como crimes contra a humanidade. O artigo 7º (1)(h), do Estatuto de Roma, reconhece como crime contra a humanidade "perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero". Segundo Marcílio Toscano França Filho e Tiago Medeiros Delgado, para que a destruição ou pilhagem da propriedade cultural em conflitos armados seja considerada crime contra a humanidade, devem ser cometidas como parte de um ataque sistemático e generalizado contra a população civil (O'KEEFE, 2006, p. 352, apud FRANÇA FILHO; DELGADO, 2013, p. 14).

3.3 Limites ao reconhecimento do erro de fato em crime de guerra contra bens do patrimônio cultural e o caso do general Pavle Strugar

De acordo com Luciano Pereira de Souza *et al*, a criminalização do ataque intencional ao patrimônio cultural está mais do que justificada diante do reconhecimento do elevado *status dignitatis* desse bem jurídico, cuja necessidade de proteção transcende os interesses tipicamente estatais e cujo titular é própria coletividade humana, representada pela atual e pelas futuras gerações (SOUZA *et al*, 2015, p. 131).

De acordo com o artigo 32, §1º, do Estatuto de Roma, o erro de fato somente excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime. O dolo pode ser compreendido para os fins desse estudo como a consciência e vontade de percorrer o tipo penal, ou seja, de realizar a conduta descrita abstratamente na definição legal do crime (SOUZA *et al*, 2015, p. 132).

A alegação por parte do sujeito ativo do crime de que desconhecia a real condição de bem cultural do objeto atingido pelo ataque intencional poderia, em princípio, excluir a responsabilidade penal, por ausência do elemento subjetivo. Como o erro dessa natureza exclui o dolo, então não haveria tipicidade na conduta do sujeito e, por consequência, não se poderia responsabilizá-lo criminalmente (SOUZA *et al*, 2015, p. 132).

Entretanto, diante dos mecanismos de listas de bens protegidos, das obrigações de identificação dos bens protegidos por meio de emblemas, das obrigações de introduzir nos treinamentos militares o conhecimento das regras de proteção de bens culturais em caso de

conflito, e, especialmente do dever do sujeito de se informar, depreendido do artigo 7º, alínea “a”³, a alegação de erro de fato por desconhecimento da qualidade do bem cultural atingido se torna praticamente inviável (SOUZA *et al*, 2015, p. 132).

Nesse sentido, o caso Pavle Strugar julgado pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia é um exemplo de como o indivíduo pode ser responsabilizado internacionalmente por atacar bem cultural assim definido pelo Direito Internacional.

De acordo com Ivoney Souza Trindade, Pavle Strugar, general do Exército Popular Iugoslavo, comandou, em 6 de dezembro de 1991, um ataque a Dubrovnik, cidade na Croácia considerada patrimônio mundial pela UNESCO em 1979, que resultou na morte de dois civis e em danos a 52 construções, sendo que 6 delas foram completamente destruídas (TRINDADE, 2013, p. 19).

O general Pavle Strugar foi denunciado em outubro de 2001 ao Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia pelo ataque à cidade de Dubrovnik, ou seja, somente 10 anos após o ocorrido, sendo acusado por assassinato, tratamento cruel, devastação não justificada pela necessidade militar, ataques ilegais a objetos civis, destruição ou danos intencionais a instituições dedicadas à religião, à caridade, à educação, às artes, às ciências, a monumentos históricos, a obras de arte e da ciência⁴, e acabou definitivamente condenado no ano de 2008 à pena de 7 anos e 6 meses, depois do julgamento em grau de recurso da Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TRINDADE, 2013, p. 20).

Vale transcrever trecho do estudo de Ivonei Trindade comentando a decisão da Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional sobre o caso:

Entre os erros de fato e de direito apresentados à Câmara de Apelação, a defesa do general Pavle Strugar defendeu que ele não teve intenção direta de atacar a cidade de Dubrovnik, tendo em vista a inadequada direção dos bombardeios que causou uma intenção indireta de ataque não se encaixando, portanto, nos requisitos para a incidência do delito previsto no art. 3, alínea d, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

Não foi aceito pela Câmara de Apelação este argumento da defesa do general Pavle Strugar, pois, além de corroborar com o que foi decidido em 2005 e de destacar que o requisito *mens rea* para o delito previsto no art. 3, alínea d, do Estatuto é a intenção de destruir, tal órgão salientou que Dubrovnik era protegida pela UNESCO desde 1979, e que havia emblemas visíveis da UNESCO ao Exército Popular Iugoslavo durante o dia 6 de dezembro de 1991 (TRINDADE, 2013, p.24).

³ [...] Sem prejuízo de outras precauções prescritas pelo direito internacional humanitário na condução de operações militares, cada Parte no conflito deve: a) fazer todo o possível para verificar que os objetivos a serem atacados não são bens culturais protegidos pelo Artigo 4 da Convenção”.

⁴ Dentre as violações das leis e dos costumes de guerra se encontram "o confisco, a destruição ou o dano intencional às instituições dedicadas à religião, à caridade e à educação, às artes e às ciências, aos monumentos históricos e às obras de arte e ciência”.

Extrai-se da decisão do Tribunal para a Ex-Iugoslávia que não foi reconhecida a alegação de erro de fato no delito de dano ou destruição de bens culturais previsto no Estatuto daquela Corte Internacional, entre outros motivos, diante da existência de emblemas visíveis da UNESCO que sinalizavam a cidade atacada.

Evidente que o Direito Internacional Humanitário está enfrentando um novo desafio que é a proteção destes bens culturais, visto que muitas vezes eles são os primeiros alvos de um conflito, os quais atingem intrinsecamente a todos os seres humanos (CARDOSO, 2013, p. 205).

Infelizmente, parece que tem ocorrido uma inadequação na ponderação entre os bens culturais e os objetivos militares durante os conflitos, de forma que o seu valor intrínseco é muitas vezes afastado ou, até mesmo, olvidado pelas partes envolvidas. Todavia, os precedentes do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia demonstram que, em grande parte dos julgamentos, o direito humanitário relativo a esse tema deve ser sim respeitado, afastando, inclusive, as exceções.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos últimos anos, verificou-se uma proliferação de guerras e conflitos armados ao redor do mundo, colocando em evidência a preocupação em efetivar a preservação do patrimônio da humanidade, independentemente do lugar em que se encontra este bem. Esta preservação, através da Convenção de Haia e dos demais diplomas, edita normas que humanizam os conflitos armados, sejam ou não internacionais, sendo chamada de “cultura de paz”, sendo eficiente e abrangendo o maior número de conflitos e Estados.

Conforme já mencionado, os conflitos armados estão causando um impacto no patrimônio cultural da humanidade, colocando-os em risco. Assim, nota-se que mesmo com um arcabouço jurídico internacional que visa a preservação e conversação destes bens, existe um desafio pelas autoridades em responsabilizar os indivíduos e grupos que atentam contra eles.

Partindo da Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da UNESCO (1972), e da Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (Haia, 1954) e seu Segundo Protocolo, todos eles estabelecendo um verdadeiro sistema internacional de informações sobre bens do patrimônio cultural, observou-se que existe um dever especial do sujeito de se informar sobre a existência, localização e qualidade de bens culturais nos locais onde se desenvolve o conflito armado, tornando

praticamente inviável a alegação de desconhecimento como excludente de responsabilidade criminal.

Assim, o papel do direito internacional, no âmbito criminal, é trazer uma efetiva previsão e formas de aplicabilidade de responsabilização e sanções para que os Estados partes possam praticá-las. Faz-se necessário que a proteção ao patrimônio da humanidade deve ser caracterizada, nos casos de violência, como um crime contra a própria humanidade, podendo então ser assegurado em qualquer tempo, seja de guerra ou paz, sem a necessidade da criação de tribunais *ad hoc* ou então de cortes regionais temporárias.

Além da posterior responsabilização dos que promoveram a destruição do patrimônio cultural por meio dos diversos instrumentos internacionais citados anteriormente, ações urgentes devem ser tomadas pelos Estados, a fim de resgatar a propriedade cultural sob risco iminente.

REFERÊNCIAS

AJONU. **O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (UN-ICTY)**. Disponível em: <<https://ajonu.org/2012/10/17/o-tribunal-penal-internacional-para-a-ex-iugoslavia-un-icty/>>. Acesso em: 07 set. 2016.

BISCHOFF, James L. **A proteção internacional do patrimônio cultural**. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/49545>. Acesso em: 07 set. 2016.

BORIES, Clémentine. **Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik – la protection internationale des biens culturels**. Paris: Pedone, 2005.

BRASIL. **Decreto nº. 5.760, de 24 de abril de 2006**, promulga o Segundo Protocolo relativo à Convenção da Haia de 1954 para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, celebrado na Haia, em 26 de março de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5760.htm>. Acesso em: 28 ago 2016.

CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R. Novos desafios ao direito internacional humanitário: a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 196-209, julho/dezembro de 2013. Disponível em: <revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br > Capa > v. 14, n. 14.1 (2013) > Cardoso>. Acesso em: 07 set. 2016.

CHAHAB, Martín. A Tendência dos Conflitos Armados. Tradução de Vera do Val. Achegas. **Revista de Ciência Política**. n. 29, mai./jun., 2006.

CONVENÇÃO DE HAIA 1954. **Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado**. Disponível em: <<http://goo.gl/2ocD5r>>. Acesso em: 27 ago 2016.

FRANÇA FILHO, Marcílio Toscano; DELGADO, Tiago Medeiros. **O Estado Islâmico e a aplicabilidade das normas de proteção do patrimônio cultural durante conflitos armados não internacionais**. Disponível em:

<www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/view/184>. Acesso em: 07 set. 2016.

GOMES, Inês de Melo e Silva. **A proteção internacional do patrimônio cultural em caso de conflito armado**. Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico- Políticas/ Menção em Direito Internacional Público e Europeu, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e orientada pelo Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida. Coimbra, 2015.

JOHANNOT-GRADIS, C. **Le patrimoine culturel matériel et immatériel: quelle protection en cas de conflit armé?** Paris: LGDJ, 2013.

O'KEEFE, Patrick J.; PROTT, Lyndel V. **Cultural Heritage or Cultural Property?** The Australian National University, p. 319. Disponível em: <http://fennerschool-people.anu.edu.au/richard_baker/SRES3028/lectures_and_tutorials/week08/Cultural%20Heritage%20or%20Cultural%20Property.pdf>.

ROBICHEZ, Juliette. **A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade nos conflitos armados como instrumento de aniquilamento da dignidade da pessoa humana a gênese da proteção jurídica do patrimônio cultural**. Revista Diálogos Possíveis, Salvador, ano 14, número 1, p. 96-114, jan/jun. 2015.

SCHINDLER, David. **The different types of armed conflicts according to the geneva conventions and protocols**. RCADI, Vol. 163, 1979-II.

SILVA, Livia Moraes. **Reflexões sobre a preservação do patrimônio: o caso da lista do patrimônio mundial da UNESCO**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH, São Paulo, 2011.

SOUZA, Luciano Pereira de; SOARES, Washington Luiz Pereira; FAORLIN, Carlos Alexandre Muniz; MELO, Maurício Fernando Rollemberg de Faro; DUTRA, Ligia Maria Comis. **Proteção penal do patrimônio cultural em caso de conflito armado: erro de fato em crime de guerra contra bens do patrimônio cultural**. **UNISANTA Law and Social Science**, p. 124 - 138; v. 4, nº 2, 2015.

TRINDADE, Ivonei Souza. **Caso Pavle Strugar: um estudo sobre a proteção de bens culturais em caso de conflito armado**. Disponível em: <www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/...1/ivonei_trindade.pdf>. Acesso em: 07 set. 2016.