

O PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OBJETO DE CRIMES DE GUERRA PERANTE OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

*THE CULTURAL HERITAGE AS A PURPOSE OF WAR
CRIMES BEFORE THE INTERNATIONAL COURTS*

Margarida de Oliveira Cantarelli¹

Faculdade Damas/ PE

Flávio Emanuel Rangel de Oliveira²

Faculdade Damas/ PE

Resumo

No presente estudo o Patrimônio Cultural será investigado em seus aspectos históricos, doutrinários e jurisprudenciais na busca pela fundamentação da proteção internacional deste bem jurídico de importância ímpar para a Comunidade Internacional.

Palavras-chave

Crimes de guerra. Patrimônio cultural. Direito Penal Internacional.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2001). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1983). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1966). Desembargadora Emérita do Tribunal Regional Federal 5ª Região. Membro do Instituto Histórico e Geográfico do Estado de Pernambuco. Presidente da Academia Pernambucana de Letras. Professora dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco). Professora Titular (licenciada) e membro do Conselho Superior da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Membro do Conselho Econômico da Arquidiocese de Olinda e Recife. Professora da Faculdade Damas da Instituição Cristã-FADIC.

² Mestrando pela Faculdade Damas da Instituição Cristã - FADIC; Área de Concentração: História do Pensamento Jurídico; linha de pesquisa: História das Idéias Penais. Pós Graduado "lato sensu" em Ciências Penais pela Uniderp-Rede LFG-Ipan. Pós Graduado "lato sensu" em Processo Penal pela Uniderp-Rede LFG-Ipan. Graduação em Direito - Faculdades Integradas Barros Melo (2012).

Abstract

The present study the cultural heritage of humanity will be investigate in its historical, doctrinal and jurisprudential aspects and will be raised in the foundation of the international protection of this juridical asset of unique importance for the International Community.

Keywords

War crimes. Cultural heritage. International Criminal Law.

INTRODUÇÃO: A GUERRA COMO CENÁRIO PARA CRIMES CONTRA A CULTURA.

A guerra por sua natureza, independente de sua legitimidade, implica em dramáticas perdas que vão além das vidas humanas e do patrimônio econômico, destruindo ou ameaçando a herança cultural, um dos alicerces da sobrevivência das sociedades. Mesmo que a guerra seja um recurso ainda recorrente no cenário internacional, avolumou-se, notadamente após os dois conflitos mundiais, o esforço pela repressão aos crimes de guerra em que, mesmo em situações de conflitos armados, são desrespeitados de forma contundente o costume e os tratados contidos na denominada “lei internacional de conflito armado”³. (CASSESE, 2013, p. 65).

Cabe ressaltar, à guisa de uma melhor compreensão do tema, não caber mais a designação de crimes de guerra, exclusivamente em termos de condutas criminosas observadas em larga escala, como parte de uma política de Estados em conflito armado de cunho internacional. O pressuposto no moderno conceito de guerra assimétrica encontra-se na desigualdade de forças entre os beligerantes, cuja estratégia clássica deste tipo de conflito é a guerrilha, em que se evita o confronto direto, buscando ataques pontuais ao inimigo.

Não obstante a prática da guerrilha ser o exemplo mais recorrente, o termo “assimetria” pode ser aplicado à táticas não convencionais de guerra, em que os agressores visem provocar

³ international law of armed conflict. (trad. livre).

desordem social ou se utilizam das próprias instituições do inimigo contra si, tal como a utilização do sistema financeiro de um Estado em seu próprio desfavor, permitindo a movimentação econômica de grupos beligerantes. (MINGST, 2009, p. 212)

É prescindível ainda, no que pese constar no artigo 8° do Tribunal Penal Internacional, nos termos em que "o Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes" que as condutas apresentem-se em larga escala ou como expressão de uma política do Estado agressor, por não apresentar o termo "em particular" o mesmo significado que "apenas" (AMBOS, 2005, p. 406).

Discute-se a importância da cultura a influir ou suplantar as soberanias dos Estados em prol da sociedade internacional. Dentre outros argumentos é possível afirmar a esta questão afirmativamente, em face da atuação da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO, (UNESCO 2016a), atualmente com 195 Estados membros e 10 membros associados (UNESCO, 2016b), e da possibilidade dos tribunais penais internacionais adentrar em um campo antes afeito exclusivamente as sanções impostas aos Estados, para impor responsabilidade penal individual por abusos modernamente tipificado como crimes internacionais, dentre eles as lesões contra a cultura em teatros de guerra.

No contexto apresentado, destaca-se duas condutas classicamente vinculadas aos crimes de guerra, quais sejam, a destruição de patrimônio cultural, à título de vingança, demonstração de força, indiferença ou como a propagação do extermínio de sociedades e o saque pela tomada de bens mediante violência ou por ardis supostamente "legais" tais como a negação

da cidadania e do direito à propriedade de indivíduos do Estado espoliado.

A importância do presente estudo se encontra na necessidade do aprofundamento do tema “proteção a cultura” em termos de Direito Penal Internacional. Enquanto bem jurídico pertencente a humanidade, o patrimônio cultural requer uma tutela mais específica e fundamentada por método científico aplicado ao Direito Penal, em razão da gravidade de determinadas condutas ilícitas a este bem, especialmente com relação aqueles atos perpetrados em que o Estado beligerante não exerce a devida autoridade ou mesmo fomenta os denominados crimes de guerra, nos quais o dano injustificado e a pilhagem de bens culturais encontram-se inseridos.

1. O DIREITO NATURAL NA GUERRA COMO GÊNESE DA MODERNA TUTELA PENAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.

A reivindicação pela proteção aos bens culturais não é fruto da história recente, estando o patrimônio cultural historicamente vinculado a regulamentação do direito de guerra. Compartilhando o conceito de "direito das gentes" em que o direito natural seria o instrumento da justiça universal, Hugo Grotius, em sua obra, "O Direito da Guerra e da Paz", de 1625, externava em sua teoria de uma guerra justa, a necessidade de reparação ante situações de guerra em que ocorressem deteriorização ou pilhagens de bens. (GROTIUS, 2016).

Considerado ainda o fundador do Direito Internacional, Grotius preceituava o direito que rege a condução da guerra tida como lícita ou *jus in bello*, (REZEC, 2008, p. 368), para se delimitar as condutas em conflitos armados por meio de um conceito medieval, fruto da junção da moral cristã com o costume romano, denominado “guerra justa”. Trazido por Santo Agostinho, e posteriormente esmiuçado por São Tomás de Aquino e Francisco de Vitória, a noção de guerra justa foi tratada por Grotius, ao

contrário destes filósofos, sob o ponto de vista laico, em que mesmo em situação de guerra, parâmetros deveriam ser obedecidos. (FERREIRA, L. V., 2014, p. 12).

Defendia São Tomás de Aquino não ser considerada como pecado a prática da guerra, desde que a declaração de guerra fosse emanada por autoridade competente, em razão de uma causa justa, na forma de sanção ou de resgate de algo que lhe foi retirado sem consentimento e, uma vez deflagrados os conflitos, as partes se comportariam de acordo com a “reta intenção”. A guerra deveria ser conduzida pela promoção do bem, nos termos em que “o desejo de prejudicar, a crueldade na vingança, a violência e a inflexibilidade do espírito, a selvageria no combate, a paixão de dominar e outras coisas semelhantes, são estas coisas que nas guerras são julgadas culpáveis pelo direito”. (AQUINO, 2004, p. 518).

O racionalismo aplicado ao direito natural em Grotius, como fundamento da composição do direito de guerra pretendido a partir do século XVII, caracterizava-se pelo reconhecimento de que o ordenamento jurídico dos Estados estariam vinculados a uma ordem anterior, não oriunda da ética no naturalismo clássico grego ou do Mandamento Divino no naturalismo teológico cristão. O direito natural racionalista fundamentaria desta forma, o princípio basilar do Direito na natureza do ser humano, sendo este princípio norteador do ordenamento jurídico do Estado e aferível por meio do pensamento, independente do uso da experiência. (BRANDÃO, 2012, p.p. 158-159).

Partidário do pensamento jusnaturalista de Grotius, no século XVIII, prelecionava Emer de Vattel (2004, p. 510) que, independente da motivação a que um país se empreendesse a aniquilação de outro, deviam-se poupar as edificações cuja destruição além de não servir a propósitos estratégicos, seriam “edifícios que honram a humanidade” tais como os “templos,

túmulos, edifícios públicos, todas as obras respeitáveis por sua beleza”. O ataque a estes monumentos poderiam ser tolerados e reconhecidos como afirmação do direito natural, desde que utilizado como último recurso, em respeito à humanidade na condução de guerras (VATTEL, 2004, p. 511).

Sobre a questão de proteção do acervo cultural em conflitos armados, o abade de Saint Pierre, em sua obra com o intrigante título “Projeto Para Tornar Perpétua a Paz na Europa”, publicada em 1713, apresentava as suas reflexões sobre a guerra por meio da dicotomia custo-benefício, em que, dentre as vantagens da manutenção da paz na Europa, expunha o autor:

Ora, que durabilidade poderia haver no Sistema da Guerra, no qual a cada século destroem-se coisas que mereciam durar? Quanto todos lamentamos a falta de excelentes obras de escultura, de gravura, de arquitetura, quantos relatos curiosos, quantos registros públicos? Quem os destruiu? A Guerra. (SAINT-PIERRE, 2003, p. 128).

Mesmo diante do embate sobre a existência de um direito natural sobreposto aos ordenamentos jurídicos estatais e do fato de que para a comunidade internacional moderna, a guerra sempre é considerada um ato ilícito, com exceção da legítima defesa e da independência ante o colonialismo, autorizando a guerra sob o aspecto de sua legitimidade, (MOREIRA, 2008, p. 411. REZEC, 2008, p. 369), foram os conflitos bélicos entre os Estados, palcos de abusos pelos quais se desenvolveu toda uma filosofia de tutela supranacional.

Foi por meio do *jus in bello* (direito na guerra) em que, apesar de até os julgamentos de crimes de guerra cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, não ser em regra considerado distinto do *jus ad bellum* (direito de se declarar a guerra), (BUGNION, 2003, p. 173) que se demarcou o caminho para o sistema de proteção ao patrimônio cultural hodiernamente trabalhado em sede de Direito Penal Internacional.

2. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL EM SEDE DE DIREITO PENAL INTERNACIONAL.

Os crimes de guerra atinentes aos bens culturais da humanidade remetem ao princípio da universalidade, em que os Estados se obrigam a aplicar sua jurisdição interna para coibir tais crimes. A aplicação da jurisdição universal seria desta forma mais ampla, não se atendo apenas ao local do delito ou onde se encontre a vítima ou o suspeito, mas autorizando a competência processual a um Estado sem relação com o fato ilícito, em face da impossibilidade ou recusa daquele detentor da competência originária (CHOUKR; AMBOS, 2000).

Alerta Cherif Bassiouni (2001, p. 03) que tanto no direito consuetudinário quanto no direito convencional, a jurisdição universal não é um conceito tão cristalino quanto procuram transparecer seus defensores. O aumento desmedido do espectro de incidência da jurisdição universal, seja por imprudência ou por interesses políticos, cria conflitos desnecessários entre os Estados, possibilitando perseguições desmedidas aos indivíduos acusados e desviando a real finalidade desta jurisdição em sua utilidade, ou seja, reduzir ao mínimo os resultados negativos e promover a concórdia entre as diversas teorias jurídicas.

A aplicação da teoria do universalismo em tema de proteção penal aos direitos humanos se deduz na nomenclatura “crimes contra a humanidade”, *nomem iuris* adotado internacionalmente em razão de graves violações a estes direitos, cometidos em grande proporção, cuja repercussão dos danos causados tem o condão de gerar comoção sobre a comunidade planetária como um todo (MAZZUOLI, 2014, p. 1.039).

Embora não sendo o único instrumento normativo a proteger o patrimônio cultural de importância universal, o Tribunal Penal Internacional Permanente oferece um parâmetro sobre os bens cuja tutela merece a resposta penal internacional. Desta forma, as condutas classificadas como “crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto” encontram-se dispostas em seu artigo 5º (BRASIL, 2002):

Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.

Da leitura dos julgados pelos tribunais penais internacionais, fundamenta-se a tipificação dos crimes contra o patrimônio cultural em situação de guerra por um tutela que não seja restrita ao Direito interno dos Estados, em razão da importância dos bens envolvidos, conforme o que se expõe:

A Cidade Velha de Dubrovnik foi protegida não apenas pela Convenção de Haia de 1954 sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, mas também como patrimônio cultural da UNESCO. Foi um excelente local arquitetônico que ilustra um estágio significativo na história humana e realização cultural. O bombardeio da Cidade Velha foi um ataque não só contra a história ea herança da região, mas também contra a herança cultural de toda a humanidade.⁴ (UNITED NATIONS, 2014).

⁴ The Old Town of Dubrovnik was protected not only under the 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, but also as a UNESCO World Cultural Heritage site. It was an outstanding architectural site illustrating a significant stage in human history and cultural

Apresenta-se assim, a pretensão da existência de interesses comuns, dentre eles a importância da preservação de bens atinentes a cultura, que pertencem não exclusivamente a um determinado Estado, mas a toda a comunidade internacional legitimando a repressão penal supranacional, o que se pode confrontar nas declarações supracolacionadas do sumário de sentença do caso Miodrag Jokic, condenado a pena de sete anos de prisão, perante o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia.

A necessidade da repressão aos graves crimes contra a cultura pela comunidade internacional justifica-se em razão de três aspectos atinentes a estes tipos de ataques: as agressões a bens culturais costumam se apresentar como uma preparação a graves violências físicas contra grupos, muitas vezes servindo o crime contra a cultura como indício para a aferição do genocídio; os crimes contra a cultura tornam-se instrumentos, ou crimes meio para o extermínio físico de grupos, em que o desaparecimento cultural torna-se uma parte necessária ao genocídio físico. Por derradeiro há que se preservar a cultura em face de sua importância na recuperação dos envolvidos nos conflitos, uma vez que é a cultura que indica a pertença e a perspectiva de futuro aos indivíduos em seu grupo social. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016b).

achievement. The shelling attack on the Old Town was an attack not only against the history and heritage of the region, but also against the cultural heritage of the whole of humankind. (trad. Livre).

3. A DESTRUIÇÃO E DETERIORIZAÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL EM SITUAÇÃO DE CONFLITO ARMADO QUE NÃO ATENDAM A UM FIM ESTRITAMENTE ESTRATÉGICO MILITAR.

Em um contexto de conflito armado, considera-se pelo Direito Penal Internacional a situação em que um ataque ao patrimônio cultural seja tentado: Como necessidade de cunho puramente militar, em se conquistar, manter, ou impedir o inimigo de possuir uma determinada área estratégica, caso em que a conduta será considerada legítima, desde que tal ataque seja imprescindível. O ataque a bens culturais por sua vez, motivados por desprezo, domínio ou destruição de determinados grupos, são considerados crimes de guerra pela jurisdição internacional (MILLIGAN, 2008, p.p. 96-98).

A repressão a este tipo de conduta fundamenta-se pela aplicação de princípios albergado pelas Convenções de Haia de 1907, princípios estes ainda oponíveis pelas Nações Unidas como aplicação do Direito de Guerra. Desta forma encontra a limitação das ações de guerra em relação à destruição total ou parcial de patrimônio cultural abarcada em face do *rationi loci*, em que a necessidade militar no ataque a determinadas localidades tem que se apresentar de forma cristalina. (REZEK, 2008, p. 371).

Independente do caráter internacional do conflito é tipificada pelo estatuto do Tribunal Penal Internacional, a conduta intencional de promover “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”. (Artigo 8º, 2, b, IX; artigo 8º, 2, e, IV) (BRASIL, 2002), Esta previsão legal encontra-se em conformidade com a norma protetiva internacional já tratada por Tribunais de constituição anterior ao TPI: (artigo 6º, b, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; artigo 3º, d, do Estatuto do Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia; artigo 4º do Estatuto do Tribunal Penal

Internacional para Ruanda). (BAZELAIRE; CRETIN, 2004 p.p. 123; 144; 161).

A diferença entre o ataque previsto no artigo 8^o do TPI e o dano em termos de Direito Penal interno, se traduz pela especificidade do bem jurídico a que se pretenda atingir, ou seja, o patrimônio cultural, a englobar a proteção especial não apenas das obras a arte e religião, mas dos edifícios destinados a educação e a ciência, por se tratarem de “um bem imóvel de grande importância para o patrimônio cultural dos povos em que eles são, sem exceção centros de aprendizagem, artes e ciências, com suas valiosas coleções de livros e obras de artes e ciências” (UNITED NATIONS, 2001, p.p. 101-102)⁵.

Caracteriza-se assim, além das pilhagens, a destruição ilícita de patrimônio cultural em contexto de guerra pelo “vandalismo” ou “medidas de represália”, de acordo com a convenção para proteção de bens culturais em caso de conflito armado de 1956, que obriga todos os Estados partes a coibir estas condutas em seus domínios ou em territórios dos demais Estados partes, nos termos do artigo IV, e seus incisos da referida Convenção. (BRASIL, 1956).

O Ministério da Defesa do Brasil editou a Portaria Normativa nº 1.069/md, de 05 de maio de 2011, que aprovou o Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas que, dentre outras considerações prediz:

⁵immovable property of great importance to the cultural heritage of peoples in that they are without exception centres of learning, arts, and sciences, with their valuable collections of books and works of arts and science. UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Case nº IT-95-14/2-T. Prosecutor v. DARIO KORDIC & MARIO CERKEZ. 2001. (trad. livre).

[...] 2.9 A proteção dos bens culturais

2.9.1 Considera-se bens culturais, para efeito de proteção pelo DICA, quaisquer bens, móveis ou imóveis, que tenham uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como edificações ou grupo de edificações de destacável arquitetura, monumentos de arte, históricos, religiosos, sítios arqueológicos, obras de arte, manuscritos, livros e outros objetos de interesse histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as coleções importantes de livros, arquivos e as reproduções dos bens anteriormente definidos.

2.9.2 Devem ser protegidos os edifícios, cujo objetivo principal e efetivo seja conservar ou expor bens culturais definidos no item anterior, tais como museus, grandes bibliotecas, depósitos de arquivos, assim como os refúgios destinados a proteger esses bens em caso específico de conflito armado.

2.9.3 Os bens culturais, com base nos princípios do DICA, não podem ser considerados como objetivos militares (BRASIL, 2011).

A República Federativa do Brasil, parte na supracitada convenção para proteção de bens culturais em caso de conflito armado, (Decreto Legislativo nº 32, de 1956) observou, a disposição do artigo VII, inciso 1 do referido tratado (BRASIL, 1956), a obrigação pelos Estados partes de regulamentações pelas suas forças armadas para que se observe a tutela especial a que goza o patrimônio cultural. A destruição ou danificação destes bens são toleradas pela comunidade internacional apenas de forma colateral, própria da violência inerente aos conflitos armados, jamais como um objetivo militar.

Amplamente reconhecido pela sociedade internacional, atualmente com 124 Estados partes distribuídos em todos os continentes, o Tribunal Penal Internacional (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016c) proferiu, em 27 de setembro de 2016, sua primeira sentença por um crime de destruição de patrimônio histórico. Ahmad Al Faqi Al Mahdi foi condenado a

nove anos de prisão pelo fato de, entre 30 de junho de 2012 e 11 de julho de 2012, ter organizado e participado do ataque contra dez edifícios de caráter religioso, em Timbuktu, no Estado do Mali. O acusado, na qualidade de membro de uma força de ocupação, por questões de intolerância religiosa, protagonizou a destruição de dez monumentos religiosos, dos quais nove considerados patrimônios da humanidade pela UNESCO. Al Mahdhi foi condenado por unanimidade a nove anos de prisão (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016c, p.p. 01-19).

Sedimentou-se, desta forma o entendimento jurisprudencial recorrente, levantado primeiramente em Nuremberg sobre a possibilidade de responsabilização criminal do indivíduo ante as agressões ao patrimônio cultural da humanidade. Dado a legitimidade de que goza o Tribunal Penal Internacional perante a comunidade internacional, este julgamento em especial significou a ratificação do entendimento que, nas palavras da Procuradora do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, em ocasião da abertura do referido julgamento: “o nosso patrimônio cultural não é um bem de luxo. A nossa herança cultural é um instrumento vital do desenvolvimento humano”⁶. (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2016c).

4. A PILHAGEM DE OBRAS DE ARTE EM CENÁRIOS DE GUERRA.

Fato recorrente ao longo da História, é a importância financeira conferida a determinados objetos representativos de culturas instigando a pilhagem, conduta esta historicamente vinculada à prática do colonialismo e aos grandes conflitos bélicos. No que pese a França à época de sua grande revolução, ser o

⁶ My message today is this: our cultural heritage is not a luxury good. Our cultural heritage is a vital instrument of human development. (trad. livre).

Estado precursor do conceito de preservação do patrimônio cultural, por meio deste discurso se buscou revestir de legalidade os saques perpetrados pelas tropas de Napoleão Bonaparte, sob a confecção de tratados abusivos e firmados sob a coação do poderio militar francês. (FERREIRA, C.R, 2014, pp. 110-111).

Entretanto, a partir do conceito de patrimônio histórico expandido pelos franceses, além do valor embutido na matéria prima utilizada para confecção dos bens culturais, foi reconhecido na cultura material o valor arqueológico, em que a posse destes bens de relevância histórica e cultural, fomentou grande disputa entre os museus das metrópoles com a pretensão de, mais do que preservar a memória, alegar a superioridade do Estado dominador ante um colonizado inferior, sem direito a reivindicar e gerir seus bens arqueológicos espoliados (FERREIRA, L. M., 2008, p.p. 40-41).

Os saques em tempos de guerra passaram a ser objeto de repressão mais intensa pelo Direito Internacional em princípios do século XIX, como expressão da obediência as leis consuetudinárias sobre a guerra, em que “não só a destruição dos bens culturais foi proibida durante as operações de guerra, mas também a sua remoção que foi assimilado à sua destruição” (SCOVAZZI, 2009, p. 06)⁷. Apresentou esta tutela uma importante codificação exposta na IV Conferência da Paz, de 1907 em Haia, proibindo sob pena de responsabilidade judicial, a apreensão e destruição de bens culturais, públicos ou privados (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, 2016).

O intento de uma proteção da cultura perante a comunidade internacional frustrou-se sobremaneira com o advento da Segunda Guerra Mundial, em que instaurou-se no alto escalão do Estado Alemão uma organização criminosa, cuja sistematização, recursos e aporte militar permitiram o maior saque de obras de arte até então observados na história. Tomando proveito da capitulação dos

⁷ Not only the destruction of cultural properties was prohibited during war operations, but also their removal which was assimilated to their destruction. (trad. livre).

países europeus e a consequente ocupação alemã nestes países, bens de valor econômico e cultural foram pilhados em uma verdadeira escala industrial, segundo o exposto das investigações do Tribunal Militar de Nuremberg:

O confisco de casas judaicas foi realizado da seguinte forma: Quando não haviam registros disponíveis dos endereços dos judeus que haviam fugido ou mortos, como foi o caso, por exemplo, em Paris, os denominados oficiais de confisco iam de casa em casa com o fim de coletar informações sobre as casas abandonadas dos judeus. Eles elaboraram inventários destas casas e as selaram...Apenas em Paris, cerca de vinte oficiais de confisco confiscaram mais de 38.000 casas. (INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL-NUREMBERG, 1947, p. 88)⁸

Formavam os saqueadores nazistas uma organização estruturada hierarquicamente, cujo comando partia do chefe de Estado alemão, uma vez que inventários eram diretamente enviados ao Fuher por meio de relatórios detalhados, contendo fotos não apenas de pinturas, mas de tapeçaria, mobiliário e objetos religiosos, formando um acervo “das obras mais valiosas da coleção de arte apreendidas no Ocidente (INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL-NUREMBERG, 1947, p. 242) ⁹”.

⁸ The confiscation of Jewish homes was carried out as follows: When no records were available of the addresses of Jews who had fled or departed, as was the case, for instance, in Paris, so-called requisitioning officials went from house to house in order to collect information as to abandoned Jewish homes.-They drew up inventories of those homes and sealed them... In Paris alone, about twenty requisitioning officials requisitioned more than 38,000 homes. (trad. livre).

⁹ [...]the most valuable works of the art collection seized in the West,[...]. (trad. livre).

Esta política de apreensão de patrimônio cultural dos países ocupados pelo Reich alemão, buscava sua fundamentação sob o discurso de pretensa legalidade baseada no resgate de obras saqueadas da Alemanha em conflitos internacionais anteriores a Segunda Guerra e na “salvaguarda” do patrimônio cultural (NICHOLAS, 1996, p.p. 138-139). Porém o que se revelou nestas pilhagens institucionalizadas foi o aprimoramento aplicado as condutas proibidas pela Comunidade Internacional, tal como ocorreu na Polônia em que, segundo Nicholas (1996, p. 74), aliados a ampla destruição de monumentos, demonstraram os saqueadores nazistas “o conhecimento singularmente minucioso da localização das obras de arte”.

Os saques nazistas, por sua magnitude revelada nos julgamentos de Nuremberg, trouxeram à baila a discussão sobre a proteção ao patrimônio cultural em conflitos armados, o que se verifica na convenção de Haia para Proteção de Bens Culturais em caso de conflito armado de 1954, em que as partes se comprometem a coibir “qualquer ato de roubo, de pilhagem e de apropriação indevida de bens culturais” (BRASIL, 1956).

Tal qual a destruição desnecessária de patrimônio cultural em guerras, a responsabilidade individual ante os tribunais internacionais em razão dos saques encontra-se historicamente vinculada aos crimes de guerra, *e.g.* artigo 6º b, Tribunal Militar de Nuremberg; artigo 3º, e, do Estatuto do Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves ao Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Ex-Jugoslávia desde 1991; artigo 4º, do Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda, artigo 8º, 2, a, IV, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. (BAZELAIRE; CRETIN, 2004 p.p. 12-123; 144; 161; 181-185)¹⁰.

¹⁰ Nesse sentido, *c.f.* Tribunal Penal Internacional. (International Criminal Court, 2016 a). *Bemba case: Jean-Pierre Bemba Gombo sentenced to 18 years' imprisonment, 21 June 2016. Jean-Pierre Bemba Gombo, Vice-Presidente da República Democrática do Congo, condenado a 18 anos de prisão por crimes de guerra, configurado, dentre outras condutas por pilhagem (pillaging (article 8(2)(e)(v) of the Statute)). (trad. livre).*

No século XXI verifica-se que artefatos arqueológicos são contrabandeados por grupos extremistas como forma de financiamento para a difusão do terrorismo. A negociação se dá preferencialmente pelos objetos saqueados de sítios históricos e armazéns tomados por forças de ocupação paramilitar, em razão das peças encontradas nestes depósitos não se encontrarem ainda catalogados, o que dificulta seu rastreamento e envolvem uma intrincada rede internacional.

De acordo com a agência de notícias BBC (COX, 2015) este comércio ilegal movimentou, de acordo com a UNESCO, valores estimados entre 2 a 6 bilhões de dólares ao ano (ONUBR, 2015), razão pela qual o Conselho de Segurança da ONU editou a Resolução n° 2.199 (2015), proibindo a comercialização de antiguidades com grupos tidos como terroristas (UNITED NATIONS, 2015).

CONCLUSÃO

A NECESSIDADE DO APROFUNDAMENTO TEÓRICO EM FACE DA ATUAL ESPECIALIZAÇÃO NOS CRIMES DE GUERRA QUE AFETEM O PATRIMÔNIO CULTURAL.

Por demasia tratada pela antropologia, sociologia e demais ciências humanas, a proteção da cultura, em termos jurídicos, ainda mais sob o complexo campo de estudo do Direito Penal e das Relações Internacionais, no que pese a presença de uma relativa jurisprudência, carece de uma maior fundamentação, sendo necessário a apresentação de argumentos que não se restrinjam ao discurso principiológico, em muito levantado quando se discute Direitos Humanos. O resultado dos crimes contra a cultura em

cenários de guerra vão além da privação da apreciação do belo e do exótico nas realizações humanas.

A tutela do patrimônio cultural há de ser fundamentada na importância conferida pela sociedade internacional, partindo porém do método próprio das ciências sociais aplicadas. Sem ignorar a interdisciplinaridade, é cabível ao Direito Penal Internacional o uso, além da observação empírica, da valoração ante condutas ofensivas a cultura para que se delimite a materialidade e a possibilidade de aplicação do *jus puniendi* em face do indivíduo perante a jurisdição penal internacional.

Os tribunais internacionais representam um avanço, o que pode ser aferido pela sentença no caso Al Madhi, a primeira jurisprudência do Tribunal Penal Internacional Permanente em crimes de guerra contra a cultura. Entretanto, com o acesso a novas tecnologias e ao material bélico por grupos extremistas, agravou-se a incidência de guerras assimétricas, possibilitando a essas organizações, livres de quaisquer obrigações ante os sujeitos do Direito Internacional, a difusão da intolerância radical a outras culturas, propagando sua destruição e a liberdade para operar, em caráter global o contrabando de material saqueado, movimentando quantias vultuosas.

Por mais que se discuta a natureza e a competência em relação aos crimes de guerra contra o patrimônio cultural, não há como vislumbrar ao menos na atual conjuntura, respostas satisfatórias para a repressão a esses crimes supranacionais, o que sobremaneira significa o encerramento dos estudos sobre este tema. As teorias propostas pelos jusnaturalistas, perpassando pelos julgamentos de Nuremberg aos Tribunais Penais Internacionais, desaguando no Tribunal Penal Internacional, revelam um largo espectro teórico a se trabalhar para modificar tal situação.

REFERÊNCIAS

- AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer; Oficina Uruguay, 2005.
- AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica. A fé – A esperança – A caridade – A prudência, Volume 5. II seção da II parte – Questões 1 – 56**. São Paulo: Edições Loyola, 2004).
- BASSIOUNI, M. Cherif. **Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice**. *in*: Virginia Journal of International Law . Fall 2001. p. 03-04. Iran Human Rights. Documentation Center. Disponível em: <<http://www.iranhrdc.org/english/human-rights-documents/legal-articles/3220-m-cherif-bassiouni-universal-jurisdiction-for-international-crimes-historical-perspectives-and-contemporary-practice.html>>. Acesso em 21 ago. 2016.
- BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional. Sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia**. São Paulo: Manole, 2004.
- BRANDÃO. Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- BRASIL. **Decreto Legislativo nº 32, de 1956**. Aprova a Convenção para Proteção de Bens Culturais em caso de conflito armado, assinada na Conferência Internacional reunida em Haia, de 21 de abril a 12 de maio de 1954. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-32-14-agosto1956-350637-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 01 set. 2016.
- _____. **Decreto nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 08 set. 2016.

_____. **MINISTÉRIO DA DEFESA. Portaria Normativa nº 1.069/md, de 05 de maio de 2011. Aprova o Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas - MD34-M-03 - 1 a Edição/2011.**

Disponível em:
<http://www.defesa.gov.br/arquivos/File/legislacao/emcfa/publicacoes/md34_m_03_dica_1aed2011.pdf>. Acesso em 01 set. 2016.
BUGNION, François. ***Jus ad bellum, jus in bello and non-internationalarmed conflicts.*** *in*: Yearbook of International Humanitarian Law. Vol, 06. T. M. C. Asser Press: Haia, Países Baixos, 2003.

CASSESE, Antônio. **International Law.** ed. 03. New York: Oxford University Press, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional: Breve Análise do Estatuto de Roma,** *in*: AIDP, Grupo Brasileiro da Associação Internacional De Direito Penal. Publicado no Encarte da AIDP no Boletim do IBCCrim, v. 8., n. 92, jul, 2000. Disponível em:

<<http://aidpbrasil.org.br/artigos/tribunal-penal-internacional-breve-analise-do-estatuto-de-roma>>.

COX, Simon. **Como saques e contrabando de antiguidades ajudam a financiar o 'EI'.** BBC Brasil. 02 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/02/150227_trafico_antiguidades_ei_fn>. Acesso em 18 set. 2016.

FERREIRA, Carlos Serrano. **Restituição dos bens culturais retirados no contexto do colonialismo: instrumento de desenvolvimento e de diálogo intercultural.** *In*: Cadernos de Sociomuseologia - 3-2014 (vol 47). Repositório Científico Lusófona. Disponível em:

<<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/5116/Restitui%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01 set. 2016.

FERREIRA, Luciano Vaz. **Direito internacional da guerra**. São Paulo: Paco Editorial, 2014.

FERREIRA, Lúcio Menezes. **Patrimônio, Pós-Colonialismo e Repatriação Arqueológica**. *In*: Ponta de Lança: Revista Eletrônica de História, Memória & Cultura. São Cristóvão v.1, n. 2, abr-out. 2008. Universidade Federal de Sergipe. Disponível em: <<http://seer.ufs.br/index.php/pontadelanca/article/viewFile/3147/2763>>. Acesso em 01 out. 2016.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz-1625**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/hugo-grotius-o-direito-da-guerra-e-da-paz-1625.html>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907**. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788>>. Acesso em 03 out. 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The States Parties to the Rome Statute**. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em 01 out. 2016.

_____. **Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of Trial in the case against Mr Ahmad Al-Faqi Al Mahdi**. Disponível em:

<<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822>>. Acesso em 20 out. 2016.

_____. **Summary of the Judgment and Sentence in the case of The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi.** Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/160926Al-MahdiSummary.pdf>>. Acesso em 10 set. 2016.

INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL-NUREMBERG. **Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal-Nuremberg. 14 november 1945 - 1 october 1946.** Germany, 1947. *In*: Library of Congress. Disponível em: <https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-IV.pdf>. Acesso em 29 set. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 8ª ed. ver. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MILLIGAN, Ashlyn. **Targeting Cultural Property: The Role of International Law.** *In*: Jpia-Journal of Public and International Affairs and APSIA. Volume 19. 2008. Disponível em: <<https://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2008/5.pdf>> . Acesso em 19 set. 2016.

MINGST, Karen, A. **Princípios de relações internacionais.** Trad. Arlete Simille Marques. Rio de Janeiro: Elsevier: 2009.

MOREIRA, Adriano. **Teoria das relações internacionais.** ed. 06. Coimbra: Almedina, 2008.

NICHOLAS, Lynn H. **Europa saqueada. O destino dos tesouros artísticos europeus no terceiro Reich e na Segunda Guerra Mundial.** trad. de Carlos Afonso Maferrari. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

ONUBR. **NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL: Medidas para combater o comércio ilegal de propriedade cultural são debatidas em Doha.** 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-medidas-para-combater-o-comercio-ilegal-de-propriedade-cultural-sao-debatidas-em-doha/>> . Acesso em 25 out. 2016.

REZEC, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto Para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

SCOVAZZI, Tullio. **Diviser c'est détruire: ethical principles and legal rules in the field of return of cultural properties**. In: UNESCO. 2009. Disponível em: <http://portal.unesco.org/culture/en/files/39157/12433501641Scovazzi_E.pdf>. Acesso em 27 set. 2016.

UNESCO. **Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972**. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em 08 mai. 2016.

_____. **Members States**. Disponível em: <<http://en.unesco.org/countries/member-states>> . Acesso em 19 set. 2016.

UNITED NATIONS. International Tribunal for the Former Yugoslavia. **Judgement in the Case the Prosecutor v. Miodrag Jokic: Miodrag Jokic Sentenced to 7 Years' Imprisonment**. 2004. Disponível em: <<http://www.icty.org/en/press/judgement-case-prosecutor-v-miodrag-jokic-miodrag-jokic-sentenced-7-years-imprisonment>>. Acesso em 15 nov. 2016.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. **Case nº IT-95-14/2-T. Prosecutor v. DARIO KORDIC & MARIO CERKEZ**. 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf>. Acesso em 21 set. 2016.

_____. Security Council. **Unanimously Adopting Resolution 2.199 (2015), Security Council Condemns Trade with Al-Qaida Associated Groups, Threatens Further Targeted Sanctions.** 2015. Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2015/sc11775.doc.htm>>. Acesso em 12 out. 2016.

VATTEL, Emer de. **O Direito das Gentes.** Pref. e trad. Vicente Marotta Rangel. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.