

CASO PAVLE STRUGAR: UM ESTUDO SOBRE A PROTEÇÃO DE BENS CULTURAIS EM CASO DE CONFLITO ARMADO¹

Ivonei Souza Trindade²

RESUMO : O presente trabalho apresenta o estudo da proteção de bens culturais em caso de conflito armado utilizando o Caso Pavle Strugar como complemento. Com o intuito de mostrar a importância do tema, este artigo traz uma análise do Caso Pavle Strugar limitada à proteção de bens culturais em caso de conflito armado. 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 danificou e destruiu uma série de bens culturais, além de causar mortes de civis. A Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia condenou-o a 8 anos de prisão pelos crimes cometidos em decorrência desta ação comandada por ele, destacando a importância da proteção de bens culturais em caso de conflito armado. A Câmara de Apelação, em 2008, reduziu esta pena para 7 anos e 6 meses.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Internacional Humanitário. Conflito Armado. Bens Culturais. Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

1. Introdução

A regra de proteger aquilo que faz parte da cultura de um povo é antiga, sendo isto possível de se verificar já na Antiguidade Clássica em algumas civilizações. A manifestação cultural popular pode ser vista através da religião, de obras artísticas e de construções históricas que evidenciam os costumes e a tradição de um grupo.

Entre o século XIX e parte do século XX, documentos como a Declaração de Bruxelas de 1874 e a Convenção de Haia de 1899 trouxeram recomendações aos Estados de não atacarem, em caso de guerra, lugares dedicados à religião e de

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelos professores Elias Grossmann(orientador), Augusto Jobim do Amaral e Gustavo Oliveira de Lima Pereira, em 21 de junho de 2013.

² Acadêmico de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: ivonei_1991@hotmail.com.

importância histórica e artística para um povo. Cabe destacar que o conceito de bem cultural no Direito Internacional até então não estava positivado em nenhum tratado, vindo apenas surgir em 1954 com a Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, que foi influente para tratados posteriores como, por exemplo, a Convenção de Unidroit e os Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra.

Com a criação de organismos como o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, observou-se que o indivíduo poderia ser responsabilizado internacionalmente por infringir normas consagradas no Direito Internacional Humanitário e no costume internacional. Destaca-se que nos estatutos de ambas as cortes está elencado o delito de atacar intencionalmente ou destruir lugares dedicados à religião, à educação, às artes, às ciências e monumentos históricos, isto é, bens culturais.

Das cortes internacionais em funcionamento atualmente, verifica-se que o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia apresentou julgados como os casos Blaskic e Naletilic, que tratam do tema da proteção de bens culturais em caso de conflito armado na Iugoslávia.

O presente trabalho tratará da proteção de bens culturais apenas em caso de conflito armado usando o Caso Pavle Strugar como paradigma e complemento de estudo do tema. Este julgado do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia é um exemplo de como o indivíduo pode ser responsabilizado internacionalmente por atacar aquilo que é considerado bem cultural pelo Direito Internacional.

2. Do Conceito de Bem Cultural no Direito Internacional e os Reflexos da Convenção de Haia da Proteção de Bens Culturais de 1954

2.1. Histórico da Proteção de Bens Culturais Antes da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954

A História aponta que, em algumas civilizações na Antiguidade Clássica, já havia a regra de proteção de construções e de monumentos antigos que possuíssem um grande valor para determinado povo ou nação como, por exemplo, “a proibição grega de atacar santuários e a correspondente inviolabilidade destes, capazes de abrigar

peças.”³. Nota-se também que em outras civilizações tais como a islâmica e a japonesa já havia o costume de resguardar e de proteger templos em caso de guerras⁴.

Na Grécia Antiga, os grandes santuários como Olímpio, por exemplo, eram reconhecidos como sagrados e invioláveis⁵. Na civilização islâmica, Abou Bakr Essedik, considerado o primeiro califa, já prescrevera regras de proteção de lugares sagrados bem como o fez Abou Youssef Yakoub em seus escritos⁶. A partir do século XVI, no Japão, os senhores feudais ordenaram seus subordinados para que não atacassem os templos religiosos os quais eram chamados de “sei-satsu”⁷.

Muitos anos após a Antiguidade Clássica, alguns pensadores dos séculos XVII e XVIII começaram a defender certas ideias que seriam basilares para o Direito Internacional Humanitário. Jean Jacques Rousseau, por exemplo, já havia apontado o que mais tarde se entenderia pelo princípio da distinção entre objetivos militares e proteção de bens civis:

Não é, pois, a guerra uma relação de homem para homem, mas uma relação de Estado para Estado, na qual os particulares apenas acidentalmente são inimigos, não na qualidade de homens, nem mesmo como cidadãos, mas como soldados; não como membros da pátria, mas como seus defensores. Enfim, cada Estado não pode ter como inimigo senão outro Estado, nunca homens, entendido que entre coisas de naturezas diversas é impossível fixar uma verdadeira relação.⁸

Nesta mesma linha de pensamento, Emer de Vattel opinou no século XVII que deveria haver a proteção das construções que fossem de relevância para um povo ou para a humanidade como bem apontou:

Alguém que queira assolar um país deve poupar os edifícios que honram a humanidade e que não contribuam para render o inimigo mais poderoso: os templos, as tumbas, os prédios públicos, todas as obras respeitáveis pela sua beleza. O que se ganha ao destruí-los? É antes se declarar inimigo da raça

³ JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Brasil e o Direito Internacional dos Conflitos Armados Tomo I**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p.69.

⁴ BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, June, 2004, vol. 86, nº 854. p.315-316.

⁵ BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, June, 2004, vol. 86, nº 854. p.314.

⁶ BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, June, 2004, vol. 86, nº 854. p.314.

⁷ BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, June, 2004, vol. 86, nº 854. p.316.

⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2013. p. 8.

humana do que se privar do âmago da beleza destes monumentos artísticos e destas formas de gosto.⁹ (tradução nossa)

No século XIX, notou-se que durante as Guerras Napoleônicas houve furtos e roubos de obras artísticas e de monumentos de grande importância para alguns povos e pessoas. Após o Congresso de Viena de 1815, surgiu a preocupação com aquilo que fosse objeto da cultura de alguma civilização com medidas de restituição de objetos culturais a certos indivíduos ou a determinados lugares como aconteceu, por exemplo, com o Sr. Antônio Casanova, que teve seus pertences roubados de Roma pelas forças de Napoleão e transferidos a Paris¹⁰.

O primeiro documento, embora de abrangência nacional restrita aos Estados Unidos da América, que trouxe a proteção daquilo que fosse de importância cultural foi o Código de Lieber de 1863¹¹, que, em seu artigo 35, continha a regra de proteger de qualquer tipo de dano obras de arte, objetos preciosos, bibliotecas, coleções científicas, instrumentos preciosos e hospitais:

Classical works of art, libraries, scientific collections, or precious instruments, such as astronomical telescopes, as well as hospitals, must be secured against all avoidable injury, even when they are contained in fortified places whilst besieged or bombarded.¹²

Nota-se que o Código Lieber foi elaborado durante a Guerra da Secessão, sendo de grande importância para evitar maiores danos no território americano, apesar de proteção semelhante ao art. 35 ainda não estar positivada em nenhum documento internacional até então.

Em meados do século XIX, ainda não havia nenhum tratado que tratasse da proteção de objetos de importância para a cultura de um povo em caso de guerras. Em 1874, surgiu a Declaração de Bruxelas¹³, que, embora nunca tenha entrado em vigor,

⁹ VATTEL, Emer. **Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à La conduite et aux affaires des Nations et des Souverains**. Genebra: Institut Henry Dunant, 1983, vol. II, livro III, cap.9. p.139.

¹⁰ FRANCONI, Francesco. **Cultural Heritage**. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2012. p.2. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 mar. 2013.

¹¹ WOLFRUM, Rüdiger. **Cultural Property, Protection in Armed Conflict**. **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2012, pg. 2. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 15 mar. 2013.

¹² UNITED STATES OF AMERICA. **Instruções para o Governo Do exércitos dos Estados Unidos no campo**. Elaborado por Francis Lieber, promulgada como Ordens Geral n.º 100 pelo presidente Lincoln, 24 de abril de 1863. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2>. Acesso em: 15 mar. 2013.

¹³ ICRC. **Projeto de uma Declaração Internacional sobre as Leis e Costumes da Guerra. Bruxelas, 27 de agosto 1874**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=42F78058BABF9C51C12563CD002D6659>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

apontou a obrigação de julgamento feito por autoridades competentes em casos de destruição ou danos intencionais a monumentos históricos e obras de arte, conforme o artigo 8º:

The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences even when State property, shall be treated as private property. All seizure or destruction of, or wilful damage to, institutions of this character, historic monuments, works of art and science should be made the subject of legal proceedings by the competent authorities.¹⁴

Na Declaração de Bruxelas, destacou-se que estes ambientes deveriam ser tratados como propriedade privada e também foi estabelecida a proteção desses lugares por questão de atenção aos objetivos militares, com indicação de sinais distintivos e visíveis de antemão ao inimigo, conforme demonstra o artigo 17:

In such cases all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to art, science, or charitable purposes, hospitals, and places where the sick and wounded are collected provided they are not being used at the time for military purposes. It is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings by distinctive and visible signs to be communicated to the enemy beforehand.¹⁵

Destaque-se que as propriedades dedicadas à religião, monumentos históricos tinham a mesma proteção que os hospitais, lugares em que estivessem pessoas feridas e doentes, propriedades destinadas à ciência e obras de artes. Impõe apontar que o caráter do artigo 17 é apenas de recomendação quanto a evitar o ataque a estes ambientes, sem haver uma proibição expressa para tal.

Importa salientar que as Convenções de Haia de 1899¹⁶ e de 1907¹⁷ estabeleceram normas de conduta de guerra em terra e definições pioneiras no Direito Internacional que serviram como base para o Direito Internacional Humanitário

¹⁴ A propriedade das municipalidades, aquelas de instituições dedicadas à religião, à caridade, à educação, às artes e às ciências, ainda quando propriedades dos Estados, devem ser tratadas como propriedade privada. Toda apreensão, destruição ou intencional danificação de instituições deste caráter, monumentos históricos, obras de arte e da ciência devem ser sujeitas aos procedimentos legais das autoridades competentes. (tradução nossa).

¹⁵ Nestes casos, todas as medidas necessárias devem ser adotadas para poupar o quanto possível construções dedicadas à arte, à ciência, a propósitos caritativos, hospitais e lugares onde os doentes e feridos estão recolhidos contanto que não sejam usados para propósitos. É dever do sitiado indicar a presença destas construções com sinais distintivos e visíveis a serem comunicados ao inimigo de antemão (tradução nossa).

¹⁶ ICRC. **Convenção (II) com respeito às leis e costumes da guerra na terra e no seu anexo**: Regulamento relativo às Leis e Costumes da Guerra Terrestre. Haia, 29 de julho 1899. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/150-110001?OpenDocument>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

¹⁷ ICRC. **Convenção (IV) respeitando as Leis e Costumes da Guerra Terrestre e seu anexo**: Regulamento relativo às Leis e Costumes da Guerra Terrestre. Haia, 18 de outubro de 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/intro/195?OpenDocument>> Acesso em: 15 mar. 2013.

posteriormente. Algumas dessas regras foram, inclusive, influentes nas Convenções de Genebra de 1949 como, por exemplo, a proteção dada aos prisioneiros de guerra ¹⁸e à população civil¹⁹.

Constata-se, contudo, que os artigos 27 e 56 das Convenções de Haia de 1899²⁰ e de 1907²¹, praticamente, não modificaram o teor da Declaração de Bruxelas de 1874 com relação a separar a proteção daquilo é cultural com hospitais e instituições de caridade, por exemplo. A grande contribuição destes dispositivos foi em apontar expressamente a proibição de atacar estes lugares, retirando o teor de mera recomendação que havia na Declaração de Bruxelas de 1874, que nunca entrou em vigor.

Com o desenvolvimento e com a utilização do avião para fins militares durante a Primeira Guerra Mundial, viu-se a necessidade de regular o combate aéreo. Entre 11 de dezembro de 1922 e 19 de fevereiro de 1923, ocorreu uma conferência em Haia que resultou em um projeto de regras que regulava a telegrafia e o combate aéreo²². Cabe destacar que neste documento, além da mesma proteção dada pelas Convenções de Haia de 1899 e de 1907, havia no artigo 26 uma atenção especial a monumentos históricos e a áreas ao redor destes lugares que deveriam ser protegidas com sinais visíveis sem serem alvos de objetivos militares²³. Ocorreu, entretanto, que estas regras jamais foram

¹⁸ Ver III Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949.

¹⁹ Ver IV Convenção de Genebra relativa à Proteção de Civis em Tempos de Guerra de 12 de agosto de 1949.

²⁰ Art. 27. In sieges and bombardments all necessary steps should be taken to spare as far as possible edifices devoted to religion, art, science, and charity, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not used at the same time for military purposes. The besieged should indicate these buildings or places by some particular and visible signs, which should previously be notified to the assailants.

Art. 56. The property of the communes, that of religious, charitable, and educational institutions, and those of arts and science, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of and destruction, or intentional damage done to such institutions, to historical monuments, works of art or science, is prohibited, and should be made the subject of proceedings.

²¹ Art. 27. In sieges and bombardments all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes. It is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings or places by distinctive and visible signs, which shall be notified to the enemy beforehand.

Art. 56. The property of municipalities, that of institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of, destruction or wilful damage done to institutions of this character, historic monuments, works of art and science, is forbidden, and should be made the subject of legal proceedings.

²² ICRC. **Regras relativas ao controlo da telegrafia sem fio em Tempo de Guerra e Guerra Aérea**. Elaborado por uma Comissão de Juristas, em Haia, dezembro de 1922 - fevereiro 1923. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/275?OpenDocument>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

²³ Art. 26. The following special rules have been adopted to permit the States to ensure a more efficient protection of monuments of great historic value situated on their territory provided they are disposed to abstain from using for military purposes not only such monuments and also the area surrounding them and to accept a special system for control to this end.

objeto de ratificação pelos Estados²⁴.

No continente americano, o Pacto Roerich²⁵, elaborado em Montevideo em 16 de dezembro de 1933, estabeleceu a proteção de monumentos históricos, museus, instituições científicas, educacionais e culturais em tempos de guerra e de paz bem como de funcionários que trabalhassem nestes locais²⁶. Apontou-se neste documento também que todos estes ambientes eram neutros²⁷ e que neles se poderia usar um sinal distintivo para sua devida identificação²⁸.

Poucos anos após o Pacto de Roerich, que foi assinado apenas por países do continente americano²⁹, eclodiu a Segunda Guerra Mundial, momento em que se presenciaram no continente europeu violações às regras das Convenções de Haia de 1899 e de 1907, inclusive, a destruição de lugares dedicados à religião e à arte de algumas nações³⁰.

2.2. A Criação da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954 e o Conceito de Bem Cultural

Com o desrespeito às regras das Convenções de Haia de 1899 e de 1907 durante a Segunda Guerra Mundial em conjunto com a regra de proibição do uso da força

1. A State, if it deems it suitable, may establish a protected area around such monuments situated on its territory. In time of war, such areas shall be sheltered from bombardments; [...]

4. Marks well visible from the aircraft, both by day and by night, shall be employed to enable the belligerent aeronauts to identify the limits of the areas;

5. The marks placed on the monuments themselves shall be those mentioned in Article 25. The marks employed to indicate the areas surrounding the monuments shall be fixed by every State which accepts the provisions of this Article and shall be notified to the other Powers together with the list of the monuments and areas;

²⁴ BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, June, 2004, vol. 86, n° 854. p.318.

²⁵ Instituto Roerich. **Pacto Roerich**: Assinatura do Pacto. Disponível em: <http://roerich.org.br/portal/?page_id=18>. Acesso em: 16 mar. 2013.

²⁶ Art. 1º: Os monumentos históricos, museus, instituições científicas, educacionais e culturais são considerados neutros e, como tal, serão respeitados e protegidos pelos beligerantes. O mesmo respeito e proteção serão devidos aos funcionários das instituições acima mencionadas. O mesmo respeito e proteção serão devidos aos monumentos históricos, museus, instituições científicas, artísticas, educacionais e culturais em tempo de guerra como em tempo de paz.

²⁷ Art. 2º: A neutralidade e respeito devidos aos monumentos e instituições mencionados no artigo precedente, serão reconhecidos na totalidade da extensão dos territórios sujeitos à soberania de cada um dos Estados signatários e concordantes, sem qualquer discriminação com respeito à lealdade de cada Estado para com tais monumentos ou instituições. Os respectivos governos concordam em adotar medidas de legislação interna necessárias para assegurar a proteção e o respeito.

²⁸ Art. 3º: A fim de identificar os monumentos e instituições mencionados no artigo I, pode ser feito o uso da bandeira distintiva (círculo vermelho com três esferas vermelhas dentro do círculo, em fundo branco) segundo o modelo anexo a este tratado.

²⁹ Informação em: Instituto Roerich. **Pacto Roerich**: Assinatura do Pacto. Disponível em: <http://roerich.org.br/portal/?page_id=18>. Acesso em: 16 mar. 2013.

³⁰ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.89-89.

prevista na Carta da ONU³¹ e com as Convenções de Genebra, houve a necessidade de regulamentação da proteção de bens culturais em tempos de guerra.

As Convenções de Genebra de 1949 marcaram o Direito Internacional Humanitário ao aprimorar certas regras das Convenções de Haia de 1907 e também por trazer a previsão do que deve estar protegido em caso de conflitos armados internacionais e não internacionais nos seus artigos 2º³² e 3º³³ que são comuns as 4 Convenções.

Jean Pictet define conflito armado como quaisquer diferenças que surjam entre os Estados de maneira que exijam a intervenção de membros das forças armadas das duas partes³⁴. Acrescenta ainda o professor que essa expressão veio para substituir o uso habitual da palavra guerra, pois, por vezes, nem sempre quando um país faz uma hostilidade bélica contra outro significa que ambos estejam em estado de guerra.³⁵

A Constituição da UNESCO foi elaborada em 16 de novembro de 1945, estabelecendo como um dos propósitos da referida organização a conservação e proteção de livros, de obras de arte e de monumentos históricos³⁶.

Em 1949, houve uma conferência da UNESCO em que o diretor-geral desta organização recebeu a recomendação de relatar aos seus membros medidas cabíveis para assegurar a cooperação dos Estados interessados na proteção, na preservação e na restauração de antiguidades bem como de objetos de valor cultural em caso de conflito

³¹ Art. 2, § 4º da Carta da ONU: Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

³² Art. 2º: Além das disposições que devem entrar em vigor desde o tempo de paz, a presente Convenção aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. [...]

³³ Art. 3º: No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Potências contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar pelo menos as seguintes disposições:

1) As pessoas que tomem parte directamente nas hostilidades, incluídos os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimento, detenção ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer critério análogo. [...]

³⁴ PICTET, Jean. **Commentary of IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons. In Times of War.** Genebra: International Committee of the Red Cross, 1958. p.20.

³⁵ PICTET, Jean. **Commentary of IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War.** Genebra: International Committee of the Red Cross, 1958. p.20.

³⁶ UNESCO. **UNESCO Constituição.** Londres: 16 de Novembro de 1945. Disponível em inglês em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em: 28 mar. 2013.

armado.³⁷ Um ano após este evento, o diretor-geral convocou reuniões com especialistas de Direito Internacional para elaborar um projeto de convenção sobre a proteção de bens culturais em caso de conflito armado.³⁸

Em 14 de maio de 1954, após muitas reuniões entre especialistas de Direito Internacional, foi adotada em Haia a Convenção de Haia de Proteção de Bens Culturais³⁹, que, além de observar em seu preâmbulo que “os atentados perpetrados contra os bens culturais, qualquer que seja o povo a quem eles pertençam, constituem atentados contra o patrimônio cultural de toda a humanidade”, estabeleceu no art.1º, pela primeira vez, a definição de bem cultural no Direito Internacional:

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".

Esta definição de bem cultural surgiu com a ideia dos especialistas de estreitar o âmbito de aplicação da convenção para que houvesse uma melhor eficiência da proteção destes objetos bem como de evitar o desrespeito ocorrido aos artigos 27 e 54 das Convenções de Haia de 1899 e de 1907⁴⁰ durante a Segunda Guerra Mundial.

De acordo com Roger O'Keefe, as alíneas a e b não tendem a ser exaustivas⁴¹. A

³⁷ UNESCO. **Records of the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization**. Paris: 1949, 4ª Sessão. Tópico 6.42. Disponível em inglês em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001145/114590E.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

³⁸ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.92-93

³⁹ Comissão de Direitos Humanos da USP. **Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado de 1954**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-%C3%A0-Cultura-e-a-Liberdade-de-Associa%C3%A7%C3%A3o-de-Infirma%C3%A7%C3%A3o/convencao-para-a-protecao-dos-bens-culturais-em-caso-de-conflito-armado-convencao-de-haia.html>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

⁴⁰ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.101.

⁴¹ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.102.

expressão “conjuntos de construções que apresentem um interesse artístico ou histórico” a que o artigo 1º se refere foi proposta pelos países escandinavos para proteger lugares como vilarejos de origem medieval⁴².

Roger O’Keefe defende que a proteção dos bens elencados nas alíneas b e c dependem da definição exposta na alínea a, ao destacar a expressão “bens móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos”⁴³.

Juntamente com a Convenção de Haia sobre Bens Culturais, surgiu seu Primeiro Protocolo Adicional⁴⁴, que estabeleceu como obrigação das Partes Signatárias a prevenção de exportação de bens culturais durante a ocorrência de conflito armado. No entendimento de Roger O’Keefe, esta regra de conduta é válida também para entes privados⁴⁵.

2.3. Influência da Convenção de Haia de 1954 em Outras Convenções

Após a Convenção de Haia de 1954, surgiram outros tratados internacionais tratando do tema da proteção de bens culturais em alguns pontos específicos como, por exemplo, a Convenção da UNESCO relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais de 1970, a Convenção do Unidroit de 1990 e o Segundo Protocolo Adicional de 1999 à Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado.

A Convenção da UNESCO relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais de 1970⁴⁶, baseada na Declaração dos Princípios da Cooperação Internacional Cultural da UNESCO de 1966⁴⁷, é um exemplo claro disto. Esta convenção especificou,

⁴² O’KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.102.

⁴³ O’KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.103.

⁴⁴ ICRC. **Protocolo para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado. Haia, 14 de maio de 1954**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl/INTRO/410>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

⁴⁵ O’KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.198.

⁴⁶ UNESCO. **Convenção relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais**. Paris, 12-14 de novembro de 1970. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638por.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

⁴⁷ UNESCO. **Declaração dos Princípios da Cooperação Internacional Cultural da UNESCO**. Proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. 14ª Sessão. 4

para os seus fins, que bens culturais “são quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência” bem como pertencentes a categorias como, por exemplo, antiguidades de mais de 100 anos, gravuras originais, objetos de interesse etnológico e entre outros ⁴⁸.

Convenção do Unidroit sobre Bens Culturais ou Ilicitamente Exportados de 1990⁴⁹ trouxe, no seu art. 2º⁵⁰ e no Anexo⁵¹ a este tratado, a mesma definição de bens culturais da Convenção da UNESCO de 1970, porém sem o poder de discricionariedade de cada Estado para designar o que considera como bem cultural em seu território.

Os Protocolos Adicionais I⁵² e II⁵³ à Convenção de Genebra, elaborados em 1977, também trataram da proteção de bens culturais em caso de conflito armado. O artigo 53 do Protocolo Adicional I à Convenção de Genebra trouxe a previsão da proibição de ataques a bens culturais como represália:

de novembro de 1966. Disponível em: <[http://direitoshumanos.gddc.pt/ 3_20/IIIPAG3_20_1.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_20/IIIPAG3_20_1.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2013.

⁴⁸ Art. 1º da Convenção:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "bens culturais" significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência e que pertençam às seguintes categorias: [...]

e) antiguidades de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;

f) objetos de interesse etnológico;

g) os bens de interesse artísticos, tais como:

(i) quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte e em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados a mão);

(ii) produções originais de arte estatutuária e de cultura em qualquer material;

(iii) gravuras, estampas e litografias originais; [...]

⁴⁹ GDDC. **Resolução da Assembleia da República n.º 34/2000 Convenção do Unidroit sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados, assinada em Roma em 24 de Junho de 1995**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar34-2000.pdf>> Acesso em: 20 abr. 2013.

⁵⁰ Art. 2º:

Para os fins da presente Convenção, entende-se por «bens culturais» os bens que, por motivos religiosos ou profanos, possuem importante valor arqueológico, pré-histórico, histórico, literário, artístico ou científico e que integram uma das categorias enumeradas em anexo à presente Convenção.

⁵¹ a) Coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia; objectos de interesse paleontológico.

b) Bens relacionados com a história, incluindo a história das ciências

e das técnicas, a história militar e social, e com a vida dos governantes, pensadores, sábios e artistas nacionais ou ainda com os acontecimentos de importância nacional. [...]

⁵² GDDC. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

⁵³ GDDC. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

Sem prejuízo das disposições da Convenção de Haia de 14 de Maio de 1954 para a protecção dos bens culturais em caso de conflito armado e de outros instrumentos internacionais pertinentes, é proibido:

- a) Cometer qualquer acto de hostilidade contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam património cultural ou espiritual dos povos;
- b) Utilizar esses bens para apoio do esforço militar;
- c) Fazer desses bens objecto de represálias.

Já o art. 16 do Protocolo Adicional II à Convenção de Genebra⁵⁴ apenas reiterou parcialmente a disposição do art. 53 do Protocolo Adicional I à Convenção de Genebra no sentido de proibir qualquer ato de hostilidade contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto bem como de utilizá-los para apoio de ações militares.

Mesmo com a existência das Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais e da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais de 1954, ainda assim era possível de se observar desrespeito a estas normas como se viu na Guerra Irã-Iraque em 1980 e na Guerra do Kuwait⁵⁵. Com esta situação, após uma conferência da UNESCO em 1995, decidiu-se que deveria ser criado outro protocolo adicional à Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado⁵⁶.

O Segundo Protocolo Adicional de 1999 à Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado⁵⁷ apontou a mesma definição de bem cultural da Convenção de Haia de 1954, porém apresentou a responsabilidade criminal para o indivíduo que ataca um bem cultural, conforme art. 15:

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;

⁵⁴ Art. 16: Sem prejuízo das disposições da Convenção da Haia, de 14 de Maio de 1954, para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, é proibido cometer qualquer acto de hostilidade dirigido contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam o património cultural ou espiritual dos povos e utilizá-los para apoio do esforço militar.

⁵⁵ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.236-237.

⁵⁶ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.239.

⁵⁷ 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: 20 abr. 2013.

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.

O Segundo Protocolo tem sua utilização cabível em conflitos armados de caráter não internacional⁵⁸, porém, com base no Protocolo II da Convenção de Genebra, nota-se que não é aplicável em meras situações de distúrbios internos e de tensões internas, embora mesmo sem tais circunstâncias ainda haja responsabilidade individual para quem comete atos como roubo ou apropriação indevida de bens culturais.

2.4. Críticas ao conceito de bem cultural e à Convenção de Haia de 1954

A definição de bem cultural da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais de 1954 abrange bens móveis e imóveis de grande importância para cultura dos povos assim como os edifícios e os centros que os resguardam, porém esta concepção é alvo de críticas por alguns doutrinadores.

O professor português José Alberto de Melo Alexandrino afirma que o conceito de bem cultural é liminar, aberto, relativo e funcional ao assim se manifestar:

Importa no entanto dizer que o conceito jurídico de bem cultural e ainda um conceito liminar, aberto, relativo e funcional: (i) liminar, porque, usando ainda as palavras do Mestre italiano [Massimo Severo Giannini], se trata de [u]m conceito ao qual as normas jurídicas não dão um conteúdo seu, uma definição juridicamente fechada, mas sim um conceito que opera por reenvio a disciplinas não jurídicas; (ii) aberto, por estar associado as sempre mutáveis realidades históricas, daí alias a crítica a fazer a todos os critérios fundados em enumerações, mesmo as exemplificativas: “a obsolescência dos critérios fundados em enumerações deriva do mudar do modo de conceber os próprios objectos, que se registra em todas as disciplinas, especialmente nas das ciências do homem”; (iii) relativo, em vários sentidos: em primeiro lugar porque cada diploma pode definir um conceito específico ou ajustado as

⁵⁸ Art. 22:

1. O presente Protocolo aplica-se em caso de conflito armado de caráter não internacional que venha a ocorrer dentro do território de uma das Partes.

2. O presente Protocolo não se aplica em situações de distúrbios internos e de tensões internas, tais como revoltas, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos.

3. Nenhuma disposição do presente Protocolo será invocada com o propósito de atentar contra a soberania de um Estado ou a responsabilidade de um Governo de manter ou restabelecer a ordem pública nesse Estado ou de defender a unidade nacional e a integridade territorial do Estado por todos os meios legítimos. [...]

realidades a que se ocupa (e assim no Direito internacional e assim também nos regimes especiais definidos na Lei de Bases ou por ela admitidos); em segundo lugar, porque o conceito é ainda uma função das necessidades concretas de protecção e valorização; e relativo ainda porque o mesmo se mostra variável dentro das varias categorias de bens de interesse cultural; (iv) funcional, porque o conceito de bem cultural serve essencialmente a necessidade de sujeição de certas realidades (testemunhos palpáveis, mas também perecíveis) a uma especial tutela jurídica, determinando-se justamente o regime jurídico em função do principio da necessidade de tutela publica, e ainda porquanto o conceito como o regime estão funcionalizados ao fim da fruibilidade universal.⁵⁹

De acordo com o entendimento de Francesco Francioni, a Convenção de Haia de 1954 teve problemas com sua efetividade por haver uma lacuna no sistema de sanções estabelecido no art. 28⁶⁰ para quem violasse esse regramento⁶¹, ao deixar que as Partes regulassem na sua legislação interna as punições para as pessoas que infringissem o disposto na Convenção. Salienta também este professor italiano que a Convenção de 1954 não apresentou um mecanismo institucional capaz de intervir em casos de conflito armado⁶², sendo esta falha visível na Guerra Irã- Iraque e na Guerra da Iugoslávia⁶³.

Roger O'Keefe aponta que o artigo 1º da Convenção de Haia relativa à Protecção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado dá aos Estados signatários a competência discricionária para determinar qual bem deve ou não ser protegido em seu território. Isto fica clarividente também com o que dispõem os artigos 6, 16 e 17⁶⁴ do referido documento legal ao apontar o dever do país, de acordo com seus próprios

⁵⁹ ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. **O conceito de bem cultural**. Ano de Publicação: 2009. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/JMABC.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2013. p.12-13.

⁶⁰ Art. 28: 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.

⁶¹ FRANCIONI, Franceso. **Cultural Heritage. Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2012, p.3. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 mar. 2013.

⁶² Compreende-se aqui tanto conflitos internacionais quanto não internacionais.

⁶³ FRANCIONI, Franceso. **Cultural Heritage. Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2012, p.3. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 mar. 2013.

⁶⁴ Considerando que há falha na tradução do artigo 17, procurou-se usar o texto original que é em língua inglesa. O texto em Inglês pode ser encontrado em: ICRC. **Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado. Haia, 14 de maio de 1954**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/400-630017?OpenDocument>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

Art. 17: 1. The distinctive emblem repeated three times may be used only as a means of identification of:

(a) immovable cultural property under special protection;
(b) the transport of cultural property under the conditions provided for in Articles 12 and 13;
(c) improvised refuges, under the conditions provided for in the Regulations for the execution of the Convention. [...]

3. During an armed conflict, the use of the distinctive emblem in any other cases than those mentioned in the preceding paragraphs of the present Article, and the use for any purpose whatever of a sign resembling the distinctive emblem, shall be forbidden.

4. The distinctive emblem may not be placed on any immovable cultural property unless at the same time there is displayed an authorization duly dated and signed by the competent authority of the High Contracting Party.

critérios, em afixar o emblema distintivo que caracteriza um bem cultural, sendo que esta visão foi confirmada pelos *travaux préparatoires* da Convenção⁶⁵.

2.5. Diferença entre Patrimônio Cultural da Humanidade da Convenção da UNESCO de 1972 e Bem Cultural

Em 1972, com a elaboração da Convenção da UNESCO da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972⁶⁶, surgiu o conceito de patrimônio mundial que pode ser definido como aquele que tem valor universal para a humanidade, sendo dividido tanto em cultural quanto natural, conforme as definições expressas nos artigos 1º e 2º desta Convenção:

ARTIGO 1.º

Para fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio cultural:

Os monumentos. – Obras arquitectónicas, 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 arquitectura, 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.

ARTIGO 2.º

Para fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio natural:

Os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações com valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico;

As formações geológicas e fisiográficas e as zonas estritamente delimitadas que constituem habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas, com valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação;

Os locais de interesse naturais ou zonas naturais estritamente delimitadas, com valor universal excepcional do ponto de vista a ciência, conservação ou beleza natural.

Roger O'Keefe entende que, por analogia, a Convenção da UNESCO de 1972 é aplicável em situações de conflitos armados, embora não haja esta previsão⁶⁷ em tal

⁶⁵ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.105.

⁶⁶ UNESCO. **Convenção da UNESCO da Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de 1972**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

⁶⁷ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.312.

documento. O autor justifica seu raciocínio ao salientar que os artigos 4^{o68} e 6^o, § 3^{o69} da Convenção da UNESCO sobre o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural continuam sendo aplicáveis durante hostilidades e ocupação beligerante, pois em ambos há obrigação dos Estados de preservar e evitar danos a seus patrimônios e a de outros países⁷⁰.

Destaque-se que há diferenças entre patrimônio cultural da humanidade e bens culturais. De acordo com Manlio Frigo⁷¹, a primeira definição é mais ampla que a segunda, pois expressa uma forma de herança a ser preservada e passada para as futuras gerações⁷². Este professor italiano destaca que, apesar das diferenças, o conceito de ambos está incompleto, pois há a necessidade de conhecimento de outros termos provenientes de outras ciências como, por exemplo, da História.

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 viés⁷³, de modo que a terminologia patrimônio remonta a ideia de algo que deva ser cuidado e apreciado pelas próximas gerações.⁷⁴ Eles manifestam, portanto, que a melhor terminologia a ser usada é patrimônio cultural, ao contrário de bem cultural⁷⁵.

Há lugares que são considerados patrimônios culturais da humanidade pela

⁶⁸ Art. 4^o: Cada um dos Estados parte na presente Convenção deverá reconhecer que a obrigação de assegurar a identificação, protecção, conservação, valorização e transmissão às gerações futuras do património cultural e natural referido nos artigos 1.º e 2.º e situado no seu território constitui obrigação primordial. Para tal, deverá esforçar-se, quer por esforço próprio, utilizando no máximo os seus recursos disponíveis, quer, se necessário, mediante a assistência e a cooperação internacionais de que possa beneficiar, nomeadamente no plano financeiro, artístico, científico e técnico.

⁶⁹ Art. 6^o, § 3^o: Cada um dos Estados parte na presente Convenção compromete-se a não tomar deliberadamente qualquer medida susceptível de danificar directa ou indirectamente o património cultural e natural referido nos artigos 1.º e 2.º situado no território de outros Estados parte na presente Convenção.

⁷⁰ O'KEEFE, Roger. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006. p.313-314.

⁷¹ FRIGO, Manlio. Cultural property v. cultural heritage: A battle of concepts in international? .**RICRC**. Vol. 86, nº 854. Junho, 2004. p.369.

⁷² BLAKE, Janet. **On defining cultural heritage**.**International and Comparative Law Quarterly**. vol. 49. 2000. p.83.

⁷³ O'KEEFE, Patrick J.; PROTT, Lyndel V. **Cultural Heritage or Cultural Property?** The Australian National University, p. 307. Disponível em: <http://fennergchool-people.anu.edu.au/richard_baker/SRES3028/lectures_and_tutorials/week08/Cultural%20Heritage%20or%20Cultural%20Property.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2013.

⁷⁴ O'KEEFE, Patrick J.; PROTT, Lyndel V. **Cultural Heritage or Cultural Property?** The Australian National University, p. 311. Disponível em: <http://fennergchool-people.anu.edu.au/richard_baker/SRES3028/lectures_and_tutorials/week08/Cultural%20Heritage%20or%20Cultural%20Property.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2013.

⁷⁵ O'KEEFE, Patrick J.; PROTT, Lyndel V. **Cultural Heritage or Cultural Property?** The Australian National University, p. 319. Disponível em: <http://fennergchool-people.anu.edu.au/richard_baker/SRES3028/lectures_and_tutorials/week08/Cultural%20Heritage%20or%20Cultural%20Property.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2013.

UNESCO e, ao mesmo tempo, possuem bens culturais como a cidade de Dubrovnik, conforme se observa no Caso Pavle Strugar do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

3. Caso Pavle Strugar

3.1.Contexto da Ex- Iugoslávia e a independência da Croácia

A antiga República Federalista Socialista da Iugoslávia sofreu uma série de incidentes e tensões em 1991 que resultaram na independência de alguns países entre os quais a Croácia, Bósnia e Herzegovina, Eslovênia, Macedônia, Montenegro e Sérvia. Estes acontecimentos envolveram a comunidade internacional, em especial, a Comunidade Europeia e as Nações Unidas. O governo iugoslavo controlava oficialmente as suas forças armadas, o Exército Popular Iugoslavo e a Defesa Territorial, com a finalidade de conter o desmembramento de seu país.

Em 25 de abril de 1991 foi feito um referendo na Iugoslávia que apontou como resultado a independência da Croácia, de maneira que ela poderia formar aliança com outras repúblicas. Dois meses depois após o ocorrido, os parlamentares croatas pretenderam a ratificação deste resultado por aprovação constitucional, de modo que indicasse a soberania e a independência da Croácia, porém houve resistência do governo iugoslavo, gerando, por conseguinte, uma série de tensões.

Em agosto de 1991, o Exército Popular Iugoslavo assumiu o controle de Kijevo, um vilarejo croata, cercou e bombardeou por dois meses a cidade croata Vukovar, o que se tornou o símbolo para a luta da independência da Croácia, acarretando, portanto, atenção da comunidade internacional. A Comunidade Europeia introduziu na região a Missão de Monitoramento da Comunidade Europeia, e, em 7 de setembro de 1991, houve uma conferência de paz em Haia com os representantes da 6 repúblicas independentes da Iugoslávia com Lord Carrington, que foi designado pela Comunidade Europeia para tratar das negociações na Iugoslávia. A Organização das Nações Unidas também interveio na questão iugoslava ao enviar à Iugoslávia Cyrus Vance, ex- Secretário de Estado dos Estados Unidos da América, que tinha como objetivo enviar uma força de paz para o local.

Após impasses, ataques e cercos a algumas cidades, a Croácia declarou sua independência em 8 de outubro de 1991, tendo sido reconhecida pela Comunidade

Europeia em 15 de janeiro de 1992.⁷⁶

3.2. A cidade de Dubrovnik

Dubrovnik, também chamada de Ragusa, é uma cidade situada em território croata à beira do Mar Adriático, fazendo fronteira com o Montenegro no sul e com a Bósnia e Herzegovina no leste. Ela foi fundada no século VII por refugiados da cidade de Epidauró, embora estudos apontem divergência quanto a sua fundação.⁷⁷

A arquitetura desta cidade demonstra algumas épocas artísticas pelas quais ela passou: período Gótico, renascentista e barroco. Dubrovnik foi reconhecida como Patrimônio Mundial da UNESCO em 1979 com a condição de desmilitarização do lugar⁷⁸.

Ragusa, ou simplesmente Dubrovnik, possui mais de 800 construções históricas, incluindo igrejas, palácios, igrejas e prédios públicos. Esta cidade, na época do ataque armado comandado por Pavle Strugar, em 6 de dezembro de 1991, tinha entre 7 mil a 8 mil habitantes⁷⁹.

3.3. Ataque à cidade de Dubrovnik em 6 de dezembro de 1991

O general Pavle Strugar, nascido em 1934, era o comandante do 2º Comando do Exército Popular Iugoslavo, que observava a cidade de Dubrovnik desde setembro de 1991, quando houve um aumento das tensões entre a Iugoslávia e a Croácia. A sentença de 2005 do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia destacou que no início de dezembro estavam ocorrendo negociações para um acordo de cessar-fogo na região da Croácia, incluindo Dubrovnik, que já havia sido atacada em novembro de 1991⁸⁰.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia apontou que havia evidências que o Almirante Jokic havia contatado o general Pavle Strugar, no dia 5 de dezembro de 1991, informando-lhe o avanço das negociações para o cessar-fogo na cidade de Dubrovnik que estava programado para acontecer a partir do meio dia do dia seguinte⁸¹.

O ataque a esta cidade, no dia 6 de dezembro de 1991, durou entre 06h:30 e

⁷⁶ Parágrafos 12 ao 18 da Sentença de 2005. UNITED NATIONS. **Sentença de 2005 do International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional para a Ex- Iugoslávia)**: Sentença julgada em 31 de janeiro de 2005 pelo Trial Chamber II (Câmara de Julgamento II), Case nº IT-01-42-T Disponível aqui: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>> Acesso em 23 abr. 2013.

⁷⁷ Foi o nome utilizado até o século XV. A origem é latina e significa “ cidade originada da Pedra”.

⁷⁸ UNESCO. **Cidade Velha de Dubrovnik**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/en/list/95>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

⁷⁹ Parágrafo 21 da Sentença de 2005.

⁸⁰ Parágrafos 73-81 da Sentença de 2005.

⁸¹ Parágrafos 82,147 da Sentença de 2005.

15h:00, de acordo com relato de algumas testemunhas⁸². Esta ação resultou na morte de dois civis e em danos a 52 construções sendo que 6 delas foram completamente destruídas. Entre as propriedades que sofreram danificação, estão monastérios, igrejas, uma mesquita, uma sinagoga e alguns palácios⁸³.

A defesa do general Pavle Strugar afirmou que o ataque foi totalmente planejado pelo capitão Kovacevic, tendo em vista as provocações que as forças croatas estavam fazendo ao Exército Popular Iugoslavo. O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia não concordou esta alegação, visto que não havia provas sobre isto, afirmando que este militar, se realmente havia agido para a realização desta ação militar na cidade de Dubrovnik, somente poderia ter feito por ordens⁸⁴ tanto que não houve punições internas para militares que participaram do bombardeio, e ainda o referido capitão Kovacevic, 8 dias após o ocorrido, foi promovido⁸⁵.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, rejeitando o argumento da defesa do general Pavle Strugar, destacou também que não havia forças militares croatas atacando o Exército Popular Iugoslavo, no dia 6 de dezembro de 1991 em Dubrovnik.⁸⁶

Em decorrência do ataque de 6 de dezembro de 1991, a cidade de Dubrovnik entrou na lista de patrimônios mundiais em perigo⁸⁷, sendo retirada apenas em 1993. A reconstrução de Dubrovnik, segundo estimativa do Instituto para Reabilitação de Dubrovnik junto com a UNESCO teve o custo total de 9.657.578 dólares.⁸⁸

Impõe destacar que, segundo relatório da UNESCO, entre 1991 e 1992, mais de 500 construções históricas das 824 presentes na cidade de Dubrovnik foram atingidas em decorrência de conflitos armados acontecidos na Iugoslávia⁸⁹, tendo o ataque comandado pelo general Pavle Strugar em 6 de dezembro de 1991 contribuído para tal estatística.

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

⁸² Parágrafos 101 e 110 da Sentença de 2005.

⁸³ Parágrafo 461 da Sentença de 2005.

⁸⁴ Parágrafo 97 da Sentença de 2005.

⁸⁵ Parágrafo 174 da Sentença de 2005.

⁸⁶ Parágrafo 181 da Sentença de 2005.

⁸⁷ UNESCO. **Decisão da 15ª reunião do Comitê em 1991**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/1991/sc-91-conf002-15e.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2013.

⁸⁸ UNITED NATIONS. **Case Information Sheet**. p.3. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/cis/en/cis_strugar_en.pdf>. Acesso em 23 abr. 2013.

⁸⁹ UNITED NATIONS. **Case Information Sheet**. p.3. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/cis/en/cis_strugar_en.pdf>. Acesso em 23 abr. 2013.

10 anos após o ocorrido, sendo ainda a peça da Acusação emendada três vezes até 2003⁹⁰.

3.4. Decisões do Tribunal Penal Internacional para a Ex- Iugoslávia

3.4.1. Sentença de 2005 da Câmara de Julgamento

Em 31 de janeiro de 2005, a Câmara de Julgamento do Tribunal decidiu que Pavle Strugar seria condenado a 8 anos de prisão, nos termos do art. 7, parágrafo 3, do Estatuto do Tribunal somente pelas seguintes condutas: ataques a 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 ciência. Apenas será objeto de análise a parte da sentença relacionada àquilo que é considerado bem cultural.

O general Pavle Strugar foi acusado pelos seguintes crimes: 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 ciência⁹¹.

Para o delito de destruição intencional de bens culturais, a Câmara usou como base o art. 3, alínea d, de seu Estatuto⁹², salientando que tal dispositivo é baseado na Convenção de Haia de 1907 e Regulações Anexas e também no costume internacional⁹³.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia considerou que, para que sejam reconhecidos os crimes previstos no Art. 3 do seu Estatuto, é necessário o cumprimento das chamadas “condições Tadic”, que são as quatro seguintes: 1) a violação deve constituir uma infração às regras do direito internacional humanitário; 2) a regra violada deve ser costumeira ou prevista em algum tratado internacional; 3) a violação deve ser séria além de causar consequências graves para a vítima; 4) a violação deve envolver, pelo costume ou pelo direito convencional, a responsabilidade individual

⁹⁰ UNITED NATIONS. **Case Information Sheet**. p.1. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/cis/en/cis_strugar_en.pdf>. Acesso em 23 abr. 2013.

⁹¹ UNITED NATIONS. **Acusação** disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/ind/en/str-3ai031210e.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

⁹² Art. 3º do Estatuto do Tribunal:

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to: [...]

(d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science; [...]

⁹³ Parágrafos 311 e 312 da sentença de 2005.

criminal do sujeito que desrespeitou a regra⁹⁴.

Quanto aos dois primeiros requisitos das “condições Tadic”, em especial, com relação à proteção de bens culturais em caso de conflito armado, a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia observou que o texto do art. 3, alínea d do seu Estatuto é baseado no art. 27 das Regulações de Haia de 1907 e que a Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954 confirma as ideias de regulações anteriores acerca do tema⁹⁵.

O Tribunal, usando como referência o Caso Tadic, referiu que o art. 19 da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954⁹⁶ é uma evidência de costume internacional que vincula as partes signatárias ao cumprimento da obrigação de proteger bens culturais tanto em caso de conflito armado não internacional como internacional, sendo isto possível de se notar no art. 53 do Protocolo Adicional I de 1977 à Convenção de Genebra e no art. 16 do Protocolo Adicional II de 1977 à Convenção de Genebra⁹⁷.

Vê-se que, porquanto os dispositivos dos Protocolos Adicionais são relevantes para o direito internacional humanitário e que a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia considerou como costume internacional a proteção de bens culturais em conflito armado, houve aqui o preenchimento dos dois primeiros requisitos das “condições Tadic”.

Quanto ao terceiro requisito das “condições Tadic”, a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia destacou que, considerando o disposto do art. 3, alínea d, de seu Estatuto bem como o fato de o bem cultural ser de grande importância para o patrimônio cultural da humanidade, mesmo que a vítima seja considerada o “povo”, isto pode envolver sérias consequências. O Tribunal, ao se referir à decisão do Caso Jokic e considerando que é uma grave violação de direito internacional humanitário atingir construções civis durante conflitos armados, afirmou

⁹⁴ Parágrafo 218 da Sentença de 2005.

⁹⁵ Parágrafo 228 da Sentença de 2005.

⁹⁶ Assim dispõe o art. 19:

§1 ° - Em caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e surja no território de uma Alta Parte Contratante, cada uma das Partes no conflito deverá aplicar pelo menos as disposições da presente Convenção que obrigam ao respeito dos bens culturais.

§2 ° - As Partes no conflito procederão no sentido de pôr em vigor, por via de acordos especiais, todas (ou parte) das outras disposições da presente Convenção.

§3 ° - A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura pode oferecer os seus serviços às Partes em conflito.

§4 ° - A aplicação das disposições precedentes não produzirá efeitos sobre o estatuto jurídico das Partes em conflito.

⁹⁷ Parágrafos 229 e 230 da Sentença de 2005.

que é um crime de maior gravidade ainda atacar diretamente lugares protegidos como a cidade de Dubrovnik⁹⁸.

Acerca do quarto e último elemento para as “condições Tadic”, o Tribunal entendeu que este requisito foi preenchido tendo em vista que, historicamente, a responsabilidade individual criminal por crimes de guerra em casos de devastação não justificada por necessidade militar surgiu no art. 6º da Carta de Nuremberg, e que pode ser vista no art. 3, alínea b do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. A Corte justificou ainda que o art. 28 da Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954 estipulou que as partes contratantes devem

tomar todas as medidas necessárias para que sejam encontradas e aplicadas as sanções penais e disciplinares às pessoas, qualquer que seja sua nacionalidade, que cometeram ou deram ordem para cometer infrações a esta convenção.⁹⁹

Com base nisto, no art. 3, alínea d, do Estatuto e na jurisprudência do Tribunal, entendeu-se, por conseguinte, que o quarto requisito das condições Tadic estava preenchido¹⁰⁰.

A Câmara de Julgamento no Caso Pavle Strugar definiu os seguintes requisitos para a incidência do crime exposto no art. 3, alínea d, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia: 1) que o sujeito tenha causado danos ou destruição da propriedade que constitui patrimônio cultural ou espiritual dos povos; 2) que a propriedade danificada ou destruída não tenha sido usada para propósitos militares na época quando aconteceram os atos de hostilidade; 3) que o ato deva ter sido com intenção de destruir ou danificar o bem em questão¹⁰¹.

Além de decidir que houve o preenchimento destes requisitos, a Câmara de Julgamento - destacando a aplicação do art. 27 da Convenção de Haia de 1907, art. 53 do Protocolo Adicional I de 1977 à Convenção de Genebra e o art. 16 do Protocolo Adicional II de 1977 à Convenção de Genebra de 1977¹⁰²- apontou que, embora haja diferenças entre a terminologia de bem cultural e patrimônio cultural, a ideia de

⁹⁸ Parágrafo 232 da Sentença de 2005.

⁹⁹ Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954.

¹⁰⁰ Parágrafo 233 da Sentença de 2005.

¹⁰¹ Parágrafo 312 da Sentença de 2005.

¹⁰² Parágrafos 303,304,305 e 306 da Sentença de 2005.

proteção era a mesma¹⁰³.

O Tribunal apontou a importância de Dubrovnik estar na lista de Patrimônio Mundial da UNESCO por possuir muralhas medievais e construções de grande valor para a humanidade. Também destacou que havia emblemas da UNESCO visíveis às forças comandadas pelo general Pavle Strugar¹⁰⁴ e que na parte da cidade velha de Dubrovnik não havia nenhuma força militar da Croácia¹⁰⁵.

A decisão da Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia reconheceu que Pavle Strugar tinha condições de evitar o ataque à cidade de Dubrovnik, sendo, portanto, condenado a 8 anos de reclusão¹⁰⁶. Desta sentença, houve recurso das partes à Câmara de Apelação. A Acusação recorreu alegando erros de direito no julgamento, ao passo que, a defesa de Pavle Strugar defendeu erros de fato e de direito na sentença de 2005.

3.4.2. Sentença de 2008

A Câmara de Apelação, segundo o texto art. 25 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia¹⁰⁷, tem competência para afirmar, reverter ou revisar as decisões dos Tribunais de Câmara ao reconhecer erro de fato ou de direito que tenha ocorrido na decisão recorrida.

Este órgão do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, por maioria, negou todas as alegações propostas pela defesa do General Pavle Strugar, porém acolheu alguns pontos levantados pela Acusação e também reduziu a pena do acusado para 7 anos e meio de prisão¹⁰⁸, em virtude do estado de saúde do general Pavle Strugar. O juiz Shahabudden apresentou opinião separada, e os juízes Meron e Kwon

¹⁰³ Parágrafo 307 da Sentença de 2005.

¹⁰⁴ Parágrafo 329: [...] As a further evidentiary issue regarding this last factor, the Chamber accepts the evidence that protective UNESCO emblems were visible, from the JNA positions at Zarkovica and elsewhere, above the Old Town on 6 December 1991.

¹⁰⁵ Parágrafo 279 da Sentença: [...] As found by the Chamber in this decision, on 6 December 1991 there were a few Croatian military positions in the wider city of Dubrovnik that were relevant to the JNA attempt to capture Sr| that day, whereas there were none in the Old Town, and it was not believed by the JNA forces responsible for the shelling that there were.

¹⁰⁶ Assim dispõe o parágrafo 481 da sentença de 2005: The Chamber hereby sentences the Accused to a single sentence of eight years of imprisonment.

¹⁰⁷ Art. 25 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia:

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:

(a) an error on a question of law invalidating the decision; or
(b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

¹⁰⁸ UNITED NATIONS. **Sentença de 2008 do Internacional Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**: Sentença julgada em 17 de julho de 2008 pelo Appeals Chamber (Câmara de Apelação), Case nº IT-01-42-A . Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2012.

posicionaram-se com opiniões dissidentes, porém nenhum deles apresentou razões de divergência quanto à regra de proteção de bens culturais.

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-Iugoslávia¹⁰⁹.

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 1991¹¹⁰.

Destaca-se que a decisão da Câmara de Apelação considerou o crime de destruição ou dano intencional ao bem cultural, conforme está previsto no art. 3, alínea d, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, *lex specialis* com relação a ataques a objetos civis¹¹¹.

A Câmara de Apelação reconheceu dois pontos levantados pela Acusação: o primeiro foi que a sentença de 2005 considerou erroneamente que o requisito *mens rea* do art. 7, parágrafo 3, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia requereria provas de que o superior sabia que seus subordinados iriam cometer crimes, o que, segundo a Câmara de Apelação, não seria necessário; o segundo foi que a Câmara de Julgamento em 2005 errou ao usar para o crime de destruição ou dano intencional aos bens culturais convicção cumulativa com os delitos de devastação não justificada pela necessidade militar e de ataque ilegal a objetos civis, tendo em vista que todo o bem cultural é civil em natureza, porém nem todo objeto civil é bem cultural¹¹².

Com relação à ofensa relacionada à devastação não justificada pela necessidade militar, a Câmara de Apelação entendeu que tal ato requer provas de que o ataque foi em grande escala¹¹³ bem como a necessidade militar não é elemento para o delito de

¹⁰⁹ Parágrafo 266 da Sentença de 2008.

¹¹⁰ Parágrafos 279-281 da Sentença de 2008.

¹¹¹ Parágrafo 277 da Sentença de 2008.

¹¹² Parágrafo 329 da Sentença de 2008.

¹¹³ Parágrafo 331 da Sentença de 2008.

destruição ou dano intencional a bens culturais, que está previsto no art. 3, alínea d, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia¹¹⁴.

4. Considerações Finais

Cabe destacar que Convenção de Haia sobre a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954, juntamente com seus Protocolos Adicionais, foi marcante para o Direito Internacional tendo em vista que locupletou parcialmente outros tratados de Direito Internacional Humanitário, apesar de ter sido alvo de críticas, principalmente, quanto aos seguintes aspectos: o conceito de bem cultural ali exposto é aberto e dependente do conhecimento de outras áreas da ciência; o poder de discricionariedade de cada país para reconhecer os seus bens culturais; o regramento para o mecanismo de sanção para os indivíduos que atacam um bem cultural ser deixado ao livre arbítrio dos Estados.

O patrimônio cultural da humanidade, que é objeto de regulação pela Convenção da UNESCO de 1972 sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, é, por vezes, confundido com o conceito de bem cultural, embora ambos sejam protegidos de maneira similar em alguns aspectos como, por exemplo, na sinalização que devem receber e no efetivo respeito que os Estados devem prestar. No Caso Pavle Strugar, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia considerou que a regra de proteção de bens culturais em caso de conflito armado – internacional ou não- internacional – é um costume internacional, tendo em vista as Convenções de Haia de 1907, as Convenções de Genebra de 1949 com seus Protocolos Adicionais e a Convenção de Haia sobre Bens Culturais em Caso Conflito Armado de 1954.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia prevê o crime de destruição ou danos intencionais a bens dedicados à cultura ou à religião de algum povo. Este delito, assim como os outros previstos neste documento, é baseado no costume internacional e nas regras de Direito Internacional Humanitário.

Sabe-se que o costume internacional possui como um dos elementos a prática generalizada e reiterada dos Estados. O Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia neste caso apontou a evidência desta regra consuetudinária apenas pela existência de tratados internacionais que tratam da vedação de atacar o que se entende por bens culturais.

¹¹⁴ Parágrafo 330 da Sentença de 2008.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, considerando que Dubrovnik era patrimônio mundial pela UNESCO desde 1979, não diferenciou patrimônio cultural da humanidade e bem cultural. A Câmara de Julgamento, inclusive, observou que havia emblemas da UNESCO presentes na urbe, porém em nenhum momento foi utilizada a Convenção sobre Patrimônio Mundial Cultural e Natural da UNESCO de 1972 como embasamento legal e como evidência de costume para justificar a proteção que a cidade croata merecia no dia 6 de dezembro de 1991, embora haja entendimento que tal documento seria aplicável em caso de conflito armado.

A Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex- Iugoslávia afirmou que, para que haja o crime previsto no art. 3 de seu Estatuto, um dos requisitos necessários é que o bem cultural não deva ter sido utilizado para fins militares. A defesa do general Pavle Strugar afirmou que houve necessidade militar para atacar Dubrovnik, porém este argumento não foi aceito pela Câmara de Julgamento do Tribunal Pavle Strugar tanto por falta de provas como de requisitos para invocar este instituto do Direito Internacional Humanitário.

A chamada necessidade militar, que está na IV Convenção de Genebra de 1949 e nos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, pode ser invocada apenas quando há uma inevitável situação que justifique tal medida devendo a parte que for atacada ser devidamente avisada. A Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia observou que não havia provas do preenchimento destas condições tanto que não havia muitos militares croatas protegendo a cidade de Dubrovnik, considerando o contingente do Exército Popular Iugoslavo que estava perpetrando a ofensiva.

Referiu ainda o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia que não havia nenhum objetivo militar que justificasse o ataque e que o bem cultural deve ser protegido mesmo com atividades militares ao seu redor, pois o que garante a proteção destes lugares é o seu uso para fins não militares.

Destacou a Câmara de Julgamento que não havia provas de que os bens culturais situados em Dubrovnik estivessem sido utilizados para objetivos militares. A regra de atacar objetivos militares em conflitos armados é considerada um costume internacional, além de ser regulada pelas Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais.

5. Referências Bibliográficas

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. **O conceito de bem cultural**. Ano de Publicação: 2009. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/JMABC.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2013.

BLAKE, Janet. On defining cultural heritage. **International and Comparative Law Quarterly**. vol. 49. 2000.

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: 20 abr. 2013.

BUGNION, François. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. In: **RICRC**, june, 2004, vol. 86, nº 854.

Comissão de Direitos Humanos da USP. **Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado de 1954**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-%C3%A0-Cultura-e-a-Liberdade-de-Associa%C3%A7%C3%A3o-de-Infoma%C3%A7%C3%A3o/convencao-para-a-protecao-dos-bens-culturais-em-caso-de-conflito-armado-convencao-de-haia.html>>. Acesso em: 16 mar. 2013.

DJI. Tribunal Penal Internacional. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/decretos/2002-004388/2002-004388-005-021.htm#Artigo 8º](http://www.dji.com.br/decretos/2002-004388/2002-004388-005-021.htm#Artigo%208)>. Acesso em: 23 mar. 2013.

FRANCIONI, Francesco. **Cultural Heritage. Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Oxford University Press: 2012. p.2. Disponível em: <www.mpepil.com>. Acesso em: 02 mar. 2013.

FRIGO, Manlio. Cultural property v. cultural heritage: A battle of concepts in international? **.RICRC**. Vol. 86, nº 854. Junho, 2004

GDDC. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acesso em: 23 mar. 2013.

_____. **Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais**. Disponível em: <[http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhiversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html)>. Acesso em: 24 mar. 2013.

_____. **Resolução da Assembleia da República n.º 34/2000 Convenção do Unidroit sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados, assinada em Roma em 24 de Junho de 1995**. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar34-2000.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

ICJ. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

ICRC. **Convenção (II) com respeito às leis e costumes da guerra na terra e no seu anexo: Regulamento relativo às Leis e Costumes da Guerra Terrestre**. Haia, 29 de julho 1899. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/150-110001?OpenDocument>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

_____. **Convenção (IV) respeitando as Leis e Costumes da Guerra Terrestre e seu anexo: Regulamento relativo às Leis e Costumes da Guerra Terrestre**. Haia, 18 de outubro de 1907. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/intro/195?OpenDocument>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

_____. **Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado. Haia, 14 de maio de 1954**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebART/400-630017?OpenDocument>>. Acesso em: 30 mar. 2013.

_____. **Projeto de uma Declaração Internacional sobre as Leis e Costumes da Guerra. Bruxelas, 27 de agosto 1874**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=42F78058BABF9C51C12563CD002D6659>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

_____. **Protocolo para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado. Haia, 14 de maio de 1954**. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl/INTRO/410>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

_____. **Regras relativas ao controlo da telegrafia sem fio em Tempo de Guerra e Guerra Aérea**. Elaborado por uma Comissão de Juristas, em Haia, dezembro de 1922 - fevereiro 1923. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/275?OpenDocument>>. Acesso em: 15 mar. 2013.

Instituto Roerich. **Pacto Roerich: Assinatura do Pacto**. Disponível em: <http://roerich.org.br/portal/?page_id=18>. Acesso em: 16 mar. 2013.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Brasil e o Direito Internacional dos Conflitos Armados Tomo I**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003. p.69.

O'KEEFE, Patrick J.; PROTT, Lyndel V. **Cultural Heritage or Cultural Property? The Australian National University**. Disponível em: <http://fennerschool-people.anu.edu.au/richard_baker/SRES3028/lectures_and_tutorials/week08/Cultural%20Heritage%20or%20Cultural%20Property.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2013.

O'KEEFE, Roger. Protection of Cultural Property under International Criminal Law. **Melbourne Journal of International Law**, Vol.11, 2010.

_____. **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**. Nova York: Cambridge University Press, 2006.

PICTET, Jean. **Commentary of IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War**. Genebra: International Committee of the Red Cross, 1958.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2013.

UNESCO. **Cidade Velha de Dubrovnik**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/en/list/95>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

_____. **Convenção da UNESCO da Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de 1972**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2013.

_____. **Convenção relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais**. Paris, 12-14 de novembro de 1970. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638por.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. **Decisão da 15ª reunião do Comitê em 1991**. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/1991/sc-91-conf002-15e.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2013.

_____. **Declaração dos Princípios da Cooperação Internacional Cultural da UNESCO**. Proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. 14ª Sessão. 4 de novembro de 1966. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_20/IIPAG3_20_1.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. **Records of the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization**. Paris: 1949, 4ª Sessão. Tópico 6.42. Disponível em inglês em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001145/114590E.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

_____. **UNESCO Constituição**. Londres: 16 de Novembro de 1945. Disponível em inglês em: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>. Acesso em: 28 mar. 2013.

UNITED NATIONS. **Acusação** disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/ind/en/str-3ai031210e.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

_____. **Case Information Sheet**. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/cis/en/cis_strugar_en.pdf>. Acesso em 23 abr. 2013.

_____. **Sentença de 2005 do International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Tribunal Penal Internacional para a Ex- Iugoslávia)**: Sentença julgada em 31 de janeiro de 2005 pelo Trial Chamber II (Câmara de Julgamento II), Case nº IT-01-42-T

Disponível aqui: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>>. Acesso em 23 abr. 2013.

_____. **Sentença de 2008 do International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**: Sentença julgada em 17 de julho de 2008 pelo Appeals Chamber (Câmara de Apelação), Case n° IT-01-42-A. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2012.

_____. Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. **Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia para a Ex-Iugoslávia de 2009**. Disponível em língua inglesa em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013.

UNITED STATES OF AMERICA. **Instruções para o Governo Do exércitos dos Estados Unidos no campo**. Elaborado por Francis Lieber, promulgada como Ordens Geral n ° 100 pelo presidente Lincoln, 24 de abril de 1863. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp#sec2>. Acesso em: 15 mar. 2013.

VATTEL, Emer. **Le Droit dès Gens ou principes de la loi naturelle appliques à La conduite et aux affaires des Nations et des Souverains**. Genebra: Institut Henry Dunant, 1983, vol. II, livro III, cap.9.