

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade: “crime de guerra” ou “crime contra a humanidade”?
The deliberate destruction of cultural heritage of humanity: “war crime” or “crime against humanity”?

Juliette Robichez

VOLUME 17 • N. 3 • 2020
DOSSIÊ TEMÁTICO: ART LAW AND CULTURAL HERITAGE
LAW / DIREITO DA ARTE E DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Sumário

EDITORIAL	20
CRÔNICAS.....	22
O COSTUME INTERNACIONAL COMO REFORÇO DA OBJEÇÃO BRASILEIRA À CLÁUSULA DO TRATAMENTO JUSTO E EQUITATIVO	24
Leonardo Vieira Arruda Achtschin	
O PROCESSO LEGISLATIVO COMO GARANTIA PARA A OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO PRÉVIO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DE ALCÂNTARA	30
Gabriel de Oliveira Borba	
DOSSIÊ TEMÁTICO: ART LAW AND CULTURAL HERITAGE LAW / DIREITO DA ARTE E DO PATRIMÔNIO CULTURAL - PANORAMA GERAL	38
PEOPLES' HERITAGE OR STATES' HERITAGE? SOVEREIGNTY IN THE UNESCO MECHANISM FOR THE SAFEGUARDING OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE.....	40
Aliko Gkana	
THE IMPACT OF THE UNESCO AND UNIDROIT CONVENTIONS AND THE EU DIRECTIVES ON THE INTERNATIONAL ART MARKET: AN ANALYSIS FIFTY YEARS AFTER THE INTRODUCTION OF THE OBLIGATION TO RETURN STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL GOODS	61
Geo Magri	
TRÊS PAUTAS EM DESTAQUE NA AGENDA DE DIVERSIDADE CULTURAL DA UNESCO: AMBIENTE DIGITAL, TRATAMENTO PREFERENCIAL E PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL.....	76
Danilo Júnior de Oliveira, Maria Carolina Vasconcelos Oliveira e Ana Paula do Val	
A 100 YEARS INSTITUTIONALIZED CULTURAL HERITAGE PROTECTION: FROM THE INSTITUTIONALIZED INTERNATIONAL COOPÉRATION INTELLECTUELLE TO THE HUMAN RIGHT TO CULTURAL HERITAGE	95
Lando Kirchmair	

ASPECTOS METODOLÓGICOS DO DIREITO DA ARTE E DO PATRIMÔNIO CULTURAL	109
A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL EM NOVAS PERSPECTIVAS: ESTUDO COMPARADO ENTRE A KULTURGUTSCHUTZGESETZ E A HOLOCAUST EXPROPRIATED ART RECOVERY ACT OF 2016	111
Ardyllis Alves Soares	
ART-RELATED DISPUTES AND ADR METHODS	127
Maria Beatrice Deli e Veronica Proietti	
DUE DILIGENCE IN ART LAW AND CULTURAL HERITAGE LAW	150
Lisiane Feiten Wingert Ody	
THE RECEPTION OF DROIT DE SUITE IN INTERNATIONAL LAW: DIAGNOSIS AND REMEDY	170
Mickael R. Viglino	
DIREITO DA ARTE E DO PATRIMÔNIO CULTURAL: DO REGIONAL AO LOCAL	188
CÂMARA CASCUDO E O LEGAL DESIGN - A VISUALIDADE DO DIREITO ENTRE PROVINCIANISMO E GLOBALIZAÇÃO	190
Marcilio Toscano Franca Filho	
A POLÍTICA DA UNIÃO EUROPEIA NO TURISMO: O TURISMO CULTURAL E A SUSTENTABILIDADE DO PATRIMÔNIO INDUSTRIAL PARA INTEGRAÇÃO DO BLOCO EUROPEU	202
Maraluce Maria Custódio e Fernando Barotti dos Santos	
DIÁLOGO ENTRE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN TORNO AL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL..	223
Juan Jorge Faundes	
DIGITAL ART AND THE BELT AND ROAD INITIATIVE: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES.....	257
Dan Wei e Ângelo Rafael	
POLICING HERITAGE CRIME IN LATIN AMERICA.....	275
Naomi Oosterman e Donna Yates	

THE PRINCIPLES OF CULTURAL HERITAGE LAW BASED ON THE POLISH LAW AS AN EXAMPLE .292 Małgorzata Joanna Węgrzak e Kamil Zeidler	
HERITAGE PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW AND NATIONAL LAW: INSIGHTS INTO THE CASE OF VIETNAM	304
Yen Thi Hong Nguyen e Dung Phuong Nguyen	
THE APPROPRIATION OF THE CARIOCA INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE BY AN ENTREPRENEURIAL LOGIC	324
Mário Ferreira de Pragmácio Telles	
A PROPÓSITO DEL CARÁCTER UNIVERSAL DEL ACCESO A LA CULTURA EN INTERNET: UN ANÁLISIS DESDE EL PRISMA INTERNACIONAL Y LA EXPERIENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO	344
Janny Carrasco Medina	
DIREITO HUMANITÁRIO E ARTE	357
A DESTRUIÇÃO DELIBERADA DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA HUMANIDADE: “CRIME DE GUERRA” OU “CRIME CONTRA A HUMANIDADE”?	359
Juliette Robichez	
PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY UNDER INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: EMERGING TRENDS	390
Niteesh Kumar Upadhyay e Mahak Rathee	
DIREITO DO MAR/MARÍTIMO E ARTE.....	410
THE UNDERWATER CULTURAL HERITAGE REGIME: SOME PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS.	412
Elina Moustaira	
EL ROL DEL DERECHO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO: APRECIACIONES A PARTIR DEL ESTUDIO DEL CASO DE LA CORBETA INGLESA SWIFT EN ARGENTINA..	424
Norma Elizabeth Levrant e Nadia Bressan Bernhardt	

OUTROS TEMAS SOBRE O DIREITO DA ARTE E DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	438
INDIGENOUS REFUGEES AND CULTURAL EROSION: POSSIBILITIES AND LIMITS OF INTERNATIONAL REFUGEE AND INDIGENOUS PEOPLES LAW IN THE PROTECTION OF INDIGENOUS CULTURAL EXPRESSIONS RELATED TO TRADITIONAL LAND AND NATIVE LANGUAGE.....	440
Rickson Rios Figueira	
O RETRATO DE EDMOND BELAMY E A INTERFACE ENTRE ARTE E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: POR UMA NOVA DEFINIÇÃO DE AUTORIA E DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	463
Marla Meneses do Amaral Leite Mangiolardo, Patrícia Silva de Almeida e Jonathan Barros Vita	
ARGUMENTATIVE ASPECTS OF DECLARATION ON THE IMPORTANCE AND VALUE OF UNIVERSAL MUSEUMS (2002).....	479
Agnieszka Plata	
A DESTINAÇÃO DOS BENS CULTURAIS EM PROCESSOS PENAIS: A ARTE COMO REPARAÇÃO COLETIVA.....	488
Inês Virgínia Prado Soares e Otavio Venturini	
A JUSTIÇA DE PIETER BRUEGEL: DIREITO, VIOLÊNCIA E A VENDA NOS (NOSSOS) OLHOS.....	501
Rafael Lazzarotto Simioni e Cícero Krupp	
ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS	518
DEVERES INTERNACIONAIS E OBRIGAÇÕES SOCIOAMBIENTAIS PARA EMPRESAS MULTI E TRANSNACIONAIS	520
Luísa Cortat Simonetti Gonçalves e Adriano Sant'Ana Pedra	
MATERNIDADE POR SUBSTITUIÇÃO: PERSPECTIVAS DA CONFERÊNCIA DA HAIA E SUAS POTENCIAIS INFLUÊNCIAS NO REGRAMENTO BRASILEIRO	539
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff e Fernanda Rezende Martins	
EL (LARGO) CAMINO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES DE INVERSIÓN.....	559
Thiago Paluma, Ivette Esis e Gabriel Briceño	

A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: UMA REVISÃO DOCUMENTAL DO PERÍODO 1988-2018579

Breno Baía Magalhães

RESENHA599

AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS AND INTERNATIONAL LAW: A STUDY ON HUMAN-MACHINE INTERACTIONS IN ETHICALLY AND LEGALLY SENSITIVE DOMAINS 601

Aziz Tuffi Saliba e Lutiana Valadares Fernandes Barbosa

A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade: “crime de guerra” ou “crime contra a humanidade”?*

The deliberate destruction of cultural heritage of humanity: “war crime” or “crime against humanity”?

Juliette Robichez**

Resumo

Se existe hoje um consenso sobre a necessidade de reservar um tratamento específico para os atos de destruição deliberada dos bens culturais do inimigo, pois ferem, diretamente, a essência da dignidade da pessoa humana, persiste uma dúvida quanto à sua tipificação em direito penal internacional. O Tribunal Penal Internacional optou, aparentemente, pela qualificação de “crime de guerra”. Essa infração perniciosa mereceria, todavia, ao nosso ver, ser caracterizada como “crime contra a humanidade” com propósito de dar ainda mais ênfase à gravidade dos atos estigmatizados. Este trabalho visa trazer à tona a pertinência deste debate e analisar as vantagens e aporias de cada qualificação dos atos de destruição do patrimônio cultural da humanidade. Neste contexto, será indagado se a tutela internacional atual dos bens culturais reflete bem o “fundo comum de valores que chamamos de humanidade”, parafraseando a expressão usada por Mireille Delmas Marty em 2004, para tratar dos valores comuns da sociedade internacional a serem prioritariamente protegidos. Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, guiada por uma abordagem dedutiva amparada, principalmente, no estudo da regulamentação internacional, da doutrina nacional e estrangeira, e das decisões das jurisdições transnacionais. No primeiro capítulo, será abordada a evolução da jurisprudência sobre a proteção do patrimônio da humanidade; o segundo será dedicado a uma análise comparada dos crimes internacionais para que se debruce sobre os argumentos que militam em prol da configuração da destruição intencional dos bens culturais como “crime de guerra” ou de “crime contra a humanidade”.

Palavras-chave: Crime de guerra. Crime contra a humanidade. Destruição deliberada. Patrimônio cultural da humanidade. Tribunal penal Internacional.

Abstract

If there is a consensus today on the need to reserve specific treatment for acts of deliberate destruction of the enemy’s cultural assets, as they directly harm the essence of the dignity of the human person, there remains a doubt as to their classification in international criminal law. The International Cri-

* Recebido em 12/03/2020
Aprovado em 28/02/2021

** Juliette Robichez, francesa e residente permanente no Brasil desde 2000, fez toda sua formação acadêmica na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne (França): graduação mestrados e doutorado em Direito. Leciona atualmente, em graduação e pós-graduação, as disciplinas Direito Internacional Público ou Privado e Direitos Humanos. Assumiu uma disciplina sobre A Proteção Internacional do Patrimônio Cultural no Doutorado da UNICEUB. Um dos seus temas de predileção de pesquisa e publicação é, além da justiça penal internacional, a Proteção Internacional do Patrimônio Cultural. Coordena atualmente o grupo de pesquisa da Liga Acadêmica dos Estudos Jurídicos da Bahia - LAEJU intitulado: os sistemas regionais de direitos humanos na perspectiva de uma nova ordem mundial: abordagem comparativa dos sistemas europeu, interamericano e africano. E-mail: julietterobichez@yahoo.fr

minal Court apparently opted for the classification of “war crime”. This pernicious infraction would, however, deserve, in our view, to be characterized as a “crime against humanity” in order to give even more emphasis to the seriousness of the stigmatized acts. This work aims to bring out the relevance of this debate and to analyze the advantages and aporias of each qualification of the acts of destruction of the cultural heritage of humanity. In this context, it will be asked whether the current international protection of cultural goods reflects well the “common fund of values that we call humanity”, paraphrasing the expression used by Mireille Delmas Marty, to address the common values of society to be protected as a priority. In this sense, a qualitative, bibliographic research was conducted, guided by a deductive approach supported mainly in the study of international regulation, doctrine, national and international, and the decisions of transnational jurisdictions. In the first chapter, the evolution of jurisprudence on the protection of the heritage of humanity will be discussed; the second will be devoted to a comparative analysis of international crimes in order to examine the arguments that militate in favor of the configuration of the intentional destruction of cultural goods as a “war crime” or “crime against humanity”.

Keywords: Cultural Heritage of Humanity. International Criminal Court. Crime Against Humanity. War Crime.

1 Introdução

O vandalismo dos bens religiosos e culturais do inimigo é tão velho quanto as noções de guerra e invasão, como retratou Hugo Grotius, fundador do direito internacional na sua obra monumental *De jure belli ac Pacis*¹, publicada no século XVII. A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade pelo vencedor constituía um instrumento de aniquilamento da memória e da história do vencido. Porém, ao longo dos tempos, as sociedades evoluíram e houve um movimento para humanizar, quer dizer normatizar, os conflitos armados. Assim, a noção de guerra justa foi criada para oferecer uma melhor proteção à população civil, aos prisioneiros e ao patrimônio natural e cultural dos povos envolvidos.

¹ GROTIUS, H. *De jure belli ac pacis libri tres*. Washington D.C.: Carnegie Institution of Washington, 1925. p. 658.

Vários instrumentos internacionais vieram a lume para limitar os direitos dos beligerantes em relação aos bens históricos, religiosos e/ou culturais, tais como identificados hoje pela UNESCO². Mais recentemente, o crime contra o patrimônio cultural, que “apresenta uma grande importância para os povos” (art. 1º da Convenção de Haia, adotada em 1954, sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado), surgiu na jurisprudência das jurisdições internacionais e está ainda em processo de construção. Os comportamentos gravemente atentatórios aos bens culturais se situariam no ápice da hierarquia das incriminações penais. Do ponto de vista dos seus valores, sua aproximação com as infrações internacionais poderia ser explicada pelo vínculo da noção de patrimônio cultural comum à humanidade com a noção de proteção da dignidade da pessoa humana. Hoje, há um consenso com o propósito de reconhecer que ataques contra os bens culturais do inimigo à semelhança da dizimação da população são perniciosos, pois ferem diretamente a essência da identidade da pessoa humana. Os atentados contra os bens culturais, não importando a que povo eles pertencem, são equiparados a atentados ao patrimônio da humanidade, já que cada povo presta contribuição à cultura mundial. Consequentemente, a conservação do patrimônio cultural apresenta uma importância vital para todas as civilizações do planeta e merece proteção, tanto no âmbito nacional quanto no internacional³. Esses crimes de “lesa civilização”, que monopolizam hoje os holofotes da mídia, desafiam as nações e a sociedade internacional que tentam reagir. Diante das tragédias que ocorreram

² ROBICHEZ, Juliette. Proteção do patrimônio histórico-cultural da humanidade e a crise do Direito Internacional. In: MENEZES, W. et al. *Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraões, 2015. v. 5, p. 122. Adde CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R. Novos desafios ao direito internacional humanitário: a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 196, jul./dez. 2013.

³ EAGEN, S. Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action, 13. *Pace Int'l L. Rev.*, v. 407, p. 409, 2001. Disponível em: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol13/iss2/7>. Acesso em: 05 jul. 2020. - MARTINEZ, Jean-Luc. *Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité*. Rapport au Président de la République sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé, nov. 2015. Disponível em: <http://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Cinquante-propositions-francaises-pour-protéger-le-patrimoine-de-l-humanite>. Acesso em: 05 jul. 2020. ROBICHEZ, Juliette. Proteção do patrimônio histórico-cultural da humanidade e a crise do Direito Internacional. In: MENEZES, W. et al. *Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraões, 2015. v. 5, p. 122.

recentemente no Afeganistão, no Iraque, no Mali, na Síria ou no Iémen, a nova jurisdição penal transnacional tomou a medida da gravidade da situação.

Como pressagiamos em 2015⁴, os processos dos acusados de crimes internacionais nos países supracitados seriam, sem dúvida, excelentes oportunidades para o Tribunal Penal Internacional (TPI) se pronunciar sobre a questão das ofensas dirigidas contra o patrimônio da humanidade. Com efeito, na sua Declaração de 16 de janeiro de 2013, sua Promotora, Fatou Bensouda⁵, abriu oficialmente uma investigação sobre os crimes presumidos perpetrados no território maliano, entre os quais “o fato de dirigir intencionalmente ataques contra bens protegidos” e “a pilhagem”. De maneira surpreendente, o processo criminal internacional não demorou: no dia 22 de agosto de 2016, o caso *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* (CPI n.º ICC-01/12-01/15) foi encerrado na Câmara de Primeira Instância do TPI, em Haia. A jurisdição criminal, de caráter permanente, criada em Roma em 1998, julgou o acusado maliano no dia 27 de setembro e o condenou a nove anos de prisão. Trata-se do primeiro processo internacional que se concentra, exclusivamente, na destruição dos monumentos e artefatos culturais, históricos e religiosos. Segundo F. Bensouda, ele é “histórico”⁶.

Nesse diapasão, percebemos que o novo ramo do direito penal internacional se torna um instrumento eficaz e complementar ao direito humanitário para concretizar a proteção dos direitos fundamentais⁷. Ao configurar o crime cometido contra os mausoléus e manuscritos de Tombuctu pelo Tuaregue de “crime de guerra”, a jurisdição penal promove o crime de destruição do patrimônio cultural a um “crime contra a paz e a segurança

da humanidade”⁸, infração que expressa a preservação dos valores, justificando a implantação de um regime de responsabilidade penal e de mecanismos repressivos de cunho internacional.

Se há, atualmente, consenso sobre a necessidade de reservar um tratamento específico para os atos de destruição deliberada dos bens culturais e religiosos, persiste uma dúvida quanto à sua caracterização. Até hoje, são quatro os crimes internacionais que figuram no rol dos crimes que competem ao TPI: os crimes de agressão, os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. Esses relativamente novos conceitos estão ainda em gestação. Uma ação predatória, como a cometida por Al-Mahdi em Tombuctu, não pode obviamente se configurar como crime de agressão⁹. Da mesma forma, o crime de genocídio, “o crime dos crimes” para parafrasear a expressão do juiz internacional Laity Kama¹⁰, não parece tampouco ser pertinente neste caso. A Sexta Comissão da Assembleia Geral das Nações Unidas (AG/NU)¹¹ adotou uma resolução expressa para excluir o “genocídio cultural”, proposta pelos redatores da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Genocídio de 1948, limitando o alcance da definição ao genocídio “físico” e “biológico”. Essa

⁴ ROBICHEZ, Juliette. Proteção do patrimônio histórico-cultural da humanidade e a crise do Direito Internacional. In: MENEZES, W. et al. *Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraês, 2015. v. 5, p. 122.

⁵ BENSOU DA, Fatou. *Le Procureur de la Cour pénale internationale ouvre une enquête concernant les crimes de guerre commis au Mali*. Site CPI, 16 jan. 2013. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/FR_Menu/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/pages/pr869.aspx. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à l'ouverture du procès dans l'affaire contre M. Ahmad Al-Faqi Al Mahdi*. 22 ago. 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822&ln=fr>. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁷ TEIXEIRA, Gabriel. H. O Tribunal Penal Internacional como um instrumento complementar na proteção dos bens jurídicos internacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n.1, p. 27, 2012.

⁸ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*. 48º sessão, 1996. *Annuaire de la Commission du droit international*, v. II (2). Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/7_4_1996.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁹ Por ser um crime estatal contra a paz internacional, essa definição exclui o terrorismo, salvo se este foi apoiado por um Estado. Por consequência, esse elemento da definição torna inadequada esta infração para atos de vandalismo hoje praticados por atores não estatais, como os grupos jihadistas fundamentalistas, adeptos do terrorismo. Ver definição do artigo 1º da Resolução 3314 (XXIX) da AG/NU de 1974. Definição confirmada pela Emenda de Kampala (C.N.651.2010 Traités-8) adotada em 2010 e que criou os artigos 8 bis, 15 bis e ter do Estatuto de 1998 relativos ao novo crime de agressão. Do outro lado, os danos causados ao patrimônio cultural inestimável do Iémen pelas forças armadas do Estado vizinho, a Arábia Saudita são, portanto, efeitos colaterais dos bombardeios que visam a contenção dos rebeldes hudistas e dificilmente serão equiparados a uma tentativa de invasão e ocupação do território alheio.

¹⁰ *apud* SCHABAS, William A. Le génocide. In: ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit international penal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 130.

¹¹ UN Doc. A/C.6/SR.83. Disponível em: UN Doc. A/C.6/SR.83. Acesso em: 28 jul. 2018.

posição é reiterada pela doutrina¹² e a jurisprudência¹³ majoritárias.

Resta a alternativa entre o crime de guerra e o crime contra a humanidade. O ato intelectual de classificar um comportamento em uma categoria preexistente — conforme o Princípio de Legalidade em direito penal — não é neutra: a cada categoria de crime corresponde um regime jurídico, em particular, a gravidade da sanção dependerá da qualificação do crime. A jurisdição penal internacional, no caso Al Mahdi, optou, como foi dito acima, por qualificar os atos de vandalismo que ocorreram na cidade dos “333 santos” de crimes de guerra¹⁴. A solução não era evidente. Essa infração poderia também ser elevada ao estatuto jurídico de “crime contra a humanidade” com o intuito de dar ainda mais ênfase à gravidade dos atos estigmatizados, de impedir, de maneira mais eficaz, o irremediável?

Este trabalho visa trazer à tona a pertinência desse debate e, em particular, analisar de maneira crítica a qualificação feita pela jurisprudência internacional dos atos de destruição do patrimônio cultural da humanidade. A dificuldade do exercício reside na imprecisão desses novos crimes internacionais — os que violam bens ou interesses jurídicos supranacionais e geram uma responsabilidade penal imediata fundada diretamente no direito internacional. Hoje, são objetos de definição no Estatuto de Roma, que tentou sintetizar vários instrumentos internacionais anteriores e incorporar as soluções, nem sempre harmoniosas, consagradas pelos tribunais penais internacionais *ad hoc*. De antemão, podemos definir os “crimes de guerra” como uma infração contra a paz, quer dizer, que se concebe unicamente durante um conflito armado, uma vez que desencadeou. Seria sua principal diferença com o “crime contra a humanidade” que durante muito tempo era considerado como acessório do primeiro, mais antigo, e adquiriu sua autonomia ao decorrer do tempo. Os respectivos artigos 7 e 8 do tratado celebrado em Roma se contentam de estabelecer

listas, não exaustivas, de comportamentos repreensíveis, abrindo um grande leque de divergências de interpretação. Precisaremos examinar com minúcia os diplomas internacionais e a jurisprudência que delinham esses crimes para eleger a tipificação mais adequada para concretizar a proteção internacional dos bens culturais nos tempos de conflitos armados.

Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, e documental baseada em procedimentos metodológicos comparativos e históricos, guiada por uma abordagem dedutiva amparada, principalmente, no estudo dos instrumentos internacionais, da doutrina nacional e estrangeira, e das decisões dos tribunais penais internacionais.

Após o estudo da evolução da jurisprudência internacional sobre a tutela da proteção do patrimônio da humanidade (cap. 2), o capítulo seguinte será consagrado a uma análise comparada das ofensas internacionais para que se debruce sobre os argumentos que militam em prol da configuração de crime de guerra ou de crime contra a humanidade (cap. 3).

2 Evolução da jurisprudência internacional sobre a proteção do patrimônio da humanidade

Francesco Francioni¹⁵, ex-presidente do Comitê do Patrimônio da Humanidade da UNESCO, resumiu, no início da década, a evolução recente do direito internacional nesses termos:

o bem cultural tornou-se um elemento para a inovação e o desenvolvimento progressivo do direito em pelo menos três direções distintas: 1) a elevação dos ataques contra o patrimônio cultural ao estatuto jurídico de crimes internacionais, especialmente de crimes de guerra e crimes contra a humanidade; 2) a consolidação, no direito internacional, do direito da responsabilidade criminal individual, não somente no direito doméstico, para as sérias ofensas aos bens culturais; 3) o desenvolvimento progressivo do direito da responsabilidade do Estado em caso de destruição intencional do patrimônio cultural (Trad. nossa).

¹² O relatório da Comissão de Direito Internacional de 1996 (CDI, 1996, §12), interpretando a Convenção em tela, limitou o genocídio a uma destruição material de um grupo determinado por meios físicos e biológicos e rejeita a tentativa de abranger a definição à destruição da identidade nacional, linguística, religiosa e cultural.

¹³ Uma corrente doutrinária minoritária considera que a destruição do patrimônio cultural participe da “intenção de destruir” (art. 2 da Convenção), da “limpeza étnica”. V. opinião dissidente do juiz Shahabuddeen no caso Krstic, IT-98-33-1, 19/04/2004. Este ponto será aprofundado mais adiante.

¹⁴ DIAS, Anaene. Destruição do patrimônio cultural: crime de guerra. *Revista Via Iuris*, Bogotá, n. 25, p. 1, 2018.

¹⁵ FRANCONI, Francesco. The human dimension of international cultural heritage law: an introduction. *The European Journal of International Law*, Florença, v. 22, n. 1, p. 10, fev. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/22/1/9/436703>. Acesso em: 05 jul. 2020.

O desenvolvimento progressivo do direito da responsabilidade do Estado, em caso de destruição deliberada do patrimônio cultural, é ilustrado pela Declaração da UNESCO¹⁶ relativa à Destruição Intencional do Patrimônio Cultural, adotada em Paris pela Conferência Geral, em 2003. Porém essa terceira tendência citada acima pelo professor italiano de direito internacional não será estudada neste artigo. Este foca, exclusivamente, as duas primeiras, em outras palavras, o surgimento da justiça penal internacional que criou novos paradigmas segundo os quais, doravante, um indivíduo pode ser individualmente criminalizado por uma jurisdição penal internacional se ele cometeu um crime particularmente grave, quer dizer um crime internacional. Hoje, assistimos à elevação do ataque contra os bens culturais ao estatuto de crime internacional com todas as aporias que a criação de novos conceitos implica: inelutáveis tergiversações sobre a sua definição e sua delimitação.

A bela declaração da procuradora do TPI¹⁷, proferida no caso Al-Mahdi, corrobora a ideia segundo a qual a nova prioridade do direito internacional é proteger o patrimônio cultural como elemento da dignidade da pessoa humana:

é tanto mais histórico que o período está marcado por uma raiva destruidora, em que o patrimônio da humanidade é objeto de saques repetidos e planejados por indivíduos e grupos, cujo objetivo é erradicar qualquer representação do mundo diferente da sua, eliminando os elementos materiais que estão no coração da vida da comunidade, cuja alteridade e cujos valores são assim simplesmente negados e aniquilados. Está aí a essência, o coração mesmo deste caso. O que há de gravíssimo neste crime é que se trata de uma violação profunda à identidade, à memória e, assim, ao futuro de populações inteiras. Trata-se de um crime contra o que constitui a riqueza de coletividades completas. E assim, trata-se de um crime que empobrece todos e que viola os valores universais, que a nós compete proteger (Trad. nossa).

A jurisprudência sobre esse novo crime é fruto de uma evolução progressiva iniciada pelas jurisdições penais internacionais ad hoc, que foi ratificada e aprofundada pelo TPI permanente. A efetivação da proteção dos bens culturais é consequência do novo movimento de institucionalização da repressão penal no âmbito in-

ternacional. Estudaremos a jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, pioneiros na história do nascimento da justiça penal internacional e, em particular, em relação à proteção do patrimônio histórico-cultural em tempo de conflitos armados (2.2.), que servirá de laboratório para os futuros julgamentos do Tribunal permanente, criado em Roma em 1998 (2.3.). Porém investigaremos preliminarmente a posição das jurisdições internacionais não criminais sobre a questão da tutela do patrimônio cultural que influenciaram as cortes penais (2.1.).

2.1 Jurisprudência das jurisdições internacionais não criminais

Por ser o tribunal principal da ONU, a investigação começará pela análise da jurisprudência da Corte Internacional de justiça (CIJ) e será aprofundada com o exame das decisões da Corte Europeia dos Direitos Humanos (CorteEDH). Será concluída com um estudo da jurisprudência de outras jurisdições arbitrais internacionais não criminais.

2.1.1 A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça

Criada no contexto de uma sociedade interestatal, a CIJ nunca proferiu sentença ou parecer sobre a questão específica da proteção do patrimônio cultural. O famoso caso *Templo Préah Vihéar* de 1962¹⁸, todavia, relativo à questão de existência de um erro de fato podendo anular um tratado bilateral, tratou, indiretamente, da salvaguarda de um bem religioso-cultural. A jurisdição internacional resolveu um conflito de traçado de fronteiras entre a Camboja e a Tailândia, onde o excepcional conjunto arquitetural khmer, cuja construção começou no século IX, servia de ponto de referência geográfica. A decisão reconheceu a soberania da Camboja no território onde se situava o templo budista, considerado pela UNESCO, desde 2008, patrimônio da humanidade. O “país do sorriso” foi obrigado a deixar o território que ele ocupava militarmente desde 1953, data da independência da Camboja. Apesar da obrigação consequente de devolver uma parte da propriedade cultural (antiguidades, esculturas) que foi removida do conjunto de santuários em litígio, a Corte não decidiu o caso sob

¹⁶ UNESCO. *Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel*. 17 out 2003.

¹⁷ Câmara de Primeira Instância VIII. Situação em República do Mali. Caso *Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 27 set. 2016. N.º ICC-01/12-01/15.

¹⁸ CIJ, 15 jun.1962. Caso do *Templo de Préah Vihéar*. (Camboja v.Tailândia).

o prisma do patrimônio cultural, da questão do verdadeiro sucessor do Império Khmer. A decisão foi fundamentada exclusivamente a partir de pontos técnicos relativos aos trabalhos de delimitação da topografia da região, elaborados no início do século XX e sobre a maneira como o Siã (antigo nome da Tailândia) avaliaram os resultados destes trabalhos¹⁹. Será que hoje, com a evolução das mentalidades a respeito da valorização do patrimônio cultural para a construção da identidade da nação, o ponto de vista técnico teria dominado para resolver esse problema de delimitação das fronteiras? Podemos duvidar²⁰.

Em 2005, a CIJ foi acionada pela Costa Rica contra a Nicarágua a respeito de um conflito relativo aos direitos de navegação no Rio São João. Na sentença do dia 13 de julho de 2009²¹, a jurisdição reconheceu um direito costumeiro de praticar a pesca de subsistência para a população indígena ribeirinha. Francesco Francioni²², não sem ousadia, considera essa decisão como um precedente da Corte das Nações Unidas sobre a valorização do patrimônio cultural.

Consideramos a referência do julgamento da CIJ, no caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, opondo a Bósnia-Herzegovina à Sérvia e ao Montenegro, de 26 de fevereiro de 2007²³, mais relevante. Os juízes internacionais, para determinarem a existência ou não de um genocídio no conflito da Ex-Iugoslávia na década 90, consagraram 10 parágrafos (§§ 335-344) à “destruição

do patrimônio histórico, religioso e cultural”²⁴ para concluir que, apesar da gravidade dos fatos averiguados, não existe um “genocídio cultural”, a destruição do patrimônio histórico, religioso e cultural não podendo ser assimilada a um ato de genocídio no sentido do artigo II da Convenção de 1948. Os desenvolvimentos sobre a discriminação dos atos de aniquilamento da cultura do inimigo se referem aos acórdãos do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia (TPII).

Em resumo, a contribuição deste órgão judiciário internacional à proteção do patrimônio da humanidade é pouco significativa, ao contrário do aporte da Corte Europeia dos Direitos Humanos, objeto do próximo item.

2.1.2 Jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos Humanos

Apesar de a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) de 1950 e a CorteEDH não reconhecerem explicitamente o “direito à cultura” ou o “direito de participar da vida cultural” — como fazem outros tratados —, a jurisprudência da jurisdição regional fornece exemplos pertinentes quanto à proteção dos “direitos culturais” *latu sensu*. Primeiro, a Corte europeia adotou “uma interpretação dinâmica”²⁵ de direitos fundamentais de caráter civil, tais como o direito ao respeito da vida privada e familiar (artigo 8 da Convenção), o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 9), o direito à liberdade de expressão (art. 10) e o direito à educação (art. 2 do Protocolo n.º 1) que interessou diretamente a questão em tela. Outro fator que pode explicar a importância crescente que revestem os direitos culturais na jurisprudência da jurisdição está ligado ao número de casos referentes às minorias culturais, linguísticas ou étnicas. Estas reivindicam o direito de preservar sua identidade e, para seus membros, de levar uma vida privada e familiar em conformidade com suas tradições e culturas. Muito embora a Corte não julgue sempre em favor dos direitos culturais e das minorias, os princípios fundamentais que estabeleceu na sua jurisprudência constituem fundamento para futuros recursos e desenvolvimentos jurisprudenciais. Em várias

¹⁹ COUVEINHES, Florian. Retour sur un classique : les plaidoiries de Paul Reuter dans l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande). *Revue générale de droit international public*, Paris, v. 116, n. 2, p. 464, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/29179623/_Retour_sur_un_classique_les_plaidoiries_de_Paul_Reuter_dans_l_affaire_du_Temple_de_Pr%C3%A9ah_Vih%C3%A9ar_Cambodge_c._Tha%C3%AFlande_RG-DIP_2012_vol_116_n_2_p_464-472. Acesso em: 05 jul. 2020.

²⁰ Mais de 40 anos depois, a CIJ teve outra oportunidade de abordar a questão da tutela do patrimônio cultural. No caso levado pelo Liechtenstein contra a Alemanha em 2004, tratou-se da restituição de alguns bens confiscados, como o quadro do pintor holandês do século XVII, Pieter van Laer, depois da Segunda Guerra Mundial em um país terceiro. Porém, o processo não ultrapassou a fase das objeções preliminares pois a Corte declinou sua competência.

²¹ CIJ, 13 jul. 2009. Caso do Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua).

²² CIJ, 13 jul. 2009. Caso do Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua). p. 12.

²³ Julgamento 26 fev. 2007. Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bósnia-Herzegovina c. Sérvia e Montenegro).

²⁴ Julgamento 26 fev. 2007. Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bósnia-Herzegovina c. Sérvia e Montenegro).

²⁵ CEDH. *Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. 2011, p. 4. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_FRA.pdf. Acesso em: 21 fev. 2017.

ocasiões, a Corte tentou conciliar o direito à expressão artística com a proteção da moral. O direito à identidade cultural é outra vertente do direito à proteção da vida privada ou do princípio de liberdade de pensamento, de reunião ou religiosa que foi consagrada em decisões a partir do caso *Chapman v. Reino Unido* de 2001²⁶. O artigo 8 da Convenção, que afirma o direito ao respeito da vida privada, familiar e do domicílio, insta os Estados a proteger o direito, para uma minoria, de preservar sua identidade e oferecer, para seus membros, a possibilidade de ter uma vida privada e familiar conforme a tradição correspondente (uma vida nômade em caravana dos ciganos, nesta circunstância).

Da mesma forma, a Corte, de maneira indireta, reconhece o direito à proteção do patrimônio cultural e natural²⁷. A tutela do patrimônio constitui uma finalidade legítima para limitar o exercício dos direitos individuais, em particular o direito da propriedade consagrado pelo artigo 1º do Protocolo nº 1, como no caso *Kozacioglu c. Turquia* de 2009²⁸.

No entanto, de maneira geral, a Corte não foi além de uma estrita aplicação das disposições do Protocolo I sobre a Proteção dos Direitos Individuais e relegou a conservação do patrimônio cultural da coletividade ou do valor público da paisagem ao segundo plano²⁹.

²⁶ CEDH. *Caso Chapman v. Reino Unido* (n.º 27238/95), 18 jan. 2001.

²⁷ CEDH. *Caso Beyeler v. Itália* (GC, n.º 33202/96, CEDH 2000-I), 5 jan. 2000.

²⁸ CEDH. *Caso Kozacioglu c. Turquia* (CG, n.º 2334/03, 19 fev. 2009): “§53. A Corte considera também que a proteção do patrimônio cultural de um país constitui um objetivo legítimo próprio a justificar a expropriação pelo Estado de um imóvel tombado “bem cultural”. Lembra-se que a decisão de adotar leis relativas à privação de propriedade pressupõe normalmente o exame de questões políticas, econômicas e sociais. Estimando normal que o legislador dispunha de uma grande latitude para levar a cabo a política econômica e social que lhe parece mais apropriada, a Corte respeita a maneira como ele concebe os imperativos de “utilidade pública”, salvo se seu julgamento se revela manifestamente desprovido de base razoável [...]. Isso vale igualmente *mutatis mutandi* para a proteção do meio ambiente, ou do patrimônio histórico ou cultural de um país. §54. A corte sublinha, para este efeito, que a conservação do patrimônio cultural e, caso necessário, seu uso duradouro, têm como objetivo, além da manutenção de uma certa qualidade de vida, a preservação das raízes históricas, culturais e artísticas de uma região e de seus habitantes. A este título, constituem um valor essencial cuja defesa e promoção competem aos poderes públicos [...]. Para esse efeito, a Corte se reporta à Convenção para a Proteção do Patrimônio Arquitetural da Europa, que prevê medidas concretas visando notadamente o patrimônio arquitetural” (Trad. nossa).

²⁹ FRANCIONI, Francesco. The human dimension of international cultural heritage law: an introduction. *The European Journal of*

Outras jurisdições internacionais, por talvez serem arbitrais, foram mais inovadoras.

2.1.3 Comissão das Reclamações entre Eritreia e Etiópia

Dois países africanos, a Eritreia e a Etiópia, entraram em conflito armado entre 1998 e 2000. Esse conflito territorial mortífero³⁰ encerrou com a intervenção de uma missão de paz (MINUEE) e uma Comissão de Reclamações Eritreia/Etiópia. Sob a égide da Organização da Unidade Africana (OUA), da ONU, da União Europeia, da Argélia e dos Estados Unidos, o Acordo de Argel de 12 de dezembro de 2000 previu a criação de um organismo independente e imparcial com a finalidade de identificar as origens do conflito (que nunca foi concretizada), outro para delimitar a fronteira entre os dois países beligerantes e, enfim, um terceiro para resolver as reclamações. Para serem sujeitas a esse tribunal arbitral “neutro” (art. 3), as reclamações deviam satisfazer às exigências relativas às perdas, danos ou prejuízos corporais ligados ao conflito e decorrentes “de violações do direito internacional humanitário, inclusive as convenções de Genebra de 1949, ou outras violações do direito internacional” (art. 5, §1). Essa importância dada à violação do *jus in bello*³¹ pelos redatores do Acordo em tela ofereceu excelente oportunidade para a Comissão das Reclamações abordar a questão da tutela do patrimônio cultural em conflitos armados. Durante a guerra, o exército etíope destruiu a lápide de Tamara do século III a.C., uma das mais antigas da região, considerada patrimônio da humanidade e que obviamente não constituía um objetivo militar³².

Não há dúvida de que a Comissão se inspirou na supracitada Declaração sobre a Destruição Intencional do Patrimônio Cultural de 2003, ao condenar a Etiópia por ter demolido, de maneira deliberada, a Estela de Matara. Como a Eritreia não era membro signatário da Convenção de Haia de 1954, que protege o patrimônio

international Law, Florença, v. 22, n. 1, p. 9, fev. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/22/1/9/436703>. Acesso em: 05 jul. 2020. p. 12.

³⁰ D'ARGENT, Pierre, D'ASPREMONT, Jean. La commission des réclamations Érythrée/Éthiopie: un premier bilan. *Annuaire français de droit international*, Paris, v. 53, n. 1, p. 396, 2007.

³¹ O direito na guerra, distinto do *jus ad bellum*, direito de fazer a guerra.

³² Ethiopian Army Destroys World Heritage. *VISAFRIC*, Toronto, 18 maio. 2001.

cultural da humanidade em tempo de guerra, e como a Declaração supracitada não tem força obrigatória, os árbitros julgaram o comportamento do país à luz do direito internacional humanitário consuetudinário³³.

Essa sentença abriu o caminho para dar um passo à frente na responsabilização internacional dos indivíduos que cometeram violações do direito internacional ao destruírem intencionalmente ou não os bens culturais do inimigo e ao espoliá-los. A criação, posterior à queda do Muro de Berlim, de tribunais internacionais criminais foi muito importante para a concretização do direito internacional da proteção do patrimônio da humanidade.

2.2 Jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc*

Os primeiros tratados sobre a preservação do patrimônio mundial influenciaram, por certo, os redatores do Estatuto do pioneiro Tribunal de Nuremberg em 1945. Assim, a definição do novo conceito de “crime de guerra” inclui “a pilhagem de bens públicos e privados”, a “destruição sem motivo de cidades e povoados ou a devastação não justificada por razões militares”³⁴. Ora, se nenhum libelo de acusação individual do Tribunal de Nuremberg mencionou, exclusivamente, essas exações, os atos criminosos contra o patrimônio da humanidade não foram negligenciados na ata de acusação coletiva³⁵. Esse novo crime foi alegado para condenar um Alemão acusado de uma vasta operação de saque de bens culturais, chamada “Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg”³⁶.

Ele foi responsabilizado, individualmente, pelo despojo de museus e bibliotecas, assim como pelo confisco de obras de artes e coleções. Da mesma forma, a condenação à pena de morte dos famosos agentes nazistas, Hermann Goering e Wilhelm Keitel, abrangeu a pilhagem sistemática de bens culturais privados e públicos, com o único fim de enriquecer o Reich.

Durante a Guerra Fria, o Conselho de Segurança das NU (CS/NU) conheceu um longo período de paralisia, que terminou com o desmantelamento da União Soviética e de seus aliados. A partir do início dos anos 90, a criação de novos tribunais penais internacionais *ad hoc* deu novas oportunidades para tornar concreta a luta contra a impunidade em matéria de preservação do patrimônio da humanidade³⁷. O tribunal precursor, que marca a gênese da justiça penal internacional, foi o Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia (TPII), criado pela Resolução n.º 827 do CS/NU em 1993³⁸. Diante da inércia em instaurar uma operação de missão de paz durante as quatro guerras que ocorreram na ex-Iugoslávia nos anos 90, a alternativa para a comunidade internacional manter sua boa consciência foi implantar um tribunal para punir as piores exações. O artigo 3º al. d) do Estatuto do TPII incrimina a “apreensão, a destruição ou a danificação deliberada de edifícios consagrados à religião, à caridade e à educação, às artes e às ciências, de monumentos históricos, de obras de arte e de obras de caráter científico”.

D'HOLOCAUSTE. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 nov. 1945 – 01 oct. 1946, 1947*. p. 173 e 185.

³⁷ Os julgamentos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), criado em 1994 para julgar os autores do genocídio que ocorreu entre Tutsis e Hutus, não abordaram a questão da destruição do patrimônio. Uma das explicações é que a tragédia não impactou os bens culturais dos Ruandeses, sublinhando que nesta época não existia qualquer bem inscrito na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO. Em 2012, as autoridades do país sugeriram inscrever 4 sites memoriais, todos relativos ao genocídio de 1994. Outra explicação (HARRISON, Rodney. *What is heritage?* In: _____. *Understanding the politics of heritage*, Manchester: Manchester University Press, 2010. p. 5. Disponível em: https://www.academia.edu/776638/What_is_Heritage. Acesso em: 05 jul. 2020. p. 5), mais pertinente ao nosso ver, frisa a concepção eurocêntrica do patrimônio que privilegia os objetos ou monumentos de valores em detrimento das práticas e experiências locais valorizadas pelas sociedades africanas, por exemplo. Somente em 2003, dez anos depois do genocídio, foi assinada em Paris a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial que toma em consideração a “diversidade cultural” e a “criatividade humana”. Também as reflexões de Sada Mire, coordenadora do MOOC *Heritage Under Threat* (2016) de origem da Somália, sobre a questão polêmica da definição do patrimônio da humanidade.

³⁸ Disponível em: [http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/827\(1993\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)). Acesso em: 21 mar. 2014.

³³ Partial Award – Central Front, Eritrea's Claims 2, 4, 6, 7, 8 and 22, 28/04/2004, § 113 apud FRANCONI, Francesco. *The human dimension of international cultural heritage law: an introduction*. *The European Journal of international Law*, Florença, v. 22, n. 1, p. 9, fev. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/22/1/9/436703>. Acesso em: 05 jul. 2020. p. 12. Ver críticas sobre o caráter costumeiro das normas (D'ARGENT, Pierre; D'ASPREMONT, Jean. *La Commission des réclamations Érythréo-Éthiopie: un premier bilan*. *Annuaire français de droit international*, Paris, v. 53, n. 1, 2007. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2007_num_53_1_3982. Acesso em: 05 jul. 2020. p. 364).

³⁴ Artigo 6º, b) do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945.

³⁵ SECRETARIAT INTERNATIONAL DE L'ASSOCIATION DES ANCIENS AMATEURS DE RECITS DE GUERRE ET D'HOLOCAUSTE. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 nov. 1945 – 01 oct. 1946, 1947*. p. 62.

³⁶ SECRETARIAT INTERNATIONAL DE L'ASSOCIATION DES ANCIENS AMATEURS DE RECITS DE GUERRE ET

Em vários julgamentos, o TPII, de maneira solene, condenou os atos visando o patrimônio cultural. No “caso Kordic”, julgado em 26 de fevereiro de 2001, o ato de demolição e degradação de edifícios consagrados à religião ou à educação, quando tal ato é perpetrado deliberadamente, foi equiparado a um ato de perseguição, posto que equivale a: “um ataque contra a identidade religiosa própria de um povo. Assim, o Tribunal exemplifica a noção de crime contra a humanidade, pois deste fato, é a humanidade no seu conjunto que é afetada pela destruição de uma cultura religiosa específica e dos objetos culturais vinculados”³⁹. No “caso Miodrag Jokic”, o julgamento de 18 de março de 2004 puniu, mais uma vez, esses atos bárbaros de hostilidades contra o patrimônio cultural nesses termos: “O bombardeio da velha cidade de Dubrovnik (classificada na lista da UNESCO) constituiu um ataque não somente contra a história e o patrimônio da região mas também contra o patrimônio cultural da humanidade”⁴⁰. No julgamento de 3 de março de 2000⁴¹, T. Blaskic foi acusado por ter atacado o patrimônio cultural do inimigo. No entanto, o Tribunal entendeu de maneira restritiva o artigo 3º al. d). Foi estabelecido que o dano ou a destruição precisam ser cometidos de maneira deliberada contra edifícios claramente identificados como consagrados à religião ou ao ensino e não usados, no momento dos fatos, para fins militares. Nesse “caso Blaskic”, o ataque contra os edifícios não caracterizou um dos quatro crimes internacionais tornando o TPII competente, pois eles estavam localizados perto de objetivos militares, condição que legitima os bombardeios. No entanto, a jurisprudência do Tribunal evoluiu: no julgamento “Naticic e Martinovic” do 31 de março de 2003⁴², a definição do crime não contemplou mais o elemento de proximidade do edifício, degradado ou destruído, dos objetivos militares. Mas a prova requerida, pelos juízes internacionais, da intenção do autor do delito de degradar o bem é sempre delicada a fornecer, como é para qualquer elemento subjetivo. Essas exigências são compreensíveis, pois se

trata da definição dos crimes internacionais, quer dizer, os de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, justificando a competência dos tribunais penais internacionais. Adotar uma definição muito ampla do crime poderia banalizar o ato e, em definitivo, tornar menos eficaz a luta contra a impunidade dos que cometeram esses atos.

A experiência do TPII foi essencial para a criação do TPI. Sua jurisprudência sobre a repressão dos atos de depredação do patrimônio da humanidade abriu novas perspectivas para as atividades da jurisdição permanente.

2.3 Jurisprudência do Tribunal Penal Internacional

O Estatuto de Roma de 1998, que criou o TPI, se refere, também, aos ataques ao patrimônio mundial como elemento da definição do crime de guerra⁴³. Até 2012, eram poucas as decisões sobre a destruição dos bens culturais desta jurisdição que iniciou suas atividades somente em 2002. Conquanto, não havia razões para pensar que o TPI se afastaria desta jurisprudência pioneira, inaugurada pelos tribunais penais internacionais *ad hoc*, antecessores. Os primeiros julgamentos deixaram, assim, pressagiar uma atenção particular dos juízes internacionais para a preservação do patrimônio da humanidade, como elemento da identidade e da história dos povos. No julgamento de 7 de março de 2014⁴⁴, Germain Katanga, chefe de um grupo militar chamado “FRPI” (*Force de résistance patriotique en Ituri*), foi sentenciado por vários crimes cometidos em 2003, na aldeia de Bogoro, na República Democrática do Congo (RDC), entre os quais foi citado o crime de guerra de destruição de bens e pilhagem, visto no artigo 8º do Estatuto. No início dos anos 2000, nesse país africano, o caráter étnico do conflito opondo os Hema e os Lendu era indiscutível, segundo o TPI. Foi comprovado que os ataques contra as pessoas e os bens visavam o apagamento da população civil Hema e, como tais, eram constitutivos de crime de guerra no sentido do Estatuto de Roma. Nesse caso, todavia, não se tratava da destruição pro-

³⁹ TPII. Câmara de Primeira Instância. Procurador v. Kordic & Cerkez. 27 fev. 2001. N.º IT-95-14/2-T. p. 64 e 65; p. 101 e s. e p. 311 e s. (Trad. nossa.)

⁴⁰ TPII. Câmara de primeira instância I. Procurador c. Miodrag Jokic. 18 mar. 2004. N.º IT-01-42/1-S. p. 21 e s. (Trad. nossa.)

⁴¹ TPII. Câmara de Primeira Instância I. Procurador c. Tihomir Blaskic. Decisão n.º IT-95-14-T, 03 mar. 2000. p. 5 e s., p. 53 e 56, p. 63 e s., p. 144 e s.

⁴² TPII. Câmara de primeira instância. Procurador c. Mladen Naticic e Vinko Martinovic. 31 mar. 2003. N.º IT-98-34-6. p. 230 e s., p. 274-275.

⁴³ Artigo 8º, ix: “Dirigir intencionalmente ataques a edifícios 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”.

⁴⁴ TPI. Câmara de Primeira Instância II. *Situação em República Democrática do Congo. Caso Procurador c. Germain Katanga. 07 mar. 2014. N.º ICC-01/04-01/07. p. 12-27.*

priamente falada de obras artísticas ou religiosas, mas de casas e de saque de bens essenciais à vida cotidiana, como “chapas de telhado, móveis e diferentes outros objetos pessoais, comida...”. O acusado foi condenado a 12 anos de prisão em 2014.

Desde 2002, o Tribunal foi acionado 21 vezes, abrangendo onze situações, todas concentradas na África: Uganda, RDC, Sudão, República Centro Africana, Quênia, Costa do Marfim, Líbia e Mali. Os processos dos acusados de crimes internacionais nos dois últimos países citados são excelentes ensejos para o TPI se pronunciar sobre a questão de crimes dirigidos contra o patrimônio da humanidade.

Na sua Declaração do 16 de janeiro de 2013, a Promotora do TPI, Fatou Bensouda, abriu, oficialmente, uma investigação sobre os crimes presumidos perpetrados no território maliano, dentre os quais “o fato de dirigir intencionalmente ataques contra bens protegidos” e “a pilhagem”⁴⁵. O TPI aperfeiçoou a jurisprudência dos tribunais penais antecessores, ao julgar um membro e líder de um grupo jihadista, o qual planejou e fomentou a destruição dos mausoléus pré-islâmicos e manuscritos seculares de Tombuctu, cidade do Mali⁴⁶.

O TPI⁴⁷ proclamou recentemente que a destruição deliberada do patrimônio cultural do inimigo constitui um dos crimes mais odiosos que impactam a essência mesmo da nossa humanidade. Visar bens culturais que não são alvos militares constitui uma violação da dignidade da pessoa humana, pois se trata de aniquilar a identidade e a dignidade de um povo, como leciona o processo de Al-Mahdi que começou no dia 22 de agosto de 2016. O antigo chefe da Hesbah, brigada dos bons costumes de Tombuctu, era acusado de crime de guerra pela destruição da porta da mesquita Sidi Yahia e de nove mausoléus da cidade — monumentos de caráter histórico e religioso de um valor excepcional e imensurável, construídos no período pré-maometano —, durante sua ocupação pelos jihadistas de Ançar Edine e de Al-Qaeda no Magreb Islâmico (AQMI), entre abril de 2012 e janeiro de 2013. Esses sítios estavam sob a tutela da UNESCO e alguns estavam inscritos no patrimônio mundial da humanidade. As ações judiciais lançadas

contra Abu Turab, a pedido do governo maliano, pela procuradoria do TPI em janeiro de 2013, têm uma particularidade, como vimos na introdução, de se limitar à destruição dos bens culturais e de não abranger outros fatos que poderiam configurar crimes contra a humanidade. A mensagem da Procuradora era bem clara: a destruição do patrimônio constitui crimes de guerra tão graves quanto o alistamento de crianças ou o estupro sistematizado das mulheres inimigas; doravante, é importante criar uma cultura na qual as sociedades tenham recursos, com os instrumentos disponíveis no patamar interno e internacional, de detectar, comprovar, reprimir e punir os crimes mais odiosos que colocam em causa a essência própria da nossa humanidade. O Tribunal, no dia 17 de agosto de 2017⁴⁸, condenou Al-Mahdi a pagar uma reparação de 2,7 milhões de euros, a título individual e coletivo, à comunidade da cidade maliana⁴⁹.

A jurisprudência dos tribunais penais internacionais, sancionando as violações das normas jurídicas que protegem o patrimônio cultural, averigua a vigência e a eficácia do direito internacional como instrumento de preservação do patrimônio cultural da humanidade. Porém vimos, nesse relato das sentenças, que há, ainda, uma incerteza quanto à configuração do ato visado como crime de guerra ou crime contra a humanidade. Novos conceitos em construção, a delimitação das fronteiras entre esses crimes internacionais se revela tarefa árdua, como o primeiro presidente do TPIII confessou em um documentário sobre a gênese da justiça penal internacional⁵⁰. No próximo capítulo, será abordada essa questão de qualificação para avaliar qual é o crime que mais se adequa à criminalização eficaz da destruição do patrimônio histórico-cultural da humanidade.

⁴⁸ Câmara de Primeira Instância VIII. Ordonnance de réparation. Caso Situação em República do Mali. Caso Procurador c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. 17 ago. 2017. N° ICC-01/12-01/15-236.

⁴⁹ O criminoso sendo indigente, o Fundo de Ajuda às Vítimas foi convidado a completar a importância das reparações. Essa medida, confirmada em apelo no dia 8 de março (TPI, 2018a), é um grande avanço em comparação com os tribunais penais internacionais ad hoc, que não previam a possibilidade de compensar o prejuízo sofrido pelas vítimas dos crimes internacionais.

⁵⁰ A LUTA dos juízes (*Le combat des juges*). Direção: Yves Billy. Produção: Zaradoc Films. França e Bélgica, 2000.

⁴⁵ TPI. *Communiqué de presse*. 16 jan. 2013.

⁴⁶ TPI. Câmara de Recurso. *Situation en République du Mali. Caso Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. 8 mar. 2018. N° ICC-01/12-01/15 A.

⁴⁷ Caso *Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 2016, precitado.

3 A difícil caracterização do crime de destruição deliberada do patrimônio da humanidade

Antes de examinar o crime de destruição deliberada do patrimônio da humanidade à luz dos crimes internacionais (3.2), apresentaremos generalidades sobre estes para contextualizar o surgimento da infração em estudo (3.1).

3.1 Generalidades sobre os crimes internacionais

A qualificação é um processo técnico-jurídico pelo qual se classificam os fatos da vida relativamente às instituições criadas pela lei ou pelo costume, a fim de enquadrar os primeiros nas segundas, encontrando-se, assim, a solução mais adequada e apropriada para os diversos conflitos que ocorrem nas relações humanas. Assim, a conceituação e a classificação dos comportamentos deliberados contra o patrimônio da humanidade são de cardinal importância para a boa e justa aplicação das normas jurídicas.

A ideia fundamental na base do direito penal é a de proteção ou de defesa da ordem social de um grupo social. A tendência de criminalização do direito internacional, apesar de ser nova, parece natural no cenário global. O primeiro passo, em conformidade com o princípio de legalidade das penas, foi criar as infrações internacionais. O crime internacional pode ser definido como uma violação do direito internacional, o qual tem um caráter tão prejudicial para os interesses protegidos por este direito que requer uma repressão penal no patamar internacional.

Porém, durante séculos, a comunidade dos Estados relutou em configurar as infrações à ordem internacional e suas respectivas sanções. Finalmente, o movimento de internacionalização foi iniciado. Até recentemente, as únicas condutas incriminadas eram as ligadas ao uso da guerra. O título da obra de Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis* (1625), testemunha que até o século XVII as relações de força entre príncipes ainda eram consideradas normais⁵¹. Porém, se a guerra era considerada o meio tradicional de resolução das controvérsias

internacionais, a ideia de “guerra justa” já havia aparecido nas civilizações antigas. Aristóteles, Cícero, Santo Agostinho e San Tomás de Aquino construíram o Princípio Filosófico da Legitimidade da Guerra, que deve responder a uma justa causa. Essa doutrina foi desenvolvida em seguida pelos internacionalistas como Francisco de Vitoria (1480-1546), que considerou dever ser a única causa da guerra a violação de um direito, o fim da guerra podendo ser acompanhado por sanções penais. Essa doutrina da “guerra justa” trouxe várias consequências. Primeiramente, o uso da guerra foi subtraído do império da força para ser submisso ao direito. Fala-se da juricidade do uso da força. Em seguida, a guerra aparece como um meio de luta contra a impunidade, que não é admitida para os que violam o direito das gentes. As Convenções de Haia de 1899 e 1907 e o Tratado de Versalhes de 1919 condenaram assim as guerras de agressão.

O comportamento na guerra constituiu o segundo domínio no qual o direito iria substituir o reino da força, com o desenvolvimento do jus in bello. A guerra se distingue da violência pura ou da barbárie, pois obedece, além do motivo considerado legítimo, a regras. Porém o desenvolvimento das regras relativas ao direito da guerra, no fim do século XIX e início do século XX, não foi acompanhado de uma determinação internacional de sanções penais aplicáveis. Somente em 1949, com a elaboração das quatro Convenções de Genebra, foi abordada a questão da punição dos criminais de guerra e das sanções penais unificadas⁵².

Uma terceira fonte do direito internacional penal é constituída pelos “crimes do direito das gentes”, visando os comportamentos atribuídos a particulares que prejudicam Estados ou constituem uma “ofensa” à moral internacional. Esses comportamentos são a pirataria, tráfico de mulheres ou de crianças, falsificação de moeda...

A partir dos estatutos dos Tribunais Militares Internacionais (TMI) de Nuremberg e Tóquio, criados após a Segunda Guerra Mundial, foram cristalizados os principais costumes do direito penal internacional. Em

⁵¹ Adde SZUREK, Sandra. Historique. La formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, Hervé et alii (org). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 21.

⁵² Para detalhes, v. JOHANNOT-GRADIS, Christiane. *Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé ?* Genebra: Schulthess Médias Juridiques, 2013. p. 9 e s. Adde CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo antigo*. São Paulo: Atlas, 2012. CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo: Atlas, 2015; CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitoria*. São Paulo: Atlas, 2012.

primeiro lugar, no que tange aos crimes contra a paz e a segurança da humanidade, em 1945 uma ideia revolucionária foi adotada: a responsabilidade individual⁵³.

A partir dessas premissas, houve a segunda cristalização das normas consuetudinárias: a criação dos quatro crimes contra a paz e a segurança da humanidade. O genocídio foi o crime mais abominável que o regime ditatorial da Alemanha nazista cometeu durante a segunda guerra mundial. No entanto, o Estatuto do TMI, elaborado em 1944, não reconhecia esse crime como categoria autônoma. Em 1948, na véspera da adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Genocídio foi adotada, consagrando a nova infração internacional. O crime contra a humanidade foi previsto, pela primeira vez, no Estatuto do TMI de Nuremberg. Inicialmente, essa infração estava vinculada aos crimes contra a paz ou crimes de guerra. Esse caráter acessório foi contestado e o crime contra a humanidade adquiriu seu caráter autônomo com os estatutos dos tribunais penais subsequentes. Os crimes de guerra foram um dos elementos constitutivos dos crimes contra a paz e a humanidade de 1945. Figuram no Estatuto do TMI de Nuremberg e foram considerados como um dos pilares da trilogia dos processos de Nuremberg e Tóquio. Nenhum dos instrumentos posteriores deixou de lado os crimes de guerra que hoje respondem a uma definição muito ampla.

As características dos “crimes contra a paz e a segurança da humanidade” tornam estes uma categoria com forte coerência. Em primeiro lugar, a denominação da categoria é reveladora:

além da estraneidade, é uma certa concepção filosófica, a de uma comunidade universal transcendendo a pluralidade das sociedades estatais, que justifica a penalização e a internacionalização. O espírito não é mais só a cooperação penal entre Estados, mas a emergência de uma ordem pública do direito das gentes⁵⁴.

⁵³ Consequência inerente a esse princípio de base, a posição hierárquica oficial de uma pessoa na estrutura governamental do seu país não o exonera mais da responsabilidade criminal ensejada em razão da sua atividade (artigo 7, TMI Nuremberg). A terceira regra adotada pelo Estatuto do TMI de Nuremberg é que a pessoa não pode se eximir da sua responsabilidade alegando o respeito a uma ordem superior.

⁵⁴ ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Présentation de la première partie : essai de la classification et principe de légalité. In: _____. *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 95. (Trad. nossa).

Esse elemento filosófico justifica o caráter imprescritível deles e o surgimento do princípio de “competência universal” nas relações interestatais, no sentido que tudo Estado é competente para julgar e condenar pessoas acusadas de ter cometido tal crime, sem outro critério de conexão (local do crime, nacionalidade do autor ou da vítima, proteção dos interesses do Estado etc.), fora da sua presença no seu território. Em segundo lugar, a categoria conduz com a competência material da responsabilidade penal dos indivíduos diretamente em virtude do direito internacional. O Projeto de Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das NU e adotado em 1996 pela Assembleia Geral, define essas infrações como “crimes à luz do direito internacional e [...] puníveis como tais, que sejam ou não puníveis à luz do direito nacional” (art. 1, §2). Em terceiro lugar, a categoria dos “crimes internacionais”, assim denominados pela doutrina, coincide também com a competência das jurisdições penais internacionais no geral.

Os tribunais penais internacionais ad hoc e o TPI, para estigmatizar os atos de devastação dos bens culturais dos povos em tempos belicosos, se referiram ao crime de guerra e ao crime contra a humanidade que vamos estudar agora.

3.2 O crime de guerra á luz da proteção do patrimônio da humanidade

A tipificação de predileção dos tribunais penais parece ser a de crime de guerra, porém ela não é ílesa de críticas.

3.2.1 A qualificação privilegiada de crime de guerra

Apesar de ser o mais antigo, o crime de guerra não é fácil a delinear. Como a doutrina reconhece, é árduo determinar, com certeza, as origens da noção de “crime de guerra”, noção que evoluiu com a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito dos conflitos armados e, em particular, com a implantação das jurisdições penais internacionais⁵⁵. Vale lembrar o teor

⁵⁵ ABI-SAAB, Georges; ABI-SAAB, Rosemary. Les crimes de guerre. In: ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 141. Adde TEIXEIRA, Gabriel H. O Tribunal Penal Internacional como

do artigo 44 do famoso Código de Lieber de 1863, que definiu o crime de guerra:

qualquer violência deliberada contra as pessoas do país invadido, *qualquer destruição de bem* não ordenada por um oficial qualificado, *qualquer roubo, pilhagem ou saque*, mesmo após a tomada de uma praça pela força, qualquer estupro, ferida, mutilação ou abate dos seus habitantes, são proibidos sob pena de morte ou qualquer pena grave proporcionada à gravidade da ofensa. Qualquer soldado, oficial ou suboficial, cometendo tais violências e desobedecendo a um superior que lhe ordena de se abster, pode igualmente ser abatido *in loco* por seu superior⁵⁶.

Esse código de cunho interno, elaborado com base no contexto da guerra civil norte-americana, influenciou os esforços ulteriores de codificação do direito da guerra no patamar internacional, como a Conferência reunida em Bruxelas em 1874, a iniciativa do czar da Rússia e as Convenções de Haia de 1899 e 1907. Porém, nesta época, ainda se tratava da responsabilidade internacional do Estado, e as normas internacionais não previam incriminações individuais⁵⁷.

Ao final da Primeira Guerra mundial, as Potências aliadas instituíram uma Comissão das Responsabilidades no intuito de estabelecer a responsabilidade dos autores da guerra, assim como as violações das leis e usos da guerra cometidas pelos Estados inimigos. Essa comissão estabeleceu uma lista de 32 atos suscetíveis de serem qualificados de “crimes de guerra”⁵⁸. Os artigos 228 a 230 do Tratado de Versalhes consagraram a competência das Potências aliadas para julgar as pessoas responsáveis de crimes de guerra. Porém a resistência dos Estados, também da Alemanha, de criar um tribunal para julgar os que cometeram “uma ofensa suprema contra a moral internacional e autoridade sagrada dos tratados”, tornou letra morta essa primeira tentativa. As Convenções de Genebra anteriores à Segunda Guerra

um instrumento complementar na proteção dos bens jurídicos internacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 27, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1628/1576>. Acesso em: 05 jul. 2020. p. 34 e s.

⁵⁶ LIEBER code of 1863. Disponível em: https://archive.org/stream/pdfy-NG4E2nsEimXkB5mU/The+Lieber+Code+Of+1863_djvu.txt. Acesso em: 05 jul. 2020. (Trad. e grifo nossos).

⁵⁷ ROBICHEZ, Juliette. Proteção do patrimônio histórico-cultural da humanidade e a crise do direito internacional. In: MENEZES, W. et al. *Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arrâes, 2015. v. 5, p. 122.

⁵⁸ ABI-SAAB, Georges; ABI-SAAB, Rosemary. Les crimes de guerre. In: ASCENSIQ, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012.

Mundial, quanto a elas, não demonstraram muita audácia: a penalização das violações das regras do *jus in bello*, isto é, a definição dos crimes de guerra e das penalidades, competia ao Estado beligerante e a seu direito interno.

Foi o processo de Nuremberg que efetuou um salto qualitativo ao convidar o direito internacional a definir diretamente os crimes de guerra. O Estatuto do Tribunal Militar Internacional (TMI), anexado ao Acordo de Londres em 8 de agosto de 1945, define a competência do tribunal no artigo 6, que se refere aos “a) crimes contra a paz [...], crimes de guerra [...], c) crimes contra a humanidade [...]”. Na alínea b) do artigo encontra-se a primeira definição dos “crimes de guerra”, em forma de uma lista não exaustiva das violações das leis e costumes da guerra. Aos comportamentos clássicos que violam a integridade física, o artigo acrescenta no rol das infrações os que interessam também os bens do inimigo: “a pilhagem de bens públicos e privados, a destruição sem motivos das cidades e povoados, a devastação que não são justificadas por exigências militares”.

No seu julgamento, o TMI de Nuremberg precisou logo que a lista era exemplificativa e que a qualificação de crimes de guerra dos atos necessitava também tomar em consideração o direito internacional geral, em particular as Convenções de Haia e de Genebra. O artigo 6 inspirou não somente o TMI para o Extremo Oriente, sediado em Tóquio, mas também várias legislações internas.

Vale ressaltar que as Convenções de Genebra de 1949, adotadas logo depois de Nuremberg, não usam o termo “crimes de guerra” nas disposições relativas à “repressão dos abusos e infrações”. Algumas violações são caracterizadas de “infrações graves” se forem cometidas “contra pessoas ou bens protegidos pela Convenção”. Porém a definição das infrações graves, nos artigos comuns às quatro convenções (arts. 50/51/130/147), é bem próxima àquela de “crimes de guerra” que consta no Estatuto do TMI de Nuremberg. Além das infrações contra a integridade física, eles se referem à “destruição e apropriação de bens, não justificados por necessidades militares e executadas sobre uma grande escala de maneira ilícita e arbitrária”. O Protocolo Adicional às Convenções de Genebra (Protocolo I), adotado em 1977 e relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais, ajunta à lista violações que não existiam nas Convenções de 1949. Os parágrafos do artigo 85 sobre vários atos intencionais que aqui nos interessam

se referem a: i) ataques que causam perdas ou prejuízos excessivos dos bens civis (§3, c), ii) práticas desumanas ou degradantes fundadas na discriminação racial que constituem ultrajes à dignidade pessoal (§4, c), iii) fato de atacar monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto claramente reconhecidos que constituem o patrimônio cultural ou espiritual dos povos que gozam de uma proteção especial, provocando assim sua destruição em grande escala (§4, d).

As jurisdições penais internacionais ad hoc, criadas após os eventos trágicos deflagrados no território da ex-Iugoslávia e da Ruanda, no início dos anos 90, afinaram e completaram a definição dos “crimes de guerra”.

Em aplicação do artigo 1º do Estatuto do TPII e do Estatuto do TPIR⁵⁹, os tribunais são habilitados a “julgar as pessoas presumidas responsáveis de violações graves do direito humanitário”, violações especificadas nos artigos seguintes. Assim o artigo 3 do Estatuto do TPII estipula uma lista não exaustiva de violações que afetam diretamente ou não o patrimônio cultural que avista “a destruição sem motivo de cidades e povoados ou a devastação que não se justifiquem por exigências militares” (art. 3, b), “ataque ou bombardeio, por qualquer meio que seja, de cidades, povoados, moradias ou edifícios não defendidos” (c), “a penhora, a destruição ou o dano deliberado de edifícios consagrados à religião, à benevolência e ao ensino, às artes e às ciências, aos monumentos históricos, às obras de arte e às obras de cunho científico” (d) e “a pilhagem de bens públicos e privados” (e). Em função do contexto do genocídio ocorrido em Ruanda, o Estatuto do TPIR, intitulado: “violações graves do artigo 3 comum às Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional II”, se refere, no que tange às violações aos bens, unicamente à “pilhagem” (art. 4§ f).

O Estatuto do TPI, beneficiando-se da experiência dos tribunais anteriores e dos trabalhos da CDI (Projeto de 1996), apresenta um longo artigo, o 8, denominado “crimes de guerra”, que apresenta a articulação mais detalhada e mais recente desta noção.

Em definitivo, podemos definir os “crimes de guer-

ra” como as violações das regras do jus in bello⁶⁰ que ensejam, segundo o direito internacional, a responsabilidade penal dos indivíduos que os cometem. Em outras palavras, o direito internacional atribui a essas violações um efeito penal além dos efeitos tradicionais das violações das suas regras em termo de responsabilidade internacional do Estado⁶¹.

Apesar da dificuldade de distinguir crime contra a humanidade e crime de guerra, um critério é claro: o último é um crime contra a paz, quer dizer, que se concebe unicamente durante um conflito armado, uma vez que desencadeou. Na atualidade, os crimes de guerra monopolizam os holofotes da mídia. Assim englobam, de maneira tradicional, o ataque intencional de um hospital protegido; os estupros sistematizados ou o alistamento de crianças. Práticas bárbaras continuam hodiernamente a prosperar nos conflitos contemporâneos na África (RDC, Ruanda etc.) e no Oriente Médio (Palestina, Síria, Iémen etc.), como também na Europa (Ucrânia, por exemplo). A jurisprudência dos tribunais penais internacionais, ao tomar em consideração essas exações, demonstra a plasticidade da noção de “crime de guerra” e da sua adequação à realidade social atual. Essa escolha é corroborada por outros organismos internacionais.

Sob a iniciativa dos governos franceses e italianos, a Resolução 2347 do CS/NU⁶² aprovada por unanimidade em 24 de março de 2017, optou também pela qualificação de crime de guerra. O primeiro artigo do documento “lamenta e condena a destruição ilegal do patrimônio cultural, notadamente a destruição de sítios e objetos religiosos, assim como a pilhagem e o tráfico de bens culturais oriundos de sítios arqueológicos, de museus, de bibliotecas, arquivos e outros sítios, em período de conflito armado, notadamente por grupos terroristas”. O artigo 4 prega que o ataque contra o patrimônio cultural ou religioso “pode constituir, em

⁶⁰ Normas rebatizadas desde as Convenções de Genebra de 1949 “direito dos conflitos armados” e recentemente de “direito humanitário”.

⁶¹ Vale lembrar que qualquer violação do jus in bello não constitui necessariamente um “crime de guerra” segundo essa definição stricto sensu, mesmo se pode ser sancionada por códigos militares (ex.: violação de uma regra disciplinar).

⁶² ONU. Res. CONSELHO DE SEGURANÇA n. 2347 sobre Manutenção da Paz e da Segurança Internacionais, 24 mar. 2017, S/RES/2347. - Le Conseil de sécurité des Nations Unies adopte une résolution historique en faveur de la protection du patrimoine. 24 mar. 2017. Disponível em: <http://fr.unesco.org/news/conseil-securite-nations-unies-adopte-resolution-historique-faveur-protection-du-patrimoine>. Acesso em: 16 ago. 2019. (Trad. nossa).

⁵⁹ Estatuto do TPII. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf. Acesso em: 19 jul. 2018. - Estatuto do TPIR. Disponível em: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_fr.pdf. Acesso em 19 jul. 2018.

certas circunstâncias e em virtude do direito internacional, um crime de guerra”. Na reunião dos ministros da cultura do G7, no dia 2 de abril de 2017, em Florença, o delegado italiano propôs a criação de uma força de “capacetes azuis da cultura” suscetível de socorrer o patrimônio ameaçado por catástrofes naturais e conflitos, como já existe no seu país⁶³. Tanto a Resolução 38 C/48 da Conferência Geral da UNESCO, pela qual os Estados membros adotaram a “Estratégia de Reforço da Ação da UNESCO em Matéria de Proteção da Cultural e Promoção do Pluralismo Cultural em Caso de Conflito Armado”, como a Resolução 2347 do CS/NU incluem sua ação em um ambiente belicoso: é o terrorismo, como “uma das ameaças mais graves contra a paz e a segurança internacionais” e “a implicação de atores não estatais, em particular grupos terroristas”, que são visados. Al-Qaeda e o ISIS são designados várias vezes pela Resolução. Nas ações previstas para lutar contra esse crime de guerra, além da cooperação entre Estados para lutar contra o tráfico de arte ou a educação da população, vale ressaltar que o artigo 19 prevê formalmente a possibilidade de encarregar as operações de manutenção da paz das NU a proteger o patrimônio cultural “contra a destruição, as escavações ilícitas, a pilhagem e o contrabando em período de conflito armado”.

É a primeira vez que uma resolução relativa exclusivamente ao patrimônio cultural foi votada pelo principal órgão da ONU. Esse excepcional consenso dos Estados membros, a inédita intervenção de um representante da UNESCO na sessão pública do CS/ONU, a menção à última jurisprudência do TPI que condenou o réu que cometeu deliberadamente ataques contra edifícios religiosos e monumentos históricos e a referência a um possível uso da força confortam a doravante nova prioridade da comunidade internacional: a proteção cultural como instrumento de salvaguarda da paz e da segurança internacionais. Assim falou a então Diretora Geral da UNESCO, Irina Bokova, que apresentou a Resolução como histórica⁶⁴:

⁶³ GAUTHERET, Jérôme. Manœuvres florentines au chevet du patrimoine. *Le Monde*, Paris, 02 abr. 2017.

⁶⁴ Essa resolução que equipara o crime contra o patrimônio a uma violação direta do homem nas suas raízes, sua memória e identidade complementa a Resolução 2199, adotada em 2015, que proíbe o comércio de bens culturais provenientes de Iraque e Síria, para reforçar a legislação contra o tráfico ilícito de antiguidades. Essa tomada em consciência da necessidade de tutelar os bens culturais foi corroborada pela mobilização que se iniciou em Abu Dhabi onde foi adotada uma declaração em dezembro de 2017, sob os auspícios da França, cujo objetivo era de criar um fundo internacional para a proteção do

a destruição deliberada do patrimônio é um *crime de guerra*, tornou-se uma tática de guerra para minar as sociedades a longo prazo, em uma estratégia de limpeza cultural. É por isso que a defesa do patrimônio cultural é muito mais que um desafio cultural, é um imperativo de segurança, inseparável da defesa da vida humana. Armas não são suficientes para derrotar o extremismo violento. Construir a paz também envolve cultura; isso envolve educação, prevenção e transmissão do patrimônio. Esse é o significado desta resolução histórica⁶⁵.

Será que a qualificação de “crime de guerra”, adotada pela comunidade internacional no seu conjunto, é realmente a mais relevante?

3.2.2 Análise crítica da qualificação

Como acabamos de ver, a qualificação da destruição do patrimônio cultural da humanidade como “crime de guerra” foi privilegiada pelos sujeitos e atores da sociedade internacional. Porém algumas vezes se elevaram para classificar os atos de desolação dos bens culturais na categoria de crimes de lesa-humanidade. Vale frisar que o crime de guerra encontra limites que podem tornar menos eficaz a luta contra o aniquilamento da identidade dos povos pela destruição do seu patrimônio histórico-cultural.

Primeiramente, como seu nome indica, o crime de guerra faz parte do direito humanitário e, como tal, aplica-se somente em ambiente belicoso. Hoje, é inegável que a noção de guerra evoluiu para englobar os novos conflitos armados que diferem dessas guerras interestatais clássicas. Todavia, enquadrar esse crime na categoria crime de guerra pode limitar potencialmente sua força repressiva. Se considerarmos que o patrimônio cultural é um componente da dignidade da pessoa humana deveria acontecer tanto em tempo de conflitos armados quanto em tempo de paz. Incluir como critério material de aplicação o cometimento da exação em tempo de conflito armado arrisca limitar consideravelmente o campo de ação da jurisdição criminal.

patrimônio cultural em período de conflito armado GAUTHERET, Jérôme. Manœuvres florentines au chevet du patrimoine. *Le Monde*, Paris, 02 abr. 2017. Disponível em: http://abonnes.lemonde.fr/architecture/article/2017/04/01/man-uvres-florentines-au-chevet-du-patrimoine_5104151_1809550.html. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁶⁵ UNESCO. *La Directrice générale de l'UNESCO appelle toutes les parties à protéger le patrimoine yéménite*. 19 fev. 2016. Disponível em: <https://fr.unesco.org/news/directrice-generale-appelle-protoger-patrimoine-culturel-du-yemen>. Acesso em: 05 jul. 2020. (Trad. e grifo nossos).

Em tempo de paz, melhor, em tempo não marcado por um conflito armado estritamente falando, o patrimônio pode ser alvo de ataques não militares, porém com o mesmo objetivo que em tempo de guerra: aniquilar um povo, ao apagar todos seus objetos simbólicos, vontade de criar uma nova paisagem, desembaraçada do patrimônio que reflete o poder, o saber, a cultura, o enraizamento e os valores do adversário no território conquistado. Por essa razão, o atual governo israelense quer, além da fiscalização severa das idas e voltas dos Palestinos, das suas atividades de produção e construção, do acesso aos recursos hídricos, controlar também estritamente o patrimônio histórico e cultural de Jerusalém Oriental. Para isso, valem-se da retenção de permissões da prática de guia turístico, de restauração de obras e manuscritos, do monitoramento de escavações arqueológicas... Segundo o relatório da Missão da União Europeia em Jerusalém Oriental, redigido em 2013, a atitude das autoridades israelenses é o resultado “de um esforço premeditado, que visa se servir da arqueologia para reforçar as pretensões a uma continuidade histórica judaica em Jerusalém e, assim, criar uma justificativa para seu estabelecimento enquanto capital eterna e indivisível de Israel”⁶⁶. Hoje, vários povos minoritários que reivindicam sua autonomia ou um tratamento igual aos Hans, os “Chineses étnicos” segundo a terminologia oficial da República Popular da China, sofrem perseguição⁶⁷. Uma das manifestações da opressão é a

destruição recente do patrimônio cultural e religioso da minoria, como em Larung Gar, o maior centro mundial budista do Tibete, fundado em 1980. Como denunciou o Parlamento Europeu, em uma resolução de 2016, o arrasamento desse centro em grande escala, pelo Governo chinês, provocou suicídios de freiras, imolações de monges pelo fogo em protesto contra as políticas restritivas chinesas no país do Dalai Lama⁶⁸.

O crime de guerra encontra, então, seus limites. Como escreveu, indignado, o diretor da Galeria Nacional da Eslovênia no *New York Times*, em 1991, sobre os atos de vandalismo contra os monumentos históricos durante a guerra na ex-Iugoslávia, “os atos do agressor representam o insulto mais gritante às normas civis e internacionais; portanto, constituem a forma mais aguda do crime de guerra. Nenhum objetivo político ou estratégico pode justificar o dano infligido à herança da Croácia, da Europa ou do mundo”⁶⁹. Os “crimes contra a humanidade”, inovação do Estatuto do TMN, podem constituir essa forma mais “aguda” do crime de guerra?

Os crimes contra a humanidade foram introduzidos para preencher a lacuna relativa à proteção do jus in bello que não abrangia as populações civis, apátridas ou vítimas dos crimes de guerra cometidos contra pessoas pertencentes ao mesmo povo dos beligerantes. Inicialmente, o artigo 6 do Estatuto exigia que os crimes fossem perpetrados em conjunção com uma das infrações visadas pelo documento, para que eles pudessem entrar na competência do Tribunal. Essa condição rapidamente não foi mais exigida pelo direito internacional geral. No tocante ao caso Erdemovic julgado pelo TPII em 1997, os juízes McDonald e Vohrah, na sua opinião perante a Corte de Apelo, trouxeram a lume a diferença entre os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, misturando ética e direito:

Enquanto as regras prescrevendo os crimes de guerra dizem respeito ao comportamento criminal do autor de um crime diretamente contra um sujeito protegido, as regras prescrevendo os crimes contra a humanidade dizem respeito ao comportamento de um criminoso não somente

⁶⁶ BERNARD, Laurence. Fracasso da União Europeia na Palestina. *Le Monde Diplomatique*, Paris, p. 23, dez. 2013.

⁶⁷ As exações contra o patrimônio cultural de uma minoria em tempo de paz não ocorrem somente nas outras latitudes. No que tange à situação no Brasil, por exemplo, assistimos apáticos à destruição do povo ameríndio. Se, no patamar internacional, a destruição que fica nos holofotes da mídia é fruto de ações terroristas, grupos não considerados como sujeitos da sociedade internacional, no patamar interno, normalmente, o principal predatório é constituído por grupos econômicos, como o setor do agronegócio que não hesita a pressionar — para não falar corromper — o governo, mas também membros do poder legislativo ou judiciário para conseguir a expulsão dos Indígenas das suas terras ancestrais protegidas pela Constituição Federal de 1988. Para conseguir responsabilizar internacionalmente o Estado brasileiro de negligência — por não falar de conivência — com grupos econômicos poderosos podemos falar de “guerra” entre os ruralistas e os povos indígenas. Porém essa interpretação pode ser contestada e resultar na ineficácia do direito humanitário na proteção do patrimônio cultural. V. DE OLHO nos ruralistas. Blog Observatório do Agronegócio no Brasil. Disponível em: <https://outraspalavras.net/blog/ultimas-horas-para-apoiar-de-olho-nos-ruralista/>. Acesso em: 16 ago. 2019; QUADROS, Vasconcelo. *A guerra declarada contra políticas indigenistas*. 12 set. 2019. Outras Mídias, São Paulo. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/a-guerra-declarada-contra-politicas-indigenistas/>. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁶⁸ PARLAMENTO EUROPEU. *Res. sobre os casos da academia budista do Tibete Larung Gar e de Ilbam Tohti*, 15 dez. 2016, 2016/3026 (RSP). Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0505+0+DOC+XML+V0//PT>. Acesso em: 16 ago. 2019. Adde PEDROLETTI, Brice. A Larung Gar, la répression silencieuse de Pékin. *Le Monde*, Paris. 24 mar. 2017.

⁶⁹ BERNIK, A. S. S. Targeting Croatia’s culture is War Crime. *The New York Times*, New York, 28 out. 1991. (Trad. e grifo nossos).

contra a vítima imediata, mas também contra a humanidade no seu conjunto [...]. Os crimes contra a humanidade são crimes particularmente odiosos e, além disso, fazem parte de uma prática ou de uma política sistemática e generalizada. Em razão da sua amplitude e do seu caráter hediondo, constituem graves violações contra a dignidade humana, contra a própria noção de humanidade. Envolvem, ou deveriam envolver, por consequente, todos os membros da humanidade, independentemente da sua nacionalidade, do seu pertencimento étnico e do lugar onde se encontram. Como tal, a noção de crimes contra a humanidade enunciada na legislação internacional atual é a tradução moderna em direito do conceito desenvolvido por Immanuel Kant, segundo o qual ‘uma violação do direito em um local (da terra) é percebida em *todos* os outros locais’⁷⁰.

Ao nosso ver, os atos de destruição deliberada dos bens culturais, por atingirem o patrimônio da humanidade como bem os caracteriza a UNESCO, parecem se encaixar melhor nesta definição. Não podemos deixar de fazer um paralelo entre as expressões “crime contra a humanidade” e “patrimônio comum da humanidade”. Estes patrimônios — o alto mar (Convenção de Montego Bay de 1982), a lua ou corpos celestes (Acordo de 1979) e bens culturais (UNESCO) — não podem ser propriedade de uma só nação. A obra considerada artística torna-se depositária da história, da identidade de uma coletividade e, se for excepcional, simboliza a história e a identidade da humanidade.

3.3 Crime contra a humanidade á luz da proteção do patrimônio da humanidade

A expressão “crimes contra a humanidade e a civilização”, usada inicialmente pela França, Rússia e Grã-Bretanha em 1915, foi eleita para qualificar os massacres dos Armênios “cujos membros do governo turco vieram a ser considerados responsáveis”⁷¹. Se a locução que visa massacres de civis é relativamente antiga, sua definição jurídica é mais recente e mais vaga. Os especialistas sempre ressaltam a parte irredutível de incerteza, de ambiguidade e de aproximação que torna o conceito de crime contra a humanidade difícil a ser aplicado na

medida em que seus elementos constitutivos precisam ser buscados em vários instrumentos que evoluíram.

Sua primeira versão aparecida no Acordo de Londres, criando o TMI de Nuremberg do 8 de agosto de 1945, foi interpretada pelo tribunal como um “acessório” dos crimes contra a paz ou dos crimes de guerra (art 6). Disposições idênticas figuram no Estatuto do Tribunal de Tóquio de 1945 (art. 5c). Apesar de uma jurisprudência interna e internacional importante, a noção é frequentemente confundida com a de crime de genocídio ou com a de crime de guerra. Esse equívoco pode ser explicado pelo fato de uma parte da doutrina e os direitos penais de alguns Estados consideram que a noção de genocídio entra na categoria de crimes contra a humanidade (ex. art. 211-1 até 5 Novo Código Penal francês, por exemplo). Hoje, a jurisprudência consagrou o caráter autônomo dos crimes contra a humanidade que não necessariamente precisam ocorrer durante um conflito armado, remediando as carências das Convenções de Genebra de 1949 relativas ao direito internacional humanitário. Da mesma forma, a internacionalização desses crimes é hoje consagrada e sua dimensão transfronteiriça não é mais negada. O TPII sublinha reiteradamente que esses crimes “não envolvem os interesses de um único Estado mas afetam a consciência universal”⁷². São crimes de caráter universal, reconhecidos em direito internacional como violações graves do direito humanitário que transcendem o interesse de um único Estado. Eis por que os magistrados internacionais, como o juiz italiano Antonio Cassese, reconhecem que um tribunal legalmente constituído pode julgar esses crimes em nome da comunidade internacional.

Essa definição do crime contra a humanidade aplica-se, perfeitamente, aos crimes de destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade: “Os crimes contra a humanidade transcendem o indivíduo pois, ao atacar o homem, é visada e é negada a humanidade. É a identidade da vítima, a Humanidade, que marca a especificidade do crime contra a humanidade”⁷³. Esse trecho do julgamento Erdemovic traz à tona a questão da identidade, da qual o patrimônio cultural é elemento inerente à condição humana.

⁷⁰ TPII. Câmara de Apelo. Procurador c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-1, 07 out. 1997. Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le juge Macdonald et Monsieur le juge Vohrah, §21. (Trad. nossa).

⁷¹ BETTATI, Mario. Le crime contre l’humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 103. (Trad. nossa).

⁷² TPII. Câmara de Apelo. Procurador c. Dusko Tadic, alias “Dule”, n.º IT-94-1-T, 02 out. 1995. Arrêt relatif à l’appel de la défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence, §57. (Trad. nossa).

⁷³ Câmara de Primeira Instância. Procurador c. Drazen Erdemovic, n.º IT-96_22, 29 nov. 1996. Jugement portant condamnation, § 28. (Trad. nossa).

Os habitantes de Mossul, no Iraque, recentemente liberados da ocupação pelo Daech, podem testemunhar a importância da destruição do patrimônio de um povo no projeto criminal e delirante do grupo Estado Islâmico de aniquilá-lo: a instauração do “califado” requer, além da dizimação dos povos considerados ímpios (Iéziguís, Cristãos e também Muçulmanos sunitas), das execuções e castigos corporais em público, da rejeição das mulheres, da repressão dos potenciais oponentes, do controle da educação, da transformação das crianças órfãs em soldados (“leõezinhos do califado”), o apagamento da memória com a queima dos livros e a destruição sistemática de todo o patrimônio⁷⁴.

Mario Bettati⁷⁵, após o estudo das fontes, tanto internas quanto internacionais, convencionais ou consuetudinárias, jurisprudenciais ou doutrinárias da disciplina, destacou cinco elementos identificadores do crime contra a humanidade: a desumanidade dos atos; o objetivo criminal global; a população alvo; o vínculo com um conflito; e enfim, atos constitutivos cuja lista está periodicamente completada sem nunca atingir a exaustividade. Será interessante analisar os crimes de destruição dos bens culturais sob o prisma dessas cinco bases jurídicas elencadas.

3.3.1 Desumanidade do ato de destruição do patrimônio da humanidade

O artigo 6 do Estatuto do TMI se refere a “qualquer ato desumano cometido contra populações civis”. A jurista francesa Mireille Delmas-Marty⁷⁶ o define como o “interdit fondateur”, o proibido fundador. A gravidade dos atos diretamente ligada à noção de desumanidade é então meramente subjetiva: designa prioritariamente atos geradores de indignação, sem ser uma qualificação jurídica claramente delimitada. Ademais, segundo a jurisprudência, esses atos graves devem atingir um número elevado de vítimas, ou essas violências foram implantadas em uma grande escala. Dois aspectos se desprendam então do conceito de desumanidade: gra-

vidade (a) e amplitude (b).

a) Gravidade do ato de destruição deliberada do patrimônio cultural

Na linguagem coloquial, a gravidade é o caráter do que pode acarretar consequências importantes, sérias e pesadas. O problema é saber como avaliar de maneira precisa, científica e neutra a gravidade de um fato ilícito. A questão foi levantada pela CDI das NU no que tange ao projeto do Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade. Segundo M. Doudou Thiam, relator, os fatos graves constituem um crime contra a humanidade quando a comunidade internacional os considera como tal⁷⁷. A destruição da ponte de Mostar na ex-Iugoslávia, dos Budas de Bamiyan no Afeganistão, dos mausoléus de Tombuctu no Mali ou da cidade antiga de Palmira na Síria criou sem dúvida uma repulsa compartilhada na opinião internacional. Di-lo-ei com as palavras do filósofo francês, Vladimir Jankelevitch, cuja família judia fugiu dos pogroms na Rússia e sofreu das perseguições antisemitas dos nazistas: a cultura do inimigo constitui “uma coisa indizível e terrível, uma coisa da qual a gente desvia o pensamento e que nenhuma palavra humana ousa descrever”⁷⁸. A doutrina, ao balizar o crime contra a humanidade, sempre privilegia critérios que solicitam mais a moral que o direito. É precisamente a gravidade desses crimes que, além de ser um critério, justifica sua internacionalização, pois o que é visado, além das vítimas diretas, é a comunidade humana. A violação da dignidade inerente a toda pessoa humana, apesar de não figurar na definição legal dos crimes contra a humanidade pós-guerra, pode se encaixar na categoria dos “outros atos desumanos” ou “perseguições” aos quais se referem os textos? M. Delmas-Marty situa precisamente o crime contra a humanidade como aquele em que a singularidade de cada ser e seu pertencimento à humanidade lhe são negados. As vítimas dos nazistas foram desprezadas, humilhadas, tratadas como sub-humanos e sofreram na sua dignidade, elemento da definição que a jurisprudência dos tribunais penais internacionais ou nacionais ressaltam até hoje. Na sua sentença Erdemovic, a Câmara de Apelo

⁷⁴ AYAD, Christophe. Mossoul sous le règne de l'État islamique. *Le Monde*, Paris. 02 abr. 2017.

⁷⁵ BETTATI, Mario. Le crime contre l'humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012.

⁷⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain. *Revue de science criminelle*, Paris, p. 489, 1994. Adde BETTATI, Mario. Le crime contre l'humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 104.

⁷⁷ CDI – COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. *Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II)* – avec le Statut pour une cour criminelle internationale. 8 fev. e 15 mar. 1991, p. 4.

⁷⁸ JANKELEVITCH, Vladimir. L'imprescriptible. *Le Monde*, Paris, 04 jan. 1965. (Trad. nossa).

do TPII⁷⁹ configurou como atos constitutivos de crimes contra a humanidade a submissão de indivíduos “a condições ou atos desumanos”. Outros acórdãos se referem a denegações manifestas ou flagrantes dos direitos fundamentais da pessoa. São exatamente esses adjetivos que encontramos nas falas transcritas acima da procuradoria do TPI, da diretoria da UNESCO ou dos especialistas da proteção do patrimônio quando descrevem atos de vandalismo cometidos pelos exércitos ou grupos terroristas na ex-Iugoslávia, no Afeganistão, no Mali ou na Síria.

No caso julgado pelo TPI em 2016, o Tuaregue foi condenado por ter destruído um legado histórico e religioso não somente do povo maliano mas também do povo africano e da humanidade. A outrora considerada joia africana, a cidade de Tombuctu, sofreu uma grande tragédia, uma perda irreparável com a ação de terroristas fanáticos e intransigentes liderados por pessoas obscurantistas como o Al-Mahdi. Esse grande centro intelectual do Islã e antiga cidade mercantil próspera, em que se encontravam as caravanas, abrigava os prestigiosos mausoléus e cemitérios da era pré-islâmica e dezenas de milhares de manuscritos, alguns do século XII, testemunhos da África escrita e da evolução da humanidade na sua globalidade⁸⁰.

Fator eminentemente qualitativo, a gravidade dos atos se combina com um componente quantitativo, na medida em que o juiz não pode ignorar a escala na qual as infrações foram cometidas.

b) Amplitude dos atos de destruição do patrimônio da humanidade

Vastidão do campo das vítimas, imensidão do empreendimento criminal, envergadura dos meios utilizados para cometê-lo, o crime contra a humanidade se distingue também por sua extensão, menos em valor absoluto que em proporção da população em tela⁸¹.

Esse trecho de M. Bettati, um dos idealizadores franceses do “direito de ingerência humanitária”, significa que um ato singular provocando uma única vítima não pode entrar na categoria de crimes contra a huma-

nidade, contrariando os textos sagrados das religiões monoteístas?⁸² O direito internacional positivo combina três critérios, destacados pelo TPII no caso Erdemovic⁸³, para distinguir o crime contra a humanidade dos atos fortuitos ou isolados: a pessoa perseguida deve ter participado de “um ataque generalizado e sistemático contra um grupo relativamente numeroso” (grifo nosso). O comentário do projeto do Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade da CDI⁸⁴ estima que os atos desumanos devem ser dirigidos contra uma multiplicidade de vítimas, seja, por exemplo, pelo efeito cumulado de uma série de atos desumanos ou pelo efeito singular de um ato desumano de uma amplitude extraordinária.

A questão do ato singular não é pacífica na doutrina nem na jurisprudência desenvolvida depois da Segunda Guerra mundial. Exigir um número mínimo de vítimas choca a consciência. Como avaliar o caráter maciço das violações? A partir de quantas vítimas podemos falar de crime contra a humanidade? Diante da dificuldade de responder a essas perguntas, o relator da CDI, o jurista senegalês Doudou Thiam⁸⁵, considerou que a amplitude era um critério demais controverso e decidiu afastá-lo. O TPII, no caso *Kupreskić*⁸⁶, adotou uma posição mais sutil: um ato singular pode ser qualificado de crime contra a humanidade, desde que seu autor tenha conhecimento do contexto criminal no qual seu ato se inseria. O problema, todavia, é comprovar a existência do elemento subjetivo: o conhecimento.

No caso julgado pelo TPI em setembro de 2016, supracitado, o acusado Al-Mahdi confessou ter planejado a destruição dos mausoléus e dos seus manuscritos e, como habitante da região, o seu conhecimento e a sua consciência da importância, para a população local, dos tesouros devastados. A intenção discriminatória fica óbvia também nos escritos dos especialistas sobre a destruição da ponte de Mostar pelas forças croatas que, de maneira deliberada atacaram, em novembro de 1993,

⁷⁹ TPII. Câmara de Apelo. *Procurador c. Dražen Erdemovic*. Acórdão n.º IT-96-22-1, 07 out. 1997, §§ 18 e 22.

⁸⁰ DJIAN, Jean-Michel. *Les manuscrits de Tombouctou*. Paris: JC Lattès, 2012; *Adde Tombouctou, épicerie du nouvel obscurantisme islamiste africain*. *Le Monde*, Paris, 28 jun. 2012.

⁸¹ BETTATI, Mario. Le crime contre l'humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 106. (Trad. nossa).

⁸² Lembramos a surata 5, versículo 32 do Alcorão, ele mesmo inspirado pela Tora (Gênesis 4, 13 até 15): “*Quem matar uma pessoa sem que esta tenha cometido homicídio ou semeado a corrupção na terra, será considerado como se tivesse assassinado toda a humanidade*”.

⁸³ Câmara de Apelo. *Procurador c. Dražen Erdemovic*, IT-96-22-1, 07 out. 1997, § 645, precitado.

⁸⁴ CDI. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, n. 10, p. 94.

⁸⁵ CDI. *Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*.

⁸⁶ TPII. Câmara de Primeira Instância. *Procurador c. Zoran Kupreskić*, 14 jan. 2000, n.º IT-95-16-6, § 624.

um emblema da cidade que simbolizava justamente a vida em comum das diversas etnias presentes no lugar e não apresentava nenhum interesse estratégico, militarmente falando. Essas duas ilustrações não foram atos singulares, pois se inscreviam em um contexto geral de submissão da população local para implantar sua ideologia ou seu domínio e controlá-la.

Independentemente do debate, por ora teórico, sobre o ato singular ou da vítima única, o critério de amplitude vincula-se ao objetivo criminal global, caracterizado por um ataque generalizado ou sistemático.

3.3.2 Objetivo criminal global

Esse objetivo criminal global é talvez o critério que permite distinguir melhor o crime de genocídio do crime contra a humanidade. O elemento psicológico ou moral da infração, quer dizer, a intenção do autor do ato é determinante na qualificação do crime de genocídio. A doutrina fala de “dolo especial”. Esse elemento é também indispensável para caracterizar o crime contra a humanidade. Durante muito tempo, os estatutos das jurisdições penais internacionais não se referiam a ele de maneira expressa. Foi o Estatuto de Roma de 1998 que sugeriu, no seu artigo 7 §1, um elemento moral na definição do crime contra a humanidade, pelo uso da fórmula seguinte: “havendo conhecimento desse ataque”. A existência de um vínculo entre o ataque e o comportamento desumano é exigido também pela jurisprudência dos tribunais ad hoc para a ex-Iugoslávia⁸⁷ e para a Ruanda⁸⁸.

Uma das características claras do crime de genocídio que o diferencia do crime contra a humanidade é que ele foi planejado. A confusão pode ser provocada pelo fato de o julgamento de Nuremberg, que condenou nazistas por terem cometido crimes contra a humanidade, considerar que os atos estigmatizados constituíram um aspecto de uma política planejada. Na jurisprudência ulterior, o crime contra a humanidade parece ter também um componente ligado à programação. Assim escreve Bettati sobre essa infração internacional:

expressa um fim, traduz um cálculo, revela uma premeditação política, ideológica ou dogmática.

⁸⁷ TPII. Câmara de Apelo. *Procurador c. Dusko Tadić, alias “Dule”*. Acórdão nº IT-94-1-A, 15 jul. 1999, § 271.

⁸⁸ TPIR. Câmara de 1ª instância II. Caso *Le procureur C. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*. Decisão nº ICTR-95-1-6, 21 mai. 1999, § 134.

Resulta de um objetivo deliberado. No entanto, este fim não precisa ser enunciado de maneira formal em uma obra doutrinária como *Mein Kampf* [...]. Pode perfeitamente ser deduzido do jeito de como os atos são cometidos, do seu caráter generalizado ou sistemático. Este último demonstra, em muitos casos, a existência de uma política visando a cometer esses atos, independentemente da sua formulação pública, autêntica ou oficial.⁸⁹

A jurisprudência das jurisdições penais internacionais corrobora a ideia de que o planejamento não é um elemento constitutivo da infração, mas de prova útil para demonstrar o caráter generalizado ou sistemático do ataque feito contra uma população civil⁹⁰. Isso é importante para poder englobar atos de vandalismo cujo objetivo não é óbvio ou fica sigiloso. Se, no futuro, os comportamentos visando ao aniquilamento de um povo para se apropriar de suas terras no intuito de explorá-las poderão ser criminalizados, a exigência da demonstração de um planejamento pode tornar ineficaz sua aplicação. Na guerra entre os povos indígenas e o agronegócio nas Américas, por exemplo, o planejamento de tal destruição é raramente enunciado de maneira ideológica em textos, mas certamente pelas práticas concertadas de alguns latifundiários.

Esse exemplo é uma excelente transição para abordar uma outra característica do crime contra a humanidade, também objeto de polêmica: a política perseguida deve ser obrigatoriamente a de um governo estatal? Essa questão pode parecer supérflua pois a jurisdição penal internacional julga indivíduos e não Estados. Porém herdeira do contexto histórico da época, a concepção tradicional afirmava que, aplicada ao indivíduo perseguido, a política devia ser a do Estado, como foi a da Alemanha nazista no tocante aos judeus e ciganos. Na jurisprudência dos TPII e TPIR, a participação do soberano na orquestração das exações — como o uso dos meios, das instituições, do pessoal do poder público — ficou ainda pertinente na condenação dos atos cometidos pelos Sérvios na Bósnia. No caso Rodovan Karadzic e Ratko Mladic, o tribunal vislumbra que esses atos são “planejados e preparados em nível estatal.

⁸⁹ BETTATI, Mario. Le crime contre l’humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 110. (Trad. nossa).

⁹⁰ V. por ex.: TPII. Câmara de Apelo. Caso *Le procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts*. Decisão nº IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 jun. 2002, § 98. Também: TPIR. Câmara de 1ª instância II. Caso *Le procureur C. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*. Decisão nº ICTR-95-1-6, 21 mai. 1999, §§ 123 e 124.

Parecem assumir uma função comum, a que consiste em permitir a constituição de territórios ‘eticamente puros’ e de criar assim um novo Estado”⁹¹. No entanto, a jurisprudência dá uma interpretação flexível da exigência de uma intervenção estatal direta. Assim, no caso Tadic, a Câmara de primeira instância do TPII afirmou que “a lei relativa aos crimes contra a humanidade evoluiu de modo a levar em conta forças que, embora não sejam as de um governo legítimo, exercem o controle de fato sobre um determinado território ou podem circular nele livremente”⁹².

Nos trabalhos preparatórios relativos ao projeto de Código dos Crimes contra a Paz e a Segurança, a CDI escreve que os atos elencados devem ser cometidos “na instigação ou direção de qualquer organização ou grupo”⁹³. Em outras palavras, quer nos situamos na perspectiva tradicional (política estatal) ou moderna (política de um grupo), é uma ação coletiva mínima na qual o indivíduo acusado participou que é requerida.

O Estatuto do TPI se inscreve na continuidade da jurisprudência dos TPI quando precisa, no art. 7, §2, a) que por “ataque contra uma população civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política”.

Conforme o novo direito internacional, indivíduos providos de poder de fato ou organizados em gangues ou grupos criminais — como os Talibãs no Afeganistão que explodiram os Budas de Bamiyan; os membros de Ançar Eddine ou AQMI no Mali que saquearam os mausoléus e manuscritos de Tombuctu, o grupo Estado Islâmico que dinamitou sítios arqueológicos no Iraque e na Síria ou latifundiários que destroem deliberadamente os territórios sagrados dos Indígenas nas Américas — podem, então, cometer o tipo de violações sistemáticas ou maciças.

⁹¹ TPII. Câmara de 1ª instância. Caso *Le procureur c/ Rodovan Karadzic et Ratko Mladic*. Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, n° IT-95-5-561 e IT-95-18-R61, 11 jul. 1996, § 90. (Trad. nossa).

⁹² TPII. Câmara de 1ª instância. Caso *Le procureur c. Dusko Tadic* alias “Dule”. Decisão n° IT-94-1-6, 07 mai. 1997, § 654. (Trad. nossa).

⁹³ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, 43º sessão, 1991. A/CN/435 e Add.1, p. 266. (Trad. nossa).

Todavia, quando se trata de uma organização, as vítimas deverão comprovar vários elementos ressaltados pelo TPI no seu julgamento preliminar sobre a situação pós-eleitoral no Quênia⁹⁴: o grupo i) possui um comando responsável ou estabelece uma hierarquia; ii) tem nos fatos meios de conduzir um ataque generalizado ou sistemático; iii) tem como escopo principal uma população civil; iv) exerce o controle sobre uma parte do território estatal; v) manifesta explicitamente uma intenção de atacar uma população civil; vi) pertence a um grupo mais amplo que preenche alguns ou o conjunto dos critérios precedentes. O EI, o grupo mais ativo nesses últimos anos para destruir os bens culturais, entraria sem problema nesta definição de organização da qual seus membros podem cometer crimes contra a humanidade. Há quem⁹⁵ considerou, todavia, que o Daech preencheria (pelo menos de 2014 até a primavera de 2019) também os requisitos dos Estados, tais como definidos pelo artigo 1º da Convenção de Montevideu de 1933: conjunto de uma população, um território e um governo independente se encontravam neste *proto-Estado*. A aplicação desses critérios permite qualificar de crime contra a humanidade um ataque liderado por um grupo terrorista, mas também por um grupo de empresários ruralistas pois, no caso julgado pelo TPI em 2010 (§§ 115 a 128), tratava-se de violências cometidas por um grupo de políticos e empresários associados a partidos políticos e beneficiados do apoio entusiasta de elementos da polícia, sem que o controle de facto do território fosse evocado. No entanto, o juiz Kaul emitiu uma opinião dissidente sobre essa omissão. Como Mario Bettati⁹⁶ convida, precisamos seguir atentamente a evolução da jurisprudência neste domínio.

Enfim, outro ponto polêmico da definição do crime contra a humanidade é relativo à necessidade de um elemento discriminatório. Esse elemento pode diferenciar os crimes contra a humanidade dos crimes de guerra e de genocídio. Ao contrário do crime de guerra, segundo os defensores do direito internacional clássico, a exigência da presença de um elemento discriminatório permite proteger o indivíduo, não como tal, mas como membro de uma certa comunidade, de um grupo racial, nacional,

⁹⁴ Câmara Preliminar II. Décision art. 15, Situation en République du Kenya, n° ICC-01-09, 31 mar. 2016, § 93.

⁹⁵ NAPOLEONI, Loretta. *A fênix islamista*. Trad. M. C. de Almeida. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

⁹⁶ BETTATI, Mario. Le crime contre l'humanité. In: ASCENSIO, Hervé et al (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 113.

étnico ou político. Essa definição é diretamente ligada à indignação provocada pelos crimes dos nazistas cometidos contra os judeus e ciganos. Nesse sentido, os atos de destruição dos bens culturais pelos grupos jihadistas citados acima se encaixam sem problema na definição. Que seja contra os sunitas, xiitas ou cristãos, os Curdos, os Ocidentais, os Iézidis ou os Rohingya, o caráter discriminatório dos terroristas das diversas obediências islâmicas ou dos grupos extremistas budistas e nacionalistas do Myanmar (ex-Birmânia) não deveria ser difícil comprovar. Porém no tocante aos crimes cometidos contra os indígenas, a questão é mais delicada. Os ruralistas atacam os povos índios por serem um grupo étnico diferente e sub-humano ou por puro oportunismo (ocupação da terra cobiçada), sem nenhum vínculo com a etnia, raça ou religião dos interessados?

No entanto, a jurisprudência das jurisdições penais internacionais evoluiu para excluir o critério da discriminação dos elementos constitutivos do crime contra a humanidade, à exceção dos atos de perseguição (art. 7, §1, h) e da *apartheid* (art. 7, §2, h)⁹⁷. Em conclusão, esse critério não pode ser mais um obstáculo para caracterizar os atos de destruição do patrimônio da humanidade de crimes contra a humanidade. O critério da população-alvo constitui, quanto a ele, um elemento relevante da definição do crime contra a humanidade?

3.3.3 População-alvo

A definição dos crimes contra a humanidade exige que as vítimas sejam membros da “população civil” (art. 5 Estatuto do TPII, art. 3 Estatuto TPIR, art. 7 Estatuto TPI). Em outras palavras, são excluídos da categoria de vítimas de crimes contra a humanidade os combatentes, que podem, todavia, serem vítimas de crimes de guerra. Existem exceções em caso de presença de combatentes no seio da população civil. Se o número de combatentes não excede o de membros da população civil, o caráter de “população civil” não será alterado⁹⁸. Essa distinção, muito sutil às vezes, é importante, pois para cada crime corresponde um regime jurídico diferente (elementos constitutivos, imprescritibilidade, sanção...). Esse critério da população-alvo deve ser complementado pelo vínculo com um conflito armado.

⁹⁷ Por ex. TPII, Tadic, 1997, § 252.

⁹⁸ Câmara de 1ª instância. Caso *Le procureur c. Dusko Tadic* alias “Dule”. Decisão n.º IT-94-1-6, 07 mai. 1997, *op. cit.*, § 638.

3.3.4 Vínculo com um conflito armado

Inicialmente, como escrevemos acima, o crime contra a humanidade não foi encarado como um crime autônomo. Era sua combinação com o crime contra a paz ou o crime de guerra que disparava a aplicação da definição estabelecida pelos estatutos dos tribunais militares internacionais e sua jurisprudência. Porém essa definição não foi seguida pelos tribunais penais internacionais sucessores.

Posteriormente, os direitos internos e o direito internacional abandonaram esse critério. Essa desconexão do crime contra a humanidade do contexto de um conflito armado foi consagrada tanto pelos instrumentos internacionais⁹⁹ como pela jurisprudência dos tribunais penais internacionais ou das cortes regionais de direitos humanos¹⁰⁰. Assim a referência do art. 5 do Estatuto do TPII aos “atos cometidos durante um conflito armado” pode ser considerada uma exceção. O próprio tribunal julgou que “A ausência de um vínculo entre os crimes contra a humanidade e a existência de um conflito armado internacional é uma regra bem estabelecida do direito internacional consuetudinário”. Em resumo, os povos índios, que consideram que a natureza faz parte intrinsecamente da sua cultura, pois não há diferença entre o homem, a flora e a fauna, não precisarão comprovar que a destruição das suas terras ancestrais por grupos de ruralistas, com a ajuda do aparelho legislativo, executivo, policial, judiciário e/ou administrativo, tem vínculo com um conflito armado. Esse elemento torna então a qualificação de crime contra a humanidade mais pertinente que a de crime de guerra, que pode criar entraves à estigmatização dos atos de destruição dos bens culturais.

Como veremos, enfim, a lista dos atos desumanos nunca parou de evoluir e de crescer com os novos paradigmas da sociedade internacional, o que deixa pensar que a destruição do patrimônio da humanidade poderá talvez ser abrangida pela qualificação de crime contra a humanidade.

⁹⁹ Por ex., Art. 2, §1, al. c) da Lei n.º 10 do Conselho de Controle Aliado; Estatutos do TPIR ou do TPI.

¹⁰⁰ Corte Interamericana dos Direitos Humanos, *Almonacid Arelano c. Chile*, decisão 26.09.2006, série C, n.º 154, § 96; CEDH, caso *Korbely c. Hungria*, 2008, § 82.

3.3.5 A nomenclatura dos atos: a plasticidade do conceito de crime contra humanidade

No seu relatório de 1994, a CDI declarou que “os sinais distintivos desses crimes são sua amplitude e sua natureza sistemática” e as “formas peculiares do fato ilícito (assassinato, escravidão, deportação, tortura, estupro, prisão etc.) são menos importantes para a definição que as considerações de escala e de linha de ação deliberada”¹⁰¹. Todavia, observamos que, ao tempo em que se desenvolve o direito internacional penal, a barbaridade de alguns comportamentos, como a destruição deliberada de bens culturais e/ou religiosos, choca mais a consciência universal; a jurisprudência dos tribunais ad hoc torna-se mais importante, a lista das infrações entrando na categoria de crimes contra a humanidade se amplia.

Mireille Delmas-Marty, concluindo o seu livro *Le crime contre l'humanité*¹⁰² publicado em 2013, reconheceu a dificuldade de definir o crime contra a humanidade em razão do caráter evolutivo da sociedade. Hoje, a dimensão coletiva da humanidade é ressaltada, em particular graças aos valores das culturas asiáticas, sul-americanas ou africanas. A humanidade é composta da singularidade de cada ser humano e do seu pertencimento a uma comunidade. O problema é definir essa comunidade: a família, o clã, a nação, toda a comunidade na sua universalidade? “Não se trata somente de proteger a humanidade dos crimes dirigidos contra as pessoas, mas de proteger a prolongação dos bens culturais reconhecidos patrimônio mundial, todos os bens, começando pelos recursos naturais, considerados como coletivos”, leciona a professora francesa¹⁰³. Os novos desafios da definição do crime contra a humanidade consistem em tomar em consideração as questões emergentes que são as biotecnologias, o meio ambiente ou a cultura.

Por fim, a proibição do desumano deve permanecer evolutiva, construindo-se algumas vezes na continuidade do crime da guerra ao crime contra a humanidade, às vezes na indivisibilidade que une a humanidade humilhada ou exterminada à espécie humana, fabricada às vezes em termos

de complementaridade das pessoas com o meio ambiente. Como o próprio humano e como os vivos, o crime contra a humanidade está sempre em processo de construção¹⁰⁴.

O Estatuto do TMI enumera uma lista de cinco atos: assassinato, extermínio, escravidão, deportação e “qualquer outro ato desumano ou perseguições”. O artigo 3 do TPIR acrescentou outros atos além dos citados: expulsão, detenção, tortura, estupro. O artigo 7 do Estatuto de Roma alarga mais a lista: à deportação acrescenta “transferência à força de uma população”; à prisão “outra forma de privação de liberdade física grave em violação das normas fundamentais de direito internacional”; ao estupro a “agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”. O artigo associa dois novos elementos ao catálogo: “desaparecimento forçado de pessoas” e “crime de apartheid”.

A elaboração dessa lista foi uma tarefa árdua para os negociadores do Estatuto de Roma. Após a assinatura do instrumento internacional, sentiram a necessidade de redigir um documento em que detalharam o conteúdo do artigo 7 e precisaram o sentido da maioria dos elementos repertoriados¹⁰⁵. Com efeito, se alguns crimes ligados ao “assassinato” se encontram em quase todos os códigos penais dos Estados ocidentais, outra categoria, ligada aos crimes de “perseguição” não são de maneira consensual tipificados. Os atos de destruição deliberada dos bens culturais parecem pertencer a essa segunda categoria¹⁰⁶. Segundo Chérif Bassiouni, o “padrinho do TPI”, a perseguição consiste em uma “ação ou política de um Estado visando assediar, atormentar, oprimir ou discriminar qualquer pessoa com o propósito de lhe causar sofrimentos físicos e mentais ou de lhe prejudicar economicamente, em razão das convicções ou opiniões da vítima ou do seu pertencimento a um grupo específico identificável”¹⁰⁷. Essa definição, a

¹⁰¹ Relatório, 49^o sessão, 1994, AGNU, Doc. of., supl. n.º 10, A/49/10, p. 76. (Trad. nossa).

¹⁰² DELMAS-MARTY, Mireille; FOUCHARD, Isabelle; FRONZA, Emanuela; NEYRET, Laurent. *Le crime contre l'humanité*. 2. ed. Paris: PUF, col. Que sais-je?, 2013.

¹⁰³ DELMAS-MARTY, Mireille; FOUCHARD, Isabelle; FRONZA, Emanuela; NEYRET, Laurent. *Le crime contre l'humanité*. 2. ed. Paris: PUF, col. Que sais-je?, 2013. p. 122. (Trad. nossa).

¹⁰⁴ DELMAS-MARTY, Mireille; FOUCHARD, Isabelle; FRONZA, Emanuela; NEYRET, Laurent. *Le crime contre l'humanité*. 2. ed. Paris: PUF, col. Que sais-je?, 2013. p. 124. (Trad. nossa).

¹⁰⁵ Éléments constitutifs des crimes, adoptés para l'Assemblée des États parties lors de sa première session, 3-10 set. 2002. Disponível em: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/RomeStatute-FRA.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

¹⁰⁶ *Apud* BETTATI, Mario. *Le crime contre l'humanité*. In: ASCENSIO, Hervé *et al* (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 121.

¹⁰⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Editors, 1999. (Trad.

mais compartilhada, oferece uma gama vaga dos atos ou omissões abrangidos pelo crime de perseguição. A jurisprudência se referiu a atos não listados nos Estatutos a partir do momento que eles têm como intuito submeter indivíduos ou grupos de indivíduos a uma forma de vida onde o gozo de alguns dos seus direitos fundamentais lhes são negados de uma maneira repetida ou permanente. A CDI¹⁰⁸ elaborou um catálogo ilustrando esse tipo de perseguições compreendendo: a proibição da prática de alguns cultos religiosos; a proibição do emprego de uma língua nacional mesmo em ambiente privado; a destruição sistemática de monumentos ou prédios representativos de um grupo particular, social, religioso, cultural etc. Doravante, a destruição intencional de bens culturais e religiosos faz parte, como para o crime de guerra, da definição de crime contra a humanidade.

Qualquer que seja a pretensão à exaustividade, uma lista sempre fica imperfeita e uma definição genérica é preferível. Assim, o projeto do Código de 1996 abandonou essa enumeração em prol de uma definição integrada. A perseguição pode assumir muitas formas, cujo denominador comum é a negação dos direitos humanos e liberdades fundamentais a que todos podem reivindicar sem distinção, como reconhecidos pela Carta das Nações Unidas (arts 1 e 55) e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (art. 2).

Os redatores do Estatuto do TPI tomaram em conta essas considerações. As perseguições são definidas como “a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa” (art. 7 § 2, g). A única restrição é a necessidade de uma correlação com outro ato identificado como crime contra a humanidade ou com outro crime competindo ao TPI. Os atos bárbaros cometidos contra o patrimônio no Afeganistão, no Mali, no Iraque, na Síria entram perfeitamente nessa definição e podem, então, ser configurados crimes contra a humanidade. Como nós vimos acima, a objetivo perseguido pelos responsáveis pela destruição dos bens culturais é atingir, aniquilar a identidade de um grupo alvo, elemento da sua dignidade.

A discussão doutrinária sobre a tipificação jurídica

ca aplicável às violações voluntárias aos bens culturais tem o mérito de demonstrar as novas expectativas da sociedade internacional quanto à tutela do patrimônio da humanidade. Porém, por enquanto, parece mais conveniente conservar a caracterização de “crime de guerra” aplicada pelo TPI. Se a escolha da categoria “crimes contra a humanidade” ou a criação de um crime *suis generis* apresentam intelectualmente mais argumentos a favor, a mudança da tipificação poderia ser contraproducente. O governo francês, nas suas “50 proposições para proteger o patrimônio da humanidade” reveladas em 2015¹⁰⁹, propôs sistematizar o acionamento do TPI para responsabilizar individualmente os que perpetraram crimes de lesa patrimônio (proposição n.º 42), sem, no entanto, tentar modificar a qualificação de crimes de guerra para crimes contra a humanidade. Emendar o Estatuto de Roma no fito de criar uma nova infração tem o risco de deixar entender, segundo Jean-Luc Martinez, redator das proposições e então diretor do Museu Le Louvre, que as destruições das pedras podem ficar no mesmo patamar que os massacres da população, o que é difícil de ser compreendido pela opinião pública. Essa falta de legibilidade provocada pela alteração de jurisprudência seria contraditória com a preocupação de consolidar a efetividade das regras em germinação existentes. Ademais, o processo de emenda do Estatuto de Roma pode se revelar arriscado, pois a probabilidade de uma emenda entrar em vigor é fraca. Revisar o tratado de 1998 necessita da aquiescência da maioria dos 2/3 dos Estados-membros da jurisdição criminal internacional e ligará somente os países que ratificaram a emenda. Como o TPI está hoje sofrendo uma fase de contestação, em particular pelos países africanos que questionam sua legitimidade¹¹⁰ e pelo presidente norte-americano, Donald Trump, é melhor não dar oportunidade aos Estados de denunciar ou enfraquecer o ato constitutivo desta instituição judiciária que demonstrou recentemente sua importante contribuição na luta eficaz contra a destruição do patrimônio da humanidade.

nossa).

¹⁰⁸ CDI. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*. p. 121.

¹⁰⁹ MARTINEZ, Jean-Luc. *Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité*. Rapport au Président de la République sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé, nov. 2015. Disponível em: <http://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Cinquante-propositions-francaises-pour-protéger-le-patrimoine-de-l-humanité>. Acesso em: 05 jul. 2020.

¹¹⁰ ROBICHEZ, Juliette. A justiça penal internacional: análise crítica do “afrocentrismo” do Tribunal Penal Internacional. *Cientefi-co*, Salvador, v. 18, n. 38, p. 147, 2018.

4 Considerações Finais

Ante o exposto, conclui-se que é incontestável hoje, para a sociedade internacional, a necessidade de punir severamente a devastação deliberada dos bens culturais do inimigo. Estes, por refletir a história, a memória, a identidade dos povos, constituem o patrimônio cultural da humanidade, tal como identificado pela UNESCO, devendo ser beneficiado de uma tutela no patamar universal. Como verificamos, essa tomada de consciência foi progressiva, fruto de uma regulamentação internacional que evoluiu até oferecer um arsenal jurídico completo, que podemos considerar hoje satisfatório. Evidenciamos que as jurisdições internacionais representam indubitavelmente um aperfeiçoamento, uma concretização, “um instrumento complementar”¹¹¹ de proteção do patrimônio da humanidade. Assim, o TPI, corte criminal de caráter permanente, criado recentemente, consolidou a jurisprudência herdada essencialmente dos tribunais penais antecessores *ad hoc*, o TPII e o TPIR. Como a justiça penal internacional é um ramo novo ainda em gestação, existe uma certa incerteza quanto à tipificação da infração em tela: “crime de guerra”, “crime contra a humanidade”? Em função da caracterização eleita, os requisitos e as sanções aplicáveis são diferentes. Se o TPI parece ter uma forte predileção pela tipificação da infração de lesa patrimônio como “crime de guerra”, defendemos que seria possível içar a tipificação dos atos de devastação intencional dos bens culturais ao nível de “crime contra a humanidade”, infração mais grave na escala dos crimes internacionais. Essa solução teria o mérito de dar ainda mais ênfase à gravidade dos atos estigmatizados e de oferecer menos aporias (esses atos nem sempre se enquadram, por exemplo, em um conflito armado no sentido clássico, requisito necessário para caracterizar um “crime de guerra”). Salientamos que o conceito de “crime contra a humanidade” pode abrigar esses atos perniciosos pois oferece uma certa plasticidade, que sua evolução desde a 2ª Guerra Mundial atesta. No entanto, por razões conjunturais, não convidamos, por ora, os juízes internacionais a alterar sua jurisprudência ou os Estados a emendar o Estatuto de Roma para melhor atender as expectativas da sociedade civil

¹¹¹ TEIXEIRA, Gabriel H. O Tribunal Penal Internacional como um instrumento complementar na proteção dos bens jurídicos internacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 27, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1628/1576>. Acesso em: 05 jul. 2020.

internacional que aspira uma maior proteção do seu patrimônio cultural e histórico, pois o Tribunal criminal atravessa uma crise existencial pouco propícia a uma mutação.

Referências

- A LUTA dos juízes (*Le combat des juges*). Direção: Yves Billy. Produção: Zaradoc Films. França e Bélgica, 2000.
- ABI-SAAB, Georges; ABI-SAAB, Rosemary. Les crimes de guerre. In: ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 141.
- ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Présentation de la première partie : essai de la classification et principe de légalité. In: _____. *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 95.
- AYAD, Christophe. *Mossoul sous le règne de l'État islamique*. Le Monde, Paris, 02 abr. 2017. Disponível em: http://abonnes.lemonde.fr/proche-orient/article/2017/04/02/mossoul-sous-le-regne-de-l-etat-islamique_5104720_3218.html. Acesso em: 05 jul. 2020.
- BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes against humanity in international criminal law*. 2. ed. Leiden: Martinus Nijhoff Editors, 1999.
- BENSOUDA, Fatou. *Le Procureur de la Cour pénale internationale ouvre une enquête concernant les crimes de guerre commis au Mali*. Site CPI, 16 jan. 2013. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/pages/pr869.aspx. Acesso em: 05 jul. 2020.
- BERNARD, Laurence. Fracasso da União Europeia na Palestina. *Le Monde Diplomatique*, Paris, p. 23, dez. 2013.
- BERNIK, A. S. S. Targeting Croatia's culture is War Crime. *The New York Times*, New York, 28/10/1991. Disponível em: <http://www.nytimes.com/1991/10/28/opinion/1-targeting-croatia-s-culture-is-war-crime-608091.html?pagewanted=print>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- BETTATI, Mario. Le crime contre l'humanité. In: ASCENSIO, Hervé *et al* (org.). *Droit international pénal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 103.
- CARDOSO, Tatiana de Almeida F. R. Novos desafios

ao direito internacional humanitário: a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul./dez. p. 196, 2013. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/381/338>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo antigo*. São Paulo: Atlas, 2012.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo: Atlas, 2015.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitória*. São Paulo: Atlas, 2012.

CDI – COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. *Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, Rapporteur spécial*. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Partie II) – avec le Statut pour une cour criminelle internationale. 8 fev. e 15 mar. 1991. Disponível em: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/french/a_cn4_435.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/7_4.shtml. Acesso em: 05 jul. 2020.

CEDH - CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. *Les droits culturels dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. 2011. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_FRA.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

CEDH. *Caso Beyeler v. Itália* (GC, nº 33202/96, 5 jan. 2000). Disponível em: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%201/Judgment%20of%20the%20ECHR-%20Beyeler%20v.%20Italy%20-2000.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

CEDH. *Caso Korbely c. Hungria* (req. nº 9174/02, 19 set. 2008). Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["FRE"\],"appno":\["9174/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-88430"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Acesso em: 05 jul. 2020.

CEDH. *Caso Kozacioglu c. Turquia* (CG, nº 2334/03, 19 fev. 2009). Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-91413"\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{). Acesso em: 05 jul. 2020.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs*, 43^o sessão, 1991. A/CN/435 e Add.1.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs. 48^o sessão, 1996. *Annuaire de la Commission du droit international*, v. II (2). Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/7_4_1996.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 43^o session*. 29 abr. – 19 jul. 1991. Disponível em: http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/french/reports/a_46_10.pdf&lang=EFS&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/7_4.shtml. Acesso em: 05 jul. 2020.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL. Relatório, 49^o sessão, 1994, AGNU, Doc. of., supl. n.º 10, A/49/10.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Decisão 10 fev. 2005. Affaire relative à certains biens (Liechtenstein c. Alemanha)*. Exceptions préliminaires. Résumé de l'arrêt du 10.02.05. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/123/exceptions-preliminaires>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Decisão 13 jul. 2009. Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/133/arrets>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Decisão 15 jun. 1962. Affaire du Temple de Préah Vihear. (Cambodge v. Thaïlande)*. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4872.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Julgamento 26 fev. 2007. Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnia-Herzegovina c. Sérbie e Monténégro)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/91>. Acesso em: 05 jul. 2020.

COUVEINHES, Florian. Retour sur un classique : les plaidoiries de Paul Reuter dans l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande). *Revue générale de droit international public*, Paris, v. 116, n. 2, p. 464, 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/29179623/_Retour_sur_un_classique_les_plaidoiries_de_Paul_Reuter_dans_laffaire_du_Temple_de_Pr%C3%A9ah_Vih%C3%A9ar_Cambodge_c._Tha%C3%AFlande_RGDIP_2012_vol._116_n_2_pp._464-472. Acesso em: 05 jul. 2020.

- D'ARGENT, Pierre ; D'ASPREMONT, Jean. La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie: un premier bilan. *Annuaire français de droit international*, Paris, v. 53, n. 1, 2007. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2007_num_53_1_3982. Acesso em: 05 jul. 2020.
- DE OLHO nos ruralistas. Blog Observatório do Agropólio no Brasil. Disponível em: <https://outraspalavras.net/blog/ultimas-horas-para-apoiar-de-olho-nos-ruralista/>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain. *Revue de science criminelle*, Paris, p. 477, 1994.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e o relativismo de valores? In: CASSESE, Antônio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004. p. 65.
- DELMAS-MARTY, Mireille; FOUCHARD, Isabelle; FRONZA, Emanuela; NEYRET, Laurent. *Le crime contre l'humanité*. 2. ed. Paris: PUF, col. Que sais-je?, 2013.
- DIAS, Anauene. Destruição do patrimônio cultural: crime de guerra. *Revista Via Iuris*, Bogotá, n. 25, p. 1, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38358730/Destruição_do_patrimônio_cultural_como_crime_de_guerra.pdf?email_work_card=view-paper. Acesso em: 05 jul. 2020.
- DJIAN, Jean-Michel. *Les manuscrits de Tombouctou*. Secrets, mythes et réalités. Paris: JC Lattès, 2012.
- DJIAN, Jean-Michel. Tombouctou, épice du nouvel obscurantisme islamiste africain. *Le Monde*, Paris, 28 jun. 2012. Disponível em: https://www.lemonde.fr/idees/article/2012/06/28/tombouctou-epice-du-nouvel-obscurantisme-islamiste-africain_1725995_3232.html. Acesso em: 05 jul. 2020.
- EAGEN, S. Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action, 13. *Pace Int'l L. Rev.*, v. 407, p. 409, 2001. Disponível em: <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol13/iss2/7>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- FRANCIONI, Francesco. The human dimension of international cultural heritage law: an introduction. *The European Journal of international Law*, Florença, v. 22, n. 1, p. 9, fev. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/22/1/9/436703>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- GAUTHERET, Jérôme. Manœuvres florentines au chevet du patrimoine. *Le Monde*, Paris, 02 abr. 2017. Disponível em: http://abonnes.lemonde.fr/architecture/article/2017/04/01/man-uvres-florentines-au-chevet-du-patrimoine_5104151_1809550.html. Acesso em: 05 jul. 2020.
- GROTIUS, Hugo. *Hugonis Grotii De jure belli ac pacis libri tres*. Washington D.C.: Carnegie Institution of Washington, 1925.
- HARRISON, Rodney. What is heritage? In: _____. *Understanding the politics of heritage*, Manchester: Manchester University Press, 2010. p. 5. Disponível em: https://www.academia.edu/776638/What_is_Heritage. Acesso em: 05 jul. 2020.
- JANKELEVITCH, Vladimir. L'imprescriptible. *Le Monde*, Paris, 04 jan. 1965. Disponível em: http://abonnes.lemonde.fr/archives/article/1965/01/04/l-imprescriptible_2187088_1819218.html?xtmc=vladimir_jankelevitch&xtcr=13. Acesso em: 05 jul. 2020.
- JOHANNOT-GRADIS, Christiane. *Le patrimoine culturel matériel et immatériel: quelle protection en cas de conflit armé?* Genebra: Schulthess Médias Juridiques, 2013.
- LIEBER code of 1863. Disponível em: https://archive.org/stream/pdfy-NG4E2nsEimXkB5mU/The+Lieber+Code+Of+1863_djvu.txt. Acesso em: 05 jul. 2020.
- MARTINEZ, Jean-Luc. *Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité*. Rapport au Président de la République sur la protection du patrimoine en situation de conflit armé, nov. 2015. Disponível em: <http://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Cinquante-propositions-francaises-pour-proteger-le-patrimoine-de-l-humanite>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- MIRE, Sada (coord.). *Heritage Under Threat*. 2016, MOOC Coursera. Faculdade de arqueologia da Universidade Leiden, Holanda. Disponível em: <https://www.coursera.org/learn/heritage-protection>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- NAPOLEONI, Loretta. *A fênix islamista*. O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio. trad. M. C. de Almeida. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.
- ONU. Res. ASSEMBLEIA GERAL n. 3314, Definição

- de Agressão. 03 dez. 1973. [UN Doc. A/RES/3314 (XXIX)]. Disponível em: [https://undocs.org/fr/A/RES/3314\(XXIX\)](https://undocs.org/fr/A/RES/3314(XXIX)). Acesso em: 05 jul. 2020.
- ONU. Res. ASSEMBLEIA GERAL n. 83, 1948 [UN Doc. A/C.6/SR.83]. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/604635/files/A_C.6_SR.83-FR.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.
- ONU. Res. CONSELHO DE SEGURANÇA n. 2199 sobre Ameaças contra a Paz e a Segurança Internacionais Decorrentes de Atos de Terrorismo. 12 fev. 2015, S/RES/2199. Disponível em: [https://undocs.org/fr/S/RES/2199\(2015\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2199(2015)). Acesso em: 05 jul. 2020.
- ONU. Res. CONSELHO DE SEGURANÇA n. 2347 sobre Manutenção da Paz e da Segurança Internacionais. 24 mar. 2017, S/RES/2347. Disponível em: <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/2347-%282017%29>. Acesso em: 25 mar. 2017.
- ONU. Res. CONSELHO DE SEGURANÇA n. 827. Statut du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yugoslavie. Disponível em: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_fr.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.
- PARLAMENTO EUROPEU. Res. sobre os casos da academia budista do Tibete Larung Gar e de Ilham Tobti, 15 dez. 2016, 2016/3026 (RSP). Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0505+0+DOC+XML+V0//PT>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- PEDROLETTI, Brice. A Larung Gar, la répression silencieuse de Pékin. *Le Monde*, Paris. 24 mar. 2017. Disponível em: http://abonnes.lemonde.fr/m-actu/article/2017/03/24/a-larung-gar-la-repression-silencieuse-de-pekin_5100321_4497186.html. Acesso em: 05 jul. 2020.
- QUADROS, Vasconcelo. *A guerra declarada contra políticas indígenas*. 12 set. 2019. Outras Mídias, São Paulo. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/a-guerra-declarada-contra-politicas-indigenistas/>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- ROBICHEZ, Juliette. A justiça penal internacional: análise crítica do “afrocentrismo” do Tribunal Penal Internacional. *Cientefico*, Salvador, v. 18, n. 38, p. 147, 2018. Disponível em: <https://cientefico.emnuvens.com.br/cientefico/article/view/626>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- ROBICHEZ, Juliette. Proteção do patrimônio histórico-cultural da humanidade e a crise do direito internacional. In: MENEZES, W. et al. *Direito internacional em expansão*. Belo Horizonte: Arraões, 2015. v. 5, p. 122.
- SCHABAS, William A. Le génocide. In: ASCENSIO, Henri; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit international penal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 125.
- SECRETARIAT INTERNATIONAL DE L'ASSOCIATION DES ANCIENS AMATEURS DE RECITS DE GUERRE ET D'HOLOCAUSTE. Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International. Nuremberg 14 nov. 1945 - 01 out. 1946, 1947 p. 62. Disponível em: <http://www.legal-tools.org/doc/512713/pdf/>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- SZUREK, Sandra. Historique. La formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, Hervé et al (org). *Droit international penal*. 2. ed. Paris: Pedone, 2012. p. 21.
- TEIXEIRA, Gabriel H. O Tribunal Penal Internacional como um instrumento complementar na proteção dos bens jurídicos internacionais. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 27, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1628/1576>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. Estatuto 08 ago. 1945. Disponível em: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66. Acesso em: 05 jul. 2020.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA.- Câmara de Apelo. Procurador c. Dusko Tadic, alias “Dule”. Acórdão n.º IT-94-1-A, 15 jul. 1999. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelo. Procurador c. Dusko Tadic, alias “Dule”, n.º IT-94-1-T, 02 out. 1995. Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. Câmara de Apelo. Procurador c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-1, 07 out. 1997. Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le juge

Macdonald et Monsieur le juge Vohrah. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/fr/erd-asojmcd971007f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Apelo. Procurador c. Drazen Erdemovic. Acórdão n.º IT-96-22-1, 07 out. 1997.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/fr/erd-aj971007f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Apelo. Caso Le procureur c. Dragoljub Kunarac et consorts. Decisão n.º IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 jun. 2002.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/fr/kun-aj020612f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Apelo. Caso Procurador c. Zlatko Aleksovski. Decisão n.º IT-95-14/1-1, 24 mar. 2000.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/fr/ale-asj000324f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Apelo. Caso Procurador c. Dusko Tadic alias “Dule” Decisão n.º IT-94-1-AR72, 02 out. 1995.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira instância. Caso Le procureur c/ Rodovan Karadzic et Ratko Mladic. Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du RPP, n.º IT-95-5-561 e IT-95-18-R61, 11 jul. 1996.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tdec/fr/960711.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância. Procurador c. Drazen Erdemovic, n.º IT-96_22, 29 nov. 1996.* Jugement portant condamnation. Disponível em: <http://www.icty.org/fr/case/erdemovic/4#trans>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira instância. Caso Le procureur c. Dusko Tadi alias “Dule”. Decisão n.º IT-94-1-6, 07 mai. 1997.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/fr/tad-tj970507f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância I. Caso Procurador c. Tibomir Blaskic. Decisão n.º IT-95-14-T, 03 mar. 2000.* <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância. Procurador c. Zoran Kupreskic, 14 jan. 2000, n.º IT-95-16-6.* Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/fr/kup-tj000114f.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância. Procurador v. Kordic & Cerkez, 27 fev. 2001. N.º IT-95-14/2-T.* Disponível em http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/fr/kor-010226f.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância II. Caso Procurador c. Enver Hadzihasanovic, Mehmed Alagic e Amir Kubura. Decisão sobre a exceção conjunta de incompetência. 12 nov. 2002 N.º IT-01-47-PT.* Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/tdec/fr/021112f.htm. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância. Procurador c. Mladen Naletilic e Vinko Martinovic. 31 mar. 2003. N.º IT-98-34-6.* Disponível em: https://www.icty.org/x/cases/naletilic_martinovic/tjug/fr/tj030331f.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA EX-IUGOSLÁVIA. *Câmara de Primeira Instância I. Procurador c. Miodrag Jokic. 18 mar. 2004. N.º IT-01-42/1-S.* Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/miodrag_jokic/tjug/fr/jok-sj040318f.pdf. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *Câmara de Primeira Instância II. Caso Le procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana. Decisão n.º ICTR-95-1-6, 21 mai. 1999.* Disponível em: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-95-1/trial-judgements/fr/990521.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020..

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara de Primeira Instância II. *Situação em República Democrática do Congo. Caso Procurador c. Germain Katanga*. 07 mar. 2014. N° ICC-01/04-01/07. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_02618.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara de Primeira Instância II. *Situação em República Democrática do Congo. Caso Procurador c. Germain Katanga*. 23 mai. 2014. N° ICC-01/04-01/07. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04297.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara de Primeira Instância VIII. *Situação em República do Mali. Caso Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, 27 set. 2016. N° ICC-01/12-01/15. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07245.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara de Primeira Instância VIII. *Ordonnance de réparation. Caso Situação em República do Mali. Caso Procurador c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. 17 ago. 2017. N° ICC-01/12-01/15-236. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05173.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara de Recurso. *Situation en République du Mali. Caso Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. 8 mar. 2018. N° ICC-01/12-01/15 A. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02453.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Câmara Preliminar II. *Décision art. 15, Situation en République du Kenya*, n° ICC-01-09, 31 mar. 2016. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_03256.PDF. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Communiqué de presse*. 16 jan. 2013. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/FR_Menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/news%20and%20highlights/pages/pr869.aspx. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à l'ouverture du procès dans l'affaire contre M. Ahmad Al-Faqi Al Mahdi*. 22 ago. 2016. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-stat-al-mahdi-160822&ln=fr>. Acesso em: 05 jul. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Fiche d'information sur l'affaire Situation en République du Mali. *Caso Procurador c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*. N.° ICC-01/12-01/15. 20 mar. 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/mali?ln=fr>. Acesso em: 05 jul. 2020.

UNESCO. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Disponível em: <https://ich.unesco.org/doc/src/00009-PT-Brazil-PDF.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020.

UNESCO. *Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel*. 17 out 2003. Disponível em: http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=17718&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Acesso em: 05 jul. 2020.

UNESCO. *La Directrice générale de l'UNESCO appelle toutes les parties à protéger le patrimoine yéménite*. 19 fev. 2016. Disponível em: <https://fr.unesco.org/news/directrice-generale-appelle-protoger-patrimoine-culturel-du-yemen>. Acesso em: 05 jul. 2020.

UNESCO. *Le Conseil de sécurité des Nations Unies adopte une résolution historique en faveur de la protection du patrimoine*. 24 mar. 2017. Disponível em: <http://fr.unesco.org/news/conseil-securite-nations-unies-adopte-resolution-historique-faveur-protection-du-patrimoine>. Acesso em: 05 jul. 2020.

UNESCO. *Lista do Patrimônio Mundial*. Disponível em: <https://whc.unesco.org/fr/etatsparties/rw>. Acesso em: 05 jul. 2020.

VISAFRIC. *Ethiopian Army Destroys World Heritage*. VISAFRIC, Toronto, 18 maio. 2001. Disponível em: <http://www.hartford-hwp.com/archives/33/046.html>. Acesso em: 24 jun. 2020.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.