

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2237-1036

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Responsabilização por crimes contra o patrimônio cultural: a importância do tipo penal do crime internacional

Accountability for crimes against cultural heritage: the importance of the criminal type of international crime

Alice Lopes Fabris

VOLUME 21 • N. 1 • 2024
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: 25 YEARS

Sumário

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: 25 YEARS	12
“URBICÍDIO” E PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DA HUMANIDADE: SOLUÇÃO PARA ADAPTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO À URBANIZAÇÃO DA GUERRA?	14
Juliette Robichez	
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI) 20 ANOS DA RATIFICAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA PELO ESTADO BRASILEIRO: CRÍTICAS E REFLEXÕES	35
Miguel Anegelo Marques	
THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AT THE CROSSROADS: SELECTIVITY, POLITICS AND THE PROSECUTION OF INTERNATIONAL CRIMES IN A POST-WESTERN WORLD.....	54
Rui Carlo Dissenha e Derek Assenço Cruz	
RESPONSABILIZAÇÃO POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO CULTURAL: A IMPORTÂNCIA DO TIPO PENAL DO CRIME INTERNACIONAL	91
Alice Lopes Fabris	
LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRIBUNALES PENALES MILITARES INTERNACIONALES, TRIBUNALES PENALES AD-HOC Y CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	109
Cristina Montalvo e Cecilia Giovannetti	
O SUBORNO TRANSNACIONAL COMO CRIME DE LESA HUMANIDADE: UMA ANÁLISE DA RESOLUÇÃO A/C.6/77/L.4 DA AGNU E A POSSÍVEL (IN) ADEQUAÇÃO AO ARTIGO 7º DO ESTATUTO DE ROMA	127
Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, João Glicério de Oliveira Filho e Leonardo Ribeiro Bacellar da Silva	
OUTROS ARTIGOS	146
O DISCURSO DA PAZ PERPÉTUA DO PADRE ANTÔNIO VIEIRA	148
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo	

TRANSparencia de la inteligencia artificial en la administración pública: una revisión de estándares internacionales..... 170

Lorayne Finol Romero e Ivette Esis Villarroel

Legal implications of artificial intelligence in outer space activities and explorations 195

Ivneet Kaur Walia

Desafios jurídicos e controvérsias em torno de naufrágios de navios de estado: o caso do Galeão San José.....207

Alexandre Pereira da Silva

Responsabilização por crimes contra o patrimônio cultural: a importância do tipo penal do crime internacional*

Accountability for crimes against cultural heritage: the importance of the criminal type of international crime

Alice Lopes Fabris**

Resumo

Investiga-se, neste artigo, a adequação aos conflitos contemporâneos dos tipos penais relativos à destruição ao patrimônio cultural que são estabelecidos pelo Direito Internacional Penal, e os Estatutos de tribunais internacionais, híbridos, assim como a legislação nacional que estabelece, em direito interno, o crime de guerra e crime contra a humanidade, para entender quais são as tipificações utilizadas por essas jurisdições. Nesse sentido, busca-se compreender, neste artigo, se os crimes internacionais, atualmente estabelecidos, são insuficientes para abranger os ataques contra o patrimônio cultural cometidos durante os conflitos contemporâneos. Como método, utiliza-se, primeiramente, um contexto histórico para compreender como a tipificação penal de ataques contra o patrimônio cultural foi estruturada no Direito Internacional Penal; em seguida, como essa tipificação foi influenciada pelo Direito Internacional Humanitário, fonte principal dos crimes internacionais. Essa análise do contexto histórico e legal é seguida de uma análise das tipificações dos ataques contra o patrimônio cultural nos tribunais penais internacionais e híbridos contemporâneos. Enfim, para entender se a tipificação das jurisdições internacionais e híbridas examinadas é adequada, segue-se para uma análise de mais de 100 leis nacionais, para identificar se o direito interno possui respostas mais adequadas para a criminalização dos ataques contra bens culturais. Concluiu-se, neste artigo, que as tipificações das jurisdições internacionais são, muitas vezes, mais limitadas que as encontradas em jurisdições nacionais. Assim, em casos que a situação permita, tais crimes poderiam ser julgados por cortes nacionais ou jurisdições híbridas que aplicassem uma tipificação mais adequada.

Palavras-chave: direito internacional penal; crimes contra o patrimônio cultural; jurisdições internacionais e híbridas.

Abstract

This article investigates the suitability for contemporary conflicts of international crimes related to the destruction of cultural heritage that are established by International Criminal Law. It will study the statutes of in-

* Recebido em 31/07/2023
Aprovado em 14/11/2023

** Pesquisadora em pós doutorado na unidade de pesquisa UMR 7206 Eco-Anthropologie CNRS/MNHN/UPC (França). Pesquisadora associada na Vrije Universiteit Brussels (Bélgica) e no Institut des Sciences sociales du Politique/ENS Paris-Saclay (França). Doutora em Direito pela École Normale Supérieure à Cachan/Université Paris-Saclay (França), com bolsa da CAPES - Brasil. Bacharel em Direito pela UFMG.
E-mail: alice.lfabris@gmail.com

ternational and hybrid tribunals, as well as national legislation that establishes war crimes and crimes against humanity in domestic law, in order to understand what crimes are defined by these jurisdictions. In this sense, the article investigates whether the international crimes established today are insufficient to cover all the attacks against cultural heritage committed during contemporary conflicts. Within the methodology, the article first presents a historical context to understand how the criminal provisions of attacks against cultural heritage were structured in International Criminal Law, then how this classification was influenced by International Humanitarian Law, the main source of international crimes. This analysis of the historical and legal context is followed by an analysis of the criminalisation of attacks against cultural heritage in contemporary international and hybrid criminal courts. Finally, in order to understand whether the provisions established by international and hybrid jurisdictions are adequate, we examine more than 100 national laws, in order to identify whether domestic law has more adequate responses to the criminalisation of attacks against cultural property. The article concludes that the provisions of international jurisdictions are often more limited than those found in national jurisdictions. Therefore, in cases where the situation allows, such offences could be tried by national courts or hybrid jurisdictions that apply a more appropriate definition.

Keywords: international criminal law; crimes against cultural heritage; international and hybrid jurisdictions.

1 Introdução

Apesar de uma vasta proteção internacional do patrimônio cultural¹ no direito internacional contemporâneo, observa-se, ainda atualmente, uma destruição

recorrente de importantes monumentos históricos e obras de arte nos conflitos armados². Um exemplo atual é a destruição do patrimônio cultural no conflito entre a Rússia e a Ucrânia, que suscita preocupação da comunidade internacional sobre a efetividade do regime atual de proteção. Essa preocupação se soma às baixas denúncias de ataques contra o patrimônio cultural nas jurisdições internacionais. Se essas jurisdições, internacionais ou híbridas, possuem, em seus respectivos Estatutos, tipificação para a destruição de bens culturais, poucos são aqueles que são acusados e condenados. Uma hipótese para essa inação dos tribunais internacionais e híbridos é que o tipo penal estabelecido pelos Estatutos não abrange os métodos de destruição de bens culturais observados nos conflitos contemporâneos.

A necessidade de examinar a adequação de um tipo penal ao condenar um crime contra o patrimônio cultural ficou evidente após a condenação de Al Mahdi pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) pela destruição de 12 mausolés em Timbuktu, no Mali. O Professor William Schabas³ e o Professor Roger O’Keefe *et al.*⁴ entenderam que o crime de guerra estabelecido pelo Estatuto do TPI, referente a ataques ao patrimônio cultural em caso de conflito armado não internacional, não poderia ser aplicado à destruição em Timbuktu, uma vez que a definição de ataque não incluiria o tipo de destruição como a que ocorreu em Mali. Caso essa visão mais restrita do tipo penal fosse aplicada, Al Mahdi não poderia ser condenado pelo crime de guerra, o que leva a questionar a efetividade do tipo penal estabelecido pelo Estatuto de Roma. Deve-se ressaltar que a jurisprudência do TPI está dividida nesta questão: se, no caso Al Mahdi, uma interpretação mais ampla de ataque foi apli-

¹ Mesmo que as definições de “patrimônio cultural” e “bem cultural” seja diferente, “patrimônio cultural” geralmente refere-se ao patrimônio cultural intangível e tangível, e bem cultural geralmente são monumentos e objetos tangíveis importantes para o patrimônio cultural da humanidade, neste documento eles serão usados como sinônimos para se referir ao patrimônio cultural tangível. Para saber a diferença entre os dois termos, ver: BLAKE, Janet. On defining the cultural heritage. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 49, n. 1, p. 61-85, 2000.; FRIGO, Manlio. Cultural property v. cultural heritage: a “battle of concepts” in international law? *International Review of the Red Cross*, v. 86, p. 367-378, 2004.; PROTT, Lyndel; O’KEEFE, Patrick. ‘Cultural heritage’ or ‘cultural property’? *International Journal of Cultural Property*, v. 1, n. 2, p. 307-320, 1992.

² Por exemplo, a destruição de Palmyra, Mosul e do museu ucraniano de história local em Ivankiv. Ver JEFFRIES, Stuart. Isis’s destruction of Palmyra: ‘the heart has been ripped out of the city’. *The Guardian*, 2 set. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2015/sep/02/isis-destruction-of-palmyra-syria-heart-been-ripped-out-of-the-city>. Acesso em: 29 jun. 2022.; MOSUL: a city still in ruins, two years after defeat of IS. *BBC*, 3 abr. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-47777052>. Acesso em: 29 jun. 2022.; STEVENS, Matt. Treasured paintings burned. *New York Times*, 22 mar. 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/02/28/arts/design/maria-primachenko-paintings-destroyed-ukraine.html>. Acesso em: 29 jun. 2022.

³ SCHABAS, William. Al Mahdi has been convicted of a crime he did not commit. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 75-102, 2017.

⁴ TPI. Amicus curiae observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence on Behalf of the Antiquities Coalition. Blue Shield International and Genocide Watch. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06, 18 set. 2020. para. 13.

cada, ampliando o tipo penal a destruições intencionais, essa interpretação foi revertida no caso Nataganda. Portanto, é necessário discutir a adequação dos tipos penais dos crimes estabelecidos pela jurisdição que processará os autores de destruição do patrimônio cultural.

Assim, este artigo tem como objetivo realizar uma análise da legislação internacional e nacional que estabelece crimes internacionais de modo a determinar se os tipos penais relativos à destruição do patrimônio cultural são adequados para a responsabilização dos autores de tais ataques conforme o que se observa atualmente. Tal análise é relevante, por exemplo, para o processo de escolha da jurisdição que deve julgar tais crimes. Por exemplo, caso a tipificação estabelecida pelo TPI seja restrita e a lei nacional que instaura os crimes internacionais seja mais abrangente, não seria interessante que tal crime fosse julgado pela jurisdição internacional. Nesse sentido, neste artigo, serão analisadas as definições dos tipos penais que lidam com o patrimônio cultural em três tipos de jurisdições: internacional, híbrida e nacional. Assim, propõem-se, neste artigo, conclusões preliminares sobre os pontos fracos e fortes de cada tipificação.

Para tanto, primeiramente, apresentam-se os contextos históricos e legais que antecedem as tipificações analisadas. Uma apresentação do surgimento dos crimes internacionais será assim precedida da análise de como a proteção internacional de bens culturais foi desenvolvida pelas convenções internacionais. Em seguida, analisam-se os crimes internacionais dos tribunais internacionais, *ad hoc* e permanente, das jurisdições híbridas e as leis nacionais que tratam os crimes contra o patrimônio cultural, para identificar qual seria o tipo penal mais abrangente.

Ressalta-se que a avaliação de qual tipo de jurisdição seria mais apropriada para julgar um ataque contra o patrimônio cultural deve ser feita considerando as particularidades do caso concreto, que estão além das conclusões preliminares apresentadas neste artigo. Portanto, é importante ressaltar que esta análise não busca abranger todos os aspectos relevantes; há outros fatores que devem ser ponderados ao selecionar a jurisdição mais apropriada para lidar com cada caso⁵.

⁵ Por exemplo, o relatório da ILA sobre Complementaridade Positiva da Associação Internacional de Direito listou as seguintes barreiras à responsabilização nos tribunais nacionais: “nenhuma incorporação dos crimes do Estatuto de Roma no direito penal nacional,

2 A história dos crimes internacionais contra bens culturais

Para entender o tipo penal dos crimes de guerra contemporâneos de destruição intencional de bens culturais, é necessário, primeiramente, realizar uma análise da história desses crimes. Afinal, o direito é enraizado no passado⁶, tanto nas experiências das guerras quanto nos tratados adotados anteriormente.

A proibição de ataques e/ou destruição intencional⁷ de monumentos históricos e obras de arte é estabelecida, pela primeira vez, no século XIX, quando os primeiros instrumentos internacionais codificaram as leis e os costumes de guerra. A codificação relativa ao que que contemporaneamente se intitula de direito internacional humanitário foi complementada nesta época por discussões de criação de tipos penais, considerando-se a necessidade de sancionar os crimes internacionais, ou seja, tornar crime violações graves às normas de direito internacional humanitário de acordo com a ‘lei das nações’⁸. Por exemplo, em 1872, Achille Morin defendeu a aplicação de um direito penal da guerra (*criminal law of war*). Esses crimes seriam “estabelecidos de acordo com a doutrina e as práticas aceitas, [conforme] regras de convenções internacionais”⁹ e aplicados por uma

um princípio no direito nacional que proíba a aplicação retroativa do direito penal, estatutos de limitações, anistias, imunidade, jurisdição limitada, corrupção”, entre muitos outros. ILA. *Report on positive complementarity*. 2022. Disponível em: https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/ILA_2022/ILA_report_complementarity_Lisbon_FINAL.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁶ BIAZATI, Bruno. The future in the past? The replication of existing treaty language in the making of the ILC’s draft articles on crimes against humanity. *The European Journal of International Law*, v. 34, n. 2, p. 449-489, 2023. p. 449.

⁷ A definição de ataque e destruição intencional é diferente. Ataque pode ser definido como “atos de violência contra o adversário, seja em ofensa ou defesa, e em qualquer território conduzido” [*are acts of violence against the adversary, whether in offence or defence and in whatever territory conducted*] (ICRC. *Attacks*. 2022. Disponível em: <https://casebook.icrc.org/glossary/attacks>. Acesso em: 29 jun. 2022.). A destruição intencional, por sua vez, pode ser definida como a destruição ou uma “desconsideração imprudente da probabilidade de destruição [do bem cultural]” [*reckless disregard of the likelihood of the destruction [of the cultural property]*] (ELLIS, Mark. The ICC’s role in combatting the destruction of cultural heritage. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 23-62, 2017.).

⁸ Ver SZUREK, S. Historique: la formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, Herve; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Allan. *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000. p. 21-36. p. 7.

⁹ Tradução da autora. No original: “il s’est établi d’après des enseignements acceptés et des usages suivis, qu’ont érigés en règles des conventions internationales ou des déclarations des puissances réu-

jurisdição militar¹⁰. No mesmo ano, Gustave Moynier propôs a criação de um órgão judicial internacional adequado para a prevenção e punição de violações às Convenções de Genebra de 1864¹¹.

Quanto ao crime relacionado à destruição de monumentos históricos e obras de arte, tal crime foi proposto em vários fóruns internacionais, como a Conferência de Bruxelas de 1874¹² e o Manual de Oxford de 1880. O artigo 8 da Declaração de Bruxelas de 1874 estabeleceu que “todo confisco, destruição ou dano intencional a instituições desse caráter, monumentos históricos, obras de arte e ciência deve ser objeto de procedimentos legais pelas autoridades competentes”¹³.

A última parte do artigo não foi conservada no Manual de Oxford de 1880, que, no seu lugar, adotou uma regra geral para a sanção penal em seu artigo 84¹⁴. Essa sanção penal não pode ser encontrada nas Convenções e Regulamentos de Haia de 1899 ou 1907, principal instrumento internacional do começo do século XX, mas o artigo que proíbe danos a monumentos históricos e obras de arte reintroduziu a obrigação dos Estados de processar os indivíduos responsáveis pelas violações dessa disposição.

Apesar das inúmeras declarações e convenções, não foi possível encontrar a aplicação dessa regra por um tribunal antes da Primeira Guerra Mundial. Somente após o início desse conflito, algumas sentenças puderam ser identificadas¹⁵. Além disso, o governo francês tentou adotar uma lei para introduzir, em relação ao

nis en congrès”. MORIN, Achile. *Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*. Paris: Cosse, Marchal et Billard, 1872. v. 2. p. 453.

¹⁰ MORIN, Achile. *Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*. Paris: Cosse, Marchal et Billard, 1872. v. 2. p. 453.

¹¹ HALL, Christopher. The first proposal for a Permanent International Criminal Court. *International Review of Red Cross*, v. 829, 1998. p. 57.

¹² RENAULT, Louis. Rapport: dans quelle mesure le droit pénal peut-il s'appliquer à des faits de guerre contraires au droit des gens? *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, p. 405-420, 1915. p. 416.

¹³ No texto original em inglês: “All seizure or destruction of, or wilful damage to, institutions of this character, historic monuments, works of art and science should be made the subject of legal proceedings by the competent authorities”.

¹⁴ O artigo estabelece que: ‘os infratores das leis de guerra estão sujeitos às punições especificadas na lei penal’. [*Offenders against the laws of war are liable to the punishments specified in the penal law*].

¹⁵ Exceto por uma tentativa durante a guerra russo-japonesa de 1904-1905, caso analisado em FABRIS, Alice Lopes. *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international*. Paris: IFJD/LGDJ, 2022.

direito penal nacional, a violação dos Regulamentos da Convenção de Haia de 1907 como crimes sob a lei nacional. Devido a críticas relacionadas, por exemplo, à proibição de aplicar a lei retroativamente,¹⁶ essa proposta não foi adotada¹⁷. Juristas também afirmaram que os crimes relacionados à Convenção de Haia de 1907 já estavam codificados na legislação nacional e que as violações cometidas durante a guerra poderiam ser processadas nos tribunais franceses¹⁸. Assim, não haveria necessidade de um crime internacional, já que o direito interno tipificaria tais condutas. No entanto, há relatos de que apenas os tribunais turcos, franceses e belgas trataram de crimes de guerra durante o conflito; alguns deles trataram, inclusive, da destruição de monumentos históricos¹⁹. Além disso, o crime de destruição intencional de monumentos históricos também estava presente nas discussões sobre um tribunal internacional.

O estabelecimento de um tribunal internacional, incluindo a destruição de monumentos históricos, foi discutido durante a Conferência Preliminar para a Paz de 1919. Propuseram-se duas soluções: a criação de um tribunal internacional para julgar os autores de violações da lei das nações ou processar esses autores perante as cortes nacionais²⁰. Nesse contexto, criou-se uma *Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e a Aplicação de Penalidades*, que identificou criminosos de guerra, inclusive indivíduos envolvidos na destruição de monumentos históricos e obras de arte²¹. De acordo com o artigo 228 do Tratado de Versalhes, os governos poderiam solicitar a extradição dos criminosos de guerra para a Alemanha para processá-los. Entretanto, essa solução foi ineficaz, pois a Alemanha não extraditou os indivíduos identificados pela Comissão²².

¹⁶ DUMAS, Jacques. *Les sanctions pénales des crimes allemands*. Paris: Rousseau, 1916. p. 10-11.

¹⁷ EMA. Les sanctions du droit des gens. *Parlement et L'Opinion*, v. 5, 1915. p. 15.

¹⁸ MÉRIGNHAC, Alexandre. De la sanction. *Revue Générale de Droit International Public*, v. 24, p. 5-40, 1917.

¹⁹ Uma seleção de julgados é analisada em FABRIS, Alice Lopes. *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international*. Paris: IFJD/LGDJ, 2022.

²⁰ CONFÉRENCE DES PRÉLIMINAIRES DE PAIX. Commission des Responsabilités des Auteurs de la Guerre et Sanctions. *Septième séance (lundi 17 mars 1919)*. Acervo da Bibliothèque Nationale de France, referência, FOL-GW-888 (1,7). p. 6.

²¹ COMMISSION on the responsibility of the authors of the war and on enforcement of penalties. *American Journal of International Law*, v. 20, p. 95-154, 1920. p. 115.

²² Ver O'KEEFE, Roger. Protection of cultural property under international criminal law. *Melbourne Journal of International Law*, v. 11, n. 2, 2010. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/>

As discussões sobre a criação de um tribunal penal internacional foram reintroduzidas durante a Segunda Guerra Mundial. Um *Projeto de Convenção para a Criação de um Tribunal Penal Internacional* foi apresentado à Assembleia Internacional de Londres e definiu os crimes de guerra como

quaisquer atos graves que violem os princípios gerais do direito penal reconhecidos pelas nações civilizadas e cometidos em tempo de guerra ou cometidos durante a preparação, a deflagração ou o prosseguimento da guerra, ou perpetrados com o objetivo de impedir a restauração da paz²³.

Esse projeto, contudo, difere da definição adotada nos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio, após a Segunda Guerra Mundial, que constitui a principal referência para o crime de guerra contemporâneo relacionado à destruição de bens culturais. A Carta de Nuremberg não cita, dentre os exemplos do artigo 6(b) que estabelece os crimes de guerra, a destruição de monumentos históricos e obras de arte, contudo esta pode ser incluída na proteção geral de interdição de destruição de cidades e proibição da pilhagem. Assim, a tipificação de ataques contra monumentos históricos será desenvolvida por convenções que protegem o patrimônio cultural durante conflitos armados e com a criação de tribunais internacionais *ad-hoc*, tribunais híbridos e o TPI.

3 Crimes contra o patrimônio cultural em direito internacional

A codificação da lei e dos costumes de guerra recorrentemente é seguida por propostas relativas à responsabilização de crimes internacionais. O mesmo padrão pode ser encontrado em relação aos crimes internacionais contra o patrimônio cultural. A Convenção de Haia de 1954, a primeira convenção internacional²⁴ sobre a proteção de bens culturais no caso de um conflito armado, não é omissa quanto à questão do estabelecimento

de provisões que preveem a responsabilização de violações às obrigações postas pelo tratado. Mesmo que a Convenção não defina crimes contra o patrimônio cultural, ela estabelece uma obrigação para os Estados partes de punir os perpetradores²⁵. Além disso, os Estados devem identificar os atos que constituiriam esses delitos²⁶.

Em 1959, o professor Stanislaw Nahlik propôs uma lista de 30 crimes contra bens culturais que estariam estabelecidos no Regulamento de Haia de 1907 e na Convenção de Haia de 1954, como a proibição de destruição de bens culturais, a proibição de pilhagem, a proibição de danos intencionais, entre outros²⁷. No entanto, somente o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 e relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais, de 8 de junho de 1977, previu a responsabilização individual por crimes contra bens culturais²⁸. No artigo 85, estabeleceu-se que este constitui um crime de guerra cometido durante um conflito armado internacional:

fazer objeto de ataque monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto claramente conhecidos, que constituem o patrimônio cultural ou espiritual dos povos e aos quais se tenha conferido proteção especial em virtude de acordos especiais celebrados, por exemplo, dentro do marco de uma organização internacional competente, causando, como consequência, extensas destruições dos mesmos, quando não haja prova de violação pela Parte adversa ao artigo 53, alínea d) e quando tais monumentos históricos, lugares de culto ou obras de arte não estejam situados na imediata proximidade de objetivos militares.²⁹

²⁵ TOMAN, Jiri. *Les biens culturels en temps de guerre: quel progrès en faveur de leur protection?* Paris: Unesco, 2015. p. 322-323.

²⁶ MAINETTI, V. De Nuremberg à La Haye: l'émergence des crimes contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux. In: NEGRI, Vincent. *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés: de la guerre civile espagnole aux guerres du 21e siècle*. Bruxelles: Bruylant, 2014. p. 157-158.

²⁷ Apud TOMAN, Jiri. *Les biens culturels en temps de guerre: quel progrès en faveur de leur protection?* Paris: Unesco, 2015. p. 322-323.

²⁸ O Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais, de 8 de junho de 1977, aplicável a conflitos armados não internacionais, não tem uma disposição semelhante. Apenas estabeleceu no artigo 16 que “sem prejuízo do disposto na Convenção da Haia de 14 de maio de 1954 para Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, fica proibido cometer atos de hostilidade dirigido contra os monumentos históricos, as obras de arte ou lugares de culto que constituem o patrimônio cultural ou espiritual dos povos, e utilizá-los como apoio do esforço militar.”

²⁹ BRASIL. *Decreto n.º 849, de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática

MelbJIL/2010/13.html. Acesso em: 31 mar. 2023.

²³ Tradução da autora. No original: “any grave outrages violating the general principles of the criminal law as recognized by civilized nations and committed in wartime or committed in preparation, the waging or the prosecution of war, or perpetrated with a view to preventing the restoration of peace.” UNWCC. *Draft Convention for the Creation of an International Criminal Court submitted to the London International Assembly*. Acervo dos Arquivos Nacionais da França, referência 382AP/68.

²⁴ Exclui-se o Pacto de Roerich, pois ele foi adotado, primeiramente, em um âmbito regional.

De acordo com os comentários do Protocolo, para ser considerado um crime de guerra, é necessário que o ataque seja intencional, em grande escala³⁰ e dirigido contra um bem cultural sob “proteção especial”. O termo “proteção especial” também é utilizado pela Convenção de Haia de 1954 ao prever um regime separado para proteger “um número registrado de abrigos destinados a preservar os bens culturais móveis em caso de conflito armado, de centros que contêm monumentos e de outros bens culturais imóveis de grande importância”³¹. Entretanto, a proteção especial sob o Protocolo Adicional I de 1977 não se refere ao regime da Convenção de Haia de 1954, mas à proteção específica concedida aos bens culturais pelo Protocolo no artigo 53³².

Além disso, o artigo 15 do Segundo Protocolo de 1999 à Convenção de Haia de 1954 estabeleceu a responsabilidade criminal por alguns crimes contra o patrimônio cultural, como “fazer de um bem cultural sob proteção reforçada o objeto de um ataque”, “utilizar o bem cultural sob proteção reforçada ou sua vizinhança imediata em apoio a uma ação militar”, entre outros. Essa disposição foi desenvolvida a partir do artigo 28 da Convenção de Haia de 1954 e exemplifica as violações que os Estados devem processar³³. Contudo, os atos listados neste artigo não são qualificados como crimes de guerra pelo Protocolo de 1999.

Além disso, a jurisdição universal também é estabelecida pelo Protocolo³⁴. Ao analisar a proteção internacional de bens culturais no caso de um conflito armado, Cherif Bassiouni e James Nafziger afirmaram que a ju-

risdição universal sobre crimes internacionais existe sob o direito internacional convencional e consuetudinário. De acordo com eles, a jurisdição universal se aplica se as violações mais graves das convenções de proteção de bens culturais puderem ser consideradas crimes internacionais³⁵. Assim, os tribunais nacionais podem processar violações de bens culturais sob o escopo da Convenção e do Protocolo e do direito internacional consuetudinário³⁶.

Também deve ser observado que o crime de “confisco, destruição ou danificação deliberada de edifícios consagrados ao culto, à beneficência e ao ensino, às artes e às ciências, monumentos históricos, obras de arte e de caráter científico” está presente no código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade da Comissão de Direito Internacional da ONU como um crime de guerra³⁷. De acordo com os comentários, esse crime diz respeito aos bens culturais protegidos pela Convenção de Haia de 1954³⁸. Além disso, o Conselho de Segurança das Nações Unidas reconheceu, em 2017, a possibilidade de qualificar a destruição intencional de bens culturais como crime de guerra³⁹.

Os instrumentos do direito humanitário internacional mostram, assim, que o crime contra o patrimônio cultural inclui diversos atos. A questão surge, então, se os crimes previstos nos Estatutos dos tribunais internacionais e mistos⁴⁰ são abrangentes ou restritos em

sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.

³⁰ ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. La “gravité” dans la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale à propos des crimes de guerre. *Revue Internationale de Droit Penal*, v. 82, p. 541-548, 2011.

³¹ Artigo 8(1).

³² TOMAN, Jiri. *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*. Paris: Unesco, 1994. p. 417; SANDOZ, Y.; SWINARSKI, C.; ZIMMERMANN, B. *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*. Genève: CICR, 1986. p. 1026.

³³ TOMAN, Jiri. *Les biens culturels en temps de guerre: quel progrès en faveur de leur protection?* Paris: Unesco, 2015. p. 364-365.

³⁴ BASSIOUNI, C.; NAFZIGER, J. Protection of cultural property. In: BASSIOUNI, M. C. *International criminal law: crimes*. Boston: Kluwer Law International, 1999. p. 960. A jurisdição universal é definida como “[a] capacidade dos tribunais de qualquer Estado de julgar atos cometidos no exterior, independentemente do local do crime e da nacionalidade do autor ou da vítima”. SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001. p. 212.

³⁵ BASSIOUNI, C.; NAFZIGER, J. Protection of cultural property. In: BASSIOUNI, M. C. *International criminal law: crimes*. Boston: Kluwer Law International, 1999. p. 977.

³⁶ BASSIOUNI, C.; NAFZIGER, J. Protection of cultural property. In: BASSIOUNI, M. C. *International criminal law: crimes*. Boston: Kluwer Law International, 1999. p. 977.

³⁷ Artigo 20(e)(iv), *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité et commentaires y relatifs*. *Annuaire de la Commission du Droit International*, v. 2, n. 2, 1996.

³⁸ *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité et commentaires y relatifs*. *Annuaire de la Commission du Droit International*, v. 2, n. 2, 1996. p. 59.

³⁹ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2347 (2017)*. 24 mar. 2017.

⁴⁰ De acordo com a Enciclopédia Max Planck de Direito Internacional Público, “os tribunais penais mistos, também conhecidos como tribunais penais híbridos ou internacionalizados, são tribunais penais com características de jurisdição penal internacional e nacional” [*Mixed criminal tribunals, also known as hybrid or internationalized criminal tribunals, are criminal courts of law that have features of both international and domestic criminal jurisdiction*]. Ver: ROMANO, C. *Mixed criminal tribunals (Sierra Leone, East Timor, Kosovo, Cambodia)*. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e173>. Acesso em: 31 mar. 2023.; MUHARREMI, R. The concept of hybrid courts revisited: the case of the Kosovo

relação às proibições contidas no direito internacional convencional e costumeiras.

4 Tribunais internacionais e híbridos e o crime de guerra de destruição do monumentos históricos e obras de arte

Somente na década de 1990, novos tribunais penais internacionais foram estabelecidos. Os dois primeiros foram tribunais penais internacionais *ad hoc*: o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), em 1993, e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, em 1994, ambos criados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas⁴¹. Posteriormente, outro tipo de tribunal foi criado: o tribunal híbrido, ou misto, no qual são aplicadas as leis nacionais e internacionais. Até o momento, quatro tribunais híbridos foram estabelecidos: os Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor Leste⁴², as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja⁴³, e o Tribunal Especial para o Líbano⁴⁴, e as Câmaras Especializadas de Kosovo⁴⁵. Além disso, uma jurisdição criminal internacional permanente foi criada: o Tribunal Penal Internacional. Somente o TPII⁴⁶, as Câmaras Especializadas de Kosovo⁴⁷, os Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor Leste⁴⁸, as Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja⁴⁹ e o Tribunal Penal Internacional⁵⁰ incluem crimes contra o patrimônio cultural na lista de crimes sobre os quais têm jurisdição.

specialist chambers. *International Criminal Law Review*, v. 18, n. 4, 2018. p. 623.

⁴¹ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 827 (1993) estabelecendo o TPII*. e CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 955 (1994) estabelecendo o Tribunal para Ruanda*.

⁴² TIMOR LESTE. *Regulamento 2000/15 sobre a criação de câmaras com jurisdição exclusiva sobre delitos criminais graves*. UNTAET/REG/2000/15, 6 jun. 2000.

⁴³ CAMBOJA. *Lei No. NS/RKM/0801/12 KRAM, 27 de outubro de 2004*. La loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

⁴⁴ CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1757 (2007)*.

⁴⁵ KOSOVO. *Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office*. Réf. 05/L-053, 3 ago. 2015.

⁴⁶ Artigo 3(d).

⁴⁷ Artigo 14(b)(ix) e 14(d)(iv).

⁴⁸ Artigo 6(b)(ix) e 6(e)(iv).

⁴⁹ Artigo 7.

⁵⁰ Artigo 8(b)(ix) e 8(e)(iv).

Esses serão os crimes⁵¹ analisados para compreender se eles são abrangentes ou restritos nos atos que estão previstos.

Embora as normas internacionais aplicáveis a conflitos armados internacionais e não internacionais não sejam as mesmas, o TPII considerou semelhantes os crimes cometidos em ambas as situações, no que tange ao crime contra o patrimônio cultural. Ao chegar a essa conclusão, a Câmara de Julgamento interpretou a norma sobre a proteção de objetos civis como aplicável a conflitos armados internacionais e não internacionais e, portanto, não tinha “nenhuma razão para considerar que a proibição contida no Artigo 3(b) do Estatuto não se aplicaria igualmente a conflitos armados não internacionais”⁵². Assim, o Tribunal reconhece que esse crime não depende da caracterização do conflito: ataques a monumentos históricos são crimes internacionais no caso de conflitos de caráter internacional e não internacional. Isso foi adotado pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Quadro 1 - Crime de guerra em tribunais internacionais

	ESTATUTO DO TPII	ESTATUTO DO TPI
CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL		Artigo 8(2)(b) ix) Os ataques intencionais a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares
CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL	Artigo 3. Violações das leis ou dos costumes da guerra O Tribunal Internacional terá competência para julgar as pessoas que violarem as leis ou os costumes da guerra. Tais violações incluem, mas não se limitam a: d) Confisco, destruição ou danificação deliberada de edifícios consagrados ao culto, à beneficência e ao ensino, às artes e às ciências, monumentos históricos, obras de arte e de caráter científico	Artigo 8(2)(e) iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares

Os Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor Leste (2000) e os Painéis Especiais para Kosovo (2011), seguindo a redação do Estatuto de Roma, também consideram os ataques a monumentos históricos como crimes de guerra. Essa redação é baseada na regra de proteção do Artigo 27 dos Regulamentos da Convenção de

⁵¹ Assim, serão analisados somente a destruição de bens culturais como crimes de guerra e não como crimes contra a humanidade, visto que este último não está tipificado nos Estatutos. Sobre a tipificação da destruição de bens culturais como crime contra a humanidade ver ROBICHEZ, Juliette. A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade: “crime de guerra” ou “crime contra a humanidade”? *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 3, p. 359, 2023. Ressalto que o julgamento no caso Ongwen que esclarece a diferença entre crime de guerra e crime contra a humanidade que tratam do mesmo objeto.

⁵² TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Pavle Strugar*. Caso No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, 31 jan. 2005. para. 228.

Haia (IV) de 1907. Entretanto, no Estatuto de Roma, o termo “fins militares” foi substituído por “objetivo militar”, indicando a incorporação dos desenvolvimentos do direito humanitário nos Protocolos Adicionais de 1977 à Convenção de Genebra de 1949. Outra mudança é a inclusão da proteção de edifícios educacionais⁵³.

Quanto aos desenvolvimentos em relação ao crime estabelecido pelo Estatuto do TPII, uma novidade significativa é que o crime definido pelo Estatuto de Roma não exige danos à bem cultural para ser constituído. Além disso, de acordo com a Câmara de Julgamento VIII do TPI, configura-se o crime quando um ataque é dirigido contra bens culturais e “dirigir um ataque” inclui todos os atos de violência cometidos contra bens protegidos, e não faz distinção entre atos cometidos durante a condução das hostilidades e atos cometidos depois que o bem ficou sob o controle de um grupo armado⁵⁴. Essa interpretação foi confirmada pelo TPI no caso *Al Hassan* na decisão de confirmação das acusações⁵⁵.

Contudo, como observa o professor William Schabas, os crimes, de acordo com os dois tribunais, não se baseiam na mesma regra de proteção de bens culturais em conflitos armados⁵⁶. Dessa forma, os crimes do TPI se referem a um ataque à propriedade ou bem protegido durante as hostilidades e ao dano, apreensão ou destruição dessa propriedade ou bem quando o território em que ela está localizada está sob o controle efetivo de um dos beligerantes⁵⁷. De acordo com o professor, o ataque pode ser aplicado somente a atos realizados durante as hostilidades.

Quadro 2 - Crimes de guerra nos estatutos de tribunais híbridos

	Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja	Painéis Especiais para Crimes Graves no Timor Leste	Câmaras Especiais do Kosovo
CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL		Artigo 6(1)(b) ix. Dirigir intencionalmente ataques a edifícios destinados a práticas religiosas, ensino, arte, ciência, fins caridosos, a monumentos históricos, hospitais e lugares onde são recolhidos os enfermos e feridos, desde que não sejam objetivos militares	Artigo 14(1)(b) ix) Os ataques intencionais a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares
CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL	Artigo 7 As Câmaras Extraordinárias terão o poder de levar a julgamento todos os Suspeitos mais responsáveis pela destruição de bens culturais durante um conflito armado, de acordo com a Convenção de Haia de 1954 para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, e que tenham sido cometidos durante o período de 17 de abril de 1975 a 6 de janeiro de 1979.	Artigo 6(1)(e) iv. Dirigir intencionalmente ataques a edifícios destinados a práticas religiosas, ensino, arte, ciência, fins caridosos, a monumentos históricos, hospitais e lugares onde são recolhidos os enfermos e feridos, desde que não sejam objetivos militares	Artigo 14(1)(d) iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares

Com relação ao crime estabelecido pelo TPII, a jurisprudência refere-se, explicitamente, ao Artigo 27 dos Regulamentos da Convenção de Haia de 1907 como a base legal para o crime⁵⁸. Assim, de acordo com a jurisprudência do TPII, a lei aplicável punia a destruição ou dano intencional ao bem cultural⁵⁹, não se limitando ao ataque. Essa interpretação foi aplicada no caso *Al Mahdi* perante o TPI⁶⁰.

Entretanto, no caso *Prosecutor versus Bosco Ntaganda*, a Câmara de Julgamento VI declarou que “o termo ‘ataque’ deve ser entendido como um ‘ato de violência contra o adversário, seja em ofensa ou defesa’”⁶¹. Os juízes que compõem a Câmara de Apelação não foram unânimes em concordar com essa definição. O Juiz Morrison e o Juiz Hofmański entenderam que “o termo ‘ataque’ usado no artigo 8(2)(e)(iv) do Estatuto significa ‘ação de combate’” e confirmaram a interpretação da Câma-

⁵³ Também integrada do Estatuto de Roma de 1998. Ver TRIFFTERER, Otto. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers’ notes, article by article*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2008. p. 375.

⁵⁴ TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Al-Mahdi*. Caso No. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII, 27 set. 2016. para. 15.

⁵⁵ TPI. Rectificatif à la décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Case No. ICC-01/12-01/18, Pre-Trial Chamber I, 13 nov. 2019. para. 531.

⁵⁶ SCHABAS, William. Al Mahdi has been convicted of a crime he did not commit. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 75-102, 2017. p. 88.

⁵⁷ SCHABAS, William. Al Mahdi has been convicted of a crime he did not commit. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 75-102, 2017. p. 91.

⁵⁸ TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*. Caso No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber, 26 fev. 2001. para. 359; TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Miodrag Jokić*. Caso No. IT-01-42/1-S, Trial Chamber, 18 mar. 2004. para. 47; TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*. Caso No. IT-98-34-T, Trial Chamber, 31 mar. 2003. para. 604, nota de rodapé 1484; TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Pavle Strugar*. Caso No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, 31 jan. 2005. para. 229; TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Hadžićbasanović and Kubura*. Caso No. IT-01-47-T, Trial Chamber, 15 mar. 2006. para. 60. Ver WIERCZYŃSKA, K.; JAKUBOWSKI, A. Individual responsibility for deliberate destruction of cultural heritage: contextualizing the ICC judgment in the Al-Mahdi case. *Chinese Journal of International Law*, v. 16, n. 4, p. 695, 2017. p. 705.

⁵⁹ TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Pavle Strugar*. Caso No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, 31 jan. 2005. para. 308.

⁶⁰ TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Al-Mahdi*. Caso No. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII, 27 set. 2016. p. 16.

⁶¹ Tradução da autora. No original: “the term ‘attack’ is to be understood as an ‘act of violence against the adversary, whether in offence or defence’”. TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06-2359, Trial Chamber VI, 8 jul. 2019. para. 1136.

ra de Julgamento⁶². O Juiz Ibáñez Carranza concordou parcialmente com o Juiz Balungi Bossa e o Juiz Eboe-Osuji, ao discordar da definição da Câmara de Julgamento, declarou que “o termo ‘ataque’ inclui a preparação, a execução da ação de combate e as consequências imediatas”⁶³. Assim, como a decisão da Câmara de Apelação não foi unânime, a discussão continua em aberto.

Com relação a essa divergência jurisprudencial, o Gabinete do Procurador, em sua Política sobre Patrimônio Cultural, de junho de 2021, declarou que: “embora respeite os pareceres judiciais que foram proferidos [no caso Ntaganda], o Gabinete do Procurador continua entendendo que a interpretação do caso Al Mahdi é a correta”⁶⁴. A definição de ataque nos termos do Artigo 8(2)(e)(iv) do Estatuto de Roma será objeto de uma nova análise no caso Al Hassan. As Câmaras Especializadas de Kosovo e os Painéis Especiais para Crimes Graves em Timor Leste preveem o mesmo crime de guerra contra bens culturais que o Estatuto de Roma, mas nenhuma acusação desse crime foi apresentada até 2022.

Em relação à jurisdição mista, talvez a disposição mais interessante, em relação à proteção de bens culturais sob o direito penal internacional, seja a das Câmaras Extraordinárias nos Tribunais do Camboja, estabelecidas em 2003. O tipo penal estabelecido pelo seu estatuto refere-se, explicitamente, à Convenção de Haia de 1954; assim, ele pode abranger mais atos contra o patrimônio cultural do que os crimes estabelecidos no Estatuto de Roma e nos estatutos dos tribunais mistos. Entretanto, deve-se observar que a Convenção de Haia de 1954 não estabelece responsabilidade individual. Assim, conforme o Professor Jiri Toman, o Tribunal do Khmer Vermelho pode relutar em aplicar esse crime ou definir qual conduta seria incriminada por ele⁶⁵. E, ao analisar-se a jurisprudência das Câmaras, não se ob-

servam acusações sob esse artigo, contribuindo para o baixo índice de responsabilização de crimes cometidos contra o patrimônio cultural em conflitos.

Como se pode observar, os crimes estabelecidos pelos Estatutos dos tribunais internacionais e mistos podem excluir alguns atos que danificam ou destroem o patrimônio cultural. Nesse sentido, talvez fosse mais interessante a aplicação da legislação nacional, caso esta preveja um delito que criminalizasse mais tipos de destruição do patrimônio cultural, para responsabilizar os autores de danos ao patrimônio cultural. Deve-se ressaltar que outros fatores também podem impactar o desempenho do TPI, como a cooperação dos Estados onde os crimes ocorreram, entre outros, e devem ser considerados em uma análise mais ampla.

5 Os crimes contra o patrimônio cultural no direito interno⁶⁶

A responsabilização pela destruição de bens culturais também pode ser realizada por tribunais internos. De 1914 a 1915, os tribunais franceses e belgas responsabilizaram soldados, em sua maioria alemães, por seus supostos crimes⁶⁷. Houve, também, alguns julgamentos sobre o “massacre” armênio — como era chamado na época — que ocorreu entre 1919 e 1920⁶⁸. Como analisado previamente pela autora⁶⁹, no caso da jurisprudência francesa e belga, pode-se observar que a lei penal nacional era aplicável. Deve-se ressaltar que o artigo 228 do Tratado de Versalhes foi mencionado nas decisões francesas⁷⁰, mas não pelas cortes belgas.

⁶² TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06-2359, Appeal Chamber, 30 mar. 2021. para. 1164.

⁶³ Tradução da autora. No original: “The term ‘attack’ includes the preparation, the carrying out of combat action and the immediate aftermath thereof”. TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06-2359, Appeal Chamber, 30 mar. 2021. para. 1164.

⁶⁴ Tradução da autora. No original: “while respectful of the judicial opinions which have been rendered [in the Ntaganda case], the Office, therefore, remains of the view that Al Mahdi was correctly decided. In the ordinary exercise of its mandate, and subject to judicial guidance, it will seek to clarify the law further in this respect”. ICC. Office of the Prosecutor. *Policy on cultural heritage*. Jun. 2021. para. 45.

⁶⁵ TOMAN, Jiri. *Les biens culturels en temps de guerre: quel progrès en faveur de leur protection?* Paris: Unesco, 2015. p. 897.

⁶⁶ Foram examinados os códigos penais nacionais disponibilizados em inglês por bancos de dados internacionais.

⁶⁷ TROIMAUX. Deux pillards allemands condamnés à mort. *Echo de Paris*, 6 out. 1914. p. 54.

⁶⁸ Ver DADRIAN, Vahakn, ‘The Series of Major Trials and the Related Verdicts: Falsification of the Arguments of ‘Relocation’, ‘Civil War’, and ‘Intercommunal Clashes’. In DADRIAN, Vahakn. *The series of major trials and the related verdicts: falsification of the arguments of ‘Relocation’, ‘Civil War’, and ‘Intercommunal Clashes’*. In: DADRIAN, Vahakn; AKÇAM, Taner. *Judgment at Istanbul: the Armenian genocide trials*. New York: Berghahn Book, 2011. p. 108.

⁶⁹ Julgados analisados em FABRIS, Alice Lopes. *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international*. Paris: IFJD/LGDJ, 2022.

⁷⁰ FRANÇA. Tribunal de Guerre Permanent à Châlons-sur-Marne. *Judgment of par défaut du 9 août 1921, n° 130 d'ordre annuel*. Documento presente arquivo do serviço histórico do Ministério da Defesa da França (SHD).

Os tribunais nacionais também foram acionados após a Segunda Guerra Mundial. Alguns Estados processam criminosos de guerra em seus tribunais nacionais; outros criaram cortes para responsabilizar os criminosos de guerra por seus crimes. Aplicando as leis existentes, a França e a Bélgica retomaram sua prática após a Primeira Guerra Mundial e responsabilizaram os autores de crimes de guerra em seus tribunais militares⁷¹. A China, por sua vez, adotou uma nova lei que estabeleceu crimes de guerra, inclusive crimes contra monumentos históricos e obras de arte⁷².

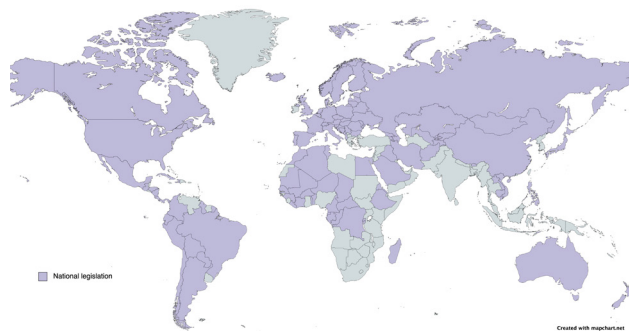
Com relação aos Estados que aplicaram sua lei nacional, os tribunais interpretaram os crimes estabelecidos pelos Códigos Penais. Por exemplo, no caso Karl Lingfelder, acusado de destruir um memorial de guerra, um objeto destinado à decoração pública e construído pela autoridade pública, o artigo 257 do Código Penal Francês foi interpretado como um delito que não era justificado pelas leis e costumes de guerra⁷³. Esse artigo proíbe a destruição de monumentos, estátuas e outros objetos destinados à decoração pública e erigidos pela autoridade pública⁷⁴. Essa sentença foi incluída no projeto *Law Reports of Trials of War Criminals*, e foi considerada uma aplicação do artigo 56 dos Regulamentos de Haia de 1907.

Analisando os códigos penais nacionais, a proibição da destruição intencional ou de ataques contra o patrimônio cultural está amplamente presente nas leis nacionais dos países, inclusive em outras fontes, a não ser as que transpõem as leis internacionais. Essas podem, no entanto, ter semelhanças com as regras existentes no direito humanitário internacional e no direito penal internacional, o que atesta o reconhecimento geral da natureza criminosa dos danos ao patrimônio cultural.

Alguns países pesquisados possuem códigos penais disponíveis em inglês, contudo não foi possível encontrar um crime relacionado à destruição de bens cultu-

rais⁷⁵. No entanto, isso não significa que esse Estado não criminaliza ataques contra o patrimônio cultural, mas apenas que não foi possível encontrar os dados necessários para a análise. Analisaram-se, nessa sessão, crimes comuns e crimes de guerra estabelecidos pela legislação nacional. A inclusão de crimes comuns na análise foi decidida de acordo com a interpretação do UNWCC, que considerou que um crime comum punia o mesmo tipo de delito que os Regulamentos de Haia de 1907⁷⁶.

Figura 1 - Estados cujas leis foram consultadas⁷⁷



Fonte: mapchart.net.

Em relação aos crimes comuns, dois tipos de crimes podem ser observados com base nas semelhanças das leis nacionais. Alguns países, como o Benin, punem “qualquer pessoa que tenha destruído, derrubado ou desfigurado monumentos, estátuas e outros objetos destinados ao uso ou decoração pública e erigidos por ou com a autorização da autoridade pública”⁷⁸. Essa regra é semelhante à aplicada no julgamento de Karl Lingfelder citado acima, que a Comissão de Crimes de Guerra da ONU considerou semelhante ao artigo 56 dos Regulamentos da Convenção de Haia de 1907, ou seja, “que pune o mesmo tipo de delito”⁷⁹.

⁷¹ Ver a série *Law Reports of Trials of War Criminals*. Ver também WOUTERS. *The Belgian trials (1945-1951)*. In: BALKIER, D.; MICHMAN, D. *Holocaust and justice*. New York: Berghahn Books, 2010. p. 223.

⁷² Artigo III, 34, CHINA. *Law governing the Trial of War Criminals*, 24 de outubro de 1946.

⁷³ FRANÇA. Tribunal Militaire Permanent à Metz. *Jugement du 11 mars 1947, n.º 190 d'ordre annuel, n.º 2.633 de la série Générale*. Documento no arquivo do serviço histórico do Ministério da Defesa da França (SHD).

⁷⁴ Não mais em vigor.

⁷⁵ Por exemplo, Bahamas, Kiribati, Qatar, Samoa, Seychelles, Somália, Sudão, Sudão do Sul, Tanzânia, Tailândia, Tonga, Trinidad e Tobago, Tuvalu, Vanuatu, Venezuela, Iêmen, Zimbábue, entre outros.

⁷⁶ Caso n.º 51, UNWCC. *Law reports of trial of war criminals*. v. 9, 1949. p. 68.

⁷⁷ Mapa elaborado a partir do software mapchart.net.

⁷⁸ Tradução da autora. No original: “Quiconque a détruit, abattu, ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation, est puni d'un emprisonnement de un (01) mois à deux (02) ans et d'une amende de cinquante mille (50.000) à deux cent cinquante mille (250.000) francs CFA” Artigo 440, Código Penal de Benin.

⁷⁹ Caso n.º 51, UNWCC. *Law reports of trial of war criminals*. v. 9, 1949. p. 68.

Outros países enfatizam a importância do patrimônio cultural no tipo penal⁸⁰. Esse é o caso, por exemplo, da Geórgia, cujo código penal estabelece que: “danos ou destruição de monumentos históricos, culturais ou naturais, ou objetos ou documentos que tenham valor histórico ou cultural serão puníveis”⁸¹. Alguns países, ainda, dão proteção mais específica a certas categorias de monumentos, como a Argélia, e os símbolos da revolução. Em seu código penal, é considerado crime

profanar, destruir, mutilar ou degradar voluntariamente estelas, monumentos e placas comemorativas, cavernas e refúgios usados durante a revolução de libertação, centros de detenção e tortura ou quaisquer outros locais classificados como símbolos da revolução⁸².

Com relação aos crimes de guerra — crimes cometidos no contexto de um conflito armado —, o número de Estados que qualificam os ataques contra o patrimônio cultural como um crime de guerra é menor do que aqueles que o reconhecem como um crime comum. Além disso, dois tipos de formulações podem ser observados: os Estados que usam o texto do Estatuto de Roma (18 Estados)⁸³ e aqueles que usam as noções de bem cultural, objeto cultural ou patrimônio cultural (23 Estados)⁸⁴. O Azerbaijão, por exemplo, criminaliza, explicitamente, o saque de bens culturais, conforme o artigo 183 do Código Penal: “pilhagem de objetos ou documentos com valor histórico, científico, artísti-

co ou cultural especial, independentemente da forma de pilhagem”⁸⁵. Por outro lado, outros países, como a Holanda, referem-se, explicitamente, à Convenção de Haia de 1954 para descrever a ação como um crime de guerra. Na Seção 5 da Lei de Crimes Internacionais da Holanda de 2003, estabelece-se que:

4. Qualquer pessoa que, no caso de um conflito armado internacional, cometer intencional e ilegalmente um dos seguintes atos estará sujeita a uma pena de prisão não superior a quinze anos ou a uma multa de quinta categoria:

(a) tornar objeto de ataque um bem cultural que esteja sob proteção reforçada, conforme referido nos artigos 10 e 11 do Segundo Protocolo, concluído em Haia em 26 de março de 1999, à Convenção de Haia de 1954 para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Netherlands Treaty Series 1999, 107).⁸⁶

Esses dados revelam que o uso do termo “bem cultural” na definição de um crime de guerra não é universal e que a redação do crime de acordo com os Regulamentos da Convenção de 1907 (o que está presente no Estatuto de Roma) está presente na legislação nacional.

A lei nacional também pode ir além da lei internacional. Esse é o caso da definição de terrorismo dada pela Guiné, em 2016, que também constitui um novo desenvolvimento no campo dos crimes contra o patrimônio cultural:

Artigo 574. Qualquer pessoa é culpada de um ato de terrorismo e está sujeita à prisão perpétua:

1. comete qualquer ato ou ameaça de ato, qualquer que seja sua motivação, política, religiosa, ideológica, perpetrado em violação das leis penais, de tal natureza que ponha em risco a vida, a integridade física, as liberdades de uma pessoa ou grupo de pessoas, que cause ou possa causar danos à propriedade privada ou pública, à economia nacional, aos recursos naturais, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural, quando cometido com a intenção.⁸⁷

⁸⁰ Albânia, Andorra, Armênia, Azerbaijão, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Bulgária, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Cuba, Equador, Estônia, Etiópia, Rússia, Finlândia, França, Geórgia, Guatemala, Honduras, Japão, Cazaquistão, Quirguistão, Letônia, Lituânia, Nicarágua, Panamá, Peru, Portugal, Moldávia, Ruanda, Tajiquistão, Uzbequistão.

⁸¹ Tradução da autora. Na tradução em inglês disponível pela WIPO: “damage or destruction of historical, cultural or natural monuments or objects or documents which have historical or cultural value shall be punishable”. Artigo 257, Código Penal de 2000 da Geórgia.

⁸² Tradução da autora. No original: “Est puni d’un emprisonnement de un (1) à dix (10) ans et d’une amende de cinq mille (5.000) à vingt mille (20.000) DA quiconque, volontairement profane, détruit, mutile ou dégrade des stèles, des monuments et plaques commémoratives, des grottes et refuges ayant servi pendant la révolution de libération, des centres de détention et de torture ou tous autres lieux classés symboles de la révolution”. Artigo 160 quinquies do Código penal da Argélia.

⁸³ Angola, Azerbaijão, Benin, Bulgária, Cabo Verde, Camboja, Etiópia, Alemanha, Guiné, Mali, Malta, Noruega, Ruanda, Romênia, Arábia Saudita, Tajiquistão, Timor Leste, Estados Unidos.

⁸⁴ Andorra, Armênia, Austrália, Bélgica, Chile, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Estônia, Geórgia, Hungria, Montenegro, antiga República da Macedônia, Níger, Filipinas, Polônia, Portugal, Senegal, Eslováquia, Eslovênia, Sérvia, Espanha, Holanda, Nova Zelândia.

⁸⁵ Tradução da autora. Na tradução em inglês disponível pela WIPO: “plunder of subjects or documents having special historical, scientific, art or cultural value, irrespective of plunder way”.

⁸⁶ Tradução da autora. Na tradução em inglês disponível pela WIPO: “4. Anyone who, in the case of an international armed conflict, intentionally and unlawfully commits one of the following acts shall be liable to a term of imprisonment not exceeding fifteen years or a fifth category fine: (a) making the object of attack cultural property that is under enhanced protection as referred to in articles 10 and 11 of the Second Protocol, concluded in The Hague on 26 March 1999, to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Netherlands Treaty Series 1999, 107)”.

⁸⁷ Tradução da autora. No original: “Est coupable d’acte de terrorisme et encourt la réclusion criminelle à perpétuité, quiconque: 1.

Essa também é a definição dada pelo Protocolo de Malabo⁸⁸, que acrescenta jurisdição criminal à Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos⁸⁹. Sobre esse assunto, o Conselho de Segurança das Nações Unidas considerou que os ataques ao patrimônio cultural, incluindo o tráfico ilícito de bens culturais, podem estar ligados ao terrorismo, especialmente ao financiamento do terrorismo. No entanto, o Código Penal da Guiné vai além e qualifica como terrorismo, inclusive, o ataque ao patrimônio cultural, caso haja a intenção de intimidação, provocação de terror e perturbação da vida. Observa-se, assim, que tal incriminação não é possível em um julgamento perante o TPI e, portanto, caso um ato similar seja cometido, a análise de tal crime por um tribunal nacional será mais abrangente e adequada.

Com base nas leis nacionais analisadas, pode-se concluir que os ataques ao patrimônio cultural, sem necessidade militar, são reconhecidos globalmente como crimes de guerra. Assim, se a legislação nacional permitir uma proteção mais ampla do patrimônio cultural, pode ser benéfico deixar a cargo das jurisdições nacionais a responsabilização dos responsáveis por crimes contra o patrimônio cultural. Entretanto, outros parâmetros podem interferir no desempenho dos tribunais nacionais, como a justiça e a imparcialidade dos tribunais, o conhecimento dos juízes sobre o direito penal internacional, entre outros. Portanto, esse parâmetro não pode ser analisado independentemente de outros fatores que afetam os tribunais nacionais.

commet tout acte ou menace d'acte, quelle que soit sa motivation, politique, religieuse, idéologique, perpétre en violation des lois pénales, de nature à mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, à l'économie nationale, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, lorsqu'il est commis dans l'intention".

⁸⁸ Artigo 28G do PROTOCOLO sobre Emendas ao Protocolo sobre o Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, adotado em 27 jun. 2014.

⁸⁹ Apenas 15 Estados ratificaram o Protocolo, a saber: Benin (2015), Comores (2018), Congo (2015), Guiné Equatorial (2019), Gana (2016), Guiné-Bissau (2015), Guiné (2018), Quênia (2015), Moçambique (2018), Mauritânia (2015), Serra Leoa (2016), São Tomé e Príncipe (2016), Togo (2019), Uganda (2019). Dados retirados do site em 2019: <https://au.int/fr/treaties/protocole-relatif-aux-amendements-au-protocole-sur-le-statut-de-la-cour-africaine-de>. Ver MUBIALA, M. Chronique de droit pénal de l'Union Africaine: l'élargissement du mandat de la Cour Africaine de Justice et des Droits de L'Homme aux affaires de droit international penal. *Revue Internationale du Droit Penal*, v. 85, p. 749.; MANIRABONA, A. La compétence de la future Cour Pénale Africaine à l'égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit. *Canadian Yearbook of International Law*, v. 55, 2018. p. 293.

Como exemplo, pode-se citar o caso da Ucrânia. Antes de 2021, a legislação ucraniana apresentava uma lacuna no reconhecimento dos crimes de guerra. Por isso, na Ucrânia, os crimes de guerra eram investigados como infrações penais gerais. Nesse sentido, o artigo 438 do Código Penal da Ucrânia é utilizado para colmatar essa lacuna. Esse artigo estabelece dentre as definições de violações das leis da guerra a pilhagem do tesouro nacional⁹⁰ em território ocupado. Tal crime não está estabelecido pelo TPI, que tipifica somente o crime geral de pilhagem. Em relação a crimes específicos contra o patrimônio cultural, o Código Penal Ucraniano, de 5 de abril de 2001 (alterado em 26 de abril de 2017), tipificou os atos de realização ilegal de trabalhos de pesquisa no projeto de patrimônio arqueológico, extermínio, destruição ou dano a objetos do patrimônio cultural, não considerados como crimes internacionais pelo TPI. Assim, em caso de identificação desse crime, a mobilização de cortes nacionais pode parecer mais adequada.

A partir da breve análise da legislação ucraniana, a possibilidade de julgar crimes contra o patrimônio cultural em tribunais nacionais poderia ser mais vantajosa, pois poderia incluir mais situações que, de outra forma, o TPI não teria jurisdição. No entanto, como já mencionado, o governo ucraniano encaminhou a situação ao Tribunal Penal Internacional, demonstrando uma preferência pelo uso da jurisdição internacional.

Além disso, em uma análise mais ampla sobre outros parâmetros e outros crimes, pode-se concluir que uma jurisdição internacional é a melhor opção para processar outros crimes, como agressão e outros crimes de guerra, e crimes contra a humanidade, conforme indica o encaminhamento feito pela Ucrânia. Nesse caso, o TPI pode ser escolhido para avaliar a situação. Assim, pode ser interessante deixar que os crimes contra o patrimônio cultural que não possam ser processados pelo TPI sejam julgados pelos tribunais nacionais. O TPIII utilizou essa solução. Nesse caso, a investigação realizada pelo Promotor do TPIII foi transferida para os tribunais nacionais⁹¹.

Essa regra não existe nas Regras de Procedimento e Prova do TPI, mas não houve nenhuma razão para que essa solução não possa ser implementada pelo Gabinete do Procurador do TPI quando necessário e adequada.

⁹⁰ Entendido como sinônimo de bem cultural.

⁹¹ TPIII. *Transfer of cases*. Disponível em: <https://www.icty.org/en/cases/transfer-cases>. Acesso em: 29 jun. 2023.

do. Outra solução possível para combater a vantagem dos instrumentos jurídicos do TPI e da Ucrânia seria a criação de um tribunal híbrido. Nesses casos, as leis nacionais e internacionais são aplicáveis. Assim, os crimes contra o patrimônio cultural, conforme o estabelecido pela lei nacional da Ucrânia, poderiam ser julgados em uma jurisdição híbrida.

Entretanto, para chegar a essa conclusão, é necessária uma análise mais ampla. Por exemplo, outro fator que deve ser considerado é a independência e a imparcialidade dos tribunais nacionais⁹². Para isso, um parâmetro interessante a ser examinado é o conhecimento dos juízes ucranianos sobre os crimes internacionais estabelecidos pelos instrumentos internacionais ratificados pelo Estado. Dependendo do resultado, a transferência de casos para os tribunais nacionais pode ser improdutiva.

Além disso, no caso específico da Ucrânia, levantaram-se algumas preocupações sobre a condução de julgamentos relativos a crimes de guerra. Em um caso de 2011, perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte constatou que houve intervenção em processos judiciais no judiciário ucraniano e a caracterizou como “incompatível com a noção de um ‘tribunal independente e imparcial’ no Artigo 6(1)”⁹³. É claro que esse processamento pode ser um evento isolado em relação ao judiciário ucraniano.

O Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos levantou preocupações com relação à responsabilização por crimes de guerra na Ucrânia⁹⁴. De acordo com o Relatório de 2021, “os tribunais ucranianos proferiram 24 veredictos à revelia em processos criminais relacionados a conflitos contra 26 indivíduos (todos eles veredictos de culpa)” referentes a crimes contra a segurança nacional, crimes contra a segurança pública e crimes contra a paz e a humanidade⁹⁵. Em junho de 2022, teve início o julgamento *in absentia* de um processo de crimes de guerra por delitos sexuais cometidos durante o conflito.

Além disso, um julgamento recente sobre crimes cometidos durante a guerra também gerou preocupações. Nesse caso, um soldado russo de 21 anos foi considerado culpado do crime de guerra de matar civis intencionalmente, de acordo com o artigo 438(2) do Código Penal Ucraniano⁹⁶. Primeiramente, a sentença não foi disponibilizada, mesmo que o julgamento tenha sido público⁹⁷. Além disso, alguns doutrinadores argumentaram que a sentença de prisão perpétua é desproporcional, já que apenas um civil foi morto⁹⁸. É claro que esse pode ser um evento isolado, entretanto, isso pode indicar que seria preferível tratar essa situação no TPI ou perante uma jurisdição híbrida.

Exemplos como este demonstram que a tipificação do crime não pode ser o único fator para determinar qual jurisdição deve ser utilizada para julgar os responsáveis por crimes internacionais. Deve-se, contudo, incluir na análise o tipo penal estabelecido pela jurisdição escolhida, tendo em vista que certos atos, reconhecidos pelo Direito Internacional Humanitário como violações, podem ficar fora de seu campo de competência.

6 Considerações finais

A responsabilização por crimes contra o patrimônio cultural está inscrita em uma discussão mais ampla sobre qual jurisdição é adequada para avaliar crimes ocorridos durante um conflito armado: tribunais nacionais, mistos ou internacionais? A resposta a essa pergunta requer a consideração de vários fatores que não podem ser analisados em um único artigo. Este artigo se concentrou em apenas um parâmetro dessa discussão: a adequação do crime que cada jurisdição tem competência para julgar.

A partir de uma análise teórica, pode-se observar que o TPI tem jurisdição limitada para julgar crimes contra bens culturais. Ele só pode avaliar ataques intencionais

⁹² ILA. *Report on positive complementarity*. 2022. Disponível em: https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/ILA_2022/ILA_report_complementarity_Lisbon_FINAL.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹³ ECHR. *Agrokompleks v. Ukraine*. Applic. No. 23465/03, 6 out. 2011.

⁹⁴ OHCHR. *Report on the human rights situation in Ukraine*. 1 ago. 2021/31 jan. 2022. p. 64.

⁹⁵ OHCHR. *Report on the human rights situation in Ukraine*. 1 ago. 2021/31 jan. 2022. p. 60.

⁹⁶ AMBOS, Kai. Ukrainian prosecution of ICC Statute Crimes: fair, independent and impartial? *EJIL Talk!*, 10 jun. 2022. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁷ AMBOS, Kai. Ukrainian prosecution of ICC Statute Crimes: fair, independent and impartial? *EJIL Talk!*, 10 jun. 2022. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

⁹⁸ AMBOS, Kai. Ukrainian prosecution of ICC Statute Crimes: fair, independent and impartial? *EJIL Talk!*, 10 jun. 2022. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

contra bens culturais. Além disso, a definição do ataque em si não está pacífica na jurisprudência do tribunal gerando incertezas. Essa incerteza pode impedir a responsabilização de crimes contra o patrimônio cultural.

A legislação nacional, por sua vez, pode ter uma proteção mais ampla do patrimônio cultural e, portanto, os tribunais nacionais podem julgar mais tipos de danos e destruição de bens culturais. Isso, é claro, depende do Estado onde o crime foi cometido, pois os crimes variam significativamente. No entanto, as legislações nacionais estão abrindo novos caminhos em outros aspectos, como a ampliação da qualificação de ataques ao patrimônio cultural como crime de terrorismo.

Entretanto, esse não é o único fator que afeta a responsabilização por crimes contra o patrimônio cultural. Para escolher a jurisdição mais adequada, é necessária uma análise do sistema judicial nacional juntamente com os tipos penais. O impacto de tais fatores pode ser observado no estudo de caso ucraniano. Mesmo que a legislação nacional ucraniana pareça mais atraente para julgar os danos e a destruição do patrimônio cultural denunciados, é incerto se os tribunais nacionais podem conduzir tais julgamentos, já que o próprio Estado da Ucrânia encaminhou o caso ao TPI.

Uma solução híbrida pode, assim, ser mais adequada. Não obstante, os tribunais híbridos também exigem recursos que não se sabe se estão disponíveis ou se são mecanismos adequados para os outros crimes supostamente cometidos durante o conflito. Portanto, se o TPI for a jurisdição escolhida para avaliar a situação ucraniana, um encaminhamento “invertido” pode ser a solução, na qual o Promotor do TPI transfere informações sobre casos que poderiam ser julgados na jurisdição internacional para os tribunais nacionais ou jurisdições mistas, para que haja uma melhor responsabilização pelos crimes contra o patrimônio cultural. Essa solução, é claro, depende do respeito a outros fatores, como a imparcialidade e o treinamento adequado da jurisdição escolhida para julgar esses casos.

Referências

AFFAIRE Vogelgesan. *Journal du Droit International*, v. 42, p. 54-55, 1915.

AMBOS, Kai. Ukrainian prosecution of ICC Statute Crimes: fair, independent and impartial? *EJIL Talk!*, 10 jun. 2022. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BASSIOUNI, C.; NAFZIGER, J. Protection of cultural property. In: BASSIOUNI, M. C. *International criminal law: crimes*. Boston: Kluwer Law International, 1999.

BIAZATTI, Bruno. The future in the past?: the replication of existing treaty language in the making of the ILC's draft articles on crimes against humanity. *The European Journal of International Law*, v. 34, n. 2, p. 449-489, 2023.

BLAKE, Janet. On defining the cultural heritage. *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 49, n. 1, p. 61-85, 2000.

BRASIL. *Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.

CAMBOJA. *Lei No. NS/RKM/0801/12 KRAM, 27 de outubro de 2004*. La loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

CHINA. *Law governing the Trial of War Criminals, 24 de outubro de 1946*.

COMMISSION on the responsibility of the authors of the war and on enforcement of penalties. *American Journal of International Law*, v. 20, p. 95-154, 1920.

CONFÉRENCE DES PRÉLIMINAIRES DE PAIX. Commission des Responsabilités des Auteurs de la Guerre et Sanctions. *Septième séance (lundi 17 mars 1919)*. Acervo da Bibliothèque Nationale de France, referência, FOL-GW-888 (1,7).

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 1757 (2007)*.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 2347 (2017)*.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 827 (1993) estabelecendo o TPII*.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 955 (1994) estabelecendo o Tribunal para Ruanda*.

- DADRIAN, Vahakn. The series of major trials and the related verdicts: falsification of the arguments of ‘Relocation’, ‘Civil War’, and ‘Intercommunal Clashes’. In: DADRIAN, Vahakn; AKÇAM, Taner. *Judgment at Istanbul: the Armenian genocide trials*. New York: Berghahn Book, 2011. p. 108.
- DUMAS, Jacques. *Les sanctions pénales des crimes allemands*. Paris: Rousseau, 1916.
- ECHR. *Agrokompleks v. Ukraine*. Applic. No. 23465/03, 6 out. 2011.
- ELLIS, Mark. The ICC’s role in combatting the destruction of cultural heritage. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 23-62, 2017.
- EMA. Les sanctions du droit des gens. *Parlement et L’Opinion*, v. 5, p. 15, 1915.
- ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin. La “gravité” dans la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale à propos des crimes de guerre. *Revue Internationale de Droit Penal*, v. 82, p. 541-548, 2011.
- FABRIS, Alice Lopes. *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international*. Paris: IFJD/LGDJ, 2022.
- FRANÇA. Tribunal de Guerre Permanent à Châlons-sur-Marne. *Judgment of par défaut du 9 août 1921, n° 130 d’ordre annuel*.
- FRANÇA. Tribunal Militaire Permanent à Metz. *Jugement du 11 mars 1947, n.° 190 d’ordre annuel, n° 2.633 de la série Générale*.
- FRIGO, Manlio. Cultural property v. cultural heritage: a “battle of concepts” in international law? *International Review of the Red Cross*, v. 86, p. 367-378, 2004.
- HALL, Christopher. The first proposal for a Permanent International Criminal Court. *International Review of Red Cross*, v. 829, p. 57, 1998.
- ICC. Office of the Prosecutor. *Policy on cultural heritage*. Jun. 2021.
- ICRC. *Attacks*. 2022. Disponível em: <https://casebook.icrc.org/glossary/attacks>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- ILA. *Report on positive complementarity*. 2022. Disponível em: https://www.ila-hq.org/images/ILA/docs/ILA_2022/ILA_report_complementarity_Lisbon_FINAL.pdf. Acesso em: 29 jun. 2022.
- JEFFRIES, Stuart. Isis’s destruction of Palmyra: ‘the heart has been ripped out of the city’. *The Guardian*, 2 set. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2015/sep/02/isis-destruction-of-palmyra-syria-heart-been-ripped-out-of-the-city>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- KOSOVO. *Law on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office*. Réf. 05/L-053, 3 ago. 2015.
- MAINETTI, V. De Nuremberg à La Haye: l’émergence des crimes contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux. In: NEGRI, Vincent. *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés: de la guerre civile espagnole aux guerres du 21e siècle*. Bruxelles: Bruylant, 2014. p. 157-158.
- MANIRABONA, A. La compétence de la future Cour Pénale Africaine à l’égard des personnes morales: propositions en vue du renforcement de ce régime inédit. *Canadian Yearbook of International Law*, v. 55, p. 293, 2018.
- MÉRIGNHAC, Alexandre. De la sanction. *Revue Générale de Droit International Public*, v. 24, p. 5-40, 1917.
- MORIN, Achile. *Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*. Paris: Cosse, Marchal et Billard, 1872. v. 2.
- MOSUL: a city still in ruins, two years after defeat of IS. *BBC*, 3 abr. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-47777052>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- MUBIALA, M. Chronique de droit pénal de l’Union Africaine: l’élargissement du mandat de la Cour Africaine de Justice et des Droits de L’Homme aux affaires de droit international penal. *Revue Internationale du Droit Penal*, v. 85, p. 749.
- MUHARREMI, R. The concept of hybrid courts revisited: the case of the Kosovo specialist chambers. *International Criminal Law Review*, v. 18, n. 4, p. 623, 2018.
- O’KEEFE, Roger. Protection of cultural property under international criminal law. *Melbourne Journal of International Law*, v. 11, n. 2, 2010. Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2010/13.html>. Acesso em: 31 mar. 2023.
- OHCHR. *Report on the human rights situation in Ukraine*. 1 ago. 2021/31 jan. 2022.
- PROTOCOLO sobre Emendas ao Protocolo sobre o Estatuto da Corte Africana de Justiça e Direitos Humanos, adotado em 27 jun. 2014.

- PROTT, Lyndel; O'KEEFE, Patrick. 'Cultural heritage' or 'cultural property'? *International Journal of Cultural Property*, v. 1, n. 2, p. 307-320, 1992.
- RENAULT, Louis. Rapport: dans quelle mesure le droit pénal peut-il s'appliquer à des faits de guerre contraires au droit des gens? *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, p. 405-420, 1915.
- ROBICHEZ, Juliette. A destruição deliberada do patrimônio cultural da humanidade: "crime de guerra" ou "crime contra a humanidade"? *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 3, p. 359, 2023.
- ROMANO, C. Mixed criminal tribunals (Sierra Leone, East Timor, Kosovo, Cambodia). In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e173>. Acesso em: 31 mar. 2023.
- SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001.
- SANDOZ, Y.; SWINARSKI, C.; ZIMMERMANN, B. *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*. Genève: CICR, 1986.
- SCHABAS, William. Al Mahdi has been convicted of a crime he did not commit. *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 49, p. 75-102, 2017.
- STEVENS, Matt. Treasured paintings burned. *New York Times*, 22 mar. 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/02/28/arts/design/maria-prima-chenko-paintings-destroyed-ukraine.html>. Acesso em: 29 jun. 2022.
- SZUREK, S. Historique: la formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, Herve; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Allan. *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000. p. 21-36.
- TIMOR LESTE. *Regulamento 2000/15 sobre a criação de câmaras com jurisdição exclusiva sobre delitos criminais graves*. UNTAET/REG/2000/15, 6 jun. 2000.
- TOMAN, Jiri. *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*. Paris: Unesco, 1994.
- TOMAN, Jiri. *Les biens culturels en temps de guerre. quel progrès en faveur de leur protection?* Paris: Unesco, 2015.
- TPI. Amicus curiae observations pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence on Behalf of the Antiquities Coalition. Blue Shield International and Genocide Watch. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06, 18 set. 2020.
- TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Al-Mahdi*. Caso No. ICC-01/12-01/15-171, Trial Chamber VIII, 27 set. 2016.
- TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06-2359, Trial Chamber VI, 8 jul. 2019.
- TPI. Julgamento. *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*. Caso No. ICC-01/04-02/06-2359, Appeal Chamber, 30 mar. 2021.
- TPI. Rectificatif à la décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud. *Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*. Case No. ICC-01/12-01/18, Pre-Trial Chamber I, 13 nov. 2019.
- TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Hadžibasanović and Kubura*. Caso No. IT-01-47-T, Trial Chamber, 15 mar. 2006.
- TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*. Caso No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber, 26 fev. 2001.
- TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Miodrag Jokić*. Caso No. IT-01-42/1-S, Trial Chamber, 18 mar. 2004.
- TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*. Caso No. IT-98-34-T, Trial Chamber, 31 mar. 2003.
- TPII. Julgamento. *Prosecutor v. Pavle Strugar*. Caso No. IT-01-42-T, Trial Chamber II, 31 jan. 2005.
- TPII. *Transfer of cases*. Disponível em: <https://www.icty.org/en/cases/transfer-cases>. Acesso em: 29 jun. 2023.
- TRIFFTERER, Otto. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*. 2. ed. München: C.H. Beck, 2008.
- TROIMAUX. Deux pillards allemands condamnés à mort. *Echo de Paris*, 6 out. 1914.
- UNWCC. *Draft Convention for the Creation of an International Criminal Court submitted to the London International Assembly*. Acervo dos Arquivos Nacionais da França, referência 382AP/68.
- UNWCC. *Law reports of trial of war criminals*. v. 9, p. 68, 1949.
- WIERCZYŃSKA, K.; JAKUBOWSKI, A. Individual responsibility for deliberate destruction of cultural heritage: contextualizing the ICC judgment in the Al-Mahdi

case. *Chinese Journal of International Law*, v. 16, n. 4, p. 695, 2017.

WOUTERS. The Belgian trials (1945-1951). In: BALKIER, D.; MICHMAN, D. *Holocaust and justice*. New York: Berghahn Books, 2010.

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.