



Inês de Melo e Silva Gomes

# A Protecção Internacional do Património Cultural em Caso de Conflito Armado

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/ Menção em Direito Internacional Público e Europeu, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e orientada pelo Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra, 2015





FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Inês de Melo e Silva Gomes

A Protecção Internacional do Património  
Cultural em Caso de Conflito Armado

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de  
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),  
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-  
Políticas/ Menção em Direito Internacional Público e  
Europeu, orientada pelo Doutor Francisco António de  
Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra, 2015

## Índice

- Lista de siglas e abreviaturas.....	2
1. Nota introdutória.....	4
2. Considerações preliminares - os conceitos de <i>património cultural</i> e <i>conflito armado</i> .....	6
3. A evolução da protecção do património cultural em caso de conflito armado.....	19
4. Alguns aspectos da Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado.....	33
4.1. Os diferentes níveis de protecção.....	33
4.2. A problemática da necessidade militar.....	45
5. A protecção do património cultural à luz do Direito Internacional Penal.....	58
5.1. A Convenção de 1954 relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado e o Segundo Protocolo de 1999.....	58
5.2. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.....	69
5.2.1. Crimes de guerra.....	69
5.2.2. Crimes contra a humanidade - o crime de perseguição.....	87
5.2.3. O crime de genocídio - a problemática do genocídio cultural.....	96
6. Desafios em torno da protecção do património cultural em caso de conflito armado.....	103
7. Conclusão.....	112
- Bibliografia.....	116
- Jurisprudência.....	124

## **Lista de siglas e abreviaturas**

- **AJIL** - American Journal of International Law
- **ASIL** - American Society of International Law
- **BFD** - Boletim da Faculdade de Direito
- **Cf.** - Confronte
- **coord.** - Coordenação
- **CPLPEJ** - Cardozo Public Law, Policy & Ethics Journal
- **CWILJ** - California Western International Law Journal
- **ed. / eds.** - Editor literário / Editores literários
- **EJIL** - The European Journal of International Law
- **ER** - Estatuto de Roma
- **ESIL** - European Society for International Law
- **HLJ** - The Hastings Law Journal
- **ICLR** - International Criminal Law Review
- **IJCP** - International Journal of Cultural Policy
- **IJHS** - International Journal of Heritage Studies
- **IJLI** - International Journal of Legal Information
- **IRRC** - International Review of the Red Cross
- **JAMLS** - The Journal of Arts Management, Law, and Society
- **JPIA** - Journal of Public and International Affairs
- **Melbourne JIL** - Melbourne Journal of International Law
- **Miskolc JIL** - Miskolc Journal of International Law
- **MJIL** - Maryland Journal of International Law
- **MqJICEL** - Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law
- **N.** - Nota de rodapé
- **NATO** - North Atlantic Treaty Organization (Organização do Tratado do Atlântico Norte)
- **NLR** - The National Law Review
- **NYIL** - Netherlands Yearbook of International Law
- **ONU** - Organização das Nações Unidas
- **org.** - Organização
- **PSILR** - Penn State International Law Review
- **RBDI** - Revue Belge de Droit International
- **reimp.** - Reimpressão
- **Revista FDUP** - Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

- **RFDUL** - Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- **RHDI** - Revue Hellénique de Droit International
- **RICR** - Revue Internationale de la Croix-Rouge
- **RQDI** - Revue Québécoise de Droit International
- **Sep.** - Separata
- **ss.** - Seguintes
- **STLR** - Suffolk Transnational Law Review
- **TILJ** - Texas International Law Journal
- **TPI** - Tribunal Penal Internacional
- **TPIJ** - Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia
- **TPIR** - Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
- **UNESCO** - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)
- **URSS** - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
- **v.g.** - *verbi gratia*
- **VJIL** - Virginia Journal of International Law
- **Vol.** - Volume
- **VR** - Visual Resources
- **YIHL** - Yearbook of International Humanitarian Law

## 1. Nota introdutória

Com a presente dissertação, pretendemos analisar os mecanismos existentes, no plano internacional, como forma de protecção do património cultural, em situações de conflito armado. De facto, estamos perante um domínio que, em momentos distintos, tem atraído a atenção da comunidade internacional: lembre-se, a título de exemplo, a ampla destruição de elementos integrantes do património cultural durante a Segunda Guerra Mundial, ou, mais tarde, no conflito ocorrido na ex-Jugoslávia ao longo dos anos 90 do século transacto.

De modo a abordarmos o tema, iremos percorrer várias etapas. Primeiramente, tentaremos clarificar as noções de “património cultural” e “conflito armado”: a compreensão destes conceitos permitir-nos-á, com efeito, obter a base de que necessitamos para a análise subsequente da matéria. Desbravado este terreno inicial, iremos, de seguida, observar a evolução registada na protecção do património cultural em tempos de conflito armado; considerando as regras de protecção que foram sendo estabelecidas, a este nível, desde a Antiguidade até aos nossos dias, atentaremos especialmente na preocupação manifestada, pelo Direito Internacional, com a problemática visada, após a marca arrasadora do segundo conflito mundial. Terminado este exame, debruçar-nos-emos sobre um documento fundamental nesta matéria: a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, assinada na Haia, a 14 de Maio de 1954. Primeiro diploma internacional no domínio da protecção do património<sup>1</sup>, a Convenção de 1954 representa o esforço de preservação dos bens culturais nas delicadas situações de conflito armado. Elaborado no pós-Segunda Guerra Mundial, o texto espelha o desejo, por parte da comunidade internacional, de edificação de um regime capaz de evitar, em eventuais conflitos posteriores, a destruição registada, anos antes, no segundo conflito global.

Dentro deste capítulo, dois temas merecerão um cuidado especial. Por um lado, deter-nos-emos sobre os diferentes círculos de protecção estabelecidos pela Convenção de 1954 e pelo Segundo Protocolo à Convenção, diploma adicional à mesma e de carácter facultativo, assinado na Haia a 26 de Março de 1999: o círculo relativo à protecção geral, aquele outro respeitante à protecção especial - concedida a determinados bens culturais,

---

<sup>1</sup> Cf. GOMES, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição», in Jorge MIRANDA (org.), *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Sep. do Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 337 - 380, p. 338, N. 5

mediante o preenchimento dos critérios plasmados no Art. 8º da Convenção - e o referente à protecção reforçada, novidade do Segundo Protocolo. Por outro lado, e em paralelo com o ponto anterior, observaremos de perto a problemática da necessidade militar, assunto que vem sendo alvo de intensos debates e que merece, neste contexto, uma redobrada atenção.

Segue-se um olhar sobre a temática em apreço tendo como perspectiva o domínio da responsabilidade penal dos indivíduos perpetradores de crimes envolvendo o património cultural. Neste capítulo focaremos, em primeiro lugar, a solução adoptada pela Convenção de 1954 e o regime consagrado no Segundo Protocolo de 1999, o qual veio colmatar lacunas apontadas à Convenção no campo das sanções a aplicar perante violações ao diploma. Posteriormente o nosso foco incidirá sobre o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Neste âmbito veremos as disposições relevantes no domínio dos crimes de guerra, dos crimes contra a humanidade - abordando-se, aqui, em particular, o crime de perseguição - e do crime de genocídio - prendendo-se o nosso olhar, neste contexto, sobre a questão do genocídio cultural. Antes de terminarmos o nosso estudo, daremos conta de alguns dos desafios que se colocam, hoje, ao nível da protecção do património cultural em caso de conflito armado. No final do caminho, apresentaremos as nossas conclusões relativamente aos problemas abordados. Pretendemos, com este trabalho, obter uma panorâmica dos mecanismos existentes, ao nível internacional, em matéria de tutela do património cultural - património de cada um e de todos nós -, face à dura realidade dos conflitos armados. Tendo como base duas perspectivas diversas - a da protecção assegurada pela Convenção de 1954 e pelo Segundo Protocolo ao diploma e a da protecção garantida pelo Direito Internacional Penal -, esperamos recolher dados de valia, que nos permitam interpretar de forma adequada a temática em exame.

Com respeito ao método a seguir, se, num primeiro momento, adoptaremos uma abordagem predominantemente dedutiva, num segundo momento - em especial, no seio do capítulo concernente ao Direito Internacional Penal - privilegiaremos o método indutivo, olhando com particular atenção para a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia.

A terminar esta breve nota, uma certeza - a de que, nas diversas etapas a atravessar, estará presente a ideia da importância do património cultural: algo que nos permite, no presente, compreender o passado, e que, por isso, deve ser preservado para o futuro; algo que merece a atenção do Homem, mesmo nos momentos mais sombrios da sua História.

## 2. Considerações preliminares - os conceitos de *património cultural* e *conflito armado*

Antes de nos determos especificamente sobre os instrumentos internacionais de protecção do património cultural em caso de conflito armado, é fundamental que compreendamos a realidade que nos propomos analisar. Assim, iremos, de seguida, proceder à clarificação dos conceitos de *património cultural* e *conflito armado*.

Começemos pela noção de *património cultural*. Ao olharmos para a expressão, efectuamos representações ligadas ao Homem e aos efeitos da sua evolução e vivência no mundo. Tal ideia remete-nos, desde já, para a distinção entre património cultural e património natural. Não descurando a hipótese de referência a um património cultural em sentido amplo - constituído pelos bens culturais e pelos bens naturais -, o conceito de património cultural norteador do nosso estudo será aquele que tem na cultura e na civilização a sua base<sup>2</sup>. Importa, agora, atentar na já mencionada noção de *bens culturais*. Esta expressão, cunhada pelo Direito Internacional na Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (de 14 de Maio de 1954) - à qual nos dedicaremos mais tarde - e presente em posteriores diplomas internacionais<sup>3</sup>, pode ser entendida, relativamente à de *património cultural*, como um outro prisma da mesma realidade<sup>4</sup>. Se esta última nos dá uma ideia de «abertura subjacente à ideia de cultura», de

---

<sup>2</sup> Vide NABAIS, José Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, 2ª Edição, 2010, p. 37. O autor dá-nos conta de exemplos de tratamento unitário do património cultural e natural. Para além das legislações italiana, francesa e alemã, refere o caso da Convenção da UNESCO relativa à Protecção do Património Mundial Cultural e Natural. Cf., sobre a questão, *ibidem*, pp. 38 a 43. A Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, estabelecida em Paris, a 16 de Novembro de 1972, apresenta dois traços singulares: o facto de tratar, conjuntamente, elementos relacionados com a cultura e com a natureza, e o facto de introduzir o conceito de património mundial. Neste sentido, vide GALHARDO, Manuela, «As convenções da UNESCO no domínio do património cultural», in MIRANDA/CLARO/ALMEIDA (coord.), MONJARDINO [et al.], *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 97

<sup>3</sup> Veja-se a Convenção relativa às Medidas a Adoptar para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência Ilícitas da Propriedade de Bens Culturais (adoptada a 14 de Novembro de 1970, em Paris), bem como a já referida Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural. Cf. NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, *cit.*, p. 20. Vide, também, BARBATI/CAMMELLI/SCIULLO (eds.), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 25

<sup>4</sup> Vide NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, *cit.*, p. 20

«globalidade»<sup>5</sup>, aquela permite-nos olhar ao património considerando cada um dos elementos que o compõem<sup>6</sup>.

O conceito de *bens culturais* remete-nos para um conjunto de características que importa considerar. Atentemos, em primeiro lugar, na sua nota de imaterialidade. Com efeito, podemos afirmar que o objecto visado pelas normas de protecção de tais bens não é o suporte físico, material, dos mesmos, mas sim o seu valor cultural<sup>7</sup>, verdadeiro elemento unificador desta categoria<sup>8</sup>. Os bens culturais permitem a cada indivíduo compreender a sua identidade colectiva<sup>9</sup>, devendo ser preservados, de forma a poderem ser conhecidos pelas futuras gerações. Daí que se possa reconhecer a uma manifestação de folclore ou a uma tradição oral o carácter de bem cultural: em tais casos, apesar da inexistência de qualquer suporte físico, verifica-se a presença do traço essencial do valor cultural. Por outro lado, mesmo nas situações em que o bem cultural apresenta um suporte físico, móvel ou imóvel, não é este o objecto da protecção, mas antes o denominador comum dos bens culturais - o valor cultural. Há, pois, que distinguir a materialidade da coisa que serve de suporte ao bem da imaterialidade estruturante de todo e qualquer bem cultural<sup>10</sup>. Os bens culturais apresentam também uma nota de sociabilidade: para que estejamos perante um destes bens torna-se determinante que a comunidade na qual se inserem - na figura dos órgãos adequados - reconheça a sua função cultural; assim, releva, nesta sede, o desejo manifestado pela comunidade na protecção de tais bens, em detrimento do valor dos bens em si<sup>11</sup>. Referimos, por fim, a publicidade dos bens culturais: dado o seu valor cultural,

---

<sup>5</sup> Cf. NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, *cit.*, pp. 14 e 20

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 14, 20 e 21

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 48 e 49

<sup>8</sup> *Vide* BARBATI/CAMMELLI/SCIULLO (eds.), *Il diritto...*, *cit.*, p. 41

<sup>9</sup> Nas palavras de Carla Amado Gomes, «a expressão [património cultural] tem [...], em primeira linha, um sentido metajurídico - o de objecto de referência de uma consciência colectiva». - cf. GOMES, Carla Amado, «O Património Cultural...», *cit.*, p. 338

<sup>10</sup> Cf. BARBATI/CAMMELLI/SCIULLO (eds.), *Il diritto...*, *cit.*, p. 41

<sup>11</sup> *Vide* NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, *cit.*, p. 49

estes bens devem ser passíveis de fruição por parte dos diversos membros da comunidade, cabendo ao legislador tomar medidas de conservação e valorização de tais bens<sup>12</sup>.

Conforme se deixou já vislumbrar, ao conceito de património cultural associa-se uma ideia de diversidade. De facto, dentro do amplo espectro de bens culturais, encontramos: bens culturais materiais nos quais os valores culturais não possuem autonomia face ao respectivo suporte físico, seja ele móvel ou imóvel (v.g., património arquitectónico, artístico ou arqueológico); bens culturais materiais cujo suporte material é fungível - podendo, pois, ser substituído (v.g., património cultural fotográfico, fonográfico ou audiovisual), e bens culturais sem suporte material (v.g., património etnográfico e antropológico)<sup>13</sup>. A diversidade de bens culturais deixa entrever a possibilidade de submissão dos diferentes tipos de bens a regimes de protecção distintos. A este nível revela-se significativo o caso da Lei de Bases do Património Cultural portuguesa<sup>14</sup>, a qual prevê, para além de um regime geral aplicável aos bens culturais, vários regimes especiais<sup>15</sup>, relativos aos patrimónios arqueológico - Título VII, Capítulo II -, arquivístico - Título VII, Capítulo III -, audiovisual - Título VII, Capítulo IV, bibliográfico - Título VII, Capítulo V -, fonográfico - Título VII, Capítulo VI -, fotográfico - Título VII, Capítulo VII - e aos bens imateriais - Título VII, Capítulo VIII.

Identificadas as características do património cultural e a sua nota de diversidade, é necessário olharmos, agora, à Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. Com efeito, o 2º parágrafo do Preâmbulo do diploma alude aos conceitos de *bens culturais* e *património cultural*: «[...] os atentados perpetrados contra os *bens culturais*, qualquer que seja o povo a quem eles pertençam, constituem atentados contra o *património cultural* de toda a humanidade, sendo certo que cada povo dá a sua contribuição para a cultura mundial». O mesmo sucede no Art. 1º-a) da Convenção, segundo o qual «[...] são considerados como *bens culturais* [...] [o]s bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o *património cultural* dos

---

<sup>12</sup> Cf. NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, cit., p. 49. Vide, no mesmo sentido, BARBATI/CAMMELLI/SCIULLO (eds.), *Il diritto...*, cit., p. 42

<sup>13</sup> Nestes termos, vide NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, cit., pp. 52 e 54

<sup>14</sup> Referimo-nos à Lei nº107/2001, de 8 de Setembro.

<sup>15</sup> Cf. NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, cit., p. 54

povos[...]»<sup>16</sup>. Tais afirmações mostram-nos que, na Convenção de 1954, o património cultural é entendido como a soma dos bens culturais, móveis ou imóveis, considerados relevantes do ponto de vista do interesse histórico, artístico ou cultural<sup>17</sup>. Assim, para efeitos deste diploma, apenas é considerado o património cultural constituído por bens culturais com suporte material - móvel ou imóvel -, encontrando-se os bens culturais puramente imateriais fora do respectivo âmbito de protecção<sup>18</sup>.

Um olhar mais atento sobre o texto da Convenção permite-nos identificar os bens culturais protegidos pela mesma. O Art. 1º do diploma em apreço dá-nos, efectivamente, a noção de *bens culturais*, tendo em conta os fins da Convenção. Refira-se, desde já, que o preceito em questão alerta para o valor dos bens culturais em si mesmos - os bens culturais são considerados como tal «qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário»<sup>19</sup>. A alínea a) do artigo refere-se aos bens - móveis ou imóveis - de «grande importância para o património cultural dos povos»; nesta sede, é apresentada uma lista, meramente exemplificativa, de tais bens, a qual inclui os monumentos de arquitectura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, os sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objectos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, as colecções científicas e as importantes colecções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens citados. Apesar da existência de uma proposta - por parte de Estados Unidos da América e Japão - no

---

<sup>16</sup> As passagens em itálico são destaques nossos.

<sup>17</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, in *Studi di Diritto internazionale*, Collana diretta da A. GIARDINA/B. NASCIBENE/N. RONZITTI/U. VILLANI, p. 32

<sup>18</sup> Vide, a este respeito, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 32. Neste contexto, afigura-se-nos de interesse referir, uma vez mais, o caso da Lei de Bases do Património Cultural portuguesa, a qual adopta um conceito restrito de bens culturais; neste texto, o conceito de *bens culturais* é destinado ao património cultural com suporte material - noutras palavras, aos bens culturais materiais. Sobre o assunto, cf. NABAIS, José Casalta, *Introdução...*, cit., p. 15 e p. 21. Considerando o “património cultural” como uma realidade mais vasta relativamente à dos “bens culturais”, comportando elementos culturais imateriais, vide FRIGO, Manlio, *Cultural property v. cultural heritage: A “battle of concepts” in international law?*, IRRIC, Vol. 86, Nº854 (June 2004), pp. 367 - 378, p. 369

<sup>19</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict - Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on 14 May 1954 in The Hague, and on other instruments of international law concerning such protection*, Dartmouth, UNESCO Publishing, “Legal Monographs and Treatises, Book 11”, 1996, p. 48. A obra referida encontra-se disponível em <http://digitalcommons.law.scu.edu/monographs/11/> (último acesso a 8 de Julho de 2015).

sentido da protecção de “sítios naturais de grande beleza”, a mesma acabou por ser rejeitada<sup>20</sup>. Embora não sejam protegidos pela Convenção de 1954, os sítios naturais são objecto de tutela da mencionada Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, de 1972<sup>21</sup>.

Para além dos bens culturais considerados na alínea a) do Art. 1º, são também objecto de protecção da Convenção os edifícios destinados à conservação ou exposição dos bens culturais móveis referidos na alínea a), bem como os refúgios concebidos para abrigar tais bens em caso de conflito armado - alínea b). Acerca desta disposição, importa realçar a preocupação manifestada com a construção de edifícios específicos destinados ao acolhimento de bens móveis em situações de conflito armado<sup>22</sup>. A alínea c), por sua vez, alude aos “centros monumentais” - vastas áreas contendo um número considerável de bens culturais enquadráveis nas alíneas a) e b); diferentemente dos edifícios protegidos pela alínea b), os “centros monumentais” comportam bens móveis e imóveis<sup>23</sup>. A concluir estas linhas sobre o conceito de património cultural, resta-nos referir que, durante a nossa exposição, teremos em mente vertentes distintas do mesmo: se, num primeiro momento - aquando do exame da Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado -, nos focaremos na noção de bens culturais dada pelo próprio diploma, numa segunda fase - quando observarmos o plano da responsabilidade penal individual por crimes envolvendo o património cultural -, teremos igualmente em atenção os bens culturais imateriais, sendo nosso desígnio observar se estes se encontram protegidos ao nível do Direito Internacional Penal.<sup>24</sup>

Expendemos, de seguida, algumas considerações sobre o conceito de *conflito armado*, o qual tem ganho, desde o final da Guerra Fria, novos e relevantes contornos. O mesmo conheceu desenvolvimentos de monta nos anos 90 do século transacto, década que assistiu ao despontar de conflitos radicados em questões de natureza étnica, nos quais podemos

---

<sup>20</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 53. Sobre as diversas categorias de bens integrantes da lista do Art. 1º-a) da Convenção de 1954, cf., *ibidem*, pp. 50 a 53.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 53. Vide, *supra*, p. 6, N. 2

<sup>22</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 54

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Tal será particularmente visível na abordagem do crime de perseguição - subcategoria dos crimes contra a humanidade - e do crime de genocídio - a propósito do “genocídio cultural”.

vislumbrar os propósitos de abolição de grupos étnicos e/ou de formação de novos Estados<sup>25</sup>. Estes novos conflitos, emergentes no interior dos Estados, caracterizam-se pelos ataques deliberadamente dirigidos a civis<sup>26</sup>, em clara violação do Direito de Genebra<sup>27</sup>. Marcados por cenários de grande destruição e de desrespeito flagrante pelos direitos humanos, estes conflitos armados, embora se afigurem, na sua maioria, como conflitos internos, apresentam uma «relevância *internacional*»<sup>28</sup>, a qual não pode ser escamoteada. Neste contexto, revela-se particularmente complexa a distinção entre conflitos armados internacionais e conflitos armados não internacionais. A classificação de um conflito armado como internacional ou não internacional é, na verdade, um passo crucial, dele

---

<sup>25</sup> Vide CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados não internacionais - em especial, o problema dos crimes de guerra*, RFDUL, Vol. 42, Nº1 (2001), pp. 361 - 477, p. 363

<sup>26</sup> Cf., neste sentido, HAUSER, Denise, «A assistência humanitária perante os novos conflitos armados», in FERRAZ/HAUSER (coord.), *A Nova Ordem Mundial e os Conflitos Armados / El Nuevo Orden Mundial y los Conflictos Armados*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, pp. 131 - 175, p. 137. Vide, também, CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., p. 363, e ainda PEREIRA, M. de Assunção do Vale, *O princípio da distinção como princípio fundamental do direito internacional humanitário*, Revista FDUP, Ano VI (2009), pp. 413 - 442, p. 426

<sup>27</sup> A expressão “Direito de Genebra” abarca as Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 - Convenção I, para melhorar a situação dos feridos e dos doentes das forças armadas em campanha, Convenção II, para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar, Convenção III, respeitante ao tratamento dos prisioneiros de guerra, e Convenção IV, concernente à protecção de civis em tempo de guerra -, bem como os respectivos Protocolos Adicionais de 8 de Junho de 1977 - Potocolos I e II, relativos à protecção das vítimas dos conflitos internacionais e não internacionais, respectivamente - e de 8 de Dezembro de 2005 - Protocolo III, relativo à adopção do terceiro emblema do movimento (Cristal Vermelho). A expressão “Direito da Haia”, por sua vez, engloba as normas relativas aos meios e métodos utilizados nos combates. A este respeito, revestem-se de particular importância as Convenções e Declarações da Haia de 1899 e as Convenções da Haia de 1907. O Direito de Genebra e o Direito da Haia integram o Direito Internacional Humanitário. No entanto, esta última expressão é, por vezes, usada como sinónimo de “Direito de Genebra”, reservando-se, então, para o conjunto dos Direitos de Genebra e da Haia a designação de “Direito dos Conflitos Armados”. Cf. CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., pp. 364 e 365. A respeito dos instrumentos pertencentes ao Direito da Haia, a autora refere ainda a Convenção da Haia de 1954, relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado - a qual será objecto da nossa análise. Sobre o significado da expressão “Direito Internacional Humanitário”, vide, igualmente, KALSHOVEN, Frits, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Framework of International Humanitarian Law*, MUSEUM International, Vol. 57, Nº 228, Issue 4, December 2005, pp. 61 - 70, pp. 61 e 62

<sup>28</sup> Vide CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., p. 364 (itálico da autora). Apesar do seu carácter não internacional, os conflitos internos encontram-se sujeitos a regulação internacional. Lindsay Moir apresenta três razões para esta realidade: o facto de tais conflitos poderem desencadear efeitos profundos ao nível da paz e da segurança internacionais; o facto de o indivíduo ser, hoje, sujeito de Direito internacional, assumindo-se a protecção humanitária dos cidadãos em caso de conflito armado como uma das preocupações da comunidade internacional; o facto de o Direito internacional conferir protecção às pessoas que, no seio de conflitos internacionais, não se encontram envolvidas nas hostilidades, não se entrevendo razões para que a mesma não esteja prevista relativamente aos conflitos internos - nos quais se tem verificado uma necessidade ainda maior de protecção dos civis. Cf., a este respeito, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002, p. 2

dependendo a identificação do regime a aplicar ao conflito em questão. Assim, se estivermos perante um conflito internacional, o regime a accionar será o constante das Convenções de Genebra de 1949 e do respectivo Protocolo Adicional I; ao invés, em face de um conflito não internacional, teremos de considerar o Art. 3º comum às referidas Convenções de Genebra, bem como as normas contidas no Protocolo Adicional II às mesmas<sup>29</sup>. Como veremos mais adiante, com a instituição de um regime específico para os conflitos armados não internacionais, o Direito internacional impõe o respeito de regras mínimas de protecção humanitária, sem, contudo, comprometer a soberania dos Estados em cujo território decorre o conflito.

Tendo presentes as ideias mencionadas, importa, agora, atender ao disposto no Art. 2º comum às Convenções de Genebra. Efectivamente, este preceito dá-nos uma noção de *conflito armado internacional*<sup>30</sup>, estando compreendidos nesta categoria os casos de «guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas», assim como as situações de «ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar». Para além dos casos descritos, encontramos outras hipóteses em que um conflito armado, apesar de poder ser considerado, *prima facie*, como não internacional, mobiliza a aplicação do regime dos conflitos internacionais<sup>31</sup>. Referindo, em primeiro lugar, o reconhecimento de beligerância, diremos que, se o governo do Estado onde se desenrola o conflito reconhecer o grupo armado - com o qual se encontra em confronto - como beligerante, o conflito entre governo estadual e beligerantes será regido pelas regras aplicáveis aos conflitos armados internacionais<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cf. CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., p. 365. Cf., igualmente, HAUSER, Denise, «A assistência humanitária...», cit., pp. 139 a 147

<sup>30</sup> Vide HAUSER, Denise, «A assistência humanitária...», cit., p. 141

<sup>31</sup> Seguimos, neste ponto, a enumeração apresentada em SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Edition, 2012, p. 212

<sup>32</sup> O reconhecimento dos beligerantes, por parte do governo do Estado em questão, não só desencadeia a aplicação das regras relativas aos conflitos internacionais, como também concede ao grupo armado uma personalidade jurídica internacional (transitória). Cf., sobre o assunto, CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., pp. 386 e 387. Vide também ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2003, pp. 261 a 263. Vide ainda, no concernente ao instituto do reconhecimento de beligerância, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, cit., pp. 3 a 18

Embora o instituto do reconhecimento de beligerância tenha perdido grande parte do seu relevo, encontramos, no campo dos conflitos armados, outros casos que, apesar de surgidos dentro das fronteiras de um Estado, convocam o conjunto de normas aplicáveis aos conflitos internacionais: apontemos, em segundo lugar, as guerras de libertação nacional. Se, num momento inicial, estes conflitos eram tidos como não internacionais - porque circunscritos às fronteiras de um só Estado -, a vaga de descolonização verificada nas décadas de 60 e 70 do século XX motivou alterações na matéria. Para tal contribuíram, sobremaneira, as numerosas Resoluções da Assembleia das Nações Unidas exortando à aplicação do regime dos conflitos internacionais às guerras de libertação nacional. Destaque-se, nesta sede, a Resolução 3103 (XXVIII), de 12 de Dezembro de 1973, a qual, estabelecendo os «princípios básicos relativos ao estatuto jurídico dos combatentes que lutam contra a dominação colonial e estrangeira e regimes racistas», afirmou que os conflitos armados envolvendo a luta dos povos contra dominação colonial e estrangeira, bem como contra regimes racistas, deveriam ser considerados como conflitos armados internacionais «no sentido das Convenções de Genebra de 1949»<sup>33</sup>. A consideração das guerras de libertação como conflitos armados internacionais foi operada pelo Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra (1977); segundo o Art. 1º/4 do diploma, «[n]as situações mencionadas no número precedente [situações previstas pelo Art. 2º comum às Convenções de Genebra] estão incluídos os conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do direito dos povos à autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Respeitante às Relações Amigáveis e à Cooperação entre os Estados nos termos da Carta das Nações Unidas»<sup>34</sup>.

Finalmente, importa aludir à existência de situações em que o envolvimento de um Estado estrangeiro num conflito a ter lugar no território de outro Estado torna o regime dos

---

<sup>33</sup> Cf. SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law...*, cit., p. 213. Cf., igualmente, DETTER, Ingrid, *The Law of War, Justice, International Law and Global Security*, Ashgate, Third Edition, 2013, pp. 56 e 57, e CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., pp. 389 e 390

<sup>34</sup> Vide, a este respeito, CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., pp. 390 e 391, bem como MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, cit., pp. 89 e 90. Sobre o conceito de “guerras de libertação nacional”, vide SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law...*, cit., pp. 216 a 222

conflitos armados internacionais aplicável ao mesmo<sup>35</sup>. Esta intervenção estrangeira pode ocorrer por diferentes formas: por meio das tropas do próprio Estado estrangeiro ou através do controlo sobre o grupo armado que leva a cabo actividades dirigidas contra o governo do seu Estado. Muitos problemas se colocam em torno da intervenção estrangeira nos conflitos armados. Não sendo nosso ensejo abordá-los, diremos apenas que, no campo do controlo sobre grupos armados, se revela essencial a determinação do nível de controlo levado a cabo pelo Estado estrangeiro<sup>36 37</sup>.

Relativamente aos conflitos armados não internacionais, o Art. 1º do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra define o âmbito de aplicação material do diploma. Segundo esta disposição, o mesmo «desenvolve e completa o artigo 3º comum às Convenções de 12 de Agosto de 1949», aplicando-se aos conflitos armados que ocorram no território de um Estado-Parte, «entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados» que, subordinados a um comando responsável, exerçam controlo, sobre parte do território, que lhes permita efectuar «operações militares contínuas e organizadas» e aplicar o Protocolo<sup>38</sup>. Devido aos requisitos expostos nesta norma, o Protocolo apenas será aplicável aos conflitos internos mais intensos e de maior escala<sup>39</sup>. No entanto, em face de conflitos internos que não preencham os referidos critérios, encontra-se assegurada a aplicação do Art. 3º comum às Convenções de Genebra - o qual conserva a sua autonomia<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Seguimos de perto a exposição de Sandesh Sivakumaran - cf., SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law...*, cit., pp. 222 a 228

<sup>36</sup> Sobre a matéria, com referência à jurisprudência internacional relevante, vide, *ibidem*, pp. 225 a 228

<sup>37</sup> Caso controverso revela-se o dos designados “conflitos transnacionais”. Estes conflitos, travados entre um Estado e um grupo armado não estadual, extravasando fronteiras, têm sido considerados como um *tertium genus* relativamente aos conflitos armados internacionais e não internacionais. De acordo com Sandesh Sivakumaran, tais conflitos são uma subcategoria dos conflitos armados não internacionais - vide, sobre o tema, SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law...*, cit., pp. 228 a 234. A este propósito, o autor afirma: «What separates the non-international armed conflict from the international armed conflict is not its geographical location but the parties to the two sorts of conflicts.» - *ibidem*, p. 232

<sup>38</sup> Vide, sobre os requisitos elencados, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, cit., pp. 103 a 109

<sup>39</sup> Cf. MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, cit., p. 101

<sup>40</sup> A questão de saber o que é um “conflito armado não internacional” para efeitos de aplicação do Art. 3º comum às Convenções de Genebra tem sido bastante debatida - vide, sobre o tema, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, cit., pp. 31 a 52. Destaque-se, a este respeito, o caso *Tadić*, no âmbito do qual a Câmara de Recurso do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia avançou com uma definição do termo “conflito armado” - cf. *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for

Com efeito, o Art. 3º comum às Convenções de Genebra estabelece os princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário, os quais terão de ser respeitados nos conflitos de carácter não internacional; note-se, a este nível, que todos os Estados têm o dever de cumprir a disposição, uma vez que estamos perante uma norma de *jus cogens*<sup>41</sup>. O preceito estabelece o tratamento humanitário das «pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades», sendo conferido particular relevo à protecção dos doentes e feridos. O artigo proíbe, relativamente a estas pessoas, as ofensas contra a vida e a integridade física, a tomada de reféns, as ofensas à sua dignidade, bem como o desrespeito pelas garantias judiciais básicas<sup>42</sup>. De acordo com o parágrafo 4º do preceito, «[a] aplicação das disposições precedentes não afectará o estatuto jurídico das Partes no conflito»; também o Art. 3º/1 do Protocolo Adicional II, o qual tem por epígrafe «Não intervenção», estabelece que «[n]enhuma disposição do presente Protocolo será invocada para atentar contra a soberania de um Estado ou a responsabilidade do governo em manter ou restabelecer a ordem pública no Estado ou defender a unidade nacional e a integridade territorial do Estado por todos os meios legítimos». Afastado o receio dos Estados de verem invadida a esfera dos seus assuntos internos, o regime dos conflitos armados não internacionais baseia-se num compromisso entre duas ideias: por um lado, o respeito pela soberania dos Estados; por outro, a garantia de um tratamento humanitário<sup>43</sup>.

---

Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1995, § 70. *Vide* MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, *cit.*, pp. 42 e 43

<sup>41</sup> Neste sentido, cf. CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, *cit.*, p. 397. Avaliando como aceitável a consideração do Art. 3º comum às Convenções de Genebra enquanto norma de *jus cogens*, *vide* MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, *cit.*, p. 57. Segundo o Art. 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados - a qual foi assinada em Viena, a 23 de Maio de 1969 -, uma norma de *jus cogens* (norma imperativa de Direito Internacional geral) é «aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo», inderrogável e apenas modificável por norma de Direito Internacional geral de natureza similar, não podendo ser afastada por meio de tratado - sob pena de nulidade absoluta do mesmo. Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional...*, *cit.*, pp. 23 e 24. *Vide* ainda, sobre o tema, GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição, revista e aumentada (reimpressão), 2009, pp. 277 a 286, CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2005, pp. 198 a 212, e BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Sixth Edition, 2003, pp. 488 a 490

<sup>42</sup> *Vide* CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, *cit.*, p. 388. Sobre o conteúdo do Art. 3º comum às Convenções de Genebra, *vide*, desenvolvidamente, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, *cit.*, pp. 58 a 67

<sup>43</sup> Cf., a este respeito, CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, *cit.*, pp. 392 a 397. Cf. também, sobre o assunto, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, *cit.*, p. 65

Atendendo ao plano concreto da protecção dos bens culturais, importa verificar o Art. 53º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Este preceito, relativo à «protecção dos bens culturais e lugares de culto», proíbe «qualquer acto de hostilidade contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam património cultural ou espiritual dos povos» - alínea a) -, a utilização de tais bens para «apoio do esforço militar» - alínea b) -, e ainda o acto de «fazer desses bens objecto de represálias» - alínea c). Em termos semelhantes se exprime o Art. 16º do Protocolo Adicional II, o qual contempla as proibições constantes das alíneas a) e b) do artigo anteriormente referido. Ambas as disposições ressalvam a aplicação daquelas presentes na Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado<sup>44</sup>.

Precisamente na Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, deparamo-nos com uma disposição que abarca, especificamente, os casos de conflito não internacional - o Art. 19º. Este preceito, baseado no Art. 3º comum às Convenções de Genebra<sup>45</sup>, visa garantir o cumprimento, pelo menos, das normas da Convenção relativas ao respeito dos bens culturais, quando esteja em causa um conflito armado não internacional. Note-se, a este respeito, que a disposição é aplicável aos casos de «conflito armado que não apresente um carácter internacional» surgido «no território de uma Alta Parte Contratante». Daqui resulta um âmbito de aplicação mais vasto relativamente ao do Art. 16º do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra - este último, limitado pelo pela noção de “conflito armado não internacional” presente no Art. 1º do Protocolo<sup>46</sup>.

Quanto ao conteúdo do Art. 19º, afigura-se necessário determinar, em concreto, as normas do diploma que se revelam aplicáveis a este tipo de conflitos. A referência efectuada pelo Art. 19º às «disposições [...] que obrigam ao respeito dos bens culturais» -

---

<sup>44</sup> Cf., sobre as referidas normas, e sobre a relação entre os Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra e a Convenção de 1954, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 379 a 397, e PREUX, Jean de, «La Convention de la Haye et le récent développement du droit des conflits armés», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protezione Internazionale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 107 - 117, pp. 112 e 113, 115 e 116. Vide ainda KALSHOVEN, Frits, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 63 e 64

<sup>45</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 207

<sup>46</sup> Vide, *ibidem*, pp. 386 e 387, bem como ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 85

nº1 - leva a que nos abeiremos do conteúdo do Art. 4º da Convenção, o qual tem, precisamente, como epígrafe, «Respeito pelos bens culturais». Esta disposição impõe aos Estados-Partes da Convenção determinadas obrigações: assim, os mesmos não podem colocar os bens culturais - situados no seu território ou no território de outras Altas Partes Contratantes - em perigo de destruição ou deterioração na eventualidade de um conflito armado (nº1), tendo igualmente o dever de proibir, prevenir e, caso se mostre necessário, fazer cessar «todo o acto de roubo, de pilhagem ou de desvio de bens culturais», assim como «todo o acto de vandalismo em relação aos referidos bens» (nº3); ainda segundo este preceito, as Partes deverão impedir a requisição dos bens culturais móveis que se situem no território de uma outra Alta Parte Contratante<sup>47 48</sup>.

Relativamente ao âmbito de aplicação pessoal, importa referir que o Art. 19º não se destina apenas aos Estados, mas também a outras entidades que sejam partes do conflito, aspeto sugerido pelo uso da letra minúscula no tocante às «partes no conflito», em vez da letra maiúscula utilizada para referir as Altas Partes Contratantes<sup>49</sup>. Ainda no respeitante ao Art. 19º, o seu nº4 estabelece que «[a] aplicação das disposições precedentes não produzirá efeitos sobre o estatuto jurídico das partes em conflito». Com esta afirmação, em tudo semelhante à do parágrafo 4º do Art. 3º comum às Convenções de Genebra, a Convenção salvaguarda a soberania dos Estados, descartando qualquer intenção de intervenção nos

---

<sup>47</sup> Não iremos, por enquanto, pronunciar-nos sobre a importante cláusula estipulada no nº2 deste artigo. Esta admite a derrogação das obrigações impostas pelo nº1 do artigo em apreço caso se verifique uma necessidade militar que a exija, de maneira imperativa. Referir-nos-emos à questão da necessidade militar em momento posterior do nosso estudo - *vide, infra*, pp. 45 a 57

<sup>48</sup> Entendendo que o Art. 19º da Convenção não deve ser interpretado restritivamente, como uma simples invocação do Art. 4º, mas sim como um preceito referente a todas as «disposições» gerais da Convenção que contendem com o respeito dos bens culturais, *vide* TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 213 a 215. Note-se, neste contexto, a afirmação expressiva de Jiří Toman: «The purpose of the Convention is to protect cultural property against the threat of destruction and it matters little whether the conflict that gives rise to that threat is international or domestic.» - *ibidem*, p. 214. O autor reconhece, contudo, a existência de alguns preceitos que contemplam apenas os casos de conflito de carácter internacional - veja-se, v.g., os Arts. 21º, 22º, 26º e 27º da Convenção, ou o Art. 2º do Regulamento de Execução da Convenção - *ibidem*, p. 215. Outros autores compreendem o artigo em consideração de forma restritiva, enquanto remissão para o Art. 4º da Convenção - neste sentido, *vide* PENNA, L. Rao, «State and individual responsibility for application of the Hague Convention», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali...*, *cit.*, pp. 77 - 80, p. 78, bem como DETLING, Karen J., *Eternal Silence: the Destruction of Cultural Property in Yugoslavia*, MJIL, Vol. 17, Issue 1 (1993), pp. 41 - 75, p. 69

<sup>49</sup> *Vide* TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 213. Note-se que a tradução do texto convencional dada pela Resolução da Assembleia da República nº26/2000, aprovada em 2 de Dezembro de 1999 e publicada no Diário da República Nº76/2000, Série I-A, de 30 de Março de 2000 - a qual aprova, para ratificação, a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado - não efectua a referida distinção, mencionando, no Art. 19º/4, as «Partes em conflito».

assuntos internos dos mesmos ou de reconhecimento de qualquer estatuto às partes que se opõem aos governos estaduais<sup>50</sup>.

Também o Segundo Protocolo à Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 26 de Março de 1999, se refere aos conflitos armados não internacionais, no seu Art. 22º. O artigo começa por afirmar a aplicabilidade das disposições do Protocolo aos conflitos armados de carácter não internacional ocorridos no território de uma das Partes - nº1. Arredada do diploma a referência - presente no Art. 19º da Convenção - às disposições relativas ao respeito dos bens culturais, podemos concluir que o Protocolo é, na sua íntegra, aplicável às situações de conflito armado não internacional<sup>51</sup>. O texto do Art. 22º prossegue com a ideia de salvaguarda da soberania dos Estados, contrariando qualquer ideia de ingerência nos seus assuntos internos - nºs 3 e 5; de acordo com o nº2 do artigo, o Protocolo não deverá ser aplicado em caso de meras tensões internas - ocorrência de motins ou actos isolados e esporádicos de violência, bem como outros actos de natureza similar -, e, segundo o nº6 do preceito, a aplicação do Protocolo na eventualidade de um conflito armado não internacional não afectará o estatuto jurídico das partes do conflito. Uma vez mais se vislumbra, pois, a preocupação, no tocante aos conflitos não internacionais, de preservar a esfera interna dos Estados, ao invés de sugerir o reconhecimento de qualquer estatuto à parte opositora. A este respeito, registre-se ainda o nº 4 do Art. 22º, o qual afasta a possibilidade de o Protocolo prejudicar a jurisdição primária de uma Parte em cujo território decorre um conflito armado de carácter não internacional sobre as violações previstas no Art. 15º do Protocolo<sup>52</sup>.

A concluir estas primeiras considerações, resta-nos olhar, de relance, ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional<sup>53</sup>. Atendendo ao vasto texto do seu Art. 8º - relativo aos crimes de guerra -, encontramos normas respeitantes, especificamente, aos conflitos

---

<sup>50</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 219

<sup>51</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 85. Vide ainda, a este respeito, MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954*, RICR, Vol. 86, Nº854 (Juin 2004), pp. 337 - 366, p. 349

<sup>52</sup> Sobre o Art. 22º do Segundo Protocolo à Convenção de 1954, vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 85 a 87. O Art. 15º do diploma será objecto da nossa análise *infra*, pp. 63 e ss.

<sup>53</sup> O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi aberto à assinatura a 17 de Julho de 1998, tendo entrado em vigor a 1 de Julho de 2002.

não internacionais - Art. 8º, nº2-c), d), e) e f), e nº3. O estabelecimento de normas tipificadoras de crimes de guerra no seio de conflitos de carácter não internacional revela-se inovador: com efeito, cada uma das Convenções de Genebra de 1949 contém uma norma identificadora de «infracções graves» - qualificadas como «crimes de guerra» pelo Art. 85º/5 do Protocolo Adicional I -, não havendo normas semelhantes no que se refere aos conflitos não internacionais<sup>54</sup>. Assim, durante muito tempo prevaleceu a ideia de inexistência de crimes de guerra nos conflitos armados não internacionais. A situação viria a alterar-se no final do século transacto, particularmente através da acção dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda. O primeiro contribuiu, de forma decisiva, com a sua jurisprudência, para a sustentação da existência de crimes de guerra nos conflitos armados não internacionais; o segundo, no seu Estatuto, criminalizou as violações graves ao Art. 3º comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II<sup>55</sup>. O Art. 8º do Estatuto do TPI - o qual, nos preceitos respeitantes aos bens culturais, será objecto da nossa análise em momento ulterior - surge, pois, como o culminar de uma evolução no sentido da criminalização dos mais graves actos cometidos ao nível dos conflitos não internacionais.

### **3. A evolução da protecção do património cultural em caso de conflito armado**

É agora chegado o momento de olharmos à evolução da protecção do património cultural em caso de conflito armado. Embora as normas internacionais a este nível se tenham desenvolvido a partir do séc. XIX, é possível encontrarmos, em épocas anteriores, comportamentos que atestam o relevo atribuído à protecção de bens culturais em situações de conflito armado. Começando pela Antiguidade, podemos caracterizá-la como uma época de conflitos constantes, através dos quais se visava a destruição total dos adversários; neste contexto, vigorava a regra segundo a qual os bens e tesouros de uma

---

<sup>54</sup> Vide CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados...*, cit., pp. 430 a 432

<sup>55</sup> Cf., *ibidem*, pp. 433 a 435. Vide, igualmente, sobre o assunto, MERON, Theodor, *International Criminalization of Internal Atrocities*, AJIL, Vol. 89, No. 3, July 1995, pp. 554 - 577, e BOTHE, Michael, «War Crimes», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, pp. 379 - 426, p. 417

cidade conquistada seriam pertença do vencedor<sup>56</sup>. Com o decorrer do tempo foi-se, porém, formando um costume tendente a assegurar a inviolabilidade dos templos - regra que, ainda assim, era, não raras vezes, violada<sup>57</sup>. Ainda na Grécia Antiga, encontramos registos que apontam para a protecção de locais religiosos em nome da sua natureza sagrada: dignos de nota são os escritos de Políbio, historiador grego que, no séc. II a. C., defendeu o respeito de tais bens, em nome da sua natureza sagrada<sup>58</sup>. Atentando particularmente na conduta das tropas romanas, encontramos uma prática sistemática de saque das cidades conquistadas, com posterior repartição dos ganhos. No entanto, também aqui nos deparamos com o respeito pelos bens sagrados, reconhecimento do seu carácter específico<sup>59</sup>.

Já na Idade Média - época que conheceu diversas invasões e períodos de violência -, conseguimos observar a continuação da prática de pilhagens; a este nível, é de registar a existência de dois manuais militares contendo normas relativas à repartição dos ganhos - *Strategikon*, do imperador bizantino Maurício I (582-602), e *Tactica*, do imperador Leão VI (886-911)<sup>60</sup>. Com o advento das Cruzadas, a pilhagem dos bens do inimigo ascendeu a objectivo principal da guerra<sup>61</sup>. A protecção dos bens presentes em igrejas surge, a este nível, ligada ao seu carácter sagrado, e não à sua qualidade artística<sup>62</sup>; neste quadro, a protecção das igrejas encontra-se relacionada com o propósito de manutenção da eficácia da instituição do asilo religioso<sup>63</sup>. Importa ainda referir, no âmbito da época medieval, os

---

<sup>56</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin des biens culturels dans les conflits armés - De l'Antiquité à la deuxième guerre mondiale*, RICR, Vol. 67, N°752 (Mars/Avril 1985), pp. 67 - 85, e N°753 (Mai/Juin 1985), pp. 127 - 139, p. 70, bem como TOMAN, Jiří, *The Hague Convention - A Decisive Step taken by the International Community*, MUSEUM International, Vol. 57, N°228, Issue 4, December 2005, pp. 7 - 31, p. 8

<sup>57</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 71

<sup>58</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 4, POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: An Historic Analysis*, IJLI, Vol. 28, Issue 1 (2000), pp. 1 - 44, p. 6, e VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 71 e 72

<sup>59</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 73 e 74. Sobre o sistema de pilhagem organizada levado a cabo pelas forças romanas, cf., também, POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 7

<sup>60</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 76

<sup>61</sup> Cf., *ibidem*, p. 78. Vide ainda POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., pp. 8 e 9

<sup>62</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 78

<sup>63</sup> *Ibidem*.

actos de pilhagem organizada levados a cabo pelas companhias de mercenários que proliferaram na Europa entre os sécs. IX e XV<sup>64</sup>. Quanto à Idade Moderna, importa realçar a Guerra dos Trinta Anos, durante a qual se assistiu, a par de outras atrocidades, ao saque de inúmeras cidades<sup>65</sup>. É, porém, nesta época que vislumbramos o despontar da valorização dos bens culturais. Nos séculos XVI e XVII, os juristas Jacob Przuluski, Alberico Gentili e Justinus Gentilis defenderam o respeito pelas obras de arte, por parte dos beligerantes<sup>66</sup>; Emer de Vattel, jurista suíço do séc. XVIII, alerta, na sua obra *Direito das Gentes* (1758), para o dever de respeitar os monumentos, ressalvando a hipótese de destruição de tais obras em caso de necessidade ditada pelos fins das operações militares<sup>67</sup>.

Após a Revolução Francesa - marcada pela destruição e pelo saque em larga escala -, encontramos, sob a liderança de Napoleão Bonaparte, uma prática constante de pilhagem, avançando esta à medida da difusão da conquista. Durante o regime de Napoleão, diversas obras de arte foram levadas para França, perante a crítica de alguns intelectuais - v.g., o arqueólogo francês Quatremère de Quincy<sup>68</sup>. As normas relativas às condutas a adoptar em tempo de conflito armado viriam a conhecer enormes desenvolvimentos no séc. XIX. A nossa atenção volta-se, agora, para as *Instruções* (ou *Código*) *Lieber - Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field* -, as quais, elaboradas pelo jurista Francis Lieber no âmbito da guerra civil americana, foram adoptadas em 1863 pelo presidente norte-americano Abraham Lincoln. Com efeito, este diploma veio prever, expressamente, a protecção dos bens culturais: considerando os bens pertencentes a igrejas, hospitais, estabelecimentos de educação e fundações de promoção do conhecimento como

---

<sup>64</sup> Cf., sobre o assunto, VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 78 e 79

<sup>65</sup> Relembre-se, a título de exemplo, o episódio do saque de Magdeburgo - cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 81. Cf. também, sobre o assunto, POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 10

<sup>66</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 4 e 5

<sup>67</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 82. Vide também POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 10, KEANE, David, *The Failure to Protect Cultural Property in Wartime*, DePaul Journal of Art and Entertainment Law, Vol. 14, Issue 1 (2004), pp. 1 - 38, pp. 2 e 3, NAHLIK, Stanislaw E., *International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts*, HLJ, Vol. 27, May 1976, pp. 1069 - 1087, p. 1071, N. 8, DETLING, Karen J., *Eternal Silence...*, cit., p. 54, e ainda TOMAN, Jiří, *The Hague Convention...*, cit., p. 9

<sup>68</sup> Sobre a Revolução Francesa e o regime de Napoleão, vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 82 a 85, bem como POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., pp. 10 a 13. Vide ainda GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural Heritage in Armed Conflict: Looking Back, Looking Forward*, CPLPEJ, Vol. 7, Nº3, Summer 2009, pp. 677 - 708, pp. 679 e 680

bens privados - e, conseqüentemente, merecedores de respeito - (Art. 34º), refere-se ao dever de preservação de obras de arte, bibliotecas, coleções científicas e instrumentos de grande valor (Art. 35º), contemplando também uma norma que remete a decisão relativa à titularidade de bens removidos durante as hostilidades para um eventual tratado de paz (Art. 36º)<sup>69</sup>; o *Código Lieber* estipula ainda, em caso de destruição de tais bens, a pena de morte ou a aplicação de outra sanção adequada à gravidade da ofensa<sup>70</sup>. Este instrumento influenciou diversos diplomas militares posteriores - refira-se, v.g., os diplomas inglês (1890), italianos (1882 e 1896), espanhol (1882) e russo (1895)<sup>71</sup>.

No que se refere ao Direito internacional, iremos encontrar a primeira codificação relativa à protecção dos bens culturais em tempo de guerra na Declaração de Bruxelas (1874). Este projecto de acordo internacional respeitante às leis e costumes da guerra, saído da Conferência de Bruxelas - iniciativa de Henry Dunant, com o apoio do imperador Alexandre II da Rússia -, estabeleceu o respeito pelos bens destinados ao culto, à beneficência e à educação; previu ainda o dever de punição em caso de apreensão, destruição ou dano intencional causados a tais bens, a monumentos históricos, obras de arte ou ciência (Art. 8º)<sup>72</sup>. É interessante verificar, no seio do diploma, a existência de uma norma que estabelece o dever de indicar os edifícios protegidos, por meio de marcas distintivas visíveis, a comunicar previamente ao inimigo (Art. 17º)<sup>73</sup>. Destaque-se igualmente, ao nível internacional, o designado *Manual de Oxford*, adoptado numa conferência do Instituto de Direito Internacional, em 1880. Este diploma, semelhante à Declaração de Bruxelas, previa expressamente a reserva relativa à necessidade militar,

---

<sup>69</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin..., cit.*, p. 128, bem como BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, UNESCO, 1993 - disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001001/100159eo.pdf> (último acesso a 8 de Julho de 2015) -, p. 25. Cf., ainda, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property..., cit.*, p. 7, e KEANE, David, *The Failure to Protect..., cit.*, pp. 3 e 4

<sup>70</sup> Vide BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention..., cit.*, p. 25

<sup>71</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin..., cit.*, pp. 128 e 129

<sup>72</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin..., cit.*, pp. 129 e 130, e POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention..., cit.*, p. 14

<sup>73</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin..., cit.*, p. 130. Vide também, sobre o assunto, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property..., cit.*, p. 9

estabelecendo ainda a punição, por parte da lei penal, dos responsáveis pela violação das normas aí presentes<sup>74</sup>.

Apesar de nunca terem sido ratificados, a Declaração de Bruxelas e o *Manual de Oxford* constituíram um passo fundamental no estabelecimento de normas dirigidas à protecção do património cultural em caso de guerra. De facto, tais diplomas serviram de base à elaboração de instrumentos jurídicos posteriores: referimo-nos, em particular, às Convenções da Haia de 1899 e 1907, adoptadas, respectivamente, na Primeira e na Segunda Conferências Internacionais de Paz realizadas naquela cidade holandesa<sup>75</sup>. Olhando com especial atenção para o Regulamento anexo à Convenção IV de 1907<sup>76</sup> - relativa às Leis e Costumes da Guerra Terrestre -, encontramos alguns preceitos que contendem com a protecção dos bens culturais. Começando por atentar no Art. 23º, vemos nesta disposição a proibição de destruir ou apreender os bens do inimigo, a não ser que tais actos sejam imperativamente exigidos pelas necessidades da guerra. Também o Art. 25º estabelece a proibição de ataque ou bombardeamento, por quaisquer meios, de cidades, povoações, habitações ou edifícios que não estejam defendidos<sup>77</sup>. O Art. 28º, por sua vez, proíbe a pilhagem de cidades ou povoações, mesmo quando tomadas de assalto; o Art. 47º - inserido na secção relativa à autoridade militar sobre o território do Estado hostil (Secção III) -, proíbe igualmente os actos de pilhagem.

Para além de disposições relativas à protecção dos bens civis em geral - entre as quais se encontram aquelas já referidas -, o diploma contém dois artigos que contendem, em particular, com os bens culturais: o Art. 27º e o Art. 56º<sup>78</sup>. O Art. 27º estabelece o dever de

---

<sup>74</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 130, BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 26, e TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 9 e 10

<sup>75</sup> Vide, sobre a matéria, BOS, Adriaan, *The Importance of the 1899, 1907 and 1999 Hague Conferences for the Legal Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, MUSEUM International, Vol. 57, Nº 228, Issue 4, December 2005, pp. 32 - 40

<sup>76</sup> O Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 reproduz, em boa medida, o texto do Regulamento anexo à Convenção II de 1899, relativa às Leis e Costumes das Guerras Terrestres.

<sup>77</sup> Vide NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, cit., p. 1073

<sup>78</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 10, bem como GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural...*, cit., pp. 682 e 683, e BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans de la Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels*, RBDI, Vol. 11 (1975), pp. 525 - 547, p. 529. Vide, ainda, sobre as referidas disposições, BOS, Adriaan, *The Importance...*, cit., p. 34, e KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., pp. 4 e 5

adopção de medidas para poupar, em caso de cerco ou bombardeamento<sup>79</sup>, os edifícios consagrados ao culto, às artes, à ciência e à beneficência, bem como os monumentos históricos, hospitais e outros edifícios de acolhimento de doentes e feridos; admite, contudo, a reserva da necessidade militar - a qual está presente, também, no Art. 5º da Convenção IX, relativa ao Bombardeamento por parte de Forças Navais em Tempo de Guerra<sup>80</sup>. O Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV impõe ainda o dever de indicação da presença de tais edifícios por meio de sinais distintivos e visíveis, a notificar com antecedência ao inimigo. O Art. 56º, por seu turno, firma a obrigação de tratamento dos bens pertencentes às municipalidades, às instituições dedicadas à religião, beneficência e educação, artes e ciências, enquanto bens privados - ainda que sejam propriedade do Estado. O artigo proíbe ainda o confisco, a destruição ou danificação intencional das referidas instituições, bem como de monumentos históricos, obras de arte e de ciência, sob pena de procedimento judicial. Vislumbra-se, aqui, uma referência à responsabilidade penal dos indivíduos, a qual, embora indicada em termos genéricos, se reveste de especial relevo<sup>81</sup>.

Continuando a nossa análise, aludimos agora ao Manual de Oxford de 1913. O documento, aprovado pelo Instituto de Direito Internacional a 9 de Agosto deste ano, revela similitudes com o referido Manual de Oxford de 1880, respeitando, agora, à guerra naval. Saliente-se que o Art. 28º do diploma reproduz o Art. 5º da Convenção IX de 1907, acima mencionado<sup>82</sup>. A devastação resultante da Primeira Guerra Mundial - de que é paradigma a destruição da catedral de Reims - veio demonstrar a necessidade de reflexão sobre os meios de protecção dos bens culturais na eventualidade de um conflito armado. Note-se, neste contexto, a iniciativa da Sociedade Holandesa de Arqueologia, a qual, em 1919, propunha a criação de sítios dedicados à protecção do património artístico<sup>83</sup>. Três

---

<sup>79</sup> Este artigo refere-se aos bombardeamentos não proibidos - aqueles levados a cabo contra uma cidade, aldeia, habitação ou edifício sob defesa - cf. NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, cit., p. 1073

<sup>80</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 10

<sup>81</sup> Vide BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., p. 530

<sup>82</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 131 e 132. Vide também TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 13

<sup>83</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 133. Vide também TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 14

anos depois, a Conferência de Washington relativa à Limitação dos Armamentos adoptava uma resolução visando a constituição de uma comissão encarregada de preparar regras relativas à guerra aérea. Dos trabalhos desta comissão resultaram as *Regras da Haia*, de entre as quais assumem especial relevo, na matéria em questão, as normas contidas nos Arts. 25º e 26º<sup>84</sup>. O Art. 25º estabelece a obrigação, em caso de bombardeamento aéreo, de poupar, tanto quanto possível, os edifícios consagrados ao culto, às artes, às ciências e à beneficência, os monumentos históricos, hospitais e outros locais destinados ao acolhimento de doentes e feridos, desde que tais edifícios não sejam usados, ao tempo do bombardeamento, para fins militares. A disposição impõe o dever de sinalização de tais edifícios, sendo a utilização ilícita de sinais distintivos considerada como acto de perfídia<sup>85</sup>. O Art. 26º, por seu lado, estabelece normas específicas de protecção dos monumentos de grande valor histórico, na condição de que os Estados se abstenham de utilizar tais monumentos e as áreas circundantes para fins militares e aceitem um sistema especial de controlo<sup>86</sup>. As regras de protecção dos referidos monumentos estão presentes nos vários números do artigo, incluindo-se, aqui, normas relativas à sinalização dos edifícios, à não utilização dos mesmos para propósitos militares e ao estabelecimento de uma comissão de controlo. Ainda que não tenham chegado a possuir carácter vinculativo, as *Regras da Haia* constituíram um importante passo na protecção do património cultural em tempo de conflito armado<sup>87</sup>.

Grande relevo na matéria assumiu o denominado *Pacto Roerich* - Tratado relativo à Protecção das Instituições Artísticas e Científicas e dos Monumentos Históricos, adoptado em Washington, a 15 de Abril de 1935. Iniciativa do artista russo Nicholas Roerich, este diploma foi celebrado ao nível interamericano, sendo especialmente significativas as disposições iniciais do mesmo<sup>88</sup>. Assim, o Preâmbulo afirma o objectivo de «preservar em

---

<sup>84</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., pp. 133 e 134. Cf., igualmente, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 14 a 16

<sup>85</sup> Cf. VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 133, e TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 15

<sup>86</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 134, e TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 15 e 16

<sup>87</sup> Vide VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 134. Cf. também, neste sentido, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 15, bem como DETLING, Karen J., *Eternal Silence...*, cit., p. 57

<sup>88</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., pp. 28 e 29. Para mais desenvolvimentos sobre o assunto, vide, *ibidem*, pp. 28 a 30

qualquer tempo de perigo todos os monumentos imóveis de propriedade nacional ou particular que formam o tesouro cultural dos povos»; o Art. 1º determina o dever de respeito e protecção de monumentos históricos, museus e instituições dedicadas à ciência, à arte, à educação e à cultura - e do respectivo pessoal -, estabelecendo o Art. 3º uma bandeira distintiva dirigida à identificação dos monumentos e instituições referidos no Art. 1º. O Art. 2º impõe a concessão da neutralidade, protecção e respeito mencionados no artigo inicial à totalidade dos territórios pertencentes aos Estados-Partes, acrescentando o dever, por parte dos mesmos, de adoptar medidas legislativas para assegurar tal protecção e respeito. Importa referir que o *Pacto Roerich* é aplicável em tempo de guerra e em tempo de paz<sup>89</sup>, não estando contemplada no seu texto qualquer referência à questão da necessidade militar<sup>90</sup>. As Partes do Tratado são convidadas a apresentar à União Pan-americana uma lista de monumentos e instituições a submeter a protecção, sendo que estes edifícios cessam de gozar dos privilégios reconhecidos pelo Pacto se forem utilizados para fins militares<sup>91</sup>.

Prosseguindo com o nosso exame, importa destacar o projecto de convenção para a protecção de monumentos históricos apresentado pela Associação internacional *Lieux de Genève*, baseado nas experiências de criação de zonas neutras levadas a cabo durante a guerra civil espanhola - Madrid e Bilbao - e o conflito sino-japonês - Xangai, Nantao e Nankin<sup>92</sup>. No entanto, seria a destruição verificada no contexto da guerra civil espanhola<sup>93</sup> a alavanca decisiva para o desenvolvimento de normas relativas à protecção do património cultural em tempo de guerra. Atente-se, a este nível, no projecto de convenção - Convenção Internacional para a Protecção dos Monumentos e Obras de Arte em Tempo de Guerra - realizado sob a égide da Sociedade das Nações, entre 1936 e 1939<sup>94</sup>. O projecto foi elaborado com base em diversos princípios fundamentais, incluindo a organização e

---

<sup>89</sup> Este aspecto é realçado em POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 19

<sup>90</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 18

<sup>91</sup> *Ibidem*. Vide, ainda, VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 135

<sup>92</sup> Sobre este projecto, vide, *ibidem*, pp. 135 e 136

<sup>93</sup> Vide, sobre o assunto, BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 30

<sup>94</sup> Sobre o processo de elaboração do diploma, cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., pp. 30 a 32. Vide também TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 18 e 19

preparação da defesa em tempo de paz, a educação das tropas, a punição do saque e o estabelecimento de refúgios para bens móveis<sup>95</sup>. O diploma contém ainda disposições relativas à utilização de sinais distintivos para identificação de bens culturais, bem como normas dirigidas à instituição de comissões internacionais de inspecção<sup>96</sup>. É acompanhado de um Regulamento de Execução, referente, entre outras, às questões de controlo, protecção de pessoal e aspectos práticos relativos a evacuações temporárias<sup>97</sup>. O projecto de Convenção elaborado pelo Serviço Internacional de Museus foi acolhido pela Liga das Nações, em 1938<sup>98</sup>; porém, um novo conflito internacional romperia em 1939, antes da realização de uma desejada Conferência Intergovernamental para adopção do diploma.

Aquando da eclosão da Segunda Guerra Mundial, os governos britânico e francês emitiram uma declaração pública comprometendo-se a proteger as populações civis e a preservar, por meio de todas as medidas possíveis, os monumentos da civilização humana<sup>99</sup>. Também os Estados Unidos da América se envolveram na protecção dos bens culturais, através, v.g., da constituição da “Comissão Americana para a protecção e salvação de monumentos artísticos e históricos em áreas de guerra” e da “Secção de Monumentos, Belas-Artes e Arquivos”, unidade incumbida da protecção de bens culturais durante o conflito<sup>100</sup>. O Serviço Internacional dos Museus elaborou, por esta altura, um manual relativo à protecção dos monumentos e obras de arte em tempo de guerra, nele incluindo o texto do projecto de Convenção acima referido<sup>101</sup>. Apesar dos esforços desenvolvidos no sentido da protecção do património cultural, no final do conflito o rasto

---

<sup>95</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 19

<sup>96</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., pp. 31 e 32

<sup>97</sup> Vide BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 32

<sup>98</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 19, bem como BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 32. Vide ainda VERRI, Pietro, *Le destin...*, cit., p. 135, e TOMAN, Jiří, *The Hague Convention...*, cit., p. 10

<sup>99</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 33

<sup>100</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 20. Vide, sobre a “Secção de Monumentos, Belas-Artes e Arquivos” (conhecida pela expressão “*Monuments Men*”), STONE, Peter, *Human rights and cultural property protection in times of conflict*, *IJHS*, Vol. 18, No. 3, May 2012, pp. 271 - 284, p. 276

<sup>101</sup> Vide BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 34

de devastação era visível, tanto no respeitante à destruição de edifícios históricos<sup>102</sup> como no tocante à pilhagem de obras de arte<sup>103</sup>.

Com o final do segundo conflito global, assistiu-se ao aparecimento de um novo paradigma no Direito Internacional - assente agora na Carta das Nações Unidas<sup>104</sup>. Este diploma fundamental, assinado em São Francisco a 26 de Junho de 1945, seria o ponto de partida do desenvolvimento de normas internacionais visando a construção de uma comunidade internacional empenhada nos ideais de paz e segurança. A 8 de Agosto do mesmo ano, a Carta de Londres estabeleceu um Tribunal Militar Internacional - com sede em Nuremberga<sup>105</sup> - dirigido ao julgamento e punição dos indivíduos que, agindo nos interesses dos países do Eixo Europeu, haviam cometido crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Na matéria de que nos ocupamos no presente estudo revestem-se de particular interesse os casos contra Göring e Rosenberg<sup>106</sup>, acusados de pilhagem e venda forçada de dezenas de milhares de obras de arte e outros bens culturais móveis<sup>107</sup>. A este respeito, note-se ainda que o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga considerou as normas constantes do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 como parte integrante do Direito internacional costumeiro, facto de grande significado no domínio da protecção dos bens culturais<sup>108</sup>. A 12 de Agosto de 1949, um

---

<sup>102</sup> Recorde-se, a este nível, a destruição da cidade de Dresden, a 13 de Fevereiro de 1945.

<sup>103</sup> As forças nazis levaram a cabo, durante o conflito, inúmeros actos de pilhagem de obras de arte, na Europa Oriental e na Europa Ocidental. *Vide*, sobre o assunto, POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, *cit.*, pp. 21 e 22

<sup>104</sup> *Vide*, sobre as linhas essenciais do Modelo Moderno de Direito Internacional (ou Modelo da Carta das Nações Unidas), ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional...*, *cit.*, pp. 38 a 55. Cf. igualmente, acerca das características do Direito Internacional novo ou moderno, GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE QUADROS, *Manual...*, *cit.*, pp. 660 a 668. Sobre o «período contemporâneo do Direito Internacional Público», *vide* GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional Penal - Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina, 2008, pp. 98 a 102

<sup>105</sup> A 19 de Janeiro de 1946 foi estabelecida a Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, com sede em Tóquio. Este Tribunal, similar ao de Nuremberga, tinha jurisdição sobre os crimes mencionados, em relação aos indivíduos que haviam agido no interesse do Império Japonês.

<sup>106</sup> Sobre o julgamento de Alfred Rosenberg, *vide* KEANE, David, *The Failure to Protect...*, *cit.*, pp. 8 a 12

<sup>107</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, *cit.*, p. 38. Cf. ainda POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention...*, *cit.*, p. 34

<sup>108</sup> Cf. KEANE, David, *The Failure to Protect...*, *cit.*, p.5. *Vide* também BOS, Adriaan, *The Importance...*, *cit.*, p. 36, e KALSHOVEN, Frits, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 62. O costume internacional, fonte de Direito internacional prevista no Art. 38º/1-b) do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, consiste na adopção de certos actos (precedentes), de modo reiterado e uniforme - elemento

passo de enorme importância viria a ser dado no tocante ao progresso do Direito dos Conflitos Armados. Referimo-nos à adopção das já mencionadas Convenções de Genebra, cabendo-nos realçar a Convenção IV, relativa à protecção de civis em tempo de guerra. Apesar de não conter disposições directamente respeitantes à protecção dos bens culturais, este diploma estabelece, no Art. 53º, a proibição de a «Potência ocupante» «destruir os bens móveis ou imóveis, pertencendo individual ou colectivamente a pessoas particulares, ao Estado ou a colectividades públicas, a organizações sociais ou cooperativas», ressalvada a excepção da necessidade militar<sup>109</sup>.

Volvidos quase cinco anos sobre a adopção das Convenções de Genebra, eis-nos perante a elaboração de um diploma jurídico fundamental no que concerne à matéria de que nos ocupamos - a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. Este instrumento internacional resultou dos trabalhos da Conferência da Haia reunida entre 21 de Abril e 14 de Maio de 1954, a qual contou com a participação de representantes de 56 Estados<sup>110</sup>. Para além da referida Convenção, a Conferência da Haia adoptou o Regulamento de Execução da mesma - que constitui parte integrante da Convenção -, bem como o Protocolo para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, diploma adicional àquela. A Conferência adoptou ainda três Resoluções, as quais revelam o desejo de aplicação da Convenção<sup>111</sup>. Sabendo que o diploma em questão irá acompanhar todo o nosso estudo, apenas afirmamos, no presente momento, o

---

material ou objectivo -, com a convicção de obrigatoriedade jurídica dos mesmos - elemento psicológico ou subjectivo. Todos os Estados se encontram sujeitos às normas consuetudinárias já formadas; porém, um costume poderá não ser oponível a um Estado, se este tiver manifestado a sua objecção à criação da norma costumeira, durante o seu processo de formação - adquirindo então o estatuto de objector persistente (*persistent objector*). Cf., sobre esta fonte de Direito internacional, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional...*, cit., pp. 158 a 175. Vide também, no respeitante à matéria, MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional - Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2013, pp. 110 a 127, GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE QUADROS, *Manual...*, cit., pp. 155 a 168, e DUARTE, Maria Luísa, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*, Coimbra Editora, 2014, pp. 113 a 127. Cf. ainda CASSESE, Antonio, *International Law...*, cit., pp. 153 a 169, e BROWNLIE, Ian, *Principles...*, cit., pp. 6 a 12. Realce-se, a este propósito, que os Estados não se poderão opor à formação e posterior aplicação, a si próprias, de uma norma costumeira de Direito imperativo (norma de *jus cogens*) - vide ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional...*, cit., p. 170

<sup>109</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 21

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 23

<sup>111</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., pp. 40 e 41

seu enorme relevo, enquanto instrumento que reconhece a protecção dos bens culturais como assunto de toda a humanidade<sup>112</sup>.

Aludamos agora, ainda que sumariamente, aos documentos que, sendo posteriores à Convenção de 1954, revelam uma preocupação com a protecção do património cultural - contendendo também, mesmo que de forma indirecta, com a sua protecção na eventualidade de um conflito armado. Referimos, assim, a Convenção Relativa às Medidas a Adoptar para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência Ilícitas da Propriedade de Bens Culturais, adoptada a 14 de Novembro de 1970, e a Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, adoptada a 16 de Novembro de 1972<sup>113</sup>. Importa igualmente atender aos Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra, de 8 de Junho de 1977, relativos à protecção das vítimas dos conflitos internacionais e não internacionais, respectivamente. Como tivemos oportunidade de verificar anteriormente<sup>114</sup>, cada um destes diplomas contém uma disposição relativa à «protecção dos bens culturais e lugares de culto» - Art. 53º do Protocolo Adicional I e Art. 16º do Protocolo Adicional II. Este facto atesta o relevo crescente conferido à protecção dos bens culturais em tempo de conflito armado, considerada a sua singularidade e importância global. Continuando o nosso percurso, não olvidamos o relevo da Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente, de 10 de Outubro de 1980. Nesta sede, atendemos, sobretudo, ao Segundo Protocolo à mesma, respeitante à Proibição ou Limitação do Uso de Minas, Armadilhas e Outros Dispositivos: o Art. 6º deste diploma protege especificamente os bens

---

<sup>112</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 24

<sup>113</sup> Cf., sobre os diplomas mencionados, elaborados sob a égide da UNESCO, BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 45, e TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 25. A Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural (1972) apresenta duas disposições com especial relevo em caso de conflito armado: o Art. 6º/3 - segundo o qual os Estados-Partes se comprometem a «não tomar deliberadamente qualquer medida susceptível de danificar directa ou indirectamente o património cultural e natural» situado no território de outros Estados-Partes do diploma - e o Art. 11º/4 - de acordo com o qual o Comité do Património Mundial deverá «estabelecer, actualizar e difundir» uma lista de bens que, sendo considerados património mundial, necessitem de grandes operações para a respectiva salvaguarda e para os quais tenha sido requerida assistência (Lista do Património Mundial em Perigo). Cf., sobre a relação entre a protecção dos bens culturais em caso de conflito armado e a Convenção de 1972, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 369 a 376, em especial, pp. 369 a 373.

<sup>114</sup> Cf., *supra*, p. 16

culturais em face de certas armadilhas, proibindo o uso de armadilhas montadas ou associadas «[a]os objectos de carácter indiscutivelmente religioso» - nº1, alínea b)-viii) - e «[a] monumentos históricos, a obras de arte ou lugares de culto que constituem o património cultural ou espiritual dos povos» - nº1, alínea b)-ix)<sup>115</sup>.

Não poderemos finalizar o nosso exame sem contemplar a adopção, a 26 de Março de 1999, de um Segundo Protocolo à Convenção de 1954, espelho do processo de revitalização que esta viveu na última década do século passado<sup>116</sup>. Como teremos oportunidade de observar, o Segundo Protocolo à Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado veio instituir novas e importantes disposições, *maxime* no tocante à responsabilidade individual por violação das normas previstas na Convenção e no Protocolo. Em jeito de conclusão, referimos dois documentos da maior importância em sede de protecção do património cultural. Em primeiro lugar, mencionamos a Declaração da UNESCO de 2003 relativa à Destruição Intencional do Património Cultural; este documento reitera a necessidade de adopção, por parte dos Estados, de medidas que assegurem a protecção do património cultural e a punição dos indivíduos que levam a cabo actos de destruição intencional do mesmo - incluindo a adopção dos tratados internacionais relevantes na matéria<sup>117</sup>.

Em segundo lugar, aludimos à Convenção para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial, adoptada a 17 de Outubro de 2003, na 32ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, em Paris<sup>118</sup>. Constatando-se, no Preâmbulo do documento, «ainda não existir até ao momento qualquer instrumento multilateral com carácter vinculativo destinado a salvaguardar o património cultural imaterial», o mesmo representa um novo passo no

---

<sup>115</sup> Vide BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 46. Cf., sobre a referida Convenção e os seus Protocolos, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 26 a 30. Note-se que a Convenção apresenta hoje quatro Protocolos facultativos, tendo sido o último - relativo às Armas Laser que causam a cegueira - adoptado a 13 de Outubro de 1996.

<sup>116</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 5 e 6

<sup>117</sup> Cf. MILLIGAN, Ashlyn, *Targeting Cultural Property: The Role of International Law*, JPIA, Vol. 19, Spring 2008, pp. 91 - 106, p. 101, bem como BRENNER, Corrine, *Cultural Property Law: Reflecting on the Bamiyan Buddhas' Destruction*, STLR, Vol. 29, Issue 2, Summer 2006, pp. 237 - 269, pp. 255 e 256. Cf. ainda PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation de la protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, Miskolc JIL, Vol. 2, No. 2, 2005, pp. 34 - 44, p. 44

<sup>118</sup> Vide, no concernente a esta matéria, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 240 e 241. A tradução portuguesa da Convenção é-nos dada pela Resolução da Assembleia da República nº12/2008, aprovada em 24 de Janeiro de 2008 e publicada no Diário da República Nº60/2008, Série I, de 26 de Março de 2008 - a qual aprova o diploma, para ratificação.

sentido da protecção do património cultural, considerado na sua globalidade. O Art. 2º da Convenção apresenta o conceito de «património cultural imaterial» para efeitos do diploma. Entendendo-se que o mesmo abrange «práticas, representações, expressões, conhecimentos e aptidões — bem como os instrumentos, objectos, artefactos e espaços culturais que lhes estão associados — que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu património cultural» (nº1), o nº2 do preceito elenca algumas das formas por meio das quais o património cultural imaterial se pode manifestar: «[t]radições e expressões orais, incluindo a língua como vector do património cultural imaterial» - alínea a) -, «[a]rtes do espectáculo» - alínea b) -, «[p]ráticas sociais, rituais e eventos festivos» - alínea c) -, «[c]onhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo» - alínea d) -, e «[a]ptidões ligadas ao artesanato tradicional» - alínea e)<sup>119</sup>.

Terminado este percurso<sup>120</sup>, cabe-nos olhar à Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. No quadro deste diploma, e tendo em conta os desenvolvimentos operados pelo Segundo Protocolo de 1999, focaremos, num primeiro momento, os diferentes níveis de protecção estabelecidos; num segundo momento, ocupar-nos-emos da importante questão da necessidade militar e das suas implicações ao nível da protecção do património cultural.

---

<sup>119</sup> Cf., sobre o assunto, AHMAD, Yahaya, *The Scope and Definitions of Heritage: From Tangible to Intangible*, IJHS, Vol. 12, No. 3, May 2006, pp. 292 - 300, pp. 297, 298 e 299, bem como VRDOLJAK, Ana Filipa, *Minorities, Cultural Rights and the Protection of Intangible Cultural Heritage*, ESIL Research Forum on International Law Contemporary Issues. Graduate Institute of International Studies (HEI), Geneva, 26- 28 May 2005. Jan. 2005, pp. 22 a 24 (texto disponível em [http://works.bepress.com/ana\\_filipa\\_vrdoljak/11](http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/11) - último acesso a 8 de Julho de 2015). Sobre o conceito e as características do património cultural imaterial, vide LENZERINI, Federico, *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, EJIL, Vol. 22, Issue 1, 2011, pp. 101 - 120, pp. 107 a 118

<sup>120</sup> Apesar de termos partido da perspectiva ocidental, não desconhecemos a preocupação manifestada por outras culturas com a protecção do património cultural em tempo de guerra. Vide, a este propósito, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 5 e 6. O autor refere, em particular, o caso do Direito islâmico - *ibidem*, p. 6. Cf. também BUGNION, François, *La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé*, RICR, Vol. 86, N°854 (Juin 2004), pp. 313 - 324, pp. 315 e 316, referindo o Direito islâmico, o Direito dos conflitos armados hindu e o Direito japonês.

## 4. Alguns aspectos da Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado

### 4.1. Os diferentes níveis de protecção

As próximas linhas deste trabalho serão dedicadas à análise de alguns aspectos da Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, a qual, tendo sido adoptada, na cidade da Haia, a 14 de Maio de 1954, entrou em vigor a 7 de Agosto de 1956. Dedicar-nos-emos, em primeiro lugar, aos círculos de protecção constantes do diploma - “protecção geral” e “protecção especial” -, não esquecendo a nova categoria da “protecção reforçada”, inovação do Segundo Protocolo, adoptado a 26 de Março de 1999 e em vigor desde o dia 9 de Março de 2004. Em segundo lugar, e em ligação com o ponto anterior, focaremos a importante problemática da necessidade militar, uma das questões mais controversas no plano dos diplomas em exame.

Como verificámos no momento inicial do nosso estudo, o Art. 1º da Convenção de 1954 contém uma noção de “bens culturais”, tendo em conta os fins do diploma. Acrescentamos, agora, um novo dado: todos os bens que preenchem os requisitos elencados nas alíneas a), b) ou c) do referido artigo poderão gozar da protecção geral estabelecida nos Arts. 2º a 7º da Convenção. A este nível, a decisão de submeter os bens culturais ao regime mencionado pertence apenas às autoridades dos Estados em cujo território se situem tais bens<sup>121</sup>. A situação já é diferente no que respeita à protecção especial; com efeito, só beneficiarão deste escalão de protecção - previsto no Capítulo II (Arts. 8º a 11º) - determinados bens culturais, a saber, aqueles que reúnam os critérios contidos no Art. 8º. De acordo com a parte inicial do nº 1 deste artigo, «[p]ode ser posto sob protecção especial um número restrito de refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis em caso de conflito armado, centros monumentais e outros bens culturais imóveis de importância muito elevada»<sup>122</sup>. Quanto aos refúgios reservados ao abrigo dos bens culturais móveis, refira-se

---

<sup>121</sup> Cf. NAHLIK, Stanisław E., «Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague 1954: General and Special Protection», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali...*, cit., pp. 87 - 100, p. 89. Vide também TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 97, e, do mesmo autor, *The Hague Convention...*, cit., p. 13

<sup>122</sup> Divergimos, aqui, da tradução portuguesa do texto da Convenção constante da Resolução da Assembleia da República nº26/2000; com efeito, a mesma não se encontra em concordância com a versão autêntica: por

que os mesmos deverão ser construídos pelos Estados, e especificamente para a protecção dos bens contra bombardeamentos e incêndios ou contra a secura ou humidade<sup>123</sup>. De modo a conseguir-se uma protecção mais eficaz, os Estados não deverão construir um número excessivo de refúgios, sendo que o mesmo pode variar em função de diversos factores - entre os quais, o tamanho do território, a quantidade de bens a proteger, os problemas de transporte dos bens e os riscos de incêndio<sup>124</sup>. Acrescente-se ainda, nesta sede, que somente os bens culturais «de importância muito elevada» poderão beneficiar da protecção especial, *standard* diferente daquele estabelecido para a protecção geral («grande importância»)<sup>125</sup>.

Importa, agora, verificar as condições estabelecidas no Art. 8º/1-a) e b). Segundo a alínea a), para que usufruam de protecção especial, os bens deverão encontrar-se «a uma distância suficiente de um grande centro industrial ou de qualquer objectivo militar importante que constitua um ponto sensível, como por exemplo um aeródromo, uma estação de radiodifusão, um estabelecimento ao serviço da defesa nacional, um porto ou uma gare de caminhos-de-ferro com uma certa importância, ou uma grande via de comunicação». Note-se, a este nível, que não é indicado qualquer grau de distância adequada, tendo esta noção de ser interpretada em face dos casos concretos<sup>126</sup>. No respeitante a esta matéria, relembre-se a célebre afirmação, proferida por Stanisław Lorentz - representante do governo polaco na Conferência de 1954 -, de que, provavelmente, apenas as pirâmides do Egipto cumpririam, sem reservas, as exigências estabelecidas para efeitos de concessão da protecção especial<sup>127</sup>. Deste modo, foi introduzida, no diploma,

---

um lado, apenas alude aos refúgios destinados ao abrigo de bens móveis, não contendo qualquer referência aos centros monumentais e outros bens imóveis; por outro lado, refere-se a bens «de grande importância», repetindo, assim, a expressão contida no Art. 1º-a), relativo à protecção geral - o que não traduz a diferença entre «great importance» e «very great importance» (versão inglesa), «grande importance» e «très haute importance» (versão francesa), ou «gran importancia» e «importancia muy grande» (versão espanhola).

<sup>123</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 99

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 100

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 101. Veja-se, a este propósito, que o sobredito Projecto de Convenção de 1938 (cf., *supra*, pp. 26 e 27) estabelecia, neste campo, a obrigação de respeitar distâncias mínimas. Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., N. 1, p. 111

<sup>127</sup> Vide NAHLIK, Stanisław E., *Convention...*, cit., p. 90, bem como, do mesmo autor, *International Law...*, cit., p. 1080

uma norma - nº 5 do art. 8º - que permite a colocação, sob protecção especial, de um bem cultural enumerado no primeiro parágrafo do artigo, ainda que este esteja situado na proximidade de um objectivo militar importante, desde que o respectivo Estado se comprometa a não fazer uso desse objectivo na eventualidade de um conflito armado. Acrescenta-se ainda que, se o objectivo se tratar de um posto, uma gare ou um aeródromo, o tráfego deverá ser desviado, devendo a organização dessa alteração ocorrer em tempo de paz.

O Art. 8º/5 surge, pois, como um aspecto de flexibilização do regime, a permitir que bens culturais *prima facie* excluídos do campo da protecção especial possam, afinal, beneficiar dessa protecção<sup>128</sup>. Importa, nesta sede, evocar o caso da Cidade do Vaticano: apesar de situada no centro de Roma, a mesma alcançou o estatuto de centro monumental sujeito a protecção especial após declaração, por parte do Governo italiano, de não utilização da *Via Aurelia* para fins militares, em caso de conflito armado<sup>129</sup>. Importa ainda registar uma segunda nota de flexibilização, presente no Art. 8º/2. De acordo com este preceito, os refúgios para bens culturais móveis - e exclusivamente estes - podem ser colocados sob protecção especial, independentemente da sua localização, desde que tenham sido construídos de modo a - «segundo todas as probabilidades» - não serem afectados por bombardeamentos. Assim se torna mais fácil a colocação de bens culturais sob a alçada da protecção especial.

Observando agora a alínea b) do Art. 8º/1, encontramos um outro requisito a cumprir como forma de acesso ao regime da protecção especial. Com efeito, os referidos refúgios de abrigo de bens móveis, centros monumentais ou bens imóveis de importância muito elevada não poderão ser «utilizados para fins militares». Esta norma relaciona-se, sobremaneira, com a problemática do conceito de “objectivo militar”<sup>130</sup>, a qual merecerá a nossa atenção aquando da discussão da questão da necessidade militar. Refira-se, por enquanto, que, de acordo com o constante do Art. 52º/2 do Protocolo Adicional I às

---

<sup>128</sup> Vide NAHLIK, Stanisław E., *Convention...*, cit., p. 90. Cf., também, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 102

<sup>129</sup> Cf. NAHLIK, Stanisław E., *Convention...*, cit., pp. 96 e 97. Veja-se que, nesta situação, a garantia de não utilização do objectivo militar em caso de conflito armado foi prestada pela Itália - Estado da localização de tal objectivo, mas Estado diverso daquele onde se situa o bem cultural em questão (Vaticano). Vide, sobre o assunto, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 106 e 107. Cf. ainda BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 79

<sup>130</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 103

Convenções de Genebra (1977), os ataques devem restringir-se aos objectivos militares, sendo estes «limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efectivamente para a acção militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa». O Art.8º/3, contemplando especificamente o caso dos centros monumentais, afirma que «[u]m centro monumental é considerado como utilizado para fins militares quando seja empregue para deslocações de pessoal ou material militar, mesmo em trânsito», o mesmo sucedendo «quando aí se desenvolvam actividades que tenham uma relação directa com operações militares, com o alojamento do pessoal militar ou com a produção de material bélico». Segundo o nº4 do mesmo artigo, a vigilância de um dos bens culturais referidos por guardas armados e equipados para esse efeito ou a presença, na sua proximidade, de forças de polícia geralmente encarregadas de assegurar a ordem pública, não serão consideradas como marcas de utilização dos bens para fins militares<sup>131</sup>.

Os bens culturais que reúnam as condições mencionadas apenas passarão a beneficiar do regime de protecção especial após a sua inscrição no Registo Internacional dos Bens Culturais sob Protecção Especial - Art. 8º/6. Este Registo encontra-se a cargo do Director-Geral da UNESCO (Art. 12º/2 do Regulamento de Execução da Convenção), podendo as Partes opor-se à inscrição de um determinado bem. Neste caso, de acordo com o Art. 14º do Regulamento de Execução, as Partes oponentes deverão dirigir uma carta ao Director-Geral da UNESCO, apenas existindo dois motivos de fundamentação da objecção: a negação do carácter de bem cultural ao bem que é submetido a registo ou a afirmação de que tal bem não reúne os critérios constantes do Art. 8º (Art. 14º/2). Não vindo a ser retirada a objecção, poderá recorrer-se ao procedimento arbitral previsto no nº 7 do mesmo artigo; se não houver lugar à aplicação deste procedimento, a objecção é submetida pelo Director-Geral às Altas Partes Contratantes, apenas sendo confirmada se aquelas decidirem neste sentido, por uma maioria de dois terços dos votantes (Art. 14º/8)<sup>132</sup>. A este respeito, refira-se o já muito criticado caso da objecção à inscrição de bens culturais no Registo avançada pela República Khmer (Camboja) em 1972. Após o pedido - que incluía os centros monumentais de Angkor Wat e Roluos e os santuários situados em Phnom-Bok e

---

<sup>131</sup> Vide, sobre a matéria, TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 105 e 106

<sup>132</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 39 e 40

Phnom-Krom, bem como um refúgio em Angkor -, quatro Estados manifestaram a sua oposição: Cuba, Egipto, Roménia e Jugoslávia<sup>133</sup>. Porém, nenhum dos dois motivos previstos no Art. 14º/2 foi invocado; a objecção baseou-se, ao invés, no facto de os Estados opositores não reconhecerem a legitimidade do governo cambojano que solicitara a inscrição dos bens culturais no Registo<sup>134</sup>. Os procedimentos em relação à situação do Camboja viriam a ser suspensos - situação a lamentar, a qual alerta para a possibilidade de existência de entraves políticos à protecção dos bens culturais<sup>135</sup>.

Importa agora registar as principais diferenças existentes entre os regimes da protecção geral e da protecção especial. Iniciando esta análise pelas normas respeitantes à protecção geral, atentemos, particularmente, nas obrigações de salvaguarda e respeito, consagradas no Art. 2º da Convenção. O Art. 3º do diploma prevê a obrigação de os Estados-Partes levarem a cabo, dentro do seu território, medidas de salvaguarda dos bens culturais em caso de conflito armado, as quais deverão ser tomadas em tempo de paz<sup>136</sup>; estamos perante uma obrigação positiva, que, excepcionalmente, pode recair sobre o Estado ocupante (Art. 5º) - aquele que, na acepção do Art. 42º do Regulamento anexo à Convenção IV da Haia de 1907, exerce, através das suas forças, autoridade sobre o território de um Estado hostil (nº1), apenas se considerando sob ocupação o território onde tal autoridade esteja efectivamente estabelecida e possa ser exercida<sup>137</sup>.

A obrigação de respeito, por sua vez, encontra-se plasmada no Art. 4º da Convenção. Neste caso, estamos perante uma obrigação negativa, que, impendendo sobre os Estados-Partes, abrange os bens culturais situados «no seu próprio território» e «no território das

---

<sup>133</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 108

<sup>134</sup> Tal argumento não procede, uma vez que o governo da República Khmer havia sido reconhecido pela ONU e, conseqüentemente, pela UNESCO, não restando dúvidas quanto ao valor cultural dos bens em questão e ao cumprimento das condições contempladas no Art. 8º da Convenção - cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 80. Vide ainda, sobre a matéria, Étienne CLÉMENT/Farice QUINIO, *La protection des biens culturels au Cambodge pendant la période des conflits armés, à travers l'application de la Convention de La Haye de 1954*, RICR, Vol. 86, Nº854 (Jun 2004), pp. 389 - 400, em especial, pp. 393 e 394, e KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., pp. 16 e 17

<sup>135</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 109, e, do mesmo autor, *The Hague Convention...*, cit., p. 18

<sup>136</sup> Sobre o alcance do Art. 3º da Convenção, vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 59 a 66. Vide também, no tocante à obrigação de salvaguarda, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., p. 13, e GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural...*, cit., p. 686

<sup>137</sup> Vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 36 e 37

outras Altas Partes Contratantes» (nº1). Com efeito, os Estados estão proibidos de utilizar tais bens, bem como os seus dispositivos de protecção e os acessos imediatos aos mesmos para fins passíveis de os expor a «destruição ou deterioração em caso de conflito armado»; os Estados estão, igualmente, obrigados a «abster-se de qualquer acto de hostilidade em relação a esses bens» - Art. 4º/1, *in fine*. Relativamente aos bens móveis, os Estados-Partes devem proibir e prevenir e, em caso de necessidade, fazer cessar qualquer «acto de roubo, de pilhagem ou de desvio de bens culturais», assim como «todo o acto de vandalismo» dirigido contra esses bens. Os Estados estão ainda obrigados a impedir a requisição dos bens situados em território de outro Estado-Parte - Art. 4º/3<sup>138</sup>. O nº 4 do referido artigo proíbe qualquer acto de represália que atinja os bens culturais, enquanto o nº5 estabelece que a falta de implementação de medidas de salvaguarda por parte de um Estado não constitui fundamento válido para que um outro Estado se exima, perante aquele, das suas obrigações<sup>139</sup>. De acordo com o Art.4º/2, as obrigações contempladas no Art. 4º/1 não poderão sofrer derrogações, «excepto no caso em que uma necessidade militar exija de uma maneira imperativa uma tal derrogação». Esta disposição remete-nos para a problemática da necessidade militar, a qual trataremos, posteriormente, com especial cuidado.

Será interessante realçar, a propósito das obrigações dos Estados-Partes da Convenção, a importância das medidas em tempo de paz. O Art. 7º estabelece o dever, por parte dos Estados, de regulamentação e sensibilização, em sede militar, com vista ao cumprimento das normas da Convenção. Segundo o nº2 do artigo, os Estados-Partes devem organizar serviços ou pessoal especializado, ao nível das suas forças armadas, com o papel de zelar pelo respeito dos bens culturais e colaborar com as autoridades que, ao nível civil, estão encarregadas da salvaguarda de tais bens. Esta obrigação relaciona-se estreitamente com o disposto no Art. 25º da Convenção, norma que prevê a difusão do diploma, tanto em sede militar como em sede civil<sup>140</sup>. Ainda no tocante à protecção geral, reveste-se de grande

---

<sup>138</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, *cit.*, p. 38. Cf. igualmente, sobre a obrigação de respeito, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, *cit.*, p. 13, e GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural...*, *cit.*, pp. 686 e 687

<sup>139</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, *cit.*, p. 38

<sup>140</sup> Vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, *cit.*, p. 39. Cf., sobre a matéria, MAKAGIANSAR, Makaminan, «The Thirtieth Anniversary of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 1954): Results and Prospects», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali...*, *cit.*, pp. 27 - 40, pp. 32 e 33, e BREDELS, Jan, «The Dissemination of the Hague Convention: in Armed

importância a sinalização dos bens culturais. Assim, de acordo com o Art. 6º, estes bens podem apresentar um sinal distintivo que permita, de forma mais fácil, a sua identificação. A composição deste sinal é-nos dada pelo Art. 16º/1: o mesmo «consiste num escudo, pontiagudo em baixo, esquartelado em aspa em azul-real e em branco (um escudete formado por um quadrado azul-real tendo um dos ângulos inscritos na ponta do escudete e de um triângulo azul-real por cima do quadrado, os dois delimitando um triângulo branco de cada lado)»<sup>141</sup>. Refira-se ainda que, no caso dos bens culturais sujeitos a protecção geral, o sinal distintivo deverá ser utilizado isoladamente - Art. 17º/2-a), *ex vi* do Art. 16º/2.

Foquemos agora a protecção especial, dando conta das características que separam o seu regime daqueloutro previsto relativamente à protecção geral<sup>142</sup>. Como vimos anteriormente, os bens culturais apenas estarão sujeitos ao regime de protecção especial depois de inscritos no Registo Internacional dos Bens Culturais sob Protecção Especial. Eis, pois, aqui, um primeiro traço que distingue os dois regimes, visto que os “bens culturais” para efeitos da Convenção - aqueles que preenchem os requisitos previstos no Art. 1º - beneficiam de protecção geral, independentemente de qualquer processo, desde que os Estados onde se situam assim o determinem. A inscrição de um bem cultural no Registo Internacional dos Bens Culturais sob Protecção Especial desencadeia, para o Estado-Parte em cujo território aquele se situa, a obrigação de assegurar a sua imunidade. Com efeito, a imunidade é uma das notas essenciais dos bens culturais sob protecção especial, acarretando, para os Estados, um dever de proibição de «qualquer acto de hostilidade» contra esses bens, assim como a interdição de «qualquer utilização dos mesmos ou dos seus acessos para fins militares», ressalvadas as já mencionadas situações do Art.8º/5 (Art. 9º). Com esta norma, a Convenção protege os bens culturais que beneficiam daquele regime contra a destruição cometida por todas as Partes do conflito,

---

Forces, the Civilian Population and the Academic Circles», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali...*, cit., pp. 101 - 105

<sup>141</sup> Cf., a este respeito, HLADÍK, Jan, *Marking of cultural property with the distinctive emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 86, Nº854 (June 2004), pp. 379 - 387. A matéria relativa ao sinal distintivo da Convenção é igualmente regida pelos Arts. 20º e 21º do respectivo Regulamento de Execução.

<sup>142</sup> Cf., a este respeito, BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., pp. 534 e 535

seja aquela consequência de um ataque ou da deterioração de bens sob o controlo de uma das Partes<sup>143</sup>.

O Art. 11º prevê os casos nos quais pode ocorrer o levantamento da imunidade. Segundo o nº1 deste artigo, a violação dos compromissos assumidos, por um Estado-Parte, no Art. 9º, relativamente aos bens culturais sob protecção especial, desonera a outra Parte do seu dever de garantir a imunidade dos mesmos bens; este Estado fica dispensado do cumprimento daquela obrigação somente durante o período de tempo em que a violação persista. Deve, contudo, sempre que possível, requerer a cessação da violação «dentro de um prazo razoável» - apenas determinável, porventura, tendo em conta as circunstâncias de cada caso<sup>144 145</sup>. O nº2 do Art. 11º, por seu turno, possibilita o levantamento da imunidade dos bens culturais sob protecção especial «em casos excepcionais de necessidade militar inelutável e apenas naquele tempo em que essa necessidade subsiste», só podendo a mesma «ser constatada por um chefe de uma formação igual ou superior em importância a uma divisão». Remetemos a análise desta norma para o momento em que nos referirmos à questão da necessidade militar. Por ora, assinalamos apenas a diferença de grau entre os regimes da protecção geral e da protecção especial: enquanto aquele comporta a excepção da necessidade militar quando esta se revele «imperativa», este apenas admite a excepção quando a necessidade militar surja como «inelutável». Resta-nos aludir, a respeito das diferenças de regimes, ao sinal distintivo da Convenção - o qual, quando referente a «bens imóveis sob protecção especial» - Art. 17º/1-a), *ex vi* do Art. 16º/2 - ou ao transporte sob protecção especial - Art. 17º/1-b), *ex vi* do Art. 16º/2<sup>146</sup> - deverá ser repetido três vezes. Nestes casos, a aposição do sinal distintivo não se encontra já no âmbito de discricionariedade dos Estados, sendo antes obrigatória<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 139

<sup>144</sup> Cf., *ibidem*, p. 144

<sup>145</sup> Stanisław E. Nahlik vê no Art. 11º/1 uma disposição que afronta a proibição de represálias firmada no Art. 4º/4, ao permitir que os Estados fiquem dispensados do cumprimento de obrigações convencionais perante violações cometidas por outras Partes - *vide*, sobre o assunto, NAHLIK, Stanisław E., *Convention...*, *cit.*, p. 93, bem como, do mesmo autor, *International Law...*, *cit.*, p. 1084

<sup>146</sup> Relativamente ao transporte sob protecção especial - previsto no Art. 12º da Convenção - e ao transporte em caso de urgência - contemplado no Art. 13º -, *vide* ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, *cit.*, pp. 40 e 41. Estas situações, para além dos casos já referidos e do caso dos refúgios improvisados - Art. 17º/1-c) -, devem apresentar o sinal distintivo da Convenção repetido três vezes - Art. 17º/1-b).

<sup>147</sup> Cf. HLADÍK, Jan, *Marking of cultural property...*, *cit.*, p. 381

Ao invés de manter a distinção entre os dois níveis de protecção acima descritos - protecção geral e protecção especial -, o Segundo Protocolo à Convenção de 1954, de 26 de Março de 1999, refere-se às categorias de “protecção geral” e “protecção reforçada”. Antes de mais desenvolvimentos sobre o assunto, importa notar que este novo diploma se afigura como um documento adicional à Convenção de 1954, não derogando, pois, o sistema ali estabelecido<sup>148</sup>. Permanecendo a anterior disciplina, podemos conceber, teoricamente, três níveis de protecção - protecção geral, protecção especial e protecção reforçada, sendo esta última uma inovação trazida pelo Segundo Protocolo. Relativamente aos bens culturais que gozem, simultaneamente, de protecção especial e protecção reforçada, apenas será aplicado este último regime. Com o novo diploma, os bens culturais que, anteriormente, se encontravam sob protecção especial, passarão a beneficiar do regime de protecção reforçada - caso os respectivos Estados se mostrem interessados na adopção do novo sistema<sup>149</sup>. A este nível, comecemos por atender às transformações, operadas pelo Segundo Protocolo, no que concerne à protecção geral. Como vimos, o Art. 3º da Convenção impunha a adopção de «medidas» de salvaguarda dos bens culturais aos Estados-Partes, sem contudo, as concretizar. O Segundo Protocolo veio explicitar aquela norma, por meio de uma lista exemplificativa, que prevê: o estabelecimento de inventários, a planificação de medidas de urgência para assegurar a protecção dos bens culturais contra os riscos de incêndio ou colapso das estruturas, a preparação da remoção dos bens culturais móveis ou a previsão de uma protecção *in situ* adequada a tais bens, e a designação de autoridades competentes responsáveis pela salvaguarda dos bens culturais - Art. 5º<sup>150</sup>.

Nesta sede, realce-se a importância do Fundo para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado - previsto no Art. 29º do diploma - ao nível da assistência (*maxime*, financeira) às medidas a tomar em tempo de paz; o mesmo encontra-se a cargo do Comité para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (estrutura

---

<sup>148</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 44, bem como MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 354

<sup>149</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 44 e 45

<sup>150</sup> Vide MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 350. Cf. também HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection of cultural property in armed conflict - The significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 81, N°835 (September 1999), pp. 593 - 619, pp. 596 e 597, e ainda ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 45

prevista no Art. 24º)<sup>151</sup>. Note-se ainda que o Art. 30º prevê medidas concretas de disseminação do Protocolo, completando a disposição de carácter geral contida na Convenção de 1954 (Art. 25º). O Segundo Protocolo estabelece, neste campo, os deveres dos Estados-Partes de reunir instruções relativas à protecção dos bens culturais nos regulamentos militares, desenvolver programas de sensibilização para a matéria em tempo de paz, e comunicar a tomada de medidas a este nível, por meio do Director-Geral<sup>152</sup>.

No tocante à obrigação de respeito pelos bens culturais, o Segundo Protocolo trouxe inovações de grande relevo. Contendendo, sobretudo, com o problema da necessidade militar, focaremos a importância do Art. 6º do diploma quando nos detivermos sobre a referida questão. Neste momento, importa realçar a introdução, pelo Segundo Protocolo, de duas novas categorias de obrigações: as precauções no ataque - Art. 7º - e as precauções contra os efeitos dos ataques - Art. 8º -, inspiradas no conteúdo dos Arts. 57º e 58º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Enquanto as primeiras são medidas activas a cargo dos Estados que levam a cabo um ataque, as segundas são medidas passivas, da responsabilidade da Parte que sofre o ataque<sup>153</sup>.

De acordo com o Art. 7º, os Estados deverão fazer todos os possíveis para assegurar que os objectivos a atacar não são bens culturais protegidos pelo Art. 4º da Convenção - alínea a). Deverão igualmente tomar todas as precauções possíveis, ao nível da escolha de meios e métodos de ataque, tendo em vista evitar ou, pelo menos, minimizar, danos incidentais sobre bens culturais - alínea b). Os Estados deverão, ainda, evitar ataques de que possam, presumivelmente, resultar, para bens culturais, danos incidentais excessivos relativamente à vantagem militar concreta e directa esperada - alínea c). Se se tornar evidente que o objectivo visado pelo ataque é um bem cultural protegido pelo Art. 4º da Convenção, ou que desse ataque são expectáveis prejuízos incidentais sobre bens culturais, excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa esperada, o ataque deverá ser cancelado ou suspenso - alínea d). Por outro lado, segundo o Art. 8º, as Partes do conflito deverão, tanto quanto possível, remover os bens culturais móveis da vizinhança de objectivos militares ou

---

<sup>151</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 597. Sobre as funções do Comité para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 109 e 110, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., p. 28, e PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation...*, cit., p. 41

<sup>152</sup> Vide HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 597 e 598

<sup>153</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 351

providenciar adequada protecção *in situ* - alínea a) -, bem como evitar o posicionamento de objectivos militares nas proximidades de bens culturais - alínea b).

No concernente à protecção dos bens culturais em território sob ocupação, o Art. 9º do Segundo Protocolo completa os Arts. 4º e 5º da Convenção. O mesmo estabelece, para a Parte que exerce ocupação sobre o território de outro Estado-Parte, a obrigação de proibir e prevenir qualquer exportação, deslocação ou transferência de propriedade ilícitas de bens culturais - Art. 9º/1-a) -, qualquer escavação arqueológica, a menos que tal se revele estritamente necessário para salvaguarda, registo ou preservação de bens culturais - Art. 9º/1-b) -, ou qualquer alteração ou transformação na utilização de bens culturais, passível de ocultar ou destruir testemunhos de carácter cultural, histórico ou científico - Art. 9º/1-c)<sup>154</sup>. Qualquer escavação arqueológica ou alteração de bens culturais deverá ser praticada em cooperação com as autoridades nacionais competentes do território ocupado - Art. 9º/2.

Aprofundemos, agora, a nossa análise da nova categoria de “protecção reforçada” introduzida pelo Segundo Protocolo. Qualquer bem cultural pode beneficiar deste nível de protecção, desde que, segundo o Art. 10º: seja património cultural da maior importância para a humanidade - alínea a) -; esteja já protegido por medidas internas, jurídicas e administrativas, adequadas, reconhecendo o seu valor histórico e cultural excepcional e assegurando-lhe o mais alto nível de protecção - alínea b) -; não seja utilizado para fins militares ou como meio de protecção de locais militares, requerendo-se a existência de uma declaração, por parte do Estado com controlo sobre o bem cultural, confirmando a não utilização desse bem para tais fins - alínea c). Relativamente à protecção especial estabelecida na Convenção, note-se o desaparecimento do requisito da «distância suficiente» entre o bem cultural e os centros industriais ou objectivos militares, em linha com o desenvolvimento de tecnologia que permite seleccionar os alvos de forma mais precisa<sup>155</sup>.

As condições referidas são cumulativas<sup>156</sup> e a sua presença terá de ser verificada pelo Comité para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. Aqui nos deparamos com uma diferença substancial relativamente à protecção especial consagrada

---

<sup>154</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 351 e 352

<sup>155</sup> Cf. KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., p. 32

<sup>156</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 354

na Convenção de 1954: ao passo que, de acordo com esta, a inscrição no Registo Internacional dos Bens Culturais sob Protecção Especial é automática - excepcionando-se a verificação de oposição manifestada, nos termos anteriormente descritos, por outras Partes -, o Segundo Protocolo submete a entrada dos bens na Lista de Bens Culturais sob Protecção Reforçada a decisão do referido Comité<sup>157</sup>. Esta decisão apenas poderá ser baseada nos critérios apontados no Art. 10º (Art. 11º/7)<sup>158</sup>, restando às outras Partes do diploma a possibilidade de submissão de representações relativas ao caso em questão, perante o Comité, num prazo de 60 dias - Art. 11º/5; nestas situações, as decisões respeitantes à inclusão de bens na Lista deverão ser tomadas por uma maioria de 4/5 dos membros presentes e votantes<sup>159</sup>.

É interessante notar, no seio da protecção reforçada, o disposto no Art. 11º/3: os Estados-Partes do diploma, o Comité Internacional do Escudo Azul e outras organizações não-governamentais especializadas no ramo poderão recomendar bens culturais específicos ao Comité para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado; este último poderá decidir convidar a Parte em cujo território o bem cultural se situa a solicitar a inclusão desse bem na Lista. Esta norma realça o papel das organizações não-governamentais na protecção dos bens culturais, ao mesmo tempo que permite o despertar do interesse dos Estados menos atentos para a defesa dos seus próprios bens<sup>160</sup>.

Uma vez inscritos na Lista relativa à protecção reforçada, os bens culturais passam a beneficiar, nos termos do Art. 12º, de imunidade, devendo as Partes do conflito abster-se de fazer desses bens objecto de ataque ou de usar os bens - ou as suas proximidades - para suporte da acção militar. Note-se, porém, que os bens culturais poderão deixar de gozar da referida protecção em duas hipóteses: se deixarem de cumprir os requisitos constantes do Art. 10º - Art. 14º/1, *ex vi* do Art. 13º/1-a) -, ou se, pelo seu uso, se tornarem objectivos militares, pelo período de tempo em que tal suceda - Art. 13º/1-b)<sup>161</sup>. A presença, no Segundo Protocolo, do conceito de “objectivo militar”, constante do Protocolo Adicional I

---

<sup>157</sup> Vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 46

<sup>158</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 354

<sup>159</sup> *Ibidem*, pp. 354 e 355, N. 57

<sup>160</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 46 e 47

<sup>161</sup> Vide, *ibidem*, p. 47

às Convenções de Genebra, será um dos aspectos a ter em conta quando nos debruçarmos sobre a problemática da necessidade militar. Antes de nos determos sobre o tema, importa referir um dado da maior importância: fazer de bens culturais sob protecção reforçada o objecto de um ataque ou usar tais bens ou a sua vizinhança imediata em suporte da acção militar, de forma intencional e em violação da Convenção ou do Protocolo, constitui, de acordo com o Art. 15º/1 - alíneas a) e b) -, violação grave do Segundo Protocolo, a qual acarreta a responsabilidade penal dos indivíduos que cometam a infracção<sup>162</sup>. Expostos, em traços largos, os contornos dos níveis de protecção presentes na Convenção de 1954 e no Segundo Protocolo de 1999, avançamos, agora, para o exame da problemática da necessidade militar. Esta matéria, assumindo enorme relevo no quadro em que nos movemos, permitir-nos-á destringer, com mais segurança, as diferenças existentes entre os referidos regimes de protecção.

#### **4.2. A problemática da necessidade militar**

De modo a compreendermos a forma como a necessidade militar se relaciona com a protecção do património cultural no contexto de um conflito armado - e, em particular, a configuração que esta adopta na Convenção de 1954 e no Segundo Protocolo à mesma -, importa observar, previamente, os seus traços essenciais e a evolução registada, a propósito desta questão, no quadro da protecção dos bens culturais. Como tivemos oportunidade de observar, o Direito dos Conflitos Armados integra as normas que regulam os meios e métodos de combate, bem como aquelas outras que visam a protecção das vítimas destes conflitos<sup>163</sup>. Assim sendo, este ramo do Direito Internacional Público é percorrido por considerações humanitárias, que tentam minimizar os efeitos de uma realidade, por si só, devastadora. Estas considerações não são, porém, as únicas que se encontram no cerne daquela disciplina; ela também se reveste de preocupações ligadas às acções militares

---

<sup>162</sup> Vide MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 356. Cf., também, DESCH, Thomas, *The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, YIHL, Vol. 2, December 1999, pp. 63 - 90, p. 79

<sup>163</sup> Vide, *supra*, p. 11, N. 27. Cf., a este respeito, VENTURINI, Gabriella, *Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law*, NYIL, Vol. 41, 2010, pp. 45 - 78, p. 47

necessárias para alcançar a vitória em caso de conflito armado. De facto, o equilíbrio entre a dimensão humanitária e a vertente da necessidade militar encontra-se na essência do Direito Internacional Humanitário<sup>164</sup>.

Um esclarecimento é, contudo, devido nesta sede: quando nos referimos ao equilíbrio entre considerações de humanidade e de necessidade, relacionamos esta última com aquilo que é imprescindível, ao nível militar, para assegurar a vitória na eventualidade de um conflito armado. Não podemos, todavia, esquecer-nos de que o conceito de necessidade militar remete para duas realidades distintas: entendido num sentido amplo, surge como um princípio que restringe o uso da força ao necessário para atingir o objectivo da guerra; entendido num sentido restrito, permite que um indivíduo pratique actos que, em regra, seriam proibidos<sup>165</sup>. Será esta última dimensão - a da necessidade militar como excepção - aquela que teremos em mente nas próximas linhas. A este respeito, acrescentemos apenas a ideia de inexistência de uma cláusula geral de necessidade; a necessidade militar só poderá ser invocada, pois, quando expressamente prevista<sup>166</sup>.

No tocante à protecção de bens culturais, refira-se a presença da reserva da necessidade militar nas Convenções da Haia de 1899 e 1907. O Art. 23º-g) dos Regulamentos anexos à Convenção II de 1899 e à Convenção IV de 1907 estabelece a proibição de destruir ou apreender os bens do inimigo, resguardando, porém, a possibilidade de adopção de tais

---

<sup>164</sup> Cf. FORREST, Craig J. S., *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*, CWILJ, Vol. 37, No. 2, Spring 2007, pp. 177 - 219, p. 183. Cf. também VENTURINI, Gabriella, *Necessity in the Law of Armed Conflict...*, cit., p. 48. A respeito do equilíbrio entre as referidas considerações, vide ainda SCHMITT, Michael N., *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance*, VJIL, Vol. 50, No. 4, 2010, pp. 795 - 839. Utilizamos, neste contexto, a expressão “Direito Internacional Humanitário” como equivalente de “Direito dos Conflitos Armados”, com o sentido acima apontado.

<sup>165</sup> Cf. VENTURINI, Gabriella, *Necessity in the Law of Armed Conflict...*, cit., p. 48

<sup>166</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 73. De acordo com o autor, no que se refere ao Direito convencional, a necessidade militar apenas pode ser invocada em duas situações. Em primeiro lugar, pode ser invocada aquando da elaboração de uma norma de Direito internacional, ocorrendo então uma ponderação entre considerações humanitárias e exigências de necessidade militar; uma vez adoptado o texto da norma, a necessidade militar não pode ser invocada na aplicação ou interpretação da mesma. Em segundo lugar, pode ser invocada quando consta expressamente do texto da norma, quer por existência de referência directa à necessidade militar, quer por utilização de expressão análoga - *ibidem*. Cf. igualmente BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., p. 536, e DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 72

condutas, quando exigidas, imperativamente, pelas necessidades da guerra<sup>167</sup>. Também o Art. 27º dos diplomas abarca a excepção da necessidade militar, ao afirmar a obrigação de poupar, «tanto quanto possível» («*as far as possible*»), determinados edifícios - entre os quais aqueles dedicados à religião, arte e ciência, bem como os monumentos históricos (referência constante apenas do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907) -, em caso de cerco ou bombardeamento<sup>168</sup>. O Art. 56º diverge das anteriores disposições: ao proibir a destruição ou danificação intencional das instituições dedicadas à religião, beneficência e educação, artes e ciências, assim como de monumentos históricos, obras de arte e de ciência, não contém qualquer expressão da reserva da necessidade militar. De facto, esta disposição refere-se a bens culturais sob o controlo de uma autoridade ocupante, os quais não constituem já qualquer obstáculo às operações militares<sup>169</sup>. Avançando no tempo, recorde-se o disposto no Art. 53º da Convenção IV de Genebra de 1949, o qual proíbe a Potência ocupante de «destruir os bens móveis ou imóveis, pertencendo individual ou colectivamente a pessoas particulares, ao Estado ou a colectividades públicas, a organizações sociais ou cooperativas». Ainda que inserido no âmbito da Secção dedicada aos territórios ocupados, este preceito refere expressamente a reserva da necessidade militar, ao permitir destruições «consideradas absolutamente necessárias para as operações militares»<sup>170</sup>.

A excepção da necessidade militar viria a revelar-se um dos pontos de maior discussão durante a Conferência Intergovernamental da Haia de 1954, que culminou na adopção da Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. Enquanto alguns Estados se manifestaram no sentido da não inserção da cláusula da necessidade militar na Convenção, outros defenderam a inclusão de tal reserva no diploma. Aqueles primeiros alertaram para os perigos de diminuição do âmbito de protecção da

---

<sup>167</sup> Vide, a este respeito, FORREST, Craig J. S., *The Doctrine of Military Necessity...*, cit., p. 197, bem como ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 73 e 74, e BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., p. 536

<sup>168</sup> Cf. FORREST, Craig J. S., *The Doctrine of Military Necessity...*, cit., pp. 197 e 198. Cf., também, BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., p. 536

<sup>169</sup> Vide FORREST, Craig J. S., *The Doctrine of Military Necessity...*, cit., p. 199

<sup>170</sup> Cf., *ibidem*, p. 200

Convenção e permeabilidade a abusos, decorrentes de tal cláusula<sup>171</sup>; estes últimos invocaram o reconhecimento da noção da necessidade militar pelo Art. 50º da Convenção I de Genebra de 1949<sup>172</sup>, afirmando também a possibilidade de verificação de «efeitos desastrosos sobre os objectivos básicos da Convenção» advindos do não reconhecimento das medidas militares inevitáveis, em face de uma missão atribuída por autoridades governamentais competentes<sup>173</sup>. A reserva da necessidade militar acabou por ser incluída no texto final da Convenção, tendo a proposta de eliminação da mesma sido rejeitada<sup>174</sup>. Note-se, a este nível, que os representantes dos Estados anglo-saxónicos fizeram da inserção de tal cláusula no documento condição de adopção do mesmo como um todo<sup>175</sup>.

Importa ainda referir, neste contexto, a presença de uma derrogação de carácter geral no primeiro parágrafo do Projecto apresentado pela UNESCO. De acordo com este preceito, «[c]ada Alta Parte Contratante compromete-se a respeitar os bens culturais situados no território de outra Alta Parte Contratante, excepto em casos de necessidade militar imperativa»<sup>176</sup>. A adopção desta disposição teria representado um retrocesso relativamente ao Direito internacional então vigente: enquanto o Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 prevê a excepção da necessidade militar, tal não sucede relativamente ao Art. 56º do diploma, que, no tocante ao confisco, à destruição ou danificação intencional dirigido a bens culturais, não contempla qualquer restrição; realce-

---

<sup>171</sup> Cf. HLADÍK, Jan, *The Review Process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Impact on International Humanitarian Law*, YIHL, Vol. 1, December 1998, pp. 313 - 322, p. 315. Vide, também, do mesmo autor, *The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity - The review of the 1954 Convention and the adoption of the Second Protocol thereto (26 March 1999)*, IRRIC, Vol. 81, N°835 (September 1999), pp. 621 - 635, pp. 623 e 624. Esta posição foi assumida pelos Estados socialistas, bem como por vários Estados ocidentais - vide NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, cit., p. 1085. Cf. igualmente TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 75 e 76

<sup>172</sup> Esta posição foi adoptada por Cuba - vide HLADÍK, Jan, *The Review Process...*, cit., p. 315, e, do mesmo autor, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 624

<sup>173</sup> Esta posição foi avançada pelos Estados Unidos da América - cf. HLADÍK, Jan, *The Review Process...*, cit., p. 315, e, do mesmo autor, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 624

<sup>174</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 79

<sup>175</sup> Cf. NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, cit., p. 1085. Cf., igualmente, BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 56, e ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 74

<sup>176</sup> Vide TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 77

se, a este respeito, a afirmação, pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, do carácter costumeiro destas normas<sup>177</sup>.

Após ampla discussão, a excepção da necessidade militar foi incluída em dois preceitos da Convenção: no Art. 4º/2 - relativamente aos bens que gozam de protecção geral - e no Art. 11º/2 - no respeitante aos bens culturais que beneficiam do regime de protecção especial<sup>178</sup>. Enquanto a primeira disposição admite o não cumprimento das obrigações de respeito estabelecidas no Art. 4º/1 «no caso em que uma necessidade militar exija de uma maneira imperativa uma tal derrogação», a segunda norma permite o levantamento da imunidade dos bens culturais sob protecção especial «em casos excepcionais de necessidade militar inelutável». Como se vê, encontramos, no diploma, duas expressões diversas, assumindo a reserva da necessidade militar contornos mais restritivos no tocante ao círculo da protecção especial. Para além de uma necessidade militar «inelutável», terão de estar reunidos, nestas situações, certos requisitos adicionais: a imunidade dos bens culturais apenas poderá ser levantada durante o tempo em que a necessidade militar subsista, somente podendo ser constatada «por um chefe de uma formação igual ou superior em importância a uma divisão»; acresce a estas condições a obrigação de notificar o levantamento da imunidade «com uma antecedência suficiente à Parte contrária», se as circunstâncias o permitirem (Art. 11º/2)<sup>179</sup>. É interessante observar que a Convenção não contém qualquer noção de “necessidade militar”, deixando a densificação de tal conceito no âmbito de discricionariedade dos Estados. Assim se compreende que uma das maiores preocupações manifestadas no processo de revisão da Convenção tenha sido a de precisar o conteúdo da “necessidade militar”<sup>180</sup>.

A adopção, no Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1977, do conceito de “objectivos militares”, revelou-se de enorme importância neste campo. Com efeito, o Art.

---

<sup>177</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 78. Cf., *supra*, p. 28

<sup>178</sup> Cf. NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, cit., p. 1085, assim como HLADÍK, Jan, *The Review Process...*, cit., p. 316, e, do mesmo autor, *The 1954 Hague Convention...*, cit., pp. 621 e 622

<sup>179</sup> Cf. BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans...*, cit., p. 534

<sup>180</sup> Vide HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 624. Cf., igualmente, HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 599 e 609 – páginas relativas, respectivamente, à necessidade militar «imperativa» e à necessidade militar «inelutável». Segundo Thomas Desch, o facto de a Convenção não definir o conteúdo da necessidade militar «imperativa» ou «inelutável» dificulta a tarefa de interpretação por parte dos Estados. - cf. DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 72

52º/1 do Protocolo estabelece a proibição de dirigir ataques ou represálias contra os bens de carácter civil, sendo estes tidos como os bens que não se incluem no conceito de “objectivos militares” constante do nº2. De acordo, então, com o Art. 52º/2, «[...] [n]o que respeita aos bens, os objectivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efectivamente para a acção militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa»<sup>181</sup>. Esta norma, considerada de carácter costumeiro<sup>182</sup>, veio clarificar um aspecto de grande relevo: sendo os bens culturais bens civis, não podem ser levados a cabo ataques contra os mesmos; no entanto, tal poderá suceder se os bens se tornarem objectivos militares<sup>183</sup>. A inovação trazida pelo Protocolo referente ao conceito de “objectivos militares” foi um dos pontos especialmente considerados aquando da revisão da Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado.

Durante o processo de revisão da Convenção de 1954, várias posições foram avançadas relativamente à problemática da necessidade militar<sup>184</sup>. No estudo realizado em 1993 por Patrick Boylan, Vice-Presidente do Comité Internacional dos Museus, a pedido do então Director-Geral da UNESCO, Federico Mayor Zaragoza, encontramos a recomendação de que, em qualquer revisão da Convenção de 1954 ou qualquer novo Protocolo Adicional à mesma, as Partes renunciem ao previsto no Art. 4º/2, no tocante à reserva da necessidade

---

<sup>181</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 600, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 77, DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 73, e MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 351

<sup>182</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 600. Vide, igualmente, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 79. Veja-se, a este respeito, o estudo relativo ao Direito Internacional Humanitário Consuetudinário elaborado sob a égide do Comité Internacional da Cruz Vermelha - Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules / Volume II: Practice (Part 1/Part 2)*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2005. Esta obra encontra-se disponível em <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf> (Volume I) e <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-ii-icrc-eng.pdf> (Volume II) - último acesso a 8 de Julho de 2015. Especificamente no tocante à norma em análise, cf. Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules...*, cit., Rule 8. Definition of Military Objectives, pp. 29 a 32, e *Volume II: Practice...*, cit., pp. 181 a 195 - cf., a este respeito, [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule8](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule8) (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>183</sup> Vide HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 600

<sup>184</sup> Seguiremos, agora, de perto, HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., pp. 624 a 628

militar<sup>185</sup>. Em Novembro de 1995, na segunda reunião de representantes das Altas Partes Contratantes da Convenção, todos os Estados foram convidados a apresentar ao Secretariado comentários às propostas de melhoramento do diploma; enquanto alguns Estados - Croácia, República Checa e Eslovénia - se manifestaram no sentido da eliminação da excepção da necessidade militar, outros - Bélgica e República Checa (em proposta alternativa) - propuseram alterações neste domínio, tendo ainda outros Estados - Kuwait e Polónia - sugerido reconsiderar o assunto<sup>186</sup>. A reunião de especialistas governamentais dedicados à revisão da Convenção, ocorrida em Março de 1997, abordou, ao de leve, a questão da necessidade militar, revelando-se então considerações dirigidas à manutenção da reserva. As mesmas considerações foram avançadas na terceira reunião de Estados-Partes da Convenção, com alguns dos representantes - v.g., da Argentina, Áustria, França e Israel - a apontar a necessidade militar como uma das principais regras do Direito Internacional Humanitário<sup>187</sup>.

Em Maio de 1998, a maioria dos participantes na reunião de especialistas governamentais defendeu a manutenção do conceito de necessidade militar no novo instrumento então proposto, o qual, contudo, deveria conter elementos que permitissem identificar as circunstâncias em que a excepção poderia ser invocada<sup>188</sup>. No seguimento desta reunião, o Secretariado da UNESCO elaborou uma definição de “necessidade militar”, tendo em conta os casos em que a mesma surge na Convenção. Nesta tarefa revestiram-se de grande importância os textos das Convenções de Genebra de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais de 1977, bem como os comentários aos diplomas. O Projecto Preliminar do Segundo Protocolo traçado pelos Países Baixos em cooperação com o Secretariado da UNESCO utilizou o conceito de “necessidade militar” delineado pelo Secretariado, tendo os comentários ao mesmo sido considerados aquando da preparação do Projecto Final, por parte do Secretariado<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> Cf. BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention...*, cit., p. 57. O autor refere-se, no texto, ao Art. 3º/2; porém, a indicação reporta-se ao artigo Art. 4º/2 - vide HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 625, N. 13

<sup>186</sup> Vide HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 625

<sup>187</sup> Cf., *ibidem*, pp. 625 e 626

<sup>188</sup> Vide, a este respeito, HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., pp. 626 a 628

<sup>189</sup> *Ibidem*.

Após intenso debate relativo à noção de “necessidade militar” durante a Conferência Diplomática que culminou na adopção do Segundo Protocolo, foram fixadas, no texto final do diploma, duas disposições concernentes à questão: o Art. 6º - ao nível dos bens culturais sujeitos a protecção geral - e o Art. 13º - com respeito aos bens culturais que beneficiam do regime de protecção reforçada<sup>190</sup>. Realce-se que ambos os preceitos se referem ao conceito de “objectivo militar”, o qual, por clara influência do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, foi incluído no Segundo Protocolo à Convenção de 1954. Com efeito, no Art. 1º-f) deste documento, encontramos uma definição de “objectivo militar” em tudo similar à noção de “objectivos militares” contida naquele diploma<sup>191</sup>. Contudo, se atentarmos no conteúdo dos Arts. 6º e 13º do Segundo Protocolo, não encontramos uma formulação idêntica à definição constante do Art. 1º-f) do diploma, sendo as duas disposições igualmente distintas entre si. De acordo com o Art. 6º-a)-i), uma derrogação com base na necessidade militar imperativa prevista no Art. 4º/2 da Convenção apenas pode ser invocada para dirigir um acto de hostilidade contra bens culturais quando e enquanto esses bens, *pela sua função*<sup>192</sup>, tiverem sido transformados num objectivo militar. Por sua vez, o Art. 13º/1-b) estabelece a perda do regime de protecção reforçada se e durante o tempo em que os respectivos bens culturais se tiverem tornado, *pelo seu uso*<sup>193</sup>, num objectivo militar.

De forma a compreendermos as diferenças assinaladas, é necessário que tenhamos em linha de conta os trabalhos da Conferência Diplomática de 1999. De facto, após proposta do Comité Internacional da Cruz Vermelha restringindo o carácter de objectivo militar - para efeitos da perda de protecção geral - aos bens assim transformados por meio de *uso*, diversos representantes, *maxime* dos Estados pertencentes à NATO, defenderam a correspondência entre a definição de “objectivo militar” a constar do diploma e a definição já presente no Art. 52º/2 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Tal conceito acabou por ser estabelecido, como vimos, no Ar. 1º-f)<sup>194</sup>. Considerando-se, porém, que

---

<sup>190</sup> Cf. HLADÍK, Jan, *The 1954 Hague Convention...*, cit., p. 629

<sup>191</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 80

<sup>192</sup> Itálico nosso.

<sup>193</sup> Itálico nosso.

<sup>194</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 602

nunca a *natureza* ou o *destino* dos bens culturais poderiam transformá-los num objectivo militar, a discussão girou em torno do *uso* e da *localização* dos bens<sup>195</sup>. Não existindo indícios suficientes da necessidade de atingir bens culturais devido à sua localização, tais indícios existem, definitivamente, no que toca ao uso desses bens - veja-se, v.g., o já mencionado Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 (que estabelece a protecção de certos edifícios em caso de cerco ou bombardeamento «desde que estes não estejam a ser *usados*, no momento, para fins militares») <sup>196</sup>. Do Art. 6º do Segundo Protocolo não consta, todavia, qualquer referência ao *uso* dos bens, mas sim à sua *função*, palavra que não surge na definição de objectivo militar. A inclusão da mesma no texto da disposição em apreço - a qual serviu o propósito de finalizar o debate em torno dos conceitos de *uso* e *localização*<sup>197</sup> - reporta-nos para algo que está, efectivamente, em funcionamento, não podendo ser considerado objectivo militar um edifício que, sendo de carácter militar, não esteja, no momento, a servir fins militares<sup>198</sup>. Requer-se, ademais, que o bem cultural tenha sido transformado num objectivo militar; tal requisito implica, conseqüentemente, um papel activo por parte do titular do bem, apenas possível por via do *uso* do mesmo - afastando-se, assim, nesta sede, o conceito de *localização*<sup>199</sup>.

O Art. 13º, diversamente, utiliza a expressão “uso”, não tendo havido, aqui, lugar à sua substituição pela palavra “função”. A este propósito foi avançada uma explicação: o regime da protecção reforçada apenas pode ser concedido se os bens em questão não forem utilizados para fins militares. De acordo com esta perspectiva, sendo a existência de uma declaração de não utilização dos bens para fins militares uma das condições de accionamento da protecção reforçada, a mesma apenas poderá ser perdida através do *uso* dos bens para aqueles fins. Considerou-se igualmente que o facto de se limitar a perda do regime de protecção reforçada aos casos de utilização dos bens para fins militares

---

<sup>195</sup> Vide, sobre este ponto, HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 602 a 604

<sup>196</sup> Itálico nosso. Vide, sobre o assunto, HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 604. O autor faz também referência ao Comentário do Comité Internacional da Cruz Vermelha relativo ao Art. 53º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, o qual alude ao uso dos bens para fins militares e ao conceito de objectivo militar - *ibidem*.

<sup>197</sup> Cf., sobre a matéria, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 82, bem como DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 74, N. 60

<sup>198</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 605

<sup>199</sup> *Ibidem*.

constituía um traço essencial do nível acrescido de protecção dado por aquele regime<sup>200</sup>. Cabendo-nos discutir, no final deste tema, o significado das alterações operadas pelo Segundo Protocolo ao nível da excepção da necessidade militar, deixamos, por agora, uma breve observação: não nos parece existir diferença assinalável entre a *função* referida no Art. 6º e o *uso* constante do Art. 13º. Como tivemos oportunidade de referir, o Art. 6º aponta no sentido de uma transformação do bem cultural em objectivo militar, o que nos remete para a sua utilização. Teria sido, pois, desejável a manutenção da palavra *uso* em ambos os preceitos, de modo a simplificar a sua compreensão e a conferir consistência ao diploma<sup>201</sup>.

Analisemos, de seguida, os restantes requisitos exigidos pelo Segundo Protocolo para que a reserva da necessidade militar possa ser invocada. Observemos, em primeiro lugar, o Art. 6º, relativo à protecção geral, e, mais especificamente, concernente ao respeito pelos bens culturais, de acordo com o estipulado no Art. 4º da Convenção de 1954. Sabendo já que uma derrogação baseada em necessidade militar imperativa só pode ser invocada para dirigir um acto hostil contra bens culturais se, e enquanto tais bens, pela sua função, tiverem sido transformados num objectivo militar - alínea a)- i) -, podemos ver que a invocação daquela reserva implica, igualmente, que não haja uma alternativa possível de obtenção de uma vantagem militar similar àquela oferecida pelo facto de se dirigir um acto de hostilidade contra esse objectivo - alínea a)- ii). Em caso de ataque baseado numa decisão tomada em conformidade com o previsto na alínea a), deverá ser emitido um aviso em tempo suficiente e por meios eficazes, quando as circunstâncias o permitirem - alínea d)<sup>202</sup>. A alínea b) do art. 6º refere-se aos Estados em cujo território o bem se situa. Assim, a «necessidade militar imperativa» constante do Art. 4º/2 da Convenção de 1954 só poderá ser invocada para utilizar um bem cultural de uma forma que o exponha a destruição ou danificação se, e enquanto não existir uma escolha possível entre a utilização do bem e outro método praticável de obtenção de uma vantagem militar semelhante. A decisão de invocar a reserva da necessidade militar imperativa apenas poderá ser tomada por um

---

<sup>200</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 609 e 610. Cf. também DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 78, N. 91

<sup>201</sup> Vide HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 605 e 606. Cf., igualmente, neste sentido, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., pp. 31 e 32

<sup>202</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 80. Cf. igualmente, sobre os referidos requisitos, PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation...*, cit., p. 42

oficial de escalão elevado - comandante de uma formação equivalente ou superior, em tamanho, a um batalhão, ou de uma formação de tamanho inferior, quando as circunstâncias não permitam proceder de outra forma [alínea c)]<sup>203</sup>.

Atentando, agora, no Art. 13º/1-b) do Segundo Protocolo, podemos concluir que os bens culturais que beneficiam do regime de protecção reforçada poderão perder essa protecção se, e enquanto os mesmos se tiverem tornado, pelo seu uso, num objectivo militar. No entanto, ainda que esta situação se verifique, o nº 2 do artigo impõe a verificação de certas condições, cumulativas, de modo a que os bens culturais possam ser objecto de ataque. Deste modo, requer-se que o ataque seja o único meio de pôr fim à utilização dos bens que lhes confere a qualidade de objectivo militar - Art. 13º/2-a) - e que todas as precauções possíveis sejam tomadas ao nível da escolha de meios e métodos de ataque, tendo em vista terminar esse uso e evitar, ou, pelo menos, minimizar, danos sobre os bens culturais - Art. 13º/2-b). O Art. 13º/2-c) estabelece ainda que, exceptuando os casos em que as circunstâncias não o permitam, devido a exigências de legítima defesa imediata: o ataque deverá ser ordenado pelo mais elevado nível de comando operacional (i), um aviso prévio e efectivo deverá ser dirigido às forças opositoras requerendo a finalização do referido uso dos bens culturais (ii), e um prazo razoável deverá ser concedido às forças oponentes para corrigir a situação (iii)<sup>204</sup>. Como referido anteriormente<sup>205</sup>, o ataque dirigido contra bens culturais sob protecção reforçada, bem como a utilização desses bens ou da sua vizinhança imediata em suporte da acção militar, quando levados a cabo de modo intencional e em violação da Convenção e do Protocolo, são tidos como violações graves do Segundo Protocolo, conduzindo à responsabilidade penal dos indivíduos infractores - Art. 15º/1-a) e b).

---

<sup>203</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 80, e PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation...*, cit., p. 42. Cf. também HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 606, e DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., pp. 74 e 75. Vide ainda MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 353. O autor critica a possibilidade - contida na parte final da alínea c) - de invocação da necessidade militar imperativa por parte do comandante de uma formação inferior, em tamanho, a um batalhão. Nas suas palavras, «[c]ette adjonction est particulièrement malheureuse, car elle semble faire entrer par la fenêtre ce qui avait été chassé par la porte» - *ibidem*, p. 353, N. 52

<sup>204</sup> Cf. DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., pp. 78 e 79, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 81, e MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 355 e 356

<sup>205</sup> *Supra*, p. 45

Exposta a problemática da necessidade militar e a forma como a mesma surge na Convenção de 1954 e no Segundo Protocolo de 1999, é chegado o momento de reflectir sobre o significado das alterações operadas, pelo último diploma, nesta matéria. Ao nível da protecção geral, encontramos, no Segundo Protocolo, uma densificação dos casos em que a necessidade militar «imperativa» pode ser invocada, com a importante inclusão do conceito de «objectivo militar» no seio do Art. 6º. Vemos, assim, nesta disposição, o desenvolvimento - que, a nosso ver, se revelava essencial - do Art. 4º/2 da Convenção de 1954, com contornos clarificadores na matéria. Relativamente à protecção reforçada, assinalamos a inexistência de uma referência à “necessidade militar”, o que demarca este regime do relativo à protecção especial constante da Convenção de 1954. Recorde-se que, aí, se optou pela adopção de um distinto grau de necessidade militar (necessidade militar «inelutável») em relação ao estabelecido em sede de protecção geral (necessidade militar «imperativa»), sendo os conceitos em causa de difícil destrinça<sup>206</sup>. Também no campo da protecção reforçada foi inserida a noção de «objectivo militar», a qual assume grande relevo no que se refere à perda deste nível de protecção.

Avaliando, porém, os Arts. 6º e 13º do Segundo Protocolo, é de questionar a existência de dois regimes de protecção substancialmente diferentes. Na Convenção de 1954, a uma referência geral à necessidade militar «imperativa» no quadro da protecção geral, opõe-se a referência à necessidade militar «inelutável» no âmbito da protecção especial, a qual comporta obrigações adicionais: a constatação da necessidade militar por parte de «um chefe de uma formação igual ou superior em importância a uma divisão» e a notificação da decisão de levantamento da imunidade «com uma antecedência suficiente à Parte contrária». No Segundo Protocolo, vigora o mesmo princípio para os dois níveis de protecção aí previstos - a utilização<sup>207</sup> de um bem cultural de forma a torná-lo em objectivo militar determina a perda de protecção. Se, no caso da protecção geral, essa utilização permite a invocação da necessidade militar «imperativa» para dirigir um acto de hostilidade contra tal bem - cumpridos os restantes requisitos do Art. 6º -, nas hipóteses de

---

<sup>206</sup> Vide NAHLIK, Stanislaw E., *International Law...*, cit., pp. 1085 e 1086, e, do mesmo autor, *Convention...*, cit., p. 91

<sup>207</sup> Referimo-nos a “utilização”, pois, como tivemos oportunidade de afirmar no decurso da exposição, o critério de “função” adoptado no Art. 6º corresponde, ao nível prático, ao critério do uso: apenas pelo uso se pode transformar um bem cultural num objectivo militar.

protecção reforçada, autoriza a existência de um ataque contra o bem, verificados que estejam os requisitos do Art. 13º/2.

É certo que encontramos diferenças nas condições estabelecidas, para os dois regimes de protecção, em matéria de nível de comando autorizado a ordenar o ataque, aviso a dirigir à parte contrária e prazo a conceder às formações opositoras para correcção da situação - este último requisito, apenas exigido no relativo à protecção reforçada<sup>208</sup>. Contudo, tais aspectos - obrigações a cargo daqueles que dirigem ataques contra os bens culturais - não constituem o cerne da distinção entre protecção geral e protecção reforçada. Este reside, sim, nas obrigações a cargo do titular dos bens culturais: no que respeita à protecção geral, o titular poderá, se necessário, transformar o bem cultural em objectivo militar; no concernente à protecção reforçada, o titular do bem não tem qualquer direito de torná-lo em objectivo militar através do seu uso para fins militares<sup>209</sup>. Consideramos, no entanto, que as pequenas disparidades apontadas entre os dois regimes dão corpo à ideia de fortalecimento da protecção dos bens que, sendo da «maior importância para a humanidade» - Art. 10º-a) -, constam da Lista de Bens Culturais sob Protecção Reforçada. Em jeito de conclusão, resta-nos esperar que as inovações trazidas, nesta sede, pelo Segundo Protocolo, representem um desenvolvimento no sentido de uma maior protecção dos bens culturais em caso de conflito armado. Sabemos, contudo, que tal se encontra dependente da adopção do diploma por um maior número de Estados<sup>210</sup>, algo que desejamos vir a acontecer a breve trecho.

---

<sup>208</sup> Cf. HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 610

<sup>209</sup> *Ibidem*. Cf., também, MILLIGAN, Ashlyn, *Targeting Cultural Property...*, cit., pp. 96 e 97, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., p. 33, e PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation...*, cit., p. 43

<sup>210</sup> Até ao dia 8 de Julho de 2015, 68 Estados adoptaram o Segundo Protocolo à Convenção de 1954, de 26 de Março de 1999 - <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15207&language=E&order=alpha> (último acesso a 8 de Julho de 2015)

## 5. A protecção do património cultural à luz do Direito Internacional Penal

### 5.1. A Convenção de 1954 relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado e o Segundo Protocolo de 1999

Uma das formas de defesa do património cultural reside na previsão de normas que permitam aferir responsabilidades na eventualidade de violação das disposições de protecção dos bens culturais. Neste ponto do nosso estudo, deter-nos-emos especificamente sobre preceitos que, no âmbito do Direito Internacional Penal, contendem com a responsabilidade penal dos indivíduos perpetradores de crimes que afectam o património cultural, em situações de conflito armado. Começemos por observar o Art. 28º da Convenção de 1954 relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, a qual tem por epígrafe «Sanções». De acordo com esta disposição, «[a]s Altas Partes Contratantes obrigam-se a tomar, no quadro do seu sistema de direito penal, todas as medidas necessárias para que sejam encontradas e aplicadas as sanções penais e disciplinares às pessoas, qualquer que seja a sua nacionalidade, que cometeram ou deram ordem para cometer uma infracção à presente Convenção». A respeito deste artigo, refira-se, para já, o seu carácter mais limitado relativamente à disciplina contida no projecto inicial da Convenção. Com efeito, este projecto apresentava um capítulo inteiro dedicado à matéria, no qual surgia uma lista de infracções consideradas como crimes internacionais<sup>211</sup>. Contudo, tal proposta foi rejeitada pelos Estados Unidos da América, invocando a inaceitabilidade da mesma para os Estados federais, nos quais o Direito Penal não se encontra no espaço de atribuições da legislação federal<sup>212</sup>.

Efectuando uma análise mais profunda do preceito, é necessário alertar para o alcance do mesmo ao nível das violações: estão aqui, em causa, infracções à Convenção, as quais, por isso, se restringem aos bens culturais contemplados na definição do Art. 1º do

---

<sup>211</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 152. Vide também MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 359 e 360, e GEORGOPOULOS, Théodore, *Avez-vous bien dit «crime contre la culture»? La protection internationale des monuments historiques*, RHDI, 54<sup>ème</sup> Année, 2/2001, pp. 459 - 482, p. 465

<sup>212</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 152

diploma<sup>213</sup>. Por outro lado, importa avaliar a aplicabilidade da norma aos casos em que as violações da Convenção ocorrem no seio de um conflito armado não internacional. A este nível, sendo o Art. 28º uma norma secundária, a mesma entra em funcionamento quando se verifica o incumprimento de normas primárias, incluindo aquelas concernentes ao respeito dos bens culturais. Deste modo, podemos concluir que, de acordo com o Art. 19º/1 da Convenção, o não cumprimento de normas relativas ao respeito dos bens culturais no contexto de conflitos armados não internacionais é tido como uma violação do diploma; consequentemente, a mesma deverá ser reprimida, pelos Estados-Partes, nos termos do Art. 28º<sup>214</sup>.

Outro dos aspectos a ter em conta relativamente à norma em apreço é o facto de a mesma mencionar a aplicação de sanções penais e disciplinares aos indivíduos, independentemente da sua nacionalidade. Questão especialmente delicada é a de saber se um Estado-Parte pode - ou deve - exercer jurisdição sobre indivíduos que, tendo cometido infracções relativas à Convenção, não sejam nacionais desse Estado nem tenham levado a cabo tais violações no respectivo território. Olhando para os trabalhos preparatórios do diploma, encontramos, na posição manifestada pela URSS, o desejo de inclusão de uma norma prevendo a jurisdição universal sobre graves violações da Convenção<sup>215</sup>; no entanto, esta disposição esbarraria com os obstáculos impostos pelo sistema constitucional de muitos Estados federais, nos quais o governo federal não tem capacidade para ampliar a jurisdição territorial dos tribunais criminais dos diferentes Estados federados - preocupação levantada pelos Estados Unidos da América<sup>216</sup>. Se, a estes dados, juntarmos o facto de o Art. 28º mencionar o dever dos Estados-Partes de tomar as medidas necessárias na matéria «no quadro do seu sistema de direito penal», encontramos no preceito a possibilidade - mas

---

<sup>213</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property under International Criminal Law*, Melbourne JIL, Vol. 11, Issue 2, November 2010 (disponível em <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download7f0c1.pdf> - último acesso a 8 de Julho de 2015), p. 21

<sup>214</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 22. Expondo esta perspectiva, o autor afirma: «[...] the legal consequence of art 19 is that failure to observe art 4 in the course of non-international armed conflict is a breach of the *Convention*, and art 28 obliges the parties to prosecute and impose penal or disciplinary sanctions on those persons who commit or who order to be committed a breach of the *Convention*.» - itálico do autor. Afirmando a aplicabilidade do Art. 28º da Convenção em caso de conflito armado não internacional, cf. MERON, Theodor, *International Criminalization...*, *cit.*, p. 574

<sup>215</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 23 e 24

<sup>216</sup> *Ibidem*, p. 24

não a obrigatoriedade - de os Estados investirem os seus tribunais com o poder de exercer jurisdição universal relativamente a violações da Convenção<sup>217</sup>.

O Art. 28º surge como uma norma de carácter aberto. Com efeito, a mesma confere aos Estados uma grande margem de discricionariedade ao nível da adopção de medidas tendo em vista o sancionamento dos indivíduos responsáveis pela prática de infracções à Convenção. Registe-se, a este propósito, a inexistência de qualquer restrição respeitante à gravidade das infracções, cobrindo a norma todos os géneros de violações ao diploma. Acrescente-se, ainda, a menção explícita às pessoas que «deram ordem para cometer uma infracção» à Convenção, expressão da possibilidade de punição dos indivíduos que, não tendo cometido o acto, o tenham ordenado<sup>218</sup>. Se podemos ver aqui uma nota positiva do preceito em análise, também é certo que o mesmo apresenta algumas fragilidades. A sua natureza geral, da qual ressalta a ausência de uma lista de ofensas a sancionar<sup>219</sup>, é marca de excessiva amplitude, potenciadora de uma atitude negligente por parte dos Estados<sup>220</sup> e favorável à verificação de desigualdades manifestas entre os mecanismos de punição

---

<sup>217</sup> Seguimos, aqui, a perspectiva de Roger O'Keefe - cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 24. O autor rejeita a posição de Jiří Toman, que defende a obrigatoriedade, perante o Art. 28º, de implementação de jurisdição universal relativamente às infracções à Convenção - *ibidem*, p. 24, N. 120. Vide a posição deste último autor em TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 294

<sup>218</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 152

<sup>219</sup> Vide HLADÍK, Jan, «Different Legal Issues Related to the Protection of Cultural Property in Peacetime and Wartime», in *Confronting Complexity in the Preservation of Cultural Property: Monuments, Art, Antiquities, Archives, and History*, ASIL Proceedings, 2012, pp. 453 - 462, p. 456. Vide ainda MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 359, e GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC*, PSILR, Vol. 23, No. 4, Spring 2005, pp. 857 - 896, p. 861. A respeito das debilidades do Art. 28º, importa realçar o facto de a norma deixar no âmbito de discricionariedade dos Estados a própria natureza - penal ou administrativa - da sanção a aplicar - cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 153

<sup>220</sup> Note-se a fraca comunicação de implementação de medidas de acordo com o Art. 28º ao nível dos Relatórios apresentados pelos Estados nos termos do Art. 26º/2 da Convenção - vide HLADÍK, Jan, *Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 82, Nº840 (December 2000), pp. 1001 - 1016, p. 1007: o autor dá conta da existência de quatro Estados - Bélgica, Croácia, México e Eslovénia - anunciando, no relatório respeitante a 1995, a adopção de legislação penal para punir violações da Convenção. No relatório global do Secretariado respeitante ao período decorrido entre 2005 e 2010, encontramos comunicações de 28 Estados relativas à implementação do Art. 28º da Convenção - cf. *UNESCO Report on the Implementation of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Its Two (1954 and 1999) Protocols: 2005 - 2010*, pp. 72 a 82, disponível em [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/periodic\\_report\\_2011\\_en.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/periodic_report_2011_en.pdf) (último acesso a 8 de Julho de 2015). A este respeito, vide HLADÍK, Jan, «Different Legal Issues...», cit., p. 457

previstos pelas Partes Contratantes<sup>221</sup>. Assim, aquando do processo de revisão da Convenção, a responsabilidade penal dos indivíduos por violações do diploma foi um dos aspectos a merecer especial atenção<sup>222</sup>.

Antes de nos debruçarmos sobre as inovações trazidas, nesta matéria, pelo Segundo Protocolo à Convenção de 1954, é necessário referir que, durante os trabalhos da Conferência Diplomática de 1999, duas perspectivas estiveram em confronto: enquanto determinados Estados se mostraram favoráveis à adopção das soluções constantes do Art. 85º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, outros defenderam uma solução mais próxima dos últimos desenvolvimentos ao nível do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Penal - tendo em conta, nomeadamente, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (aberto à assinatura no ano anterior) e a Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 15 de Dezembro de 1997<sup>223</sup>.

O Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra contém, de facto, uma disposição com especial relevo no respeitante à repressão dos actos dirigidos contra o património cultural: o Art. 85º/4-d)<sup>224</sup>. Segundo esta norma, é considerado como infracção grave ao Protocolo, quando cometido «intencionalmente» e «em violação das Convenções [de Genebra de 1949] ou do [...] Protocolo», «[o] facto de dirigir ataques contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto claramente reconhecidos, que constituam

---

<sup>221</sup> Chamando a atenção para a forte diversidade de disposições - relativas aos vários Estados - provavelmente resultante do carácter geral da norma, *vide* NAHLIK, Stanisław E., *International Law...*, *cit.*, pp. 1083 e 1084

<sup>222</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, *cit.*, p. 345

<sup>223</sup> Cf., *ibidem*, p. 360, bem como DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, *cit.*, p. 79

<sup>224</sup> Neste âmbito, importa também referir o Art. 85º/3 -b) e f) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Enquanto a primeira alínea considera como infracção grave ao Protocolo o acto de «[l]ançar um ataque indiscriminado, que atinja a população civil ou bens de carácter civil, sabendo que esse ataque causará perdas de vidas humanas, ferimentos em pessoas civis ou danos em bens de carácter civil, que sejam excessivos nos termos do artigo 57.º, n.º 2, alínea a), *iii*)», a segunda aponta como infracção grave o acto de «[u]tilizar perfidamente, em violação do artigo 37.º, o sinal distintivo da Cruz Vermelha, ou do Crescente Vermelho ou outros sinais protectores reconhecidos pelas Convenções e pelo [...] Protocolo». Tais actos serão tidos como infracções graves «quando cometidos intencionalmente», violando disposições do Protocolo e provocando a morte ou produzindo «danos graves à integridade física ou à saúde» (Art. 85º/3). Assim, o Art. 85º/3-b) protege os bens culturais enquanto espécies de bens civis; o Art. 85º/3-f), ao referir «outros sinais protectores», abrange o uso pífido do sinal distintivo da Convenção de 1954 - cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 31 e 32, e TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 393

património cultural ou espiritual dos povos e aos quais uma protecção especial foi concedida em virtude de acordo especial, por exemplo no âmbito de uma organização internacional competente, provocando assim a sua destruição em grande escala, quando não existe qualquer prova de violação pela Parte adversa do artigo 53.º, alínea b), e os monumentos históricos, obras de arte e lugares de culto em questão não estejam situados na proximidade imediata de objectivos militares».

Relativamente ao preceito, refira-se, para já, que o ataque visado é aquele que ocorre em violação do Art. 53º-a), norma que, no seio do Protocolo, proíbe a existência de actos de hostilidade contra bens culturais<sup>225</sup>. Quanto à interpretação do requisito relativo à existência de uma «protecção especial» concedida por meio de um «acordo especial», as dúvidas adensam-se. Em causa está a questão de saber se a disposição em análise abrange todos os bens culturais protegidos pela Convenção de 1954 ou se, pelo contrário, apenas contempla aqueles bens aos quais seja atribuído o estatuto de bens culturais sob protecção especial, de acordo com o Capítulo II da Convenção<sup>226</sup>. Cremos que a norma se refere a todos os bens culturais protegidos pelo diploma: note-se que o Art. 85º/4-d) menciona, no seu texto, «obras de arte», bens culturais que, por si só, não podem beneficiar do regime de protecção especial constante da Convenção de 1954. Cremos ainda que o preceito abrange todos os bens que se encontram protegidos por outras Convenções ou acordos - v.g., os monumentos inscritos na Lista do Património Mundial, nos termos da Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural, de 1972<sup>227</sup> -, uma vez que tais bens beneficiam de uma protecção específica, em virtude do seu relevo<sup>228</sup>.

Por outro lado, o Art. 85º/4-d) apenas compreende os monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto «claramente reconhecidos». Não sendo facilmente inteligível o significado da expressão, é certo que o facto de determinado bem se encontrar marcado com o emblema distintivo da Convenção de 1954 ou pertencer à Lista do Património Mundial é dado bastante para que se encontre preenchido este critério<sup>229</sup>. Note-se, por fim,

---

<sup>225</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 28

<sup>226</sup> Cf., *ibidem*, p. 29

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> Considerando que o Art. 85º/4-d) apenas abarca os bens culturais que gozam da protecção especial prevista no Art. 8º da Convenção de 1954, vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 163

<sup>229</sup> Cf., sobre o assunto, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 30 e 31

que o artigo apenas protege monumentos históricos, obras de arte e lugares de culto quando os mesmos não estejam a ser utilizados «para apoio do esforço militar» por parte dos respectivos titulares - Art. 53º-b) - nem se encontrem «na proximidade imediata de objectivos militares». Somente os ataques deliberados contra bens protegidos pelo Art. 53º do Protocolo - e não os ataques mal orientados contra objectivos militares ou os ataques bem dirigidos contra objectivos militares com consequentes danos para bens culturais situados nas suas proximidades - serão tidos como infracções graves para efeito deste preceito<sup>230</sup>, e, deste modo, considerados crimes de guerra - Art. 85º/5<sup>231</sup>.

Foquemo-nos, agora, no Segundo Protocolo à Convenção de 1954. Como sabemos, o aperfeiçoamento do sistema de sanções, ligado à responsabilidade penal do indivíduo<sup>232</sup>, foi uma das principais preocupações manifestadas durante o processo de revisão da Convenção de 1954. O Segundo Protocolo introduziu enormes alterações na matéria, através da previsão de dois grandes grupos de violações do Protocolo: o das «violações graves» - Art. 15º - e o das «outras violações» - Art. 21º<sup>233</sup>. O Art. 15º/1 estabelece cinco infracções tidas como «violações graves» ao Protocolo. De acordo com a disposição, um indivíduo comete uma infracção nos termos do Protocolo se, intencionalmente e em violação da Convenção ou do Protocolo, praticar um dos actos elencados: fazer de bens culturais sob protecção reforçada o objeto de um ataque - alínea a) -, utilizar bens culturais sob protecção reforçada ou a sua vizinhança imediata em apoio a uma acção militar - alínea b) -, destruir ou apropriar-se, em larga escala, de bens culturais protegidos pela Convenção e pelo Protocolo - alínea c) -, fazer de bens culturais protegidos pela Convenção e pelo Protocolo o objeto de um ataque - alínea d) -, e roubar, pilhar ou apropriar-se indevidamente de, ou dirigir actos de vandalismo contra bens culturais

---

<sup>230</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 31

<sup>231</sup> Cf. TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 296 e p. 392

<sup>232</sup> O Segundo Protocolo pronuncia-se, igualmente, sobre a responsabilidade dos Estados, no Art. 38º. Segundo este preceito, nenhuma das disposições do Protocolo relativas à responsabilidade penal dos indivíduos afectará a responsabilidade dos Estados de acordo com o Direito internacional, incluindo o dever de reparação - cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 34. Sobre a responsabilidade dos Estados na Convenção de 1954 e no Segundo Protocolo de 1999, vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 143 a 151, e MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 362 e 363

<sup>233</sup> Cf. MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 360, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 154, e O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 34

protegidos pela Convenção - alínea e). Estas infracções podem, todavia, repartir-se em duas categorias distintas: face às infracções contidas nas alíneas a), b), e c), os Estados-Partes do Protocolo têm a obrigação de extraditar os indivíduos acusados de as praticar - estando estes presentes no seu território - para um Estado que possa julgá-los ou de desencadear o respectivo julgamento perante os seus tribunais - *aut dedere aut judicare*<sup>234</sup> - (Art. 17º/1); tal dever não vigora no que respeita às restantes infracções previstas no nº1 do Art. 15º<sup>235</sup>.

Relativamente às alíneas a) e b) do Art. 15º/1, ambas respeitantes a bens culturais que gozam de protecção reforçada, realce-se o facto de a infracção não requerer a existência de destruição ou danificação do bem cultural visado, havendo responsabilidade penal independentemente do resultado dos actos cometidos<sup>236</sup>. O Art. 15º/1-c), por sua vez, abrange os bens culturais protegidos pela Convenção e pelo Protocolo, qualquer que seja o regime de que beneficiem - protecção geral, protecção especial ou protecção reforçada<sup>237</sup>. Esta norma remete-nos para os Arts. 4º/3 da Convenção e 9º/1-a) do Protocolo, os quais impedem, respectivamente, «todo o acto de roubo, de pilhagem ou de desvio de bens culturais, qualquer que seja a sua forma, bem como todo o acto de vandalismo em relação aos referidos bens» e «qualquer exportação, deslocação ou transferência de propriedade ilícitas dos bens culturais»<sup>238</sup>. Uma vez que o Art. 15º/1-a) se refere expressamente aos bens culturais sob protecção reforçada, o Art. 15º/1-d) deve ser entendido como contemplando, especificamente, os bens culturais sob protecção geral; nesta sede, importa olhar às disposições contidas nos Arts. 4º/1/2 da Convenção e 6º-a) do Segundo Protocolo<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> Vide, sobre o princípio *aut dedere aut judicare*, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 146 a 157

<sup>235</sup> Vide MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 361 e 362, HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 615 a 617, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., pp. 33 e 34, e PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation...*, cit., p. 44

<sup>236</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 35

<sup>237</sup> Cf., *ibidem*, p. 36

<sup>238</sup> Vide, *ibidem*, pp. 36 e 37

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 37

Observando, agora, o Art. 15º/1-e), é relevante, na matéria, o já citado Art. 4º/3 da Convenção. Note-se, a este propósito, que o preceito apenas alude aos bens culturais «protegidos pela Convenção» - referência que poderá ser entendida como remissão para uma disposição unicamente constante deste diploma<sup>240</sup>. Perante a lista de infracções do Art. 15º/1, o nº 2 do mesmo artigo estabelece o dever dos Estados-Partes do Segundo Protocolo de adoptar as medidas necessárias para criminalizar as referidas ofensas, de acordo com a respectiva legislação interna, reprimindo-as com as punições adequadas. Ao fazê-lo, os Estados deverão agir em conformidade com os «princípios gerais de Direito e de Direito internacional, incluindo as normas que estendem a responsabilidade penal individual a outras pessoas que não as que cometeram directamente o acto». Assim, os Estados estão obrigados a respeitar, v.g., o princípio *nullum crimen sine lege* ou os princípios da punibilidade da tentativa e da responsabilidade superior<sup>241</sup>.

O Art. 16º do Segundo Protocolo é de grande relevância em matéria de jurisdição. De acordo com o seu nº1, «cada Parte deverá tomar as medidas legislativas necessárias para estabelecer a sua jurisdição relativamente às ofensas contempladas no Art. 15º», em três situações: quando uma tal ofensa tiver sido cometida no território desse Estado - alínea a) - , quando o autor presumido da ofensa for nacional desse Estado - alínea b) - e quando o autor presumido estiver presente no território desse Estado, no caso de ofensas constantes das alíneas a) a c) do Art. 15º. Desta forma, os Estados-Partes do Segundo Protocolo estão obrigados a estabelecer a sua jurisdição no tocante às infracções elencadas no Art. 15º, quer com base no princípio da territorialidade - alínea a) -, quer apoiados no princípio da nacionalidade - alínea b)<sup>242</sup>. Perante as ofensas contidas nas alíneas a), b) e c) do Art. 15º/1, os Estados devem estabelecer a sua jurisdição com base no princípio da universalidade - alínea c). Esta obrigação está, porém, limitada aos casos em que o autor presumido se encontra, em momento posterior, no território de um Estado-Parte, não existindo qualquer dever para os Estados de adoptar legislação permitindo julgamentos *in*

---

<sup>240</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 37

<sup>241</sup> Cf. DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 81, N. 109, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 38, e HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., pp. 614 e 615. Vide, a este respeito, os Arts. 22º, 25º e 28º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional - concernentes, respectivamente, ao princípio *nullum crimen sine lege*, às várias formas de responsabilidade penal individual e à responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos.

<sup>242</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 38, e HLADÍK, Jan, «Different Legal Issues...», cit., p. 457

*absentia*<sup>243</sup>. Em sede de jurisdição, será interessante observar o Art. 16º/2-b), segundo o qual os membros das forças armadas e os nacionais de um Estado que não é Parte do Protocolo - salvo os nacionais servindo nas forças armadas de um Estado que é Parte do Protocolo - não incorrem em responsabilidade criminal individual em virtude do Protocolo, nem este impõe que seja estabelecida jurisdição em relação a tais pessoas ou que elas sejam extraditadas. Tal apenas acontecerá se um Estado não-Parte do Protocolo aceitar e aplicar as disposições do diploma, em conformidade com o Art. 3º/2. Esta norma, inserida por solicitação dos Estados Unidos da América, não impede, contudo, que os Estados exerçam jurisdição sobre um nacional de um Estado terceiro com base em regras de Direito interno ou Direito internacional aplicáveis, incluído o Direito internacional costumeiro - Art. 16º/2-a)<sup>244</sup>.

No respeitante às ofensas estabelecidas nas alíneas a) a c) do Art. 15º/1, os Estados-Partes do Protocolo encontram-se na obrigação de extraditar o presumido autor ou de providenciar o seu julgamento, caso este se encontre no respectivo território (*aut dedere aut judicare*). Caso um Estado-Parte não extradite a pessoa, deverá, nas palavras do Art. 17º/1, «submeter, sem qualquer exceção e sem atraso indevido, o caso às suas autoridades competentes, a fim de que seja instaurado processo, segundo os procedimentos da sua legislação interna ou, se for o caso, segundo as normas pertinentes de Direito internacional». O Art. 17º/2 garante a qualquer pessoa contra quem tenha sido instaurado um processo com base na Convenção ou no Protocolo um «tratamento justo e um julgamento imparcial», em concordância com o Direito interno e o Direito internacional, «em todas as fases do processo», afirmando ainda que «em nenhum caso deverão ser proporcionadas garantias menos favoráveis a tal pessoa do que aquelas previstas pelo Direito internacional». Estas garantias devem ser entendidas como abrangendo os procedimentos relativos a todas as violações plasmadas no Art. 15º - e não apenas aqueles concernentes às infracções presentes nas alíneas a) a c) -, bem como os procedimentos

---

<sup>243</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 38 e 39

<sup>244</sup> Cf., *ibidem*, pp. 39 e 40, bem como MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., pp. 361 e 362, HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection...*, cit., p. 616, e KEANE, David, *The Failure to Protect...*, cit., pp. 34 e 35

tocantes a medidas de natureza penal adoptadas de acordo com o Art. 21º; as mesmas estendem-se, igualmente, aos procedimentos de extradição<sup>245</sup>.

O Art. 18º apresenta algumas normas em matéria de extradição, tendo apenas em conta as ofensas previstas nas alíneas a) a c) do Art. 15º/1<sup>246</sup>. Assim, tais ofensas devem ser consideradas passíveis de extradição em qualquer tratado de extradição concluído entre as Partes antes da entrada em vigor do Protocolo, comprometendo-se as mesmas a incluir as infracções nos tratados de extradição subsequentemente concluídos entre elas - nº1. Por outro lado, não existindo qualquer tratado de extradição entre aquelas - e nos casos em que o Estado que recebe o pedido de extradição condicione a mesma à existência de um tratado -, a Parte requerida pode considerar o Protocolo como a base legal para a extradição, no respeitante às referidas ofensas - nº2. Segundo o nº3, as Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado devem reconhecer tais ofensas como passíveis de extradição entre elas, nas condições previstas pela legislação do Estado-Parte requerido. Por fim, de acordo com o nº4 do Art. 18º, caso se revele necessário, as infracções em questão deverão ser consideradas, para fins de extradição entre as Partes, como se tivessem sido praticadas não só no local onde ocorreram, mas também no território das Partes que tenham estabelecido a sua jurisdição nos termos do Art. 16º/1.

O Art. 19º/1 estabelece o dever de assistência jurídica mútua entre as Partes do Protocolo, que se estende a todas as violações graves do diploma contidas no Art. 15º<sup>247</sup>. A obrigação de assistência mútua perante «investigações ou processos penais ou de extradição», incluindo a assistência ao nível do «fornecimento de provas», deverá ser prestada em conformidade com quaisquer tratados ou acordos de assistência jurídica existentes entre as Partes, ou, na falta destes, de acordo com a respectiva legislação interna - Art. 19º/2<sup>248</sup>. O Art. 20º do Segundo Protocolo contende com os motivos de recusa da extradição e da assistência jurídica. Assim, para fins de extradição, as ofensas previstas nas alíneas (a) a (c) do Art. 15º/1, e, para fins de assistência jurídica, as infracções previstas no Art. 15º/1, não devem ser consideradas ofensas políticas, ofensas conexas com ofensas

---

<sup>245</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 41

<sup>246</sup> Vide, sobre a matéria, DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 81, e ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., pp. 156 e 157

<sup>247</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 41

<sup>248</sup> Vide DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 82

políticas ou ofensas inspiradas por motivos políticos. Consequentemente, um pedido de extradição ou de assistência jurídica baseado na prática destas infracções não pode ser recusado apenas com base no facto de se estar perante uma ofensa política, uma ofensa conexas com uma ofensa política ou uma ofensa inspirada por motivos políticos - Art. 20º/1. O nº 2 do Art. 20º aponta a única situação em que um pedido de extradição ou de assistência jurídica pode ser recusado<sup>249</sup>. De acordo com esta norma, nenhuma disposição do Protocolo deve ser interpretada como implicando uma obrigação de extradição ou de assistência jurídica se o Estado requerido tiver sérios motivos para acreditar que o respectivo pedido - relativo a uma das ofensas constantes das alíneas a) a c) do Art. 15º/1 ou a qualquer uma das ofensas previstas no Art. 15º/1, conforme esteja em causa um pedido de extradição ou de assistência jurídica – foi feito com a finalidade de «processar ou punir uma pessoa em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opinião política» ou que a satisfação do pedido pode causar prejuízo à situação daquela pessoa, por qualquer uma das razões apontadas.

Olhemos, por fim, ao conteúdo do Art. 21º. Segundo este preceito, cabe a cada Parte do Protocolo adoptar as «medidas legislativas, administrativas ou disciplinares necessárias» para fazer terminar dois tipos de actos, quando cometidos intencionalmente: a utilização dos bens culturais em violação da Convenção ou do Protocolo - alínea a) - e a exportação, outra deslocação ou transferência de propriedade ilícitas de bens culturais a partir de um território ocupado, em violação da Convenção ou do Protocolo - alínea b). A primeira alínea refere-se, mais precisamente, aos bens culturais que gozam do regime de protecção geral, uma vez que a utilização ilícita dos bens que beneficiam de protecção reforçada é tida, pelo Art. 15º/1-b), como uma violação grave do Protocolo<sup>250</sup>. Deste modo, relevam, nesta sede, as disposições contidas nos Arts. 4º/1/2 da Convenção e 6º-b) do Segundo Protocolo<sup>251</sup>. Apesar de aludir à Convenção e ao Protocolo, a segunda alínea do Art. 21º remete-nos para o Art. 9º/1-a) deste diploma, disposição que, sem paralelo na Convenção de 1954 - e entrando no campo de aplicação *ratione materiae* do Primeiro Protocolo à

---

<sup>249</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 158, e DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 82, N. 118

<sup>250</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 42

<sup>251</sup> *Ibidem*.

Convenção<sup>252</sup> -, estabelece a obrigação de proibir e prevenir qualquer exportação, deslocação ou transferência de propriedade ilícitas de bens culturais<sup>253</sup>. É visível a grande diferença entre o Art. 21º e o Art. 15º: enquanto este impõe às Partes a criminalização das condutas aí referidas, aquele não implica a existência de uma responsabilidade criminal relativamente às infracções nele previstas<sup>254</sup>. Da mesma forma, o Art. 21º não contempla qualquer obrigação, para os Estados-Partes, de estabelecimento de jurisdição sobre as respectivas infracções, não existindo, igualmente, qualquer dever de extraditar o seu presumido autor ou de proporcionar o seu julgamento<sup>255</sup>. Por outro lado, quando comparado com o Art. 28º da Convenção de 1954, o Art. 21º do Segundo Protocolo apresenta-se como um preceito mais detalhado, ao prever uma lista de infracções à Convenção e ao Protocolo<sup>256</sup>.

Abordadas as soluções trazidas pela Convenção de 1954 e pelo Segundo Protocolo de 1999 ao nível da responsabilidade penal dos indivíduos por violações tendo por objecto o património cultural - no caso, violações aos referidos diplomas -, atenderemos, de seguida, ao previsto no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

## **5.2. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**

### **5.2.1. Crimes de guerra**

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, aberto à assinatura a 17 de Julho de 1998 e em vigor desde 1 de Julho de 2002, constitui uma das marcas do desenvolvimento operado ao nível do Direito Internacional Penal no final do século XX.

---

<sup>252</sup> Vide ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 155

<sup>253</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 42. Cf. também ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 155

<sup>254</sup> Vide DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 82, MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives...*, cit., p. 362, e O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 42

<sup>255</sup> Cf. DESCH, Thomas, *The Second Protocol...*, cit., p. 82

<sup>256</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 155

De facto, o Tribunal Penal Internacional é o primeiro tribunal penal internacional permanente, tendo competência para julgar os mais graves crimes «que afectam a comunidade internacional no seu conjunto» (Art. 5º/1 do Estatuto de Roma<sup>257</sup>)<sup>258</sup>. De entre estes, olharemos, agora, aos crimes de guerra, previstos no Art. 8º do referido Estatuto, e, mais propriamente, àqueles que, dentro desta categoria, contendem com o património cultural. A nossa análise não esquecerá a jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, especialmente a concernente ao Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia: apesar das diferenças existentes entre o Estatuto deste Tribunal e o Estatuto de Roma, não podemos negar os avanços trazidos pelo TPIJ, através das suas pronúncias, em matéria de responsabilização de indivíduos perpetradores de crimes envolvendo bens culturais.

Nesta sede, reveste-se de grande importância o conteúdo do Art. 3º do Estatuto do TPIJ, segundo o qual «[o] Tribunal Internacional terá competência para julgar as pessoas que violarem as leis ou os costumes da guerra [...]», incluindo o «[c]onfisco, 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 carácter científico» - alínea d)<sup>259</sup>. Esta disposição reproduz o núcleo dos Arts. 27º e 56º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907, cobrindo, igualmente, grande parte dos bens culturais protegidos pela Convenção de 1954, nos termos do seu Art. 1º<sup>260</sup>. Na matéria de que nos ocupamos, é

---

<sup>257</sup> Os artigos do Estatuto de Roma mencionados no presente trabalho têm a redacção dada pela tradução em língua portuguesa do diploma, operada pela Resolução da Assembleia da República nº3/2002, aprovada em 20 de Dezembro de 2001 e publicada no Diário da República Nº15/2002, Série I-A, de 18 de Janeiro de 2002 - a qual aprova o Estatuto, para ratificação.

<sup>258</sup> Para que o Tribunal exerça a sua jurisdição em relação aos crimes previstos no Art. 5º é necessário que exista uma denúncia de uma situação por um Estado-Parte do Estatuto de Roma, a denúncia de uma situação por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, agindo com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, ou o início de inquérito por parte do Procurador do TPI - Art. 13º do ER. Nos casos de denúncia de uma situação por um Estado-Parte ou de início de inquérito pelo Procurador - alíneas a) e c) do Art. 13º -, dispõe o Art. 12º/2 que o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se o crime tiver ocorrido em território - ou tiver sido cometido a bordo de navio ou aeronave - de um Estado-Parte do Estatuto, ou o indivíduo suspeito da prática do facto for nacional de um Estado-Parte. O nº3 deste artigo prevê ainda a possibilidade de aceitação da competência do TPI - quando tal se revele necessário -, por Estados que não sejam Partes do Estatuto, por meio de uma declaração depositada junto do secretário.

<sup>259</sup> Adoptamos, no tocante ao Estatuto do TPIJ, a tradução portuguesa dada pelo Aviso nº100/95, de 21 de Março de 1995, publicado no Diário da República Nº109/1995, Série I-A, de 11 de Maio de 1995.

<sup>260</sup> Cf. MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, MUSEUM International, Vol. 57, Nº 228, Issue 4, December 2005, pp. 41 - 60, p. 43

igualmente importante observar o Art. 2º-d) do Estatuto. O Art. 2º confere competência ao Tribunal para «proceder contra as pessoas que cometerem ou derem ordens para cometer violações graves às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 [...]», proibindo a alínea d) «[a] destruição ou a apropriação de bens não justificadas por quaisquer necessidades militares ou executadas em grande escala, de forma ilícita e arbitrária». Perante os dois preceitos, a prática do Tribunal tem-se manifestado fiel à utilização do Art. 3º-d) como norma de apoio à punição da destruição de bens culturais<sup>261</sup>, podendo ser avançados dois argumentos para tal facto: por um lado, o Art. 3º-d) tem um carácter mais específico quando comparado com o Art. 2º-d), descrevendo o tipo de bens contemplados pela proibição; por outro lado, atendendo à jurisprudência do tribunal, o Art. 3º é aplicável a conflitos internacionais e não internacionais, enquanto o Art. 2º, relativo às «violações graves às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949», apenas é passível de aplicação aos conflitos internacionais<sup>262</sup>. Assim sendo, os casos aqui mencionados têm por base o Art. 3º-d) do Estatuto do TPIJ.

Voltando a nossa atenção para o Estatuto de Roma, olhemos ao conteúdo do Art. 8º, relativo aos crimes de guerra. Antes de nos debruçarmos sobre as disposições que, no seu vasto âmbito, contendem com a protecção do património cultural, importa clarificar alguns aspectos gerais respeitantes a estes crimes. Refira-se, desde já, que apenas estaremos na presença de um crime de guerra se a referida conduta for praticada em tempo de conflito armado e apresentar uma ligação a esse conflito<sup>263</sup>. Esta ligação não tem de obedecer a uma lógica de causalidade, mas o conflito armado tem de desempenhar um papel de relevo na capacidade do autor para cometer o crime, na sua decisão de praticar o facto, na forma como o crime é cometido ou na finalidade que lhe subjaz<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> Cf. MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 44. Cf. também O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 6 e 7

<sup>262</sup> Vide MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 43 a 45

<sup>263</sup> Vide BOTHE, Michael, «War Crimes...», cit., p. 388. O autor refere, a este propósito, o caso *Tadić*, que veio afirmar a necessidade de existência de um “nexo suficiente” (“*sufficient nexus*”) entre o alegado crime e o conflito armado que origina a aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário para que a ofensa caia no âmbito de jurisdição do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia- cf. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 572. Cf. igualmente, nesta matéria, CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2008, pp. 82 e 83

<sup>264</sup> Cf. *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 June 2002, § 58. Vide, a este respeito, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 4,

Por outro lado, importa atender ao disposto no nº1 do Art. 8º, de acordo com o qual «[o] Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes». Note-se que o «plano», a «política» ou a «escala» não são elementos dos crimes de guerra; contudo, estes factores devem ser tidos em consideração aquando da determinação, por parte do Procurador do TPI, do início das investigações contra os potenciais acusados<sup>265</sup>. Esta norma sugere que actos isolados não sejam, geralmente, julgados pelo TPI, o que se revela em concordância com a circunscrição da competência do Tribunal aos «crimes mais graves que afectam a comunidade internacional no seu conjunto» (Art. 5º/1)<sup>266</sup>. O preceito mostra-se igualmente em conformidade com o princípio da subsidiariedade contido no Art. 17º, segundo o qual cabe ao Estado onde o alegado autor de um crime (da competência do Tribunal) se encontrar investigar o caso e processar o indivíduo, somente havendo intervenção do TPI se aquele Estado não mostrar vontade ou não tiver capacidade para o fazer. Ora, perante actos isolados, sem existência de um «plano» ou de uma «política», o Estado visado terá, via de regra, vontade e capacidade para levar a cabo a investigação do caso e o processo contra o indivíduo<sup>267</sup>.

Relativamente ao elemento mental (*mens rea*), importa olhar ao disposto no Art. 30º/1 do Estatuto de Roma, segundo o qual só existirá responsabilidade penal por um crime da competência do Tribunal se o indivíduo actuar «com vontade de o cometer» e «conhecimento dos seus elementos materiais». De acordo com o Art. 30º/2, «actua intencionalmente» quem, «[r]elativamente a uma conduta», se «propuser adoptá-la» - alínea a) -, bem como quem, «[r]elativamente a um efeito do crime», se «propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos» - alínea b).

---

bem como CASSESE, Antonio, *International Criminal...*, *cit.*, p. 83, N. 4, e CASSESE/ACQUAVIVA/FAN/WHITING, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011, pp. 119 e 120. Apresentando como requisito dos crimes de guerra o facto de os mesmos serem praticados durante um conflito armado, *vide*, igualmente, FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 180

<sup>265</sup> Nestes termos, cf. FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 181

<sup>266</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 380

<sup>267</sup> *Vide, ibidem*, pp. 380 e 381

A parte final da alínea b) remete-nos para aquilo que, nos sistemas continentais, se designa por dolo directo de segundo grau, dolo indirecto ou dolo necessário<sup>268</sup> - o qual respeita a casos em que a realização do facto típico surge como «consequência necessária» da conduta, ainda que «“lateral”» relativamente ao seu fim<sup>269</sup>. Nestas situações, pois, o indivíduo não actua com a intenção de obter o resultado típico, mas age com a convicção e aceitação de que este irá verificar-se, necessariamente ou com enorme probabilidade, de acordo com o curso normal dos acontecimentos<sup>270</sup>. Quanto ao «conhecimento», este é tido, pelo nº3 do Art. 30º, como «a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos»; o «conhecimento» reporta-se a factos, e não a avaliação jurídica: para que exista responsabilidade penal, basta que o indivíduo tenha consciência dos respectivos factos, independentemente das questões jurídicas a eles associadas<sup>271</sup>.

Observando, agora, os crimes que se relacionam com o património cultural, deixemos, em primeiro lugar, uma nota da maior importância: o Art. 8º/2 comporta quatro grupos diferentes de crimes, os quais convocam problemas distintos. Assim, a alínea a) respeita às «violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949», relativas aos conflitos armados internacionais - ofensas que se encontram estabelecidas, em cada uma das Convenções, quanto ao grupo de pessoas ou bens aí protegidos<sup>272</sup> -; a alínea b) abrange «[o]utras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no quadro do direito internacional” - incluindo as disposições pertinentes do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Por sua vez, a alínea c) contempla as «violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949», relativas a conflitos armados de carácter não internacional, referindo-se a alínea

---

<sup>268</sup> Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico no Crime de Genocídio, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 603 - 615, p. 604, N. 6

<sup>269</sup> Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2ª Reimpressão, 2012, p. 367

<sup>270</sup> Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico...*, *cit.*, p. 604

<sup>271</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, pp. 389 e 390

<sup>272</sup> Cada uma das Convenções de Genebra de 1949 contém disposições relativas às pessoas ou bens protegidos, bem como um preceito que estabelece, enquanto «violações graves» à respectiva Convenção, uma série de actos cuja prática é proibida relativamente a essas pessoas ou bens - *vide* o elenco de tais disposições em FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 182

e) a «outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm carácter internacional, no quadro do direito internacional», incluindo as normas relevantes do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra<sup>273</sup>.

No seio da criminalização de condutas implicando o património cultural, destaca-se o Art. 8º/2-b)-ix), cujo conteúdo é reproduzido, no concernente aos conflitos armados não internacionais, no Art. 8º/2-e)-iv)<sup>274</sup>. Note-se, aliás, que o TPIJ considerou o Art. 3º-d) - disposição semelhante à contida nos referidos preceitos - como reflexo do Direito internacional costumeiro e aplicável aos conflitos armados internacionais e não internacionais<sup>275</sup>. De acordo com a norma, são considerados crimes de guerra 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 objectivos militares». A mesma segue, em grande medida, o previsto no Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV da Haia de 1907<sup>276</sup>, apresentando igualmente similaridades com o Art. 85º/4-d) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra<sup>277</sup> e, como referido, com o Art. 3º-d) do Estatuto do TPIJ<sup>278</sup>. Segundo o Art. 49º/1 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, «[a] expressão «ataques» designa os actos de violência contra o adversário, quer sejam actos ofensivos, quer defensivos»<sup>279</sup>. Ora, a disposição em apreço proíbe os ataques dirigidos contra os referidos edifícios «sempre que não se trate de objectivos militares». Uma vez mais, importa convocar o disposto no Art. 52º/2 do Protocolo Adicional I às Convenções de

---

<sup>273</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, pp. 386 e 387

<sup>274</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 9 e 10

<sup>275</sup> Cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 230, e *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura*, Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision on Rule 98bis Motions for Acquittal, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-47-AR73.3, 11 March 2005, § 44 - vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 9, bem como MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 52

<sup>276</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 409, e FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 214

<sup>277</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 409

<sup>278</sup> Vide FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 214

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 186

Genebra, norma que contém o conceito de «objectivos militares»; resta saber a forma como este conceito deve ser entendido no quadro da matéria em análise.

Nesta sede, importa referir o caso *Strugar*, a propósito do qual o TPIJ afirmou, em primeira instância, seguindo a jurisprudência do Tribunal - casos *Blaškić, Kordić & Čerkez, Naletilić* e *Brđanin* -, que a protecção conferida aos bens culturais é perdida por meio do uso desses bens para fins militares<sup>280</sup>. Note-se, contudo, que os casos mencionados não são concordantes em todos os aspectos: no caso *Blaškić*, a análise da ofensa de «destruição ou danificação deliberada de instituições dedicadas à religião ou à educação» deu lugar à asserção de que as instituições protegidas pelo preceito «não poderiam ter estado na vizinhança imediata de objectivos militares» ao tempo da prática dos actos<sup>281</sup>, posição rejeitada no caso *Naletilić*<sup>282</sup>. Neste último caso, a Câmara de Primeira Instância do TPIJ apartou-se da perspectiva segundo a qual o mero facto de uma instituição se encontrar «na vizinhança imediata de um objectivo militar» justifica a sua destruição<sup>283</sup>, fazendo-o com base no Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907<sup>284</sup>. No caso *Strugar*, o TPIJ apontou, a este respeito, para a perspectiva que vê no uso dos bens culturais - e não na sua localização - o factor que determina se e quando esses bens perdem a sua protecção<sup>285</sup>. Veja-se que o TPIJ mobilizou, aqui - para além do Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 -, o Art. 6º-a)-i)<sup>286</sup> do Segundo Protocolo à Convenção da Haia de 1954, o qual, como vimos, remete para o uso dos bens culturais, antes que para a sua localização<sup>287</sup>. Noutros locais, todavia, o Tribunal parece considerar o

---

<sup>280</sup> Cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 310. Vide, sobre a matéria, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 10 a 13

<sup>281</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, § 185

<sup>282</sup> Cf. *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, § 604

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> Vide MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 49

<sup>285</sup> Vide *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 310

<sup>286</sup> Cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, N. 957. O Tribunal refere-se, na dita passagem, ao Art. 16º do Segundo Protocolo à Convenção de 1954; no entanto, o conteúdo mencionado reporta-se ao Art. 6º-a)-i).

<sup>287</sup> Cf., *supra*, p. 53

uso dos bens culturais para fins militares como uma das formas pelas quais tais bens assumem o estatuto de objectivos militares - *vide*, v.g., a perspectiva adoptada pela Câmara de Recurso no caso *Brđanin*<sup>288</sup>, focando o conceito de “objectivos militares” constante do Art. 52º do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra<sup>289</sup>.

Parece-nos preferível a perspectiva que restringe a possibilidade de dirigir ataques contra bens culturais às situações em que os mesmos são utilizados para fins militares, dada a maior protecção que confere aos referidos bens. Temos, porém, por certo que a localização de bens culturais na «vizinhança imediata» de objectivos militares torna mais provável a sua destruição; quando tal aconteça, poderá considerar-se que o ataque não foi dirigido contra o bem cultural, surgindo a sua destruição como consequência de um ataque contra o objectivo militar propriamente dito<sup>290</sup>. Refira-se, contudo, que o Art. 8º/2-b)-iv) estabelece como crime de guerra o acto de «[l]ançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de carácter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e directa que se previa». Assim, poderá haver casos em que o(s) autor(es) de um ataque saiba(m) que o mesmo irá provocar danos num determinado bem cultural - bem de carácter civil -; para que haja lugar a responsabilidade criminal nos termos da referida norma é necessário que os danos se apresentem como «claramente excessivos em relação à

---

<sup>288</sup> Cf. *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 April 2007, § 337. *Vide*, sobre o assunto, O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 11 e 12. Note-se que já a Câmara de Primeira Instância tinha destacado o conceito de “objectivos militares” - cf. *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-99-36-T, 1 September 2004, § 596. *Vide* MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, *cit.*, pp. 54 e 55, bem como O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 12, N. 55

<sup>289</sup> Também no caso *Strugar*, em sede de recurso, o Tribunal considerou o ataque à Cidade antiga de Dubrovnik como não justificado por «qualquer necessidade militar», assim se manifestando o uso dos bens culturais para fins militares como apenas um dos modos de possível accionamento da necessidade militar - cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008, § 279. *Vide* O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 11

<sup>290</sup> De acordo com o TPIJ no caso *Strugar* (primeira instância), «[...] the Chamber considers that the special protection awarded to cultural property itself may not be lost simply because of military activities or military installations in the immediate vicinity of the cultural property. In such a case, however, the practical result may be that it cannot be established that the acts which caused destruction of or damage to cultural property were “directed against” that cultural property, rather than the military installation or use in its immediate vicinity» - cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 310

vantagem militar global concreta e directa» prevista, o que nos remete para uma ideia de proporcionalidade<sup>291</sup>.

Relativamente ao elemento mental, não é necessário que o perpetrador do crime tenha conhecimento de que o bem cuja danificação é provável é um bem cultural, bastando que aquele conheça o carácter civil do mesmo; no entanto, o (des)conhecimento do carácter cultural do bem será tido em conta no cálculo do requisito da proporcionalidade<sup>292</sup>. A fechar este pequeno excursus, é interessante verificar que não existe, no âmbito do Estatuto de Roma, uma disposição idêntica ao nível dos crimes de guerra cometidos em conflitos não internacionais. Isto, apesar de o TPIJ ter apontado no sentido do carácter costumeiro, aplicável no campo dos conflitos armados internacionais e não internacionais, da responsabilidade penal individual pelo lançamento intencional de ataques com conhecimento da produção de danos em bens de carácter civil - excessivos em relação à vantagem militar global concreta e directa prevista<sup>293</sup>. Na verdade, porém, não se loriga jurisprudência relevante referente a este crime, e a ausência de um preceito análogo em matéria de conflitos de carácter não internacional no Estatuto do TPI adensa as dúvidas relativamente à natureza costumeira da norma<sup>294</sup>.

Voltando ao conteúdo dos Arts. 8º/2-b)-ix) e 8º/2-e)-iv), refira-se que, apesar da alusão ao conceito de «objectivos militares», não se vislumbra, no Estatuto de Roma, qualquer preceito relativo à responsabilidade dos titulares dos bens culturais. Sendo proibidos os ataques intencionais aos referidos edifícios - a menos que estejamos perante objectivos militares -, o facto de fazer de tais estruturas objectivos militares - tornando-as, pois, em legítimos alvos de ataque - não é criminalizado pelo Estatuto do TPI. Note-se, a este propósito, que a Convenção de 1954 proíbe a utilização dos bens culturais para fins passíveis de os expor a destruição ou deterioração em caso de conflito armado (Art. 4º/1), contendo os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra disposições que proíbem, expressamente, a utilização dos bens culturais «para apoio do esforço militar» - Art. 53º-b)

---

<sup>291</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 15 e 16

<sup>292</sup> Cf., *ibidem*, pp. 16 e 17

<sup>293</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004, § 157, e *Prosecutor v. Galić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-98-29-A, 30 November 2006, §§ 190 e 191. Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 15

<sup>294</sup> Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 15

do Protocolo Adicional I e Art. 16º do Protocolo Adicional II<sup>295</sup>. Registe-se, ainda, a jurisprudência do TPIJ: no caso *Strugar*, o Tribunal afirmou, em primeira instância, que, se verificada, a existência de posições militares defensivas na Cidade antiga de Dubrovnik teria constituído uma clara violação do seu estatuto de património cultural protegido<sup>296</sup>.

É ainda interessante verificar que o Segundo Protocolo à Convenção de 1954 veio criminalizar a utilização dos bens culturais sob protecção reforçada ou a sua vizinhança imediata em apoio a acções militares, levada a cabo de forma intencional e em violação da Convenção ou do Protocolo - Art. 15º/1-b) -, prevendo ainda a possibilidade de os Estados adoptarem as medidas necessárias para pôr fim à utilização intencional dos bens culturais em violação da Convenção ou do Protocolo - Art. 21º-a). Neste aspecto, o Segundo Protocolo à Convenção encontra-se um passo à frente do Estatuto de Roma, passo esse que, no nosso entender, se revela essencial para uma protecção eficaz dos bens culturais<sup>297</sup>. cremos, pois, que o regime desejável, a este nível, é aquele que contempla, a par da responsabilidade penal dos indivíduos perpetradores de ataques contra bens culturais, a responsabilidade penal dos indivíduos que, utilizando os bens culturais para fins militares, permitem que os mesmos sejam alvos de ataque.

Quanto à *mens rea* do crime, refira-se, uma vez mais, o caso *Strugar*. A este nível, a Câmara de Recurso do TPIJ considerou que o elemento mental estaria verificado se os actos de destruição ou danificação tivessem sido dirigidos contra os bens culturais «*either deliberately or through recklessness*»<sup>298</sup>. Esta afirmação denota a adopção de um critério mais flexível relativamente àquele contido no Estatuto de Roma, uma vez que admite a verificação do elemento mental do crime nos casos em que o indivíduo actua com dolo eventual<sup>299</sup> - ou seja, nas situações em que, agindo sem intenção de provocar o resultado

---

<sup>295</sup> Cf. FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency*, EJIL, Vol. 22, No. 1, 2011, pp. 203 - 217, pp. 215 e 216, bem como GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property...*, cit., p. 867

<sup>296</sup> Cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005, § 183 - vide GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property...*, cit., p. 867

<sup>297</sup> Vide, neste sentido, FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage...*, cit., p. 216, e GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property...*, cit., p. 867

<sup>298</sup> Cf. *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008, § 277 - vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 14

<sup>299</sup> Efectuamos, aqui, a correspondência entre a figura do dolo eventual e a figura da “*recklessness*”, própria dos sistemas de *Common Law* - vide, a este respeito, BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico...*,

típico, o autor prevê o mesmo «“como consequência possível da conduta”»<sup>300</sup>, facto que não o afasta da prática do acto<sup>301</sup>. Como vimos, o Estatuto do TPI exige que o autor do crime, «relativamente a um efeito» do mesmo, esteja, no mínimo, «ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos» - Art. 30º/2-b) -, o que não se coaduna com a categoria do dolo eventual.

Ocupámo-nos, até agora, do crime previsto nos Arts. 8º/2-b)-ix) e 8º/2-e)-iv). Se atentarmos no texto destes artigos, vemos que o mesmo se refere, expressamente, aos casos em que se verifiquem «ataques». Poderá, no entanto, haver lugar à destruição de bens culturais por meios distintos, que não correspondam ao conceito de «ataques» contido no Art. 49º/1 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra. Nestas situações, não existe uma disposição que mencione, especificamente, os bens culturais, sendo aplicável a norma contida nos Arts. 8º/2-b)-xiii) - relativamente aos conflitos armados internacionais e 8º/2-e)-xii) - relativamente aos conflitos armados de carácter não internacional<sup>302</sup>. Baseado no já citado Art. 23º-g) do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907<sup>303</sup>, o Art. 8º/2-b)-xiii) considera, como crime de guerra, o acto de destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que essa destruição ou apreensão seja determinada imperativamente pelas necessidades da guerra<sup>304</sup>. Essencial é que os bens em questão sejam pertença «do inimigo», ficando excluídos do âmbito de protecção da norma os bens que pertençam a nacionais do Estado do indivíduo que leva a cabo os actos ou a nacionais de Estados terceiros, não participantes no conflito<sup>305</sup>. A redacção do Art. 8º/2-e)-xii) surge algo diferente: em vez de «inimigo» é utilizada a palavra «adversário», enquanto no lugar de

---

*cit.*, p. 605. Cf. ainda, sobre a figura da “recklessness”, CASSESE, Antonio, *International Criminal... cit.*, pp. 66 a 69

<sup>300</sup> Vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal... cit.*, p. 368

<sup>301</sup> Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico... cit.*, pp. 604 e 605. Importa, nesta sede, apontar a dificuldade de distinção entre o dolo eventual e uma outra figura, a da negligência consciente. Para os difíceis termos desta distinção, vide DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal... cit.*, pp. 368 a 377

<sup>302</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property... cit.*, p. 17

<sup>303</sup> Vide ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º), in Otto TRIFFTERER, (ed.), *Commentary on the Rome Statute... cit.*, p. 227

<sup>304</sup> A respeito desta disposição, não adoptamos o texto da tradução portuguesa dada pela Resolução da Assembleia da República nº3/2002, uma vez que esta não refere o carácter imperativo da necessidade militar, limitando-se à expressão «a menos que as necessidades da guerra assim o determinem».

<sup>305</sup> Cf. ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)... *cit.*, p. 230

«guerra» surge o termo «conflito»<sup>306</sup>. Estas disparidades são, porém, facilmente compreensíveis, à luz do carácter não internacional subjacente ao conflito em causa. Assim, o termo “adversário” é de utilização mais apropriada do que a palavra “inimigo” no tocante aos conflitos em que os membros das diversas partes possuem a mesma nacionalidade, sendo esta última expressão reservada, em sentido restrito, para nacionais de Estados diversos. O mesmo pode ser observado em relação ao termo “conflito”, uma vez que a palavra “guerra” é geralmente utilizada para referir casos de conflitos armados entre Estados diferentes. No restante, o conteúdo do Art. 8º/2-e)-xii) é similar ao do 8º/2-b)-xiii)<sup>307</sup>.

A disposição em análise contém uma referência ao conceito de necessidade militar, permitindo a destruição ou apreensão de bens se as necessidades da guerra o exigirem, de forma imperativa. A este respeito, deve restringir-se a opção pelas condutas assinaladas aos casos em que não haja alternativas possíveis<sup>308</sup>. Registe-se que, de acordo com o Estatuto do TPIJ, o Art. 3º-d) comporta os actos de «[c]onfisco, destruição ou danificação deliberada», independentemente de estes resultarem de ataques ou de outras acções hostis. Com efeito, dos diversos casos em que houve lugar à condenação pelo crime aí previsto<sup>309</sup>, destacamos o caso *Brđanin*, no âmbito do qual o acusado foi condenado pelos seus actos de ajuda e encorajamento à destruição de igrejas e mesquitas através de explosivos - incluindo minas -, máquinas e incêndios<sup>310</sup>. Segundo a Câmara de Recurso do TPIJ, nada apontava no sentido de que a destruição total ou parcial dos locais religiosos atingidos oferecesse uma vantagem militar precisa às forças sérvias da Bósnia<sup>311</sup> ou conferisse algum tipo de vantagem enfraquecendo as forças militares opositoras, favorecesse as posições das

---

<sup>306</sup> Esta distinção não está presente na tradução portuguesa do Estatuto de Roma constante da Resolução da Assembleia da República nº3/2002.

<sup>307</sup> Nestes termos, *vide* ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 284

<sup>308</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 17, bem como ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 232

<sup>309</sup> Confronte-se, a título de exemplo, os já citados casos *Blaškić* ou *Naletilić*. *Vide*, sobre a matéria, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 17

<sup>310</sup> Cf., sobre o caso em questão, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 18

<sup>311</sup> Cf. *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 April 2007, § 340

forças sérvias da Bósnia ou fosse, de outro modo, justificada pela necessidade militar<sup>312</sup>. Assim, os actos levados a cabo foram considerados como não cobertos pela excepção da necessidade militar.

Foquemos, de seguida, as disposições que, no quadro do Estatuto de Roma, cobrem os actos dirigidos contra os bens culturais móveis. A este nível, não existindo uma disposição específica dedicada à matéria<sup>313</sup>, importa ter em conta, para além dos mencionados Arts. 8º/2-b)-xiii) - relativo aos conflitos armados internacionais - e 8º/2-e)-xii) - concernente aos conflitos armados não internacionais -, o Art. 8º/2-a)-iv) e o Art. 8º/2-b)-xvi)<sup>314</sup> - que, respeitando aos conflitos armados internacionais, encontra disposição análoga no Art. 8º/2-e)-v), no âmbito dos conflitos de índole não internacional. O Art. 8º/2-a)-iv) considera como «crime de guerra» a «[d]estruição ou apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária». Esta violação grave às Convenções de Genebra de 1949 encontra-se prevista no Art. 50º da Convenção I, no Art. 51º da Convenção II e no Art. 147º da Convenção IV. Por via da menção expressa às Convenções de Genebra, as normas que surgem no âmbito do Art. 8º/2-a) só serão aplicáveis nos casos em que estejam cumpridos todos os requisitos que fazem de um acto uma violação grave às referidas Convenções. Deste modo, aquelas disposições - incluindo o Art. 8º/2-a)-iv) - só poderão ser aplicadas em hipóteses de conflitos armados internacionais - no sentido do Art. 2º comum às Convenções de Genebra -, e quando os respectivos actos tiverem sido praticados «contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente»<sup>315</sup>. Acrescente-se, a este nível, que os preceitos do Art. 8º/2-a) têm de ser entendidos de forma diversa em razão dos diferentes grupos de pessoas protegidos por cada uma das Convenções. Assim, perante a prática de um acto elencado na alínea a), é necessário verificar se esse acto se encontra na

---

<sup>312</sup> Vide *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 April 2007, § 341

<sup>313</sup> Cf. FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage...*, cit., p. 212, ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 165, e GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property...*, cit., p. 866

<sup>314</sup> Cf. ZAGATO, Lauso, *La protezione...*, cit., p. 165

<sup>315</sup> Vide BOTHE, Michael, «War Crimes...», cit., p. 390

lista da Convenção que protege o grupo de pessoas visadas<sup>316</sup>. O Art. 8º/2-a)-iv) contempla a exceção da necessidade militar, exigindo ainda que a destruição ou apropriação de bens em larga escala sejam «executadas de forma ilegal e arbitrária». Reservando o accionamento desta disposição para as violações mais graves, os actos que não sejam levados a cabo de forma «arbitrária» poderão constituir crimes de guerra de acordo com o Art. 8º/2-b)-xiii)<sup>317</sup>. Finalizando a nossa passagem por este preceito, refira-se que o mesmo se encontra previsto no Estatuto do TPIJ - Art. 2º-d). Como vimos anteriormente<sup>318</sup>, o Tribunal tem privilegiado a aplicação do Art. 3º-d).

Relativamente aos Arts. 8º/2-b)-xvi) e 8º/2-e)-v), encontramos no seu conteúdo a consideração, enquanto crime de guerra, do acto de «[s]aquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto». Como tivemos oportunidade de verificar aquando do estudo da evolução da protecção dos bens culturais em caso de conflito armado, os actos de saque têm sido uma constante em tempos de guerra, desde a Antiguidade. Assim, não é admirar que encontremos normas de proibição dos referidos actos logo nos primórdios do Direito dos conflitos armados - veja-se, a este título, o Art. 44º do *Código Lieber*, proibindo o roubo, pilhagem ou saque, ainda que relativos a uma localidade tomada pela força<sup>319</sup>. Disposições análogas podem ser observadas em diversos diplomas anteriores ao Estatuto de Roma<sup>320</sup>: no Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 - Arts. 28º e 47º -, na Carta do Tribunal de Nuremberga - considerando, como crime de guerra, a pilhagem de bens públicos ou privados [Art. 6º-b)<sup>321</sup>] -, na Convenção IV de Genebra de 1949 - Art. 33º -, no Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra - Art. 4º/2-g) -, na Convenção de 1954 relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado - Art. 4º/3 -, e ainda no Estatuto do TPIJ - cujo Art. 3º-e) se expressa em termos similares ao Art. 6º-b) da Carta de Londres. Apesar de tal não se encontrar

---

<sup>316</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 391. Cf., igualmente, FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 182

<sup>317</sup> Neste sentido, *vide* BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 394

<sup>318</sup> *Vide, supra*, pp. 70 e 71

<sup>319</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 413

<sup>320</sup> Enumeramos, aqui, os diplomas referidos em ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 237

<sup>321</sup> Cf. O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 19

explicitamente consagrado no texto dos artigos relevantes do Estatuto de Roma, deve entender-se que o crime aí previsto contempla o saque de todos os tipos de bens, sejam eles pertença de privados ou do Estado<sup>322</sup>. Da mesma forma, a proibição dirige-se a qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade de combatente<sup>323</sup>. No caso *Kordić & Čerkez*, o TPIJ considerou que os actos de apropriação relativos ao crime de pilhagem incluíam actos generalizados e sistemáticos de espoliação e de aquisição de bens em violação dos direitos dos titulares, bem como actos isolados de roubo ou pilhagem por parte de indivíduos, para ganho privado<sup>324</sup>. Ainda nesta sede, a proibição da pilhagem foi tida como matéria de Direito internacional costumeiro<sup>325</sup>.

Os preceitos que, no Estatuto de Roma, se referem ao crime de pilhagem, não comportam, no seu texto, qualquer alusão à necessidade militar. A este respeito, aliás, afirma-se a inexistência, nas disposições precedentes, da referida excepção. No entanto, encontramos, nos Elementos constitutivos dos Crimes, uma referência à necessidade militar, resultado de uma tentativa - não conseguida - de introdução da excepção no seio da definição do crime de pilhagem<sup>326</sup>. Com efeito, nesta sede é indicado, em nota de rodapé, que, «[c]omo sugerido pela utilização do termo “uso privado ou pessoal”, apropriações justificadas por necessidade militar não podem constituir o crime de pilhagem»<sup>327</sup>. De acordo com o Art. 9º/1 do Estatuto, os elementos constitutivos dos crimes «[...]auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6º, 7º e 8º [...]», não sendo o seu conteúdo

---

<sup>322</sup> Vide ZIMMERMANN, Andreas, em (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 238

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> Vide *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, § 352. Cf. O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 19

<sup>325</sup> Vide *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, § 351. Vide também *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura*, Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision on Rule 98bis Motions for Acquittal, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-47-AR73.3, 11 March 2005, § 37. Cf. O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 19

<sup>326</sup> Vide FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage...*, *cit.*, p. 213

<sup>327</sup> Cf. *Elements of Crimes, Article 8 (2) (b) (xvi) - War crime of pillaging*, p. 26, N. 47, e *Article 8 (2) (e) (v) - War crime of pillaging*, p. 36, N. 62. Este documento encontra-se disponível em <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> (último acesso a 8 de Julho de 2015). Cf., a este nível, FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage...*, *cit.*, p. 213, bem como O’KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, *cit.*, p. 20. Nas palavras deste autor, contudo, «[i]n practice, it is, in realistic terms, impossible to envisage a legitimate military rationale for seizing cultural property.» - *ibidem*.

vinculativo para os juízes do TPI; ainda assim, não pode minimizar-se o relevo que desempenham na tarefa de interpretação e aplicação das normas que, no âmbito do Estatuto, estabelecem os crimes da competência do Tribunal. Desta forma, parece-nos que a menção à excepção da necessidade militar - não obstante figurar apenas nos Elementos constitutivos dos Crimes - constitui um aspecto negativo ao nível da protecção dos bens culturais, com a agravante de trazer a cláusula para um campo até então intocado pela mesma<sup>328</sup>.

A terminar a nossa análise com respeito às ofensas que, estando previstas no Estatuto de Roma enquanto crimes de guerra, contendem com os bens culturais, atentemos no Art. 8º/2-b-ii), segundo o qual é tido como um destes crimes o acto de «[a]tacar intencionalmente bens civis, ou seja, bens que não sejam objectivos militares». Embora se revista de carácter geral, esta disposição não deixa de ser aplicável aos bens culturais, considerados bens de carácter civil. De acordo com o Art. 52º/3 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, em caso de dúvida sobre a utilização de um bem «normalmente afecto ao uso civil» «com o propósito de trazer uma contribuição efectiva à acção militar», presume-se não ser o mesmo usado para esse fim<sup>329</sup>.

Reservamos as últimas linhas respeitantes aos crimes de guerra para nos abeirarmos da forma como o Estatuto de Roma aborda a problemática dos conflitos de carácter não internacional. Como vimos no início do nosso estudo<sup>330</sup>, o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra revela um compromisso entre as ideias de respeito pela soberania dos Estados e de garantia de um tratamento humanitário em caso de conflito não internacional. O Estatuto do TPI, seguindo a mesma tendência, estabelece, no Art. 8º/2-d), que a alínea c) do Art. 8º - relativa às «violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949» - é aplicável aos «conflitos armados que não tenham carácter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, actos de violência esporádicos ou isolados ou outros de carácter semelhante». Esta norma acompanha o disposto no Art. 1º/2 do

---

<sup>328</sup> Cf., neste sentido, FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage...*, cit., p. 213

<sup>329</sup> Vide FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º)..., cit., p. 187

<sup>330</sup> Cf., *supra*, p. 15

Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra<sup>331</sup>, o qual exclui do âmbito de aplicação material do diploma as «situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins, actos de violência isolados e esporádicos e outros actos análogos». A utilização da conjunção «ou» na parte final do preceito em apreço do Estatuto de Roma - ao invés do «e» inscrito na disposição do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra - não deve ser tida como alteração de relevo ao nível da interpretação da norma<sup>332</sup>.

O Art. 8º/2-f) do Estatuto expressa-se em iguais termos relativamente às infracções contidas na alínea e), acrescentando, no concernente a esta alínea, a sua aplicabilidade «a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos». Inspirada no Art. 1º/1 do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, a norma apresenta algumas diferenças quando comparada com a disposição constante daquele diploma: requer-se que o conflito armado seja «prolongado», bem como que o mesmo decorra entre as autoridades governamentais e «grupos armados organizados»; por outro lado, o preceito aplica-se aos conflitos existentes entre grupos armados organizados, ao contrário da norma contida no Protocolo, circunscrita aos casos de conflito entre as forças armadas de um Estado-Parte do diploma e «forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados»<sup>333</sup>.

O Estatuto de Roma adoptou, neste ponto, a afirmação da Câmara de Recurso do TPIJ no caso *Tadić* acerca da existência de um conflito armado. Segundo aquela instância, há um conflito armado quando se verifica o recurso à força armada por parte de Estados ou «violência armada prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos no interior de um Estado»<sup>334</sup>. Exigindo a existência de um conflito armado de certa duração, o Estatuto de Roma não apresenta a noção de «grupos armados organizados». O Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, por seu turno, requer que tais grupos, «sob a chefia de um comando responsável, exerçam

---

<sup>331</sup> Vide BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 419, bem como ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 276

<sup>332</sup> Cf. ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 276

<sup>333</sup> Vide BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 423

<sup>334</sup> Cf. *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1995, § 70. Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 423, e ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 285

sobre uma parte do [...] território [de uma Alta Parte Contratante] um controlo tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o [...] Protocolo» - Art. 1º/1, *in fine*<sup>335</sup>. Não havendo, no Estatuto de Roma, qualquer menção a estes critérios, podemos afirmar que o diploma admite a aplicabilidade do Art. 8º/2-e) aos conflitos entre grupos que, tendo um certo grau de organização, actuem em pequenas formações operacionais de carácter independente, sem necessidade de existência de um comando responsável ou de exercício de controlo efectivo sobre parte do território do Estado. Nestas situações, contudo, não se dispensa a existência de violência armada prolongada em larga escala, passível de ser caracterizada como conflito armado<sup>336</sup>.

De acordo com o nº3 do Art. 8º do Estatuto do TPI, «[o] disposto nas alíneas c) e e) do nº 2 em nada afectará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo». O conteúdo deste artigo é muito semelhante ao do já referido Art. 3º/1 do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra; porém, não se vislumbra, ali, a referência à soberania do Estado contida neste último preceito, o que encontra explicação no facto de a expressão sugerir a possibilidade de afastamento da aplicação das alíneas c) e e) do Art. 8º/2<sup>337</sup>. A responsabilidade de defesa da ordem pública e da unidade e integridade territorial do Estado apenas poderá ser prosseguida por meios legítimos, estando excluída a hipótese, para os respectivos governos, de recorrer a actos que figurem, como crimes de guerra, nas alíneas c) e e) do Art. 8º/2. Tal encontra apoio nas regras gerais de interpretação dos tratados - mormente, na proibição de uma interpretação que resulte na frustração dos objectivos ou do fim do tratado<sup>338</sup> -, bem como no facto de o Art. 3º comum às Convenções de Genebra ser tido como norma de *jus cogens* (Art. 53º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados)<sup>339</sup>.

Como pudemos ver, o Estatuto de Roma salvaguarda o domínio dos assuntos internos dos Estados sem deixar de prever, como crimes de guerra, actos de grande gravidade

---

<sup>335</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, p. 423

<sup>336</sup> Cf. ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 286

<sup>337</sup> Cf. BOTHE, Michael, «War Crimes...», *cit.*, pp. 423 e 424

<sup>338</sup> Cf., *ibidem*, p. 424. Vide também ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 288

<sup>339</sup> Vide ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º)..., *cit.*, p. 288

praticados durante conflitos armados não internacionais. Analisado o plano dos crimes de guerra relacionados com os bens culturais, resta-nos observar outras infracções relevantes em matéria de protecção do património cultural em caso de conflito armado.

### 5.2.2. Crimes contra a humanidade - o crime de perseguição

O Art. 7º do Estatuto de Roma tem por epígrafe «Crimes contra a Humanidade», estabelecendo o nº1 do preceito o significado da expressão: deve ter-se por crime contra a humanidade qualquer uma das ofensas previstas nas alíneas apresentadas, desde que cometida «no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque». Antes de nos determos, mais atentamente, sobre o crime de perseguição - contido na alínea h) do Art. 7º/1 -, importa clarificar os elementos que, constando da noção de «crime contra a humanidade», são comuns a todas as infracções elencadas. Assim, em primeiro lugar, é necessário que o crime ocorra no quadro de um «ataque [...] contra qualquer população civil». Segundo o Art. 7º/2-a), a expressão compreende «qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no nº 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política». Este elemento remete-nos para a existência de uma campanha ou operação dirigida contra a população civil, não coincidindo, forçosamente, com a noção de «ataque» presente no Art. 49º/1 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra<sup>340</sup>. Ademais, o ataque não tem de apresentar qualquer relação com um conflito armado, facto que se reveste de grande relevo, atestando a evolução registada desde os primórdios do Direito Internacional Penal<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Cf. DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute...*, cit., p. 124. Vide também ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., p. 311

<sup>341</sup> As Cartas de Londres e de Tóquio - relativas, respectivamente, ao Tribunal Militar Internacional de Nuremberga e ao Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente - apenas prevêm a punição de crimes em caso de ligação a um conflito armado - Arts. 6º-c) da Carta de Londres e 5º-c) da Carta de Tóquio. Também o Estatuto do TPIJ exige essa conexão, no Art. 5º, requisito que não figura no Estatuto do TPIR. Cf., sobre o assunto, DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., cit., p. 125, e CASSESE, Antonio, «Crimes against Humanity», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court...*, cit., pp. 353 - 378, p. 354 e p. 356

Levado a cabo contra «qualquer população civil», o ataque pode visar pessoas de qualquer nacionalidade<sup>342</sup>, sendo considerados civis «[a]s pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa» - pessoas protegidas pelo Art. 3º comum às Convenções de Genebra<sup>343</sup>. Requerendo-se a existência de uma ligação entre os actos praticados pelo indivíduo e o ataque em curso contra a população civil, há indícios que podem apontar nesse sentido: a verificação de similitudes entre os actos do indivíduo e os actos praticados durante o ataque, a proximidade temporal e geográfica entre os actos do indivíduo e o ataque, ou - especialmente relevante - o modo como os actos do indivíduo favorecem a política subjacente ao ataque<sup>344</sup>.

Para que estejamos perante um acto passível de ser classificado como «crime contra a humanidade», exige-se que o mesmo se enquadre num ataque «generalizado ou sistemático» contra a população civil. O adjetivo «generalizado» refere-se ao número de vítimas: assim, um ataque será considerado generalizado se for levado a cabo em larga escala, de forma colectiva<sup>345</sup>, e, como vimos, contra uma «população» - estando excluídos actos praticados de forma isolada, contra uma só pessoa<sup>346</sup>. Por sua vez, a expressão «sistemático» contende com a existência de um padrão ou plano organizado e levado a cabo de forma regular; excluem-se, por conseguinte, os incidentes isolados e aleatórios<sup>347</sup>.

---

<sup>342</sup> Cf. DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 127, e ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers: Crimes against civilisation under the ICC Statute*, ICLR, Vol. 4, Issue 1, 2004, pp. 1 - 63, p. 27

<sup>343</sup> A correspondência entre o carácter civil da população e o grupo de pessoas protegidas pelo Art. 3º comum às Convenções de Genebra foi estabelecida no caso *Tadić* - cf. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 637 - e no caso *Akayesu* - cf. *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment, ICTR Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, § 582. Nestes termos, vide DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 127, em especial, N. 44. A este nível, veja-se, igualmente, o caso *Blaškić* - *Prosecutor v. Blaškić*, Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, § 214. Cf. ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers*..., *cit.*, pp. 30 e 31

<sup>344</sup> Cf. DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, pp. 125 e 126. Vide igualmente ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade*..., *cit.*, p. 312

<sup>345</sup> Vide DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 126

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 127. Cf., sobre este elemento, ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers*..., *cit.*, pp. 18 e 19

<sup>347</sup> Cf. DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 126. Vide, igualmente, ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers*..., *cit.*, p. 22

Apesar de se apresentarem como critérios de verificação alternativa, os requisitos da generalização e da sistematicidade encontram-se, frequentemente, interligados: como afirmado pela Câmara de Primeira Instância do TPIJ no caso *Blaškić*, um ataque em larga escala depende, geralmente, de alguma forma de plano ou organização<sup>348</sup>. Como resulta do Art. 7º/2-a) do Estatuto de Roma, é essencial que o ataque se inscreva no âmbito mais vasto de uma política de um Estado ou de uma organização, sendo cometido em conformidade com essa política ou no cumprimento dessa política<sup>349</sup>.

Relativamente ao elemento mental dos crimes contra a humanidade (*mens rea*), é necessário verificar se o indivíduo revela vontade de cometer o acto e conhecimento dos seus elementos materiais, nos termos do já referido Art. 30º/1. O Art. 7º/1 do Estatuto do TPI exige, como requisito adicional, que o indivíduo tenha «conhecimento» do ataque, embora se revele suficiente o facto de ter agido correndo o risco de que os seus actos se inscrevessem no quadro do ataque<sup>350</sup>. Refira-se, ainda, que não se requer o conhecimento, por parte do indivíduo, de todas as particularidades do ataque<sup>351</sup>. A consciência de que os actos se incluem no âmbito de um ataque generalizado ou sistemático pode ser revelada pela participação do indivíduo no planeamento, organização ou execução da política dirigida contra a população civil ou na prática, em larga escala, de actos de grande gravidade<sup>352</sup>. Como veremos de seguida, uma das ofensas previstas no nº1 do Art. 7º do

---

<sup>348</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, § 207 - vide ABTAHI, Hírad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 26, bem como ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., pp. 323. Sobre a matéria, cf., *ibidem*, pp. 323 a 325

<sup>349</sup> Vide DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., cit., p. 127, bem como ABTAHI, Hírad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 25. Vide ainda ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., p. 327

<sup>350</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, §§ 247 e 251. Vide CASSESE, Antonio, *International Criminal...cit.*, p. 115, bem como ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., p. 334

<sup>351</sup> Tal foi afirmado no caso *Kunarac* - cf. *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, § 434, e *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 June 2002, § 102. Vide ABTAHI, Hírad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 34. Vide ainda, sobre a matéria, DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º)..., cit., pp. 127 e 128, CASSESE, Antonio, *International Criminal...cit.*, p. 115, e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., pp. 335 e 336

<sup>352</sup> Cf. CASSESE, Antonio, «Crimes against Humanity...», cit., pp. 363 e 364

Estatuto de Roma exige a presença, ao nível da *mens rea*, de um *animus* discriminatório, que surge, aqui, como dolo especial<sup>353</sup>. Referimo-nos ao crime de perseguição, o qual, dentro da categoria dos crimes contra a humanidade, merecerá a nossa particular atenção.

O Art. 7º/1-h) do Estatuto de Roma insere, no âmbito dos crimes contra a humanidade, os actos de «[p]erseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo»- nos termos do nº3 do artigo - , «ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional», relacionados com qualquer acto referido no mesmo número ou com qualquer crime que seja da competência do Tribunal. Apesar de o crime de perseguição constar de diplomas anteriores ao Estatuto de Roma, este é o primeiro instrumento internacional a conter uma noção de «perseguição»<sup>354</sup>. Assim, o Art. 7º/2-g) considera que a expressão abarca «a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa».

De acordo com a Câmara de Primeira Instância do TPIJ no caso *Tadić*, para que estejamos perante “perseguição”, é necessário que exista alguma forma de discriminação dirigida à e resultante na violação de direitos fundamentais do indivíduo. Ainda nesta sede, pode ver-se a afirmação da “perseguição” como a violação do direito à igualdade, de maneira grave, que obsta ao gozo de um direito básico ou fundamental<sup>355</sup>. Nos termos do Estatuto de Roma, os actos de perseguição acarretam a privação - intencional e grave - de direitos fundamentais «em violação do direito internacional», estando aqui incluídos, pelo menos, os direitos constantes de normas de Direito internacional costumeiro - e, passíveis de serem consideradas normas de *jus cogens*, tidas como inderrogáveis<sup>356</sup>. Veja-se, neste

---

<sup>353</sup> Vide CASSESE, Antonio, «Crimes against Humanity...», *cit.*, p. 364. Cf. também CASSESE, Antonio, *International Criminal...», cit.*, p. 115, e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...», cit.*, p. 334

<sup>354</sup> Cf. Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º), *in* Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute...», cit.*, p. 146, bem como BOOT, Machteld, (Comentário ao Art. 7º), *in* Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute...», cit.*, p. 165. Vide, igualmente, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...», cit.*, p. 432

<sup>355</sup> Cf. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 697. Vide BOOT, Machteld, (Comentário ao Art. 7º)...», *cit.*, p. 166

<sup>356</sup> Cf. BOOT, Machteld, (Comentário ao Art. 7º)...», *cit.*, p. 167, referindo o Comentário Geral Nº 24 ao Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, elaborado pelo Comité dos Direitos Humanos, no qual algumas normas do diploma foram tidas como normas de Direito Internacional geral, passíveis de constituir

quadro, o caso *Kupreškić*, no âmbito do qual o TPIJ, em primeira instância, definiu “perseguição” como a negação grosseira e flagrante, assente em bases discriminatórias, de um direito fundamental, previsto no Direito internacional costumeiro ou em tratado, atingindo o mesmo grau de gravidade dos outros actos constantes do Art. 5º do Estatuto do Tribunal<sup>357</sup>. A privação de direitos fundamentais tem de ocorrer por «motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa», o que nos remete para a intenção discriminatória inerente ao crime<sup>358</sup>.

Segundo o Art. 7º/1-h), os actos de perseguição têm de visar «um grupo ou colectividade» identificável - quer com recurso a critérios objectivos, quer com base num entendimento subjectivo, tendo em especial consideração a perspectiva do indivíduo perpetrador<sup>359</sup>. Como deixámos antever nas linhas anteriores, o crime de perseguição reveste-se de um particular carácter discriminatório, sendo os respectivos actos cometidos «por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo [...] ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional». A maioria das distinções elencadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos podem ser consideradas como parte dos «outros critérios» aos quais a norma em apreço alude<sup>360</sup>; a título de exemplo, mencione-se as distinções baseada na língua, na origem social ou na posição económica, referidas no Art. 2º de ambos os diplomas. A parte final do preceito

---

*jus cogens*, e, por conseguinte, insusceptíveis de derrogações por parte dos Estados. Saliente-se, a este nível, a proibição, para os Estados, de conservarem a possibilidade de negar às minorias o direito a gozar da sua própria cultura, de professar a sua própria religião ou de usar a sua própria linguagem - aspecto de grande relevo no respeitante à protecção do património cultural. *Vide* Human Rights Committee, General Comment Nº 24 - General Comment on Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under article 41 of the Covenant - U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), §8. Este documento encontra-se disponível em <http://www.refworld.org/docid/453883fc11.html> (último acesso a 8 de Julho de 2015).

<sup>357</sup> Cf. *Prosecutor v. Kupreškić et al.*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, § 621. *Vide* ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, *cit.*, p. 49, e CASSESE/ACQUAVIVA/FAN/WHITING, *International Criminal Law: Cases...*, *cit.*, p. 187. *Vide*, também, a este respeito, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, *cit.*, p. 436

<sup>358</sup> *Vide* BOOT, Machteld, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 167

<sup>359</sup> Cf. Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 147, e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, *cit.*, p. 433

<sup>360</sup> *Vide* Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 150

contém um requisito que não pode ser esquecido: os actos de perseguição têm de se mostrar relacionados com qualquer um dos actos referidos no nº1 do Art 7º ou com qualquer crime da competência do TPI. Deste modo, só estaremos perante um crime de perseguição se os actos descritos na alínea h) ocorrerem em conexão com um dos actos integrantes da lista dos crimes contra a humanidade ou com um crime de guerra, crime de agressão ou crime de genocídio<sup>361</sup>.

Quanto ao elemento subjectivo, manifesta-se, no crime de perseguição, uma «intenção criminal agravada» - a intenção de submeter uma pessoa ou um grupo a discriminação, maus-tratos ou intimidação, com o objectivo de provocar grande sofrimento ou danos a essa pessoa ou grupo<sup>362</sup>, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, ou em função de outros critérios tidos como inaceitáveis pelo Direito internacional. De acordo com o Estatuto de Roma, esta intenção discriminatória não é elemento dos restantes crimes contra a humanidade, mas tão-só do crime de perseguição. A este respeito, será curioso observar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, que apresenta, no corpo do artigo 3º - relativo aos crimes contra a humanidade -, a referência aos «motivos nacionais, políticos, étnicos, raciais ou religiosos»<sup>363</sup>. Note-se ainda que, apesar de o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia não conter semelhante referência, o TPIJ afirmou, no caso *Tadić*, a adopção do requisito da intenção discriminatória para todos os crimes contra a humanidade previstos no Art. 5º do Estatuto do Tribunal, com base em Relatório do Secretário-Geral das Nações Unidas e na interpretação do Art. 5º efectuada por vários membros do Conselho de Segurança da ONU<sup>364</sup>. O Estatuto do TPI não seguiu esta posição, surgindo a intenção discriminatória como aspecto específico do crime de perseguição.

---

<sup>361</sup> Cf. Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 151. Note-se que esta conexão não é exigida ao nível do Direito internacional costumeiro - *vide* ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, *cit.*, pp. 434 e 435

<sup>362</sup> Cf. CASSESE, Antonio, «Crimes against Humanity...», *cit.*, p. 364

<sup>363</sup> *Vide* Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 148, bem como AMBOS, Kai, *Treatise on International Criminal Law - Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013, p. 297

<sup>364</sup> Cf. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 652. *Vide* Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º)..., *cit.*, p. 148

Em matéria de protecção do património cultural, a jurisprudência do TPIJ revela-se, uma vez mais, de grande relevo. No caso *Blaškić*, a Câmara de Primeira Instância considerou que o crime de perseguição compreendia actos contra pessoas e contra bens<sup>365</sup>. A mesma instância afirmou, no caso *Kordić & Čerkez*, que ataques contra cidades, vilas e povoações, destruição não justificada e pilhagem, e destruição ou danificação de edifícios dedicados à religião ou à educação, poderiam ser considerados actos de perseguição, quando cometidos com intenção discriminatória, uma vez que os mesmos são tidos como crimes ao nível do Direito internacional geral e do Estatuto do Tribunal<sup>366</sup>.

Para além dos casos em que, estando envolvidos actos contra bens culturais, os indivíduos foram condenados pela prática de violações das leis ou costumes da guerra - de acordo com o Art. 3º-d) do ETPIJ - e, simultaneamente, pelo crime de perseguição - nos termos do Art. 5º-h) do mesmo Estatuto<sup>367</sup> -, importa observar os casos em que os indivíduos foram condenados apenas com base no Art. 5º do Estatuto, pelo crime de perseguição enquanto crime contra a humanidade. Refiramos, em primeiro lugar, o caso *Stakić*: neste âmbito, a Câmara de Primeira Instância do TPIJ, com apoio no caso *Kordić & Čerkez*, considerou a destruição de edifícios religiosos como um ataque à identidade religiosa de um povo, quando levada a cabo com intenção discriminatória<sup>368</sup>. No caso *Krajišnik*, o TPIJ voltou a basear-se na afirmação constante do caso *Kordić & Čerkez* relativa à destruição de edifícios religiosos; no entanto, acrescentou, a respeito da destruição de bens culturais, a possibilidade de a mesma ser considerada como acto de perseguição, uma vez verificada a destruição ou danificação de edifícios dedicados à religião, beneficência, educação, artes e ciências, monumentos históricos, e obras de arte e

---

<sup>365</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000, § 233. Vide ABTAHI, Hrad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 49

<sup>366</sup> Cf. *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, §§ 203, 205, 206 e 207. Vide ABTAHI, Hrad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 50

<sup>367</sup> Tal sucedeu nos já referidos casos *Blaškić* e *Kordić & Čerkez* - cf. MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 45 a 48

<sup>368</sup> Cf. *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003, § 767, citando *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, § 207. Vide MERON, Theodor, *The Protection of Cultural Property...*, cit., p. 49 e N. 40, p. 58

de natureza científica, quando o indivíduo tenha actuado com a intenção de destruir ou danificar esses bens ou agido apesar da probabilidade substancial de destruição ou danificação<sup>369</sup>.

Ainda a este nível, atente-se no caso *Šainović*. Nesta sede, o TPIJ afirmou que a consideração, como perseguição enquanto crime contra a humanidade, da destruição ou danificação arbitrária de locais religiosos ou monumentos culturais, dependia do cumprimento de certos requisitos. Para além da verificação das condições gerais relativas aos crimes contra a humanidade e dos aspectos específicos do crime de perseguição, os referidos bens teriam de apresentar destruição ou danificação considerável; os mesmos não poderiam ainda ter sido utilizados para fins militares ao tempo do acto, e a destruição ou danificação teria de ser resultado de um acto dirigido contra os bens - *actus reus*. Quanto ao elemento mental, o Tribunal adoptou o entendimento, já presente no caso *Krajišnik*, de que o indivíduo teria de agir com a intenção de destruir ou danificar, de forma considerável, os bens em questão, ou actuar apesar da probabilidade substancial de destruição ou danificação<sup>370</sup>.

No âmbito do crime de perseguição, importa igualmente considerar a jurisprudência do TPIJ relativa aos actos de pilhagem: se, por diversas vezes, o Tribunal afirmou que a pilhagem de bens públicos ou privados, levada a cabo de forma discriminatória, poderia ser considerada como perseguição enquanto crime contra a humanidade<sup>371</sup>, no caso *Blaškić*, a Câmara de Recurso revelou dúvidas perante a questão de saber se actos de pilhagem

---

<sup>369</sup> Cf. *Prosecutor v. Krajišnik*, Judgement, ICTY Trial Chamber I, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006, § 782

<sup>370</sup> Cf. *Prosecutor v. Šainović et al.*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-05-87-T, 26 February 2009, § 206, bem como, para desenvolvimentos sobre os diferentes requisitos, §§207 - 210. Segundo Roger O'Keefe, a exigência de que a destruição ou danificação dos bens resulte de um acto dirigido contra os mesmos poderá ser dispensada se considerarmos o disposto no Estatuto de Roma. Como vimos, o Art. 8º/2-b)-iv) do diploma prevê, como crime de guerra, o acto de lançar intencionalmente um ataque, durante um conflito armado internacional, sabendo que o mesmo causará danos desproporcionados em bens de carácter civil; verificados os restantes elementos, tal conduta poderá ser considerada como perseguição enquanto crime contra a humanidade. Vide, nestes termos, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 44, N. 215

<sup>371</sup> Cf., a título de exemplo, *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 704, e *Prosecutor v. Kordić & Čerkez*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, § 205. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 45, em especial, N. 217

poderiam atingir o nível de gravidade próprio dos crimes contra a humanidade<sup>372</sup>. A respeito do caso *Krajišnik*, no entanto, o Tribunal viria a considerar que um acto de apropriação ou pilhagem, de grande impacto para a vítima, levado a cabo numa base discriminatória, constituiria o crime de perseguição, uma vez verificados os elementos gerais dos crimes contra a humanidade<sup>373</sup>. Note-se que, de acordo com o Estatuto de Roma, os actos de destruição ou apreensão de bens do adversário, não justificados em virtude da necessidade militar, são considerados crimes de guerra, quer em caso de conflito armado internacional - Art. 8º/2-b)-xiii) -, quer em situação de conflito armado não internacional - Art. 8º/2-e)-xii) -; também o crime de saque é tido como crime de guerra em conflitos de natureza internacional - Art. 8º/2-b)-xvi) - e naqueles outros de carácter não internacional - Art. 8º/2-e)-v)<sup>374</sup>. Assim, não restam dúvidas de que, nos termos deste diploma, o crime de perseguição constante do Art. 7º/1-h) poderá ocorrer por meio da prática de actos de pilhagem que se revelem em conexão com estes crimes.

Do exposto nas linhas anteriores - e tendo em especial consideração a jurisprudência do TPIJ -, podemos retirar uma conclusão da maior importância: os actos de apropriação, destruição ou danificação de bens culturais podem constituir o crime de perseguição, subcategoria dos crimes contra a humanidade. cremos, porém, que, a esta afirmação, podemos juntar uma outra, de maior alcance: o Direito Internacional Penal, na figura do crime de perseguição enquanto crime contra a humanidade, protege não só bens culturais materiais, mas igualmente bens culturais imateriais. Deste modo, vemos no crime de perseguição um meio de protecção do património etnográfico e antropológico, tantas vezes ameaçado, no seio de conflitos armados - e não só -, em virtude de políticas de repressão dirigidas contra determinados grupos da população. Temos, pois, por certo, que a interdição do uso de um dialecto ou a proibição de realização de celebrações reveladores da identidade de um grupo poderão constituir actos de perseguição, para efeitos do Art.

---

<sup>372</sup> Cf. *Prosecutor v. Blaškić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004, § 148. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 45

<sup>373</sup> Cf. *Prosecutor v. Krajišnik*, Judgement, ICTY Trial Chamber I, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006, § 771. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 45

<sup>374</sup> Vide, sobre o assunto, O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 45

7º/1-h) do Estatuto de Roma<sup>375</sup>, independentemente de se verificarem no contexto de um conflito armado ou em tempo de paz<sup>376</sup>.

### 5.2.3. O crime de genocídio - a problemática do genocídio cultural

O crime de genocídio encontra-se previsto no Art. 6º do Estatuto de Roma. De acordo com a disposição, entende-se por «genocídio» - para os efeitos daquele diploma - qualquer um dos actos elencados nas alíneas a) a e) do preceito, «praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal». Das referidas alíneas constam os seguintes actos: «[h]omicídio de membros do grupo» - alínea a) -, «[o]fensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo» - alínea b) -, «[s]ujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física, total ou parcial» - alínea c) -, «[i]mposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo» - alínea d) - e «[t]ransferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo» - alínea e). Realidade marcante da Segunda Guerra Mundial, o genocídio - termo cunhado pelo jurista polaco Raphaël Lemkin<sup>377</sup> - viria a ser alvo de especial atenção por parte da comunidade internacional após o conflito, destacando-se, nesta sede, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, adoptada a 9 de Dezembro de 1948 e em vigor desde o dia 12 de Janeiro de 1951<sup>378</sup>. A noção de

---

<sup>375</sup> Tais actos terão de relacionar-se, de acordo com o Estatuto do TPI, com um dos actos referidos no Art. 7º/1 do diploma ou com qualquer crime da competência do Tribunal. No entanto, como vimos, a exigência desta conexão não figura ao nível do Direito internacional costumeiro.

<sup>376</sup> Vide, a este respeito, ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 51 e p. 53, referindo a proibição, por parte do regime Talibã, da realização de certas celebrações e da utilização da língua persa.

<sup>377</sup> O termo “genocídio” surge como uma junção do vocábulo grego *genos* (“raça” ou “etnia”) com o vocábulo latino *cide* (“matar”). O conceito foi apresentado por Raphaël Lemkin na sua obra *Axis Rule in Occupied Europe*, de 1944 - cf., sobre o assunto, SHANY, Yuval, «The Road to the Genocide Convention and Beyond», in Paola GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention - A Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 3 - 26, p. 5, GIL GIL, Alicia, *El Genocidio y Otros Crímenes Internacionales*, Valencia, Colección Interciencias, 1999, p. 127, CASSESE/ACQUAVIVA/FAN/WHITING, *International Criminal Law: Cases...*, cit., p. 200, e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., p. 349

<sup>378</sup> A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi adoptada com base na Resolução 96 (I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de Dezembro de 1946, a qual considerou o genocídio como «a negação do direito à existência de grupos humanos inteiros» - Cf. SHANY, Yuval, «The Road to the Genocide Convention...», cit., p. 7, bem como GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., p. 135

«genocídio» presente neste diploma - Art. 2º - transitou para outros instrumentos jurídicos internacionais, incluindo os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* - Art. 4º/2 do Estatuto do TPIJ e Art. 2º/2 do Estatuto do TPIR<sup>379</sup> - e o Estatuto de Roma do TPI - veja-se o já referido Art. 6º<sup>380</sup>.

Nota essencial e distintiva deste crime é a intenção de destruição - parcial ou total - de um «grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal». Estamos, pois, perante um crime que, relativamente ao seu elemento mental, comporta um dolo específico, o qual acresce ao dolo requerido para a prática do acto correspondente<sup>381</sup>. Sendo certo que o genocídio não pode ser cometido a título de negligência ou de dolo eventual<sup>382</sup>, tem sido colocada a questão de saber se podemos estar perante este crime quando o indivíduo age com uma convicção de necessidade ou grande probabilidade relativamente à destruição do grupo, embora os seus actos não sejam cometidos com essa intenção (dolo necessário). A dúvida adensa-se se atentarmos na jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda: se, em determinados casos, se afirma a necessidade de o agente actuar com a intenção de destruir o grupo visado<sup>383</sup>, encontramos também a condenação por genocídio baseada em dolo necessário<sup>384</sup>.

Ainda relativamente ao elemento mental, note-se que o crime de genocídio será cometido mesmo que a intenção do indivíduo seja a de destruir apenas parte do grupo. Assim, o objecto da intenção de destruição poderá ser um subgrupo dentro do grupo

---

<sup>379</sup> Vide GIL GIL, Alicia, *El genocidio...*, cit., p. 52

<sup>380</sup> Cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional Penal...*, cit., p. 272

<sup>381</sup> Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., pp. 355 e 356. Vide também JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements of the Crime of Genocide», in Paola GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention...*, cit., pp. 87 - 111, p. 105, CASSESE, Antonio, *International Criminal...*, cit., p. 137, e, do mesmo autor, *International Law...*, cit., p. 445, e «Genocide», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute...*, cit., pp. 335 - 351, p. 338. Cf., ainda, AMBOS, Kai, *Treatise...*, cit., p. 292

<sup>382</sup> Vide BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico...*, cit., pp. 606 e 607, CASSESE, Antonio, *International Criminal...*, cit., p. 137, e, do mesmo autor, *International Law...*, cit., p. 445, e «Genocide...», cit., p. 338

<sup>383</sup> Vide, a este respeito, *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003, § 520, bem como *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, ICTR Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, § 498. Vide BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico...*, cit., pp. 607 e 608, N. 14

<sup>384</sup> Cf. *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, §§ 595 e 598 / *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, §§ 37 e 38. Vide BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico...*, cit., pp. 608 e 609, N. 15

nacional, étnico, racial ou religioso, porventura circunscrito a uma área geográfica limitada, como um dado país ou uma região<sup>385</sup>. Não é possível configurar, em abstracto, um número ou percentagem a atribuir ao grupo visado pelo crime; no entanto, é de requerer que a intenção de destruição se dirija a uma parte substancial do mesmo<sup>386</sup>. Importará, aqui, proceder à combinação de uma dimensão quantitativa - relativa ao número de pessoas atingidas - com uma dimensão qualitativa - considerando o impacto significativo que a ausência das pessoas afectadas teria na sobrevivência do grupo. Deve aceitar-se, pois, que a selecção preferencial de pessoas influentes na manutenção do grupo conviva com um menor número de vítimas.<sup>387</sup>

Relativamente à exigência de que os actos do indivíduo visem a destruição do grupo «enquanto tal», importa olhar para a história do texto da Convenção. Desta forma, podemos concluir que a expressão foi introduzida como forma de esclarecer a irrelevância dos motivos na execução do crime de genocídio. Na verdade, a primeira versão do preceito aludia à intenção de destruir um grupo nacional, racial, religioso ou político «em razão da nacionalidade ou origem racial, crenças religiosas ou opiniões políticas dos seus membros». Em reacção à consagração dos motivos como elemento essencial do crime, foi adoptada a proposta avançada pelo representante da Venezuela de substituir a parte do texto relativa aos mesmos pela expressão «enquanto tal»<sup>388</sup>. A expressão coloca ainda em destaque o facto de a vítima do crime de genocídio ser escolhida em função da sua pertença a um dos grupos protegidos pela norma incriminadora, independentemente da sua identidade individual<sup>389</sup>.

Como vimos até ao momento, para que estejamos perante o crime de genocídio, é necessário que se verifique a prática de um dos actos previstos na norma que o define -

---

<sup>385</sup> Vide GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., p. 147. Cf., a este propósito, *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, § 589 - vide CASSESE, Antonio, «Genocide...», cit., p. 343, e, do mesmo autor, *International Criminal...*, cit., p. 135

<sup>386</sup> Vide JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 108, e SCHABAS, William A., (Comentário ao Art. 6º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute...*, cit., p. 110

<sup>387</sup> Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., pp. 360 e 361. Cf., também, JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 109

<sup>388</sup> Vide GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., pp. 140 e 141. Cf., ainda, JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 110

<sup>389</sup> Cf. JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 109

elemento material, ou *actus reus* -, e que esta actuação comporte a intenção de destruição, no todo ou em parte, de um dos grupos protegidos, enquanto tal - elemento mental, ou *mens rea*. Relativamente ao elemento material, veja-se que, nos diplomas que dispõem em matéria de genocídio, apenas se encontram contempladas, como modalidades do crime, o genocídio físico e o genocídio biológico<sup>390</sup>. A primeira modalidade respeita aos actos dirigidos à erradicação física do grupo (v.g., o homicídio de membros do grupo); a segunda modalidade engloba as condutas levadas a cabo como meio de conduzir ao desaparecimento do grupo por extinção (v.g., a adopção de medidas tendentes a evitar nascimentos no seio do grupo)<sup>391</sup>.

Não se encontrando previsto o designado “genocídio cultural”, é certo que encontramos, na história do preceito, tentativas de consagração, ao nível do elemento material do crime, de actos dirigidos contra o património cultural do grupo visado. As primeiras marcas desta modalidade são identificáveis nos crimes de *barbarie* e *vandalismo* elaborados por Lemkin e apresentados na V Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, em Outubro de 1933<sup>392</sup>. Nesta sede, o jurista propôs a inclusão, nas legislações dos Estados participantes, dos referidos crimes, os quais deveriam ser submetidos ao princípio da jurisdição universal, abrindo a possibilidade de perseguição e punição do indivíduo perpetrador por parte do Estado onde este fosse capturado, independentemente do lugar da prática do crime e da sua nacionalidade<sup>393</sup>. Olhando, de forma particular, para o crime de vandalismo, este era tido como a destruição de obras artísticas e culturais de importância reconhecida; numa segunda redacção, Lemkin adicionou aos crimes um elemento que os viria a aproximar do futuro crime de genocídio: o propósito de destruição de uma dada comunidade<sup>394</sup>.

Aquando da elaboração da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, o Projecto do Secretariado contemplava a modalidade do genocídio cultural, ao prever, enquanto actos constantes do elemento material do crime, a transferência forçada

---

<sup>390</sup> Vide SCHABAS, William A., (Comentário ao Art. 6º)..., *cit.*, p. 111

<sup>391</sup> Cf. GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, *cit.*, p. 140

<sup>392</sup> Vide, *ibidem*, p. 125

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 125 e p. 127

<sup>394</sup> Cf., *ibidem*, pp. 126 e 127

de crianças, o exílio forçoso de representantes culturais, a proibição de língua própria, a destruição de livros ou proibição de publicações, bem como a destruição de obras religiosas, monumentos e objectos históricos ou religiosos<sup>395</sup>. A proposta de inclusão do genocídio cultural no texto da Convenção viria a ser arredada pelo Sexto Comité<sup>396</sup>, mantendo-se somente a referência à transferência forçada de crianças para outro grupo - Art. 2º-e) da Convenção e Art. 6º-e) do Estatuto de Roma -, por proposta da Grécia<sup>397</sup>. Esta disposição deverá, no entanto, ser interpretada de forma compatível com as modalidades de genocídio físico ou biológico<sup>398</sup>. A negação do conceito de genocídio cultural foi reafirmada pela Comissão de Direito Internacional, no seu comentário ao Art. 17º do Projecto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade (1996). Neste âmbito, a Comissão de Direito Internacional afirmou que a destruição visada pela Convenção relativa ao Genocídio era a destruição material de um grupo, por meios físicos ou biológicos, e não a destruição da identidade nacional, linguística, religiosa, cultural ou de outro género de um grupo particular<sup>399</sup>.

Ao nível da jurisprudência, importa destacar, a este respeito, o já referido caso *Krstić*. Nesta sede, a Câmara de Primeira Instância do TPIJ afirmou a limitação da definição do genocídio, por parte do Direito internacional costumeiro, aos actos que visam a destruição física ou biológica da totalidade ou de parte do grupo<sup>400</sup>. Segundo esta instância, ainda, o ataque exclusivo de características culturais ou sociológicas de um grupo com o objectivo de eliminar os elementos que conferem a esse grupo a sua identidade própria não está

---

<sup>395</sup> Vide GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., p. 166. Cf., igualmente, JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 92

<sup>396</sup> Cf. SHANY, Yuval, «The Road to the Genocide Convention...», cit., p. 9, JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 89, GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., p. 166, e O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 48

<sup>397</sup> Vide JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., p. 89, e SCHABAS, William A., (Comentário ao Art. 6º)..., cit., p. 114

<sup>398</sup> Cf. GIL GIL, Alicia, *El Genocidio...*, cit., p. 166

<sup>399</sup> Cf., *ibidem*, p. 167. Vide também O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 48 e 49

<sup>400</sup> Cf. *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, § 580. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 49, e CASSESE, Antonio, «Genocide...», cit., p. 344

abrangido pela definição de genocídio<sup>401</sup>. Apesar desta consideração, afigura-se de grande importância o reconhecimento de que a destruição física ou biológica é frequentemente acompanhada por ataques aos bens culturais e religiosos, bem como aos símbolos do grupo visado, os quais podem ser tidos como prova da intenção de destruir fisicamente o grupo<sup>402</sup>. A mesma conclusão foi apresentada pelo Tribunal Internacional de Justiça, no caso relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (*Bósnia Herzegovina v. Sérvia e Montenegro*): aqui, o Tribunal considerou que a destruição do património histórico, cultural e religioso não poderia ser tida como uma sujeição intencional do grupo a condições de vida pensadas para provocar a sua destruição física; no entanto, seguindo a posição revelada pelo TPIJ no caso *Krstić*, afirmou a possibilidade de os ataques contra bens culturais serem considerados enquanto prova da intenção de destruição física do grupo<sup>403</sup>. No presente ano, o TIJ reiterou a perspectiva anteriormente adoptada, sugerindo a interpretação das alíneas b) e e) do Art. 2º da Convenção - as quais encontram correspondência nas alíneas b) e e) do Art. 6º do Estatuto de Roma - com referência à intenção de destruir fisicamente o grupo<sup>404</sup>.

De acordo com o acima exposto, podemos afirmar que o crime de genocídio, conforme consagrado nos instrumentos jurídicos relevantes, não contempla a modalidade de

---

<sup>401</sup> Cf. *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, § 580. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 50, assim como JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements...», cit., pp. 89 e 90, e CASSESE, Antonio, «Genocide...», cit., p. 344. Importa, aqui, referir o caso *Jorgić*, no âmbito do qual o Tribunal de Justiça Federal alemão considerou que a destruição de um grupo, no sentido do Art. 220a do Código Penal alemão, apontava para a destruição do grupo como unidade social, na sua especificidade e particularidade, não se requerendo destruição biológica ou física - cf. *BGH, 3. Strafsenat, Urteil vom 30. April 1999, Az: 3 StR 215/98*. Na sequência de recurso, por parte de Jorgić, para o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - invocando a violação do Art. 7º/1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem -, este Tribunal considerou que caberia aos tribunais alemães decidir a interpretação a conferir ao crime de genocídio no quadro do Direito interno; considerou, ademais, que a interpretação mais ampla da «intenção de destruir» não se revelava inaceitável em face da definição de genocídio, na qual se incluem a imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo e a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo, actos que não implicam a destruição física dos membros do grupo - cf. *Jorgić v. Germany, Application no. 74613/01, Judgment, 12 July 2007*, em especial, §§ 103 a 116. Vide, sobre a matéria, CASSESE/ACQUAVIVA/FAN/WHITING, *International Criminal Law: Cases...*, cit., pp. 228 e 229

<sup>402</sup> Cf. *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001, § 580. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., p. 50, bem como ZAGATO, Lauro, *La protezione...*, cit., pp. 178 e 179, e CASSESE, Antonio, «Genocide...», cit., p. 344

<sup>403</sup> Cf. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, §344. Vide O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property...*, cit., pp. 50 e 51

<sup>404</sup> Cf. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, 3 February 2015, §136

genocídio cultural. Ainda assim, como vimos, os actos contra o património cultural do grupo visado não deixam de assumir um papel de relevo, podendo constituir prova da intenção, por parte do indivíduo perpetrador, de destruir fisicamente o grupo. Sem menosprezar a importância desta asserção - consolidada ao nível da jurisprudência internacional -, cremos que a previsão do genocídio cultural no quadro do Direito Internacional Penal representaria um passo de monta na protecção dos grupos ameaçados. Como afirmado pelo TPIJ no caso *Krstić*, geralmente, aos actos de destruição física (ou biológica) de um grupo, juntam-se actos dirigidos contra os bens culturais do mesmo. Não havendo, contudo, prova de que os actos do indivíduo visam a destruição material do grupo, não poderemos estar - face ao regime actualmente vigente - perante um acto genocida. Tendo em conta a importância que o património cultural assume no seio das diferentes comunidades, acreditamos que os actos levados a cabo contra o mesmo deveriam ter subsistido, no texto da Convenção relativa ao crime de genocídio, e figurado, posteriormente, nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais. A privação da utilização de um idioma, a destruição de um monumento cultural ou o exílio forçado de representantes culturais são, quanto a nós, actos de enorme gravidade, os quais atentam contra a subsistência do grupo visado. Deste modo, acreditamos que a inclusão de actos dirigidos contra o património cultural - abrangidos bens culturais materiais e bens culturais imateriais - na lista de condutas constantes da dimensão material do crime de genocídio conduziria a uma maior protecção dos referidos grupos, exprimindo, igualmente, o reconhecimento do património cultural como espaço de afirmação da identidade e da própria existência das diversas comunidades.

Após examinarmos alguns dos aspectos da Convenção de 1954 relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado - mormente, os distintos níveis de protecção aí consagrados e a questão da necessidade militar -, tendo em conta o mais recente Protocolo ao diploma, traçámos o panorama dos mecanismos que, no seio do Direito Internacional Penal, permitem efectivar a responsabilidade dos indivíduos que pratiquem actos contra o património cultural. Resta-nos, por fim, considerar os desafios que se colocam, hoje, à protecção dos bens culturais em situações de conflito armado, e, reflectindo sobre os principais problemas encontrados ao longo do estudo, apresentar as nossas conclusões sobre a temática que nos guia.

## 6. Desafios em torno da protecção do património cultural em caso de conflito armado

Chegados ao séc. XXI, encontramos, desde os seus primeiros anos, exemplos de destruição do património cultural no contexto de conflitos armados. Neste âmbito, refira-se, em primeiro lugar, a destruição dos Budas de Bamiyan, em Março de 2001, pelo regime Talibã. Com efeito, prosseguindo o objectivo de afastamento das manifestações culturais e religiosas contrárias à visão do regime, o líder talibã Mohammad Omar decretou, em Fevereiro de 2001, a destruição das estátuas e túmulos não islâmicos considerados ofensivos do Islão<sup>405</sup>. No mês seguinte, colocando em prática a sua intenção, e apesar dos esforços internacionais no sentido da preservação do património cultural<sup>406</sup>, duas estátuas de Buda, localizadas no vale de Bamiyan, no Afeganistão, foram destruídas. Testemunhos da diversidade cultural do país - ponto essencial da Rota da Seda e palco de cruzamentos entre culturas distintas<sup>407</sup> -, as representações de Buda eram as mais altas estátuas do género a nível mundial, tendo a sua construção decorrido entre os sécs. II e V<sup>408</sup>. Embora a ligação entre a destruição das estátuas e a guerra civil existente, à data, no Afeganistão, se revele duvidosa, é certo que a perda dos Budas de Bamiyan chocou profundamente a comunidade internacional<sup>409</sup>. Em segundo lugar, importa mencionar a pilhagem do Museu

---

<sup>405</sup> Cf. MANHART, Christian, *UNESCO's mandate and recent activities for the rehabilitation of Afghanistan's cultural heritage*, IRRC, Vol. 86, N°854 (June 2004), pp. 401 - 414, p. 403

<sup>406</sup> Cf., a este respeito, Francesco FRANCIONI/Federico LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, EJIL, Vol. 14, No. 4, 2003, pp. 619 - 651, p. 621

<sup>407</sup> Vide ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., pp. 9 e 10, MANHART, Christian, *UNESCO's mandate...*, cit., p. 401, e BRENNER, Corrine, *Cultural Property Law...*, cit., pp. 251 e 252

<sup>408</sup> Cf. Vibiana BOWMAN/Nensi BRAILO, *Protecting Our Shared Cultural Heritage: An Overview of Protocols and Projects*, VR, Vol. 21, No. 1, March 2005, pp. 5 - 24, p. 11. Vide ainda ABTAHI, Hiram, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers...*, cit., p. 10, e MANHART, Christian, *UNESCO's mandate...*, cit., p. 403

<sup>409</sup> Note-se que, em 2001, o Afeganistão assistia, no seu território, à guerra civil entre o regime Talibã e a Aliança do Norte, constituída por indivíduos de diferentes etnias afegãs. Apesar de, nesta altura, o Estado não ser Parte da Convenção relativa à Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado nem do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra - relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados não internacionais -, poderá defender-se a aplicabilidade, naquele contexto, das regras costumeiras respeitantes à proibição de actos de destruição intencional e sistemática de património cultural de grande importância para a humanidade e à proibição de actos de violência contra o património cultural na eventualidade de conflitos armados - posição avançada por Francesco Francioni e Federico Lenzerini, em

Nacional do Iraque e a destruição da Biblioteca Nacional do Iraque, ocorridas em Abril de 2003, no seio da Segunda Guerra do Golfo<sup>410</sup>. O saque de inúmeros bens culturais móveis e a destruição de património imóvel de grande importância histórica e cultural, bem como o desaparecimento de colecções e arquivos de enorme relevo, vestígios do papel da região enquanto “berço da civilização”, constituíram novos episódios de empobrecimento do património cultural<sup>411</sup>.

Nos últimos tempos, o mundo tem assistido aos actos de destruição de bens culturais praticados pelo autodenominado Estado Islâmico. No presente ano, imagens de devastação de esculturas pré-islâmicas no Museu de Mossul ou informações de destruição de património arqueológico em Nimrud, Hatra e Jorsabad - antiga capital da Assíria - foram amplamente divulgadas, motivando a indignação a nível mundial. Assim, cabe-nos analisar a aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Penal à situação, que, pelos seus contornos atípicos e pela sua absoluta contemporaneidade, se revela, por si só, um verdadeiro desafio para o Direito Internacional. Com efeito, a organização *Estado Islâmico*, não sendo considerada um Estado, apresenta traços que a aproximam deste sujeito de Direito internacional - destaque-se a existência de uma estrutura organizada de poder, bem como o exercício de controlo sobre uma área geográfica demarcada. A actuação do Estado Islâmico - que tem conhecido uma expansão

---

Francesco FRANCONI/Federico LENZERINI, *The Destruction ...*, cit., pp. 632 a 638. No entanto, para que as regras convencionais ou costumeiras na matéria fossem aplicáveis à situação, era necessário que a destruição dos Budas de Bamiyan se mostrasse relacionada com o conflito armado em decurso no país - cf., a este respeito, MILLIGAN, Ashlyn, *Targeting Cultural Property...*, cit., pp. 100 e 101, e BRENNER, Corrine, *Cultural Property Law...*, cit., p. 258, apresentando, neste contexto, a posição avançada por Roger O’Keefe. Apesar de a questão suscitar muitas dúvidas, não poderíamos deixar de abordar este acontecimento, dada a sua relevância na esfera internacional. Destaque-se, a este propósito, o papel que o mesmo assumiu ao nível da adopção da Declaração da UNESCO de 2003 relativa à Destruição Intencional do Património Cultural, acima referida - cf., sobre a reacção internacional à destruição dos Budas de Bamiyan, BRENNER, Corrine, *Cultural Property Law...*, cit., pp. 252 a 256

<sup>410</sup> Cf., sobre o assunto, Vibiana BOWMAN/Nensi BRAILO, *Protecting Our Shared Cultural Heritage...*, cit., pp. 8 e 9, bem como HOWE, Zoë, *Can the 1954 Hague Convention Apply to Non-state Actors?: A Study of Iraq and Libya*, TILJ, Vol. 47, Issue 2, 2012, pp. 403 - 425, pp. 415 e 416

<sup>411</sup> As forças da coligação militar multinacional liderada pelos Estados Unidos da América foram então alvo de duras críticas, dando-se conta da sua passividade relativamente à destruição e pilhagem levadas a cabo em Bagdade. Vide, a este respeito, STONE, Peter, *Human rights...*, cit., pp. 274 a 276, Vibiana BOWMAN/Nensi BRAILO, *Protecting Our Shared Cultural Heritage...*, cit., p. 10, e TECHERA, Erika J., *Protection of Cultural Heritage in times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited*, MqJICEL, Vol. 4, No. 1, 2007, pp. 1-20, pp. 17 a 19. Cf., ainda, sobre a pilhagem e destruição de bens culturais no Iraque, em 2003, e o impacto de tais acontecimentos ao nível da protecção do património cultural, GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural...*, cit., pp. 691 a 707

considerável em número de apoiantes e em área controlada - afigura-se-nos como uma realidade materialmente identificável com a figura da ocupação. De facto, e conforme referido em momento anterior<sup>412</sup>, o Art. 42º do Regulamento anexo à Convenção IV da Haia de 1907 considera como ocupado o território que se encontra sob autoridade de um Estado hostil - nº1 -, requerendo-se que essa autoridade esteja efectivamente estabelecida e possa ser exercida no respectivo território - nº2. Atendendo à situação em análise, verificamos que o Estado Islâmico tem levado a cabo a tomada de várias localidades iraquianas e sírias, exercendo, sobre estas, um controlo efectivo. Deste modo, e no que se refere ao Direito Internacional Humanitário, cremos serem aplicáveis, nesta sede, por analogia, as normas que, relativas à ocupação, atingiram já o plano do Direito internacional costumeiro.

Em matéria de protecção do património cultural, revestem-se de particular interesse os Arts. 47º e 56º do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907, os quais, na secção do diploma relativa ao instituto da ocupação (Secção III), proíbem a pilhagem (Art. 47º) e o confisco, a destruição ou danificação intencional de instituições dedicadas à religião, beneficência e educação, artes e ciências, monumentos históricos e obras de arte e ciência, sob pena de procedimento judicial (Art. 56º). Relembre-se, a este nível, que o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga considerou as normas constantes do Regulamento anexo à Convenção IV de 1907 como parte integrante do Direito internacional costumeiro, o que nos permite observar o grau de estabilidade de que gozavam, já no pós-Segunda Guerra Mundial, os referidos preceitos. A este respeito, destaque-se igualmente o já mencionado Art. 53º da Convenção IV de Genebra de 1949, que, inserido na secção dedicada aos «territórios ocupados» (Secção III), proíbe a «Potência ocupante» de «destruir os bens móveis ou imóveis, pertencendo individual ou colectivamente a pessoas particulares, ao Estado ou a colectividade públicas, a organizações sociais ou cooperativas», excepto quando essas destruições «sejam consideradas absolutamente necessárias para as operações militares». Tendo em linha de conta o disposto no Art. 2º comum às Convenções de Genebra, importa realçar o facto de a disposição considerar, enquanto conflito armado internacional, os casos de «ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar». Por conseguinte, evocamos, igualmente, a este nível, o Art. 53º do Protocolo

---

<sup>412</sup> Vide, *supra*, p. 37

Adicional I às Convenções de Genebra, de 1977, que, no âmbito dos conflitos armados internacionais, proíbe a prática de actos de hostilidade «contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam património cultural ou espiritual dos povos» - alínea a) -, a utilização desses bens «para apoio do esforço militar» - alínea b) - e o acto de fazer de tais bens «objecto de represálias» - alínea c).

Relativamente à Convenção de 1954 para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, reveste-se de grande significado a consideração - presente no Preâmbulo da Resolução 3.5 adoptada pela Conferência Geral da UNESCO a 13 de Novembro de 1993<sup>413</sup> - dos seus princípios fundamentais relativos à protecção e preservação dos bens culturais na eventualidade de conflitos armados como parte do Direito internacional costumeiro. Saliente-se, igualmente, que, em momento mais recente<sup>414</sup>, algumas das normas da Convenção foram apontadas como regras de Direito internacional geral, destacando-se a proibição de direccionar ataques contra bens de grande importância para o património cultural dos povos - ressalvada, porém, a excepção da necessidade militar imperativa<sup>415</sup> -, a proibição de utilização de bens culturais para fins militares - figurando, também, aqui, a reserva da necessidade militar imperativa<sup>416</sup> -, e a proibição da prática de actos de roubo, pilhagem ou desvio de bens culturais de grande importância para o património cultural dos povos, ou a adopção de actos de vandalismo contra tais bens<sup>417</sup>. Note-se ainda que a Convenção de 1954, aplicável a «todos os casos de ocupação total ou

---

<sup>413</sup> O texto das Resoluções adoptadas na 27ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, a qual decorreu entre 25 de Outubro e 16 de Novembro de 1993, encontra-se disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000956/095621E.pdf> (último acesso a 8 de Julho de 2015) - vide, em particular, a p.40 do documento.

<sup>414</sup> Referimo-nos ao já mencionado estudo relativo ao Direito Internacional Humanitário Consuetudinário realizado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck.

<sup>415</sup> Cf. Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules...*, cit., Rule 38. Attacks Against Cultural Property - B., pp. 127 a 130, e *Volume II: Practice...*, cit., A. Attacks Against Cultural Property, pp. 723 a 779. Vide, a este respeito, [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule38](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule38) (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>416</sup> Cf. Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules...*, cit., Rule 39. Use of Cultural Property for Military Purposes, pp. 131 e 132, e *Volume II: Practice...*, cit., B. Use of Cultural Property for Military Purposes, pp. 779 a 790. Vide, a este respeito, [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule39](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule39) (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>417</sup> Cf. Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules...*, cit., Rule 40. Respect for Cultural Property - B., pp. 132 a 135, e *Volume II: Practice...*, cit., C. Respect for Cultural Property, pp. 790 a 803. Vide, a este respeito, [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule40](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule40) (último acesso a 8 de Julho de 2015)

parcial do território de uma Alta Parte Contratante, mesmo se essa ocupação não encontrar nenhuma resistência militar» - Art. 18º/2 -, contém uma disposição expressamente dedicada às situações de ocupação - Art. 5º -, surgindo, no Primeiro Protocolo ao diploma, a obrigação, para a Parte ocupante, de impedir a exportação de bens culturais do território ocupado - Art. 1º/1 -, bem como a obrigação de «restituir, no fim das hostilidades, às autoridades competentes do território anteriormente ocupado, os bens culturais que se encontram no seu território», se os mesmos tiverem sido exportados «em violação do princípio consignado no parágrafo 1» - Art. 1º/3<sup>418</sup>.

A aplicabilidade das referidas normas de Direito Internacional Humanitário à acção do Estado Islâmico enfrenta um óbice: o facto de estarmos, afinal, perante um actor não estadual, que não aderiu aos referidos preceitos. No entanto, repare-se que as normas deste ramo de Direito internacional encontram aplicação mesmo no campo de actuação de entidades distintas dos Estados. Observando, especificamente, o Art. 3º comum às Convenções de Genebra, verificamos que a disposição é tida como vinculativa para Estados e forças rebeldes, no âmbito de conflitos armados não internacionais<sup>419</sup>. Conforme referido em momento anterior<sup>420</sup>, também o Art. 19º da Convenção de 1954 - baseado naquele preceito - se destina aos Estados e às demais entidades envolvidas nos conflitos de índole não internacional<sup>421</sup>. O caso de que nos ocupamos apresenta características que não se inserem no contexto a que acabámos de aludir: o Estado Islâmico não surge como um

---

<sup>418</sup> No referido estudo respeitante ao Direito Internacional Humanitário Consuetudinário, figura, na lista de normas, a obrigação, por parte da potência ocupante, de impedir a exportação ilícita de bens culturais do território ocupado e de restituir os bens ilicitamente exportados do território ocupado às autoridades competentes - *vide* Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules...*, *cit.*, Rule 41. Export and Return of Cultural Property in Occupied Territory, pp. 135 a 138, e *Volume II: Practice...*, *cit.*, D. Export and Return of Cultural Property in Occupied Territory, pp. 803 a 813. A este nível, cf. [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_rul\\_rule41](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule41) (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>419</sup> *Vide*, sobre a natureza vinculativa do Art. 3º comum às Convenções de Genebra relativamente às forças insurgentes, MOIR, Lindsay, *The Law of Internal...*, *cit.*, pp. 52 a 58. Sobre a aplicabilidade das normas de Direito Internacional Humanitário a actores não estaduais, *vide* KENGNY, Emile Derlin Kemfouet, *États et acteurs non étatiques en droit international humanitaire*, RQDI, Volume 21.2, 2008, pp. 57 - 98, em especial, pp. 77 a 80, e SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law...*, *cit.*, pp. 236 a 242

<sup>420</sup> Cf. *supra*, p. 17

<sup>421</sup> Note-se que, no caso *Tadić*, o TPIJ considerou o Art. 19º da Convenção como parte do Direito internacional costumeiro - cf. *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1995, §98. *Vide*, sobre o assunto, KEANE, David, *The Failure to Protect...*, *cit.*, pp. 21 e 22

grupo de insurgentes em oposição a um governo estadual, no seio de um conflito armado não internacional; surge, ao invés, como uma organização com algumas linhas que a aproximam da figura do Estado, a qual encetou uma acção de expansão e controlo de território, tendo, até ao momento, tomado localidades situadas no Iraque e na Síria. Encontramo-nos, pois, perante uma entidade não estadual - embora a mesma se assemelhe, em alguns aspectos, aos Estados -, mas não perante um conflito armado interno. Ao avançar sobre áreas localizadas no interior das fronteiras de dois Estados distintos, nelas se estabelecendo e sobre elas exercendo controlo, o grupo - que se proclamou de *Estado* - intervém, a nosso ver, num verdadeiro conflito armado internacional.

Reconhecemos, porém, os contornos dúbios da questão: apesar de o conflito ao qual assistimos se desenrolar em território de Estados distintos, o mesmo compreende actores estaduais e não estaduais. Assim sendo, se conferirmos especial relevo às partes do conflito, poderemos chegar à conclusão de estarmos, afinal, perante um conflito armado não internacional<sup>422</sup>. Pelas razões já apresentadas, cremos que os traços da situação em foco justificam a mobilização do regime aplicável aos conflitos armados internacionais. Contudo, mesmo que se adopte um entendimento diverso, sublinhe-se, uma vez mais, o carácter costumeiro do Art. 19º da Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, relativo aos conflitos armados não internacionais. Note-se ainda que as disposições acima mencionadas consideradas como parte do Direito internacional geral - exceptuando-se, claro está, as regras especificamente concernentes ao instituto da ocupação - são tidas como normas de Direito costumeiro aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Ao nível do Direito Internacional Penal, é necessário verificar se, no respeitante à situação em análise, as disposições acima mencionadas, com relevância em matéria de protecção do património cultural, podem ser accionadas. Quanto aos crimes de guerra, vimos já que uma conduta apenas poderá ser enquadrada nesta categoria se, sendo praticada em tempo de conflito armado, apresentar uma conexão com o mesmo. Como referimos, julgamos que a actuação do Estado Islâmico pode ser inserida no contexto de um conflito armado internacional. Assim, e considerando os preceitos do Estatuto de Roma a que aludimos anteriormente, cremos assumir especial relevo, nesta sede, o Art. 8º/2-b)-

---

<sup>422</sup> Como referido em momento anterior, Sandesh Sivakumaran considera que os conflitos decorrentes entre um Estado e um grupo armado não estadual, transpondo fronteiras, integram a categoria dos conflitos não internacionais - *vide, supra*, p. 14, N. 37

ix), o qual, seguindo o Art. 27º do Regulamento anexo à Convenção IV da Haia de 1907, o Art. 85º/4-d) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra e o Art. 3º-d) do ETPIJ, aponta, como crime de guerra, 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 objectivos militares». Como vimos, este preceito encontra correspondência, no tocante aos conflitos armados não internacionais, no Art. 8º/2-e)-iv), o qual poderá adquirir grande importância no quadro em análise, se se considerar estarmos em face de um conflito não internacional<sup>423</sup>.

Importa, agora, analisar a possibilidade de consideração da conduta em apreço como crime de perseguição, enquanto crime contra a humanidade. Relativamente a esta questão, note-se que o Estado Islâmico tem justificado a destruição de bens culturais com a necessidade de eliminar tudo aquilo que - sendo anterior ao tempo do Profeta Maomé - é visto como testemunho da idolatria que o Profeta viria a considerar blasfema<sup>424</sup>. Os actos sucessivos de destruição de património cultural apresentam, quanto a nós, elevado grau de gravidade, atingindo toda a humanidade, ao privá-la do contacto com marcos históricos de relevo e vestígios da riqueza e diversidade cultural que a compõem. Os mesmos inserem-se, aliás, num propósito de destruição amplo, abrangendo todos os símbolos tidos como contrários à ideologia e convicções religiosas propagadas pelo grupo. Vislumbra-se, pois, na actuação do Estado Islâmico, um claro peso discriminatório, presente na negação de toda e qualquer afirmação cultural e religiosa que se aparte da sua. Quanto ao elemento da acção ou política inerente aos crimes contra a humanidade, é o próprio Estatuto de Roma que admite, no Art. 7º/2-a), que o «ataque contra uma população civil» envolva a «prática múltipla de actos referidos no nº1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma *organização* de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política»<sup>425</sup>. Deste modo, também actores não estaduais - e, por conseguinte, o grupo

---

<sup>423</sup> A destruição de património cultural por parte do Estado Islâmico foi já considerada «crime de guerra» pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon, e pela Directora-Geral da UNESCO, Irina Bokova. *Vide*, sobre o assunto, RAY, Kevin P., *ISIS's Destruction of Antiquities and Ancient Sites*, NLR, publicado a 24 de Março de 2015 - disponível em <http://www.natlawreview.com/article/isis-s-destruction-antiquities-and-ancient-sites> (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>424</sup> Cf., a este respeito, <http://www.publico.pt/culturaipilon/noticia/estado-islamico-continua-a-destruir-patrimonio-arqueologico-no-iraque-1688578> (último acesso a 8 de Julho de 2015)

<sup>425</sup> *Itálico* nosso.

Estado Islâmico - se encontram previstos pela norma<sup>426</sup>. O que aqui se expôs aponta no sentido da possibilidade de consideração dos actos de destruição de bens culturais praticados pelo Estado Islâmico como crimes de guerra e/ou actos enquadráveis no crime de perseguição, enquanto subcategoria dos crimes contra a humanidade, passíveis de desencadear a responsabilidade criminal dos indivíduos perpetradores<sup>427</sup>.

A nossa última palavra, neste capítulo, dirige-se à protecção dos bens culturais imateriais. Com efeito, os conflitos armados constituem uma forte ameaça para todo o património cultural, incluindo o património imaterial. Tendo em particular consideração os conflitos de carácter não internacional - os quais assumiram preponderância após o segundo conflito global -, observamos, a este nível, não raras vezes, a prossecução de políticas de destruição do património cultural enquanto meio de eliminação da identidade étnica, religiosa e cultural de certos grupos<sup>428</sup>. Estas políticas podem abranger não só manifestações materiais dessa identidade, mas também aspectos intangíveis da mesma - v.g., tradições orais, celebrações religiosas ou a utilização de determinados dialectos. Como vimos, a Convenção de 1954 abarca apenas bens culturais materiais, estando os bens culturais imateriais excluídos do seu âmbito de protecção. A Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Património Cultural Imaterial, adoptada a 17 de Outubro de 2003,

---

<sup>426</sup> Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra a Humanidade...*, cit., p. 311. A este nível, será importante verificar que, nos casos em que os crimes contra a humanidade são praticados com referência a uma acção ou política de uma organização, ressalta, da jurisprudência internacional, a exigência de que a respectiva entidade não estadual exerça um controlo efectivo sobre parte do território e/ou da população que aí se encontra, ou se mova nesse território sem restrições - cf. *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, § 654. Não havendo, na nossa opinião, margem para dúvidas quanto à verificação destes critérios relativamente à actuação do Estado Islâmico, a verdade é que o TPI apontou vários factores a ter em conta para que um grupo possa ser entendido enquanto organização, para efeitos do Art. 7º/2-a) do Estatuto do Tribunal, tendo considerado que tais critérios não necessitavam de se encontrar verificados na sua totalidade - nota de flexibilização na matéria. *Vide Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 March 2010, §93. Cf., sobre o assunto, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Codificação e Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional Penal*, Sep. do BFD, Vol. 88, Tomo II, 2012, pp. 605 - 638, pp. 634 a 636

<sup>427</sup> Embora os actos em questão tenham sido praticados em território de Estados que não são Partes do Estatuto de Roma (Iraque e Síria), existe a possibilidade de estes Estados aceitarem a competência do TPI relativamente aos referidos crimes, nos termos do Art. 12º/3 do ER; a situação poderá, outrossim, ser denunciada ao Procurador do Tribunal pelo Conselho de Segurança da ONU, agindo com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Cf., *supra*, p. 70, N. 258. *Vide*, sobre a matéria, RAY, Kevin P., *ISIS's Destruction...*, cit.

<sup>428</sup> *Vide*, a este respeito, AUWERA, Sigrid Van der, *UNESCO and the protection of cultural property during armed conflict*, IJCP, Vol. 19, Issue 1, January 2013, pp. 1 - 19, pp. 1 a 4

estabelece o esforço dos Estados-Partes do diploma de «[e]ncorajar estudos científicos, técnicos e artísticos, bem como metodologias de pesquisa para uma salvaguarda eficaz do património cultural imaterial, em especial, do património cultural imaterial em perigo» - Art. 13º-c). O Art. 14º-b), por sua vez, refere-se ao esforço dos Estados por «[m]anter o público informado das ameaças a que está sujeito» o património cultural imaterial, «bem como das actividades levadas a cabo em aplicação» da Convenção<sup>429</sup>. Não se encontrando, nestas disposições, uma referência específica aos conflitos armados, a mesma pode, na nossa opinião, considerar-se inscrita nos conceitos de «património cultural imaterial em perigo» e «ameaças» que impendem sobre o património cultural imaterial.

Reconhecemos, no entanto, que, em caso do conflito armado com as características apontadas, dificilmente os Estados encetarão os referidos esforços, além do mais quando se visa a destruição da componente cultural de um grupo minoritário. Admitindo as dificuldades que se colocam ao nível da protecção dos bens culturais imateriais - decorrentes, desde logo, das suas especificidades, de entre as quais ressalta a sua natureza intangível -, cremos que o Direito Internacional Penal poderá, neste campo, desempenhar um importante papel. A possibilidade de responsabilização criminal dos indivíduos que levem a cabo actos contra o património cultural imaterial, preenchidos que estejam os critérios do crime de perseguição enquanto crime contra a humanidade - o qual julgamos contemplar este domínio - surge, quanto a nós, como uma forma de protecção deste património, em tempo de guerra como em tempo de paz.

Analizados alguns dos desafios que, na actualidade, se colocam a respeito da protecção do património cultural em caso de conflito armado, resta-nos reflectir sobre os problemas encontrados ao longo do trajecto empreendido e apresentar as nossas conclusões sobre o tema.

---

<sup>429</sup> Cf. AUWERA, Sigrid Van der, *International Law and the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Actual Problems and Challenges*, JAMLS, Vol. 43, Issue 4, 2013, pp. 175 - 190, p. 187

## 7. Conclusão

Chegados ao fim do nosso estudo, o qual se debruçou sobre a protecção internacional do património cultural em caso de conflito armado, importa que olhemos ao caminho percorrido e que exponhamos, sobre ele, as nossas conclusões. Assim:

1 - Os conflitos armados constituíram, desde sempre, uma ameaça ao património cultural. Apesar da existência de normas de protecção em momentos anteriores, só após a mácula destruidora da Segunda Guerra Mundial foi adoptado um tratado internacional específico a este nível - a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (1954). Este diploma, o qual introduziu, no seu Art. 1º, a noção de «bens culturais», apenas abrange, com o conceito, bens culturais com suporte material. A Convenção contém uma disposição dedicada aos conflitos armados não internacionais - Art. 19º -, que prevê a aplicação, nos seios destes conflitos, das normas que, no diploma, obrigam ao respeito dos bens culturais. O Segundo Protocolo à Convenção, adoptado em 1999, operou uma alteração de relevo em matéria de conflitos internos, apresentando-se como inteiramente aplicável na eventualidade de ocorrência de tais conflitos.

2 - A Convenção de 1954 estabelece dois níveis de protecção distintos: o relativo à protecção geral e o concernente à protecção especial. Todos os bens que, cumprindo os requisitos das alíneas a), b) ou c) do Art. 1º da Convenção, sejam considerados como «bens culturais» para efeitos do diploma, podem beneficiar do regime de protecção geral, mediante decisão dos respectivos Estados. Diversamente, apenas beneficiarão do regime de protecção especial os bens culturais que, cumprindo os critérios constantes do Art. 8º da Convenção, sejam inscritos no Registo Internacional dos Bens Culturais sob Protecção Especial. Um dos traços caracterizadores dos bens culturais sob protecção especial é a imunidade, estando os Estados-Partes do diploma obrigados a vedar os actos de hostilidade em relação a esses bens, assim como a sua utilização (ou o uso dos seus acessos) para fins militares. Poderá, no entanto, ocorrer o levantamento da imunidade de bens que beneficiem deste nível de protecção, nos casos previstos no Art. 11º do diploma.

**3** - O Segundo Protocolo à Convenção apresenta duas categorias de protecção - a protecção geral e a protecção reforçada. Relativamente à protecção geral, o novo diploma veio explicitar as medidas de salvaguarda dos bens culturais impostas aos Estados-Partes no Art. 3º da Convenção. Ainda em sede de protecção geral, o Protocolo introduziu duas novas classes de obrigações: as precauções no ataque e as precauções contra os efeitos dos ataques. No tocante à protecção reforçada, qualquer bem poderá beneficiar da mesma, desde que cumpra os requisitos constantes do Art. 10º do diploma, de acordo com decisão do Comité para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado. Uma vez inscritos na Lista de Bens Culturais sob Protecção Reforçada, os referidos bens passam a gozar de imunidade. À semelhança do previsto para os bens culturais sob protecção especial, também os bens culturais sob protecção reforçada podem perder a sua imunidade: tal acontecerá se os bens deixarem de cumprir os requisitos do Art. 10º ou se, pelo seu uso, se tornarem objectivos militares, pelo período de tempo em que tal aconteça.

**4** - A excepção da necessidade militar, que permite a prática de actos geralmente proibidos, assume, na Convenção de 1954, duas configurações diversas: relativamente à protecção geral, admite-se o afastamento das obrigações de respeito contidas no Art. 4º/1 se uma necessidade militar requerer, de forma imperativa, tal derrogação; no respeitante à protecção especial, a imunidade dos bens que beneficiem deste regime poderá ser levantada em «casos excepcionais de necessidade militar inelutável» e apenas pelo tempo em que essa necessidade persista, exigindo-se que a mesma seja constatada por um oficial de um escalão superior e que exista uma notificação de tal decisão à Parte contrária, sempre que as circunstâncias o permitam. Não havendo, ao nível da Convenção, qualquer densificação da noção de “necessidade militar”, o Segundo Protocolo ao diploma adoptou o conceito de “objectivo militar” constante do Art. 52º/2 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, surgindo o mesmo no Art. 6º - quanto à protecção geral - e no Art. 13º - no tocante à protecção reforçada. Comparando os dois níveis de protecção previstos no Segundo Protocolo - e apesar da diferença de redacção entre as duas disposições -, cremos que vigora, para ambos, um mesmo princípio: a utilização de um bem cultural, de forma a torná-lo num objectivo militar, origina a perda de protecção. Enquanto, porém, no regime de protecção geral o titular do bem cultural pode, em caso de necessidade, transformá-lo em objectivo militar, no domínio da protecção reforçada o

titular do bem não tem qualquer direito de o tornar em objectivo militar por meio do seu uso para fins militares.

**5** - A Convenção de 1954 contém uma norma dedicada às «sanções» a aplicar em caso de infracção ao diploma - Art. 28º. Esta disposição revela-se, contudo, muito ampla, deixando no âmbito de discricionariedade dos Estados a natureza das medidas a adoptar e a sua concretização. O Segundo Protocolo trouxe grandes alterações nesta matéria, apresentando uma lista de «violações graves» do Protocolo (Art. 15º) e um preceito relativo a «outras violações» (Art. 21º). No seio do Art. 15º, destacam-se dois grupos de ofensas: perante as infracções previstas nas alíneas a), b) e c) vigora o princípio da universalidade em matéria de jurisdição, e os Estados-Partes têm o dever de extraditar os indivíduos acusados de as perpetrar ou de providenciar o seu julgamento - *aut dedere aut judicare* -; o Art. 18º do diploma estabelece ainda normas em matéria de extradição tendo em consideração as referidas ofensas, um outro aspecto diferenciador deste grupo de infracções. A propósito das diferenças entre o Art. 15º e o Art. 21º, realce-se que os Estados têm o dever de criminalizar os actos elencados naquela disposição, podendo, em relação às ofensas listadas neste preceito, ser adoptadas «as medidas legislativas, administrativas ou disciplinares necessárias» para pôr fim às mesmas.

**6** - O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional apresenta, como crimes de guerra, condutas que, praticadas em conflitos armados internacionais e em conflitos internos, envolvem bens culturais. O Estatuto do TPI prevê a responsabilidade criminal dos indivíduos que dirijam ataques contra bens culturais, não comportando, porém - e contrariamente ao Segundo Protocolo à Convenção de 1954 - a responsabilidade daqueles que, utilizando os bens culturais para fins militares, permitem que os mesmos sejam alvos de ataque. Neste plano, cremos que o regime contido no último diploma se revela mais favorável a uma protecção eficaz do património cultural em caso de conflito armado. Tanto em tempo de guerra como em tempo de paz, os actos contra bens culturais podem ser enquadrados no crime de perseguição enquanto crime contra a humanidade, revestindo-se de particular valor, neste campo, a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia. Acreditamos, nesta sede, que também actos dirigidos contra bens culturais imateriais poderão, uma vez cumpridos os restantes requisitos, ser incluídos no âmbito do

crime de perseguição. Quanto ao crime de genocídio, lamentamos o abandono - operado logo nos trabalhos preparatórios da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio - da modalidade do “genocídio cultural”, a qual, segundo cremos, conduziria a uma maior protecção dos grupos visados, deixando transparecer a importância do património cultural na existência das diversas comunidades.

7 - No momento actual, novos desafios se colocam à protecção dos bens culturais em situações de conflito armado. Relativamente ao autodenominado Estado Islâmico, vemos nas suas operações de expansão e controlo de localidades actos materiais de ocupação, enquadráveis no contexto de um conflito armado internacional. Cremos, por conseguinte, serem aplicáveis, à actuação do grupo, as normas que, consideradas como parte integrante do Direito internacional costumeiro, visam a protecção de bens culturais em caso de conflito armado. Ao nível do Direito Internacional Penal, julgamos que os actos de destruição de bens culturais levados a cabo pela organização podem ser tidos como crimes de guerra, e, ainda que não se mostre cumprido o requisito da conexão com o conflito armado existente, como actos de perseguição enquanto crime contra a humanidade. Quanto aos bens culturais imateriais, reconhecendo que os conflitos armados - mormente os de índole étnica - são uma ameaça à sua subsistência, sublinhamos a importância que o Direito Internacional Penal poderá assumir, ao nível da sua protecção, enquanto veículo de responsabilização dos indivíduos que pratiquem actos contra esses bens inseríveis no crime de perseguição enquanto crime contra a humanidade.

## Bibliografia

- ABTAHI, Hirad, *From the destruction of the Twin Buddhas to the destruction of the Twin Towers: Crimes against civilisation under the ICC Statute*, ICLR, Vol. 4, Issue 1, 2004, pp. 1 - 63
- AHMAD, Yahaya, *The Scope and Definitions of Heritage: From Tangible to Intangible*, IJHS, Vol. 12, No. 3, May 2006, pp. 292 - 300
- ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito Internacional Público*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2003
- \_\_\_\_\_, *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Coimbra, Almedina, 2009
- \_\_\_\_\_, *Codificação e Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional Penal*, Sep. do BFD, Vol. 88, Tomo II, 2012, pp. 605 - 638
- AMBOS, Kai, *Treatise on International Criminal Law - Volume I: Foundations and General Part*, Oxford University Press, 2013
- AUWERA, Sigrid Van der, *UNESCO and the protection of cultural property during armed conflict*, IJCP, Vol. 19, Issue 1, January 2013, pp. 1 - 19
- \_\_\_\_\_, *International Law and the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Actual Problems and Challenges*, JAMLS, Vol. 43, Issue 4, 2013, pp. 175 - 190
- BAPTISTA, Eduardo Correia, *O Dolo Específico no Crime de Genocídio*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra Editora, 2004, pp. 603 - 615
- BARBATI/CAMMELLI/SCIULLO (eds.), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2003
- BOOT, Machteld, (Comentário ao Art. 7º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999
- Machteld BOOT/Christopher K. HALL, (Comentário ao Art. 7º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999
- BOS, Adriaan, *The Importance of the 1899, 1907 and 1999 Hague Conferences for the Legal Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, MUSEUM International, Vol. 57, Nº 228, Issue 4, December 2005, pp. 32 - 40
- BOTHE, Michael, «War Crimes», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, pp. 379 - 426

- Vibiana BOWMAN/ Nensi BRAILO, *Protecting Our Shared Cultural Heritage: An Overview of Protocols and Projects*, VR, Vol. 21, No. 1, March 2005, pp. 5 - 24
- BOYLAN, Patrick J., *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention of 1954)*, UNESCO, 1993, (disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001001/100159eo.pdf> - último acesso a 8 de Julho de 2015)
- BREDELLE, Jan, «The Dissemination of the Hague Convention: in Armed Forces, the Civilian Population and the Academic Circles», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protection Internationale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 101 - 105
- BRENNER, Corrine, *Cultural Property Law: Reflecting on the Bamiyan Buddhas' Destruction*, STLR, Vol. 29, Issue 2, Summer 2006, pp. 237 - 269
- BREUCKER, Jean de, *Pour les vingt ans de la Convention de la Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels*, RBDI, Vol. 11 (1975), pp. 525 - 547
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Sixth Edition, 2003
- BUGNION, François, *La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé*, RICR, Vol. 86, N°854 (Juin 2004), pp. 313 - 324
- CARMONA, Mafalda, *Conflitos armados não internacionais - em especial, o problema dos crimes de guerra*, RFDUL, Vol. 42, N°1 (2001), pp. 361 - 477
- CASSESE, Antonio, *International Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2005
- \_\_\_\_\_, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Second Edition, 2008
- \_\_\_\_\_, «Crimes against Humanity», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, pp. 353 - 378
- \_\_\_\_\_, «Genocide», in CASSESE/GAETA/JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, Vol. I, pp. 335 - 351
- CASSESE/ACQUAVIVA/FAN/WHITING, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011
- Étienne CLÉMENT/ Farice QUINIO, *La protection des biens culturels au Cambodge pendant la période des conflits armés, à travers l'application de la Convention de La Haye de 1954*, RICR, Vol. 86, N°854 (Juin 2004), pp. 389 - 400
- DESCH, Thomas, *The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, YIHL, Vol. 2, December 1999, pp. 63 - 90

- DETLING, Karen J., *Eternal Silence: the Destruction of Cultural Property in Yugoslavia*, MJIL, Vol. 17, Issue 1 (1993), pp. 41 - 75
- DETTER, Ingrid, *The Law of War, Justice, International Law and Global Security*, Ashgate, Third Edition, 2013
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal - Parte Geral - Tomo I - Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2ª Reimpressão, 2012
- DIXON, Rodney, (Comentário ao Art. 7º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999
- DUARTE, Maria Luísa, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*, Coimbra Editora, 2014
- FENRICK, William J., (Comentário ao Art. 8º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999
- FORREST, Craig J. S., *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*, CWILJ, Vol. 37, No. 2, Spring 2007, pp. 177 - 219
- Francesco FRANCONI/ Federico LENZERINI, *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, EJIL, Vol. 14, No. 4, 2003, pp. 619 - 651
- FRIGO, Manlio, *Cultural property v. cultural heritage: A "battle of concepts" in international law?*, IRRC, Vol. 86, N°854 (June 2004), pp. 367 - 378
- FRULLI, Micaela, *The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency*, EJIL, Vol. 22, No. 1, 2011, pp. 203 - 217
- GALHARDO, Manuela, «As convenções da UNESCO no domínio do património cultural», in MIRANDA/CLARO/ALMEIDA (coord.), MONJARDINO [et al.], *Direito do Património Cultural*, Instituto Nacional de Administração, 1996
- GEORGOPOULOS, Théodore, *Avez-vous bien dit «crime contre la culture»? La protection internationale des monuments historiques*, RHDI, 54<sup>ème</sup> Année, 2/2001, pp. 459 - 482
- GERSTENBLITH, Patty, *Protecting Cultural Heritage in Armed Conflict: Looking Back, Looking Forward*, CPLPEJ, Vol. 7, N°3, Summer 2009, pp. 677 - 708
- GIL GIL, Alicia, *El Genocidio y Otros Crímenes Internacionales*, Valencia, Colección Interciencias, 1999
- GOMES, Carla Amado, «O Património Cultural na Constituição», in Jorge MIRANDA (org.), *Perspectivas Constitucionais - Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, Sep. do Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 337 - 380

- GONÇALVES PEREIRA/FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 3ª Edição, revista e aumentada (reimpressão), 2009
- GOTTLIEB, Yaron, *Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC*, PSILR, Vol. 23, No. 4, Spring 2005, pp. 857 - 896
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Internacional Penal - Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina, 2008
- HAUSER, Denise, «A assistência humanitária perante os novos conflitos armados», in FERRAZ/HAUSER (coord.), *A Nova Ordem Mundial e os Conflitos Armados / El Nuevo Orden Mundial y los Conflictos Armados*, Belo Horizonte, Mandamentos, 2002, pp. 131 - 175
- HENCKAERTS, Jean-Marie, *New rules for the protection of cultural property in armed conflict - The significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 81, N°835 (September 1999), pp. 593 - 619
- Jean-Marie HENCKAERTS/Louise DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law - Volume I: Rules / Volume II: Practice (Part 1/Part 2)*, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, 2005 (disponível em <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf> - Volume I - e <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-ii-icrc-eng.pdf> - Volume II -, último acesso a 8 de Julho de 2015)
- HLADÍK, Jan, *Marking of cultural property with the distinctive emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 86, N°854 (June 2004), pp. 379 – 387
- \_\_\_\_\_, *The Review Process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Impact on International Humanitarian Law*, YIHL, Vol. 1, December 1998, pp. 313 - 322
- \_\_\_\_\_, *The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity - The review of the 1954 Convention and the adoption of the Second Protocol thereto (26 March 1999)*, IRRC, Vol. 81, N°835 (September 1999), pp. 621 - 635
- \_\_\_\_\_, «Different Legal Issues Related to the Protection of Cultural Property in Peacetime and Wartime», in *Confronting Complexity in the Preservation of Cultural Property: Monuments, Art, Antiquities, Archives, and History*, ASIL Proceedings, 2012, pp. 453 - 462
- \_\_\_\_\_, *Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, IRRC, Vol. 82, N°840 (December 2000), pp. 1001 - 1016

- HOWE, Zoë, *Can the 1954 Hague Convention Apply to Non-state Actors?: A Study of Iraq and Libya*, TILJ, Vol. 47, Issue 2, 2012, pp. 403 - 425
- JESSBERGER, Florian, «The Definition and the Elements of the Crime of Genocide», in Paola GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention - A Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 87 - 111
- KALSHOVEN, Frits, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Framework of International Humanitarian Law*, MUSEUM International, Vol. 57, N° 228, Issue 4, December 2005, pp. 61 - 70
- KEANE, David, *The Failure to Protect Cultural Property in Wartime*, DePaul Journal of Art and Entertainment Law, Vol. 14, Issue 1 (2004), pp. 1 - 38
- KENGNY, Emile Derlin Kemfouet, *États et acteurs non étatiques en droit international humanitaire*, RQDI, Volume 21.2, 2008, pp. 57 - 98
- LENZERINI, Federico, *Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples*, EJIL, Vol. 22, Issue 1, 2011, pp. 101 - 120
- MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional - Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2013
- MAINETTI, Vittorio, *De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé: l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954*, RICR, Vol. 86, N°854 (Juin 2004), pp. 337 - 366
- MAKAGIANSAR, Makaminan, «The Thirtieth Anniversary of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague, 1954): Results and Prospects», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protection Internationale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 27 - 40
- MANHART, Christian, *UNESCO's mandate and recent activities for the rehabilitation of Afghanistan's cultural heritage*, IRRC, Vol. 86, N°854 (June 2004), pp. 401 - 414
- MERON, Theodor, *International Criminalization of Internal Atrocities*, AJIL, Vol. 89, No. 3, July 1995, pp. 554 - 577
- \_\_\_\_\_, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, MUSEUM International, Vol. 57, N° 228, Issue 4, December 2005, pp. 41 - 60
- MILLIGAN, Ashlyn, *Targeting Cultural Property: The Role of International Law*, JPIA, Vol. 19, Spring 2008, pp. 91 - 106

- MOIR, Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2002
- NABAIS, José Casalta, *Introdução ao Direito do Património Cultural*, Almedina, 2ª Edição, 2010
- NAHLIK, Stanisław E., *International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts*, HLJ, Vol. 27, May 1976, pp. 1069 - 1087
- \_\_\_\_\_, «Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague 1954: General and Special Protection», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protection Internationale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 87 - 100
- O'KEEFE, Roger, *Protection of Cultural Property under International Criminal Law*, Melbourne JIL, Vol. 11, Issue 2, November 2010 (disponível em <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download7f0c1.pdf> - último acesso a 8 de Julho de 2015)
- PELETAN, Sandrine, *Vers la consolidation de la protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, Miskolc JIL, Vol. 2, No. 2, 2005, pp. 34 - 44
- PENNA, L. Rao, «State and individual responsibility for application of the Hague Convention», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protection Internationale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 77 - 80
- PEREIRA, M. de Assunção do Vale, *O princípio da distinção como princípio fundamental do direito internacional humanitário*, Revista FDUP, Ano VI (2009), pp. 413 - 442
- POULOS, Anthi Helleni, *The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: An Historic Analysis*, IJLI, Vol. 28, Issue 1 (2000), pp. 1 - 44
- PREUX, Jean de, «La Convention de la Haye et le récent développement du droit des conflits armés», in *La Protezione Internazionale dei Beni Culturali / The International Protection of Cultural Property / La Protection Internationale des Biens Culturels*, Atti del convegno celebrativo del 30.º anniversario della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati, Istituto Internazionale di Diritto Umanitario, Roma, Fondazione Europea Dragan, 1986, pp. 107 - 117

- RAY, Kevin P., *ISIS's Destruction of Antiquities and Ancient Sites*, NLR, publicado a 24 de Março de 2015 - disponível em <http://www.natlawreview.com/article/isis-s-destruction-antiquities-and-ancient-sites> (último acesso a 8 de Julho de 2015)
- SCHABAS, William A., (Comentário ao Art. 6º), in Otto TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999
- SCHMITT, Michael N., *Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance*, VJIL, Vol. 50, No. 4, 2010, pp. 795 - 839
- SHANY, Yuval, «The Road to the Genocide Convention and Beyond», in Paola GAETA (ed.), *The UN Genocide Convention - A Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 3 - 26
- SIVAKUMARAN, Sandesh, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Edition, 2012
- STONE, Peter, *Human rights and cultural property protection in times of conflict*, IJHS, Vol. 18, No. 3, May 2012, pp. 271 – 284
- TECHERA, Erika J., *Protection of Cultural Heritage in times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited*, MqJICEL, Vol. 4, No. 1, 2007, pp. 1-20
- TOMAN, Jiří, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict - Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on 14 May 1954 in The Hague, and on other instruments of international law concerning such protection*, Dartmouth, UNESCO Publishing, “Legal Monographs and Treatises, Book 11”, 1996, p. 48 (disponível em <http://digitalcommons.law.scu.edu/monographs/11/> - último acesso a 8 de Julho de 2015)
- \_\_\_\_\_, *The Hague Convention - A Decisive Step taken by the International Community*, MUSEUM International, Vol. 57, N°228, Issue 4, December 2005, pp. 7 - 31
- VENTURINI, Gabriella, *Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law*, NYIL, Vol. 41, 2010, pp. 45 - 78
- VERRI, Pietro, *Le destin des biens culturels dans les conflits armés - De l'Antiquité à la deuxième guerre mondiale*, RICR, Vol. 67, N°752 (Mars/Avril 1985), pp. 67 - 85, e N°753 (Mai/Juin 1985), pp. 127 - 139
- VRDOLJAK, Ana Filipa, *Minorities, Cultural Rights and the Protection of Intangible Cultural Heritage*, ESIL Research Forum on International Law Contemporary Issues. Graduate Institute of International Studies (HEI), Geneva, 26- 28 May 2005. Jan. 2005 (disponível em [http://works.bepress.com/ana\\_filipa\\_vrdoljak/11](http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/11) - último acesso a 8 de Julho de 2015)

- ZAGATO, Lauso, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, in *Studi di Diritto internazionale*, Collana diretta da A. GIARDINA/B. NASCIMBENE/N. RONZITTI/U. VILLANI

- ZIMMERMANN, Andreas, (Comentário ao Art. 8º), in Otto TRIFFTERER, (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999

## **Jurisprudência**

- **Tribunal de Justiça Federal Alemão (*Bundesgerichtshof*)**

- *BGH, 3. Strafsenat, Urteil vom 30. April 1999, Az: 3 StR 215/98*

- **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

- *Jorgić v. Germany, Application no. 74613/01, Judgment, 12 July 2007*

- **Tribunal Internacional de Justiça**

- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007*

- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, 3 February 2015*

- **Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia**

- *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeals Chamber, 2 October 1995*

- *Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997*

- *Prosecutor v. Kupreškić et al., Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000*

- *Prosecutor v. Blaškić, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14-T, 3 March 2000*

- *Prosecutor v. Blaškić, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-95-14-A, 29 July 2004*

- *Prosecutor v. Kunarac et al., Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001*

- *Prosecutor v. Kunarac et al., Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 June 2002*

- *Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001*

- *Prosecutor v. Krstić, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-33-T, 2 August 2001*

- *Prosecutor v. Krstić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004
- *Prosecutor v. Naletilić and Martinović*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003
- *Prosecutor v. Stakić*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003
- *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-99-36-T, 1 September 2004
- *Prosecutor v. Brđanin*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-99-36-A, 3 April 2007
- *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Trial Chamber II, Case No. IT-01-42-T, 31 January 2005
- *Prosecutor v. Strugar*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-42-A, 17 July 2008
- *Prosecutor v. Hadžihasanović and Kubura*, Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal of Trial Chamber Decision on Rule 98bis Motions for Acquittal, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-01-47-AR73.3, 11 March 2005
- *Prosecutor v. Krajišnik*, Judgement, ICTY Trial Chamber I, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006
- *Prosecutor v. Galić*, Judgement, ICTY Appeals Chamber, Case No. IT-98-29-A, 30 November 2006
- *Prosecutor v. Šainović et al.*, Judgement, ICTY Trial Chamber, Case No. IT-05-87-T, 26 February 2009

- **Tribunal Penal Internacional para o Ruanda**

- *Prosecutor v. Akayesu*, Judgement, ICTR Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998

- **Tribunal Penal Internacional**

- *Situation in the Republic of Kenya*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya , Pre-Trial Chamber II, ICC-01/09, 31 March 2010