

## **A RESPONSABILIDADE DO ESTADO ISLAMICO PELA DESTRUIÇÃO DO PATRIMÓNIO IMATERIAL DA HUMANIDADE**

Noémia Rute Peres de Bessa Vilela<sup>1</sup>  
Daniela Serra Castilhos<sup>2</sup>

### **1 INTRODUÇÃO**

O tema que deu origem ao presente trabalho é bastante controverso. A questão da responsabilidade dos Estados por danos ao Património Cultural como ofensa à colectividade humana deve ter tratado tendo em conta uma premissa: O Património é da Humanidade, não do Estado em cujo território o património se encontra.

No último século, e após várias tentativas, mundiais, de declarar, identificar e proteger o património, temos verificado que, apesar de todas as medidas que passam pela aplicação de sanções aos Estados, ao reconhecimento do Património como pertencente à Humanidade, e por conseguinte, passível de protecção por qualquer Estado - ou indivíduo - não existe, de facto, qualquer garantia de que aquilo que hoje conhecemos, e que será o nosso legado cultural, chegará a gerações futuras.

Esta destruição, que assolou recentemente a Síria onde Mercados, Mesquitas e partes antigas de algumas cidades como Aleppo terão sido destruídas, no Afeganistão, onde os Taliban destruíram os Budas Bamyian, e, mais recentemente, o ataque dos *Daesh*, Grupo terrorista do Estado Islâmico, ao museu da Mossul, condena toda a Humanidade a uma existência mais pobre, perdendo-se parte da identidade cultural dos povos.

Assim sendo, não havendo cumprimento de tratados internacionais e acordos que visam a preservação dos bens culturais, haverá fundamento para responsabilização do Estado?

Não existem, presentemente normas específicas que permitam a aplicação de sanções aos Estados, em virtude da dificuldade de aplicação deste tema, uma vez que lida não só com património, mas com soberania.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciências Jurídico Processuais, Universidade Portucalense, Portugal

<sup>2</sup> Orientadora, Universidade Portucalense, Portugal.

Outra questão prende-se com o facto de que apenas os Estados e Sujeitos de direito internacional podem ser, do ponto de vista da Responsabilidade Internacional, efectivamente, responsabilizados.

O que torna o Estado Islâmico passível de uma acção de responsabilização? O acto de destruição do património que a todos nós pertence deve ficar incólume?

Torna-se necessária a construção de normas jurídicas, claras objectivas e aplicáveis em geral e abstrato a estes casos, passando-se de meras directrizes a sanções efectivas.

Pretende com este trabalho responder às questões supra identificadas, de forma a identificar, definir e aplicar a lei aos actos cometidos, ao abrigo de uma crença, de uma lei, a “*Sharia*”.

## 2 O CONCEITO DE PATRIMÓNIO COMUM DA HUMANIDADE

*“A people's relationship to their heritage  
is the same as the relationship of a child  
to its mother.”*

**John Henrik Clarke**

O conceito de Património Comum da Humanidade tem sido fortemente debatido no mundo académico<sup>3</sup>. Terá surgido pela primeira vez no âmbito da lei do mar e do espaço<sup>4</sup> em meados dos anos 60 e 70. Esta construção legal estava baseada em princípios centrais<sup>5</sup>.

Esses princípios a que chamaremos de CORE foram criados por Pardo<sup>6</sup>, que os abordou e explanou inicialmente, e diziam respeito, como se refere no parágrafo anterior, ao

---

<sup>3</sup>Cit. por FORREST, Craig: Joyner descreveu o conceito como sendo “ um conceito político legal emergente no campo do direito internacional” – tradução do autor – para mais informações neste tema, Vide CC Joyner ‘Legal implications of the concept of the common heritage of mankind’ (1986) *International and Comparative Law Quarterly* 199. Sobre o conceito de herança cultural, em geral, Vide, V Postyshev *The concept of the common heritage of mankind: from new thinking to new practise* (1990); MC Ciriello ‘The principle of the common heritage of mankind and its application in contemporary international law: results of a research’ (1982) 2 *University of Rome, Dept of Public Law* 609; GM Danilenko ‘The concept of the common heritage of mankind in international law’ (1988) 12 *Annals of Air and Space Law* 247; S Gorove ‘The concept of the common heritage of mankind’ (1970) 9 *San Diego Law Review* 390; A C Kiss ‘Conserving the common heritage of mankind’ (1990) 59 *Revista Juridica University Puerto Rico* 773; B Larschan & B C Brennan ‘The common heritage of mankind principle in international law’ (1983) 21 *Colombian Journal of Transnational Law* 305; MV White ‘The common heritage of mankind: an assessment’ (1982) 14 *Case Western Reserve Journal of International Law*

<sup>4</sup>MH Nordquist *United Nation Convention on the Law of the Sea 1982: a commentary* vol. 1 (1985); G Knight & H Chiu *The international law of the sea* (1991); ED Brown ‘Freedom of the high seas versus the common heritage of mankind: fundamental principles in conflict’ (1983) 20 *San Diego Law Review* 521

<sup>5</sup>EB Weiss 8 *In fairness to future generations: international law, common patrimony and intergenerational equity* (1989) page 191

mar e ao mundo subaquático, regulando a não apropriação dos artefactos que se encontravam submersos. Visou, portanto a criação de um regime internacional que regulava a exploração subaquática, a utilização pacífica da área e a partilha equalitária dos benefícios que adviessem da exploração do mundo subaquático.

Com a aplicação destes princípios pretendia obter-se um ponto de partida para uma equitativa partilha de recursos disponíveis entre os Estados.

Tais princípios serão a aplicar em outras áreas internacionais, como por exemplo, a lua<sup>7</sup>, o espaço intergaláctico<sup>8</sup>, o ambiente<sup>9</sup>, a Antártica<sup>10</sup>, e tecnologia<sup>11</sup>. Este último tem sido descrito como ‘the archetypal common Heritage of mankind since it is the expression of man's spirit, his boldness and his conquests, of the advance of science and human knowledge over the centuries and beyond state boundaries.’<sup>12</sup>

Estes princípios concebidos no contexto do direito do mar e da lei do espaço exterior, não iam ao encontro das necessidades de regulamentação para as novas áreas que pretendiam regular, vindo a sofrer, em consequência da constante evolução e mudanças de paradigma, várias alterações.

Emergiram então várias teorias. O conceito de Património Comum da Humanidade tende, no que respeita ao seu significado a uma pluralidade de interpretações, com diferentes contextos e analisados por perspectivas distintas.

O seu desenvolvimentos internacional deu-se tendo como pano de fundo a Guerra Fria e o desenvolvimento do (ora extinto) conceito da “Nova Ordem Económica Internacional”. Era, por isso, de difícil definição o alcance exacto dos seus princípios basilares.

---

<sup>6</sup> *Apud* FORREST Craig

<sup>7</sup> Treaty on the Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, 610 UNTS 205 declares; ‘[t]he exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic and scientific development, and shall be the province of all mankind.’

<sup>8</sup> Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Exploitation of Outer Space A/Res/1962 (XVII) 1963 3 ILM 157; it is stated: ‘(1) the exploration and use of outer space shall be carried out for the benefit of and in the interests of all mankind; (2) outer space and celestial bodies are free for exploration and use by all states on a basis of equality and in accordance with international law; (3) outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means.’

<sup>9</sup> IR Lefeber ‘The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law’ (1990) 21 Netherlands Yearbook of International Law *Apud* FORREST

<sup>10</sup> O conceito de património comum da humanidade é evidente na Declaração de 1972 das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo em junho de 1972, que diz: ‘[t]he non-renewable resources of the earth must be employed in such a way as to guard against the dangers of their future exhaustion and to ensure that the benefits from such employment are shared by all mankind.’

<sup>11</sup> Joyner, *ob. Cit.*, pág 190

<sup>12</sup> “Património comum da humanidade arquetípica, uma vez que é a expressão do espírito do homem, sua ousadia e suas conquistas, do avanço da ciência e do conhecimento humano ao longo dos séculos e para além das fronteiras do estado.” – Tradução do autor

A impossibilidade de determinar o preceito legal deste conceito não causa, por motivos óbvios, qualquer estranheza.

Foi em meados de 1980 que Joyner<sup>13</sup> definiu, pela primeira vez, o conceito de forma adequada, e até, na medida do possível, universal.

*‘[a]s yet the common heritage of mankind is not a principle of international law “erga omnes”. The common heritage of mankind today is neither the product of ‘instant custom’ nor “jus cogens”. Rather it is merely a philosophical notion with potential to emerge and crystallise as a legal norm.’<sup>14</sup>*

### **3 HERANÇA CULTURAL ENQUANTO PATRIMÓNIO COMUM DA HUMANIDADE**

*“A concerted effort to preserve our heritage is a vital link to our cultural, educational, aesthetic, inspirational, and economic legacies - all of the things that quite literally make us who we are.”*  
**Steve Berry**

A extensão do conceito de Património Comum da Humanidade torna-se importante de aferir quando nos referimos a situações, e circunstâncias dentro e fora das jurisdições nacionais. É de extrema importância a forma como se aceita e entende a herança e o património cultural.

As várias e consecutivas guerras deixaram um rasto de destruição de propriedade e a pilhagem como legado. Na verdade, muitas guerras foram travadas com o objectivo único de roubar, pilhar e destruir, para enriquecer uns, e empobrecer outros. A ganância é uma característica do Ser Humano. A primeira limitação à destruição de património cultural de que temos registos diz respeito à protecção de templos, igrejas e outros locais sagrados – e

<sup>13</sup> Para mais informação Vide também S Ervin ‘Law in vacuum: the common heritage doctrine in outer space law’ (1984) 7 *Boston College International and Comparative Law Review* 424; K Suter *Antarctica: private property or public heritage?* (1991)

<sup>14</sup> “[como,] até à data, a herança comum da humanidade não é um princípio de direito internacional “erga omnes”. O património comum da humanidade não é, hoje, nem produto de “instant custom”, nem “jus cogens”. Pelo contrário, é apenas uma noção filosófica com potencial para emergir e cristalizar como uma norma legal ‘- tradução livre

profanos.<sup>15</sup> De forma a garantir a protecção de tal propriedade, por razões quer artísticas como históricas, ou religiosas, nas quais toda a Humanidade tem interesse, veio a emergir, durante o período Renascentista, um modelo de protecção legal desse património. É essa corrente proteccionista, que se baseava em normas legais e na aplicação de sanções que cremos estar na origem dos primeiros escritos sobre direito internacional<sup>16</sup>.

Esta preocupação quanto à atribuição de valor cultural, ao património ainda tido como propriedade privada dos Estados soberanos em cujo território se encontravam, surgiu no início do século 19, nas terras de Napoleão, que previa, já na altura a condenação pela pilhagem de obras de arte, conforme defende Toman<sup>17</sup>.

A ideia inicial, defendida por Napoleão, sobre o que seria, ou deveria ser Herança cultural, nomeadamente no que respeita à pilhagem e à destruição de obras de arte veio a ser severamente criticada, em Itália, por Quatremère de Quincy. Este último declarou que as artes e as ciências pertencem:

*‘à toute l’Europe et ne sont plus la propriété exclusive d’une nation ...’.*<sup>18</sup>

O reconhecimento judicial da visão de Quincy sobre a quem pertencia, efectivamente, a propriedade cultural veio a ser consagrada em 1813 quando um Tribunal Inglês, The British Court of Vice Admiralty in Nova Scotia, declarou que as obras de arte que se encontravam a bordo de um navio Americano, que havia sido capturado, não lhes pertenciam. Pertenciam sim a toda a Humanidade<sup>19</sup>.

Sob os auspícios da Liga das Nações, houve uma tentativa de codificar o direito internacional de guerra. Segundo esta codificação monumentos e obras de arte, não deveriam ser reconhecidas como património nacional, mas sim como património universal que

<sup>15</sup> Vide J Toman *The protection of cultural property in the event of armed conflict* (1996). Ver também: JH Merryman ‘Cultural property internationalism’ (2005) *International Journal of Cultural Property*

<sup>16</sup> Por exemplo, nos escritos de Jacob Przymuski, Alberic & Justin Gentilis & Emmerich de Vattel.

<sup>17</sup> Apud FORREST, Craig

<sup>18</sup> Vide Sylvia Lavin, *Quatremere de Quincy* (1992) pag 274-275

<sup>19</sup> Para mais informações ver “Reports of cases argued and determined in the “*Court of Vice Admiralty at Halifax in Nova Scotia*”” disponível online em

<https://books.google.pt/books?id=5M0vAAAAIAAJ&printsec=frontcover&dq=The+British+Court+of+Vice+Admiralty+in+Nova+Scotia&hl=pt-PT&sa=X&ei=L9JRVcK3KsbTU5K-gagD&ved=0OCDEQ6AEwAg#v=onepage&q=The%20British%20Court%20of%20Vice%20Admiralty%20in%20Nova%20Scotia&f=false>

precisava de proteção - para o benefício da Humanidade como um todo.<sup>20</sup> Essa noção foi clarificada num estudo realizado pelo Conselho Internacional de Museus, em 1939, no qual foi declarado que:

*'states that are rich artistically are only depositories of such works for the general benefit of all mankind'.<sup>21</sup>*

Assim, uma nova percepção do património cultural "como um componente de uma cultura humana comum, sejam quais forem seus lugares de origem ou localização actual, a jurisdição independente dos direitos de propriedade e nacional" surgiu.<sup>22</sup>

Mais tarde, em 1945, foi o Brasil que propôs que a Carta das Nações Unidas contivessem uma cláusula de reconhecimento da cultura como património comum da Humanidade, bem como a criação de um órgão internacional que promovesse a cooperação entre Estados para garantir a preservação do património cultural. Embora esta proposta não tenha sido aceite, a sua fundamentação esteve na génese da criação da UNESCO. A criação da UNESCO como uma organização internacional com o mandato de preservar o património cultural é em si uma forma de realização deste universalismo<sup>23</sup>, o que se percebe de forma evidente na Constituição da UNESCO, no esforço da organização para “manter, aumentar e difundir o conhecimento”, assegurando a conservação e proteção da herança mundial de livros, obras de arte e monumentos da história e ciência, e recomendando aos povos interessados, quais as convenções internacionais necessárias para cumprir essa finalidade.<sup>24</sup>

O direito internacional para protecção do património cultural veio, posteriormente, a ser desenvolvido sobretudo através das recomendações e convenções adoptadas no âmbito do mandato da UNESCO.

Infelizmente, a maioria destas convenções e recomendações foram adoptadas de forma fragmentada, reagindo às necessidades específicas em vez de fornecer um quadro no qual todo o património cultural pudesse ser preservada e gerido.

No entanto, a maioria dos instrumentos internacionais contêm termos que descrevem o património cultural como bem a ser protegido, no interesse de toda a Humanidade.

<sup>20</sup> Toman, *Ob. Cit.*

<sup>21</sup> Vide S Williams *The international and national protection of movable cultural property. A comparative study* (1978)

<sup>22</sup> Merryman, *ob. Cit.*

<sup>23</sup> Postyshev, *ob. Cit.*

<sup>24</sup> Artigo 1(2)(c) da convenção UNESCO

O reconhecimento do património cultural como tendo importância universal foi estabelecido pela primeira vez na Convenção de Haia de 1954, onde se afirma que:

*'damage to cultural property belonging to any people whatsoever means damage to the cultural heritage of all mankind since each people makes its contribution to the culture of the world'*<sup>25</sup>.

É assim introduzido no direito internacional a noção de que o património cultural é de importância geral para toda a Humanidade, independentemente do Estado em cujo território este se encontra situado <sup>26</sup>. Tal reconhecimento estabeleceu uma base legal que esteve na génese de todas as convenções posteriores à UNESCO<sup>27</sup>. A Convenção do Património Mundial é baseada na premissa de que:

*'parts of the cultural and natural heritage are of outstanding interest and therefore need to be preserved as part of the world heritage of mankind as a whole'*<sup>28</sup>

E que a destruição ou deterioração da herança cultural:

*'constitutes a harmful impoverishment of the heritage of all the nations of the world'*<sup>29</sup>.

Além disso, o artigo 6 da convenção estatui que:

*'State Parties to this Convention recognise that such heritage constitutes a world heritage for whose protection it is the duty of the international community as a whole to co-operate'*<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (Convenção da Haia) Adoptada a 14 de Maio de 1954 pela Conferência da Haia de 1954 sobre a Protecção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (que reuniu de 21 de Abril a 14 de Maio de 1954). Entrada em vigor na ordem internacional: 7 de Agosto de 1956. Tradução do autor : *"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"*

<sup>26</sup> Merryman, *ob. Cit.*

<sup>27</sup> J Mulvaney 'A question of values: museums and cultural property' em I McBryde (ed) *Who owns the past?*

<sup>28</sup> Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural, disponível em:

<http://whc.unesco.org/en/conventiontext/>, Sexto parágrafo do Preambulo. Tradução do autor: *"determinados bens do património cultural e natural se revestem de excepcional interesse que necessita a sua preservação como elementos do património mundial da humanidade no seu todo"*

<sup>29</sup> Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural, disponível em:

[http://whc.unesco.org/en/conventiontext](http://whc.unesco.org/en/conventiontext/), Segundo parágrafo do Preambulo. Tradução do autor: *"constitui um empobrecimento efectivo do património de todos os povos do mundo"*

Tal noção é evidente em muitos outros instrumentos da UNESCO. A recomendação de 1972 relativa à protecção, a nível nacional, do Património Cultural e Natural refere-se ao património cultural como constituindo:

*‘an essential feature of mankind’s heritage’.*<sup>31</sup>

Da mesma forma, a recomendação de 1976 respeitante ao intercâmbio internacional de bens culturais<sup>32</sup> contém a seguinte afirmação:

*‘[b]earing in mind that all cultural property forms part of the common heritage of mankind ...’*<sup>33</sup>

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural<sup>34</sup> determina que:

*‘[i]n their rich variety and diversity, and in the reciprocal influences they exert on one another, all cultures form part of the common heritage belonging to all mankind’.*<sup>35</sup>

A Convenção sobre a Protecção do Património Cultural Subaquático<sup>36</sup> refere-se ao património cultural subaquático como:

---

<sup>30</sup> Convenção para a Protecção do Património Mundial, Cultural e Natural, disponível em:

<http://whc.unesco.org/en/conventiontext>. Artigo 6º. Tradução do autor: “Estados parte na presente Convenção reconhecem que o referido património constitui um património universal para a protecção do qual a comunidade internacional no seu todo tem o dever de cooperar.”

<sup>31</sup> Recommendation concerning the Protection, at National Level, of the Cultural and Natural Heritage

Disponível em: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13087&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

[URL\\_ID=13087&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13087&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>32</sup> Recommendation concerning the International Exchange of Cultural Property Disponível para consulta em:

[http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13132&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13132&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>33</sup> II. Measures recommended 2. Bearing in mind that all cultural property forms part of the common cultural heritage of mankind and that every State has a responsibility in this respect, not only towards its own nationals but also towards the international community as a whole, Member States should adopt within the sphere of their competence, the following measures to develop the circulation of cultural property among cultural institutions in different countries in co-operation with regional and local authorities as may be required.

<sup>34</sup> Declaration of Principles of International Cultural Co-operation Disponível para consulta em [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13147&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>35</sup> Declaration of Principles of International Cultural Co-operation Disponível para consulta em [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13147&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Artigo 1 (2) Tradução do autor “Em sua rica variedade e diversidade, e nas influências recíprocas exercem uns sobre os outros, todas as culturas fazem parte do património comum que pertence a toda a humanidade”

<sup>36</sup> Disponível para consulta em: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/official-text/>

*‘an integral part of the cultural heritage of humanity’ (..) ‘particularly important element in the history of peoples, nations, and their relations with each other concerning their common heritage’<sup>37</sup>.*

O preâmbulo do draft para a criação da convenção CPPCS<sup>38</sup> reconhece a importância desta, então future, convenção

*‘[a]s an integral part of the cultural heritage of mankind and a significant element in the history of the peoples and their mutual relations’<sup>39</sup>.*

#### **4 Princípios constitutivos do Património Comum da Humanidade**

*“The very moment you understand that being a Muslim and being American or European are not mutually exclusive, you enrich your society. Promote the universal principles of justice and freedom, and leave the societies elsewhere to find their model of democracy based on their collective psychology and cultural heritage.”*

**Tariq Ramadan**

#### **O princípio do uso não-exclusivo**

Originalmente, o conceito de Património Comum da Humanidade era visto em termos de não-apropriação dos espaços internacionais. No entanto, o princípio da não apropriação, em particular no contexto do direito do mar, não é um elemento constitutivo do conceito de Património Comum da Humanidade, mas sim um princípio geral do direito internacional, e, mais particularmente, do “*corpus iuris spatialis*”<sup>40</sup>.

Esse princípio da não apropriação também está intimamente ligado à noção de vulgaridade como um conceito de propriedade, ligado como tem sido a territorialidade. Como

<sup>37</sup> Disponível para consulta em: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/official-text/> Tradução do autor: “ como parte integrante da herança cultural (...) e elemento de particular importância na história dos povos, e da relação entre si, no que respeita a herança comum”

<sup>38</sup> Disponível para consulta em: [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13097&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13097&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>39</sup> Disponível para consulta em: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/official-text/> Tradução do autor: “ como sendo parte integrante da herança cultural da humanidade e um elemento significativo na história dos povos e das suas relações mútuas.”

<sup>40</sup> Lei Espaço composta por cinco grande número de tratados e outros documentos internacionais.

indicado acima, o conceito de Património Comum da Humanidade deve ser visto em termos de um regime funcional.

### **O princípio da não-apropriação**

O princípio da não-apropriação iria também impedir a aplicação do conceito aos recursos naturais e culturais situados no território de um Estado. Os Estados reivindicam soberania sobre os recursos no seu território, o conceito de Património Comum da Humanidade não deverá colidir com esta alegação, embora deva regular a fórmula através da qual esses recursos são geridos de modo a beneficiar a Humanidade.

Assim, embora o princípio da não apropriação possa não ser aplicável, o princípio da exploração não exclusiva deve ser sempre aplicado, podendo reflectir-se no Princípio da tutela.

Como tal, o Estado soberano pode continuar a reivindicar direitos de propriedade sobre esses recursos, mas sujeito aos deveres internacionais de tutela, o que implica a garantia de que esses recursos devem ser utilizados de forma não exclusiva, de modo a beneficiar as gerações presentes e futuras.

Enquanto numerosas convenções e recomendações adoptadas para preservar o património cultural têm considerado o conceito de património comum da humanidade em termos de impor uma obrigação de protecção sobre os Estados, em vez de como desafio aos direitos de propriedade de qualquer Estado, eles não têm permitido qualquer intervenção em assuntos internos que lidam com bens culturais no território nacional de um Estado.<sup>41</sup>

Existe, portanto, uma necessidade para a imposição internacional de uma obrigação vinculativa ao Estado de modo a que venha a aplicar e respeitar o princípio da exploração não exclusiva. Isso só pode ser alcançado se os conceitos de soberania do Estado evoluírem de modo a que essa soberania não seja vista como se se tratasse de mecanismo para uso unilateral da herança cultural do seu território.

Pese embora, difícil de alcançar nesta fase do desenvolvimento evolutivo no direito internacional, um passo nessa direcção, deveria ser tomado, tendo em conta o reconhecimento do princípio da administração planetária do património cultural.

---

<sup>41</sup> A tradicional regra da não ingerência nos assuntos internos e em território alheio, tão cara também ao direito privado e às relações das comunidades familiares. Torna-se, no entanto, necessário verificar um conjunto de pressupostos habilitantes das intervenções e desta forma podemos formular uma teoria geral fundada no património jurídico adquirido pelos direitos internos dos Estados.

De forma limitada, tal tendência é evidente no esforço do Comité do Património Mundial em listar O Património Mundial, ultrapassando o consentimento do Estado em cujo território, este último, está situado.<sup>42</sup>

### **O princípio do benefício e da partilha de encargos**

O desenvolvimento do conceito de património comum da humanidade muito deve aos interesses económicos do mundo em desenvolvimento, que viram o conceito como uma solução para as disparidades existentes entre o mundo desenvolvido e em desenvolvimento. Foi, portanto, sugerido que "a partilha de receitas ou a distribuição equitativa dos recursos naturais constitui um dos elementos sine qua non do conceito de património comum". Não só foi a herança comum vista em termos de benefícios para a economia, como também esses benefícios eram para ser derivados de sua exploração.

O mundo desenvolvido, no entanto, nunca teve a oportunidade de compartilhar na exploração dos espaços internacionais, tais como o leito do mar profundo e da lua bem como nenhuma exploração mineira foi, alguma vez, realizada

Com o colapso do conceito da Nova Ordem Económica Internacional, acompanhada, lado a lado com a consciência crescente da ameaça de degradação ambiental global, o princípio da repartição de benefícios ficou sob escrutínio. No contexto do ambiente e do património cultural, observou-se que o benefício a ser compartilhado é a utilização contínua da humanidade em termos de benefícios não-económicos, tais como o desenvolvimento sustentável e os valores culturais e estéticos compartilhados. Estes, no entanto, implicam custos consideráveis. Portanto Baslar sugere que "benefício e partilha de encargos devem ser entendidos como elementos congenitamente gêmeos do património comum."<sup>43</sup>

Reorientação deste princípio permite a melhor aplicação dos princípios da tutela e equidade intergeracional. Por conseguinte, propõe-se que um elemento constitutivo do conceito de património comum da humanidade deve ser a partilha equitativa dos benefícios e encargos da herança comum.

---

<sup>42</sup> Para mais informações consultar online:

<http://www.patrimoniocultural.pt/media/uploads/cc/ConvencaoParaaProteccaodoPatrimonioMundialCulturaleNatural.pdf>

<sup>43</sup> Apud FORREST, Craig. *Ob. Cit.*

## **5 O PANORAMA JURÍDICO INTERNACIONAL DA PROTEÇÃO DO PATRIMÓNIO MUNDIAL**

*“There is nothing more difficult to take in hand, more perilous to conduct, or more uncertain in its success, than to take the lead in the introduction of a new order of things.”*

*Machiavel, Then Prince*

Para que a sociedade internacional possa agir punitivamente contra o Estado Islâmico, ou contra os indivíduos mandatários da destruição do património, é necessário que o ato seja considerado um ilícito internacional. Não basta responsabilizar o Estado em cujo território se encontram.

Quando um Estado comete um ilícito internacional, os governos afectados podem recorrer ao uso de represálias, as quais não são consideradas ilícitas se forem contramedidas em função de uma violação anterior do Direito Internacional<sup>44</sup>.

Quando as represálias surgem no âmbito das organizações internacionais, assume-se que estas representam a sociedade internacional como um todo e, neste sentido, são tidas como sanções. No entanto, para serem consideradas sanções internacionais, aquele que receberá a sanção tem de ser sujeito de Direito Internacional e a sanção precisa ter base legal no sistema internacional.

Neste sentido, para compreender se a comunidade internacional poderia ter tomado alguma sanção contra o Estado Islâmico, torna-se necessário ponderar, em primeiro lugar, se os ISIS (Auto proclamado Estado Islâmico) são sujeito de Direito Internacional, mesmo não sendo reconhecidos internacionalmente.

Os Estados podem ser considerados como sujeitos primários de Direito Internacional, ao possuírem:<sup>45</sup>

- a) População permanente;
- b) Território determinado;
- c) Governo (poder político e legislativo) e
- d) A capacidade de entrar em relações com os demais Estados”.

<sup>44</sup> Segundo Francione e Lenzerini, *ob. Cit.*

<sup>45</sup> Segundo CONVENÇÃO, 1933

A primeira premissa necessária para a adoção de sanções internacionais é que esta seja adotada contra um Estado, assim, mesmo não tendo capacidade de manter relações com os demais Estados, os ISIS poderiam ser punidos com sanções internacionais?

O conceito de Estado no que diz respeito às sanções internacionais, pode ser reduzido à soberania territorial efetiva, o que extrai a obrigação de reconhecimento formal pelos outros membros da sociedade internacional, bem como o imperativo de ser capaz de se relacionar com os demais Estados.

É exemplo das sanções do CSNU, a Resolução 216 de 12 de Novembro de 1965<sup>46</sup> contra a Rodésia do Sul, autoproclamada independente:

*“The security council*

- 1. Decides to condemn the unilateral declaration of independence made by a racist minority in Southern Rhodesia.*
- 2. Decides to call upon all States not to recognize these illegal racist minority régime in southern Rhodesia and to refrain from rendering any assistance to this illegal régime.”<sup>47</sup>*

O caso do governo da Rodésia do Sul demonstra que o facto de um Estado não ser reconhecido pelos outros Estados Membros da sociedade internacional não impede que lhe sejam impostas sanções. Deste modo, o Estado Islâmico, mesmo não sendo reconhecido pela sociedade internacional como governo legítimo, pode ser objecto de sanções, uma vez eu é claro, e obvio que tem território e poder soberano.

Neste sentido, e mesmo que não se considerasse o Estado Islâmico um Estado, o que, na nossa opinião não é o caso, ele seria passível de sofrer sanções, nomeadamente, por via da Convenção. Sanções essas que poderiam ser, a título de exemplo, “suspensão de assistência técnica e retirada da ajuda financeira”.

Além da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972), existem outros instrumentos que, mesmo não tratando especificamente sobre a proteção dos bens culturais, os abordam e regulam.

A Convenção IV de Haia de 1907, que veio a ser substituída em 1949 pela Convenção de Genebra, que era de aplicar apenas a conflitos armados internacionais, já demonstrava que

<sup>46</sup> Disponível para consulta online em : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/216\(1965\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/216(1965))

<sup>47</sup> “ O Conselho de Segurança 1. Decide condenar a declaração unilateral de independência feita por uma minoria racista da Rodésia do Sul. 2. Decide cal a todos os Estados a não reconhecer esteregime racista ilegal, minoria na Rodésia do Sul e a abster-se de prestar qualquer tipo de assistência aos mesmos.” Tradução do autor

a sociedade internacional se preocupava com a proteção dos bens culturais, uma vez que lhes estabeleceu o princípio da imunidade no artigo 27º do anexo da Convenção:

*“In sieges and bombardments all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes.*

*It is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings or places by distinctive and visible signs, which shall be notified to the enemy beforehand.”<sup>4849</sup>*

A destruição cultural durante as duas Guerras Mundiais não foi evitada, prevenida, ou solucionada pela Convenção IV de Haia de 1907, de modo que <sup>50</sup>, os Estados, a fim de evitar que outro ‘genocídio cultural’ acontecesse, perceberam a necessidade de uma Convenção especificamente voltada para a proteção do patrimônio cultural em tempos de conflito armado. Foi então que surgiu a Convenção de Haia de 1954 para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado.

A Convenção de 1954 acarreta a noção de que a destruição de um bem cultural afeta a Humanidade como um todo.<sup>51</sup> Além disso, inova ao condenar atentados contra o patrimônio mundial em caso de conflito armado não internacional<sup>52</sup>.

No Protocolo Adicional I, artigo 53º, registrou-se:

*“A Convenção foi complementada por um primeiro protocolo, em 1954, para tratar das questões referentes à exportação e apreensão de bens de países ocupados, e por um segundo protocolo, em 1999, que alterou a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, visando torná-la mais efetiva.”*

Sem prejuízo das disposições da Convenção de Haia de 14 de maio de 1954 para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado e de outros instrumentos internacionais aplicáveis, é proibido:

<sup>48</sup> Convenção IV, 1907, disponível online em: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>

<sup>49</sup> “Em ofensivas e bombardeios todas as medidas necessárias devem ser tomadas para poupar, tanto quanto possível, os edifícios dedicados à religião, arte ciência, ou para fins de caridade, monumentos históricos, hospitais, e locais destinados aos doentes e feridos, desde que não estejam sendo usados, ao mesmo tempo, para fins militares.” – Tradução do autor

<sup>50</sup> BUGNION, Ob. Cit. (2004)

<sup>51</sup> UNESCO, 1954

<sup>52</sup> UNESCO, 1954

- a) Cometer quaisquer atos de hostilidade dirigidos contra os monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituem o patrimônio cultural ou espiritual dos povos;
- b) Utilizar tais bens em apoio ao esforço militar;
- c) Fazer de tais bens objeto de represália.<sup>53</sup>

No Protocolo Adicional II, artigo 16º, estabeleceu-se:

*“Sem prejuízo do disposto na Convenção da Haia de 14 de maio de 1954 para Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, fica proibido cometer atos de hostilidade dirigido contra os monumentos históricos, as obras de arte ou lugares de culto que constituem o patrimônio cultural ou espiritual dos povos, e utilizá-los como apoio do esforço militar.”*

Ainda que ambos os Protocolos sejam bases legais apropriadas para justificar o uso de sanções quando há conflito armado, o Protocolo não tem capacidade de ser aplicado a Países que não o ratifiquem, logo, não aplicável, no caso em concreto ao Estado Islâmico.

Assim, mesmo não sendo Estado parte dos principais instrumentos de proteção dos bens culturais mundiais, será possível punir o Estado Islâmico apoiado no Direito Internacional?

A proteção internacional do patrimônio cultural é uma expressão consuetudinária do Direito Internacional<sup>54</sup>. Deste modo, a obrigação de protegê-lo e respeitá-lo aplica-se a todos os Estados, parte ou não da Convenção de 1954 e dos Protocolos Adicionais de 1977.

Existem duas normas, que advêm do costume<sup>55</sup> que garantem a obrigação do Estado Islâmico de preservar os bens culturais. A primeira delas é a obrigação internacional *erga omnes* de proteger a cultura e suas expressões, pois que, ao considerar o enorme número de ratificação da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, bem como a aceitação das recomendações da UNESCO, as quais representam quase todas as Nações do mundo, é impossível negar que a proteção dos bens culturais consista em um bom costume e uma atitude justa para toda a Humanidade.

---

<sup>53</sup> PROTOCOLO I, 1977

<sup>54</sup> Na perspectiva de bougion

<sup>55</sup> Segundo Francione e Lenzerini

Soma-se a este argumento, a aceitação mundial, amparada pelo artigo 38º (c) do Estatuto da Corte de Justiça Internacional<sup>56</sup>, de que o costume internacional considera ilícita a prática da destruição de obras de artes de grande importância, pelo dono, a despeito dos direitos de propriedade privada.

A segunda norma comentada diz respeito à proibição da destruição de bens culturais em caso de conflito armado. Assim, o Estado Islâmico cometeu um crime internacional, pois que não só desobedeceu às normas costumeiras para a proteção dos bens culturais, como também violou especificamente a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972.

Estes factos, aliado à constatação de que o Estado Islâmico, mesmo não reconhecido pelos outros Estados - do ponto de vista do autor, erradamente, pelas razões já enunciadas - tem capacidade de ser objeto de sanções internacionais, permite à sociedade internacional aplicar medidas punitivas ao país.

Todavia, a aplicação de sanções ao Estado Islâmico teria de ser cautelosamente analisada, uma vez que o contexto interno de guerra civil que assola o país instaurou uma crise humanitária de grandes proporções, de modo que as sanções econômicas e políticas deveriam maximizar os efeitos de enfraquecimento governo Estado Islâmico e minimizar os impactos sob a população.

---

<sup>56</sup> Artigo 36 A competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordos especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional. As declarações acima mencionadas poderão ser feitas pura e simplesmente ou sob condição de reciprocidade da parte de vários ou de certos Estados, ou por prazo determinado. Tais declarações serão depositadas junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas que as transmitirá, por cópia, às partes contratantes do presente Estatuto e ao Escrivão da Corte. Nas relações entre as partes contratantes do presente Estatuto, as declarações feitas de acordo com o Artigo 36 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e que ainda estejam em vigor serão consideradas como importando na aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça, pelo período em que ainda devem vigorar e de conformidade com os seus termos. Qualquer controvérsia sobre a jurisdição da Corte será resolvida por decisão da própria Corte.

## 6 Capacidade de aplicação de sanção internacional: qualificações da UNESCO

*“Theirs not to make reply,  
Theirs not to reason why  
Theirs but to do or die”*  
**Alfred Lord Tennyson**

Ao considerar que o Estado Islâmico cometeu um crime contra a cultura, por desrespeito da lei internacional, o que o qualifica como passível de sofrer sanções, surge a questão sobre quem deveria aplicar tais sanções.

Esta questão remete para o CSNU, cujas resoluções publicadas em 1999 e 1333 2000, convocam todos os Estados a seguir as diretrizes, algumas delas de caráter punitivo, anunciadas contra o governo Taliban (tendo em vista a destruição dos budas, situação similar à actual, pelo Estado Islâmico). Poderá, nestes casos ser o CSNU quem define a aplicação das sanções internacionais?

De acordo com Francione e Lenzerine o problema prende-se com o disposto no artigo 39º da Carta da ONU, onde se requer que uma ação coerciva recomendada pelo CSNU demande a existência de ameaça à paz ou à segurança internacional e a destruição dos bens culturais não é, à data considerada uma ameaça pelo artigo 39º da Carta. É contudo, o CSNU quem tem competência para determinar o que é uma, ou não, ameaça à paz e à segurança internacionais. Entendemos por isso que, o CSNU, no âmbito das suas competências pode, e deve, exercer as suas funções, e punir o Estado infractor.

A alternativa que tem vindo a ser utilizada, é o recurso à convenção UNESCO, sendo que esta tem a legitimidade para punir os crimes contra a cultura, uma vez que fazem parte da Organização 193 Estados, o que segundo Francione e Lenzerine faz com que as sanções surjam de uma instituição que representa a sociedade internacional como um todo.

Neste sentido, o Diretor-Geral da Organização veio a manifestar o seu parecer favorável quanto à possibilidade da UNESCO passar a assumir, na prevenção e punição de crimes contra a Humanidade, um papel mais activo.

No entanto, muitos crimes não são punidos. Essa ausência de punição que choca mais dentro dos nossos limites territoriais do que nos internacionais, prende-se, no nosso ponto de vista, na perspectiva pouco educada que muitos cidadãos (do Mundo, uma vez que o

património é da Humanidade) não assumirem o património como carecendo de uma protecção tao efectiva como os restantes Direitos Humanos.

Um estudo tem vindo a ser levado a cabo no sentido de verificar quais as formas existentes para não só punir, mas prevenir a prática do acto lesivo que tem vindo a destruir a nossa herança cultural<sup>57</sup>.

Contudo, a possibilidade de a UNESCO assumir o papel de entidade punitiva não nos parece exequível. Na Constituição da Organização não há menção a medidas coercivas ou sanções internacionais relacionadas com o incumprimento das normas internacionais relativas à protecção dos bens culturais. As normas dela constantes são – sim - capazes de suspender a participação de um Estado, quando ele for suspenso da ONU, excluí-lo automaticamente quando ele for excluído do sistema ONU e suspender o direito a voto de um Estado quando a dívida dele para com a UNESCO for maior do que a quantia que ele deve pagar no ano em curso.<sup>58</sup>

Pelo exposto temos que, a Organização não pode, à partida, aplicar sanções internacionais aos Estados membros que cometerem actos ilícitos em detrimento das normas que protegem o património cultural, uma vez que essa aplicação não está prevista. Existem, ainda assim, na história da UNESCO, casos em que sanções foram aplicadas em Estados que não cumpriram com os valores básicos por ela determinados como é o caso de Portugal, que em 1964 permanecia com uma política de discriminação racial e dominação aos povos africanos sujeitos à sua administração, em detrimento ao respeito à diversidade cultural. A sanção adoptada neste caso em particular foi o impedimento da participação do Estado Português na Conferência Geral da UNESCO. Esta decisão e consequente sanção, apesar de, na nossa perspectiva estar correcta, foi tida pelos restantes Estados como extrapolando os limites da UNESCO uma vez que não está prevista na Constituição da Organização<sup>59</sup>.

A crítica aos países que questionaram a sanção aplicada foi incisiva:

“A UNESCO é uma organização internacional fundada na busca de certos objetivos bem precisos, os quais são, em essência, a promoção da ciência e da cultura e a promoção da cooperação internacional nesta área. Como nas relações entre indivíduos, quando um Estado se torna membro de um grupo ou organização seu propósito é basicamente se unir à busca coletiva dos objetivos com outros Estados. Ser membro de qualquer grupo

<sup>57</sup> UNESCO PRESS, 2001

<sup>58</sup> FRANCIONE & LENZERINI, 2003

<sup>59</sup> FRANCIONE & LENZERINI, 2003

social inclui uma obrigação implícita, que é o dever de agir de uma maneira consistente com os princípios básicos sob os quais a própria existência do grupo assenta.”<sup>60</sup>

## **7 A DECLARAÇÃO SOBRE A DESTRUIÇÃO INTENCIONAL DOS BENS CULTURAIS E A RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL**

*“ Not only the priceless heritage of our fathers, of our seamen, of our Empire builders is being thrown away in a war that serves no British interests - but our alliance leader Stalin dreams of nothing but the destruction of that heritage of our fathers?”*

**John Amery**

No ano de 2003, a UNESCO, durante a Conferência Geral, proclamou e adotou a Declaração sobre a Destruição Intencional dos Bens Culturais<sup>61</sup>. Essa Convenção é fruto das várias iniciativas da UNESCO que visam impedir que outros bens culturais venham a ser eliminados propositadamente.

A Declaração, que surge no auge das críticas à destruição dos bens culturais afegãos, principalmente dos Budas de Bamiyan, estabelece que, quando um bem cultural é aniquilado, as consequências são refletidas na dignidade humana e nos direitos humanos, pois que o patrimônio cultural é um componente importante da identidade sociedades, grupos e indivíduos, bem como da coesão social.<sup>62</sup>

Logo no preâmbulo, a Declaração afirma que:

*“Considering the importance of the intangible cultural heritage as a mainspring of cultural diversity and a guarantee of sustainable development, as underscored in the UNESCO Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore of 1989, in the UNESCO Universal*

<sup>60</sup> FRANCIONE & LENZERINI, 2003, p. 641, tradução livre

<sup>61</sup> Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. Disponível online para consulta em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2015-0393+0+DOC+XML+V0//PT>

<sup>62</sup> Convenção UNESCO, 2003, disponível online para consulta em: <http://www.unesco.org/culture/ich/en/convention>

*Declaration on Cultural Diversity of 2001, and in the Istanbul Declaration of 2002 adopted by the Third Round Table of Ministers of Culture,*

*Considering the deep-seated interdependence between the intangible cultural heritage and the tangible cultural and natural heritage,*

*Recognizing that the processes of globalization and social transformation, alongside the conditions they create for renewed dialogue among communities, also give rise, as does the phenomenon of intolerance, to grave threats of deterioration, disappearance and destruction of the intangible cultural heritage, in particular owing to a lack of resources for safeguarding such heritage,”<sup>63</sup>*

Esta afirmação é de extrema relevância, pois atribui a gerência dos actos ilícitos, também, à consciência pública e a traz ao âmbito internacional. No caso dos Budas de Bamiyan, a consciência pública condenou a destruição das Estátuas. Tanto as Organizações não-governamentais como os Estados e a sociedade civil se manifestaram contrárias ao posicionamento do governo Taliban, afirmando da violação dos princípios do Direito Internacional e dos princípios da Humanidade, ainda assim, a destruição não foi impedida.

A Declaração faz também referência às medidas para o combate da destruição intencional dos bens culturais, o que é inédito nos instrumentos de regulação da defesa do património cultural. Essas medidas conferem ao Estado a responsabilidade de prevenir, evitar, parar e coibir os atos de destruição dos bens culturais, bem como prevê a adopção de medidas legislativas, técnicas, administrativas e educacionais, a rever periodicamente de modo a acompanhar a evolução dos padrões internacionais e nacionais de protecção ao bem cultural.<sup>64</sup>

Já quando é o Estado a determinar a destruição dos bens culturais, a Declaração independentemente do bem cultural estar, ou não, inscrito na Lista do Património Mundial ou na Lista do Património Mundial em Perigo, refere que esse mesmo Estado deve ser julgado no âmbito do Direito Internacional<sup>65</sup>. Há, no entanto um espaço vazio (lacuna jurídica ou vazio legal) a ser preenchido pelo Direito, uma vez que quando um Estado é membro da Corte Internacional de Justiça, mas não aceitou a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, como é o caso do Afeganistão<sup>66</sup>, não há outro instrumento legal que explicitamente permita a aplicação de sanções internacionais, quando não há um foro especializado. Assim, a melhor

<sup>63</sup> Idem Ibidem

<sup>64</sup> UNESCO, 2003

<sup>65</sup> Contudo, e como já referido anteriormente, apenas pode, o Estado ser julgado no âmbito da responsabilidade civil, sendo que a criminal está reservada aos indivíduos responsáveis pela prática do acto.

<sup>66</sup> Corte Internacional de Justiça, 2009

forma de punir, acaba por incidir sobre os indivíduos responsáveis pela prática do facto, e não o Estado.

A punição efetiva da destruição intencional dos bens culturais reside primeiramente na legislação de cada país, a qual deve estabelecer o tipo penal e a sanção aos indivíduos que perpetrem um ato intencional de destruição aos bens que forem de grande importância para a Humanidade<sup>67</sup>. Até há algum tempo, poder-se-ia afirmar que o “direito internacional é um corpo de leis que geralmente se aplicam aos Estados, suas normas costumeiras não podem, normalmente, serem utilizadas no que diz respeito aos indivíduos”<sup>68</sup>.

Francione e Lenzerine comentam que no âmbito jurisdicional do Tribunal Criminal para a Ex-Iugoslavia, Dario Kordic e Mario Cerkez foram considerados culpados de crime contra a propriedade cultural, uma vez que lançaram ataques deliberados contra mosteiros na Bósnia Herzegovina, deste modo:

“ [...] este crime pode constituir um ato de perseguição incluso no conceito de crimes contra a Humanidade [...], [e] deveria também se adequar a situação do caso da destruição do patrimônio cultural afegão perpetrados pelo Taliban. Neste caso, a intenção discriminatória de destruir todos os sinais de diferentes religiões do Islã foi declarado pelo próprio Taliban.”<sup>69</sup>

A responsabilidade individual no plano internacional foi efetivamente consagrada com a adoção do Estatuto de Roma em 1998, que entrou em vigor em 2002<sup>70</sup> e criou o Tribunal Penal Internacional, regido pelo princípio da complementaridade.

Importante ressaltar que o Estatuto de Roma fez constar como crime de guerra os ataques intencionais a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, sempre que não se tratem de objetivos militares, além da proteção geral aos bens civis, tanto para conflitos armados internacionais, como aqueles de caráter não internacional.<sup>71</sup> O Estatuto de Roma entrou em vigor no Afeganistão em 2003<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> Convenção UNESCO, 2003, Disponível para consulta online em: <http://www.unesco.org/culture/ich/en/convention>

<sup>68</sup> FRANCIONE & LENZERINI, 2003, p. 644, tradução livre

<sup>69</sup> FRANCIONE & LENZERINI, 2003, p. 637, tradução livre

<sup>70</sup> Disponível para consulta online em:

[http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fspanish%2Fflaw%2Ficc%2Fstatute%2Fspanish%2Ffrome\\_statute%2528s%2529.pdf&ei=cC9bVfD5OIOxUfuxgOgB&usq=AFQjCNGbuExoQBJsXclh5nadiE1CPDoBg](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.un.org%2Fspanish%2Fflaw%2Ficc%2Fstatute%2Fspanish%2Ffrome_statute%2528s%2529.pdf&ei=cC9bVfD5OIOxUfuxgOgB&usq=AFQjCNGbuExoQBJsXclh5nadiE1CPDoBg)

<sup>71</sup> Tribunal Penal Internacional, 2009

<sup>72</sup> Tribunal Penal Internacional, 2009

Considerando que a destruição dos bens culturais pode afetar a paz e a segurança, quando praticados com o objetivo de destruir a identidade de um grupo, e que não há grupo humano que o tolere, como verificado no caso dos Budas de Bamiyan, quando a OIC, condenou como atos em desacordo com a *Sharia*, é possível condenar um indivíduo que ordenou a destruição internacional de um patrimônio mundial de relevância para toda a Humanidade?

A Declaração, ao lado da jurisprudência do Tribunal Penal *ad hoc* para a ex-Jugoslávia, consente que a destruição dos bens culturais permite a punição de indivíduos em âmbito internacional, no entanto, é necessário que exista uma corte ou um tribunal internacional competente.

## 8 DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

*“Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe que les diverses nations doivent se faire dans la paix plus le bien et dans la guerre le moins de mal qu’il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts”*

*Charles de Secondat Montesquieu: De l’esprit des lois*

A expressão “crimes contra a Humanidade” é utilizada para descrever que algum acto atroz foi cometido numa larga escala. A utilização desse termo, não foi sempre, contudo, nesse sentido.

A expressão surgiu, pela primeira vez na Convenção de Haia de 1907<sup>73</sup>, fazendo parte do seu preâmbulo, quando, pela primeira vez, se codificou o direito consuetudinário dos conflitos armados.

*“It has not, however, been found possible at present to concert regulations covering all the circumstances which arise in practice; On the other hand, the High Contracting Parties clearly do not intend that unforeseen cases should, in the absence of a written undertaking, be left to the arbitrary judgment of military commanders. Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the*

<sup>73</sup> Disponível para consulta em: [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/hague05.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague05.asp)

*usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.*<sup>74</sup>

Esta codificação foi baseada nas práticas estatais existentes, que partindo desses princípios, então estatuídos, consideraram a constituição de um conjunto de "leis da Humanidade".

Após a I Guerra Mundial, os Aliados, com a redação e adesão ao Tratado de Versalhes<sup>75</sup> de 1919, criaram uma comissão para investigar crimes de guerra que determinavam como lei aplicável, a Convenção de Haia, conforme artigo 287 deste tratado:

*“From the coming into force of the present Treaty the High Contracting Parties shall apply, in so far as concerns them, the Convention of the Hague of July 17, 1905, relating to civil procedure. This renewal, however, will not apply to France, Portugal and Roumania”*<sup>76</sup>

Além de crimes de guerra cometidos pelos alemães, a comissão tomou também conhecimento de que funcionários turcos haviam cometido “crimes contra as leis da Humanidade”, sendo responsáveis pela morte de cidadãos armênios e residentes na Armênia durante o período da guerra.

Tanto os Estados Unidos como o Japão se opuseram a que tal conduta fosse criminalizada. Ambos entendiam tratar-se de uma violação de ordem moral, e não de direito positivo. Contudo, em 1945, Os Estados Unidos da América, conjuntamente com os seus Aliados desenvolveram o “*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*”<sup>77</sup>, também conhecido por ‘Acordo de Londres’ e a Carta para o Tribunal Militar Internacional (IMT)<sup>78</sup>, a ocorrer em Nuremberga, que continha a seguinte definição de crimes contra a Humanidade, no artigo 6(c):

*“Crimes against humanity: murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against civilian populations, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the*

<sup>74</sup> Disponível online em:

[https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.icrc.org%2Fapplic%2Fihl%2Fihl.nsf%2Fxp%2Fibmmodes%2Fdomino%2FOpenAttachment%2Fapplic%2Fihl%2Fihl.nsf%2F4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788%2FFULLTEXT%2Fihl-19-EN.pdf&ei=dzFbVbyABoX3Uuq1gLgO&usq=AFQjCNEjkiBvtq5Dqt11d4YNlvLPgNn\\_kw](https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.icrc.org%2Fapplic%2Fihl%2Fihl.nsf%2Fxp%2Fibmmodes%2Fdomino%2FOpenAttachment%2Fapplic%2Fihl%2Fihl.nsf%2F4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788%2FFULLTEXT%2Fihl-19-EN.pdf&ei=dzFbVbyABoX3Uuq1gLgO&usq=AFQjCNEjkiBvtq5Dqt11d4YNlvLPgNn_kw)

<sup>75</sup> Disponível para consulta em: [http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/versailles\\_menu.asp](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp)

<sup>76</sup> Idem ibidem

<sup>77</sup> Disponível para consulta em: <http://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html>

<sup>78</sup> Disponível para consulta em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>

*jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”*

A Carta de Nuremberga, já referenciada anteriormente, representa a primeira vez em que os crimes contra a Humanidade foram direito internacional positivo.

Crimes contra a Humanidade têm existido em direito consuetudinário internacional há mais de meio século e também são evidenciados em processos perante alguns tribunais nacionais.

O mais notável destes ensaios incluem os de Paul Touvier<sup>79</sup>, Klaus Barbie<sup>80</sup>, e Maurice Papon<sup>81</sup> na França, e Imre Finta<sup>82</sup> no Canadá. Crimes contra a Humanidade também são consideradas parte do ‘*jus cogens*’. Assim, constituem uma regra inderrogável do direito internacional.

Essa posição tem implicações. Nomeadamente porque há uma sujeição a uma jurisdição universal, o que significa que todos os Estados podem exercer a sua competência em levar a Juízo um indivíduo que cometeu crimes contra a Humanidade, independentemente

---

<sup>79</sup> “*The prosecution of Paul Touvier for crimes against humanity has consumed the attention of lawyers, scholars, and journalists., In part, this is because many French people, including judges, have refused to face the truth of Vichy France collaboration with Hitler's atrocities during the Second World War. The Touvier case, and that of Klaus Barbie before him, have forced discussion of this issue and now tell a compelling story of the ways in which French political figures have struggled with the legacy of the German occupation and the resistance to that occupation. In addition, the opinions of the jurists in the case give some hint of the stark power of the "crime against humanity" as a revolutionary concept in international penal law and in the movement to vindicate and extend international human rights.*” Disponível em:

[http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fscholarship.law.duke.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D5857%26context%3Dfaculty\\_scholarship&ei=s35TVbvxOcz8UPCBgYAC&usg=AFQjCNEIucoGZItO9V3ZQQuRI5NISdfcNg](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fscholarship.law.duke.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D5857%26context%3Dfaculty_scholarship&ei=s35TVbvxOcz8UPCBgYAC&usg=AFQjCNEIucoGZItO9V3ZQQuRI5NISdfcNg)

<sup>80</sup> “*In 1985, four years before Paul Touvier was even arrested, former German citizen Klaus Barbie was convicted of crimes against humanity in France based on his having presided over the murder and deportation of Jews and Resistance members. The litigation over these charges provides essential background information to the Touvier case. Barbie had joined the SS in 1935.*” Disponível em:

[http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fscholarship.law.duke.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D5857%26context%3Dfaculty\\_scholarship&ei=s35TVbvxOcz8UPCBgYAC&usg=AFQjCNEIucoGZItO9V3ZQQuRI5NISdfcNg](http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDMQFjAD&url=http%3A%2F%2Fscholarship.law.duke.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D5857%26context%3Dfaculty_scholarship&ei=s35TVbvxOcz8UPCBgYAC&usg=AFQjCNEIucoGZItO9V3ZQQuRI5NISdfcNg)

<sup>81</sup> *International Crime and Punishment: Selected Issues, Volume 2, googlebooks*

<sup>82</sup> *Informação disponível em:*

[https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&ved=0CEsQFjAK&url=https%3A%2F%2Fwww.icrc.org%2Fapplic%2Fihl%2Fihl-nat.nsf%2Fxp%2F.ibmmodres%2Fdomino%2FOpenAttachment%2Fapplic%2Fihl%2Fihl-nat.nsf%2F4DF6E9DDC0A2B914C12563B1003FE966%2FCASE\\_TEXT%2FR.%2520v.%2520Finta%2520-%2520Decision%2520of%252024.03.94.pdf&ei=N39TVaLcLMHmUte8gLAP&usg=AFQjCNFRFfmtmhHA4VKsJwB\\_PEGMz1TuzKA](https://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&ved=0CEsQFjAK&url=https%3A%2F%2Fwww.icrc.org%2Fapplic%2Fihl%2Fihl-nat.nsf%2Fxp%2F.ibmmodres%2Fdomino%2FOpenAttachment%2Fapplic%2Fihl%2Fihl-nat.nsf%2F4DF6E9DDC0A2B914C12563B1003FE966%2FCASE_TEXT%2FR.%2520v.%2520Finta%2520-%2520Decision%2520of%252024.03.94.pdf&ei=N39TVaLcLMHmUte8gLAP&usg=AFQjCNFRFfmtmhHA4VKsJwB_PEGMz1TuzKA)

do local onde o crime tenha sido cometido. Isto significa, também, que todos os Estados têm o dever de processar ou extraditar aqueles que hajam sido condenados por cometer crimes contra a Humanidade e que, nenhuma pessoa acusada de crime que pode reivindicar "exceção por delito político", sendo que os Estados têm o dever de prestar assistência mútua, entre si, de forma a obter todas as provas necessárias para a condenação.

Mas de maior importância é o fato de que nenhum agressor pode reivindicar a "defesa da obediência a ordens superiores" e que nenhum prazo prescricional que seja parte das leis de qualquer Estado pode aplicar.

Não existe qualquer imunidade no que se refere a crimes cometidos contra a Humanidade.

## **9 AUTO PROCLAMADO ESTADO ISLÂMICO ENQUANTO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL**

*“O you who believe! Stand out firmly for justice, as witnesses to Allah, even though it be against yourselves, or your parents, or your kin, be he rich or poor. Allah is a better Protector to both. So follow not the lusts, lest you avoid justice; and if you distort your witness or refuse to give it, verily Allah is Ever Well-Acquainted with what you do.”*

**Al Corão [4:135]**

O Oriente Médio sempre foi um local estratégico no globo terrestre.

Desde a Idade Média, numerosas cruzadas, batalhas, expedições e comercializações tiveram aquele ponto, banhado pelo mar mediterrâneo, como cenário.

Muito antes disso, durante o Império Romano, teria lá nascido e morrido Jesus Cristo, santidade da religião cristã, e como se não bastasse, o território palestino também foi o local de surgimento do judaísmo e do islamismo.

Já na Idade Contemporânea, descobriu-se a existência de valiosas jazidas de petróleo naquelas regiões, fato que intensificou o potencial econômico de terras áridas e desérticas, e atraiu ainda mais atenção em nível internacional.

É inquestionável a importância daquela região aos olhos religiosos e empreendedores internacionais. Entretanto, a situação de conflitos locais, principalmente entre árabes palestinos e judeus israelenses, após a criação do Estado de Israel, em 1948, impossibilita melhor convivência entre aqueles povos e religiões diferentes, tendo consequências em diversos países de outros continentes.

A determinação de (se) o Estado Islâmico (EI) é ou não sujeito de direito internacional, uma vez que não é Estado, por não se verificarem os requisitos obrigatórios para que o sejam, pode ser reconhecida por acto unilateral de qualquer um dos restantes sujeitos envolvidos.

Conforme referido no capítulo 6º, temos que:

Os Estados podem ser considerados como sujeitos primários de Direito Internacional, ao possuírem:<sup>83</sup>

- a) População permanente;
- b) Território determinado;
- c) Governo (poder político e legislativo) e
- d) A capacidade de entrar em relações com os demais Estados”.

O conceito de Estado no que diz respeito às sanções internacionais, pode ser reduzido à soberania territorial efetiva, o que extrai a obrigação de reconhecimento formal pelos outros membros da sociedade internacional, bem como o imperativo de ser capaz de se relacionar com os demais Estados.

O não reconhecimento do EI enquanto sujeito de direito internacional poderia responsabilizar, à partida, o Estado que deveria proteger e garantir a manutenção do património, em detrimento do verdadeiro responsável.

## **10 QUANTO À RESPONSABILIDADE**

*“Law is the essential foundation of stability and order both within societies and in international relations.”*

**J William Fulbright**

---

<sup>83</sup> Segundo CONVENÇÃO, 1933

A responsabilidade internacional decorre do direito costumeiro, e como não poderia deixar de ser, da jurisprudência dos tribunais internacionais.<sup>84</sup>

Essa jurisprudência reconhece a responsabilidade internacional do Estado como sendo um princípio geral do Direito Internacional. Reveste esta responsabilidade internacional a forma de violação de normas internacionais, que seja da responsabilidade do Estado, gerando para o mesmo, em virtude dessa mesma responsabilidade, o dever de reparação.

“a responsabilidade do Estado consolidou-se no Direito Internacional graças a uma série de casos internacionais que atestou a existência de um princípio de Direito Internacional reconhecido pelos Estados de responsabilização e reparação de fatos internacionalmente ilícitos.”<sup>85</sup>

Os Tribunais Internacionais, reconhecendo o conceito geral de que o responsável pela quebra de um contrato assume a obrigação de reparar os danos causados, adotado pela quase totalidade dos ordenamentos jurídicos nacionais, decidiu que seria estãõ, ao Estado responsável imputada essa mesma obrigatoriedade de reparação<sup>86</sup>.

“A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação internacional de reparação em face de violação prévia de norma internacional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação de norma do Direito Internacional.”<sup>87</sup>

Então, é certo que, havendo responsabilização internacional de um Estado, haverá, obrigatoriamente, a reparação dos danos por este causados.

A responsabilidade internacional pode ocorrer no âmbito Legislativo<sup>88</sup>; Administrativo<sup>89</sup>; e Judiciário<sup>90</sup>.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Interamericana determina, de forma expressa que, através do exercício de qualquer poder do Estado, podem ser praticados actos ilícitos passíveis de ser responsabilidade internacional.

<sup>84</sup> FERREIRA, 2001, *Ob. Cit.* Pág.22

<sup>85</sup> RAMOS, 2004, *Ob. Cit.*, Pág. 71

<sup>86</sup> FERREIRA, 2001, *Ob. Cit.* Pág.22

<sup>87</sup> RAMOS, 2005, *Ob. Cit.*

<sup>88</sup> Por acção ou omissão legislativa

<sup>89</sup> Por actos ou omissões de autoridades e funcionários dos órgãos estatais

<sup>90</sup> Por denegação de justiça ou por uma má administração da justiça

É exemplo o caso “*La Última Tentación de Cristo*”<sup>91</sup> onde se lê que:

*“cualquier acto u omisión del Estado, por parte de cualquier de los Poderes – Ejecutivo, Legislativo o Judicial – o agentes del Estado, independientemente de su jerarquía, en violación de un tratado de derechos humanos, genera a responsabilidad internacional del Estado Parte en cuestión.”*

Não pode, em circunstância alguma, o Estado alegar que o agente público agiu por conta própria ou em desrespeito da legislação interna. O Estado será juridicamente responsável, caso se prove que, em caso de comportamento ilícito de particulares, em exercício de funções, os seus órgãos poderiam ter prevenido ou reprimido esse comportamento<sup>92</sup>, verificando, *in casu*, se os órgãos estaduais foram omissos na ocasião da realização dos atos de particulares. O incumprimento do dever de investigar, reprimir, e punir os particulares responsáveis pelas violações importa ao Estado responsabilidade internacional.

Um outro aspecto que deve ser considerado é que em responsabilidade internacional, a intenção ou motivação são irrelevantes. Nas palavras de André de Carvalho Ramos<sup>93</sup>

*“A responsabilidade internacional nasce a partir da infração à norma de conduta internacional por meio de ação ou omissão imputável ao Estado, sem que haja qualquer recurso a uma avaliação da culpa do agente-órgão do Estado.”*

Verifica-se, assim, a aplicação da teoria objetiva na responsabilização internacional.

Ainda nas palavras de André de Carvalho Ramos,

*“A responsabilidade objetiva é caracterizada pela aceitação da ausência da prova de qualquer elemento volitivo ou psíquico do agente. Bastaria a comprovação donexo causal, da conduta e do dano em si”.*

Desse modo, a responsabilidade internacional do Estado funda-se no resultado do dano e no nexocausal entre a conduta do Estado e a violação de uma obrigação internacional. Nesse caso, são três os elementos da responsabilidade internacional do Estado: factoilícito, resultado lesivo e nexocausal entre o facto e o resultado lesivo.

<sup>91</sup> Para mais informações consultar:

<http://www.google.pt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CCgQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.alcaldiabogota.gov.co%2Fsirojweb2%2Fsidie%2FimagesContenido%2FCHIVCJUEZA.pdf&ei=gUpbVcOJJcvxUvWlgeAF&usg=AFQjCNEN0IMbCY3Nxc4w0J2A837NGfwtYQ>

<sup>92</sup> Obrigação de diligência do Estado

<sup>93</sup> (2004, p. 90),

O facto ilícito internacional é gerado por uma ação ou omissão, imputável ao Estado de acordo com o Direito Internacional, sendo essa ação ou omissão uma violação de obrigação internacional previamente existente. Sendo assim, constata-se dois elementos do facto ilícito: a imputação e a ilicitude. Desse modo, o estabelecimento da responsabilidade internacional de um Estado requer a análise do facto tido como violador de direitos em dois aspectos: se é o facto ilícito e se o facto é imputável ao Estado tido como violador.

Importante assinalar, ainda, a obrigação de reparação. O Estado-Parte violador tem o dever de assegurar uma reparação adequada dos danos causados.

Cassasse diz que, perante a prática de um acto ilícito, a nível internacional, existe ‘*State Responsibility*’. Não são a ter sido em consideração factores como a negligência ou a intencionalidade, uma vez que, a responsabilidade do Estado é “*ipso facto*” ao acto ilícito.<sup>94</sup>

Este tipo de responsabilidade veio a ser consagrada no “*Corfu Island Incident*”<sup>95</sup>, tendo a Albânia sido alvo de condenação, pela Corte Internacional de Justiça, por se ver reconhecida a existência de responsabilidade do Estado por omissão de informação sobre o facto de “corfu” ser um espaço minado, que levaria à destruição do navio Britânico<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Idem ibidem

<sup>95</sup> O assassinato do general italiano Tellini na fronteira greco-albanesa no verão de 1923 por assassinos desconhecidos deu a Roma o pretexto para proceder a uma demonstração de poder, que se manifesta pela ocupação de Corfu por uma unidade da Marinha de guerra italiana. O bombardeiro, foi friamente e submissamente recebido pelo lado grego da ilha. Os protestos gregos e a invocação dos princípios da moralidade e da justiça não afastaram o pedido dos italianos para o pagamento de reparações no montante de 50 milhões de liras. A reação da Liga das Nações perante a provocação aberta e sem disfarce que constituiu a violação dos processos recentemente instaurados, que previam uma solução pacífica, deixou os aliados bastante hesitante. Sem dúvida que, a atitude das grandes potências foi decisivo, caracterizada pela falta de determinação e coesão na questão de defender o status quo, como ditado pelo direito internacional. Inglaterra e França, que tem outras prioridades, evitou um confronto com a Itália por quaisquer meios possíveis. A ilha foi evacuado por tropas italianas após vários meses de ocupação, mas o regime fascista italiano tinha conseguido prevalecer em seu primeiro confronto internacional. – Tradução do autor- mais informação disponível em: [http://www.ime.gr/chronos/14/en/1923\\_1940/foreign\\_policy/facts/03.html](http://www.ime.gr/chronos/14/en/1923_1940/foreign_policy/facts/03.html)

<sup>96</sup> “The Court finds, in the first place, that the explosions were caused by mines belonging to the minefield discovered on November 13th. It is not, indeed, contested that this minefield had been recently laid; it was in the channel, which had been previously swept and check-swept and could be regarded as safe, that the explosions had taken place. The nature of the damage shows that it was due to mines of the same type as those swept on November 13th; finally, the theory that the mines discovered on November 13th might have been laid after the explosions on October 22nd is too improbable to be accepted.” and also “From all the facts and observations mentioned above, the Court draws the conclusion that the laying of the minefield could not have been accomplished without the knowledge of Albania. As regards the obligations resulting for her from this knowledge, they are not disputed. It was her duty to notify shipping and especially to warn the ships proceeding through the Strait on October 22nd of the danger to which they were exposed. In fact, nothing was attempted by Albania to prevent the disaster, and these grave omissions involve her international responsibility.”

## 11 RESPONSABILIDADE CRIMINAL

*“The world rests on three pillars:  
On Truth, on Justice and on Peace”  
(Abot 1, 18 )*

A evolução do direito internacional e a regulação dos conflitos armados estabelece a responsabilidade criminal individual, estabelecendo, também, de que forma deve esse infractor ser responsabilizado.

No nosso século essa responsabilização ter-se-á iniciado em Versalhes<sup>97 98</sup>, e terminado em Roma<sup>99</sup>, quando, de uma conferência diplomática para o estabelecimento de um Tribunal Criminal Internacional Permanente, se finalizou com a adopção de um projecto de convenção a submeter para ratificação, no dia seguinte, por todos os Estados Membros.

Foram  $\frac{3}{4}$  de século de uma dura luta, na incessante busca de uma justiça criminal internacional, da qual fizeram parte centenas de académicos<sup>100</sup>, após uma sucessão de acontecimentos trágicos que vieram a chocar o Mundo<sup>101</sup>.

A aplicação de sanções foi variando, e escalando, à medida que a consciência social para a barbárie de tais actos ia, ao mesmo tempo, despertando.

Foi após a segunda grande guerra que foram instituídos os tribunais militares<sup>102</sup>, para julgar os crimes de guerra<sup>103 104</sup>.

Os processos subsequentes na incessante tentativa de punir os infractores e repor a justiça, previa não só que os infractores fossem punidos, mas que fossem, inclusivé acusados, independentemente da sua lei nacionalidade, e da lei, por essa mesma via aplicável.

---

<sup>97</sup> Em 1919

<sup>98</sup> Para mais informações, consultar Tratado de Versalhes de 1919, disponível para consulta online em: [http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/versailles\\_menu.asp](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/versailles_menu.asp)

<sup>99</sup> Em 1998

<sup>100</sup> Das mais variadas nacionalidades, credos, e idades, atravessando transversalmente todas as gerações.

<sup>101</sup> Referimo-nos às duas grandes guerras.

<sup>102</sup> Diz-se que os EUA terão, nos seus tribunais condenado, na sua zona de ocupação 1814 Alemães, dos quais 450 terão sido executados. Chamaram a essa condenação massiva “ War Crimes Trial Program”. Para mais informações Vide BUSHNER, Frank M “*The U.S. War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1955: (Contributions in Military Studies) – March 27, 1989*”

<sup>103</sup> Referimo-nos, especificamente aos Tribunais de Nuremberga e Toquio

<sup>104</sup> Os aliados estabeleceram tribunais militares nas suas zonas de ocupação, de modo a julgarem, eles próprios, os oficiais Alemães, que ocupavam lugares baixos, na hierarquia militar.

Foi então, que na Constituição de Weimar<sup>105</sup>, de acordo com o seu artigo 4º, ficou previsto que:

*“The generally recognised rules of international law are valid as binding elements of German Reich law.”<sup>106</sup>*

O que queria dizer, na interpretação de August Von Knieriem<sup>107</sup>:

*“...Any German statute or norm similar to statute took precedence over international law as transformed into national law.”<sup>108</sup>*

De Versalhes a Rwanda, passando por Roma, e pelo tratado com esse mesmo nome, vários estudiosos trabalharam arduamente para a implementação de um sistema internacional de justiça criminal.

Actualmente podemos, de forma humilde e orgulhosa passar a futuras gerações uma esforçada tentativa de obter a paz, e a punição dos infractores.

## 12 CONCLUSÕES

A destruição de bens considerados como património cultural da Humanidade é um crime. A destruição deliberada do património cultural constitui um crime de guerra.

Os Grupos internacionais de Direitos Humanos têm vindo a condenar a brutalidade do comportamento do Estado Islâmico na Síria, e no Iraque, contudo, tem vindo a defrontar-se com a limitação de que, o não reconhecimento, aos ISIS de personalidade internacional, ou seja, o seu não reconhecimento enquanto sujeitos de direito internacional, não lhes permitir que sejam, individualmente responsabilizados, pela prática do crime.

Apesar da convicção de que foram cometidos, pelos ISIS crimes, contra a Humanidade e outros crimes de guerra, previsto e regulados pelo direito internacional, a verdade é que a forma de os sancionar permanece indeterminada.

Há que aferir não só da natureza dos crimes o que é relativamente pacífico, mas também a natureza internacional – não estatal- dos infractores. Não partilhamos contudo dessa

<sup>105</sup> Constituição de Weimer disponível para consulta online em: [http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php)

<sup>106</sup> “As regras geralmente reconhecidas do direito internacional são válidas como elementos vinculativos do direito do Reich alemão” – Tradução do autor

<sup>107</sup> Para mais informações sobre esta matéria vide online WEBER, disponível em: [http://www.ihr.org/jhr/v12/v12p167\\_Webera.html](http://www.ihr.org/jhr/v12/v12p167_Webera.html)

<sup>108</sup> “ qualquer norma, ou princípio Alemão é afastado pelo direito internacional, que é então transformado em direito nacional, passando a vigorar directamente.” – tradução do autor.

opinião, conforme exposto no excurso do trabalho, entendemos que o Estado Islâmico, ainda que auto proclamado, não deixa de ser um Estado.

Se por um lado a personalidade internacional dos ISIS continua, contrariamente à nossa opinião, manifestamente, indefinido, a verdade é que há membros do grupo devidamente identificados, e passíveis de ser acusados da prática de um crime, nomeadamente no Tribunal Penal Internacional, assim como nos órgãos jurisdicionais nacionais, que devem, de resto, achar-se competentes, independentemente do Estado que julga, e do local onde o crime contra a Humanidade haja sido cometido. Como vimos, não existem limitações quando a quem tem o poder de julgar, muito pelo contrário.

Partilhamos da opinião da comissão para os Direitos Humanos que entende que esses indivíduos devem ser responsabilizados pela prática dos actos que directamente cometeram, assim como deve ser responsabilizado o Estado Islâmico por ter comandado a prática desses actos lesivos para a Humanidade, e que violam os Direitos Humanos, consubstanciando crime contra toda a Humanidade.

O problema com o reconhecimento do Estado Islâmico enquanto estado, sujeito de direito internacional é, em nossa opinião, um não problema uma vez que pode acontecer apenas no momento em que são condenados, passando de imediato, e de forma unilateral, na verdade, e por esta mesma ordem de ideias, já o são porque assim o consideram, e tendo território, soberania e poder político, não existe para tal denominação qualquer problema, a ser alvo de sanções e acções de responsabilização por violação do Direito Internacional.

Somos, pelo exposto da opinião que, o Estado Islâmico é a ser considerado Estado, como de resto, se auto intitula, responsável pelos danos causados, cumprindo-se todos os requisitos para que sejam alvo de sanções e de acções de responsabilidade por violação de normas reguladas pelo direito internacional. Devem ainda os sujeitos identificados ser presentes a Tribunal Penal Internacional e devidamente julgados.

### **13 BIBLIOGRAFIA**

BASSIOUNI, M. C.; Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Second Revised Edition

BLEDSON, R. L.; BOLESZAW A. BOCZEK, THE INTERNATIONAL LAW DICTIONARY 15-16 (1987)

- BRIERLY, J.L., The Nature of War Crimes Jurisdiction, THE NORSEMAN NO. 3
- BRITO, W, Direito internacional público, Coimbra: Coimbra Editora, 2.ªed. 2014. 668 p.
- BUSCHER, F. M., The U.S. War Crimes Trial Program in Germany, 1946-1955: (Contributions in Military Studies) Hardcover – March 27, 1989, ISBN-13: 978-0313264719 ISBN-10: 0313264716 Edition: 1St Edition
- DINH et all, Direito internacional público; trad. [de] Vítor Marques Coelho; rev. [de] Mª Irene Gouveia e Filipe Delfim Santos, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- FORREST, Craig, International Law and the Protection of Cultural
- JOYNER, C, SCHACHTER, O., INTERNATIONAL LAW IN THEORY AND PRACTICE 244-49 (1985)
- JOYNER, Christopher C. ARRESTING IMPUNITY: THE CASE FOR UNIVERSAL JURISDICTION IN BRINGING WAR CRIMINALS TO ACCOUNTABILITY
- LAVIN, Sylvia, Quatremere de Quincy and the Invention of a Modern Language of Architecture, MIT Press, Cambridge Mass. - London 1992.
- MAXHTELD, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and ...
- POSTYSHEV, Vladimir, The Concept of the Common Heritage of Mankind: From New Thinking to New Practice , Editora Progress, 1990 , Original de Universidade de Virginia 2007 ISBN 5010019949, 9785010019945
- RAMOS, André Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005
- RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- ROZAKIS, Christos L; THE CONCEPT OF JUS COGENS IN THE LAW OF TREATIES (1976); IAN SINCLAIR, THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES 110-43 (1973); N.G. Onuf & Richard K. Birney, Peremptory Norms of International Law: Their Source, Function and Future, 4 DENVER J. INT'L L. & POL'Y 187 (1974)
- SILVA CUNHA, J.; VALE PEREIRA, M. A., Manual de Direito Internacional Público– Almedina - Ano de 2000;
- SIMMA, Bruno. The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law. **EJIL**, vol. 6, n. 1, 1995. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1300.pdf>

TAMS, Christian J. The Breach of Obligations under Peremptory Norms of General International Law and the Secondary Obligations which it creates. *EJIL*, vol. 13, 2002. Disponível em: < [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1413818###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1413818###)>

UNIDROIT, Status Report: UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported

**Artigos:**

*Carta das Nações Unidas*. Disponível em: < <http://www.oas.org>>

Craig Forrest, Cultural heritage as the common heritage of humankind: a critical re-evaluation, 2007: online em: [http://reference.sabinet.co.za/webx/access/electronic\\_journals/cilsa/cilsa\\_v40\\_n1\\_a6.pdf](http://reference.sabinet.co.za/webx/access/electronic_journals/cilsa/cilsa_v40_n1_a6.pdf)

Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in ... editado por Silvia Borelli, Federico Lenzerini

Cultural Objects <http://www.unidroit.org/english/implement/i-95.htm>

EB Weiss 8 In fairness to future generations: international law, common patrimony and intergenerational equity

Francioni, Francesco e Lenzerini, Federico, The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law disponível online em: <http://www.ejil.org/article.php?article=436&issue=27>

MULVANEY, J., 'A question of values: museums and cultural property' em I McBryde (ed) Who owns the past?

TOMAN, J., The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, 525 p., Dartmouth Publishing Company, Aldershot, 1996, ISBN 1 85521 793 7 (Hbk), ISBN 1 85521 800 3

MERRYMAN, John Henry (2005). Cultural Property Internationalism. *International Journal of Cultural Property*, 12, pp 11-39. DOI: 10.1017/S0940739105050046.

Merryman, John Henry, the Good Faith Acquisition of Stolen Art (October 29, 2007). Stanford Public Law Working Paper No. 1025515; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 364. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1025515> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1025515>

Protection of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments NEERU CHADHA



## **Índice de Siglas e Abreviaturas**

CPPCS – Convenção sobre a protecção do património cultural subaquático

CSNU – Conselho Nacional das Nações Unidas

OIC - Organization of the Islamic Conference

ISIS - Islamic State of Iraq and ash-Sham (ISIS /'aɪsɪs/)

ONU – Organização das Nações Unidas

EI – Estado Islâmico

UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

CONVENÇÃO IV – Convenção de Haia IV