

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OFENSA À COLETIVIDADE HUMANA

STATE RESPONSIBILITY ON CULTURAL HERITAGE DAMAGES AS INJURY TO THE HUMAN COLLECTIVITY

THIAGO FELIPE S. AVANCI¹

RESUMO: Em Direito Internacional, a responsabilidade do Estado sempre foi matéria controvertida em função do embate entre a soberania de um Estado e as relações deste com outros Estados. Inobstante o fato de a questão responsabilidade do Estado perpetrar por diversas matérias e ramos de Direito, especificamente quando o tema é patrimônio cultural o assunto se torna deveras interessante. Assim, três questões são controversas: até onde vai a responsabilidade do Estado? O que é patrimônio cultural? E; pode a coletividade humana ter direitos? Este artigo objetiva responder cada uma destas perguntas à luz das convenções internacionais de proteção ao patrimônio cultural, com especial análise da Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (Paris, 1970) e da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (Paris, 1972).

Palavras-chave: responsabilidade do Estado, patrimônio cultural, coletividade humana.

ABSTRACT: The State responsibility in International Law has always been a controversy subjective, caused by the collision between States sovereignty and his international relations with other States. In this context, the subjective "State responsibility" perpetrates in several Law scenarios and areas and, specifically the subjective "cultural heritage" there is interesting questions unanswered by the Law studiers. Therefore, there is three distinct controversy issues: how far the state responsibility goes? what is cultural heritage? and; can human collectivity be rights owner? This manuscript's objective is to answer each one of these questions according with the international treaties of cultural heritage protection, with specific emphasis on the Convention on the means of prohibiting, preventing the illicit import, export and transfer and of ownership of cultural property (Paris, 1970) and on the Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage (Paris, 1972).

Key words: state responsibility, cultural heritage, human collectivity.

Sumário: 1 Introdução - 2 Responsabilidade do Estado - 3 O patrimônio cultural - 4 A coletividade humana e o Direito Internacional - 5 A responsabilidade do Estado por danos ao patrimônio cultural como ofensa à coletividade humana - 5.1 O papel da UNESCO - 5.2 A solução judicial de questões envolvendo responsabilidade do Estado por danos ao patrimônio cultural da humanidade - 5.3 Os pedidos possíveis em ações judiciais internacionais de questões envolvendo responsabilidade do Estado por danos ao patrimônio cultural da humanidade - 5.3.1 A quantificação do dano extrapatrimonial - 6 Conclusão - 7 Referências.

¹ O autor é advogado, Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Santos, concentrado em Direito Ambiental e bolsista CAPES (MEC/PROSUP). Contato: dr.avanci@adv.oabsp.org.br

1 INTRODUÇÃO

Cada aspecto do tema Responsabilidade do Estado por Danos ao Patrimônio Cultural como ofensa à Coletividade Humana é controvertido. Se for possível cingir toda a questão a uma pergunta, seria esta: a quem pertence o chamado "Patrimônio Cultural Mundial"?

Se o Patrimônio Cultural Mundial pertence ao Estado, haveria fundamento de responsabilidade em caso de descumprimento de acordos e tratados internacionais de preservação de bens culturais?

Deveras, a ausência de normas específicas do tema dificulta a intelecção e aplicação deste delicado tema, já que lida com patrimônio de um Estado e soberania. Eis que há necessidade de construção jurídica doutrinária, dado a existência apenas de diretrizes na normativa internacional.

2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Muito debatida no plano internacional, a responsabilidade do Estado necessariamente deriva de tratado ou obrigação costumeira internacional, inexistindo uma, por assim dizer, responsabilidade "aquiliana" do Estado. Bem assim, na hipótese de inexistência de tratado, a problemática desponta do plano jurídico formal para o plano diplomático.

Com propriedade, Cassese propõe uma divisão no que pertine ao tema responsabilidade do Estado. Haveria, assim, a Responsabilidade Estatal (*State Responsibility* - SR); a Responsabilidade Internacional (*International Liability* - IL); e Responsabilidade Civil (*Civil Liability* - CL) (CASSASE, 2005, p. 64/93)².

A responsabilidade do Estado (SR) existe quando for, em nível internacional, praticado ato ilícito. A negligência ou intencionalidade, na esfera de Responsabilidade do Estado não importam já que a Responsabilidade é *ipso facto* ao ato lesivo (CASSASE, 2005, p. 64 e ss.).

Esta modalidade de responsabilidade ficou consagrada pelo *Corfu Channel Incident* julgado pela Corte Internacional de Justiça, em que a Albânia foi condenada com base no reconhecimento de sua Responsabilidade Estatal por omissão de informação que sabia ou deveria saber de que o Estreito de

² Em tradução livre do texto em inglês, o autor afirma que o princípio fundamental da SR, dentro da responsabilidade civil, é o conceito de ato ilícito internacional (internationally "wrongful" act). Um Estado comete um ato ilícito internacional quando viola ou age contra uma determinada obrigação internacional existente fundada em um tratado ou em costumes.

Corfu era um campo minado, omissão que causou a explosão de navio inglês³.

A divisão subsequente é muito criticada por Boyle (1990, p. 54), Cassese defende a existência de outra categoria de responsabilidade do Estado, baseada em a responsabilidade por ato ilícito gerado por atividade lícita: a Responsabilidade Internacional. Seria uma forma de responsabilidade mais comumente observada na questão dos danos ambientais trans-fronteiriços (CASSASE, 2005, p. 66 e ss.)⁴.

Ao contrário do afirmado por Boyle, esta divisão não criaria maiores problemas ao Direito Internacional, mas muito ao contrário. A separação da responsabilidade estatal por ato ilícito decorrente de conduta permitida ou não permitida poderia facilitar a solução de controvérsias na esfera internacional: o Estado que praticou determinado ato ilícito decorrente de conduta não permitida, não tendo a "pecha" de infrator de obrigação internacional, possivelmente anuiria em resolver mais rapidamente a controvérsia do que se recebesse a referida "pecha".

Haveria, ainda, uma responsabilidade Civil decorrente, maiormente, de tratados de natureza ambiental: a Responsabilidade Civil. Nesta sistemática de responsabilidade, o particular poluidor responde diretamente perante os seus danos causados em outros Estados. Assim, a ação de dano trans-fronteiriço seria resolvido por o tribunal nacional competente para tanto, mediante acionamento de todas as partes envolvidas. Cassese salienta a importância deste movimento recentemente nascido, o CL, mas que os outros dois regimes continuarão a existir (CASSASE, 2005, p. 68 e ss.)⁵.

Esta divisão foi estabelecida com o fim de conceituar e especificar o limite da responsabilidade estatal, ou seja, se se trata de responsabilidade por ato ilícito decorrente de conduta proibida ou não proibido.

³ Tradução livre da sentença em inglês: Baseado em todos os fatos e observações mencionadas acima, a Corte chega à conclusão de que a feitura de um campo minado não poderia ter sido feita sem o conhecimento da Albânia. [...] Era dever da Albânia notificar embarcações e especialmente avisar, no dia de 22 de outubro, do perigo a que estavam expostos. Deveras, nada indica que a Albânia tentou prevenir o desastre e estas graves omissões fazem caracterizar a responsabilidade internacional.

⁴ Em tradução livre do texto em inglês, o autor afirma que na verdade, no entanto, a conduta de um Estado pode resultar em dano no território de outro Estado, sem violar nenhuma norma de tratado ou costume. Atentando a este desafio, a International Law Commission procura estabelecer alguns projetos de normas que visam definir a responsabilidade Estatal por danos causados por atos que não são violações do Direito Internacional. Assim, o autor chama esse regime IL. Deve-se notar que não são atos ilícitos.

⁵ Em tradução livre do texto em inglês, o autor afirma que os Estados se esforçam dolorosa e demoradamente para estabelecer regras de compensação previstas na SR, ou prevenção de poluição trans-fronteiriça sob o regime de IL. Nada obstante, tentam estabelecer um terceiro regime chamado CL, em que é estabelecida, por meio de tratados, como forma de responsabilização do poluidor em primeiro lugar e do Estado residualmente. Este regime de CL é estabelecido por tratados e firma deveres residuais os quais poderiam nascer da própria SR. O regime da CL tem o potencial de se expandir como sendo o mais eficaz meio de proteção ambiental do que se comparado com os regimes da SR e IL.

3 O PATRIMÔNIO CULTURAL

A expressão "patrimônio cultural" é de utilização razoavelmente recente, uma vez que o substantivo "patrimônio" normalmente vinha associado a adjetivações tais como "artístico", "histórico", "paisagístico" etc. Com a utilização do adjetivo "cultural", abarcaram-se todos aqueles valores dantes especificamente adjetivados, e ainda possibilitou-se uma interconexão entre os referidos valores. Tal interconexão viabiliza um aprofundado no estudo, pois permite visualização dos diferentes aspectos de um mesmo tema (neste sentido, SOUZA FILHO, 2005, p. 45 e 46).

A expressão "patrimônio cultural" também gerou controvérsia. A ideia de "patrimônio" está associada a valor econômico, o que deixaria de lado o valor imanente do bem cultural, valor este evidentemente superior ao econômico. Contudo, em face da utilização da expressão "patrimônio cultural", a significância da palavra "patrimônio", neste contexto, deixa de ser simples "valor econômico", e adquire nova significância: "valor imanente e econômico".

Feita esta explanação acerca da expressão "patrimônio cultural", necessário entender o seu significado. Para tanto, é preciso entender o significado de bem cultural.

A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (Paris, 1970) define, em seu art. 1º, que

[...] a expressão 'bens culturais' significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência.

No caso, necessário observar que "patrimônio cultural" é um conjunto de "bens culturais". Neste sentido, o art. 4º da Convenção de Paris/70 bem define que compõe o "patrimônio cultural": os bens culturais criados pelo gênio individual ou coletivo de nacionais de um Estado, e bens culturais de importância para um Estado criados, em seu território, por nacionais de outros Estados ou por apátridas residentes em seu território; bens culturais achados no território nacional; bens culturais adquiridos por missão arqueológica, etnológica ou de ciências naturais com o consentimento das autoridades competentes do país de origem dos referidos bens; bens culturais que hajam sido objeto de um intercâmbio livremente acordado; bens culturais recebidos a título gratuito ou comprados legalmente com o consentimento das autoridades competentes

do país de origem dos referidos bens.

De forma melhor diagramada, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (Paris, 1972) conceituou "patrimônio cultural" como sendo (art. 1º):

- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Interessante observar que a Convenção de Paris de 1970 tutela "*cultural property/bien cultural/ biens culturels*" enquanto que a Convenção de Paris de 1972 tutela "*cultural heritage/patrimonio cultural/patrimoine culturels*". Isto demonstra que a Convenção de 1972 ampliou sobremaneira o objeto de proteção, transcendendo à idéia tangível de "*property/bien/biens*" e utilizando uma palavra muito mais abrangente "*heritage/patrimonio/patrimoine*".

Com o objetivo de se preservar de modo mais efetivo o patrimônio cultural nacional, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972 criou o chamado "Patrimônio Cultural Mundial" ou "Patrimônio Cultural da Humanidade", que pode ser definido como um conjunto de bens culturais inscritos na Lista de Patrimônio Mundial da UNESCO (ARMELIN, 2008, p. 53), o que pode ser constatado pelo art. 4º da referida Convenção:

Cada Estado-parte da presente Convenção reconhece que lhe compete identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às gerações futuras o patrimônio cultural e natural situado em seu território. O Estado-parte envidará esforços nesse sentido, tanto com recursos próprios como, se necessário, mediante assistência e cooperação internacionais às quais poderá recorrer, especialmente nos planos financeiro, artístico, científico e técnico.

Bem vale destacar que a atribuição a um determinado bem do título de "Patrimônio Cultural da Humanidade" (por meio da inscrição na lista) não internacionaliza o bem cultural e nem, tampouco, delega à UNESCO o dever de protegê-lo.

A autora ARMELIN bem destaca a importância da nomenclatura ao presente caso. Não são expressões sinônimas Patrimônio Mundial e Patrimônio

Internacional. Para esta autora, naquela, não há mudança na propriedade do bem, havendo, no entanto, atribuição de um *status* especial ao referido bem cultural; neste último, "*há apropriação, utilização racional, ou gestão internacional e repartição equitativa dos benefícios*" (ARMELIN, 2008, p. 53), citando-se como exemplo a Antártida, a Lua, os mares internacionais etc.

É possível concordar em parte com a afirmação de Armelin. Definitivamente, não são sinônimos Patrimônio Mundial e Patrimônio Internacional. Porém, do ato de um Estado de dotar a um determinado bem cultural o *status* de integrante do Patrimônio Cultural da Humanidade, se depreende um natural e conseqüente despojamento da propriedade do bem em favor da humanidade.

Ora, a Humanidade é sujeito de direitos e de obrigações, capaz, pois, de receber bens. Não haveria sentido em se atribuir a um determinado bem cultural o epíteto de Patrimônio da Humanidade se não pertencesse à humanidade.

Em função desta titularidade de direitos da humanidade, possivelmente seja mais adequado chamar o "Patrimônio Cultural Mundial" de "Patrimônio Cultural da Humanidade", muito embora o Tratado de Paris de 1972 utilize a expressão "Patrimônio Cultural Mundial"⁶.

Com isto, em resumo, pode-se afirmar que o Patrimônio da Humanidade pertencente à humanidade, um único sujeito de direitos; enquanto que o Patrimônio Internacional pertencente a toda comunidade internacional, diversos atores, diversos Estados, diversos sujeitos de direito.

4 A COLETIVIDADE HUMANA E O DIREITO INTERNACIONAL

Partindo de um sistema de entendimento de Direitos Humanos e de Direitos Fundamentais⁷ em Gerações que se sucedem, a coletividade humana é titular de direitos em uma Terceira Geração (os consagrados direitos coletivos), enquanto que a coletividade humana internacional e as gerações humanas ainda não nascidas são titulares de direitos em uma Quarta Geração⁸.

A problemática existe porque no plano do Direito Internacional existe

⁶ Para fins deste artigo, as expressões podem ser consideradas sinônimas.

⁷ Em síntese, Direitos Humanos são aqueles direitos que objetivam garantir e realizar, em um plano normativo internacional, a dignidade humana em cada um dos seus aspectos, não se limitando à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU/47; enquanto que os Direitos Fundamentais são aqueles que objetivam e realizar, em um plano constitucional, a dignidade humana em cada um dos seus aspectos.

⁸ Necessário diferenciar que quando o termo "Geração" aparecer grafado com a primeira letra maiúscula, evidentemente a referência será as Gerações dos Direitos Humanos ou Fundamentais. Se o termo "geração" aparecer grafado com a primeira letra minúscula, a referência será as gerações de seres humanos na sociedade, ou seja, a hereditariedade e sucessão humana.

uma dificuldade por parte da comunidade internacional em aceitar, categoricamente, a existência de uma coletividade humana titular de direitos.

Os direitos individuais, a Primeira Geração de Direitos Humanos, bem como os direitos sociais, a Segunda Geração de Direitos Humanos são amplamente reconhecidos, aceitos e cumpridos pela comunidade internacional. Contudo, a Terceira e Quarta Geração, os direitos difusos e os direitos da humanidade respectivamente, ainda engatinham no que tange à aceitação internacional.

Isto se verifica fortemente quando o tema é direito ambiental, direito típico de Terceira e Quarta Geração de Direito Humano. Enquanto que no Brasil há uma forte aceitação e concretização deste Direito Fundamental de Terceira e Quarta Geração, os tratados internacionais timidamente abordam o tema e as Cortes Internacionais sequer o consideram ⁹ ¹⁰.

Paradoxalmente, quando o tema é Patrimônio Cultural da Humanidade, há um consenso internacional no sentido de se reconhecer, em parte, o direito da humanidade. Sob uma ótica realista, as razões para esta discrepância podem ser elencadas:

- A proteção ao patrimônio cultural está arraigada na cultura humana há muito mais tempo do que a tutela e proteção do ambiente natural;
- É menos dispendioso proteger determinados bens culturais do que proteger o ambiente natural, como um todo;
- É mais tangível e de maior visibilidade proteger um bem cultural específico do que todo um conjunto de sistemas de bens que compõe o patrimônio natural;
- É público e notório que o número de pessoas que mostram interesse e apreciam a conservação de um bem cultural é muitíssimo maior do que o número de pessoas que defendem a proteção ambiental;
- A comunidade internacional, de modo geral, aprecia muito mais a proteção cultural do que a proteção ambiental;
- Muito embora o Patrimônio Cultural da Humanidade seja (redundantemente) da humanidade, os Estados tratam estes bens culturais como se deles fossem, de maneira que todas as medidas de conser-

⁹ Dentre os instrumentos normativos internacionais de maior relevância, pode-se destacar o Protocolo Adicional (1988) à Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), em seu art. 11, que preceitua que "toda pessoa tem o direito a viver em um meio ambiente sadio e ter acesso aos serviços públicos, incumbindo aos Estados parte ou dever de promover, proteger e melhorar o meio ambiente". Igualmente relevante, o Artigo 13 da Declaração de Viscaia (1999) declara que "O direito ao meio ambiente deverá ser exercido de forma compatível com os demais direitos humanos, incluído o direito ao desenvolvimento".

¹⁰ Na jurisprudência, um dos casos mais famosos analisado pela Corte Européia de Direitos Humanos é o *Lopez Ostra VS. Espanha*. Neste caso, não se reconhece o Direito Ambiental como Direito Humano, mas se reconhece uma proteção "*per ricochet*" do Direito Ambiental em função da proteção dos direitos individuais, tais como vida, saúde, bem estar, etc.

vação dos referidos bens não deixam de ser uma 'reafirmação da soberania estatal.

Este último ponto suscitado é emblemático, pois revela o porquê do avanço da proteção genérica ao Patrimônio Cultural da Humanidade e a estagnação no que tange à responsabilidade do Estado para a reparação do bem cultural protegido.

5 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OFENSA À COLETIVIDADE HUMANA

Conforme foi dito no intróito, toda a problemática que orbita ao tema responsabilidade do Estado por dano ao patrimônio cultural cinge-se a uma questão: a quem pertence o Patrimônio Cultural?

Já foi observado que a expressão "Patrimônio Cultural" está associada à idéia de nacionalidade do bem cultural. É o que se pode depreender da leitura do art. 4º da Convenção de Paris/70. Assim, o titular do "Patrimônio Cultural" é o Estado. Desta forma, o Estado não pode ser interpelado pela comunidade internacional por atos contra seu próprio patrimônio, pois estes são atos de sua soberania.

Claro está que o "Patrimônio Cultural" pertence ao Estado. Porém, a quem pertence o "Patrimônio Cultural da Humanidade"?

Duas são as hipóteses.

Em uma primeira hipótese, o epíteto "Patrimônio Cultural da Humanidade" nada mais é do que um simples status que se atribui a um determinado bem cultural, quando este é inscrito ou Lista do Patrimônio Cultural Mundial ou na Lista do Patrimônio Cultural Mundial em Risco, ambas da UNESCO. O bem não passa ao domínio da humanidade, mas permanece sendo propriedade de um Estado.

Já em uma segunda hipótese, no momento em que o Estado inscreve um bem cultural ou Lista do Patrimônio Cultural Mundial ou na Lista do Patrimônio Cultural Mundial em Risco e esta inscrição é aceita pela Comissão da UNESCO, há uma transferência *ipso facto* à coletividade humana do referido bem cultural. Em outras palavras: o Estado dispõe de seu patrimônio em favor da coletividade humana.

Em virtude desta transferência de propriedade (do Estado à humanidade), assume o Estado o papel de "depositário" do bem cultural, respondendo por todos os danos ocorridos contra o referido bem. Desta forma, aqui

não se trata de Responsabilidade Internacional (IL), mas sim Responsabilidade Estatal (SR) decorrente de ato ilícito por conduta não permitida.

Uma vez identificado se tratar de Responsabilidade Estatal (SR), resta apurar se a hipótese é de responsabilidade objetiva ou subjetiva. A primeira parte do artigo 4º da Convenção de Paris de 1972 e o art. 7º, "b" item "ii" da Convenção de Paris de 1970 respondem a esta dúvida, respectivamente:

Cada Estado-parte da presente Convenção reconhece que lhe compete identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às gerações futuras o patrimônio cultural e natural situado em seu território [...].

Os Estados-Partes na presente Convenção, se comprometem a: [...] (ii) tomar as medidas apropriadas, mediante solicitação do Estado de origem Parte na Convenção, para recuperar e restituir quaisquer bens culturais roubados e importados após a entrada em vigor da presente Convenção para ambos os Estados interessados, desde que o Estado solicitante pague justa compensação a qualquer comprador de boa fé ou a qualquer pessoa que detenha a propriedade legal daqueles bens. As solicitações de recuperação e restituição serão feitas por via diplomática. A parte solicitante deverá fornecer, a suas expensas, a documentação e outros meios de prova necessária para fundamentar sua solicitação de recuperação e restituição. As partes não cobrarão direitos aduaneiros ou outros encargos sobre os bens culturais restituídos em conformidade com este artigo. Todas as despesas relativas à restituição e à entrega dos bens culturais serão pela parte solicitante. (g.n.)

Ambos os tratados são claros que, independentemente de culpa do Estado, deverá este restituir os bens culturais adquiridos indevidamente ao Estado de origem.

Nenhuma das convenções aborda o tema responsabilidade sobre o patrimônio da humanidade, porém, por meio destas duas normas, é possível construir a existência do dever de reparar danos ao patrimônio cultural da humanidade.

5.1 O PAPEL DA UNESCO

A UNESCO atua como um órgão fiscalizador da integridade do bem cultural transferido para a humanidade, ao que se pode constatar da leitura do art. 1º, item 2, "c" do Tratado de Constituição da UNESCO (Londres, 1945):

Manter, expandir e difundir o conhecimento: Garantindo a conservação e a proteção do legado mundial de livros, obras de arte e monumentos de história e de ciência, recomendando as convenções internacionais necessárias às nações envolvidas [...];

Note-se que quando de sua constituição, ainda inexistia a expressão "patrimônio cultural da humanidade", que ficou consagrado pelos Tratados de Paris de 1970 e 1972.

5.2 A SOLUÇÃO JUDICIAL DE QUESTÕES ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL DA HUMANIDADE

Em sendo o patrimônio da humanidade, compete o direito de ingresso em Tribunal Internacional a qualquer dos países signatários das Convenções de Paris de 1970 e 1972.

Deveras, a UNESCO seria a mais capacitada para propor este tipo de demanda internacional não somente em função de logística apropriada e de conhecimentos técnicos específicos, mas também por ser parte neutra e interessada apenas em manter a integridade do bem que lhe compete a fiscalização. Todavia, em função de a Carta das Nações Unidas¹¹ e do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹² não preverem a participação como parte em processo judicial internacional de organismos da ONU, a função terá de ser exercida por um dos membros signatários dos tratados acima descritas.

Da mesma forma e pelos mesmos fundamentos, não é possível a ajuizamento de ação de responsabilidade por ONGs ou pessoas físicas contra Estados, normativa que não deixa de ser obsoleta em função das novas necessidades decorrente destas Terceira e Quarta Gerações de Direitos Humanos.

De se concluir, com isto, que o Estado ou Estados no pólo ativo da demanda internacional representariam os interesses de toda a humanidade, real detentora dos direitos sobre o bem cultural.

5.3 OS PEDIDOS POSSÍVEIS EM AÇÕES JUDICIAIS INTERNACIONAIS DE QUESTÕES ENVOLVENDO RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DANOS AO PATRIMÔNIO CULTURAL DA HUMANIDADE

Tal e qual no direito interno parecem existir dois pedidos possíveis: a cominação e a indenização.

No que diz respeito à obrigação de fazer ou não fazer, não surgem maiores dúvidas: cuidar de determinado bem cultural ou se abster de realizar

¹¹ Artigo 93 da Carta das Nações Unidas: "1. Todos os Membros das Nações Unidas são ipso facto partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça."

¹² Artigo 34 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "1. Apenas os Estados poderão ser partes em casos diante da Corte."

uma determinada obra que prejudique o bem cultural, são exemplos de obrigações *sine qua non* dos Estados em função da anuência aos Tratados de Paris de 1970 e 1972.

Em verdade, o Tratado de Paris de 1972 não menciona punição alguma contra o descumprimento de seus preceitos, sendo a exceção a exclusão de um bem da Lista da UNESCO. Eis que o ajuizamento deste tipo de ação cominatória parece mais eficaz do que simplesmente retirar o bem cultural da Lista de Patrimônio Cultural Mundial ou da Lista de Patrimônio Cultural Mundial em Perigo.

No que tange aos pedidos de indenização, a situação torna-se mais complicada. A indenização é passível de ser pleiteada quando: houver perecimento definitivo do bem cultural; houver perecimento parcial do bem cultural; a cominação for realizada a expensas de outro Estado.

Na terceira hipótese acima elencada, o dinheiro da indenização será restituído a quem dele primeiro despendeu, ou seja, ao Estado que antecipou o gasto. Entrementes, na primeira e na segunda hipótese, a quem caberia o recebimento pelos valores obtidos na primeira e segunda hipótese?

O art. 15 da Convenção de Paris de 1972 institui um Fundo para a Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural de Valor Universal Excepcional, denominado Fundo do Patrimônio Mundial.

Mutantis mutandi, no direito pátrio em questões ambientais, também cabe a um fundo o recebimento de valores decorrentes de indenização extrapatrimonial ou moral.

Assim, em sendo o patrimônio pertencente à humanidade afetado, a indenização deve ser paga a um órgão que efetivamente represente os interesses da humanidade enquanto sujeito de direitos. Este órgão, o Fundo do Patrimônio Mundial.

5.3.1 A quantificação do dano extrapatrimonial

Aproveitando o ensejo de evocação do direito pátrio ambiental, dele pode-se tirar algumas respostas no que tange à quantificação do dano extrapatrimonial. Em verdade, a doutrina brasileira vem se socorrendo de normas já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial disposições presente no Código Civil constante nos artigos 927 a 943, assim como as disposições específicas relacionadas à indenização, presentes nos artigos 944 a 954. Determina o artigo 944, caput, que "a indenização mede-se pela extensão

do dano", e, para averiguar tal extensão será necessário se valer de estudos e perícias.

Paccagnella assevera que, no que tange ao arbitramento de valor ao dano moral individual, a jurisprudência construiu uma combinação de critérios: "*intensidade da culpa ou dolo; extensão do prejuízo; capacidade econômica e cultural do responsável; necessidade de ser desestimulada a reiteração da ilicitude*". Assim, não haveria a necessidade de maiores inovações em razão de já se existir essa consolidada construção. Para tanto, é tarefa do juiz mensurar

[...] a extensão do prejuízo ambiental; a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão, inclusive pelo exame do proveito do agente com a degradação; a condição econômica e cultural do degradador; valor suficiente para prevenção de futuros danos ambiental. (PACCAGNELLA, 2007)

Dessa forma, a "*dificuldade em se avaliar os danos extrapatrimoniais, quer individuais, quer coletivos, não pode ser razão para não se indenizar, como há muito tempo fizeram crer os adeptos da tese negativa à reparação*" (LEITE, 2000, p. 305).

Retornando, em conclusão, à esfera internacional, a reparação extrapatrimonial pode ser medida por: a) circunstâncias relativas ao Estado autor do ilícito: intensidade do dolo ou culpa; capacidade econômica; b) circunstâncias relativas ao bem cultural: extensão do prejuízo; importância do bem cultural; c) caráter educacional-sancionador: desestímulo àquela conduta danosa.

6 CONCLUSÃO

De todo o exposto, constatou-se que podem ser chamados Patrimônio Cultural um conjunto de bens culturais. Quando a expressão Patrimônio Cultural está desacompanhada de adjetivação, a inteligência é que se refere aos bens culturais de um determinado Estado.

Em pertencendo o bem cultural a um Estado, maiores dúvidas não surgem sobre o seu direito de *utendi, fruendi, abutendi, dispoendi e rei vindicatio*. O direito do Estado de proprietário é soberano.

Contudo, quando um Estado inscreve determinado bem cultural de sua propriedade em uma Lista de Patrimônio Cultural Mundial ou em Lista de Patrimônio Cultural Mundial em Risco e aquele bem cultural é aceito pela Comissão da UNESCO, deixa ele de pertencer à propriedade do Estado, passando a ingressar em propriedade da coletividade humana, que é sujeito de direitos.

Com esta inscrição, o Estado abre mão (*jus disponendi*) de seu bem cultural para a coletividade humana, tornando-se seu "depositário" e caberá à UNESCO o papel de fiscalizar este Patrimônio Cultural da Humanidade.

Quando um Estado se torna "depositário" de um bem cultural, responderá ele objetivamente por quaisquer danos que se lhe cause. Muito embora o Tratado de Paris de 1972 preveja apenas a exclusão de um determinado bem não preservado das Listas da UNESCO, esta solução não parece a mais acertada.

Se a UNESCO é uma fiscalizadora do patrimônio da humanidade, devendo agir efetivamente quando os bens culturais inscritos nas Listas se mostrem ameaçados por condutas dos Estados "depositários". Esta ação deveria ser efetiva, judicial ou diplomática, não simplesmente adstrita a uma exclusão do bem cultural de uma das suas Listas.

A solução é a judicialização ou a solução diplomática em face do não cumprimento de Tratados Internacionais, objetivando que o Estado "depositário infiel": a) aja ou não aja de determinado modo, objetivando a proteção do bem cultural; b) indenize a humanidade por perdas irreparáveis (totais ou parciais) ao seu patrimônio; c) indenize um Estado que realizou ação no sentido de proteção do bem cultural.

Toda esta construção lógica doutrinária permanece no plano das idéias porque não é de interesse dos Estados seja a Humanidade reconhecida como sujeito de direitos capaz de receber patrimônio. Com este não reconhecimento da sujeição da Humanidade, o Patrimônio Cultural Mundial continua a ser de propriedade dos Estados, apenas lhe valendo aquele epíteto como sinal de mero status aos seus bens culturais.

A comunidade internacional precisa se mobilizar em favor das novas tendências jurídicas que atropelam a uma idéia arcaica de que os atores internacionais são apenas os Estados, as organizações internacionais e o terceiro setor. Deve-se abrir passagem para o reconhecimento definitivo dos direitos da Pessoa Física, além do reconhecimento irrestrito da Humanidade como sendo sujeito de direitos.

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Priscila Kutne. **Patrimônio cultural e sistema penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

CASSESE, Antonio. **International law**. Oxford: New York, 2005.

BOYLE, Alan E. **State responsibility and international liability for Injurious consequences not prohibited by international law**. A Necessary Distinction? Int'l & Comp. L.Q. 1, New York: 1990.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2000.

VIEIRA, Vinícius Marçal; MENDONÇA, Jales Guedes Coelho. Danos morais coletivos em matéria ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, 20 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10962>>. Acesso em: 15 out. 2009.

SILVA, Fernando Fernandes da. A responsabilidade internacional do Estado por danos causados ao patrimônio cultural da humanidade. In: BASSO, Maristela; PRADO, Maurício Almeida; ZAITZ, Daniela. (Org.). **Direito do comércio Internacional**: pragmática, diversidade e inovação (Estudos em homenagem ao Prof. Luiz Olavo Baptista). Curitiba: Juruá, 2005.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

CORFU CHANNEL CASE (Méritos) **Julgamento em 9 de abril de 1949**. Corfu Channel (Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte v. Albânia). Disponível em ICJ <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1647.pdf>. Acesso em: 16 out. 2009.

CARTA das Nações Unidas (Inglês). Disponível em <<http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=1&p3=0#Chapter14>>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. (Português). Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php>. Acesso em: 15 out. 2009.

CONVENÇÃO relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais. Disponível em UNESCO. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638POR.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. **Inglês, francês, espanhol e russo**. Disponível em UNESCO. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133378mo.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

CONVENÇÃO para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural. Disponível em UNESCO. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. **Inglês, francês, espanhol e russo**. Disponível em UNESCO. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001231/123111mb.pdf>>. Acessado em: 15 out. 2009.

CONSTITUIÇÃO da Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura. Disponível em UNESCO. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001472/147273por.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2009.

ESTATUTO da Corte Internacional de Justiça (Inglês), disponível em <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. (Português), disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/ji_cortes_internacionais/cij-estat._corte_intern._just.pdf>. Acesso em: 15 out. 2009.

Artigo recebido em: Fevereiro/2010
Aceito em: Abril/2010