



Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A Proteção do Patrimônio Cultural: as lacunas e as ferramentas do Direito
Internacional para o combate ao comércio ilícito de bens culturais**

Brasília
2024

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A Proteção do Patrimônio Cultural: as lacunas e as ferramentas do Direito
Internacional para o combate ao comércio ilícito de bens culturais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito para obtenção do grau de Mestre no curso de Mestrado em Direito, Estado e Constituição.

Linha de pesquisa "Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade", na Sublinha "Internacionalização: Aspectos Públicos e Privados".

Orientadora: Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Brasília

2024

PEDRO HENRIQUE MONTEIRO DE BARROS DA SILVA NÉTO

**A Proteção do Patrimônio Cultural: as lacunas e as ferramentas do Direito
Internacional para o combate ao comércio ilícito de bens culturais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito para a obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado em Direito.

Aprovação em: 29/02/2024

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: _____

Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Universidade de Brasília

Examinador: _____

Profa. Dra. Gabriela Garcia Batista Lima Moraes
Universidade de Brasília

Examinador: _____

Prof. Dr. Marcilio Toscano Franca Filho
Universidade Federal da Paraíba

Examinador: _____

Prof. Dr. Mirosław Michał Sadowski
University of Strathclyde in Glasgow

Brasília

2024

AGRADECIMENTOS

Ao longo destes anos de mestrado, gostaria de agradecer, brevemente, a algumas pessoas que foram importantes e que me acompanharam ao longo do processo, de forma que foram fundamentais para que eu chegasse ao momento final de conclusão da minha pesquisa e para a realização deste sonho. É certo que a gratidão que nutro por cada uma transcende as palavras ora contidas nessa seção, mas aproveito a oportunidade para realizar esta singela homenagem e registrá-la para a posteridade.

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais, Ana Luiza e Pedro José, e ao meu irmão, Luiz Fernando, pelo incentivo constante e pela compreensão sempre que precisei ausentar-me de algum evento ou momento familiar para dedicar-me aos estudos, e, principalmente, pelo ambiente familiar de apoio constante e incondicional sem os quais eu jamais teria conseguido iniciar, desenvolver ou concluir este mestrado em direito (e todo o restante). Ainda, gostaria de agradecer aos meus avós, Ecléa e Luiz Francisco, mas fazer uma dedicação especial ao meu avô, o qual sempre me incentivou a percorrer meus estudos com dedicação e disciplina e que me fez ter um dos gatilhos para aprofundar-me no tema que ora apresento na forma de pesquisa, em uma de nossas longas e saudosas conversas.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer à minha professora orientadora, colega e amiga, Dra. Inez Lopes, pela confiança, parceria e trocas constantes para que este trabalho pudesse ser possível e viável, e, especialmente pela paciência e compartilhamento de conhecimentos para que o trabalho chegasse ao nível de qualidade e aprofundamento ora apresentado. Aproveito para estender minha gratidão também a todos os membros do corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília com que tive contato ao longo do curso, pois foram muitas faíscas e *insights* ao longo das aulas que me fizeram não apenas concluir que estava vivendo uma oportunidade incrível de aprendizado e pesquisa, mas também de aspectos e pontos de dúvida que poderiam ser aproveitados no trabalho que ora apresento.

Agradeço também a todos os meus amigos e demais familiares que igualmente manifestaram apoio e se mostraram interessados em ouvir meus pensamentos e considerações preliminares ao longo dessa pesquisa, mas especialmente à Carla, grande amiga e mestra em Museologia e Patrimônio, que me incentivou a aprofundar-me no tema de patrimônio e cultura buscando uma perspectiva jurídica e que foi interlocutora de uma série de conversas interessantes e instigantes sobre bens culturais.

“Preserving the heritage – promoting the future”

Becky Williamson-Martin

RESUMO

A presente dissertação parte do pressuposto que, embora exista um conjunto robusto de normas e princípios de direito internacional público para regular a circulação e o comércio de bens culturais, há algumas insuficiências do regime internacional para conferir efetividade à proteção do patrimônio cultural da humanidade de forma geral. Isso ocorre porque há questões relevantes de direito internacional privado pendentes de harmonização e de aceitação pela sociedade internacional, como fixação de competência judicial internacional, determinação de lei aplicável, prevalência de determinados princípios e costumes no âmbito do direito internacional do patrimônio cultural e ainda dificuldades de aplicação de direito estrangeiro no âmbito interno.

O objetivo do presente trabalho é revisar criticamente o conjunto de normas e princípios hoje presentes para a proteção do patrimônio cultural durante conflitos e em tempos de paz, de forma a avaliar como a restituição e a recuperação de bens culturais têm se efetivado na prática. Isto pretende-se por meio da aplicação de metodologia de análise e estudo de casos e julgados relativos à resolução de disputas envolvendo bens culturais em contextos diversos, assim como por meio do levantamento bibliográfico na doutrina e em tratados multilaterais destinados a proteção do patrimônio cultural.

Destaca-se que como premissa básica para o estudo proposto o entendimento de que os bens culturais possuem aspectos especiais de direito público, dado o objetivo de sua preservação para a coletividade, mas também de direito privado, em relação ao seu uso e gozo por um indivíduo ou Estado. Como resultado esperado, demonstrou-se a importância do direito internacional privado, por meio da harmonização de ferramentas e mecanismos relacionados à solução de controvérsias para viabilização da segurança jurídica nas transações envolvendo bens culturais, assim como a repatriação de tais bens no caso de operações ilícitas no mercado da arte.

Palavras-chave: Patrimônio cultural. Restituição. Comprador de boa-fé. *Lex rei sitae*. Harmonização do direito internacional privado.

ABSTRACT

This dissertation assumes that, although there is a robust set of norms and principles of public international law to regulate the circulation and trade of cultural goods, there are some insufficiencies of the international regime to give effectiveness to the protection of the cultural heritage of humanity in a way that general. This is because there are relevant issues of private international law pending harmonization and acceptance by international society, such as determination of jurisdiction, determination of applicable law, prevalence of certain principles and customs within the scope of international cultural heritage law and even difficulties in applying foreign law in the domestic sphere.

The objective of the present work is to critically review the set of norms and principles present today for the protection of cultural heritage during conflicts and in times of peace, in order to assess how the restitution and recovery of cultural assets have been carried out in practice. This is intended through the application of a methodology of analysis and study of cases and judgments relating to resolving disputes involving cultural assets in different contexts, as well as through a bibliographic survey in doctrine and multilateral treaties aimed at protecting cultural heritage.

As a basic premise for the proposed study, it is noteworthy that cultural assets have particular aspects of public law, given the objective of their preservation for the global community, but also of private law in relation to their use and enjoyment by an individual or state. As an expected result, the importance of private international law was demonstrated through the harmonization of tools and mechanisms related to dispute resolution to enable legal security in transactions involving cultural goods and the repatriation of such goods in the case of illicit operations in the art market.

Keywords: Cultural heritage. Restitution. *Bona fide* purchases. *Lex rei sitae*. Harmonization of private international law.

LISTA DE SIGLAS

ICOM – Conselho Internacional de Museus

ICCROM - Centro Internacional de Estudos para a Conservação e Restauro de Bens Culturais

INTERPOL – Organização Internacional de Polícia Criminal

ONU – Organização das Nações Unidas

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

UNIDROIT – Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

LISTA DE IMAGENS

Figura 1 – Manto Tupinambá, artefato sagrado do povo indígena Tupinambá, devolvido ao Brasil pelo <i>National Museum of Denmark</i>	31
Figura 2 – Mosaicos Kanakaria, objeto de disputa no Caso <i>Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts</i> (“Caso Goldberg”)	44
Figura 3 – Coleção de miniaturas japonesas <i>Netsuke</i> , objeto de disputa no Caso <i>Winkworth v. Christie’s Manson and Woods Ltd</i> (“Caso Winkworth”)	46
Figura 4 – Retratos de Hans e Felicitas Tucher, pintados por Albrecht Dürer, objeto da disputa no Caso <i>Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon</i> (“Caso Elicofon”)	48
Figura 5 – Painel Maori, objeto de disputa no Caso <i>Attorney-General of New Zealand v. Ortiz et al.</i> (“Caso Ortiz”)	50
Figura 6 – Um dos jarros de clorita escavados ilegalmente na região de Jiroft, no Irã, objeto da disputa no Caso <i>Iran v. The Barakat Galleries Ltd.</i> (“Caso Barakat”)	52

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: CONCEITOS E PRINCÍPIOS ORIENTADORES DESTA ÁREA DO DIREITO INTERNACIONAL	14
2.1 Propriedade ou Patrimônio cultural?	15
2.2 Bens culturais	17
2.3 “Países de mercado” e “Países de origem”	18
2.4 Retorno, restituição e repatriação de bens culturais	20
2.5 Considerações Parciais	21
3 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: UMA ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO-NORMATIVO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO	23
3.1 Bens culturais removidos durante conflitos armados	23
3.2 Bens culturais roubados ou ilegalmente comercializados em tempos de paz	27
3.2.1 A Convenção da UNESCO de 1970.....	27
3.2.2 A Convenção do UNIDROIT de 1995	34
3.3 Considerações Parciais	38
4 ASPECTOS DE DIREITO PRIVADO EM RELAÇÃO AO DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: POR UMA <i>LEX CULTURALIS</i>	40
4.1 A insuficiência do arcabouço jurídico-normativo atual para resolução de litígios envolvendo patrimônio cultural.....	41
4.2 Considerações Parciais	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56

1 INTRODUÇÃO

O aniquilamento do patrimônio cultural, seja por meio de sua efetiva destruição, seja por meio do comércio ilegal ou desaparecimento de bens culturais, apresenta-se como uma angústia latente na sociedade internacional, haja vista que, em conflitos recentes, por exemplo, tais bens têm sido os primeiros alvos, a pretexto de cumprir objetivos e decisões militares; e, além disso, são alvo de lucrativo comércio ilegal durante tempos de paz. A sociedade internacional concorda com a necessidade de prevenir o tráfico ilegal de bens culturais e de devolvê-los aos seus países de origem. Em resposta a estes problemas crescentes, estabeleceram-se várias normas internacionais, com destaque para a Convenção da UNESCO de 1970 e a Convenção do UNIDROIT de 1995.

A existência de normas reguladoras que têm como fim inibir esse comércio ilegal e o uso desenfreado e desnecessário da força durante as hostilidades especificamente voltado a tais bens, buscando o mínimo de custo humanitário possível pelo *jus in bello*, não têm sido suficientes e nem empregadas de forma coerente para conseguir frear sua destruição. Com a continuidade da ameaça real de destruição de patrimônio cultural, nota-se que a tutela dos bens culturais carece dos graus desejados de efetividade e observância. Embora cada país tenha normalmente leis internas destinadas a impedir o comércio ilegal de bens culturais, poucas são as nações que possuem legislação especial aplicável a disputas sobre a devolução ou a restituição de bens culturais. Portanto, mostra-se previsível e natural que, por analogia, ao acionar-se um tribunal nacional buscando-se a restituição ou a devolução de um bem cultural, serão aplicados princípios jurídicos gerais voltados a bens comuns, sem a devida atenção às peculiaridades dos bens culturais. É importante, no entanto, reconhecer que os bens culturais diferem dos demais bens, uma vez que possuem especial relevância para a identidade histórica, espiritual e cultural de um Estado ou povo, como será mais detalhado ao longo do trabalho.

Por esta dimensão de valor imaterial, histórico, identitário e afetivo de tais bens para a sociedade internacional, o Direito Internacional vem buscando novas formas para lidar com esses eminentes desafios e com as razões para o não cumprimento e as recorrentes violações de seu corpo de normas. Nos últimos anos, a atenção ao tema tem sido ainda mais destacada e novas soluções e propostas para conferir maior efetividade e segurança à proteção do patrimônio cultural vem sendo implementadas, motivo pelo qual reveste-se de importância singular análise mais aprofundada dos avanços e tendências experimentados pelo Direito Internacional.

Neste contexto, o presente trabalho propõe-se a (i) examinar a emergente “subárea” do Direito Internacional que pode ser denominada “Direito do Patrimônio Cultural”, assim como (ii) avaliar criticamente os instrumentos jurídicos internacionais que tratam da proibição contra a pilhagem (espécie de roubo ou saque de bens móveis durante situações de guerra ou conflito) e da prevenção ao comércio ilegal de bens culturais, e que não buscam não apenas proteger o patrimônio cultural de forma geral, mas ainda regular as possíveis situações restituição ou restituição aos seus proprietários originais, e, por fim (iii) destacar as principais dificuldades hoje enfrentadas no âmbito da maior parte das disputas em tribunais nacionais envolvendo movimentos de repatriação ou devolução de bens culturais, sob o enfoque do direito internacional privado. Diante do problema da ausência de instrumentos internacionais adequados e de um regime jurídico concebido especificamente para as peculiaridades intrínsecas dos bens culturais, a hipótese desta pesquisa será, então, demonstrar que os tribunais estão geralmente despreparados para resolver pedidos de restituição e retorno de bens culturais de forma geral e que a proteção do patrimônio cultural pode ser elevada para um nível ainda mais satisfatório a partir de uma análise crítica e propositiva das lacunas e ferramentas de direito internacional privado relacionadas. Para tanto, pretende-se realizar uma análise qualitativa e por meio de revisão de literatura e de casos em tribunais nacionais, com ênfase na revisão de alguns dos principais obstáculos práticos e processuais que possam surgir, em particular quando uma disputa envolve bens culturais e detém caráter transnacional.

Esta dissertação está estruturada em três capítulos. No primeiro capítulo, busca-se caracterizar o Direito do Patrimônio Cultural como uma área do Direito e subárea do Direito Internacional, identificando-se suas fontes e principais conceitos, de forma a introduzir e permitir a análise crítica do arcabouço jurídico-normativo atualmente em vigor a esse respeito. No segundo capítulo, avaliam-se de forma crítica as regras e normas tendentes a proteger o patrimônio cultural durante momentos de conflitos armados (conforme noção de “conflito armado” determinada nas Convenções da Haia de 1899 e de 1907 e no Pacto de Washington de 1935) e durante tempos de paz, destacando-se a (in)suficiência e a (in)eficácia do referido conjunto de regras e normas como ferramenta para a proteção e a resolução de disputas envolvendo patrimônio cultural. Já no terceiro capítulo, enfoque especial é dado a determinados aspectos de Direito Internacional Privado, por meio da análise de casos e questões que dificultam ou oportunizam a própria proteção dos bens culturais.

Por meio do presente trabalho, portanto, pretende-se avaliar criticamente o arcabouço jurídico-normativo atualmente existente para proteção do patrimônio cultural, investigando os principais desafios e oportunidades relacionados ao direito internacional privado em litígios

envolvendo a restituição de bens culturais e, ainda, identificar que a implementação de regras de direito internacional privado a nível nacional, no âmbito de disputas envolvendo bens culturais, está gradualmente evoluindo no sentido de buscar-se uma maior proteção dos bens culturais. Isto porque, entende-se imprescindível uma revisão das principais regulamentações internacionais vigentes acerca da devolução de bens culturais com ênfase em como são interpretadas, aplicadas e implementadas, de forma que uma abordagem de direitos (*rights-approach*) tendente a garantir a efetiva proteção dos bens culturais seja possível, considerando que existem conflitos não resolvidos entre países de origem e países de mercado em relação a bens culturais, mas que também esteja atenta à complexidade da governança internacional neste assunto. O objetivo principal é que este trabalho que se mostre capaz de salientar problemáticas e contribuir com propostas de solução e harmonização de normas, que se adequem ao cenário contemporâneo e que possa assegurar maior efetividade prática e previsibilidade aos mecanismos de devolução de bens culturais, quando e se for o caso, e, igualmente contribuir, em última análise, à proteção do patrimônio cultural como um todo e, ainda, para o fortalecimento das discussões nesta seara na academia brasileira.

2 O DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: CONCEITOS E PRINCÍPIOS ORIENTADORES DESTA ÁREA DO DIREITO INTERNACIONAL

Este capítulo busca demonstrar que, a despeito do fato de a circulação de bens culturais entre nações, de forma lícita ou ilícita, estar longe de ser um fenômeno recente, as movimentações da sociedade internacional para regulamentar a proteção e o comércio de bens culturais em tempos de guerra e de paz se mostraram mais expressivas nos últimos anos, após a eclosão de conflitos de proporções mundiais. Dada a circulação de bens culturais possui um caráter eminentemente transnacional, e considerando tanto a intersecção de normas de direito público e privado quanto a existência de costumes próprios relacionados a tais bens, é possível identificar como uma área própria e específica do Direito Internacional o que se designa como “Direito do Patrimônio Cultural”.

Vale destacar que esta área do Direito Internacional busca orientar as negociações lícitas de bens culturais e contribuir para sua própria proteção enquanto bens de importância multidimensional, tendo como base arcabouço normativo-jurídico de normas, regras e princípios historicamente reconhecidos entre os Estados, bem como em regulamentos específicos que foram desenvolvidos para abordar transferências e a conservação de bens culturais, garantindo, ou buscando garantir, maiores graus de segurança jurídica e previsibilidade, inclusive no caso de disputas envolvendo tais bens.

A proteção do patrimônio cultural é um campo relativamente recente no Direito Internacional, conforme explanado previamente, mas que já reúne um complexo sistema de obrigações internacionais, consubstanciadas em convenções e no direito consuetudinário. Por tratar-se de parte integrante da identidade e da cultura de cada povo, e por ser um legado recebido do passado e que deve ser transmitido às gerações futuras, os casos frequentes de destruição do patrimônio cultural durante conflitos armados ou seu comércio ilegal em tempos de paz revelam desafios, como também propostas e tendências ao Direito Internacional Privado (O’Keefe, 2008).

É necessário esclarecer, ainda, que o Direito do Patrimônio Cultural, embora conte com os Estados em um papel central na regulação e nas disputas envolvendo bens culturais, é caracterizado pela existência de uma série de outros atores envolvidos no campo da governança internacional dos recursos e bens culturais, como a UNESCO e outras organizações internacionais (como o ICOM, o ICCROM e a INTERPOL, por exemplo), os museus e coleções privados (que atuam em benefício dos próprios interesses, de forma geral), e os povos e

comunidades que se identificam com e/ou são de certa forma responsáveis pela produção de um bem cultural (Lixinski, 2019).

Nesse sentido, para realizar a discussão dos problemas pretendidos por este trabalho, é relevante caracterizar este campo do Direito Internacional, reunindo seus principais conceitos, discussões terminológicas e recortes de pesquisa a serem aqui utilizados. Além disso, mostra-se essencial para entender os interesses e mudanças de paradigma na sociedade internacional que influenciaram e influenciam o tratamento do tema no âmbito da regulação normativa em nível multilateral.

2.1 Propriedade ou Patrimônio cultural?

O próprio conceito de patrimônio cultural é uma das primeiras dificuldades técnicas que merecem destaque para a análise que se pretende no presente trabalho. Inicialmente, cabe destacar que existem duas expressões principais que costumam ser utilizadas para caracterizar este conceito: “propriedade cultural” e “patrimônio cultural”, sendo que se pode identificar uma diferenciação de significado e escopo de proteção a depender do termo empregado.

Geralmente, em textos e versões de tratados e documentos em inglês, percebe-se a utilização do termo “*cultural property*” (“propriedade cultural”), o qual foi consagrado enquanto tal nas versões oficiais da Convenção de 1954 para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado e, posteriormente também utilizado na Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais, de 1970, da UNESCO, documentos que serão mais bem explorados no próximo capítulo, mas que, de forma preliminar, pode-se afirmar que são instrumentos legais de escopo internacional considerados marcos essenciais na proteção de bens culturais.

Em outros instrumentos legais internacionais e regionais, percebe-se que o termo utilizado é o de “*cultural heritage*” ou “patrimônio cultural”, destacando-se a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, assim como a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, de 2001, e a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial UNESCO, de 2003, e, ainda, a Declaração sobre a Destruição Intencional do Patrimônio Cultural, de 2003, todos da UNESCO. Esta tem sido a tendência mais atual, independentemente do idioma utilizado.

A diferença na escolha e na utilização dos termos não é aleatória e desprovida de intencionalidade e, quando se fala de instrumentos legais, dado que é importante haver clareza do escopo pretendido de proteção e referência. É importante esclarecer que há nuances

históricas e qualitativas envolvidas na utilização do termo “patrimônio cultural”, que será a terminologia predominante para o escopo do presente trabalho e motivo pelo qual mostra-se de utilização predominante na doutrina atual (Tümsmeyer *et al*, 2020).

O conceito de “patrimônio cultural” apresenta-se como mais amplo, e capaz de incluir dimensões outras que não apenas a material dos bens culturais, englobando, portanto, os bens culturais materiais e imateriais, reconhecendo-se que a proteção internacional deve igualmente estar preparada e ser pensada para incluir a sua dimensão intangível e sua importância como parte da cultura e da identidade dos povos. Por “patrimônio cultural”, entende-se como uma “forma de herança a ser mantida sob proteção e transmitida às gerações futuras” (Blake, 2000, tradução própria), sendo que, por outro lado, o conceito de “propriedade cultural” mostra-se mais restritivo e “inadequado e impróprio para a gama de matérias abrangidas pelo conceito de patrimônio cultural” (Protte e O’Keefe, 1992, tradução própria).

Embora legislações nacionais – que fornecem, a depender do país, proteção jurídica aos bens culturais muito antes da adoção de instrumentos internacionais – tenham recorrido frequentemente a termos como “monumentos”, “objetos”, “artefatos” ou “sítios”, o uso do termo “propriedade cultural”, concebido como expressão derivada da proteção conferida aos bens móveis, não se mostra adequado à realidade atual, dado que os bens culturais exigem proteção mais ampla e significativa do que o direito de propriedade privada e/ou pública é capaz de conferir. A título exemplificativo, constata-se que a legislação brasileira emprega o termo “patrimônio cultural”, filiando-se à concepção mais moderna, como é possível ver no artigo 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988, grifo próprio):

Art. 216. Constituem **patrimônio cultural** brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

No presente trabalho, portanto, será utilizado de forma intencional o conceito de “patrimônio cultural”, pois este inclui, entre outros, bens culturais imateriais e intangíveis (como tradições, danças, músicas, folclore, entre outros) e que mais recentemente foram considerados como objeto também de proteção do Direito do Patrimônio Cultural a nível internacional, mostrando-se como o conceito mais adequado, ainda que, para fins da análise

pretendida, haja recortes metodológicos específicos empregados.

2.2 Bens culturais

Em um sistema jurídico, bens jurídicos não são um conceito imutável e que deriva do bem em si, dado que a condição de bem “jurídico” enquanto objeto de proteção de normas do Direito não é lhes inerente, mas sim objeto de valoração e, por vezes, ficções jurídicas atribuídas pelo legislador. Na medida em que os valores da sociedade estão sujeitos à alteração com o passar do tempo e conforme a própria sociedade a que nos referimos, não se deve ter uma noção engessada do conceito de “bens jurídicos” ou, ainda, do que seriam “bens culturais”.

É certo que a expressão “bens culturais”, como bens móveis ou imóveis que possuem grande importância para o patrimônio cultural dos povos, somente passa a ser utilizada após a Segunda Guerra Mundial, tendo surgido no âmbito do Direito Internacional, com a Convenção de 1954, da UNESCO, mencionada anteriormente (Brasil, 1956, *sic*, grifo próprio):

Artigo 1º, Convenção da UNESCO de 1954 Definição dos Bens Culturais

Para os fins da presente Convenção são considerados bens culturais, seja qual for a sua origem e o seu proprietário:

- a) os **bens, móveis ou imóveis, que tenham uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos**, tais como os monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou seculares, os lugares que oferecem interesse arqueológico, os grupos de edificações que, em vista de seu conjunto, apresentem um elevado interesse histórico ou artístico, as obras de arte, manuscritos, livros e outros objetos de interesse histórico, artístico ou arqueológico, bem como as coleções científicas e as coleções importantes de livros, de arquivos, ou de reproduções dos bens acima definidos;
- b) os edifícios cuja finalidade principal e real seja a de conservar e expor os bens culturais móveis definidos na alínea a), tais como os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos bem como os abrigos destinados a proteger em caso de conflito armado os bens culturais móveis definidos na alínea a);
- c) os centros que contenham um número considerável de bens culturais (definidos nas alíneas a) e b), os quais serão denominados "centros que contêm monumentos".

Para fins do presente trabalho, em termos conceituais, será utilizado a noção consolidada na Convenção do UNIDROIT de 1995, que será objeto de análise aprofundada no próximo capítulo, que ora é transcrito abaixo (Brasil, 1999, grifo próprio); no entanto, dado o escopo de análise pretendido no último capítulo, que discute os aspectos de Direito Internacional Privado no âmbito do comércio de tais bens, serão analisados apenas bens culturais materiais e móveis.

Artigo 2, Convenção do UNIDROIT de 1995

Entende-se como bens culturais, para os efeitos da presente Convenção, aqueles bens que, a título religioso ou profano, **se revestem de uma importância para a**

arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência, e que pertencem a uma das categorias enumeradas no Anexo à presente Convenção.

Para fins de direito privado e aplicação prática no âmbito da legislação nacional de cada Estado, aos bens culturais muitas vezes são estendidas as normas, os limites e a proteção aplicáveis aos bens móveis, assim como aquelas de direito civil e de propriedade em cada ordenamento jurídico.

2.3 “Países de mercado” e “Países de origem”

Quando analisamos o processo de aquisição durante tempos de guerra e de circulação em tempos de paz envolvendo bens culturais, é possível identificar dois “tipos” de países: os “países de mercado” (*market countries*) e os “países de origem” (*source countries*). Tradicionalmente, os países de mercado são, em geral, aqueles mais ricos e desenvolvidos, que detêm maior poder de persuasão e negociação no âmbito multilateral e, no que se refere ao contexto do comércio de bens culturais, concentram a exploração de tais bens com fins econômico-comerciais ou não. Já os países de origem são, em sua maioria, Estados com processos de independência política mais recente, em desenvolvimento ou menos desenvolvidos, e que não exploram (ou, ao menos, não na magnitude que fazem os países de mercado) os bens culturais; outra conceituação dos países de origem é de que são aqueles ricos em produção cultural e por isso servem aos países de mercado para fins de importação de bens culturais (Merryman, 1986).

Tais conceitos auxiliam a explicar e a entender a polarização que se percebe tanto nos processos de restituição de bens culturais ilicitamente transportados de uma nação a outra (sendo que as formas com que isso pode ocorrer e os termos adequados para cada uma serão objeto de detalhamento na subseção seguinte) quanto durante a negociação de todos os tratados internacionais que visam à proteção de bens culturais – e que representam fontes do Direito do Patrimônio Cultural. Nesta polarização, podemos identificar duas posições divergentes para a finalidade precípua do Direito do Patrimônio Cultural: a nacionalista e a internacionalista (Merryman, 1986).

Os países de origem, que, conforme mencionado, em sua maioria são Estados mais jovens e de independência recente, assumem uma posição nacionalista ao se discutir a proteção dos bens culturais, de forma que enfatizam os aspectos da formação e fortalecimento da identidade nacional e da própria soberania, utilizados, inclusive, como argumentos nos casos de pedidos de restituição de bens culturais ilicitamente transportados (Shehade e Fouseki, 2016). Segundo a perspectiva nacionalista, o patrimônio cultural deve ser entendido

como um elemento atributivo e basilar de nações, povos, ou da coletividade responsável por sua produção. Esta é a posição predominante entre os países de origem em razão do anseio político de recuperar bens culturais que eventualmente lhes foram subtraídos ao longo da história, especialmente durante tempos de guerra ou conflito, e que podem ser elementos-chave para a reconstrução de memórias coletivas e para a coesão de identidades negativamente afetadas por longos períodos de sujeição colonial ou poderio econômico-político. Ademais, é em razão do recrudescimento da perspectiva nacionalista que foram se constituindo tanto o costume internacional de repúdio à pilhagem quanto o reconhecimento de um dever moral por parte dos países de mercado, no sentido de proceder à repatriação e devolução dos bens culturais ao seu contexto local original.

Já a perspectiva internacionalista frente aos bens culturais, converge com a abordagem nacionalista no sentido de primar pela sua proteção em razão do caráter relevante e diferenciado que possuem, no entanto, alegando que os bens culturais não são nem deveriam ser patrimônio absoluto de uma ou outra nação, independentemente do local em que atualmente se encontrem, dado que correspondem, em conjunto, como um patrimônio comum e pertencente a toda humanidade (Shehade e Fouseki, 2016). Esta abordagem não é apenas defendida pelos países de mercado, mas também por museus e demais instituições que detêm bens culturais importados para os países de mercado, e se fundamenta na lógica principal de acessibilidade universal aos bens culturais, dado seu valor intangível para a coletividade como um todo. Os países de mercado têm utilizado tal abordagem como estratégia negocial e argumentativa no âmbito da negociação de todos os tratados internacionais que visam à proteção dos bens culturais e, também, para, no âmbito de disputas, para defender a manutenção do *status quo* em relação à posse e localização dos bens culturais, juntamente com outros argumentos secundários como a efetiva capacidade de conservação dos bens e infraestrutura necessária para exploração de tais bens culturais.

É válido destacar, no entanto, que a despeito de tais conceitos serem difundidos na doutrina do Direito do Patrimônio Cultural, os atores envolvidos no comércio de bens culturais e nas disputas a ele relacionadas não se restringe a Estados, mas englobam, de forma similar ao que se percebe em diversos outros campos, atores não estatais, como indivíduos, organizações da sociedade civil e empresas. Outrossim, o problema principal da dicotomia entre as abordagens nacionalista e internacionalista reside no fato de que reforça uma hierarquia entre países de mercado (desenvolvidos) e países de origem (em desenvolvimento ou menos desenvolvidos), reproduzindo, até os dias atuais, um aspecto de colonialidade nas relações envolvendo patrimônio cultural (Lixinski, 2019).

2.4 Retorno, restituição e repatriação de bens culturais

Outro conjunto de conceitos que merece ser devidamente esclarecido para fins do presente trabalho é aquele composto pelos termos que buscam nomear os processos de devolução de bens culturais aos seus Estados ou povos de origem, quais sejam: “retorno”, “restituição” e “repatriação”. Tais conceitos não são sinônimos entre si, mas designam processos distintos de devolução de bens culturais, sendo que a diferenciação entre tais institutos mostrou-se possível e de mais fácil identificação em razão da Convenção do UNIDROIT de 1995, conforme seu Artigo 1º.

“Retorno” diz respeito ao processo de devolução de bens culturais que foram ilegalmente exportados de um país a outro, ou seja, que foram “deslocados do território de um Estado Contratante em violação a sua legislação interna relativa à exportação de bens culturais” (Brasil, 1999), ou seja, mostrando-se como instrumento para reaver bens ilicitamente exportados ou removidos de um “país de origem” por meio da violação da legislação interna aplicável ou do próprio Direito Internacional. Já a “restituição” diz respeito à devolução a um indivíduo, povo ou comunidade de bens culturais que lhes foram furtados, não havendo para este mecanismo a necessidade de uma condição de pertencimento a um Estado-parte da Convenção da UNESCO de 1970. Por fim, “repatriação” quer dizer o processo interestatal por meio do qual um bem cultural é devolvido a um Estado mediante requisição do governo de outro Estado.

Especificamente em relação à diferenciação entre “retorno” e “restituição”, por meio da Convenção do UNIDROIT de 1995, inaugurou-se uma nova lógica conceitual identificar a que instituto se está referindo, superando-se a noção até então utilizada pela doutrina (Frigo, 2015). Até então, entendia-se “restituição” o mecanismo por meio do qual se devolvia um bem cultural que foi objeto de circulação internacional através da violação seja do direito interno de algum “país de origem” ou das normas do Direito (Internacional) do Patrimônio Cultural, sendo, em contrapartida, o “retorno” a devolução sem violação de normas internas ou internacionais.

Independentemente do conceito utilizado, tradicionalmente são processos que dependem da requisição da parte interessada, com base em argumentos relacionados ao direito de propriedade ou em aspectos ético-identitários mais amplos. No entanto, percebe-se que há um movimento crescente na sociedade internacional de instituições culturais atuando de forma proativa, ao oferecer restituição ou repatriação independentemente de requisição (Tasdelen, 2016).

2.5 Considerações Parciais

O Direito do Patrimônio Cultural desenvolveu-se como um “campo distinto por direito próprio” (Francioni e Vrdoljak, 2020) e “com os seus próprios conceitos e princípios” (Francioni e Vrdoljak, 2020), de uma forma multinível, isto porque diferentes ramos do direito regulamentaram a proteção dos bens culturais em nível nacional, regional e internacional; no entanto, não há um equilíbrio na distribuição de poder para fins de propriedade, manutenção e restituição dos bens culturais. Seu objetivo principal é a proteção do patrimônio cultural de forma que os bens de caráter cultural sejam preservados para usufruto das gerações presentes e futuras (Protte e O’Keefe, 1982). Além disso, este conjunto de normas sobre patrimônio cultural possui como objetivos secundários: (i) fortalecer a soberania cultural dos Estados e reforçar a cooperação internacional no domínio cultural, para fins de proteção dos bens culturais; e (ii) promover e garantir relações justas, pacíficas e prósperas entre as nações, proibindo e prevenindo o comércio ilegal de bens culturais e resolvendo conflitos e disputas relacionados à propriedade de bens culturais.

A despeito da polarização de interesses entre as perspectivas nacionalista e internacionalista de proteção dos bens culturais, pode-se concluir que a emergência do Direito do Patrimônio Cultural como subárea do Direito Internacional contribuiu e vem contribuindo para a conscientização global sobre a necessidade de proteção e conservação do patrimônio cultural, pois constitui uma preocupação comum da humanidade. Ainda que o patrimônio cultural esteja normalmente situado, para fins jurídico-normativos, dentro das fronteiras de Estados soberanos, o Direito do Patrimônio Cultural contribuiu para a consolidação da noção de que danos causados a bens culturais independentemente do povo a que pertencem ou representam são, em verdade, danos *erga omnes* e ao patrimônio cultural de toda a humanidade, uma vez que cada povo dá a sua contribuição para a cultura do mundo por meio tanto da produção de tais bens culturais quanto de sua proteção e aderência aos padrões de proteção, comércio e utilização.

Enquanto subárea do Direito Internacional, o Direito do Patrimônio Cultural contribuiu para o próprio desenvolvimento do direito internacional geral, isto porque tem ampliado o alcance do Direito Internacional a áreas que tradicionalmente se encontravam no domínio exclusivo dos estados, e, ainda, em razão da crescente concorrência entre o Direito do Patrimônio Cultural e outras subáreas do Direito Internacional, tem-se identificado um fenômeno de “polinização cruzada” (*cross-pollination*) de conceitos e princípios e a crescente consolidação de princípios gerais de direito ou de direito internacional consuetudinário que

concorrem para a proteção do patrimônio cultural tanto em tempos de guerra quanto em tempos de paz.

3 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: UMA ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO-NORMATIVO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO

A normatização da forma de proteger os bens culturais na esfera internacional, e especialmente de como proceder em casos de restituição e retorno, foi caracterizada como um processo controvertido ao longo do século XX, tendo em vista a dicotomia entre as perspectivas internacionalista e nacionalista sobre o patrimônio cultural abordadas no capítulo anterior. Embora tal dicotomia não deva ser entendida de forma antagônica no que se refere ao objetivo de proteção do patrimônio cultural, é certo que entender as concessões entre elas e aos Estados aderentes a cada uma é essencial para uma análise crítica do Direito do Patrimônio Cultural atual.

O objetivo deste capítulo é avaliar os principais instrumentos legais existentes no conjunto de fontes do Direito do Patrimônio Cultural, com ênfase no “tripé” de convenções a esse respeito: a Convenção da Haia de 1954, a Convenção da UNESCO de 1970 e a Convenção do UNIDROIT de 1995, com a ressalva e a constatação de que há outros diversos instrumentos legais e regionais existentes a esse respeito, assim como tentativas anteriores de conceituar o que seriam bens culturais e como proceder à regulamentação de sua proteção em tempos de paz e de guerra, inclusive no âmbito da Liga das Nações, predecessora da própria ONU (Tasdelen, 2016).

3.1 Bens culturais removidos durante conflitos armados

No que se refere à proteção do patrimônio cultural durante (ou em razão de) conflitos armados, o principal instrumento jurídico hoje existente é a Convenção de Haia de 1954 para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (“Convenção de Haia de 1954”) – ainda que existam acordos anteriores que tivessem em seu bojo dispositivos específicos sobre bens culturais (como a Convenção da Haia de 1907, as Convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais de 1977). Essa convenção foi resultado dos variados casos de destruição e pilhagem perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial e foi formulada para promover uma melhor proteção aos bens culturais durante conflitos armados (Cunning, 2003) e, ainda, para manter um equilíbrio entre a proteção dos bens culturais e o sucesso de objetivos e estratégias militares durante conflitos.

Além disso, estabeleceu expressamente em seu texto a obrigação dos Estados-parte de se engajar e envolver na proibição, prevenção e, se preciso, cessão de qualquer ato de roubo,

pilhagem ou confisco de bens culturais (Brasil, 1956, *sic*, grifo próprio)¹. Embora tenha sido um marco fundamental na proteção do patrimônio cultural, tendo sido o primeiro grande acordo internacional inteiramente voltado para a proteção dos bens culturais, não foi possível, quando de sua assinatura, chegar a um consenso em relação a uma proibição expressa em relação ao tráfico de bens culturais móveis de territórios ocupados durante a Guerra (Kalshoven, 2005).

Nesse sentido, posteriormente, negociou-se um Protocolo à parte (o que ficaria conhecido como “Protocolo I à Convenção de Haia de 1954”), o qual foi responsável por estipular uma série de obrigações internacionais voltadas à competência dos Estados de proteger bens culturais; no entanto, foram ignorados aspectos relevantes de direito privado no que se refere à restituição de tais bens, e que foram apresentados ao longo das negociações pelo UNIDROIT e que representam dúvidas ainda por resolver (Soares, 2018). O Protocolo I normatizou, pela primeira vez no âmbito do Direito Internacional, a proibição expressa à exportação de bens culturais pertencentes a territórios ocupados, assim como previu as obrigações de restituição caso isso venha a ser constatado e de preservação de bens culturais eventualmente tomados ou apreendidos até o final das hostilidades. Pode-se afirmar, infelizmente, que a aplicação prática da referida Convenção e de seu Protocolo foi insuficiente, pois os Estados-Partes não adotaram todas as medidas internas necessárias para a efetiva implementação de seus dispositivos (Scovazzi; Francioni e Vrdoljak, 2020).

Em seguida, em 1999, houve a negociação de um outro protocolo à Convenção de Haia de 1954, o qual foi adotado como um texto suplementar a esta, modificando alguns pontos da Convenção e de seu Protocolo I que não haviam ficado claros, e abordando especificamente aspectos sobre a circulação de bens culturais móveis advindos de territórios ocupados durante a Segunda Guerra – no entanto, sem dar ênfase na questão da restituição, apenas detalhando as limitações impostas à exportação dos bens culturais nessa condição (Soares, 2018).

Até a presente data, observa-se que há uma lacuna de implementação do Protocolo I, servindo-se a sociedade internacional de outros instrumentos pensados e concebidos para regular o tema durante tempos de paz (como será tratado na subseção a seguir), gerando um sistema falho de proteção dos bens culturais de Estados cujos territórios foram parcial ou

¹ Convenção de Haia de 1954. Artigo IV
Respeito aos Bens Culturais

[...] 3. As Altas Partes Contratantes **comprometem-se outrossim a proibir, a impedir e a fazer cessar, quando necessário, qualquer ato de roubo, de pilhagem e de apropriação indevida de bens culturais, qualquer que seja a forma de que venham revertidos êsses atos**, e, igualmente, todos os atos de vandalismo para com os bens mencionados. Comprometem-se também a não requisitar bens culturais móveis situado no território de outra Alta Parte Contratante. [...]

integralmente ocupados, uma vez que a lógica da proteção durante tempos de paz diverge daquela esperada em decorrência de conflitos armados (Cunning, 2003).

Além disso, existem limitações à aplicação da Convenção de Haia de 1954, no caso de um bem cultural específico ou seu entorno imediato for usado para fins militares de uma parte em um conflito, o que pode expô-lo a ataques diretos e até mesmo a sua destruição, se a ação for exigida pela cláusula de necessidade militar imperativa, o que é admissível segundo o princípio da necessidade militar, um dos princípios basilares do Direito Internacional Humanitário (Kalshoven, 2005). O Protocolo II à Convenção tratou de fornecer maior clareza sobre que situações poderiam dar ensejo à aplicação da cláusula de necessidade militar imperativa, mas enfatizou de forma mais abrangente que as partes em um conflito (e partes da Convenção e seus protocolos) devem fazer todo o possível para verificar se seus objetivos militares não impactarão bens ou objetos culturais, por meio de precauções para reduzir qualquer dano causado a tais bens ou objetos e abstendo-se de ataques que possam causar danos incidentais, subjacentes e/ou desnecessários aos mesmos. Não é objeto do presente trabalho avaliar as normas e regras de caráter penal para responsabilização quando da não observância da Convenção de Haia de 1954 e seu Protocolo II, mas deve-se mencionar que a destruição do patrimônio cultural durante conflito já foi considerada crime contra humanidade, por exemplo, no caso Jokić (julgado pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, após ação das forças armadas opostas do conflito para intencionalmente destruir bens culturais com a finalidade de eliminar a identidade cultural da população local, no caso, a Guerra da Bósnia, ocorrida durante a década de 1990) e, atualmente, entendimento semelhante já foi construído à luz do Estatuto de Roma no âmbito do Tribunal Penal Internacional (TPI) (Cunning, 2003; Kalshoven, 2005).

A Convenção de Haia de 1954 propositadamente não se presta a delinear graus distintos de proteção ao patrimônio cultural, a depender do tipo de bem cultural em questão (seja sob perspectiva de origem, de propriedade ou de outro aspecto qualquer), e adota, em verdade a lógica de uma “proteção geral” e ampla, conforme seu artigo 1º (Toman, 2005). O critério para reconhecer que algum objeto (in)tangível público ou privado será objeto dessa proteção é a percepção de que possui grande importância para o patrimônio cultural de determinado povo (Soares, 2018).

Essa lógica pode ser justificada a partir de análise do preâmbulo da Convenção (Brasil, 1956), reconhecendo-se que os bens que compõem o patrimônio cultural da humanidade sofreram graves danos durante conflitos armados passados e estão sob constante ameaça de destruição, dado o constante desenvolvimento de técnicas bélico-militares; e, ainda, da

conclusão de que danos a um bem cultural, independentemente do povo que tenha ligação direta com o mesmo, representaria, em verdade, um dano ao patrimônio cultural de toda a humanidade, já que cada povo individualmente contribui para a cultura mundial.

É importante destacar que a Convenção de Haia de 1954 e seu Protocolo II foram responsáveis por consolidar uma responsabilidade universal para todos os Estados e cidadãos no sentido de proteger o patrimônio cultural uns dos outros durante conflitos armados (Kalshoven, 2005). No entanto, pode-se afirmar hoje que a pilhagem e a apreensão de bens culturais em tempo de guerra já eram, antes mesmo da Convenção e seu Protocolo II, objeto de norma de direito consuetudinário internacional que veda tais práticas e estabelece que a violação dessa proibição implica, necessariamente, entre outras consequências, à obrigação primária e específica de restituição² (Francioni; Francioni e Vrdoljak, 2020) e, de forma subsidiária, a uma obrigação geral de reparação (Kowalski, 2005). Essa obrigação costumeira de restituição no caso de circulação de bens culturais móveis durante conflitos armados já se verificava pelo menos desde a segunda metade do século XIX (Gerstenblith; Carrstens e Varner, 2020), podendo ser resumida por três entendimentos principais: (a) a vedação à pilhagem, independentemente do estatuto jurídico aplicável aos bens culturais como propriedade privada ou público de acordo com o direito interno aplicável; (b) a existência de obrigação específica de restituição sob a lógica de *restitutio in integrum* (reparação integral) no caso de violação da vedação à pilhagem (Kelly, 1995); e (c) insuficiência da proteção necessária por normas internas dos Estados para regular a transferência de propriedade e a própria circulação de bens móveis no caso de bens culturais e no contexto de conflitos armados (Scovazzi; Francioni e Vrdoljak, 2020).

² O termo “restituição” originalmente era usado para esse contexto, ou seja, de devolução de bens culturais saqueados durante guerras, ocupação ou colonização; no entanto, desde a década de 1970, em que houve significativo avanço no arcabouço jurídico para proteção de tais bens em tempos de paz, passou-se a preferir o termo “retorno” para dizer respeito às reivindicações de recuperação de bens culturais móveis perdidos durante conflitos armados, havendo ou não situação bélica e/ou processo de violência envolvidos. Essa mudança de terminologia ocorreu após a independência de ex-colônias na segunda metade do século XX, quando tais países recém-independentes reivindicaram pela restauração de seu patrimônio cultural – entendendo-se que a terminologia correta seria “retorno” (e não “restituição”), uma vez que haveria a restauração não apenas da propriedade, mas também do status jurídico de forma geral dos bens culturais, após exportação ilegal decorrente de violação do padrão universalmente reconhecido de proibição de saques de guerra, roubo e pilhagem. Não é objeto do presente trabalho avaliar os motivos jurídicos e extrajurídicos envolvidos nos pedidos das ex-colônias, mas apenas deixar claro a distinção e a evolução dos termos “restituição” e “retorno”, para que não sejam usados indiscriminadamente.

3.2 Bens culturais roubados ou ilegalmente comercializados em tempos de paz

Não obstante à necessidade de proteção aos bens culturais em tempos de conflitos armados, é preciso reconhecer que, em tempos de paz, vários fenômenos alarmantes podem colocar em risco a integridade e a preservação de tais bens, como escavações ilícitas, o furto e o comércio ilegal (Soares, 2015). As primeiras tentativas de regular a circulação e a restituição de bens culturais em tempos de paz surgiram por iniciativa de legisladores nacionais, como fizeram, já no século XIX, países como a Grécia (1834), a Itália (1872) e a França (1887), ao adotarem leis internamente em seus ordenamentos jurídicos domésticos para proteger seus bens culturais móveis e imóveis (Christofoletti, 2017).

Embora não haja uma situação de conflito ou o emprego da violência, pode-se afirmar que as nações não estão em um mesmo nível de capacidade normativo-institucional para proteção e patrulhamento de seus bens culturais (Scovazzi; Francioni e Vrdoljak, 2020), e a sociedade internacional recorreu à negociação de acordos importantes para proteger o patrimônio cultural de toda a humanidade, com regras e procedimentos para o comércio legal de tais bens, assim como por meio de ferramentas de cooperação internacional para promover sua eficácia (Fishman, 2005). Essa preocupação ultrapassou os limites geográficos estatais e passou a ser discutida no âmbito internacional, já que, uma vez encerrados conflitos de grandes proporções mundiais, tendo ficado claro esse desnível de proteção a depender do Estado.

3.2.1 A Convenção da UNESCO de 1970

O principal marco normativo quando se fala em proteção de bens culturais em tempos de paz é a Convenção da UNESCO relativa às Medidas a Adotar para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência Ilícitas da Propriedade de Bens Culturais, adotada em 1970 (“Convenção da UNESCO de 1970”), a qual foi adotada como uma resposta aos frequentes saques a museus e sítios arqueológicos, especialmente localizados em “países de origem”. Embora, como mencionado na subseção anterior, a Convenção da Haia de 1954 tenha sido diretamente influenciada pelas atrocidades perpetradas durante as grandes guerras mundiais, buscando evitar e proteger bens culturais em situações similares, a Convenção da UNESCO de 1970 aborda assuntos relacionados, como a apropriação indevida de bens culturais, a obrigação e mecanismos para restituição, e uma maior regulação do comércio de arte (Carducci; Carstens e Varner, 2020).

Como antecedentes significativos para a adoção da referida convenção, indispensável é a menção a duas recomendações da UNESCO especificamente em relação a bens culturais já em 1956 e em 1964 (Spiegler, 2005), pois manifestaram essa noção de responsabilidade mútua

e compartilhada para proteção dos bens culturais, uma vez que “os sentimentos que dão origem à contemplação e ao conhecimento das obras do passado podem facilitar grandemente a compreensão mútua entre os povos e que, para isso, é preciso beneficiá-los com uma cooperação internacional” (UNESCO, 1956), sendo preciso “tomar providências no sentido de estimular a adoção de medidas adequadas e de aperfeiçoar o ambiente de solidariedade internacional, sem o que os objetivos propostos não seriam alcançados” (UNESCO, 1964). O espírito destas recomendações da UNESCO pode ser identificado no preâmbulo da Convenção da UNESCO de 1970, uma vez que se imputa aos Estados a obrigação de “proteger o patrimônio constituído pelos bens culturais em seu território contra os perigos de roubo, escavações clandestinas e exportação ilícita, tendo consciência de seu dever moral de respeitar seu próprio patrimônio cultural e o de todas as outras nações” (Soares, 2018).

A Convenção da UNESCO de 1970, em termos de obrigações assumidas pelos Estados-Partes, está organizada em três pontos principais: proteção, reparação e cooperação (Delepierre e Schneider, 2015).

Em relação à proteção, foi acordado que os Estados tanto promoveriam, internamente, em seus ordenamentos jurídicos internos, normas capazes de proteger os bens culturais, quanto regulamentariam de que forma a circulação e o comércio de bens culturais poderia ocorrer de forma lícita, baseada nos dispositivos parametrizadores da Convenção. Neste sentido, merecem destaque os artigos 5º e 6º da Convenção, os quais são transcritos a seguir (UNESCO, 1970, grifos próprios):

Artigo 5º, da Convenção da UNESCO de 1970

A fim de assegurar a proteção de seus bens culturais contra a importação, a exportação e a transferência de propriedade ilícitas, **os Estados Partes na presente Convenção se comprometem, nas condições adequadas a cada país, a estabelecer em seu território, se ainda não existirem, um ou mais serviços de proteção ao patrimônio cultural** dotados de pessoal qualificado em número suficiente para desempenhar as seguintes funções:

- a) contribuir para a preparação de projetos de leis e regulamentos destinados a assegurar a proteção ao patrimônio cultural e particularmente a prevenção da importação, exportação e transferência de propriedade ilícitas de bens culturais importantes;
- b) estabelecer e manter em dia, com base em um inventário nacional de bens sob proteção, uma lista de bens culturais públicos e privados importantes, cuja exportação constituiria um considerável empobrecimento do patrimônio cultural nacional;
- c) promover o desenvolvimento ou a criação das instituições científicas e técnicas (museus, bibliotecas, arquivos, laboratórios, oficinas, etc.) necessárias para assegurar a preservação e a boa apresentação dos bens culturais.
- d) organizar a supervisão das escavações arqueológicas, assegurar a preservação in situ de certos bens culturais, e proteger certas áreas reservadas para futuras pesquisas arqueológicas;
- e) estabelecer, com destino aos interessados (administradores de museus, colecionadores, antiquários etc.), normas em conformidade com os princípios éticos

enunciados na presente Convenção, e tomar medidas para assegurar o respeito a essas normas;

j) tomar medidas de caráter educacional para estimular e desenvolver o respeito ao patrimônio cultural de todos o conhecimento das disposições da presente Convenção;

g) cuidar para que seja dada a publicidade apropriada aos casos de desaparecimento de um bem cultural.

ARTIGO 6

Os Estados Partes na presente Convenção se comprometem a:

- a) **estabelecer um certificado apropriado no qual o Estado exportador especifique que a exportação do bem ou bens culturais em questão foi autorizada.** Tal certificado deverá acompanhar todos os bens culturais exportados em conformidade com o regulamento;
- b) proibir a exportação de bens culturais de seu território, salvo se acompanhados de certificados de exportação acima mencionado;
- c) dar publicidade a essa proibição pelos meios apropriados, especialmente ente as pessoas que possam exportar e importar bens culturais.

De forma geral, os Estados-parte da Convenção, no que se refere às medidas de proteção têm dificuldades, em graus distintos, para sua implementação em razão da falta de padronização e da própria carência de recursos financeiros e institucionais para proteger e fiscalizar a exploração de bens culturais, tendo a UNESCO papel contínuo e relevante por buscar disseminar a adequada aplicação de seus dispositivos e disponibilizar ferramentas e treinamentos destinados a auxiliar os Estados na implementação de seus termos.

Já no que diz respeito à reparação, um aspecto digno de menção a respeito da Convenção da UNESCO de 1970 é que ela busca tratar da questão de restituição de bens culturais, estabelecendo, além da obrigação de devolução, em seu Artigo 7º (b) (ii) (UNESCO, 1970), um procedimento simplificado para a restituição de “bens culturais roubados de um museu, de um monumento público civil ou religioso, ou de uma instituição similar situados no território de outro Estado-Parte na presente Convenção, após a entrada em vigor desta para os Estados em questão” (Carducci; Carstens e Varner, 2020). Por meio desse procedimento simplificado, o Estado-Parte requerente, de um lado, utilizando-se de vias diplomáticas, terá o ônus de apresentar, às suas expensas, a documentação e demais provas necessárias para fundamentar sua reclamação e arcar com todas as demais despesas decorrentes da devolução e entrega dos bens culturais; e, por outro lado, o Estado-Parte importador compromete-se a não cobrar taxas alfandegárias ou de qualquer natureza sobre a devolução de tais bens (Pomian, 2005). Além disso, o Estado-Parte requerente deverá pagar uma indenização justa a eventual comprador de boa-fé ou à pessoa que tenha um título válido sobre a propriedade do referido bem cultural (UNESCO, 1970).

No que se refere ao pagamento desta indenização ao comprador de boa-fé ou à pessoa que tenha um título válido sobre a propriedade de determinado bem cultural, nos casos de

restituição a um país de origem, destaca-se que esta obrigação contemplada no Artigo 7(b)(ii) da Convenção da UNESCO de 1970 é controversa e pode levar ao fracasso na repatriação de bens culturais e isto se deve à expressão “compensação justa”, que é vaga e não existe na convenção nenhuma orientação sobre quanto as partes requerentes devem pagar no caso de boa-fé (Veres, 2014). Além disso, é importante lembrar que, conforme apresentado no capítulo inicial deste trabalho, as partes requerentes geralmente são “países de origem” e não só podem ter capacidade financeira limitada para pagar uma compensação justa, mas há questões relacionadas sobre se esta compensação deveria corresponder ao valor pago pelo comprador de boa-fé, o que pode não necessariamente refletir com precisão o valor de mercado ou o valor social e cultural do bem cultural em questão (Veres, 2014). A maioria dos Estados-partes da Convenção da UNESCO de 1970 são “países de origem”, economicamente classificados como “países em desenvolvimento” e “países menos desenvolvidos”, enquanto a maioria dos bens culturais roubados ou comercializados de forma ilícita são encontrados em países desenvolvidos, especialmente na Europa (Hardy, 2020), o que leva a um questionamento sobre quem deveria, de fato, pagar tal compensação e sobre como este detalhe pode desencorajar os “países de origem” a buscar a restituição de seus bens culturais.

Neste contexto, vê-se que a forma como a Convenção da UNESCO de 1970 lida com a questão da restituição de bens culturais pode ser considerada contraditória (Pomian, 2005). Isso ocorre porque em seu art. 13º, “b” (UNESCO, 1970), estabelece a obrigação dos Estados-Partes de “garantir que seus serviços públicos competentes cooperem para facilitar a restituição o mais rápido possível de bens culturais exportados ilicitamente ao seu legítimo proprietário”, mas nem todos esses bens estão sujeitos ao procedimento simplificado detalhado no parágrafo anterior e no Artigo 7º(b)(ii), além do fato de haver necessidade de requisição do “país de origem” e de pagamento de indenização ao comprador de boa-fé ou àquele que detenha a titularidade de um bem cultural que passaria a ser objeto de restituição.

Além disso, ainda que a questão da restituição e do retorno de bens culturais no contexto de Descolonização constituísse uma pauta central na sociedade internacional à época da edição e aprovação da Convenção, seus dispositivos abordaram o tema de forma limitada, se analisado à luz das tensões ainda existentes entre países colonizadores e colonizados no cenário internacional (Pomian, 2005). Outro entrave à própria proteção do patrimônio cultural causada pela Convenção de 1970 é que a extensão temporal dos efeitos da Convenção somente atingiria casos e fatos ocorridos após a sua entrada em vigor, o que pode ser visto como uma forma encontrada para acomodar os interesses dos “países de mercado”, de forma que a Convenção

de 1970 possa entrar em vigor e contar, crescentemente com a adesão internacional a que se destina.

A respeito deste aspecto da não retroatividade dos dispositivos da Convenção da UNESCO de 1970, conclui-se que ficariam de fora, ao menos numa análise objetiva e literal da Convenção, casos de repatriação necessária de bens culturais envolvendo “países de origem” que se encontravam sob domínio de “países de mercado” no âmbito dos períodos coloniais, assim como povos e comunidades tradicionais. Destaca-se como exemplo recente, o caso de repatriação de bens culturais envolvendo seis mantos Tupinambá, vestimenta sagrada composta por penas de aves nativas e utilizada em rituais por povos indígenas Tupinambá no Brasil no período colonial brasileiro (sendo que todos os onze mantos Tupinambá até então identificados por instituições museológicas foram encontrados em museus europeus³). Em 2023, após anos de negociações bilaterais entre Brasil e Dinamarca, com envolvimento efetivo⁴ do museu dinamarquês *National Museum of Denmark* que vinha expondo o bem cultural e representantes do povo Tupinambá, a despeito da não aplicação objetiva da Convenção da UNESCO de 1970 a este caso, o museu dinamarquês concordou com a doação ao Brasil do bem cultural, o qual passará a integrar a coleção do Museu Nacional do Rio de Janeiro.

FIGURA 1 – Manto Tupinambá, vestimenta sagrada do povo indígena Tupinambá, devolvido ao Brasil pelo *National Museum of Denmark*



Fonte: Arqueologia pelo mundo (Disponível em: < <http://arqueologiapelomundo.com.br/devolucao-de-manto-tupinamba-artefato-sagrado-retorna-ao-brasil-apos-seculos-no-exterior>>)

³ Arqueologia pelo mundo. Disponível em: <<http://arqueologiapelomundo.com.br/devolucao-de-manto-tupinamba-artefato-sagrado-retorna-ao-brasil-apos-seculos-no-exterior>>

⁴ Revista Piauí. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/the-return-of-the-tupinamba-mantle/>>

As obrigações constantes na Convenção da UNESCO de 1970 demonstram o incentivo à cooperação internacional para prevenir o tráfico ilícito de bens culturais e são fornecidas ferramentas para que os Estados-Partes possam fazer pedidos de restituição de objetos inventariados e roubados de um museu, monumento público ou templo religioso ou instituição similar (Peters; Carstens e Varner, 2020). A implementação e aplicação dessas ferramentas disponibilizadas pela Convenção, no entanto, dependem da ação de outras organizações internacionais, de governos nacionais e de autoridades policiais e judiciais internacionais e nacionais (Pomian, 2005). Toda transação, transferência, importação ou exportação de bens culturais que seja efetuada sem observância aos dispositivos regulados pela Convenção da UNESCO de 1970, de acordo com a própria Convenção, em seus artigos 6º e 3º⁵, será considerada ilícita (UNESCO, 1970).

Não obstante ser o instrumento jurídico mais relevante para proteção do patrimônio cultural em tempos de paz, a Convenção da UNESCO de 1970 é paradigmática para os “países de origem”, pois (i) chamou atenção da sociedade internacional para o problema das transferências ilegais de bens culturais, (ii) contribuiu para promover pressão internacional para que “países de mercado” receptores de bens culturais de precedência ilícita ou questionável assinassem a Convenção e, ainda, se comprometessem expressamente a se empenhar no combate ao comércio ilícito de tais bens, e, por fim, (iii) buscou garantir maior equilíbrio na distribuição do poder aos Estados que se encontravam em momento pós-colonial e de formação de sua própria identidade como nação, dado que se encontravam em situações de vulnerabilidade por conflitos internos ou externos ou por questões de ordem geopolítica ou econômica. É possível afirmar que a Convenção da UNESCO de 1970 está mais próxima da abordagem nacionalista em relação à proteção dos bens culturais, ao preconizar a manutenção pelos “países de origem” dos bens culturais que compõem seu patrimônio cultural nacional; no

⁵ Convenção da UNESCO de 1970.

Artigo 3º

São ilícitas a importação, exportação ou transferência de propriedade de bens culturais realizadas em inscrição das disposições adotadas pelos Estados-Partes nos termos da presente Convenção.

Artigo 6º

Os Estados-Partes na presente Convenção se comprometem a:

- a) estabelecer um certificado apropriado, no qual o Estado exportador especifique que a exportação do bem ou dos bens culturais em questão foi autorizada. Tal certificado deverá acompanhar todos os bens culturais exportados em conformidade com o Regulamento;
- b) proibir a exportação de bens culturais de seu território, salvo acompanhados de certificado de exportação acima mencionado;
- c) dar publicidade a essa proibição pelos meios apropriados, especialmente entre as pessoas que possam exportar e importar bens culturais.

entanto, a negociação da Convenção foi amplamente influenciada pela polarização expressa pelos “países de mercado” (Tasdelen, 2016).

Embora sua relevância simbólica para os “países de origem” e para a delimitação de legalidade e transparência para o mercado de arte de forma geral, criticamente, pode-se afirmar que a redação do texto definitivo da Convenção não refletiu integralmente a adoção de recomendações importantes para a proteção do patrimônio cultural (Carducci; Carstens e Varner, 2020) e os interesses dos “países de origem”, pois sua negociação foi influenciada pela busca em garantir que importantes Estados envolvidos na aquisição de bens por meio do mercado de arte (“países de mercado”) participassem e posteriormente a assinassem, sob pena de não contribuir em última medida para a proteção dos bens culturais. Por exemplo, no que se refere à circulação dos bens culturais, embora o projeto de tratado incluísse um sistema mais rigoroso de controle para exportação, por meio de concessão de certificado obrigatório a ser emitido para todas as mercadorias exportadas licitamente, e um sistema de controle de importação que lhe fosse correspondente, proibindo-se a importação de qualquer bem cultural sem a apresentação de tal documento, essa função dos certificados obrigatórios de exportação foi eliminada por resistência da delegação estadunidense (Spiegler, 2005).

Outro aspecto que merece ser apontado como peculiar e que impacta negativamente em sua implementação é o fato de a Convenção não ter dispositivos autoaplicáveis, ou seja, são dependentes de ratificação pelos Estados e de integração com normativas de direito interno (Frigo, 2015). A Convenção da UNESCO de 1970 optou por adotar em seus dispositivos termos não tão rígidos e desprovidos de obrigações onerosas aos Estados, o que lhes garante flexibilidade em relação à efetiva implementação de tais dispositivos no âmbito de suas legislações de direito interno.

Apesar da incontestável importância da Convenção da UNESCO de 1970 e do grande impulso que trouxe à proteção internacional dos bens culturais especialmente móveis, seus dispositivos são essencialmente de caráter compromissório, desprovidos de penalidades ou outras medidas tendentes a promover sua aplicação prática, não contribuindo de forma eficaz para o pretendido sistema de controle de circulação de bens culturais (Carducci; Carstens e Varner, 2020). Além disso, constata-se que os procedimentos de retorno e restituição previstos na Convenção, ainda que importantes para inspiração a ordenamentos jurídicos internos e como obrigação estendida aos Estados-Partes, têm se mostrado substancialmente ineficazes, ante o reduzido número de procedimentos conduzidos para lograr a devolução de bens culturais objeto de circulação irregular (Pomian, 2005), e o principal motivo para essa conclusão é que não houve tratamento para questões de direito privado, que envolvem a adoção de regras para

resolver conflitos de leis e a clareza acerca da complementariedade junto às normas de direito privado dos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-Partes (Soares, 2018).

Nos anos que se seguiram à adoção da Convenção da UNESCO de 1970, vários relatórios da própria UNESCO (Carducci; Carstens e Varner, 2020) analisaram e isolaram alguns aspectos do direito privado que impactaram e acabaram facilitando a circulação de bens culturais adquiridos ilegalmente para o mercado lícito e propuseram soluções para evitar a exploração de tais brechas, como, por exemplo, a questão da limitação espacial e temporal para os pedidos de restituição e retorno, assim como a retroatividade e a prescrição.

Em 1982, mediante consulta solicitada pela UNESCO, os acadêmicos O'Keefe e Prott propuseram a adoção de um conjunto de regras comuns para endereçar essas questões de direito privado não consubstanciadas na Convenção e que vinham afetando seriamente a previsibilidade do resultado e o próprio êxito dos pedidos de recuperação de bens culturais perante tribunais nacionais dos Estados-Partes (Prott e O'Keefe, 1982) (Soares, 2018): (a) o estabelecimento de que a lei do país de origem fosse sempre aplicada para analisar e determinar a legalidade das transações envolvendo bens culturais; (b) a prorrogação e unificação de prazos prescricionais para propositura de ações de natureza civil por transferências ilícitas de bens culturais; (c) consolidação de regras claras para aplicação do princípio do comprador de boa-fé especificamente no que se refere a bens culturais; e (d) previsão da possibilidade de aplicação por tribunais nacionais de leis estrangeiras sobre bens culturais exportados ilicitamente. Do ponto de vista operacional, O'Keefe e Prott indicaram que essas questões deveriam ser endereçadas por meio de uma nova convenção internacional e que o responsável por elaborar o texto e conduzir as negociações deveria ser um órgão de unificação de leis (Prott e O'Keefe, 1982) - a UNESCO seguiu a recomendação e, em 1983, em uma Reunião de Especialistas, solicitou à UNIDROIT que o fizesse (O'Keefe, 2006).

3.2.2 A Convenção do UNIDROIT de 1995

De forma a complementar a Convenção da UNESCO de 1970, destaca-se a Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados, de 1995 (“Convenção do UNIDROIT de 1995”), voltada a regular aspectos de direito internacional privado relacionados ao combate ao tráfico de bens culturais. Pode-se afirmar que o objetivo principal da referida convenção foi de resolver lacunas e problemas surgidos a partir do caráter eminentemente programático da Convenção da UNESCO de 1970 (Tasdelen, 2016), de forma a superar pontos críticos relacionados aos baixos graus de efetividade e implementação desta última e que constituíam óbices ao retorno ou à restituição de bens culturais. Há autores que

caracterizam a Convenção do UNIDROIT de 1995 como uma espécie de “protocolo adicional” à Convenção da UNESCO de 1970 (Prott, 2012), dado que buscou resolver lacunas interpretativas, atualizou entendimentos e definiu, com maior precisão, termos, critérios e requisitos necessários à aplicação dos mecanismos existentes para devolução de um bem cultural.

Como grandes êxitos da Convenção do UNIDROIT de 1995 e que podem ser apontados como contribuições ao fortalecimento do Direito do Patrimônio Cultural, destacam-se: (i) definições mais precisas e diferentes entre si dos institutos de restituição e retorno; (ii) delimitação do direito de indenização ao comprador de bens culturais que o faça de boa-fé; (iii) consolidação da obrigação de devolução de bens culturais clandestinamente escavados, transferidos ou adquiridos; e (iv) definição de prazos de prescrição para os pedidos de restituição e retorno (Prott, 2012).

Em relação à obrigação geral de restituição pelo possuidor de um bem cultural furtado, consolidada no Artigo 3(1) da Convenção do UNIDROIT de 1995⁶, isto demonstra uma mudança de paradigma à proteção tradicionalmente aplicada no caso de boa-fé do possuidor, no âmbito do direito privado (Tasdelen, 2016) – o que se mostrou possível em razão da identificação de compatibilidade entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, dado que ambos filiam-se ao princípio de Direito Romano conhecido como *nemo dat quod non habet* (“ninguém pode dar a outrem aquilo que não lhe pertence”, tradução própria), afastando-se a referida proteção no caso de titularidade irregular de um bem cultural por terceiro.

Enquanto a Convenção da UNESCO de 1970 dá aos Estados-Partes a opção de “excluir” certas disposições por meio de ressalvas, o papel do UNIDROIT visa a harmonizar dispositivos previstos nas legislações nacionais (Magri, 2020). Além das obrigações gerais dos Estados-Partes, a Convenção do UNIDROIT de 1995 impõe também uma obrigação de “devida diligência” (*due diligence*) prévia às transações aos compradores de bens culturais (Stepnowska, 2019). A Convenção do UNIDROIT de 1995 afirma que a devida diligência exige que os compradores prestem atenção especial a todo o processo de aquisição de um bem cultural (Stepnowska, 2019), como “o caráter das partes, o preço pago, se o possuidor consultou algum registro razoavelmente acessível de objetos culturais roubados e quaisquer outras informações e documentos relevantes que poderia razoavelmente ter obtido”⁷ (Brasil, 1999), sendo que o

⁶ Convenção do UNIDROIT de 1995. Artigo 3 (1) O possuidor de um bem cultural furtado deve restituí-lo.

⁷ Convenção do UNIDROIT de 1995. Artigo 4 [...] (4) Para determinar se o possuidor procedeu às diligências cabíveis, levar-se-ão em conta todas as circunstâncias da aquisição, em especial a qualificação das Partes, o preço

(Tasdelen, 2016). Tais prazos são igualmente aplicados às situações de retorno de bens culturais, conforme as mesmas condições aplicáveis para tanto¹⁰ (Brasil, 1999).

No que se refere à jurisdição no caso de disputas, a Convenção do UNIDROIT de 1995 admite que sejam levadas a cortes ou a autoridades competentes do Estado-parte em que o bem cultural se encontre (*lex rei sitae*), observando-se, no entanto, outras regras de direito internacional privado aplicáveis, conforme a legislação interna do Estado-parte em questão a respeito de jurisdição e aferição de competência. Autoriza, ainda, que as partes envolvidas em uma disputa possam, mediante acordo, escolher o foro, ou seja, optar por submeter a questão para outro tribunal ou autoridade competente ou, ainda, recorrer a meios alternativos de solução, como a arbitragem¹¹ (Brasil, 1999)

Comparando-se a Convenção do UNIDROIT de 1995 com a Convenção da UNESCO de 1970, podemos identificar uma série de diferenças: primeiro, ainda que o conceito de bem cultural seja praticamente o mesmo, a Convenção do UNIDROIT não reconhece a competência exclusiva dos Estados para designação da condição de bem cultural; segundo, o escopo de aplicação da Convenção do UNIDROIT estipula um contexto mais amplo para a restituição de bens culturais, incluindo toda espécie de bem cultural roubado; terceiro, a Convenção do UNIDROIT diferencia a hipótese de restituição de bens culturais roubados daquela de devolução de objetos exportados ilegalmente, tratando-as de forma separada (Magri, 2020).

Vale ressaltar que, assim como o fez a Convenção da UNESCO de 1970, a Convenção do UNIDROIT de 1995 mostrou-se manifestamente tendente à abordagem nacionalista sobre o patrimônio cultural, ao reafirmar que os “países de origem” teriam direitos de preferência sobre os bens culturais que contribuam para fortalecimento e construção de seu patrimônio cultural nacional. Ambas as convenções possuem, também, dispositivos denotam proximidade à perspectiva internacionalista, dado que reiteram que os bens culturais possuem valor e importância universais, os quais foram incluídos em seus textos justamente com a finalidade de tornar os textos de ambas as convenções aceitáveis aos “países de mercado”, de forma a assegurar sua assinatura e entrada em vigor (Blake, 2015).

¹⁰ Convenção do UNIDROIT de 1995. Artigo 5 [...] (5) Qualquer solicitação de retorno deve ser apresentada dentro de um prazo de três anos, a partir do momento em que o Estado requerente toma conhecimento do lugar onde se encontra o bem cultural e da identidade do possuidor, e, em qualquer caso, num prazo de cinquenta anos, a partir da data da exportação ou da data na qual o bem deveria ter sido retornado em virtude da autorização prevista no parágrafo 2 do presente Artigo.

¹¹ Convenção do UNIDROIT de 1995. Artigo 8 (1) Uma solicitação baseada nos Capítulos II ou III pode ser apresentada perante os tribunais ou quaisquer outras autoridades competentes do Estado Contratante onde se encontra o bem cultural, assim como perante os tribunais ou outras autoridades competentes que possam ter conhecimento do litígio em razão das regras em vigor nos Estados Contratantes. (2) As Partes podem concordar em submeter seu litígio, seja a um tribunal ou a uma outra autoridade competente, seja à arbitragem.

No entanto, apesar de ter contribuído para o aperfeiçoamento ou superação de uma série de fragilidades constantes na Convenção da UNESCO de 1970 e para a coerência enquanto sistema do Direito do Patrimônio Cultural, a Convenção do UNIDROIT de 1995 não logrou fazê-lo integralmente, entre outros motivos, pela polarização existente entre os países “de origem” e os “países de mercado”, que dificultou o consenso em questões relevantes, como a retroatividade da aplicação da Convenção da UNESCO de 1970 para situações ocorridas antes de seu advento – ainda que parte da doutrina reconheça o papel relevante da Convenção do UNIDROIT de 1995 no sentido de promover uma ponderação adequada frente à assimetria de poder entre “países de origem” e “países de mercado” (Tasdelen, 2016).

3.3 Considerações Parciais

Conforme destacado neste capítulo, a adoção da Convenção da UNESCO de 1970 teve como consequências principais (i) o reconhecimento de que transações envolvendo a propriedade de bens culturais efetuadas contrariamente a tal Convenção serão consideradas ilícitas; e (b) o compromisso dos Estados-parte de promover esforços para criação de mecanismos e estruturas nacionais de proteção de seu patrimônio cultural, por meio, por exemplo, do estabelecimento de lista de bens culturais públicos e privados e do estabelecimento de certificados para garantir a autenticidade e a legalidade nas transações envolvendo bens culturais, assim como de tomar todas as medidas necessárias para combater transações ilícitas. No entanto, em razão da falta de execução automática dos dispositivos da Convenção da UNESCO de 1970, foi necessário que os Estados-parte adotassem dispositivos em seus ordenamentos jurídicos internos para garantir a implementação de tais obrigações de proteção do patrimônio cultural, o que suscitou níveis distintos de conformidade entre os Estados, assim como carência de uniformidade na aplicação das regras e normas constantes na Convenção, não se mostrando suficiente para a efetivação da proteção almejada pela sociedade internacional.

Em razão dessas dificuldades práticas com a Convenção da UNESCO de 1970, adotou-se a Convenção do UNIDROIT de 1995, que se concentrou nos processos de restituição e retorno de bens culturais objeto de transações ilícitas e buscou promover uma harmonização de entendimentos e de aplicação de dispositivos em termos de direito privado, como, por exemplo, a questão da aquisição de boa-fé de bens culturais ilicitamente transacionados. Nesse sentido, embora a Convenção do UNIDROIT de 1995 apresente-se como um instrumento de significativa relevância para o sucesso de disputas envolvendo a utilização dos mecanismos previstos na Convenção da UNESCO de 1970, tanto a adoção da noção de não retroatividade das normas de Direito do Patrimônio Cultural, assim como o baixo grau de adesão em especial

dos “países de mercado” e/ou a incapacidade de normatização no âmbito do texto elaborado pelo UNIDROIT de questões relevantes de direito privado podem ser apontadas como fatores que constituem desafios à proteção do patrimônio cultural, o que será explorado no próximo capítulo.

O “tripé” de convenções internacionais do Direito do Patrimônio Cultural apresentado neste capítulo, portanto, é composto por importantes normas internacionais que demonstram a intenção da sociedade internacional de prevenir e combater o comércio ilegal de bens culturais, a despeito de eventual polarização de interesses entre países de mercado e de origem, promovendo mecanismos concretos para dar maior transparência ao mercado da arte e acesso a formas judiciais e extrajudiciais de buscar-se a devolução de bens culturais à sua origem verdadeira.

4 ASPECTOS DE DIREITO PRIVADO EM RELAÇÃO AO DIREITO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: POR UMA *LEX CULTURALIS*

Boa parte das transações envolvendo bens culturais, quando há disputas, apresenta problemas porque há normas internas dos Estados que tratam questões de forma diferente e conflitante, a despeito do esforço harmonizador e parâmetros instituídos pelos instrumentos jurídicos multilaterais abordados no capítulo anterior. As disputas relacionadas com a propriedade de bens culturais são complexas não apenas pela especificidade do tema envolvido, mas também por englobar contextos bastante diversos, podendo ter como objeto bens culturais que foram roubados, escavados ou exportados ilicitamente, saqueados durante conflitos ou período de domínio político-colonial, comercializados ilegalmente antes da consolidação do arcabouço jurídico-normativo atual e/ou de leis nacionais a respeito, e assim por diante. De forma geral, as disputas relacionadas a bens culturais apresentam, de um lado, um proprietário que se apresenta como legítimo (com conexão identitária e/ou titularidade da propriedade em relação ao bem) e, de outro, um comprador e/ou possuidor de boa-fé.

Como quaisquer outras disputas derivadas de situações internacionais de caráter privado, os casos de reivindicações de devolução de bens culturais afetados pelo tráfico ilícito internacional de patrimônio cultural são objeto de relações jurídicas típicas sujeitas ao Direito Internacional Privado e que suscitam desde o início a dificuldade de determinar a jurisdição competente e o direito material aplicável, além de outras questões que serão avaliadas ao longo do capítulo. Argumenta-se, portanto, que o tráfico ilícito de bens culturais pode ter seu combate facilitado por meio da existência de regras claras de Direito Internacional Privado que, a depender do caso, são diretas (como regras materiais especiais que regem um procedimento para proceder à devolução do bem cultural ao seu Estado de origem, com possível compensação financeira para o possuidor ou comprador de boa-fé) ou indiretas (como a regra de conflito especial e materialmente orientada conhecida como *lex originis*) para determinar a lei aplicável, no entanto, a regra atualmente é a aplicação da *lex rei sitae* para orientar as disputas transnacionais nesse sentido (lei de onde está localizado o bem cultural), o que tem dificultado a previsibilidade e a própria proteção do patrimônio cultural.

A composição dos polos em uma disputa igualmente traz desafios para sua previsibilidade entendimento, podendo haver combinações de partes opostas em disputas que são Estado v. Estado, indivíduo v. Estado ou museu (e vice-versa), Estado v. museu (e vice-versa), povo tradicional ou indígena v. museu ou Estado, e assim por diante.

O objetivo deste capítulo, portanto, é analisar os aspectos de Direito Internacional Privado que contribuem ou dificultam para o êxito de tais disputas e para a efetiva proteção do patrimônio cultural.

4.1 A insuficiência do arcabouço jurídico-normativo atual para resolução de litígios envolvendo patrimônio cultural

Dado que o mercado de arte e de bens culturais é cada vez mais internacional, com compradores e vendedores situados em diferentes locais, várias jurisdições podem eventualmente estar envolvidas na determinação da *lex situs* de um bem cultural ilicitamente transacionado. Por exemplo, um bem cultural ilicitamente escavado, exportado ou roubado desde o Estado A (“país de origem”) pode ser transacionado e transferido para o Estado B (um “país de mercado” ou simplesmente que servirá de trânsito no fluxo de transações deste bem cultural) a fim de adquirir-se um título de propriedade válido e depois ser vendido a um comprador de boa fé no próprio Estado B, ou em um outro Estado C. A validade de uma transação envolvendo a transferência de um bem móvel é regida, geralmente, pela *lex situs* (ou seja, pela lei do local onde o bem estava localizado no momento da transação), entendimento este que é estendido para os bens culturais, mas que deve ser analisado com cautela pois a regra da *lex rei sitae* pode facilitar o processo de “branqueamento” de títulos de propriedade de bens culturais (Fincham, 2008), uma vez que se poderia escolher facilmente um Estado cujo ordenamento jurídico favoreça o comprador de boa-fé em vez do proprietário original ou que tenha graus mais baixos de institucionalização do Direito do Patrimônio Cultural.

No que se refere à sua operação, de modo geral, o regime internacional estabelecido para regular a circulação de bens culturais tem se mostrado apenas parcialmente eficaz quando se trata de litígios envolvendo a sua restituição ou retorno (Chechi, 2014). Como apresentado no capítulo anterior, os instrumentos de direito internacional existentes sobre o tema, não obstante sua importância para proteção geral dos bens culturais, apresentam algumas deficiências, em especial a não retroatividade (consequentemente, não cobrindo o grande número de reivindicações cujo fato gerador se encontra no período colonial ou durante as grandes guerras mundiais anteriores à adoção das principais convenções internacionais) e a não autoexecutoriedade de suas normas.

A despeito dessas deficiências, e ainda que valha reconhecer e enaltecer as tentativas recentes de harmonização - como, por exemplo, por meio da Convenção do UNIDROIT de 1995, a qual, infelizmente, conta com baixo nível de adesão dos Estados, como de alguns relevantes para efetividade do sistema de proteção pretendido, como Estados Unidos, Reino

Unido e Holanda) (Magri, 2020) -, um dos principais problemas hoje enfrentados constitui na existência de lacunas de abordagem e tratamento de questões de direito internacional privado relevantes em reclamações e litígios envolvendo bens culturais, sendo as principais delas abordadas a seguir.

A primeira questão a ser apontada é a definição da jurisdição competente, uma vez que, embora a decisão de recorrer a um tribunal seja das partes envolvidas em um litígio, estas não são livres para decidir qual o tribunal possui competência *ratione materiae* para apreciar uma disputa envolvendo um bem cultural (Francioni, 2012) (Gillies, 2015). Identificando-se o foro competente, isso não leva à aplicação automática do direito material do Estado deste foro, mas acarreta influência decisiva na determinação do direito material aplicável, o que dependerá tanto da aplicação das regras de conflito de normas do Estado do foro quanto das regras de direito internacional para determinação da lei aplicável dentro do respectivo ordenamento jurídico, ressaltando-se que o exercício da jurisdição é sempre um ato de soberania de cada Estado e nenhum Estado fica obrigado a aplicar também o direito processual de outro Estado (Francioni, 2012), exceto em disputas resolvidas por meio da arbitragem – o que não foi escopo de análise do presente trabalho.

Pela capacidade de impactar significativamente os rumos e o próprio êxito de um litígio, a segurança jurídica quanto à previsibilidade do tribunal competente é tema de grande importância. No entanto, os critérios tradicionalmente empregados para determinar a competência se mostram insuficientes para atingir tal segurança e a lacuna legislativa no arcabouço jurídico-normativo de proteção do patrimônio cultural pode representar um obstáculo a resultados satisfatórios no âmbito de pedidos de restituição ou devolução de bens culturais (Gillies, 2015).

As regras gerais predominantes para tal a nível internacional, hoje estão expressas (a) pelo chamado “sistema de Bruxelas” (Gillies, 2015), de que a questão da determinação da jurisdição é resolvida com base no domicílio do réu ou arguido (Fincham, 2008) ou (b) utilizando-se o princípio *lex rei sitae*, que indica que a legalidade do comércio de um bem cultural móvel é regulada pela lei do país onde esse bem cultural móvel está localizado quando a transação ocorreu (Chechi, 2018). A regra (a) revela-se eficaz apenas quando o Estado do foro assim designado coincide com o local atual onde se encontra o bem cultural roubado ou exportado ilícitamente, de modo que a restituição seja efetivamente alcançável – uma coincidência que é rara de ocorrer em prática (Fincham, 2008). Na regra (b), a utilização deste princípio pode levar à incerteza ou facilitar atividades criminosas que envolvam a transferência de um bem cultural, especialmente quando o bem cultural pode ter viajado através de diferentes

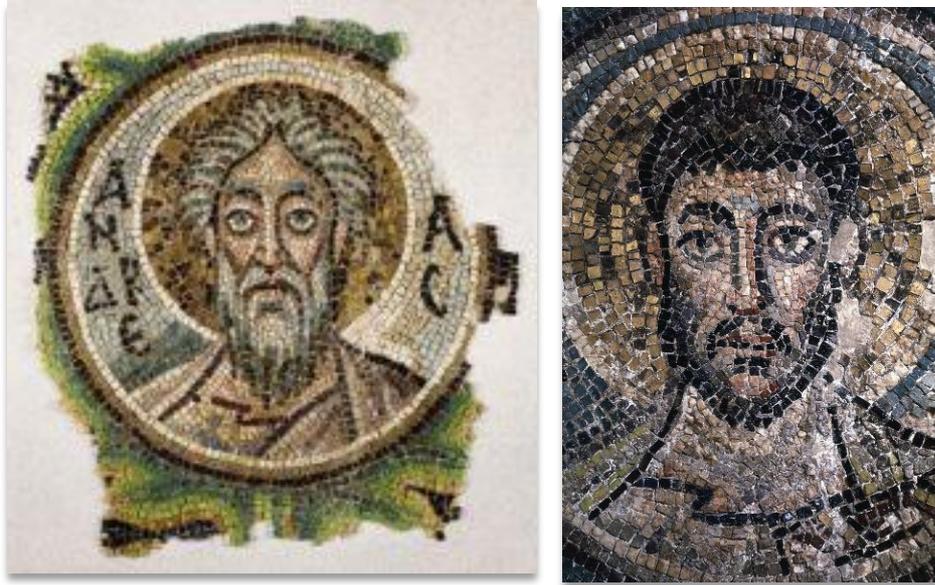
Estados e jurisdições e, então, estar sujeito a uma cadeia com várias alterações de título e titularidade.

Nesse sentido, a nível internacional e nacional, identifica-se a tendência de previsão de forma expressa de regra de competência especial e mais favorável aplicável a casos de litígios envolvendo bens culturais e o pedido de restituição, com a determinação da competência daqueles tribunais de onde o bem cultural objeto do litígio se encontra, conferindo maior agilidade para início do litígio e também eliminando problemas com a homologação de sentenças estrangeiras (Soares, 2015) – o que foi contemplado na Convenção do UNIDROIT de 1995. O Artigo 8º desta Convenção, portanto, cria uma regra de competência *ad hoc* e alternativa, destinada a facilitar a recuperação de bens culturais roubados ou ilicitamente exportados, na situação de estarem localizados em um Estado que não seja aquele do domicílio do réu (Brasil, 1999).

A segunda questão digna de nota é a determinação do direito material aplicável, o que tem se mostrado elemento capaz de estabelecer possibilidades de desfecho para litígios com resultados bastante distintos entre si (Francioni, 2012). Para exemplificar especificamente essa questão de direito internacional privado, vale mencionar o Caso Goldberg (*Autocephalus Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts Inc.*), em que se pode vislumbrar desfechos diferentes para a mesma controvérsia, a depender do direito material considerado (Van Pelt, 1990).

Os bens culturais envolvidos neste caso são mosaicos do século VI que haviam sido removidos de uma igreja cipriota durante a ocupação militar turca do norte de Chipre (FIGURA 2), que ficaram desaparecidos até o final da década de 1980, quando foram então adquiridos por uma colecionadora estadunidense de obras de arte, Peg Goldberg (residente no estado de Indiana) na região do aeroporto de Genebra, na Suíça (Spiegler, 2005). Posteriormente, a colecionadora buscou revender tais obras, chegando-se ao conhecimento da República do Chipre, quando este Estado ofereceu uma compensação financeira para obter sua restituição (Spiegler, 2005). Tendo Goldberg recusado a proposta, o governo cipriota e a Igreja Ortodoxa do Chipre moveram uma ação contra ela no Tribunal Distrital dos EUA para o Distrito Sul de Indiana (*The United States District Court for the Southern District of Indiana*), requerendo a devolução dos mosaicos (Spiegler, 2005).

FIGURA 2 – Mosaicos Kanakaria, objeto de disputa no Caso *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts* (“Caso Goldberg”)



Fonte: *The History Blog* (Disponível em: <<https://www.thehistoryblog.com/archives/51262>>)

Foi nesse contexto que três jurisdições se mostraram relevantes para o caso: Chipre (país de origem dos bens culturais envolvidos), Suíça (local em que a transação ocorreu) e do Estado de Indiana, nos EUA (domicílio da ré e onde os bens culturais se encontravam) (Van Pelt, 1990). E, especialmente, em se tratando do direito material aplicável, o desfecho seria diferente a depender de qual fosse empregado: no caso da lei do Chipre, bens culturais correspondentes a antiguidades e objetos dedicados a culto e manifestação da religião são inalienáveis, sendo inválida a transação realizada e imprescritível o pedido de restituição; de acordo com a lei da Suíça, haveria proteção do comprador de boa-fé e impedimento de seguir com o pedido de restituição pelo prazo prescricional de cinco anos após data da transação ou roubo; e, à luz da lei de Indiana, não seria possível haver transferência de propriedade de bens culturais considerados roubados ou saqueados, e haveria vício no negócio de forma a desconsiderar o prazo prescricional para pedidos de restituição até que o interessado tivesse conhecimento da exata localização do bem cultural e desde que tivesse demonstrado devida diligência na busca para sua recuperação no passado (Spiegler, 2005).

No Caso Goldberg, a lei aplicada acabou sendo a do estado de Indiana, e a corte, em sua análise indicou que o mesmo resultado seria atingido caso o direito material aplicável fosse a lei suíça, já que não se concluiu Goldberg como uma compradora de boa-fé (Van Pelt, 1990). E, dessa forma, destaca-se a terceira questão de direito internacional privado relevante para a

análise ora conduzida – a questão da proteção do comprador de boa fé. Enquanto em jurisdições de tradição *civil law* (como é o caso da Suíça, no Caso Goldberg), prioriza-se a segurança das transações comerciais, adotando o princípio do *possession vaut titre*, ou seja, a posse pode ser considerada como um título, o que resulta na proteção ao comprador de boa-fé (a qual é presumida); em jurisdições de *common law* (como o caso de Indiana, no Caso Goldberg), a regra que prevalece é a do *nemo dat*, ou seja, o título original, especialmente de bens roubados ou irregularmente transacionados, não pode ser suplantado pela aquisição por terceiro com ou sem boa-fé (Magri, 2020).

Na Convenção do UNIDROIT de 1995, recorreu-se ao princípio da proteção do comprador de boa-fé, estipulando o pagamento de uma compensação financeira justa e equitativa àqueles que estivessem na posse de bens culturais, buscando-se uma uniformização de entendimentos distintos nos sistemas, além de consolidar o requisito objetivo da realização de devida diligência (*due diligence*) ao adquirir um bem cultural (Stepnowska, 2019), suplantando a simples boa-fé automática do comprador, imputando a este a responsabilidade de averiguar e tomar as medidas possíveis para garantir a licitude da transação – o que ajuda a coibir estratégias ilícitas empregadas no comércio ilegal de bens culturais e representa a adoção da chamada teoria do *caveat emptor* (Soares, 2018), que, em latim, significa “deixe o comprador tomar cuidado”, ou seja, teoria que exime o vendedor da garantia de qualidade ou procedência do bem, atribuindo ao comprador a responsabilidade de avaliar a situação do bem adquirido previamente à compra.

Outro caso que merece destaque no que se refere à proteção do comprador de boa-fé é o chamado Caso Winkworth (*Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*), que consistiu em um caso envolvendo obras de arte japonesas (esculturas do estilo *Netsuke*) (FIGURA 3) roubadas da residência de William Winkworth, um colecionador de obras de arte residente na Inglaterra, as quais foram transportadas e vendidas na Itália. Essas esculturas regressaram então a Inglaterra quando foram adquiridas por um comprador de boa-fé e, posteriormente entregues para uma casa de leilões localizada na Inglaterra (chamada “*Christie, Manson and Woods Ltd – Christie’s*”) para sua venda, ou seja, tendo retornado para seu local de origem. Quando questionado, por meio de ação judicial apresentada na Inglaterra, o réu argumentou que, apesar de os bens culturais terem retornado ao país onde foram roubados, o autor, Winkworth, não tinha qualquer direito sobre os bens dado que a transação havia sido conduzida de boa-fé e em consonância com a lei italiana, que reconheceu como legítima a transferência do título de propriedade sobre tais bens ao réu (Burke, 1990).

FIGURA 3 - Coleção de miniaturas japonesas *Netsuke*, objeto de disputa no Caso *Winkworth v. Christie's Manson and Woods Ltd* (“Caso Winkworth”)



Fonte: *Plundered Art – a perspective from the Holocaust Restitution Project* (Disponível em: <<https://plundered-art.blogspot.com/2011/07/nazi-art-historians-and-netsuke.html>>)

Ao julgar o caso, para determinar a regra aplicável em relação à propriedade do bem cultural, o tribunal inglês entendeu pela aplicação da lei italiana e, por isso, o autor não teve êxito em seu pedido de restituição do bem cultural em questão (Inglaterra, 1980). É importante pontuar que o resultado não seria o mesmo a depender da lei aplicável atribuída ao caso: se fosse a lei inglesa, que possui tradição de aplicar o princípio *nemo dat quad non habet*, mencionado acima, a venda de um bem cultural ilicitamente transacionado seria considerada nula, pois a transferência de propriedade não seria possível, e Winkworth seria considerado proprietário dos bens a despeito de todas as transações subsequentes; se fosse a lei italiana,

dado que há previsão expressa no Código Civil italiano¹² (Itália, 1942, tradução própria) de que o comprador de um bem, se de boa-fé e de posse do título apropriado, torna-se imediatamente seu proprietário, ou seja, ainda que sua origem seja de uma transação ilegal.

No Caso Winkworth, aplicar-se-ia, então, a regra tradicionalmente utilizada no caso de conflito de leis envolvendo bens móveis, aquela de onde está localizado o bem (*lex rei sitae*) quando ocorreram os fatos, neste caso, a sua aquisição – ou seja, a lei italiana. No entanto, Winkworth questionou tal aplicação, alegando que deveria haver aplicar-se a lei do local com maiores ligações com a situação, qual seja, a lei inglesa, uma vez que as obras foram roubadas na Inglaterra, vendidas na Inglaterra e eram tribunais ingleses que julgariam o caso. A despeito da argumentação de Winkworth, determinou-se a aplicação da lei italiana e reconheceu-se a boa-fé de quem adquiriu os bens culturais e, logo, a validade do título e da propriedade do comprador, impedindo o pedido de devolução solicitado por Winkworth.

Sobre a aplicação irrestrita da regra *lex rei sitae* nas disputas envolvendo bens culturais, que pode ser explicada pela intencionalidade de gerar maior previsibilidade e segurança jurídica para as transações, entende-se que pode contribuir com o enfraquecimento da posição do proprietário original em caso de bens furtados, como no Caso Winkworth, assim como incentivar o tráfico ilícito de bens culturais para países que contam com legislação interna que protege o comprador de boa-fé, ainda que de bem roubado. Este problema poderia, segundo a doutrina (Chechi, 2014) ser enfrentado por meio do estabelecimento de regras substantivas e uniformes, mantendo-se a *lex rei sitae* como regra primária, mas que pudesse ser substituída por outros elementos de conexão aplicáveis ao caso, como a aplicação da lei do Estado que tenha a conexão mais próxima com o bem cultural sob litígio, por meio de o que doutrinariamente se chama de *lex culturalis*, por privilegiar a proteção de forma geral do patrimônio cultural.

Outro caso que se pode apresentar em que a definição da lei do foro foi crucial para resolução da disputa é o Caso Elicofon (*Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*), em que dois retratos pintados por Albrecht Dürer (FIGURA 4) teriam sido, segundo a Alemanha Ocidental, supostamente furtados por tropas militares dos Estados Unidos, durante a Segunda

¹² Código Civil da Itália, de 1942. Artigo 1153. Efeitos da aquisição da posse.

Qualquer pessoa a quem sejam vendidos bens móveis por alguém que não seja seu proprietário adquire a propriedade pela posse, desde que esteja de boa-fé no momento da entrega e exista um título adequado para a transmissão da propriedade. [...]

Art. 1154. Conhecimento da origem ilegítima da coisa.

Quem comprou sabendo da origem ilegítima da coisa não é ajudado pela crença errônea de que seu autor ou antigo proprietário se tornou seu proprietário.

Guerra Mundial, da Coleção de Arte de Weimar (*Kunstsammlungen zu Weimar*) e foram, na década de 1960, identificadas na posse de um colecionador de arte residente em Nova Iorque, Edward Elicofon.

FIGURA 4 - Retratos de Hans e Felicitas Tucher, pintados por Albrecht Dürer, objeto da disputa no Caso *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon* (“Caso Elicofon”)



Fonte: *Art and IP Law Firm*. (Disponível em: <<https://www.artandiplawfirm.com/provenance-series-provenance-of-artwork-lost-or-pillaged-during-war-part-iii/>>)

Os argumentos apresentados pelo Sr. Elicofon para defender-se na disputa foram: (i) aquisição de boa-fé dos retratos de um terceiro; (ii) aplicação da doutrina alemã de *Ersitzung* em relação ao título de propriedade relacionado aos bens culturais (doutrina segundo a qual um comprador de boa-fé adquire o título de um objeto roubado após dez anos de sua posse, quando não houver contestação em relação a eventual vício no título); e (iii) prescrição do direito de *Kunstsammlungen Zu Weimar* de buscar a restituição dos bens culturais. Analisando-se o caso, que foi levado a um tribunal de Nova Iorque, é importante destacar, inicialmente, que o direito aplicável foi a lei de Nova Iorque, segundo a qual, não se reconhece a proteção ao título de propriedade daquele que adquiriu um bem de forma irregular, como teria sido o caso do Sr. Elicofon e, observa-se que, a aplicação ao caso da *lex originis* (lei do “país de origem” do bem cultural) teria levado a um entendimento diferente pelo tribunal, favorecendo o adquirente de

boa-fé. Ou seja, a decisão deste caso, reforça o princípio do *nemo dat quod non habet*, que é característico do sistema de *common law*, de forma similar ao que ocorreu no Caso Goldberg e no Caso Winkworth acima, que não protege nem quem roubou/furtou o bem cultural nem o possuidor de boa-fé subsequente que venha a adquirir o título de propriedade de um bem cultural em situação irregular, mesmo que este último venha a afirmar a boa-fé na aquisição da propriedade roubada.

O Caso Elicofon, além de ser um dos poucos casos em que se discutiu a propriedade de bens culturais originalmente roubados durante a Segunda Guerra Mundial, antes da Convenção da UNESCO de 1970, foi uma das primeiras decisões, no âmbito de disputas envolvendo bens culturais, em que um tribunal entendeu pela restituição com base em razões de caráter político e que, atualmente, podem ser identificadas na Convenção da UNESCO de 1970 e em outras fontes do Direito do Patrimônio Cultural. Avaliando-se a decisão do tribunal de Nova Iorque, que julgou o caso, percebe-se que a decisão foi tomada levando-se em consideração quais seriam as implicações internacionais (sucessão de Estado, em relação à Alemanha; aquisição dos bens culturais por comprador de boa-fé e prazos prescricionais) e optou por aplicar leis estrangeiras naquilo em que contrastava com a política nacional estadunidense à época (Estados Unidos, 1982).

A última questão de direito internacional privado que merece destaque é a exigibilidade de aplicação interna de direito público material estrangeiro, o que dificulta, por vezes, a dinâmica dos litígios envolvendo bens culturais (Francioni, 2012). Como sabemos, os Estados possuem soberania e são livres para decidir de que forma e mediante quais procedimentos irão internalizar o direito internacional em seus ordenamentos jurídicos, e a determinação de regras de que lei será aplicável e aplicada por juízes nacionais é algo também a ser respondido pelo direito interno dos Estados (Peters; Carstens e Varner, 2020). Nesse sentido, é virtualmente possível que litígios envolvendo bens culturais sejam indeferidos, ainda com a existência do amplo arcabouço jurídico-normativo apresentado na seção anterior, uma vez que, conforme mencionado, são normas, em sua maioria, de natureza não autoexecutável, dependendo da internalização para a implementação integral das obrigações imputadas aos Estados (Peters; Carstens e Varner, 2020).

Essa dificuldade ficou visível, por exemplo, em outro caso envolvendo a Igreja Ortodoxa do Chipre, quando a ausência de aplicabilidade imediata das normas contidas no Protocolo I à Convenção da Haia de 1954 levou à rejeição do pedido de restituição apresentado a um tribunal holandês (Chechi, 2014). No caso *Autocephalus Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Lans* (“Caso Lans”), o litígio dizia respeito a quatro objetos removidos durante

ocupação militar realizada pela Turquia no norte do Chipre, os quais foram encontrados anos depois na residência de um colecionador particular, que os havia comprado de boa-fé na Holanda (Chechi, 2014). Quando da análise pelo tribunal holandês, o litígio não prosperou, sob o argumento de que os dispositivos do Protocolo I à Convenção de Haia de 1954 não produziriam qualquer efeito nas relações horizontais entre particulares, pois instituiu obrigações apenas a Estados e não a particulares (Países Baixos, 1999) – desfecho este possível em parte pela ausência de autoexecutoriedade do referido instrumento dada a ausência de sua internalização ao ordenamento jurídico interno (Peters; Carstens e Varner, 2020).

Outro caso relevante sobre esta dificuldade de exigibilidade de aplicação interna de direito público material estrangeiro é o Caso Ortiz (*Attorney-General of New Zealand v. Ortiz et al*), que consistiu na disputa envolvendo a exportação ilegal de cinco raros painéis de madeira de origem Maori (FIGURA 5), que haviam sido descobertos em um pântano na Nova Zelândia, tendo sido posteriormente adquiridos pelo colecionador de obras de arte suíço George Ortiz. No final da década de 1970, esses bens foram apresentados para venda pela casa *Sotheby's London*, em um leilão em que Ortiz levou vários bens de sua coleção a leilão para responder ao resgate de sequestro de sua filha, e, dada a repercussão, foi possível à Nova Zelândia localizar tais painéis, tendo o Procurador-Geral apresentado uma ação judicial contra o Reino Unido visando à repatriação dos bens. O caso não obteve êxito judicialmente perante os tribunais ingleses, mas acabou evitando que os painéis fossem vendidos, tendo permanecido com Ortiz, e, assim, a Nova Zelândia buscou o retorno dos painéis por meios alternativos após o falecimento do colecionador, mediante acordo com seus herdeiros (Inglaterra, 1982).

FIGURA 5 - Painel Maori, objeto de disputa no Caso *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz et al.* (“Caso Ortiz”)



Fonte: *The Hindustan Times* (Disponível em: <<https://www.hindustantimes.com/art-and-culture/home-again-new-zealand-gets-back-historic-maori-art/story-ALvoeSpW1liWDNWE2ZWanL.html>>)

No Caso Ortiz, os bens em questão, quando exportados, já haviam sido considerados patrimônio histórico-cultural nacional neozelandês, desrespeitando a lei interna do país (a *1962 Historic Articles Act*) que os reconheceu como tal e que proibia a comercialização de tais bens sem permissão prévia das autoridades neozelandesas. Entre outros motivos, o tribunal inglês que julgou o caso, em sede de recurso, entendeu que a lei neozelandesa não poderia ser aplicada no Reino Unido, sob alegação de que nenhuma lei interna de um Estado poderia afetar o direito da propriedade de bens situados fora dos limites de seu território - e este foi um dos argumentos que levou ao insucesso do pedido de repatriação dos painéis Maori, judicialmente, no referido caso (Inglaterra, 1982).

Como exemplo de outro caso em que a questão principal foi a dificuldade de reconhecimento da aplicação interna de direito público material estrangeiro foi o chamado Caso Barakat (*Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*). Neste caso, a propriedade de uma coleção de dezoito jarros, xícaras e tigelas esculpidos a partir de rochas de clorita, antiguidades escavadas (FIGURA 6) de forma clandestina na região de Jiroft, no Irã, foi contestada pelo Irã, bens estes que se encontravam na posse da galeria de arte *The Barakat Galleries Ltd*, localizada em Londres, Inglaterra. Em termos jurídicos, o tribunal que julgou o caso entendeu que a *lex situs* (no caso, a lei iraniana) seria a aplicável para regular a aquisição e a transferência da propriedade dos bens culturais objeto de disputa. A grande discussão neste caso foi o próprio reconhecimento da aplicação do direito material estrangeiro, de leis patrimoniais iranianas, e o desfecho do caso dependia dessa definição para determinar se (i) o Irã conseguiria demonstrar que teria o título de propriedade original de tais antiguidades com base na lei iraniana; e (ii) de que forma poderia fazer exigir que o tribunal responsável por julgar o caso privilegiasse e fizesse reconhecer o título original do Irã. O tribunal de primeira instância de Londres, responsável por julgar o caso, inicialmente não reconheceu o direito do reclamante (Irã) de reivindicar a titularidade dos bens culturais em questão e, ainda, entendeu pela não aplicação de direito material estrangeiro por tribunais nacionais no âmbito de ações judiciais apresentadas por governos estrangeiros para fazer cumprir as suas próprias leis, entendimento este que só foi revertido pelo tribunal de segunda instância de Londres, quando se entendeu que as leis iranianas eram claras o suficiente para conferir a titularidade e o direito imediato à propriedade dos bens.

FIGURA 6 - Um dos jarros de clorita escavados ilegalmente na região de Jiroft, no Irã, objeto da disputa no Caso *Iran v. The Barakat Galleries Ltd.* (“Caso Barakat”)



Fonte: *Illicit Cultural Property*. (Disponível em: <<http://illicitculturalproperty.com/tag/iran-v-barakat-galleries-ltd/>>)

O Caso Barakat ilustra a relutância em alguns casos de aplicação de leis públicas estrangeiras como direito material para orientar disputas envolvendo bens culturais, o que contrasta com o previsto no Artigo 13(d)¹³ da Convenção da UNESCO de 1970 (UNESCO, 1970), que obriga os Estados-partes o direito inalienável dos Estados de poderem declarar certos bens culturais como tal à luz de suas legislações nacionais. Ao final do Caso, como visto, o tribunal de segunda instância de Londres reconheceu que os tribunais ingleses deveriam reconhecer a lei de propriedade nacional iraniana, a fim de permitir que o Irã processasse o reclamado e buscasse a recuperação das antiguidades componentes de seu patrimônio cultural nacional (Inglaterra, 2007).

Não obstante o desfecho do Caso Barakat, trata-se de caso importante pois a decisão do tribunal de segunda instância de Londres reconheceu o título de propriedade do Irã em relação a bens culturais que se encontravam em um país de mercado, o que representa um precedente

¹³ Convenção da UNESCO de 1970. Artigo 13.

Os Estados Partes na presente Convenção comprometem-se, também - obedecida a legislação interna de cada Estado, a:

[...]

d) reconhecer o direito imprescritível de cada Estado Parte na presente Convenção de classificar e declarar inalienáveis certos bens culturais, os quais, ipso facto, não poderão ser exportados, e facilitar a recuperação de tais bens pelo Estado interessado, no caso de haverem sido exportados.

relevante para países de origem, dado que se argumentou que, ainda que o Irã estivesse reivindicando a aplicação de leis públicas iranianas no território inglês, por conta de razões políticas positivas para proteção do patrimônio cultural e pelo reconhecimento internacional de cooperação mútua entre Estados para prevenir transações ilegais de bens culturais (Inglaterra, 2007), os tribunais ingleses não estariam impedidos de aplicá-las e ir contra o reconhecimento de um título de propriedade de um Estado estrangeiro conferido por sua própria lei interna, exceto se isso atentasse contra a ordem pública inglesa.

É certo que a maior parte das obrigações internacionais voltadas à proteção do patrimônio cultural é feita por e para os Estados; no entanto, os objetivos de tais obrigações, ao longo dos anos, avançaram para além dos interesses culturais, políticos e econômicos exclusivos dos Estados, passando a afetar interesses e valores gerais compartilhados por toda a comunidade internacional (Scovazzi; Francioni e Vrdoljak, 2020).

É importante destacar, por fim, a prática limitada dos tribunais internacionais no julgamento de litígios envolvendo a restituição de bens culturais, tendo tais tribunais sido acionados de forma predominante para questões de natureza criminal, especialmente o TPI, mas não para recuperação, devolução e restituição de bens culturais (Fishman, 2010) – no entanto, cabe destacar que não foi o foco deste trabalho a análise das questões criminais a nível internacional, que possuem particularidades e regras distintas. Essa prática limitada não decorre da ausência de cortes e tribunais competentes, pois há vários que poderiam fazê-lo, mas sim pelo fato de a maioria dos casos envolvendo o tema ser tratada por tribunais nacionais, ainda que sejam casos de natureza transnacional (Siehr; Francioni e Vrdoljak, 2020). Embora o processamento por tribunais nacionais contorne dificuldades inerentes à litigância internacional, como legitimidade ativa e passiva de indivíduos e sujeitos não estatais, redução de custos, e maior facilidade para implementação de decisões, sem necessidade de homologação de sentenças estrangeiras (Siehr; Francioni e Vrdoljak, 2020); isso contribui para imprevisibilidade quanto ao resultado de um litígio envolvendo a restituição de um bem cultural e aplicações múltiplas do arcabouço jurídico-normativo apresentado na primeira seção do presente trabalho.

4.2 Considerações Parciais

O Direito do Patrimônio Cultural apresenta-se em constante evolução e é caracterizado por uma fragmentação no que diz respeito a suas fontes, dado que é composto por diferentes instrumentos jurídicos tendentes a proteger o patrimônio cultural, os quais, em sua maioria possuem um caráter não vinculativo de maneira imediata. Portanto, existe flexibilidade e

margem de apreciação para cada Estado sobre como irá implementar as suas obrigações de proteção ao patrimônio cultural à luz do Direito Internacional.

Além disso, como a elaboração de regras e normas no Direito do Patrimônio Cultural não foi acompanhada por um conseqüente desenvolvimento de procedimentos e mecanismos de aplicação, muitas disputas envolvendo bens culturais foram sendo julgadas por tribunais nacionais ou tribunais estabelecidos com base em outros ramos do Direito. É importante reconhecer que, como os litígios relacionados com o patrimônio cultural estão frequentemente no âmbito da soberania do Estado, os Estados optaram intencionalmente em não estabelecer um tribunal internacional específico de caráter internacional no campo do patrimônio cultural.

Quando se trata da restituição de bens culturais que foram objeto de transações ilícitas por meio de litígios civis internacionais, adquire importância decisiva para o seu desfecho o direito internacional privado, no que diz respeito às questões apontadas neste capítulo, como a definição da jurisdição e lei aplicável e observância dos limites temporais (prescrição) adequados. Em outras palavras, quando um caso apresentado em um tribunal interno de um Estado envolve um elemento estrangeiro ou internacional, é preciso saber qual será o tribunal competente para julgar o caso e qual a lei aplicável para resolver este litígio. Uma vez que um Estado estabelece jurisdição sobre uma disputa relacionada com o exterior, a lei desse Estado (lei do foro ou *lex fori*) será aplicada para determinar as questões de direito processual, tais como a qualificação do requerente e os períodos de prescrição aplicáveis, entre outros. O estabelecimento de jurisdição em um Estado não significa necessariamente que a lei do foro também regerá as questões substantivas, de natureza material; caso contrário, o requerente poderia facilmente utilizar esta regra para selecionar um tribunal num determinado país para a aplicação da lei do foro, o que encorajaria o *forum shopping*.

Quando se trata de bens culturais ilicitamente transacionados, a regra *lex rei sitae* significa que o país a favor da aquisição de boa-fé de objetos roubados pode tornar-se um terreno fértil para pessoas mal-intencionadas ou criminosos efetuarem o “branqueamento” de títulos de propriedade (Fincham, 2008). Se um objeto foi adquirido de boa-fé, a aquisição de boa-fé será protegida mesmo que a localização do objeto mude no futuro. A este respeito, o potencial do direito internacional privado para prevenir o “branqueamento” de títulos não deve ser negligenciado, isto porque, embora o direito internacional privado não esteja enfrentando diretamente o tráfico ilícito de bens culturais, a existência de regras claras de aplicação dos dispositivos do Direito do Patrimônio Cultural concorre para que não seja garantido o direito à titularidade e à propriedade àqueles que não demonstraram a boa-fé na aquisição de bens

culturais com origem ilícita e, também, àqueles que deliberadamente transacionaram bens culturais de forma ilícita e contrariamente às normas do Direito do Patrimônio Cultural.

A regra tradicional da *lex rei sitae* baseia-se apenas na localização do bem objeto de disputa e não leva em consideração a proteção propriamente dita dos bens culturais, permitindo, inclusive, no pior cenário e no caso de uma aplicação fria e desatenta de tal regra, que indivíduos mal-intencionados escolham locais com legislação mais favorável para o tráfico ilícito de bens culturais. Nesse sentido, defende-se uma expansão desta regra para que se torne aplicável, em verdade, o que se costuma doutrinariamente chamar de *lex culturalis*, ou seja, um conjunto de regras que permitiriam aos juízes e autoridades responsáveis pela análise e decisão de disputas envolvendo bens culturais aplicarem ao caso concreto o direito internacional privado - que foi concebido para transações comerciais normais envolvendo bens comuns – sob um enfoque que não ignore seu impacto nos rumos da disputa e na efetiva proteção de tais bens e que busque contribuir para o combate ao tráfico ilícito de bens culturais.

Essa expansão deve levar em consideração (i) a aplicação da lei do Estado que tenha conexão mais próxima com o bem cultural em disputa, em detrimento da *lex rei sitae*, se esta for insensível e contrária à proteção do patrimônio cultural; (ii) a prorrogação de prazos de prescrição, a fim de evitar que sejam subterfúgios utilizados por terceiros mal-intencionados e envolvidos com o tráfico ilícito de bens culturais; e (iii) sempre que possível, priorizar e fazer cumprir eventuais direitos de propriedade sobre os bens culturais previstos em leis nacionais que estipulem o patrimônio cultural nacional e a propriedade sobre tais bens. É importante esclarecer que a expansão pretendida por meio da *lex culturalis* não significa a desvirtuação ou a desconsideração do direito internacional privado, mas, ao contrário, reconhecer a centralidade deste na resolução eficaz de disputas envolvendo bens culturais, permitindo-se que o Direito do Patrimônio Cultural e o direito internacional privado trabalhem de forma conjunta e sinérgica para o fim maior de proteção do patrimônio cultural.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo dizer que insegurança jurídica e falta de harmonização entre legislações internas raramente representam situações positivas em disputas de caráter transnacional, no entanto, quando nos referimos a transações envolvendo bens culturais, isso mostra-se particularmente prejudicial para os interesses dos Estados, dos museus, dos indivíduos e do próprio patrimônio cultural coletivo. Analisando-se as dificuldades e questões pendentes de harmonização em termos de direito privado, os litígios envolvendo a restituição ou a devolução de bens culturais são caracterizados por significativo grau de incerteza quanto ao seu desfecho. O arcabouço jurídico-normativo internacional que regula a proteção e a circulação de bens culturais e que estabelece as medidas para sua restituição ou devolução no caso de retirada ilícita do território de outro Estado tem avançado nas últimas décadas rumo a uma maior eficácia de suas normas.

Destaca-se, especialmente, no que se refere à proteção dos bens culturais de territórios ocupados ou em situação de conflito, o sistema da Convenção da Haia de 1954 foi aperfeiçoado após a adoção do Protocolo II; e, em se tratando da proteção de tais bens em tempos de paz, a Convenção do UNIDROIT de 1995 pode ser apontada como marco substancial tanto para conferir harmonização de regras de direito internacional privado para questões que prejudicam a efetiva solução dos conflitos quanto para incentivar a adoção dos Estados da Convenção da UNESCO de 1970.

No caso de litígios envolvendo retorno ou restituição de bens culturais em tribunais internacionais, a jurisprudência existente é escassa, uma vez que tais litígios são predominantemente tratados em sede de tribunais nacionais. Pode-se afirmar que embora se reconheça a importância da atuação das cortes e dos tribunais nacionais para a proteção do patrimônio cultural, há algumas questões que contribuem para a não satisfação da pretensão do reclamante em litígios envolvendo bens culturais. Além dos obstáculos para o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras favoráveis e a questão da não retroatividade para situações anteriores às convenções, são litígios geralmente custosos e, não raro, julgados por juízes que não detêm conhecimento das nuances da dinâmica do mercado de arte e da sensibilidade envolvida com bens entendidos como parte da cultura e identidade de determinado povo - o que restringe, na prática, a busca pela aplicação dos mecanismos previstos para situações em que o objeto do litígio corresponde a bens de valor elevado, perdendo-se parte da capacidade da via judicial para proteção do patrimônio cultural de forma efetiva.

Não obstante, ainda que superados estes problemas, há questões cruciais de direito internacional privado cuja harmonização ainda é timidamente aceita pela sociedade

internacional, em especial regras claras para fixação da jurisdição competente e a determinação da lei aplicável, além da noção de retroatividade e a aplicação de princípios como o de proteção do comprador de boa fé. São questões notadamente relevantes não apenas para o acesso à justiça de forma geral, mas para a implementação coerente e adequada dos dispositivos do arcabouço jurídico-normativo existente, com aplicação variável a depender do Estado (haja vista a predominância dos litígios em cortes e tribunais nacionais) e com consequências por vezes imprevisíveis, devido aos diferentes níveis de proteção concedidos pelos diversos ordenamentos jurídicos.

Por fim, conclui-se que o Direito (Internacional) do Patrimônio Cultural vigente ainda é composto por uma série de instrumentos jurídicos multilaterais que reiteram a assimetria de poder, especialmente no que se refere à dicotomia entre as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre o patrimônio cultural, que corresponde, no âmbito das negociações de tais instrumentos jurídicos, a um cenário de polarização entre os “países de mercado” e os “países de origem”.

A partir da análise realizada do “tripé” de fontes de instrumentos multilaterais que compõem o Direito do Patrimônio Cultural, ainda que tenham havido concessões relevantes aos “países de origem”, há prevalência dos interesses dos países de mercado no texto final adotado e como consequência das dificuldades práticas enfrentadas para a efetiva devolução de bens culturais aos “países de origem” ou o simples questionamento da “propriedade” de tais bens demonstra privilégio ao *status quo*. Além da oposição entre “países de origem” e “países de mercado”, cumpre destacar que há subrepresentatividade em relação às possibilidades de acesso aos mecanismos previstos no Direito do Patrimônio Cultural a atores não estatais, especialmente povos e comunidades tradicionais situados em “países de origem” que eventualmente sejam proprietários originais e/ou detenham conexão identitária e multidimensional com bens culturais que necessitam passar por processo de devolução. Cumpre ressaltar, ainda, que essa dicotomia exclui outros atores fundamentais do processo de decisão internacional sobre o tema – notadamente as os povos tradicionais e comunidades locais que vivem em relação de proximidade a tal bem cultural.

O arcabouço jurídico-normativo atual para a repatriação de bens culturais, embora represente e englobe tanto esforços quanto conquistas importantes para a proteção do patrimônio cultural, é insuficiente para resolver disputas relacionadas ao patrimônio cultural e para promover a cooperação internacional entre “países de origem” e “países de mercado”, o que inviabiliza os mecanismos de restituição e retorno de bens culturais não apenas por questões políticas, mas principalmente por questões de cunho jurídico e procedimental, estas

últimas tratadas e exploradas ao longo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

Obras e Artigos Científicos Referenciados

BLAKE, Janet. *On defining the cultural heritage*. In: *International and Comparative Law Quarterly*, v. 49, 2000, pp. 61-85. Disponível em: <<<https://www.jstor.org/stable/761578>>>. Acesso em 28 dez. 2023.

BURKE, Karen Theresa. *International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers*. In: *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, v. 13, n. 2, 1990. pp. 427-466.

Disponível em:

<<https://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1221&context=ilr>>. Acesso em 7 jan. 2024.

CARDUCCI, Guido. *The Role of UNESCO in the Elaboration and Implementation of Art, Cultural Property, and Heritage Law*. In: CARSTENS, Anne-Marie e VARNER, Elizabeth (ed.). *Intersections in International Cultural Heritage Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 319-342.

CARSTENS, Anne-Marie e VARNER, Elizabeth (ed.). *Intersections in International Cultural Heritage Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. 448p.

CHECHI, Alessandro. *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. 342p.

CHRISTOFOLETTI, Rodrigo. O tráfico ilícito de bens culturais e a repatriação como reparação histórica. In: CHRISTOFOLETTI, Rodrigo (Org.). **Bens Culturais e Relações Internacionais: o patrimônio como espelho do “soft power”**: Santos: Editora Universitária Leopoldianum, pp. 113-131, 2017. Disponível em: <<https://www.ufjf.br/lapa/files/2008/08/O-tr%C3%A1fico-il%C3%ADcito-de-bens-culturais-e-a-repatria%C3%A7%C3%A3o-como-repara%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-Rodrigo-Christofoletti.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2023.

CUNNING, Andrea. *The Safeguarding of Cultural Property in Times of War & Peace*. In: ***Tulsa Journal of Comparative and International Law***, v. 11, n. 1, pp. 211-238, 2003.

Disponível em:

<https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=tjcil&http_sredir=1&referer=>. Acesso em 23 dez. 2023.

DELEPIERRE, Sophie; SCHNEIDER, Marina. *Ratification and Implementation of International Conventions to Fight Illicit Trafficking in Cultural Property*. In: DESMARAIS, France (ed.). ***Countering Illicit Traffic in Cultural Goods: The Global Challenge of Protecting the World's Heritage***. Paris: ICOM, 2015. pp. 129-138. Disponível em:

<https://issuu.com/internationalcouncilofmuseums/docs/book_observatory_illicit_traffic_ve>. Acesso em 10 jul. 2023.

FINCHAM, Derek. *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*. In: ***Columbia Journal of Law and the Arts***, v. 32, pp. 111-150, 2008.

Disponível em: <<https://traffickingculture.org/app/uploads/2013/01/Fincham2008.pdf>>.

Acesso em 14 out. 2023.

FISHMAN, Joseph P. *Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes*. In: ***Yale Journal of International Law***, v. 35, n. 2, pp. 347-404, 2010. Disponível em:

em:

<<https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup17/Batch%202/Locating%20the%20International%20Interest%20in%20Intranational%20Cultural%20Property%20Disputes.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2023.

FRANCIONI, Francesco. *Custom and General Principles of International Cultural Heritage Law*. In: FRANCIONI, Francesco e VRDOLJAK, Ana Filipa (ed.). ***The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law***. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 531-550.

FRANCIONI, Francesco. *Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods*. In: ***European Journal of International Law***, v. 23, n. 3, pp. 719-730, ago. 2012. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ejil/article/23/3/719/399807>>.

Acesso em 20 fev. 2023.

FRIGO, Manlio. *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*. In: **Recueil des Cours de la Académie de Droit International de la Haye**, v. 375, 2015. pp. 89-152. Disponível em:
<https://books.google.com.br/books?id=M_R5DwAAQBAJ&pg=PA96&hl=pt-BR&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GILLIES, Lorna E. *The contribution of jurisdiction as a technique of demand side regulation in claims for the recovery of cultural objects*. In: **Journal of Private International Law**, v. 11, n. 2, pp. 295-316, 2015. Disponível em:
<https://strathprints.strath.ac.uk/71653/1/Gillies_JPIL_2015_The_contribution_of_jurisprudence_as_a_technique.pdf>. Acesso em: 21 set. 2023.

HARDY, Samuel Andrew. *Narratives of the Provenance of Art and Antiquities on the Market and the Reality of Origins at the Source*. In: **Acta ad archaeologiam et artium historiam pertinentia**, v. 32, n. 18, pp. 117-124, 2020. Disponível em:
<<https://journals.uio.no/acta/article/view/9022/7649>>. Acesso em: 29 jan, 2024.

KALSHOVEN, Frits. *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Framework of International Humanitarian Law*. In: **Museum International**, LVII, v. 57, n. 4, pp. 61-70, dez. 2005. Disponível em:
<<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143365>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

KELLY, Michael J. *Conflicting Trends in the Flourishing International Trade of Art and Antiquities: Restitutio in Integrum and Possessio animo Ferundil Lucrandi*. In: **Penn State International Law Review**, v. 14, n. 1, 1995, pp. 31-55. Disponível em:
<<https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1370&context=psilr>>. Acesso em: 13 jul. 2023.

KOWALSKI, Wojciech. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In: **Museum International**, LVII, v. 57, n. 4, pp. 85-102, dez. 2005. Disponível em:
<<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143365>>. Acesso em: 20 set. 2023.

LIXINSKI, Lucas. *Definitions: From Cultural Property to Cultural Heritage (and Back?)*. In: LIXINSKI, Lucas. ***International Heritage Law for Communities: Exclusion and Re-Imagination***, Oxford University Press, 2019. Pp 27-65. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=4250679>>. Acesso em: 22 dez. 2023.

MERRYMAN, John Henry. *Two Ways of Thinking About Cultural Property*. In: ***The American Journal of International Law***, v. 80, n. 4, out. 1986. pp. 831-853. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-9300%28198610%2980%3A4%3C831%3ATWOTAC%3E2.0.CO%3B2-H>>. Acesso em: 15 dez. 2023.

O'KEEFE, Patrick Joseph. *Using UNIDROIT to avoid cultural heritage disputes: limitation periods*. In: ***Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution***, v. 14, pp. 227-242, 2006. Disponível em: <https://www.obs-traffic.museum/sites/default/files/ressources/files/O'Keefe_using_UNIDROIT.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

O'KEEFE, Roger. *Protection of Cultural Property*. In: FLECK, Dieter (ed.). ***Handbook of humanitarian law in armed conflicts***. New York City: Oxford University Press, 2008. pp. 433-474.

PETERS, Robert. *Nationalism Versus Internationalism: New Perspectives Beyond State Sovereignty and Territoriality in the Protection of Cultural Heritage*. In: CARSTENS, Anne-Marie e VARNER, Elizabeth (ed.). ***Intersections in International Cultural Heritage Law***. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 364-388.

PROTT, Lyndel e O'KEEFE, Patrick Joseph. 'Cultural heritage' or 'cultural property'? In: ***International Journal of Cultural Property***, v. 1, 1992, pp. 307-320. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-cultural-property/article/cultural-heritage-or-cultural-property/B17F38F4873BDA8B21EF1BEA7DCD7D45>>. Acesso em: 02 jan. 2024.

PROTT, Lyndel e O'KEEFE, Patrick. ***National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property***, estudo encomendado pela UNESCO e apresentado em uma Reunião de

Especialistas em Tráfico Ilícito, em Paris - UNESCO Doc. CLT/83/WS/16, 1982. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000548/054854eo.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2023.

PROTT, Lyndel. *Repatriation of Cultural Property*. In: *University of British Columbia Law Review*, 1995, 1995, pp. 229-240. Disponível em: <<https://espace.library.uq.edu.au/view/UQ:387108>>. Acesso em: 22 nov. 2023.

PROTT, Lyndel. *Strengths and Weaknesses of the 1970 Convention: An Evaluation 40 years after its adoption*. Background paper, 2. ed. Paris: UNESCO, 2012. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/articles-by-experts/>>. Acesso em: 04 jan. 2024.

POMIAN, Krzysztof. *Cultural Property, National Treasures, Restitution*. In: *Museum International*, LVII, v. 57, n. 4, pp. 71-84, dez. 2005. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143365>>. Acesso em 20 set. 2023.

SCOVAZZI, Tullio. *International Cultural Heritage Law: the Institutional Aspects*. In: FRANCIONI, Francesco e VRDOLJAK, Ana Filipa (ed.). *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 737-759.

SHEHADE, Maria e FOUSEKI, Kalliopi. The Politics of Culture and the Culture of Politics: Examining the Role of Politics and Diplomacy in Cultural Property Disputes. In: *International Journal of Cultural Property*, v. 23, 2016, pp. 357-383. Disponível em: <https://discovery.ucl.ac.uk/1529977/7/Shehade_and%20Fouseki.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2023.

SIEHR, Kurt. *The Role of Domestic Courts*. In: FRANCIONI, Francesco e VRDOLJAK, Ana Filipa (ed.). *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 687-717.

SOARES, Anauene Dias. **Direito Internacional do Patrimônio Cultural: o Tráfico Ilícito de Bens Culturais**. Fortaleza: IBDCult, 2018. 280p.

SOARES, Anauene Dias. Boa-fé, *lex origins* e *lex situs* no tráfico ilícito de bens culturais. In: DEL'OMO, Florisbal de Souza e MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (Coords.). **Direito internacional – XXIV Encontro Nacional do CONPEDI/UFS**; Florianópolis: CONPEDI, pp. 293-313, 2015. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/p2qwwuu8/k6nzeQ1dzi2Tus2F.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SPIEGLER, Howard N. The UNESCO Convention's Role in American Cultural Property Law: The Journey to U.S. v. Frederick Schultz. In: **Museum International**, LVII, v. 57, n. 4, pp. 103-111, dez. 2005. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143365>>. Acesso em 20 abr. 2023.

STEPNOWSKA, Julia. *Due Diligence and the Art Market. Assessing the Impact of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*. In: **Studia Iuridica Toruniensia**, pp. 377-390, 2019. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/333342893>>. Acesso em 19 abr. 2023.

TAŞDELEN, Alper. *The Return of Cultural Artefacts: Hard and Soft Law Approaches*. Springer International Publishing Switzerland, 2016. 227p.

TOMAN, Jiri. *The Hague Convention – A Decisive Step taken by the International Community*. In: **Museum International**, LVII, v. 57, n. 4, pp. 7-30, dez. 2005. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000143365>>. Acesso em 20 abr. 2023.

TÜNSMEYER, Vanessa. *Bridging the Gap Between International Human Rights and International Cultural Heritage Law Instruments: A Functions Approach*. In: CARSTENS, Anne-Marie e VARNER, Elizabeth (ed.). **Intersections in International Cultural Heritage Law**. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 319-342.

VAN PELT, Meredith. *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc.: A Case for the Use of Civil Remedies in Effecting the Return of Stolen Art*. In: **Penn State International Law Review**: v. 8, n. 3, pp. 441-464, 1990. Disponível em: <<http://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol8/iss3/6>>. Acesso em 14 abr. 2023.

VERES, Zsuzsanna. *The Fight Against Illicit Trafficking of Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention*. In: *Santa Clara Journal of International Law*, v. 12, n. 2, pp. 91-114, 2014. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.scu.edu/scujil/vol12/iss2/4/>>. Acesso em: 28 jan. 2024.

Julgados, Documentos, Obras Não Científicas, Leis, Projetos de Lei e Convenções

BRASIL. **Decreto nº 32, de 1956**. Promulga o texto da Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado (Convenção da Haia de 1954). Diário Oficial da União 21.08.1956. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-32-14-agosto-1956-350637-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.166, de 1999**. Promulga a Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, concluída em Roma, em 24 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3166.htm>. Acesso em 04 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS. *EASTERN DISTRICT OF NEW YORK (E.D.N.Y.)*. **Federal Republic of Germany v. Elicofon**. 1972. 358 F. Supp. 747.

ESTADOS UNIDOS. *EASTERN DISTRICT OF NEW YORK (E.D.N.Y.)*. **Federal Republic of Germany v. Elicofon**. 1978. 536 F. Supp. 913.

ESTADOS UNIDOS. *EASTERN DISTRICT OF NEW YORK (E.D.N.Y.)*. **Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon**. 1981. 536 F. Supp. 829.

ESTADOS UNIDOS. *COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT*. **Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon**. 1973. 478 F.2d 231.

ESTADOS UNIDOS. *COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT*. **Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon**. 1982. 678 F.2d 1150.

ESTADOS UNIDOS. *COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT*.

Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon. 1982. 678 F. 2d 1150.

ESTADOS UNIDOS. *UNITED STATES DISTRICT COURT, INDIANAPOLIS DIVISION*. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts*. 1989. No. IP 89-304-C.

ESTADOS UNIDOS. *UNITED STATES COURT OF APPEAL, SEVENTH CIRCUIT*. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts*. 1990. No. 89-2809.

I PROTOCOLO. **I Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**, 8 de junho de 1977. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Convenção-de-Genebra/protocolo-i-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-internacionais.html>> Acesso em: 05 abr. 2023.

INGLATERRA. *ENGLAND AND WALES HIGH COURT (EWHC)*. *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd*. 2007. 705 QB.

INGLATERRA. *ENGLAND AND WALES HIGH COURT (EWHC)*. *Winkworth v Christie Manson and Woods Ltd*. 1980. 1 CH 496.

INGLATERRA. *ENGLAND AND WALES COURT OF APPEALS (EWCA)*. *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd*. 2007. 1 All ER 1177.

PAÍSES BAIXOS. *ROTTERDAM DISTRICT COURT*. *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. William O. A. Lans*. 1999. Caso nº 44053, Ha Za 95-2403.

UNESCO. **Recomendação de Nova Delhi, de novembro de 1956**. 9ª Sessão da Conferência Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/226#:~:text=Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20Paris%20%2D%20Novembro%20de%201964.>>. Acesso em 12 abr. 2023.

UNESCO. **Recomendação Paris, de novembro de 1964.** 13ª Sessão da Conferência Geral das Nações Unidas. Disponível em:

<<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/226#:~:text=Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20de%20Nova%20Delhi%20%2D%20Novembro%20de%201956>>. Acesso em 12 abr. 2023.

UNESCO. **Convenção relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais, assinada em Paris, em 12-14 de novembro de 1970.** Disponível em:

<https://www.museus.gov.br/wp-content/uploads/2010/01/unesco_convencao.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.