

LUIZ GUILHERME DE SOUZA PIAGENTINI

O retorno e a restituição de bens culturais: a extensão de sua aplicação pós-moderna sob uma perspectiva transcivilizacional

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Associado Dr. Wagner Menezes

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2021

LUIZ GUILHERME DE SOUZA PIAGENTINI

O retorno e a restituição de bens culturais: a extensão de sua aplicação pós-moderna sob uma perspectiva transcivilizacional

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Internacional e Comparado, sob orientação do Prof. Associado Dr. Wagner Menezes.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2021

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Piagentini, Luiz Guilherme de Souza

O retorno e a restituição de bens culturais: a extensão de sua aplicação pós-moderna sob uma perspectiva transcivilizacional ; Luiz Guilherme de Souza Piagentini ; orientador Wagner Menezes -- São Paulo, 2021.

184 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Direito Internacional do Patrimônio Cultural. 2. Repatriação de bens culturais. 3. Perspectiva transcivilizacional. I. Menezes, Wagner, orient. II. Título.

Nome: PIAGENTINI, Luiz Guilherme de Souza

Título: O retorno e a restituição de bens culturais: a extensão de sua aplicação pós-moderna sob uma perspectiva transcivilizacional

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Internacional.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Profa. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

À minha mãe – a mais nobre flor –
Alba de resistência e de dulçor
Raiz primeira de todo amor...

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Dr. Wagner Menezes a orientação do presente trabalho e o acompanhamento do meu caminho e das minhas pesquisas já há vários anos, desde os tempos da graduação; agradeço-lhe, sobretudo, o contínuo incentivo ao estudo e ao aprendizado, bem como o exemplo de engajamento, perseverança e inspiração que, com tanta maestria, concede a todos os seus orientandos.

Agradeço aos meus pais todo o carinho e o amor incondicional que a mim dedicam ao longo destes vinte e sete anos, não obstante as intempéries que atravessaram esse percurso; agradeço-lhes as inúmeras oportunidades de enriquecimento intelectual e cultural que me propiciaram; e agradeço-lhes o apoio incansável aos meus projetos e às diversas mudanças de rota, que irrefutavelmente contribuíram para a condução desta pesquisa.

Agradeço a David, que mesmo à distância assegura-me a companhia tão especial, o afeto tão sincero, o abraço tão verdadeiro; com quem a rica interlocução me permitiu aprofundar diversos interesses e posicionamentos ao longo da elaboração deste trabalho, e amadurecer enquanto indivíduo.

Por fim, agradeço a todos os amigos, colegas e familiares que acompanharam, direta ou indiretamente, o meu processo de pesquisa e a todos os que contribuíram, em maior ou menor escala, para a redação da presente dissertação.

“Every culture is structured by its meaning-ensembles. It is, thus, not a contingent collection of different, physically and socially possible, and functionally effective patterns of beliefs and values and ways of life, but instead constitutes an interdependent whole of parts.”

(SEGESVARY, 2004, p. 55)

“[...] l’absence du patrimoine peut rendre la mémoire silencieuse, et difficile le travail sur l’histoire de jeunes nations devant affronter la délicate question de la construction d’une communauté politique et d’un projet d’avenir.”

(SARR & SAVOY, 2018, p. 30)

RESUMO

PIAGENTINI, L. G. de S. **O retorno e a restituição de bens culturais: a extensão de sua aplicação pós-moderna sob uma perspectiva transcivilizacional.** 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

A circulação internacional de bens culturais é um fenômeno ancestral. Ao longo dos séculos, observou-se um intenso fluxo de artefatos, objetos etnográficos, obras de arte, dentre outros bens móveis de valor cultural ao redor do mundo. A partir dos movimentos de independência e descolonização, no século XX, aumentaram significativamente os pedidos de repatriação por parte dos países de origem, não obstante a forte resistência dos atuais detentores em efetivamente proceder ao retorno ou à restituição de bens culturais. Tendo em vista tal contexto, o presente trabalho teve por objetivos compreender historicamente esse duplo trânsito, de expatriação e repatriação de bens culturais; analisar criticamente os instrumentos de Direito Internacional vigentes que dispõem sobre os mecanismos de restituição e retorno; e verificar a necessidade de se reconhecer nova extensão a tais mecanismos, consoante às demandas atuais, buscando esboçar quais fundamentos justificariam tal extensão e quais os desafios práticos para assegurar sua viabilidade. Para tanto, a metodologia adotada conjugou uma abordagem fenomenológica a uma análise sociológica crítica, visando a apreciar tais questões a partir das tensões geopolíticas, históricas e culturais existentes entre os países de origem e os países que concentram as maiores coleções de bens culturais. A pesquisa realizada desenvolveu-se sob o viés de um arcabouço teórico crítico que defende uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional e das relações internacionais, em direção à mitigação das assimetrias de poder entre as nações. A análise demonstrou a emergência de uma nova moralidade em torno da detenção, da gestão e da circulação dos bens culturais, a qual impõe adotar novas práticas de diligência ética e desconstruir alguns dos pressupostos que ditavam o cerne dos instrumentos de Direito Internacional mobilizados nos casos de repatriação. Observou-se, por fim, que esse novo padrão moral deve orientar as iniciativas concretas de restituição e retorno, tanto no âmbito de sua formalização, quanto de sua efetivação prática.

Palavras-chave: Direito Internacional do Patrimônio Cultural; repatriação de bens culturais; perspectiva transcivilizacional.

ABSTRACT

PIAGENTINI, L. G. de S. **Return and Restitution of Cultural Objects: The Extension of their Postmodern Application from a Transcivilizational Perspective.** 2021. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

The international circulation of cultural objects is an ancestral phenomenon. Throughout the centuries, an intense flow of artifacts, ethnographic objects, works of art, among other moveable property of cultural value, has been observed around the world. As of the independence and decolonization movements, in the twentieth century, repatriation requests by source countries have significantly increased, notwithstanding the strong resistance by the current possessors in effectively returning or restituting cultural objects. In view of that context, the present essay intended to historically understand that double transit, of cultural objects' expatriation and repatriation; to critically assess International Law's instruments in force which set provisions on the mechanisms of restitution and return; and to verify the need of recognizing a new extension to such mechanisms, in accordance with current demands, seeking to draft which fundamentals justify such extension and what are the practical challenges for ensuring its feasibility. For that purpose, the adopted methodology combined a phenomenological approach with a critic-sociological analysis, pursuing an assessment of those issues from the standpoint of geopolitical, historical, and cultural tensions existing between source countries and the countries which currently concentrate the largest cultural objects' collections. Research has been developed under the bias of a critical theoretical framework that defends a transcivilizational perspective of International Law and of international relations, towards the mitigation of power asymmetries between nations. The analysis has demonstrated the emergence of a new morality in regard to possession, management, and circulation of cultural objects, which requires adopting new practices of ethical diligence and deconstructing some of the assumptions that dictated the core of International Law's instruments applicable to repatriation affairs. At last, it has been observed that this new moral standard shall guide concrete initiatives on restitution and return, both in terms of their formalization and of their practical implementation.

Keywords: International Law of Cultural Heritage; repatriation of cultural objects; transcivilizational perspective.

LISTA DE SIGLAS

ICCROM	Centro Internacional de Estudos para a Conservação e Restauro de Bens Culturais
ICOM	Conselho Internacional de Museus
INTERPOL	Organização Internacional de Polícia Criminal
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
ONU	Organização das Nações Unidas
UNASUL	União de Nações Sul-Americanas
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS.....	10
INTRODUÇÃO.....	14
1. FLUXO E REFLUXO DE BENS CULTURAIS: DA EXPATRIAÇÃO À REPATRIAÇÃO	19
1.1. O fluxo histórico de bens culturais: dos países de origem aos países de mercado....	21
1.1.1. <i>O contexto de conflitos armados: bens culturais como butim de guerra</i> .	21
1.1.2. <i>O contexto colonial: bens culturais apropriados pelas potências dominantes</i>	26
1.1.3. <i>Missões diplomáticas, expedições científicas e o grand tour como incremento para o colecionismo (público e privado)</i>	30
1.1.4. <i>Bens culturais como mercadoria e a gênese de um mercado internacional</i>	35
1.2. O refluxo contemporâneo de bens culturais: fenômeno em expansão.....	39
1.2.1. <i>A proibição da pilhagem no Direito Internacional</i>	42
1.2.2. <i>Descolonização, Autodeterminação dos Povos e Identidade.....</i>	47
1.2.3. <i>O contexto da globalização: a força do mercado internacional de bens culturais</i>	53
1.2.4. <i>Países de origem x países de mercado: um embate jurídico, político, moral e diplomático.....</i>	58
2. RESTITUIÇÃO E RETORNO DE BENS CULTURAIS NO DIREITO INTERNACIONAL NA ATUALIDADE: ENTRE A NORMATIVA INTERNACIONAL VIGENTE, MEIOS POLÍTICO-DIPLOMÁTICOS E INICIATIVAS DE COOPERAÇÃO	62
2.1. Instrumentos normativos internacionais aplicáveis à restituição e ao retorno de bens culturais.....	64
2.1.1. <i>Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais – UNESCO, 1970.....</i>	68
2.1.1.1. Objeto da Convenção.....	70
2.1.1.2. Os deveres de proteção e prevenção: o combate ao tráfico ilícito de bens culturais	74

2.1.1.3.	Os deveres de reparação: a promoção do retorno e da restituição de bens culturais	79
2.1.2.	<i>Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados – UNIDROIT, 1995</i>	85
2.1.2.1.	Objeto, Pressupostos e Domínio de Aplicação da Convenção	87
2.1.2.2.	Obrigações de reparação: restituição de bens culturais furtados e retorno de bens culturais ilicitamente exportados	91
2.2.	A contribuição dos meios político-diplomáticos e das iniciativas de cooperação para a promoção da restituição e do retorno de bens culturais	99
2.2.1.	<i>A influência da política e da diplomacia nos casos de restituição e retorno de bens culturais</i>	101
2.2.2.	<i>Iniciativas de cooperação para viabilização das negociações políticas e diplomáticas e para promoção da cooperação</i>	105
2.2.2.1.	Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita	106
2.2.2.2.	Outras iniciativas de cooperação internacional relevantes	109
3.	A EXTENSÃO PÓS-MODERNA DA RESTITUIÇÃO E DO RETORNO DE BENS CULTURAIS	112
3.1.	Fundamentos da extensão pós-moderna da restituição e do retorno de bens culturais	116
3.1.1.	<i>A imoralidade da usurpação de bens culturais sob o jugo colonial e a emergência de uma nova ética relacional acerca dos bens culturais</i>	119
3.1.2.	<i>O direito de cada comunidade humana ao próprio patrimônio e à sua preservação in situ</i>	125
3.1.3.	<i>A pesquisa de procedência como novo requisito de moralidade</i>	130
3.1.4.	<i>A espoliação de bens culturais enquanto crime internacional</i>	135
3.1.5.	<i>A prática da restituição e do retorno de bens culturais à luz da perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional</i>	140
3.2.	Desafios da viabilização da restituição e do retorno de bens culturais em sua extensão pós-moderna	146
3.2.1.	<i>A efetivação e formalização das iniciativas de restituição e retorno</i>	148
3.2.1.1.	Tratativas	150

3.2.1.2.	Financiamento	153
3.2.1.3.	Acordos de repatriação	155
3.2.1.4.	Reformas normativas necessárias	157
3.2.2.	<i>A reintegração dos bens repatriados nos respectivos países e comunidades de origem</i> 159	
3.2.2.1.	Infraestrutura para receber e conservar os bens repatriados	162
3.2.2.2.	Formas de conservação	164
3.2.2.3.	Circulação doméstica e internacional dos bens repatriados	166
3.2.2.4.	Exploração da dimensão econômica dos bens repatriados	168
CONCLUSÃO		170
REFERÊNCIAS		174

INTRODUÇÃO

Os bens culturais configuram um campo de disputa entre as sociedades humanas desde tempos ancestrais. Já entre os povos antigos, notadamente entre os romanos, observava-se a prática da pilhagem e do saque às cidades conquistadas, ocasiões nas quais os bens culturais concebidos e confeccionados pelas comunidades subjugadas eram usurpados e tomados pelo exército romano como butim. No contexto europeu, a prática institucionalizou-se ao longo dos séculos enquanto costume de guerra, assegurando à parte vencedora do conflito o direito de obter sua satisfação pela expropriação dos bens e riquezas da parte vencida. Dessa sorte, as diversas instabilidades que atravessaram a história europeia conduziram a importantes fluxos de bens culturais entre as nações.

As empreitadas coloniais das potências europeias, sobretudo ao longo do século XIX, também reforçaram esse fluxo de bens culturais, viabilizado pelas políticas de dominação e exploração dos territórios coloniais. Seja mediante o uso da força, seja por meio de vias pacíficas e diplomáticas, as metrópoles coloniais conduziram à expropriação de bens culturais de suas comunidades originárias, em territórios ocupados e subjugados. Esses bens, geralmente exportados em direção às capitais metropolitanas, acabaram por integrar o acervo de grandes instituições museológicas europeias, bem como de importantes coleções privadas. Em paralelo, surgiu um nicho específico de mercado para os bens culturais, à medida que grupos sociais nas grandes cidades europeias passaram a buscá-los enquanto itens de interesse e curiosidade – fomentando práticas, nos territórios de origem, de exportação direcionada à mercantilização.

Ainda no século XIX, passou-se a questionar a legitimidade dessas práticas de expropriação e usurpação no contexto europeu. Após o fim do Império Napoleônico, as potências europeias reuniram-se no Congresso de Viena, em 1815, para redesenhar a política europeia, ocasião na qual negociaram a repatriação dos bens e obras de arte que haviam sido saqueados e usurpados sob a ocupação napoleônica. Ademais, já na segunda metade do século, alguns países de outras regiões do mundo começaram a notar o imenso fluxo de exportação de seus bens culturais, o que motivou a edição dos primeiros atos normativos de direito doméstico voltados a regulamentar a circulação dos bens culturais – sendo o Egito o caso paradigmático, face ao esvaziamento de seus sítios arqueológicos, principalmente por expedições inglesas e francesas, desde o final do século XVIII.

Entretanto, é no século XX, mais precisamente a partir das décadas de 1960 e 1970, que as demandas pela repatriação de bens culturais avolumam-se e ganham maior notoriedade na

sociedade internacional. Em virtude dos processos de descolonização da Ásia e da África, observou-se um movimento cada vez mais amplo e mais frequente de pleitos de restituição e retorno, por parte das nações recém-independentes. Entretanto, encontrou-se grande resistência por parte das antigas metrópoles coloniais, nações que hoje concentram as maiores coleções de bens culturais do mundo. Essa resistência cristalizou-se em textos normativos internacionais, principalmente no âmbito da Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais (UNESCO, 1970), dificultando a efetiva repatriação dos bens.

Consagrou-se, então, um embate político e acadêmico entre países de origem e países de mercado quanto ao tema da restituição e do retorno, o qual ainda perdura. Contudo, algumas mobilizações recentes por parte de antigas potências coloniais têm sinalizado uma alteração desse cenário. Países como França, Alemanha e Holanda têm se manifestado favoravelmente à adoção de uma política mais ampla de repatriação de bens culturais, em reconhecimento das mazelas históricas perpetradas nos antigos territórios das colônias. O que parece sugerir que os mecanismos de restituição e retorno de bens culturais precisam de uma nova extensão que os ressignifique, aumentando seu escopo e viabilizando sua implementação de maneira mais efetiva.

Nesse sentido, a presente dissertação toma por objeto de estudo as medidas de restituição e retorno de bens culturais, à luz da hipótese de que seria necessário reconhecer uma nova extensão a tais mecanismos, consoante com as demandas da ordem internacional na atualidade. Dessa forma, uma dupla problematização é mobilizada: em primeiro lugar, evidencia-se que a repatriação de bens culturais é um fenômeno internacional em expansão, e em segundo lugar, observa-se que, para o Direito Internacional, representa um desafio aos instrumentos vigentes. Sob o viés fenomenológico, nota-se que o tema adquire protagonismo na geopolítica da cultura nos últimos anos, com o avanço dos debates que tendem a considerar as práticas de repatriação como meios de reparação simbólica pelas atrocidades cometidas sob regimes coloniais ou de ocupação estrangeira em casos de conflitos armados.

Consequentemente, na esfera jurídica, as controvérsias acerca do tema são latentes. Por um lado, países que atualmente concentram grandes coleções de bens culturais ainda se apresentam, em sua maioria, resistentes à restituição ou ao retorno sob o argumento de que tais bens representam um patrimônio da humanidade, isto é, um direito de todos os povos e ao qual todos devem ter acesso – condição essa que se viabilizaria de forma mais ampla e efetiva, conforme afirmam, mantendo-se as coleções tais como estão, nos grandes museus ocidentais,

visitados por milhões de pessoas anualmente. Por outro lado, os países de origem de tais bens culturais defendem veementemente a sua repatriação, asseverando a lacuna, o vazio deixado pela expropriação, a destituição dos significados tradicionalmente associados aos bens, e a inviabilização do seu respectivo direito à cultura – considerando que, muitas vezes, a exposição museológica de tais objetos impossibilita que as comunidades originárias mantenham práticas culturais e ritualísticas tradicionalmente associadas a eles.

Além da questão do acesso e do direito ao próprio patrimônio, a restituição e o retorno de bens culturais também engendram outros entraves jurídicos. Primeiramente, deve-se mencionar a persistência de alguns preceitos jurídicos positivados nos ordenamentos nacionais e internacionais que dificultam a repatriação. O primeiro deles consiste na proteção ao comprador de boa-fé, geralmente prevista em instrumentos de direito interno, a qual resguarda juridicamente os atuais detentores, mesmo quando a boa-fé é claramente duvidosa. O segundo deles reside no princípio da não retroatividade, o qual foi incorporado aos atos normativos internacionais vigentes que regulamentam a restituição e o retorno de bens culturais – e que, em termos práticos, inviabiliza a repatriação da maior parte das coleções, visto que adquiridas antes da entrada em vigor de tais normativas.

Diante de tais problemáticas, o objetivo central do presente trabalho foi o de verificar, de maneira fundamentada, a necessidade de se reconhecer uma nova extensão, pós-moderna, aos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais, para viabilizar sua efetividade. Para tanto, buscou-se responder a algumas questões essenciais. Primeiramente, de que maneira e por meio de quais processos históricos os bens culturais foram expropriados e conduzidos a territórios distantes das suas respectivas comunidades de origem? Como os mecanismos de restituição e retorno foram definidos nos instrumentos internacionais vigentes, e a quais interesses atenderam? Quais as lacunas e dificuldades enfrentadas para uma implementação mais ampla, concreta e efetiva das medidas de restituição e retorno até o presente momento? Quais elementos e transformações em curso, tanto no âmbito das relações internacionais quanto no plano jurídico internacional a respeito do patrimônio cultural, evidenciam a necessidade de se viabilizar esses instrumentos de repatriação sob uma nova extensão, para assegurar-lhes maior efetividade? A viabilização prática dessa nova extensão da restituição e do retorno de bens culturais engendra quais desafios para uma operacionalização efetiva?

Para abordar tais questionamentos, adotaram-se duas estratégias metodológicas complementares. Tomou-se por base uma investigação fenomenológica, buscando-se compreender a essência dos fenômenos da circulação de bens culturais e das demandas de

repatriação. Adicionalmente, a fim de fazer face à complexidade do tema, em suas dimensões históricas, sociais, econômicas, culturais e políticas, recorreu-se a uma apreciação de fundo crítico e dialético, de sorte a evidenciar as dinâmicas de poder latentes nas discussões sobre repatriação, enfatizando as divergências entre os países de origem dos bens culturais e as nações que atualmente concentram as coleções. Em termos mais precisos, procedeu-se a uma análise sociológica crítica, que se desenvolveu a partir de um mergulho profundo nas tensões suscitadas pelo tema.

A construção da análise pretendida pressupôs algumas escolhas terminológicas. No âmbito do presente trabalho, adotaram-se os termos “bens culturais” e “patrimônio cultural” com uma pequena distinção. Bens culturais são compreendidos, de forma ampla, como os bens móveis, como artefatos arqueológicos, etnográficos, obras de arte e demais objetos definidos como tal, considerados individualmente e que tenham relevância histórica, artística ou cultural para determinado país, comunidade e/ou para a sociedade internacional. Já patrimônio cultural é tomado enquanto um determinado conjunto de bens culturais, relativo a uma determinada comunidade ou a alguma tradição específica.

Também é necessário esclarecer o uso que se faz dos termos “restituição”, “retorno” e “repatriação” de bens culturais. Para os fins do estudo realizado, empregou-se repatriação com uma acepção ampla, de forma a abarcar todas as modalidades de devolução de bens culturais aos seus respectivos países e comunidades de origem – sendo, portanto, o gênero do qual a restituição e o retorno são vias específicas. Já a distinção entre retorno e restituição é mais sutil. Orientando-se pelos conceitos adotados na Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados (UNIDROIT, 1995), entende-se restituição enquanto meio para repatriar bens culturais furtados, e retorno enquanto meio para repatriar bens culturais ilicitamente exportados.

Os resultados da investigação conduzida sobre o tema foram organizados em três capítulos, que tecem a estrutura da presente dissertação. O primeiro capítulo endereça uma análise histórica dos fluxos de bens culturais de seus países de origem para os países onde atualmente são conservados. Estudam-se as distintas dinâmicas que conduziram a tais fluxos, notadamente as práticas de pilhagem em contextos de conflitos armados, as missões diplomáticas e expedições arqueológicas e a emersão de um mercado internacional de bens culturais, bem como a evolução do entendimento jurídico sobre tais práticas. Na sequência, o capítulo também traça uma análise da expansão progressiva dos refluxos de bens culturais para

seus respectivos países de origem, pela via dos procedimentos de restituição e retorno, contextualizando de forma geral as dificuldades, as divergências e os embates envolvidos.

À luz de tal contextualização, o segundo capítulo debruça-se sobre os instrumentos internacionais vigentes e aplicáveis aos procedimentos de restituição e retorno de bens culturais. Analisam-se os atos normativos existentes, notadamente a Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais (UNESCO, 1970), e a Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilícitamente Exportados (UNIDROIT, 1995), interpretando-se os respectivos dispositivos normativos a partir da dualidade de interesses entre os países de origem e os países de mercado, e pontuando-se as lacunas, falhas e dificuldades de sua implementação, sobretudo no que diz respeito à efetivação das medidas de restituição e retorno. No plano político-diplomático, analisam-se iniciativas de cooperação adotadas, bem como instâncias em que a negociação tendente à repatriação de bens culturais é viabilizada – com especial destaque para o Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita.

A partir das dificuldades e lacunas levantadas na análise dos instrumentos vigentes, o terceiro capítulo parte da necessidade de reconhecimento de uma extensão pós-moderna dos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais. Esboçam-se alguns fundamentos dessa nova extensão, articulando a reinterpretação histórica e moral acerca da expropriação de bens culturais a uma nova abordagem do Direito Internacional, embasada por uma perspectiva transcivilizacional, isto é, uma perspectiva que considere a pluralidade de tradições culturais e jurídicas entre os países, a qual deve ser constitutiva da ordem jurídica internacional. Na sequência, analisam-se alguns desafios práticos que precisam ser enfrentados para viabilizar a extensão pós-moderna das medidas de repatriação, no que diz respeito à sua formalização nos casos concretos e às dinâmicas de reintegração dos bens repatriados em seus países de origem.

Pretende-se, portanto, traçar um panorama analítico da restituição e do retorno de bens culturais, relacionando considerações e aspectos históricos com a nova centralidade que esses mecanismos assumem no âmbito das discussões sobre o patrimônio em tempos pós-modernos. Busca-se esboçar uma contribuição acadêmica sobre o tema, no sentido de suscitar a discussão, no Brasil, de como as práticas de repatriação de bens culturais precisam ser reinterpretadas e implementadas sob uma nova extensão, que acolha e viabilize os diversos interesses em conflito, decorrentes da pluralidade civilizacional existente na sociedade internacional.

1. FLUXO E REFLUXO DE BENS CULTURAIS: DA EXPATRIAÇÃO À REPATRIAÇÃO

A circulação de bens culturais é uma realidade que atravessa os séculos. Em decorrência de diversas motivações, em contextos que se sucederam e se sobrepuseram historicamente, os bens culturais foram e ainda são objeto de transferências em níveis internacionais e inter-regionais. Desde tempos remotos, em que os costumes de guerra legitimavam a pilhagem dos bens da nação vencida por aquela vencedora, até as contemporâneas circunstâncias do tráfico, que se desenvolve por redes de intermediários organizadores do fluxo na ilegalidade ou nas zonas cinzentas da legalidade, bens culturais deixam seus países de origem seja para integrar coleções particulares ou acervos de museus, seja para perder-se nos entremeios do mercado, em galerias, casas de leilão ou armazéns especializados ao redor do mundo.

Essas práticas de expatriação dos bens culturais representaram um prejuízo direto ao patrimônio cultural dos respectivos países de origem, tendo em vista que a dispersão em âmbito internacional de tais artefatos impôs-lhes um esvaziamento das próprias coleções, bem como o distanciamento progressivo da própria cultura material. Caso emblemático é o do Egito, que assistiu ao desmantelamento de seus sítios arqueológicos e à evasão de seus bens culturais, tanto de forma clandestina, quanto institucionalizada (mediante missões arqueológicas com caráter de pesquisa e presentes diplomáticos).

Ademais, cumpre ressaltar que esse fluxo progressivo dos bens culturais de seus países de origem para os países de mercado também afeta negativamente o exercício da cultura imaterial dos povos, em prejuízo à preservação das respectivas identidades e práticas nacionais. Considerando que em diversas ocasiões os bens culturais materiais estão intimamente relacionados, no nível dos símbolos, a uma ritualística própria da comunidade humana que os concebeu, quando transportados para o contexto dos países de mercado, esvaziam-se dessas funções de representação que lhes eram originalmente outorgadas. Por outro lado, os povos que empregavam tais artefatos em suas práticas culturais, na ausência deles, afastam-se pouco a pouco de suas tradições – o que vai sendo corroborado, em paralelo, pela força dos movimentos de globalização, que estende uma cultura hegemônica, de matriz ocidental, através do mundo. São exemplos disso muitas comunidades indígenas na América, bem como povos africanos, sujeitos à expropriação de seus bens culturais.

Nesse sentido, observa-se como esse fluxo de bens culturais obedece a uma dupla dinâmica, conforme mencionam Felwine SARR e Bénédicte SAVOY, como um instrumento

que conduz à desumanização do inimigo e ao esvaziamento de sentido de sua cultura. Por um lado, havia a apropriação estética, intelectual e econômica do patrimônio alheio, de forma que o patrimônio pilhado do povo vencido era ressignificado quando transportado, tomando novas acepções distantes daquelas de sua origem. Por outro, havia o processo de desaculturação do povo vencido, que se via alienado diante da usurpação de seu patrimônio material (SARR & SAVOY, 2018, p. 5-6) – levando à perda progressiva do próprio patrimônio imaterial.

Entretanto, o que fora uma prática parcamente regulamentada no passado adquire, sobretudo a partir de meados do século XX, uma base normativa que define os limites e restrições de sua extensão. Dessa forma, observou-se uma forte tendência entre os países de origem de se estabelecer proibições à exportação de bens culturais de seus respectivos territórios. Em paralelo, a dimensão internacional da questão alçou as discussões a nível multilateral. O combate ao tráfico ilícito de bens culturais, tanto em contextos de conflito armado quanto em tempos de paz, foi progressivamente incorporado à pauta da comunidade internacional. Por conseguinte, as reclamações e solicitações pela repatriação dos bens culturais expropriados de seus respectivos países de origem também passaram a ser levadas à discussão perante as instâncias multilaterais.

Face a uma multiplicidade de fatores que advieram ou se fortaleceram no contexto pós-moderno, tais como o avanço da globalização, de um lado, e o advento dos discursos descolonialistas e identitários, de outro, bem como a progressiva tendência de espetacularização do patrimônio cultural, os pedidos de retorno e restituição conheceram significativo aumento e passaram a configurar um terreno de debates e tensões cada vez mais acirrados entre países de origem e as nações que atualmente concentram a maior parte dos acervos de bens culturais de todo o mundo.

O presente capítulo constitui-se e organiza-se à luz desse duplo movimento observado historicamente – a expatriação de bens culturais de seus contextos de origem para países de mercado e as iniciativas e demandas pela sua repatriação. Delinear-se-á, em um primeiro momento, as principais práticas que conduziram a esse fluxo de exportação dos bens culturais de seus respectivos países de origem através dos séculos. Já em um segundo momento, buscar-se-á explanar de que maneira, face ao cenário pós-moderno, as demandas pelo retorno ou pela restituição de bens culturais tornaram-se um fenômeno crescente, sob a influência de algumas circunstâncias contemporâneas.

1.1. O fluxo histórico de bens culturais: dos países de origem aos países de mercado

A expropriação de bens culturais dos seus respectivos países de origem e a sua apropriação pelos países de mercado operaram-se, historicamente, por diferentes modelos e estratégias. Deve-se pontuar que, a princípio, essas práticas eram consideradas legítimas. Somente no século XIX é que começam a se levantar questionamentos quanto à legalidade dessas formas de espoliação cultural. Ademais, como toda prática viva, são formas dinâmicas, que tomaram diferentes aspectos ao longo do tempo, e construíram-se com base em uma diversidade de situações através da história.

Apresentam-se abaixo os principais contextos em que se estabeleceu e se desenvolveu o fluxo de bens culturais, dos países de origem em direção aos países de mercado.

1.1.1. O contexto de conflitos armados: bens culturais como butim de guerra

Desde tempos remotos, os conflitos armados promoveram grandes fluxos de circulação de bens culturais entre nações. Resguardadas pelos costumes da guerra, nota-se que, historicamente, as práticas de saques e pilhagens dos bens do inimigo correspondiam a uma prerrogativa considerada lícita e legítima, em benefício da nação vencedora nos respectivos contextos bélicos. Nesse sentido, o tema foi abordado extensivamente nos tratados desenvolvidos pelos principais autores clássicos do Direito Internacional.

Alberico GENTILE foi um dos primeiros a sistematizar seus entendimentos sobre a questão, já no final do século XVI, analisando-a sob a chave da vingança e da compensação pelos danos da guerra. De acordo com o autor, existiria um limite para a punição do inimigo, asseverando que não se deve punir nem mesmo os injustos com a injustiça (GENTILE, 1877, p. 386-391). Condena, assim, a crueldade nas punições e os ânimos implacáveis de dominação, os quais não corresponderiam às normas das penas. Sob tal perspectiva, GENTILE (1877, p. 396-398) considera justo que a nação vencida pague à vencedora as despesas e danos por esta sofridos durante a guerra. Acrescenta que à parte vencedora incumbe a função de juiz, para arbitrar com equidade a sua vingança face à parte vencida.

É com fundamento nesse direito do vencedor de obter justa satisfação pelos danos da guerra, bem como de punir o inimigo, que afirma o autor ser lícito espoliar o vencido de seus ornamentos, estátuas e bens dedicados aos deuses, relembrando um costume já praticado por gregos e bárbaros (GENTILE, 1877, p. 412). Ressalta ainda que, entre os romanos, a própria

conquista de territórios anteriormente sob dominação grega (como menciona explicitamente sobre Siracusa), induzira a uma grande admiração pelas obras da cultura helênica – fazendo nascer, entre eles, a licença de saquear e espoliar os lugares sacros e não sacros (GENTILE, 1877, p. 414). Deve-se pontuar que os efeitos dessa admiração face aos bens culturais vão se manifestar ao longo da história de distintas formas, influenciando tanto práticas de colecionismo, quanto práticas comerciais e contextos de hibridismo cultural, como se verá adiante.

Contudo, havia uma polêmica acerca da pilhagem de bens sacros. Conforme entende GENTILE (1877, p. 415-417), o vencedor que espoliasse tais bens da nação vencida deveria prestar contas a Deus – já que seriam coisas consideradas fora do comércio. Isso porque, pelas razões e costumes do direito da guerra, tal espoliação seria justa e legítima – não feriria, portanto, o direito dos homens. Quanto às razões divinas, contudo, a situação seria outra, de acordo com o autor. Quando o vencedor e o vencido professassem religiões distintas, os bens sacros do vencido espoliados pelo vencedor não teriam, para este, valor divino – podendo ser empregados para outros usos. Já no caso em que a religião de ambos fosse a mesma, os bens espoliados não deixariam de ser sacros – devendo o vencedor respeitá-los, sob sua própria fé. Não obstante tal entendimento, que justifica e legitima o saque de bens sacros à luz do direito da guerra, GENTILE (1877, p. 418) faz a ressalva de que, sob uma perspectiva moral, o vencedor deveria abster-se de tal espoliação de bens sacros, agindo com modéstia e honestidade face ao inimigo.

Quanto aos demais bens, não considerados sacros, entendia-se que não havia dúvida quanto ao direito do vencedor de tomá-los do vencido. Conforme ensina GENTILE (1877, p. 419-425), as cidades tomadas eram saqueadas – o que não deveria ocorrer com aquelas que se rendiam. A justificativa para o saque seria, por um lado, causar a ignomínia do inimigo vencido, e por outro, puni-lo e enfraquecê-lo, a fim de que não representasse nova ameaça às conquistas do vencedor.

Algumas décadas mais tarde, em sua obra de *Jure Belli ac Pacis*, publicada em 1625, Hugo GROTIUS também fornece contribuição enriquecedora sobre o tema. Reafirma o direito de saque e pilhagem pelo vencedor dos territórios do vencido, e identifica que nem mesmo as cidades que se rendiam eram poupadas, referindo-se a muitos casos observados historicamente; menciona, como exemplo, o caso do saque por Corbulon, general romano, à Artaxata, na Armênia, não obstante o fato de a população da cidade ter-lhe aberto as suas portas (GROTIUS, 1724, p. 785). No mais, assevera o autor que o Direito das Gentes permite que todos os bens do

vencido sejam pilhados (de forma universal, incluindo o que se define atualmente por bens culturais), sem qualquer limitação sequer quanto aos bens sacros ou aos sepulcros, e podendo ser usados, para tanto, até mesmo meios arditosos – desde que não acompanhados de má-fé ou da violação de um compromisso previamente assumido (GROTIUS, 1724, p. 785).

Essa prática costumeira, reconhecida pelo Direito das Gentes, revela uma das principais razões pelas quais inúmeros monumentos, palácios, templos, mausoléus e criptas foram violados e pilhados ao longo da história. Talvez um dos exemplos mais notórios tenha sido o saque de Constantinopla, em 1204, na ocasião em que o exército da Quarta Cruzada tomou a cidade e, ao longo de três dias, pilhou igrejas, palácios, edifícios públicos, destruiu monumentos e levou consigo significativa porção de bens culturais em direção à Europa (BASSET, 2004, p. 2).

Entretanto, conforme observa GROTIUS (1724, p. 791), haveria uma limitação a esse direito de pilhagem de ordem do Direito Natural. Nos termos de uma guerra justa, a pilhagem dos bens do inimigo deveria ser limitada ao montante equivalente àquilo que era devido ao vencedor e que não poderia ser obtido de outra forma, ou ao valor necessário para punir o inimigo vencido, causando-lhe dano proporcional àquilo que merecia. Existiria, portanto, um dever de moderação a ser exercido pelo vencedor, quando da tomada das coisas que pertenciam ao inimigo. No mais, GROTIUS (1724, p. 896) também menciona que as regras de caridade e de humanidade preconizavam essa moderação, sobretudo face aos particulares inocentes da nação vencida, às cidades que se rendiam e àqueles cuja subsistência dependia fortemente dos bens a que se visava tomar.

A propósito do tema, Christian WOLFF, que escreve já em meados do século XVIII, entende que a imposição de condições duras e exorbitantes – a exemplo da pilhagem – nos casos em que se visa a enfraquecer o inimigo ao qual é reputada uma conduta injusta, consubstancia um excesso muito próximo da injustiça ou da desumanidade (WOLFF, 1758, p. 310). Para o autor, o recurso à pilhagem seria uma via a ser empregada nas situações de não pagamento das contribuições exigidas, como uma forma de satisfação da dívida (*expletio iuris*), a qual deveria ser executada de forma moderada. Corresponderia ao exercício de um direito de represália, naturalmente lícito, que autorizaria uma nação a tomar os bens de outra nação em compensação por algo que esta lhe devia (WOLFF, 1758, p. 295 e 313).

Mas há nuances quanto ao exercício desse direito de represália. Para Jean-Jacques BURLAMAQUI (1751, p. 107), por exemplo, tal direito permitiria tomar do inimigo bens equivalentes não apenas para compensar o montante devido, compreendendo as despesas da

guerra, mas também com o intuito de formar uma reserva de garantia para o futuro – dando margem a uma apropriação que poderia ser consideravelmente maior.

A esse respeito, conclusiva foi a posição esboçada por Emer de VATTEL, em seu tratado sobre o Direito das Gentes, publicado em 1758. De acordo com o autor, as leis da guerra autorizariam a aquisição dos bens do inimigo por armas justas somente se fosse feita em conformidade com a justiça, de forma a restringir-se à medida necessária para obter plena satisfação e cumprir os fins legítimos da guerra. No entanto, caso o inimigo fosse pérfido e perigoso, seria permitido tomar-lhes, adicionalmente, algumas cidades com o fim legítimo de puni-lo e de proteger o próprio território, obtendo segurança para o futuro (VATTEL, 2004, p. 531-532).

Ademais, além da questão dos limites da prática da pilhagem, outro ponto fundamental consiste na discussão acerca do momento em que se dá a efetiva aquisição sobre os bens móveis pilhados. Conforme ensina GROTIUS (1724, p. 796 e 849), tal aquisição ocorreria apenas quando a coisa estivesse sob o absoluto poder daquele que a tomou, vale dizer, quanto estivesse nos locais onde este exercer domínio – sendo que, antes disso, permaneceria juridicamente sob o título de seu proprietário original, o qual poderia recuperá-la legitimamente no entretempo.

Já BURLAMAQUI (1751, p. 109-110) sustenta posição oposta, preconizando que o domínio sobre os bens tomados do inimigo fosse reputado transferido no exato momento da pilhagem. Isso porque, conforme argumenta, no instante da captura, o inimigo cumpre todas as condições necessárias para aquisição da propriedade sobre o bem tomado, quais sejam, a intenção de adquiri-lo, o justo título de aquisição (nos termos do direito da guerra) e a posse imediata da coisa.

Cumprir observar, ainda, que a aquisição dos bens móveis pilhados, apesar de ser atribuída, por princípio, ao povo e ao soberano da nação vencedora (GROTIUS, 1724, P. 814), sob certas circunstâncias acabava por beneficiar seja os particulares que os pilhavam na prática (notadamente os generais do exército e, em alguns casos, os soldados), seja o estado vencedor propriamente (nos casos em que o butim destinado ao tesouro público), seja ainda aos deuses (quando os recursos pilhados do inimigo eram dedicados às instituições religiosas). Em alguns casos, no âmbito de uma mesma guerra, o butim era distribuído de diferentes formas (GROTIUS, 1724, p. 801-806).

Essas distintas destinações que se davam ao butim demonstram algumas modalidades pelas quais os bens culturais foram sendo progressivamente incorporados nos territórios das potências militares – notadamente europeias. A circunstância daqueles bens que acabavam

destinados aos particulares, em inúmeros casos, corroborou a constituição de coleções privadas. A título exemplificativo, pode-se aludir à prática dos romanos, os quais, conforme aponta GOMBRICH (2001, p. 117), à medida que conquistavam o mundo e fundavam seu Império sobre os reinos helenísticos, passavam a colecionar obras gregas originais e suas cópias. Ademais, menciona RIVALLAIN (2001, p. 18) que os indivíduos mais abastados do Império também colecionavam estátuas e pinturas vindas do Egito – em evidente traço das conquistas militares romanas na região.

Ainda, conforme afirmam SARR & SAVOY (2018, p. 8), os bens culturais objetos de pilhagem recente geralmente passavam por uma seleção prévia, sendo muitas vezes vendidos internamente, entre integrantes do próprio exército. Em alguns casos, relatam, essas peças ficavam nas famílias dos militares ao longo de gerações, sendo posteriormente destinadas seja ao mercado, seja legadas no âmbito de doações a museus e bibliotecas.

Já aqueles destinados ao tesouro público, quando não eram vendidos para satisfazer as despesas da guerra, acabavam por integrar as coleções públicas do estado vencedor, enriquecendo acervos museológicos, ou eram ainda utilizados na própria construção e ornamentação de monumentos e edifícios públicos. Geralmente, os bens de maior valor, os objetos mais espetaculares, eram destinados diretamente às coleções públicas nacionais (SARR & SAVOY, 2018, p. 8). O cônsul romano Lúcio Cornélio, a título ilustrativo, após a tomada da cidade de Antium, distribuiu o butim de maneira a deixar ao tesouro público todo o ouro, a prata e o cobre que haviam sido pilhados (GROTIUS, 1724, p. 812).

Semelhante sorte era a dos bens pilhados que acabavam por ser dedicados aos deuses, os quais eram apropriados na composição de templos e demais edifícios religiosos. A título de exemplo, pode-se relembrar novamente a ocasião do saque de Constantinopla, em que quatro cavalos esculpidos em bronze, que haviam sido levados à cidade sob ordem de Constantino, foram pilhados e posteriormente empregados para adornar a fachada da Basilica di San Marco, em Veneza, onde permanecem até a atualidade (BASSET, 2004, p. 2).

Adicionalmente, deve-se considerar ainda as disposições dos tratados de paz. Conforme observa VATTEL (2004, p. 604), a paz somente poderia ser concluída por meio de uma transação – que não necessariamente refletiria o pleno rigor da justiça, tendo em vista as dificuldades da negociação entre as partes. Portanto, seria uma forma de encerramento das animosidades que exigiria concessões recíprocas – dentre as quais, em inúmeros casos, incluía-se o domínio sobre determinadas regiões, ou até mesmo sobre bens pertencentes aos particulares, sobre os quais o soberano tinha o poder de dispor (VATTEL, 2004, p. 600).

Entretanto, VATTEL (2004, p. 607) ressalva que, nas cláusulas que estipulavam o restabelecimento das coisas ao estado anterior à guerra, excetuavam-se os bens móveis, objeto do butim, visto que a propriedade sobre eles já se teria transferido àqueles que deles se apossaram, dificultando seu reconhecimento e recuperação.

É evidente, ainda, que, no contexto de negociação desses tratados, a diplomacia e a política externa ditaram suas influências de forma até mais contundente do que os costumes, em virtude da flexibilidade inerente ao próprio caráter transacional dos acordos que se estipulavam. Destarte, face às assimetrias de poder vislumbradas entre os estados beligerantes, os termos dos tratados acabavam por ser impostos pelas nações com maior poder de barganha, ou que dispunham de técnicas diplomáticas mais eficazes. E isso resultou, inclusive, em situações envolvendo a obrigação de ceder bens culturais, como será tratado na seção das missões diplomáticas abaixo.

Enfim, o que se depreende da análise dos costumes relatados pelos autores clássicos, é o retrato histórico de uma prática de apropriação de bens móveis que por séculos foi empreendida pelas nações beligerantes – e que implicou uma das razões mais determinantes para o fluxo de bens culturais dos seus respectivos países de origem em direção às potências militares que os subjugavam. Contudo, é imprescindível notar que essa prática da pilhagem e do butim de guerra, historicamente observada, não é mais acolhida no âmbito do Direito Internacional contemporâneo, como também será detalhado oportunamente.

1.1.2. O contexto colonial: bens culturais apropriados pelas potências dominantes

As práticas de apropriação de bens culturais vislumbraram-se não apenas na constância dos conflitos entre nações europeias, aos quais se seguiam as transferências de titularidade de territórios e a sujeição dos habitantes a um novo estado. Nos contextos expansionistas para outros continentes ainda pouco conhecidos dos europeus, como regiões da Ásia, da África, bem como a América e a Oceania, a prática da pilhagem também foi observada e de forma bastante extensa, sobretudo no âmbito da experiência colonial de subjugação dos povos nativos.

Deve-se lembrar que, já entre os romanos, a apropriação cultural é um fenômeno inegável. As conquistas, pelo Império, de antigos territórios dominados pelos gregos implicam a progressiva incorporação dos valores helênicos ao cotidiano e às práticas culturais romanas, o que se observa tanto em termos materiais quanto abstratos. É notório como o panteão de deuses gregos, por exemplo, foi assimilado entre os romanos, transformando a espiritualidade

destes, antes tão herdeira das divindades etruscas. O que acaba por se manifestar concretamente, a título exemplificativo, na construção do Pantheon, em Roma, como um templo de culto a todos esses deuses.

A influência material da cultura grega manifesta-se claramente na arquitetura do período do Império, devendo-se, em grande medida, ao fluxo de bens culturais helênicos em direção a Roma. Eram trazidos dos territórios apossados pelo Império colunas, estátuas e ornatos helênicos, retirados das edificações originais, para adornar as construções da capital. Conforme alude GOMBRICH (2001, p. 121), era um traço típico dos romanos tomar emprestados os elementos da arquitetura grega que lhes compraziam, e adaptá-los às suas próprias necessidades.

Esse movimento de apropriação dá-se também com relação às culturas de outros povos. Cleópatra, por exemplo, quando da conquista do Egito por Marco Antonio, traz a Roma uma grande quantidade de bens culturais – sobretudo bens sacros, retirados de templos (GENTILE, 1877, p. 415).

Já nas Eras Moderna e Contemporânea, esses fluxos de bens culturais ocorreram, em grande medida, em virtude do colonialismo europeu. O contexto das grandes navegações, da expansão das fronteiras e da chegada dos portugueses e espanhóis à América propiciou um primeiro grande momento dessa tendência colonialista, entre os séculos XVI e XVIII. Já o século XIX conheceu a força de novas formas de imperialismo, sobretudo com as práticas coloniais europeias na África e na Ásia, que também propiciaram um intenso fluxo de bens culturais.

As questões que emergiram face a essas realidades coloniais vieram a ser tratadas pelo Direito Internacional. Por meio da doutrina de alguns autores clássicos, buscou-se justificar a legitimidade da sujeição dos povos colonizados ao poder da metrópole, bem como a apropriação dos bens que lhes pertenciam. Francisco de VITÓRIA é o primeiro que se dedica ao tema, abordando as razões que assegurariam aos espanhóis o direito de subjugar os nativos americanos.

Em sua Terceira *Relectio*, sobre os títulos legítimos pelos quais os bárbaros puderam cair em poder dos espanhóis, VITÓRIA (2016, p. 144) afirma que, sob o título da sociedade e da comunicação natural – um direito natural que pauta a própria existência do direito das gentes –, os espanhóis teriam o direito de viajar para os locais onde se encontravam povos nativos e ali conviver, sem causar-lhes prejuízo e por eles sem que pudessem ser impedidos. Também afirma que seria lícito aos espanhóis comerciar com os nativos e inclusive exportar de suas

terras coisas que teriam em abundância, notadamente o ouro e a prata (VITÓRIA, 2016, p. 146). Isso porque, conforme assevera, aquilo que não está sob o poder de ninguém, pode ser apropriado pelo primeiro ocupante, de acordo com o direito das gentes (VITÓRIA, 2016, p. 148), de forma que o ouro que estivesse em áreas não ocupadas e exploradas pelos nativos poderia ser, portanto, legitimamente adquirido, a justo título, pelos espanhóis.

Essa perspectiva sobre a aquisição pela ocupação, herança do Direito Romano, é refletida ao longo da evolução doutrinária do Direito Internacional, de forma a justificar a aquisição de territórios pelas nações europeias. E em virtude dessas proposições, observam-se efeitos importantes sobre os bens pertencentes aos habitantes desses territórios. É digna de nota a conclusão de VATTEL sobre o tema, segundo o qual, em decorrência do princípio de que os bens de propriedade dos particulares de uma nação pertenceriam a essa nação, se uma nação tivesse direito a parte dos bens de outra nação, conseqüentemente, teria direito inclusive aos bens dos particulares desta (VATTEL, 2004, p. 235, 236).

Dentre os outros títulos a que se refere VITÓRIA, destaca-se ainda a justificativa para os casos em que seria legítimo o direito de espoliar os bens dos nativos – quais sejam, nas ocasiões em que estes impedissem os espanhóis (i) de exercer aquilo que o Direito das Gentes lhes permitia, conforme já mencionado, e/ou (ii) de professar a fé cristã (VITÓRIA, 2016, p. 150-153).

Ademais, interessante é também a observação de GROTIUS (1724, p. 261-262), segundo o qual a aquisição dita “primitiva” de um território pode-se fazer pela dupla via de jurisdição e propriedade – isto é, o território abandonado ou desocupado, ao mesmo tempo em que passa a se sujeitar à jurisdição de um Povo ou de seu Chefe, pode se tornar propriedade geral desse povo ou de seu chefe em um primeiro momento, para posteriormente ser cedido a particulares. Nesse caso, afirma que a propriedade dos particulares depende da propriedade geral do Estado. Exemplo de tal forma de aquisição foi a colonização portuguesa no Brasil, mediante a divisão do território (enquanto propriedade e sujeito à jurisdição da Coroa) nas capitanias hereditárias.

Contudo, cumpre destacar que os processos de colonização ocorreram sob uma grande diversidade de formas, envolvendo ampla gama de interesses, seja das metrópoles colonizadoras, seja dos povos subjugados – de forma que a história do colonialismo europeu deve compreender a história de como se estabeleciam essas variadas relações entre metrópole e colônia, conforme assevera LEHNING (2013, p. 11-12). Por conseguinte, é evidente que os

arranjos e as maneiras pelas quais se promoveram fluxos de bens culturais entre metrópoles e colônias também foram variadas.

Ao longo desses processos coloniais, deve-se ter em mente que houve um jogo entre as identidades europeias e aquelas dos povos sujeitos ao colonialismo. Se as metrópoles, por um lado, buscavam formas de impor seu controle sobre tudo o que se passava nas colônias, os habitantes destas, por outro lado, esforçavam-se para adotar táticas de escape a tal controle (LEHNING, 2013, p. 13). Dentre as diversas estratégias adotadas pelas metrópoles, observa-se uma tendência ao estudo das culturas dos povos colonizados, com o intuito de melhor conhecê-los para, assim, fortalecer o regime colonial e o poder de jugo dos colonizadores (SARR & SAVOY, 2018, p. 9).

A propósito, deve-se destacar que a busca por bens culturais e sua transferência às capitais europeias correspondiam a uma das atividades centrais da empreitada colonialista. Diversos museus criados nas metrópoles à época contavam com departamentos especializados na intermediação com autoridades políticas e diplomáticas, bem como com missionários, para enriquecer as próprias coleções e acervos de bens culturais de povos nativos (SARR & SAVOY, 2018, p. 10).

Um aspecto cultural importante dos regimes imperialistas, tanto na metrópole, quanto nas próprias colônias, era o de enfatizar as diferenças entre europeus e não-europeus, de forma que se buscava delimitar fronteiras entre as culturas e sociedades de ambos – em virtude do que acabam por surgir tendências como o Orientalismo, que descrevia o Oriente de forma autoritária, sempre em vista daquilo que os europeus autoproclamavam como o Ocidente (LEHNING, 2013, p. 229). De acordo com Edward SAID (1979, p. 3), essa polarização do Ocidente, em contraposição ao Oriente, acaba por incrementar a força e a identidade da cultura europeia.

Em nível institucional, eram organizadas exposições públicas sobre as colônias, no seio das metrópoles – ocasiões nas quais eram apresentados aspectos culturais e sociais dos povos nativos dos territórios colonizados. Evidentemente, era também a tendência orientalista, de enxergar o outro sob as lentes do exotismo – e que muitas vezes visava a representar o outro como o bárbaro, o selvagem – que governava essas exposições.

De acordo com LEHNING (2013, p. 239-240), nessas ocasiões as colônias eram apresentadas de maneira espetacularizada – como um prenúncio do que se tornaria a estratégia de exibição do patrimônio cultural a partir da segunda metade do século XX. Relata o autor que, em 1883, Amsterdam acolheu uma exposição colonial em que se apresentou a reprodução

completa de um vilarejo do sudeste asiático, incluindo habitantes de Java e seus artefatos etnográficos. De mesmo espírito teria sido a exposição de cultura africana organizada em 1890 na Victoria Gallery, da Regent Street em Londres – ocasião em que os visitantes eram tratados como *explorers*, vivenciando a experiência de uma expedição à África, com a exibição de mapas e artefatos de distintas culturas materiais africanas.

Ainda entre essas exposições, LEHNING (2013, p. 240-241) destaca a importância da Parisian International Colonial Exposition realizada no Bois de Vincennes, em Paris, França, em 1931 – em que os pavilhões das potências europeias foram projetados em estilo art déco, e aqueles destinados às colônias, em estilos tradicionais de arquitetura vernacular. Conforme sublinha o autor, a essa grande exposição sucederam diversos protestos, contra os custos e efeitos da conquista colonial, já sinalizando a ascensão de movimentos anticolonialistas, inclusive mediante a organização de uma “contra exposição” em outubro do mesmo ano, também em Paris, a qual dava protagonismo a essas ideias.

Diante do acima exposto, reconhece-se que as trocas culturais representaram um dos aspectos mais importantes do colonialismo europeu (LEHNING, 2013, p. 4), manifestando-se inclusive em termos materiais, com esse intenso fluxo de bens culturais. Entretanto, a fim de compreender de que forma essas trocas e fluxos foram efetivamente viabilizadas, faz-se imprescindível discutir o papel que exerceu a própria circulação de pessoas nesse contexto.

1.1.3. Missões diplomáticas, expedições científicas e o grand tour como incremento para o colecionismo (público e privado)

O curso da história também demonstra como o advento das práticas de viagem, sob diversos pretextos, acaba por estimular o colecionismo de bens culturais e, com isso, o seu fluxo internacional. Buscar-se-á, na presente seção, enfatizar o papel que tiveram algumas modalidades específicas de circulação de pessoas – as missões diplomáticas, as expedições científicas e o *grand tour* – para o incremento desse fluxo de bens culturais

Primeiramente, no que concerne às missões diplomáticas, deve-se ressaltar a sua função imprescindível na aproximação política para viabilizar o fluxo de bens culturais. Observam-se, contudo, cenários e circunstâncias diplomáticas bastante distintas, que acabaram por conduzir à expatriação de bens culturais.

Uma primeira tendência diz respeito às viagens de descoberta, ocasiões em que, por determinação de alguns soberanos, buscavam-se encontrar outras terras ainda reputadas

desconhecidas. A diplomacia fazia-se imprescindível para viabilizar o estabelecimento de relações com as populações eventualmente existentes nessas localidades distantes a que se chegava, como a África e a América. Nesses casos, eram comuns as trocas de presentes diplomáticos, que frequentemente incluíam bens culturais das respectivas nações. Esses bens, chegando à Europa, tornar-se-iam geralmente integrantes de coleções particulares, notadamente no âmbito dos *cabinets de curiosités*, em voga a partir do século XVI. Exemplo disso foram os marfins oferecidos ao Papa Leão X por embaixadores do rei do Congo, então recentemente convertido ao cristianismo (RIVALLAIN, 2001, p. 20-22).

Com efeitos similares foi a expedição conduzida pelo Comodoro norte-americano Matthew Calbraith Peek no Japão, entre 1854 e 1855. Na ocasião, ocorreu um intercâmbio de presentes oficiais, resultado do qual uma vasta coleção de artefatos etnológicos japoneses, incluindo sedas, trabalhos em laca, cerâmicas, artigos cotidianos e caixas, dentre outros, foi levada aos Estados Unidos. Os artefatos, embora sob uma primeira impressão do Comodoro não fossem de grande valor, representam um importante testemunho do Japão e de suas práticas sociais à época. A coleção foi incorporada ao acervo do Smithsonian Institute, e exibida ao público por ocasião de algumas exposições específicas (HOUCHINS, 1995, p. 5-10).

Uma segunda tendência observada foi a atuação diplomática na negociação de acordos que implicavam a transferência de bens culturais. O caso a ser mencionado diz respeito à celebração e execução do Tratado de Tolentino e do Armistício de Bologna. Firmado entre Napoleão e os Estados Pontifícios, em 1797, após o avanço e demonstração de força por parte dos franceses na região ao norte do atual território da Itália, o Tratado de Tolentino retomava e agravava os termos do armistício assinado no ano anterior, dispondo, dentre as cláusulas de reparação em favor da França, além de uma considerável soma monetária, a transferência de cem pinturas e obras de arte. A celebração do texto final do tratado, bem como sua execução, ficou a cargo do diplomata francês François Cacault (CLEYET-MICHAUD, 2016, p. 28).

É interessante notar que Cacault era um grande admirador da arte italiana, tendo constituído, ele próprio, uma significativa coleção particular que, posteriormente, constituiu um dos principais núcleos do acervo do Museu de Belas Artes de Nantes. (COEN, 2016, p. 78). Sob tal perspectiva, na ocasião de sua missão perante a Santa Sé, em Roma, para fazer cumprir os termos do Tratado de Tolentino, ainda que o tenha feito com moderação, Cacault fez jus ao seu entendimento de que os monumentos artísticos constituem uma fonte eterna de riqueza para os países que os possuem, até mesmo no domínio mercantil, e não deixou de refletir a sua posição pessoal sobre o tema, preconizando o confisco e a incorporação às coleções públicas

francesas de alguns dos principais exemplares da Antiguidade, a exemplo das esculturas do Gladiador e do Hermafrodita, então pertencentes à família Borghese (CLEYET-MICHAUD, 2016, p. 29).

Mas o caso de Cacault ilustra, ainda, como o exercício de funções diplomáticas proporcionou-lhe o contato com as obras de arte italianas em vistas da constituição da sua própria coleção de arte – viabilizando um fluxo de bens culturais também em seu nome próprio, enquanto pessoa física. Essa é uma realidade que se observa como tendência, entre diplomatas de diversas épocas e países. Outro exemplo que pode ser mencionado de tal prática é a coleção do General Luigi Palma di Cesnola, que foi embaixador dos Estados Unidos em Chipre entre 1865 e 1877 e amealhou, ao longo da sua missão no país, aproximadamente seiscentos exemplares de bens culturais.

O caso de Luigi Palma di Cesnola é peculiar por alguns motivos. Primeiramente, ressalta-se que sua coleção de bens culturais cipriotas se alçou a tamanha relevância que recebeu propostas de aquisição significativas – tendo sido negociada tanto com Napoleão III, para integrar o acervo do Louvre, quanto por oficiais russos, para ser direcionada ao Hermitage. No entanto, o embaixador acabou cedendo sua coleção para o recém-fundado Metropolitan Museum of Art, de Nova York, tendo sido eleito, em contrapartida, como o primeiro diretor da instituição, cargo que ocupou de 1879 a 1904 (TORSSEN, 2004, 154).

Outra questão que deve ser lembrada diz respeito à forma como a sua coleção foi constituída. Durante os anos de sua missão diplomática em Chipre, di Cesnola desenvolveu atividades de escavação arqueológica por conta própria, o que lhe permitiu amealhar tamanha quantidade de bens culturais. (DEPARTMENT OF GREEK AND ROMAN ART, 2004) Deve-se lembrar que, à época, as legislações nacionais ainda não dispunham de cláusulas protetivas quanto aos artefatos arqueológicos encontrados em seus territórios, tampouco acerca de seu patrimônio cultural em geral – de forma que o produto das escavações realizadas por qualquer particular era, lícitamente, considerado de sua propriedade.

Nesse sentido, é imprescindível notar como as próprias relações diplomáticas entre os países, em inúmeros casos, propiciaram expedições de caráter arqueológico e científico que, por sua vez, implicaram o fluxo de bens culturais entre as nações envolvidas. Deve-se ter em mente que essas expedições também eram realizadas de acordo com distintas justificativas e interesses – representando desde estratégias para corroborar empreitadas bélicas e pretensões colonialistas, instrumentos para viabilizar os interesses dos estados nas riquezas culturais uns dos outros, e até mesmo projetos de interesse individual, como no caso do general di Cesnola.

Um exemplo significativo é o caso da diplomacia britânica na região do Egeu, ao longo do século XIX. O serviço consular britânico responsável pela região exercia funções de caráter político relevantes, que compreendiam (i) o acompanhamento e informação sobre os conflitos e a situação política entre gregos e turcos na região, que pudessem afetar interesses comerciais britânicos, (ii) a avaliação e o auxílio na formulação da política externa britânica na região do Levante, tendo em vista, inclusive, as relações diplomáticas de outros estados europeus interessados na região, e (iii) a mediação nas relações entre o Império Otomano e as populações das ilhas do Egeu (GUNNING, 1997, p. 100, 123,149). Ainda, era responsável pela mediação comercial na região, principalmente com autoridades do Império Otomano, e pela identificação de oportunidades comerciais para os ingleses (GUNNING, 1997, p. 150).

No entanto, o que chama atenção é o papel que o serviço consular assumiu, progressivamente, quanto à função de agenciamento de escavações na região, negociando inclusive as licenças para tanto perante as autoridades otomanas, bem como de identificação e aquisição de antiguidades para a composição do acervo do Museu Britânico. No âmbito dessa presença diplomática na região é que se efetuou uma das mais polêmicas aquisições da história. Em 1816, Lord Elgin, embaixador britânico em Constantinopla, adquire os mármores correspondentes às antigas frisas que adornavam o Parthenon, em Atenas, inaugurando o acervo de antiguidades do Museu Britânico (GUNNING, 1997, p. 188, 189, 199).

O caso específico do Egito também nos fornece um panorama interessante dessa ligação entre as expedições arqueológicas e outras pretensões estatais. A partir do século XVIII, o país passa a despertar grande interesse nos europeus. Marco importante foi, nesse sentido, a expedição empreendida por Napoleão Bonaparte no Egito. Em paralelo à campanha militar conduzida pelo general ao país entre 1798 e 1801, com o intuito de tomá-lo e avançar para o Oriente, dificultando o acesso dos britânicos à Índia, Napoleão organizou uma comissão formada por mais de 160 especialistas, de diversas áreas, para conduzir um vasto trabalho de pesquisa e estudo sobre o país. Por ocasião dessa empreitada, foi produzida uma obra de referência com os extensos resultados da expedição: a coletânea *Description de l'Égypte*, formada por mais de duas dezenas de volumes, entre textos e materiais iconográficos. Diante da vitória britânica em 1801, os bens culturais que haviam sido recolhidos e estudados pelos franceses, notadamente a Pedra da Roseta, foram tomados como butim de guerra pelos ingleses e acabaram por constituir a coleção do Museu Britânico (ANDREU; RUTSCHOWSCAYA; ZIEGLER, 1997, p. 14)

Ainda assim, o interesse pelo Egito persistiu. Entre os franceses, o Departamento Egípcio do Museu do Louvre é criado oficialmente por Charles X em 1826, com a nomeação de Jean-François Champollion como conservador. O acervo egípcio do museu se constituiu, a partir de então, tanto por meio da aquisição de coleções já formadas, quanto pela participação em escavações arqueológicas viabilizadas por meio de regimes de concessão outorgados pelas próprias autoridades egípcias (ANDREU; RUTSCHOWSCAYA; ZIEGLER, 1997, p. 16-20).

Deve-se ressaltar que o conhecimento científico obtido a partir da antropologia e da etnologia era instrumentalizado em favor da manutenção e do fortalecimento dos regimes coloniais. Isso era reconhecido pelos próprios profissionais da época, inclusive como justificativa para realização de expedições antropológicas e para coleta dos bens culturais dos povos submetidos. Exemplar de tal tendência é a afirmação do antropólogo britânico Henry Ling Roth, diretor do museu de Halifax, no sentido de que o conhecimento sobre os povos autóctones seria essencial em termos políticos, e de que a antropologia poderia fornecê-lo com o propósito de verificar as formas mais adequadas de governar e de impor tributos a tais povos – sendo necessário, para tanto, compreender os seus costumes e repertoriar sua cultura material, antes que essa se perca face ao contato com o Ocidente (SARR & SAVOY, 2018, p. 9).

Adicionalmente, nota-se a contribuição de missões de caráter religioso na coleta e usurpação dos bens culturais de povos nativos das colônias. Em seus esforços de cristianização, esses missionários assumiam a forma mais evidente do colonialismo em termos culturais. Na África, a prática dos padres católicos ou protestantes tinha um propósito que era concebido como civilizatório, inclusive, face aos povos que à época eram considerados como primitivos ou selvagens. A evangelização, portanto, era a salvação do que se chamava de obscurantismo africano, de forma que os artefatos e objetos rituais nativos, quando não eram destruídos, eram coletados pelos missionários e levados às metrópoles (SARR & SAVOY, 2018, p. 10).

Por fim, cabe mencionar a contribuição fundamental das práticas de viagens dos particulares na promoção desse fluxo internacional de bens culturais. A circulação de indivíduos através da Europa, que não cessa nem mesmo durante o período medieval – em que as práticas comerciais impõem relações constantes com o Oriente e entre diferentes cidades no próprio território europeu–, promove o encontro de culturas e o interesse nas evoluções civilizacionais umas das outras. Uma prática que ganha notoriedade, nesse sentido, são as viagens à Itália, que revelam o crescente fascínio de muitas nações ao norte da Europa pelo Renascimento e pela retomada de valores clássicos ligados à civilização grega antiga, à medida que os regimes medievais colapsam (CHANEY, 1998, p. xi). Contudo, outros destinos também

atraíam a atenção dos viajantes europeus, como Paris, que também se vislumbrava como ponto incontornável do itinerário a ser percorrido, e progressivamente algumas outras cidades que se destacavam nos trajetos percorridos até a Itália, a exemplo de Dresden, Genebra, Lyon e Viena, a depender da origem dos viajantes (BLACK, 2011, p. 4-11).

Esse fenômeno alcança seu auge ao longo do século XVIII, em que é comumente referido entre os ingleses como *grand tour*, fazendo menção ao roteiro que era geralmente percorrido. Contudo, é já a partir do século XVII que a prática do *grand tour* cristaliza, entre os britânicos, o gosto pela arte e pela arquitetura, notadamente italianas. O propósito de visitar e conhecer as obras concebidas pelos grandes mestres da Renascença, e eventualmente adquirir algumas de suas pinturas, esculturas, ou até mesmo peças remanescentes de estatuária da Antiguidade, torna-se uma das principais justificativas para a realização das viagens entre as classes mais abastadas, fazendo emergir as figuras do *virtuoso* e do *connoisseur*. Ademais, entre os artistas e arquitetos, o *grand tour* é uma grande tendência, enquanto viagem de formação – nas quais poderiam aprender com os mestres italianos – e também enquanto uma oportunidade para trabalhar no agenciamento e na mercantilização de bens culturais (CHANEY, 1998, p. 203-2014).

Nesse contexto, o que se evidencia a partir da análise conjunta entre o histórico de missões diplomáticas, expedições científicas e viagens de particulares é a emergência de um fluxo de bens culturais pela via da aquisição, sinalizando uma mercantilização crescente de tais artefatos. Trata-se um processo, contudo, que se evidencia em uma mudança de paradigma acerca da própria condição que se atribui aos bens culturais, a ser explanada na seção a seguir.

1.1.4. Bens culturais como mercadoria e a gênese de um mercado internacional

Ao longo de todos esses processos, analisados nas seções anteriores, os quais contribuíram para a circulação internacional de bens culturais, é fundamental observar que, paralelamente aos avanços das apropriações bélicas, coloniais, das missões arqueológicas e diplomáticas, e das práticas de viagens a partir da Renascença, a mercantilização é, desde tempos muito remotos, uma das principais vias propulsoras desses fluxos. A fim de compreender de que forma os bens culturais passam a ser considerados como mercadorias, far-se-á uma breve retrospectiva das diversas concepções que lhes foram atribuídas pelo ser humano ao longo da história.

De acordo com LIPOVETSKY & SERROY (2015, p. 13-14), no contexto de sociedades consideradas “primitivas”, pode-se dizer que a concepção do homem acerca da arte – ou melhor, do que hoje se concebe por arte – era puramente relacionada às suas crenças religiosas e práticas rituais. Falam os autores de um estágio de “artealização ritual”, visto que a fruição estética não era independente da dinâmica social, sendo as manifestações culturais existentes instrumentalizadas para fins de organização social e de viabilização de crenças, mitos e ritos de passagem. Nesse sentido, não havia uma atribuição de valor econômico para os bens culturais no período, porquanto se resumiam a instrumentos de realização de uma perspectiva cosmológica específica, própria do respectivo agrupamento humano.

Posteriormente, com o advento dos encontros e das tensões entre diferentes comunidades humanas, o deparar-se com a cultura do outro produz uma série de sentimentos distintos, que variam desde o temor e a repulsa até a admiração. Esses sentimentos favorecem, como se observa historicamente, distintas atitudes diante dos bens culturais, nas ocasiões em que estes passam ao domínio de outras comunidades humanas. Se, por um lado, a admiração por estes bens tem o potencial de conduzir ao colecionismo – tal como aconteceu no já relatado exemplo dos romanos diante das manifestações materiais da cultura grega –, o temor e a repulsa, por outro lado, podem induzir a condutas de destruição. De qualquer forma, cumpre ressaltar que os bens culturais produzidos por uma comunidade humana no estágio da artealização ritual, conforme mencionado acima, quando apropriados por outro grupo humano que não partilha das mesmas crenças, esvaziam-se das funções a que eram legitimamente dedicados.

Nesse sentido, face a esse olhar estrangeiro daqueles que se apropriam, o valor desses bens culturais é desprovido de sua dimensão simbólica primeva, reduzindo-se seja à mera apreciação de sua aparência, seja ao valor monetizado dos materiais de que os compõem. É, portanto, dessa circunstância de incompreensão e desconhecimento face à cultura do outro que nasce a mercantilização dos bens culturais. Uma mercantilização que, nesse primeiro momento, restringe-se à apuração do valor material, concreto, daquilo que compõe esses bens culturais, e que se dá, por essência, no plano internacional.

Sob essa perspectiva que pode ser observada, por exemplo, a constituição dos butins e conquistas de guerra. Conforme analisado anteriormente, os bens pilhados e tomados do inimigo serviam, de acordo com os costumes da guerra, como garantia ao pagamento de dívidas ou como indenização pelos danos sofridos pela nação vencedora. Por conseguinte, necessariamente havia a atribuição de um valor monetário a esses bens tomados, de forma que se pudesse equalizar ao valor que se reputava devido pela nação vencida. Essa atribuição de

valor, ainda que pudesse levar em conta o prestígio e a consideração dados pela nação vencida a determinado bem (sejam edificações, cidades inteiras, ou bens móveis), não era capaz de perscrutar sua dimensão simbólica mais profunda.

Entretanto, não se deve tomar essa tendência por uma generalidade completa. Houve situações históricas, mesmo nesses tempos mais remotos, em que a mercantilização de bens culturais lhes atribuiu um valor monetário específico justamente em virtude de sua dimensão simbólica. Pode-se citar como um dos casos mais significativos a aquisição da Santa Coroa de espinhos por Louis IX (São Luís), para a França. A grande soma dispendida na ocasião, que à época correspondia à metade da receita anual da França, deve-se ao valor simbólico atribuído ao bem. O caso reflete o panorama das Cruzadas realizadas durante a Idade Média, em que a busca por relíquias religiosas cristãs era mobilizada pela dimensão simbólica dos artefatos, e não pelo valor de sua matéria. Cumpre ressaltar ainda que, na ocasião, a aquisição implicava a mobilização do valor simbólico da relíquia em prol da demonstração do poder político da França – que se torna, então, o grande centro da cristandade no Ocidente (FRAUDEAU, 2014).

É com o Renascimento que se opera uma mudança significativa na concepção que se tem acerca da arte e da cultura, e que vai influenciar também as formas de sua mercantilização. Conforme apontam LIPOVETSKY & SERROY (2015, p. 14-15), trata-se de um momento histórico de “estetização aristocrática”, vale dizer, em que a arte passa a ser concebida com a finalidade de agradar às camadas mais altas da sociedade e reiterar-lhes o prestígio social. Deve-se complementar com a observação de que é nesse mesmo contexto renascentista que, face ao interesse ressurgente pela Antiguidade Clássica, bens culturais gregos e romanos tornam a ser apreciados e estudados à luz do humanismo, passando inclusive a ser incorporados às coleções das classes mais abastadas. Sob tal circunstância, a arte torna-se instância independente das demais searas da vida social, alçando-se enquanto uma categoria específica, valorizada pelo seu teor propriamente estético. Não mais se restringe a servir a uma função ritual e religiosa, como persistira ao longo da cristandade medieval. Isso se reflete na própria condição do artista renascentista, que passa a ser identificado, valorizado pela autoria de suas obras.

Contudo, como se observa no período, é a relação da arte com uma elite econômica e política que assegura esse novo status. Os artistas atendem, por meio de suas criações, às necessidades e aos desejos burgueses e aristocráticos. Seu trabalho, portanto, é realizado mediante encomendas e comissões, cuja remuneração depende do poder de seus mecenas. O prestígio e a qualidade a que é reputado o trabalho de um artista é o que permite sua legitimação nas instâncias sociais mais elevadas. Por outro lado, no que diz respeito aos bens culturais que

as elites passam a colecionar, além dos artefatos religiosos, alguns outros objetos passam a ser admirados por dimensões simbólicas que ultrapassam a mera materialidade – sobretudo obras da Antiguidade Clássica.

Já nessa época, a prática do colecionismo começa a se consolidar entre os mais abastados. Ademais, evidencia-se que, a partir do século XVI, com o surgimento da figura do marchand, enquanto profissional que faz a intermediação entre o artista e o comprador, o comércio de artes e bens culturais aumenta consideravelmente (FRIGO, 2014, p. 105).

Uma nova alteração na concepção da arte ocorre ao longo dos séculos XVIII e XIX, no contexto que LIPOVETSKY & SERROY (2015, p. 16-20) denominam de “a moderna estetização do mundo”. Observa-se, no período, que a arte alcança um grau de autonomia inédito, emancipando-se progressivamente da Igreja, da aristocracia e da burguesia, para passar a impor-se como um sistema próprio, que possui suas próprias instâncias de legitimação. Os artistas reivindicam liberdade de criar. Entretanto, uma nova dependência, a econômica, acaba por se instalar, resultando em uma cisão no universo artístico: de um lado, a arte propriamente dita, que se pretende autônoma, rejeita e despreza frontalmente as artimanhas do mercado (ainda que sofra as consequências disso), e de outro lado, uma arte comercial nascente, que responde aos anseios do mercado, rendendo-se às demandas do público. Essa oposição caracteriza a arte moderna.

Desse modo, enquanto a arte comercial, que meramente reproduz aquilo que o mercado consome, é efetivamente mercantilizada, auferindo valor monetário crescente à medida que responde com maior precisão e qualidade às demandas do mercado, a arte de vanguarda, com postura mais crítica e reflexiva, acaba por restar à margem do mercado, em vários casos, sendo mercantilizada apenas em momentos ulteriores, quando alcança reconhecimento. Exemplo evidente desse aspecto diz respeito ao processo de legitimação dos impressionistas no cenário artístico – os quais, a princípio mal-recebidos pela crítica e pelo mercado, sendo excluídos do salão oficial de Paris, décadas depois foram redescobertos pelo mercado internacional, alcançando valores monetários exorbitantes.

No período, as coleções de bens culturais avolumam-se consideravelmente, muitas vezes de maneira especializada, repertoriando, além dos artefatos da Antiguidade Clássica, as produções artísticas do renascimento, assim como bens etnográficos. Os interesses colecionistas expandem-se progressivamente para além das fronteiras europeias, passando a abranger as artes da Ásia, da África e das Américas. É nesse contexto que crescem exponencialmente os fluxos de bens culturais de todas as regiões do mundo em direção à

Europa. O aumento da demanda por bens culturais nesses países, do ponto de vista das coleções públicas e, principalmente, das coleções privadas, implica o surgimento de *marchands* cada vez mais especializados, bem como intermediários que fazem esses agenciamentos entre os países de origem e essas nações que se tornam países de mercado. Os adquirentes possuem distintas motivações, mas que podem resumir-se em uma curiosidade diante da cultura do outro – o que, por um lado, viria a alimentar os *cabinets de curiosités* e conferir aos seus detentores prestígio social, e por outro, corresponderia a um viés orientalista, ou etnocêntrico diante de tais bens.

Ademais, cumpre ressaltar que, resultado do paradigma moderno, surgem os primeiros movimentos de regulamentação desse mercado de obras de arte e bens culturais. Face aos grandes fluxos internacionais, e ao progressivo esvaziamento dos países de origem de seus próprios artefatos culturais, inicia-se a construção de normativas nacionais para blindar as exportações crescentes em direção aos países de mercado.

Por fim, no que concerne aos tempos pós-modernos, a concepção sobre a arte, de acordo com LIPOVETSKY & SERROY (2015, p. 20-23), revela-se mediante uma “era transestética”, que emerge em um cenário em que as vanguardas artísticas já estão integradas à ordem econômica e amplamente aceitas, evidenciando um capitalismo artista triunfante. Vislumbra-se, na pós-modernidade (ou hipermodernidade, para empregar a terminologia dos autores), uma inflação estética em proporções inéditas, de forma a se conceber uma espécie de hiperarte que se infiltra na lógica do consumo – e, conseqüentemente, na sociedade marcada pela onipresença deste. Consagra-se, então, uma realidade transestética, em que a arte se imiscui em todos os interstícios do comércio, da indústria e da vida cotidiana, acentuando radicalmente o processo de estetização do mundo, já esboçado pela modernidade. A arte e a estética tornam-se o próprio instrumento de legitimação do capitalismo.

Nesse cenário pós-moderno, presencia-se uma exacerbação mercadológica. A prática colecionista também adquire novos contornos. Dentre as motivações dos colecionadores, mais variadas do que nunca, destaca-se uma em especial – a que considera as obras de arte e os bens culturais sob perspectiva exclusivamente financeira, enquanto investimento. Mais uma vez, esvaziam-se os conteúdos e as dimensões simbólicas.

1.2. O refluxo contemporâneo de bens culturais: fenômeno em expansão

As demandas pelo retorno de bens culturais aos seus países de origem datam desde a Antiguidade Clássica. A princípio, ao longo do curso da história, essas requisições geralmente

decorriam de questões militares (NAFZIGER, 1983, p. 790) – em virtude do costume internacional que garantia ao estado vencedor de um conflito armado o direito ao espólio do estado vencido, como já abordado acima. Assim, diante do fluxo de bens culturais entre nações, que ocorria no contexto bélico e pós-bélico, sempre houve certa controvérsia entre as partes envolvidas.

Um momento histórico importante em que a restituição é reclamada, sob argumentos de fundo moral, é o contexto pós-napoleônico. Conforme apontam SARR & SAVOY (2018, p. 6), não obstante os costumes do direito da guerra permitirem a apropriação de bens culturais da nação vencida, em 1815 os monarcas europeus reconhecem, em benefício próprio, que do ponto de vista ético, moral, as obras de arte usurpadas pelo exército francês de Napoleão durante suas empreitadas expansionistas deveriam ser restituídas aos respectivos países de origem.

Esse momento é crucial enquanto ponto de partida para uma discussão acerca dos costumes vigentes de acordo com o direito da guerra. Deve-se lembrar que, além da legitimidade do direito da nação vencedora à pilhagem do vencido, reconhecia-se a inaplicabilidade do direito de postlimínio para os bens móveis. De acordo com GROTIUS (1724, p. 847), a regra geral excluía os bens móveis do escopo do direito de postlimínio, justamente porque esses bens compunham o butim de guerra – isto é, a compensação pelos danos da guerra, que era legitimamente reconhecida à nação vencedora.

Ainda, conforme assevera VATTEL (2004, p. 534), seria impraticável caso o proprietário original dos bens tomados por butim pretendesse recuperá-los após o decurso do tempo, de forma que os bens tomados na guerra deveriam ser considerados perdidos, abandonados de pronto, sem que houvesse esperança de deles reapossar-se. Por tais razões, o retorno dos bens culturais de natureza móvel não era costumeiro, nos termos do Direito das Gentes. A situação pós-napoleônica incita as nações a questionar o tema. E, diante dos costumes ainda vigentes, começam a se tornar mais frequentes as legislações nacionais que tratam da proteção de seus respectivos bens culturais.

A manifestação primeva de normativas em tal sentido é, contudo, mais antiga. Conforme destaca Manlio FRIGO (2014, p. 105), os primeiros exemplos significativos de medidas legislativas tomadas com vistas à proteção do patrimônio histórico e artístico correspondem às normas editadas pelos estados italianos pré-unificação desde o século XVII, sobretudo os editos e proibições adotados pelos cardeais camerlengos com relação aos Estados Papais. Ademais, deve-se ter em vista que essas normativas visavam não apenas ao controle de exportações de bens culturais e à sua proteção, mas também já eram mobilizadas com o intuito de regulamentar

as escavações arqueológicas. Refletem, nesse sentido, a maneira pela qual a consciência dos valores intrínsecos dos bens culturais começa a ser reconhecida (FRIGO, 2014, p. 106-107).

Ainda em se tratando dos estados italianos antes da unificação, um caso de grande repercussão dessas primeiras normativas protetivas ocorreu no século XIX, em resposta às pilhagens e depredações causadas pela ocupação francesa (WOLKOFF, 2010, p. 714). Em 1820, o Cardeal Bartolomeo Pacca promulgou um edito sobre o tema, com três diretivas principais: a elaboração de um inventário de todo o patrimônio artístico existente nos Estados Papais, a proibição de exportar bens antigos, que deveriam permanecer em seus lugares de origem, e a determinação de que tudo que se encontrasse no subsolo seria de propriedade do estado. Posteriormente, em 1909, a lei n. 364 estabeleceu a proteção de todas as coisas móveis e imóveis de interesse histórico, artístico ou arqueológico, não podendo ser vendidas nem cedidas, porquanto consideradas como patrimônio (NIFOSÌ & TOMMASI, 2010, p. 5).

Outros países ricos em patrimônio cultural também passam a adotar, sobretudo a partir do final do século XIX, regimes normativos em vistas da proteção de tal patrimônio, da regulamentação das escavações e descobertas arqueológicas e dos limites à circulação dos bens culturais móveis. Alguns exemplos notáveis são as primeiras legislações egípcias dedicadas ao tema, adotadas em 16 de maio de 1883 e em 12 de agosto de 1897, bem como as leis gregas de 10 de maio de 1834 e de 24 de julho de 1889 (FRIGO, 2014, p. 111).

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que se passa a questionar a legitimidade da pilhagem e do butim de guerra, passa-se a reconhecer, no âmbito de ordenamentos jurídicos nacionais, a ilegalidade da exportação de bens culturais originários do respectivo país. Essa dupla tendência acentua-se, ao longo do século XX, principalmente após as duas guerras mundiais. É então que o Direito Internacional passa a abordar especificamente o tema – como será tratado no segundo capítulo deste trabalho –, criando um arcabouço jurídico-normativo contra as práticas de tráfico ilícito de bens culturais. Com base em tais tendências e em sua cristalização nos instrumentos normativos internacionais, o contexto da segunda metade do século XX conhece um progressivo movimento de solicitações de restituição e retorno de bens culturais, por parte dos seus respectivos países de origem. Entretanto, a resistência dos países de mercado em conceder tais restituições foi manifesta – inclusive no que diz respeito às negociações multilaterais que antecederam a redação dos tratados atualmente em vigor sobre o tema. Dessa forma, observou-se uma polarização entre os países de mercado (em geral, países ricos e desenvolvidos, com maior poder de persuasão e negociação na cena multilateral) e os

países de origem dos bens culturais (na maioria dos casos, estados de independência mais recente, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento).

Ademais, diante da diversidade de contextos históricos e sociopolíticos possíveis em que a expropriação de bens culturais acontece, como já vislumbrado acima, os casos de demandas de restituição ou retorno de bens culturais são bastante complexos, de importância interdisciplinar e multidimensionais, envolvendo questões políticas, jurídicas, culturais, éticas, diplomáticas, dentre outras. Os tópicos a seguir estudam com maior detalhe alguns aspectos fundamentais para compreender o fenômeno da expansão dos pedidos de retorno e restituição.

1.2.1. A proibição da pilhagem no Direito Internacional

Um primeiro elemento que contribuiu para a alteração da percepção moral acerca dos bens culturais foi certamente a proibição quanto à prática da pilhagem. Como já se aludiu acima, a questão começa a ser pensada e discutida no plano internacional a partir do Congresso de Viena de 1815. Na ocasião, a pilhagem é um tema central do debate, face às espoliações que haviam ocorrido por toda a Europa devido à política expansionista napoleônica (FRIGO, 2014, p. 116).

Esse avanço insere-se no âmbito de uma tendência de concepção de novos costumes de guerra, buscando conter as atrocidades que eram cometidas no seio de conflitos armados à época. Uma das primeiras iniciativas nesse sentido foi a promulgação, em 1863, das *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* – o chamado Código Lieber. De acordo com a normativa, aplicável exclusivamente aos Estados Unidos, estabeleciam-se algumas regras relevantes de proteção a alguns bens culturais – embora ainda não previsse a interdição da prática da pilhagem.

Conforme previa o artigo 31¹ do Código Lieber, o exército vencedor teria direito a apropriar-se de recursos públicos e a confiscar bens móveis públicos. No entanto, seu artigo 34²

¹ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. “Art. 31. A victorious army appropriates all public money, seizes all public movable property until further direction by its government, and sequesters for its own benefit or of that of its government all the revenues of real property belonging to the hostile government or nation. The title to such real property remains in abeyance during military occupation, and until the conquest is made complete.”

² Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. “Art. 34. As a general rule, the property belonging to churches, to hospitals, or other establishments of an exclusively charitable character, to establishments of education, or foundations for the promotion of knowledge, whether public schools, universities, academies of learning or observatories, museums of the fine arts, or of a scientific character -- such property is not to be considered public property in the sense of paragraph 31; but it may be taxed or used when the public service may require it.”

excepcionava da categoria de bens e recursos públicos, para os fins do exercício de tal direito de apropriação, as propriedades de titularidade de igrejas, hospitais, estabelecimentos exclusivamente voltados à caridade, estabelecimentos de educação, fundações para promoção do conhecimento – escolas públicas, universidades, academias de conhecimento ou observatórios –, assim como de museus de belas artes ou de caráter científico.

O Código Lieber também estabelecia expressamente, em seu artigo 35³, que as obras de arte clássicas, bibliotecas, coleções científicas ou instrumentos preciosos, como os telescópios astronômicos, bem como os hospitais, deveriam ser mantidos em segurança contra qualquer dano, até mesmo aqueles que se localizassem no interior de lugares fortificados enquanto sitiados ou bombardeados. O que representa um considerável avanço do ponto de vista da proteção de bens culturais contra a destruição. Ainda, a previsão do artigo 36⁴ autorizava que obras de arte, bibliotecas, coleções ou instrumentos pertencentes à nação ou ao governo fossem removidos, desde que sem danificá-los, sendo que a titularidade sobre eles seria resolvida nos termos do subsequente acordo de paz – não permitindo, contudo, que fossem vendidas, doadas, destruídas nem danificadas no entretanto.

Ademais, com relação aos bens de propriedade privada, o Código Lieber, por meio de seu artigo 38⁵, restringia a possibilidade de seu confisco apenas aos casos de necessidade militar ou de crimes ou ofensas cometidos pelo proprietário. Resguardavam-se, portanto, aqueles bens culturais cuja titularidade fosse de particulares. Nesse sentido, justifica-se a relevância histórica da normativa – ainda que, cumpre ressaltar, seu escopo fosse vinculante apenas aos Estados Unidos.

No ano seguinte, outro passo importante foi tomado em direção à construção de usos e costumes de guerra mais humanizados. Trata-se da celebração da Convenção de Genebra de 1964, que visava a estabelecer melhorias às condições dos feridos nos campos de batalha. Ainda

³ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. “Art. 35. Classical works of art, libraries, scientific collections, or precious instruments, such as astronomical telescopes, as well as hospitals, must be secured against all avoidable injury, even when they are contained in fortified places whilst besieged or bombarded.”

⁴ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. “Art. 36. If such works of art, libraries, collections, or instruments belonging to a hostile nation or government, can be removed without injury, the ruler of the conquering state or nation may order them to be seized and removed for the benefit of the said nation. The ultimate ownership is to be settled by the ensuing treaty of peace.

In no case shall they be sold or given away, if captured by the armies of the United States, nor shall they ever be privately appropriated, or wantonly destroyed or injured.”

⁵ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. “Art. 38. Private property, unless forfeited by crimes or by offenses of the owner, can be seized only by way of military necessity, for the support or other benefit of the army or of the United States.

If the owner has not fled, the commanding officer will cause receipts to be given, which may serve the spoliated owner to obtain indemnity.”

que se tratasse de uma normativa muito enxuta, que posteriormente foi substituída por novas convenções muito mais sofisticadas e abrangentes, sua relevância marca-se historicamente por inaugurar o que alguns autores denominam de Direito de Genebra – tradicionalmente designando as regulamentações do direito da guerra direcionadas à proteção da pessoa humana no âmbito de conflitos armados (NAHLIK, 1978, p. 9-10). É essencial destacar o nascimento do chamado Direito de Genebra aqui, pois, embora a Convenção de 1864 não fizesse qualquer menção à pilhagem ou aos bens culturais, seus desdobramentos no curso do século XX teriam sua contribuição para o tema.

A normatização internacional do tema da pilhagem, sob essa nova perspectiva de limitação às atrocidades conduzidas pelos estados beligerantes em situações de conflito armado, tem sua primeira manifestação efetiva apenas com a celebração da Convenção concernente às Leis e Usos da Guerra Terrestre, na ocasião da Primeira Conferência de Paz da Haia, em 1899 – a qual inaugura formalmente, por sua vez, o que alguns autores convencionam chamar de Direito da Haia, voltado a tratar das questões da guerra de forma mais geral. Retomando percepções que já vinham se formando, seja no Código Lieber, seja em um projeto de declaração internacional sobre as leis e costumes da guerra assinado em Bruxelas em 1874, mas não ratificado, seja ainda em um Manual de leis da guerra que fora adotado pelo Instituto de Direito Internacional em sua sessão de Oxford em 9 de setembro de 1880, a Conferência de Paz assumiu a tarefa de codificar a integralidade das leis e costumes da guerra (NAHLIK, 1978, p. 11).

Dentre as previsões da Convenção da Haia de 1899 que codificam o tema da pilhagem, a primeira consta do artigo 28⁶, o qual determina a interdição aos atos de pilhagem mesmo em uma cidade ou localidade invadida. O artigo insere-se na Seção sobre as hostilidades, mais precisamente no Capítulo I da Convenção, que estabelece regulamentações acerca dos meios de prejudicar o inimigo, dos cercos e dos bombardeios. Nesse sentido, a intenção da disposição é de deslegitimar a pilhagem como meio de hostilidade, proibindo-a nos casos em que uma cidade é invadida pelo inimigo na constância dos conflitos.

Já a segunda previsão específica consta do artigo 47⁷ da Convenção da Haia de 1899, o qual tem redação mais geral, dispondo que a pilhagem é proibida. Insere-se aqui na Seção que regulamenta o exercício da autoridade militar sobre o território tomado do inimigo. Trata-se,

⁶ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. “Art. 28. The pillage of a town or place, even when taken by assault is prohibited.”

⁷ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. “Art. 47. Pillage is formally prohibited.”

portanto, de uma medida que visa a proibir a prática da pilhagem em territórios que já foram ocupados, isto é, que se encontram sob o poder e o jugo do exército inimigo.

Além das disposições que tratam da proibição da pilhagem de forma geral, é importante mencionar que a referida Convenção da Haia de 1899 também prevê uma proteção especial para determinados bens. Nessa mesma seção que trata sobre o exercício da autoridade militar sobre o território tomado do inimigo, mais precisamente em seu artigo 56⁸, proíbe o confisco, a destruição e a degradação intencional de bens comuns (estabelecimentos dedicados a cultos, à caridade, à instrução, às artes ou às ciências), assim como de monumentos históricos e obras de arte e de ciência, são expressamente proibidos.

Cumprido destacar que as mesmas disposições são reproduzidas na Convenção sobre os usos da guerra terrestre celebrada por ocasião da Segunda Conferência de Paz da Haia, em 1907.

Em 1935, o Pacto sobre a Proteção de Instituições Artísticas e Científicas e de Monumentos Históricos, conhecido como *Roerich Pact*, trouxe uma contribuição interessante no âmbito regional da União Panamericana. Estabelece o texto que os monumentos históricos, museus, instituições científicas, artísticas, educacionais e culturais devem ser considerados neutros e, como tais, respeitados e protegidos pelos beligerantes, tanto em tempos de guerra quanto em tempos de paz⁹. Prevê ainda um selo distintivo a ser utilizado para identificar os bens protegidos¹⁰. No entanto, faz uma ressalva no sentido de que, se qualquer desses bens vier a ser utilizado para fins militares, perde a proteção outorgada pelo Pacto¹¹. Destaca-se que, embora não trouxesse qualquer previsão quanto a bens móveis, pelo fato de assegurar a neutralidade e proteção de instituições culturais, aqueles bens culturais móveis que compusessem os seus acervos deveriam ser compreendidos sob a mesma tutela.

⁸ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899. “Art. 56. The property of the communes, that of religious, charitable, and educational institutions, and those of arts and science, even when State property, shall be treated as private property. All seizure of and destruction, or intentional damage done to such institutions, to historical monuments, works of art or science, is prohibited, and should be made the subject of proceedings.”

⁹ Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 April 1935. “Art. 1. The historic monuments, museums, scientific, artistic, educational and cultural institutions shall be considered as neutral and as such respected and protected by belligerents. The same respect and protection shall be due to the personnel of the institutions mentioned above. The same respect and protection shall be accorded to the historic monuments, museums, scientific, artistic, educational and cultural institutions in time of peace as well as in war.”

¹⁰ Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 April 1935. “Art. 3. In order to identify the monuments and institutions mentioned in Article I, use may be made of a distinctive flag (red circle with a triple red sphere in the circle on a white background) in accordance with the model attached to this Treaty.”

¹¹ Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments (Roerich Pact). Washington, 15 April 1935. “Art. 5. The monuments and institutions mentioned in Article 1 shall cease to enjoy the privileges recognized in the present Treaty in case they are made use of for military purposes.”

Após os horrores observados ao longo da Primeira e da Segunda Guerra Mundial, a edição da Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 1954, consolida a questão em termos mais específicos – estabelecendo expressamente, em seu artigo 4 (3)¹², a obrigação dos estados-partes de se engajar na proibição, na prevenção e, caso necessário, na cessação de todo ato de roubo, pilhagem ou confisco de bens culturais.

Ademais, em paralelo, foi adotado o Protocolo à Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, também de 1954, o qual normatiza, pela primeira vez no Direito Internacional, a proibição à exportação de bens culturais, pertencentes aos territórios ocupados, e a obrigação de sua restituição. Sua importância histórica evidencia a reversão que passa a se dar, no entendimento e na consciência da sociedade internacional, com relação ao tráfico de bens culturais e à necessidade de operar o retorno e a restituição. O que foi posteriormente aprofundado no âmbito do Segundo Protocolo à Convenção, de 1999.

Décadas mais tarde, a Convenção de Genebra relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempos de Guerra, de 1949, reafirmou por seu artigo 33¹³ o princípio de interdição à pilhagem, como uma garantia de proteção às pessoas civis, e proibiu ainda, de forma expressa e ampla, todas as penas coletivas, medidas de intimidação e medidas de represália face as pessoas protegidas e a seus bens. Ademais, as convenções de Genebra de 1949, relativas à melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos, das forças armadas em campanha e no mar, também estabelecem a obrigação dos estados-partes de proteger tais feridos, enfermos e náufragos contra a pilhagem. Nesse sentido, ainda que as referidas disposições sejam pontuais, revelam-se importantes pelo fato de cristalizarem a proibição da pilhagem também no eixo do Direito de Genebra – relacionando a proteção dos bens e das pessoas em si.

Por fim, deve-se mencionar ainda os Protocolos Adicionais de 1977 às Convenções de Genebra de 1949, os quais expandiram os termos tradicionalmente trabalhados pelo Direito de Genebra – isto é, a proteção das pessoas no âmbito de conflitos armados – para abranger também questões originalmente tratadas no Direito da Haia – relativas às leis e costumes da guerra como um todo (NAHLIK, 1978, p. 20). Portanto, os Protocolos tampouco deixaram de contribuir para a evolução normativa da proteção dos bens culturais contra a pilhagem. No

¹² Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954. “Art. 4(3). The High Contracting Parties further undertake to prohibit, prevent and, if necessary, put a stop to any form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against, cultural property. They shall, refrain from requisitioning movable cultural property situated in the territory of another High Contracting Party.”

¹³ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. “Art. 33. No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited. Pillage is prohibited. Reprisals against protected persons and their property are prohibited.”

Primeiro Protocolo, relativo aos Conflitos Armados Internacionais, dedica-se um capítulo inteiro às disposições acerca da proteção do que se considera como bens civis (todos aqueles bens que não constituem objetivo militar – isto é, que por sua localização, natureza, destinação ou uso não trazem contribuição efetiva à ação militar). Especificamente sobre os bens culturais, dita o artigo 53¹⁴ que, sem prejuízo às previsões da Convenção da Haia de 1954, é proibido (a) cometer qualquer ato de hostilidade contra os monumentos históricos, as obras de arte ou os locais de culto que constituam patrimônio cultural ou espiritual dos povos; (b) utilizar tais bens como apoio às ações militares; e (c) fazer de tais bens o objeto de represália. Essas proteções também se reproduzem no texto do artigo 16¹⁵ do Segundo Protocolo, relativo aos Conflitos Armados Não Internacionais – o que materializa um grande avanço, tendo em vista que protege os bens culturais contra hostilidades (inclusive a pilhagem) até mesmo nos casos de conflitos no âmbito de uma mesma nação.

Portanto, observa-se, ao longo do século XX, que a pilhagem deixa de fazer parte do rol de direitos legítimos outorgados aos beligerantes, o que faz nascer a normativa internacional acerca da restituição de bens tomados em virtude do direito de guerra.

1.2.2. Descolonização, Autodeterminação dos Povos e Identidade

Em paralelo aos avanços que vão se construindo progressivamente no Direito Internacional através do século XX – em decorrência direta dos conflitos armados e atrocidades cometidas ao longo do período, notadamente as Grandes Guerras Mundiais –, outro eixo de tensão no mundo passa a emergir no período: os movimentos direcionados à independência da África e da Ásia. No contexto, ao mesmo tempo em que as potências coloniais europeias se digladiam e se fragilizam economicamente em razão das guerras, as sociedades dos países ainda sujeitos ao jugo colonial passam a conhecer alterações em seus níveis de consciência face à

¹⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. “Art. 53. Protection of cultural objects and of places of worship. Without prejudice to the provisions of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 14 May 1954, and of other relevant international instruments, it is prohibited: (a) to commit any acts of hostility directed against the historic monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples; (b) to use such objects in support of the military effort; (c) to make such objects the object of reprisals.”

¹⁵ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. “Art. 16. Protection of cultural objects and of places of worship. Without prejudice to the provisions of the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 14 May 1954, it is prohibited to commit any acts of hostility directed against historic monuments, works of art or places of worship which constitute the cultural or spiritual heritage of peoples, and to use them in support of the military effort.”

insatisfação social crescente e às más condições de trabalho – como começa a demonstrar a literatura desses países (BOGAERTS & RABEN, 2012, p. 10-11). Iniciam-se levantes, manifestações contra o poder colonial, e a dimensão política da independência é a que dita a força das ações tomadas. Quase sempre mediante o recurso à violência, por ambas as partes envolvidas.

A tal respeito, é imprescindível a referência à obra de Frantz FANON. Um dos primeiros a se debruçar sobre o tema, o autor entende que o processo de descolonização é um fenômeno histórico intrinsecamente violento, em razão de dar-se mediante o encontro de duas forças congênicas e antagonistas (FANON, 2002, p. 39-40). Em verdade, a violência faz parte do cotidiano do colonizado desde a implementação do regime colonial – visto que fora com violência que a supremacia dos valores brancos ocidentais se impôs face às práticas das comunidades nativas e desconstituíram as tradicionais formas de organização política, socioeconômica e cultural locais. Por tal razão, conforme continua o autor, o colonizado sabe e aprende, pelo exemplo que tem desde o princípio do regime, que para transformar a ordem vigente e derrubar o crivo colonial o único recurso potencialmente efetivo de que dispõe é a violência (FANON, 2002, p. 41-46).

Inúmeros foram os exemplos dessas violências conduzidos pelas potências coloniais. Um caso ilustrativo, relevante inclusive para o tema deste trabalho, foi certamente o massacre conduzido pelos ingleses no antigo Reino do Benin, em 1897. Tratou-se de uma expedição punitiva, empreendida pelas forças britânicas em retaliação direta ao assassinato do Oficial James Phillips, que fora enviado para impor os interesses comerciais ingleses na região. Em realidade, os ingleses haviam celebrado tratados espúrios com outros representantes de nações em todo o delta do Niger, criando uma zona de protetorado sob a Coroa Britânica que incluía o território do Reino do Benin – mesmo sem o consentimento do respectivo *oba* (monarca). As diversas expedições realizadas pelos ingleses na região começaram a causar temor das autoridades do Benin, o que conduziu à consideração da visita do Oficial Phillips como suspeita, e ao seu conseqüente assassinato – conferindo um pretexto para os ingleses tomarem a região à força e impor o regime colonial. Sendo assim, as forças britânicas invadiram violentamente, massacraram e pilharam o Benin na ocasião, derrubando a monarquia tradicional, exilando o *oba* e usurpando a maior parte de seus bens culturais (EDO, 2009, p. 134-135).

Evidencia-se, portanto, como esse processo de independência das antigas colônias subjugadas ao império de potências europeias deu-se sob uma chave de tensões complexas, que não ocorreu de forma homogênea entre os países, tampouco se resolveu no espaço temporal da

conquista da autonomia política (BOGAERTS & RABEN, 2012, p. 16). Foram diversas as estratégias adotadas, a depender de contextos geopolíticos, econômicos e sociais, tanto por parte das nações que buscavam a emancipação, quanto pelas potências europeias que não pretendiam renunciar aos territórios coloniais. E o processo de descolonização ainda está em curso, em grande parte dos países. Cumpre, portanto, face a tal percepção, analisar como o conceito de descolonização se construiu, em que contextos se desenvolveu e quais as preocupações envolvidas.

Primeiramente, observa-se que a terminologia acerca do fenômeno da descolonização é fruto do século XX. As principais ocorrências do termo começam a surgir ao longo da década de 1960 e desenvolver-se consideravelmente na década de 1970, quando a questão se torna eixo crucial de discussão política e intelectual. É nesse período que surgem os estudos fundamentais sobre o tema, a exemplo da já citada obra central de Frantz FANON (BETTS, 2012, p. 27).

O ano de 1960 é mencionado por alguns autores como marco temporal da transição entre duas fases pelas quais o processo de descolonização teria se manifestado, no que diz respeito à Ásia e à África: uma primeira fase marcada por conflitos armados pela independência, seguida de uma segunda fase em que os mecanismos de emancipação das antigas colônias seriam sobretudo de ordem diplomática, mediante negociação com as potências coloniais (BETTS, 2012, p. 24). Sendo que a própria mudança na forma como processo se desenvolvia é intimamente ligada às evoluções intelectuais e políticas sobre o tema à época.

Não por acaso, foi nesse mesmo ano de 1960 que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, a qual representou, enquanto instrumento político, um avanço não menosprezável. Reconhecendo como legítima a pretensão dos povos colonizados à conquista de sua independência, bem como o papel decisivo que possuem em tal empreitada, a Declaração demarcou a posição da Organização das Nações Unidas, coerente com os propósitos à sua gênese, conferindo o respaldo da sociedade das nações aos povos que buscavam sua autonomia política. Ainda, a Declaração reconheceu de forma explícita que os confrontos crescentes em virtude das recusas e dos impedimentos interpostos à independência desses povos constituíam uma grave ameaça à paz mundial, estabelecendo que toda e qualquer ação armada ou medida repressiva contra tais povos deveria cessar, a fim de permitir-lhes exercer pacífica e livremente o seu direito à independência.

Cumpre destacar que a Declaração adotou expressamente, como fundamento para suas determinações, o direito à autodeterminação dos povos. Trata-se do princípio crucial sobre o

qual se funda e se legitima o processo de descolonização; em outros termos, consiste na tradução jurídica dessa luta pela emancipação do jugo colonial. Conforme enuncia o Artigo 1 (2) da Carta das Nações Unidas, faz parte dos objetivos da organização desenvolver relações amigáveis entre as nações com base nos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, bem como tomar medidas apropriadas nesse sentido para fortalecer a paz. Encontra-se, portanto, no núcleo fundante do Direito Internacional Contemporâneo, inaugurado em 1945.

Deve-se ressaltar que o teor da Declaração parte justamente do direito à autodeterminação dos povos para preconizar as demais dimensões que devem ser englobadas no processo de descolonização, para além das tensões em nível político. Assevera que, em virtude do direito à autodeterminação dos povos, todos os povos possuem, além da independência política, o direito ao seu livre desenvolvimento econômico, social e cultural. O que seria posteriormente reafirmado e cristalizado no seio do Artigo 1 (1) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1976.

É sob tal ótica multidimensional que deve ser lida a menção ao direito de autodeterminação dos povos, referido pela Declaração. Deve-se constatar, contudo, que a independência política conquistada não garantiu a descolonização do ponto de vista econômico, social e cultural. Esses são processos ainda em curso.

Sob a perspectiva econômica, é preciso destacar que, historicamente, o processo de descolonização da África e da Ásia insere-se na ordem geopolítica da Guerra Fria. Portanto, os estados recém-independentes são sujeitos, mais uma vez, a interesses externos quando da construção dos próprios regimes econômicos – mediante a influência seja das forças capitalistas, seja daquelas socialistas, inscrevendo o processo de descolonização em uma seara de tensões internacionais muito mais ampla do que as problemáticas políticas e econômicas de cada nação.

Interessante quanto a esse ponto é a contribuição de FANON (2002, p. 65), o qual entende que os contextos coloniais eram marcados por uma ligação de cumplicidade entre o capitalismo e as forças violentas da metrópole sobre o território colonial, à medida que a população colonizada revelava-se seja como mão de obra a ser explorada, seja como um mercado consumidor em potencial – resultando na conclusão de que, se de um lado a violência se fazia presente para garantir a dominação política, por outro os interesses econômicos não podiam se conceber caso a população fosse completamente dizimada. No contexto da descolonização, essa ligação entre a violência e o regime econômico não se desfaz, mas sim

perdura. Como continua FANON (2002, p. 72, 73), a violência torna-se, em inúmeros casos, método e estratégia de partidos políticos – os quais a instrumentalizam para fins de promover a construção nacional, sob o paradigma dessa oposição entre capitalismo e socialismo no cenário internacional.

Do ponto de vista social, também resta evidente que a conquista da autonomia política não resolve os dilemas vividos pela população no cotidiano. Conforme relatam os intelectuais dos países no contexto pós-independência, face aos problemas de governança política, muitas dificuldades sociais acabam inclusive se acentuando. Não obstante as provocações e manifestos construtivos das classes intelectualizadas, as autoridades respondem, mais uma vez, com violência, silenciando suas vozes, condenando-os à prisão, exilando-os (BOGAERTS & RABEN, 2012, p. 12).

No que diz respeito à dimensão cultural, a descolonização engendra diversas complexidades. Uma primeira questão, e talvez a mais acentuada nos contextos pós-coloniais, diz respeito ao domínio linguístico. Os regimes coloniais implicavam a imposição da língua da metrópole, ainda que em graus variáveis, aos territórios e povos colonizados. Nas possessões holandesas na Ásia, por exemplo, restringia-se deliberadamente o acesso à língua e à formação holandesas às elites (BOGAERTS & RABEN, 2012, p. 8); já às colônias francesas, ao contrário, era imposto um ensino mais abrangente da língua francesa. Não obstante essas divergências de regime, as populações das colônias viam-se, em maior ou menor medida, influenciadas pelo sistema linguístico que lhes era imposto e, conseqüentemente, pela mentalidade e identidade culturais traduzidas pela língua da metrópole.

Nesse sentido, também variadas foram as formas de lidar com a questão no contexto da descolonização. Em alguns países, como na Indonésia, houve uma ação estatal mais forte no sentido de efetivamente provocar o total esquecimento face à língua e à cultura coloniais holandesas – resultado do conturbado processo de independência. Em outros contextos, as estratégias vieram sobretudo das classes artísticas e dos intelectuais, que passavam a recusar-se a escrever na língua da metrópole, a fim de descolonizar a literatura do país – buscando, em contrapartida, recuperar e revalorizar as línguas nativas locais. Exemplo radical de tal tendência foi o romancista, ensaísta, dramaturgo, jornalista, acadêmico e ativista social queniano Ngũgĩ wa Thiong’o, que abandonou completamente a língua inglesa para redigir apenas em suas línguas maternas, afirmando inclusive que a imposição linguística era um meio de subjugação espiritual à potência colonial (BOGAERTS & RABEN, 2012, p. 8-9).

A propósito, é a questão da identidade que ganha força no contexto da descolonização. E justamente atrelada a ela, emergem as discussões relativas à restituição e ao retorno de bens culturais. Isso porque, em diversos casos, esse movimento de repatriação é entendido sob uma perspectiva simbólica para a sociedade que o pleiteia, no que diz respeito à sua fundação identitária. Conforme afirmam SHEHADE & FOUSEKI (2016, p. 360), os bens culturais que são reivindicados tendem a tornar-se símbolos de um passado que, em muitos casos, já não subsiste na contemporânea dinâmica das sociedades dos países de origem, contribuindo o seu retorno, por conseguinte, à recuperação dessa memória cultural coletiva que se perdeu ao longo do tempo e à formação de uma identidade nacional para a atualidade que considere essa memória, por mais distante que esteja no passado.

Convergindo em tal posicionamento, GERSTENBLITH (1995, p. 564) afirma que a preservação *in situ* dos bens culturais é essencial para o estudo de culturas passadas, quanto à reconstrução das funções atribuídas aos artefatos e suas relações com demais aspectos da vida social, religiosa, econômica, etc. Nesse sentido, extrair o bem cultural de seu local de origem implica a perda desse conhecimento em potencial.

Em virtude dessa relação intrínseca entre os bens culturais e a identidade, diversos países que foram submetidos ao jugo colonial passaram a requerer o retorno de seus bens culturais, que haviam sido transferidos para as metrópoles durante o período colonial. Essas requisições já se observam durante a emblemática década de 1960, em que inúmeros estados conquistam a independência – sendo que integram os próprios processos de descolonização. Entretanto, na maior parte dos casos, não obtiveram sucesso em seus pleitos (PROTT, 1995, p. 229). Exemplo claro é o da Nigéria, a qual pleiteia há décadas, sobretudo em face ao Museu Britânico, a restituição dos bronzes do Benin – usurpados, como já mencionado acima, do antigo Reino do Benin (atual território da Nigéria), quando do massacre pelos ingleses em 1897.

No caso da África, as reivindicações pela repatriação de bens culturais avolumam-se, sem necessariamente obter uma resposta efetiva. Em 1969, face a essa resistência observada pelos países recém-independentes, o manifesto cultural pan-africano de Alger expressa formalmente a necessidade de recuperar os bens culturais pilhados pelas potências coloniais, além de conter a hemorrhagia de bens culturais que continuam a ser exportados do continente africano (SARR & SAVOY, 2018, p. 14).

Face às reivindicações crescentes, a UNESCO lança-se à missão de colocar em pauta e intermediar a questão, no nível multilateral, ainda na década de 1960. O diretor geral da UNESCO à época, Amadou-Mahtar M'Bow, faz então um apelo à sociedade internacional em

favor de um reequilíbrio do patrimônio mundial entre o Norte e o Sul (SARR & SAVOY, 2018, p. 15). A iniciativa resulta na elaboração e adoção pela UNESCO, em 1970, da Convenção sobre as Medidas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas de Bens Culturais. A Convenção estabelece, em termos da normativa internacional, a proibição à exportação de bens culturais – que, como já mencionado, vinha sendo incluída nos ordenamentos jurídicos nacionais desde o final do século XIX, e acentua-se no século XX. No entanto, ainda que a questão da restituição e do retorno de bens culturais no contexto de descolonização constituísse a pauta central, os termos da Convenção endereçaram o tema de forma limitada, face às tensões ainda iminentes entre países colonizadores e colonizados no cenário internacional. Como será abordado com maior detalhe no capítulo seguinte, o texto final da Convenção excluiu deliberadamente do seu escopo de aplicação todos os bens culturais que haviam sido exportados de seus países de origem anteriormente à entrada em vigor da Convenção.

Pode-se afirmar que mais um reconhecimento político formal da sociedade internacional no sentido de que as demandas por restituição e retorno de bens culturais contribuem para o amálgama cultural e simbólico dos processos de descolonização ocorridos a partir da década de 1960 ocorre com a adoção da primeira Resolução da Assembleia Geral da ONU sobre o tema, em 1973 – ocasião em que a restituição é sugerida inclusive como uma forma de compensação aos danos sofridos pelos países que tiveram seus bens usurpados (PROTT, 1995; p. 231). No entanto, não se tratou de reconhecimento jurídico vinculante.

Cumprido destacar, em seguida, qual papel exerceu o fenômeno da globalização nesse contexto, para incentivar os pedidos de restituição e retorno.

1.2.3. O contexto da globalização: a força do mercado internacional de bens culturais

Como já se mencionou acima, o processo de descolonização não se consumou com a conquista da independência pelas antigas colônias africanas e asiáticas. E, no entendimento de alguns autores, a exemplo de LEHNING (2013, p. 253), tampouco significou a completa liberdade de tais povos, seja do ponto de vista político, seja ainda sob a perspectiva socioeconômica. Conforme sustenta o autor, a independência das colônias não correspondeu ao término do colonialismo europeu, mas apenas a uma reconfiguração da relação entre a Europa e o mundo, tal qual ocorrera previamente nos séculos XVIII e XIX.

Tanto essa reconfiguração a que alude o autor, quanto o próprio processo de descolonização, devem necessariamente ser analisados à luz do contexto globalizado. A globalização construiu-se como um processo geoeconômico que determinou a expansão do modelo capitalista ao redor do mundo, inclusive como uma estratégia geopolítica dos Estados Unidos da América e seus aliados no âmbito da Guerra Fria. A implantação da lógica capitalista nos estados recém-independentes funcionava como uma contenção do avanço socialista e, ao mesmo tempo, significava a expansão de um mercado consumidor em potencial.

É em virtude de tal constatação que FANON (2002, p. 148-149) evidencia como o capitalismo funciona como máscara para o neocolonialismo. No contexto da independência da África e da Ásia, o estabelecimento de modelos capitalistas para as estruturas econômicas dos respectivos países implica a manutenção de um vínculo de dependência destes países em relação às nações desenvolvidas – dependência essa que se manifesta desde o aspecto da oferta de produtos industrializados, até a produção de conhecimento e cultura. O neocolonialismo se constrói sobre as bases econômicas e culturais da globalização.

Nesses termos, no seio da globalização observam-se três grandes fenômenos principais, que atuam complementarmente: a emersão de um mercado globalizado; o desenvolvimento de estruturas em redes e de novas tecnologias de comunicação e transporte; e a construção de uma cultura de massa global. Esses três aspectos contribuem fortemente para conformar os novos papéis que os bens culturais adquirem na globalidade, bem como para instigar a expansão das demandas pela restituição de bens culturais.

Cumprе ressaltar, primeiramente, que a emersão de um mercado globalizado ocorre por meio de uma série de processos, dentre os quais se destacam a extensão dos mecanismos capitalistas ocidentais para o restante do mundo, o desenvolvimento de empresas multinacionais, a concepção de novos processos produtivos integrados entre diversos países, a criação de cadeias globais de valor e a progressiva financeirização da economia mundial. Nesse contexto, a comercialização de bens culturais também se torna cada vez mais globalizada – tanto no plano de um mercado formal e legítimo, quanto na clandestinidade decorrente das práticas de tráfico ilícito após a entrada em vigor de instrumentos normativos nacionais e internacionais que vedam ou restringem a exportação de tais bens.

No que diz respeito especificamente ao tráfico de bens culturais, cumprе ressaltar que a prática reproduz a mesma lógica mercadológica aplicável às mercadorias em geral. Rege-se pela lei da oferta e da demanda. Enquanto a oferta de bens culturais nos países de origem costuma ser maior do que a demanda nacional – no cenário pós-1970, principalmente em

decorrência de atividades de escavação ilícita –, nos países de mercado a demanda é substancialmente maior. Esse nível elevado da demanda nos países de mercado é o que incentiva a exportação dos bens culturais dos países de origem (MERRYMAN, 1986, p. 832) – mesmo que tal trânsito se faça na ilicitude. O mercado acaba movimentando, dessa forma, fluxos financeiros importantes.

Exemplo ilustrativo dessa manifestação, de como o modelo de tráfico de bens culturais vigente é pautado predominantemente na percepção do valor econômico e mercadológico de tais bens, foi o esquema internacional encabeçado por Robert Hecht, *art dealer* em Paris. O esquema envolvia uma rede de pessoas que conduzia toda a cadeia do tráfico, desde as escavações ilegais, até a venda. Dessa forma, os chamados *tombatori* conduziam, na Itália, escavações arqueológicas clandestinas, em sítios romanos e etruscos (sobretudo regiões de antigos cemitérios e tumbas), faziam a coleta dos bens culturais e repassavam-nos a intermediários, ainda na Itália. Esses intermediários eram responsáveis pelo transporte de tais bens até a Suíça. Os bens eram entregues seja no porto franco de Genebra, aos cuidados de Giacomo Medici, seja em um armazém na Basileia, aos cuidados de Gianfranco Becchina. Arquirrivals, ambos eram os intermediários responsáveis pela catalogação, documentação e limpeza dos bens recebidos; além disso, faziam um trabalho de criação de falsa procedência para os bens, de forma a revesti-los de uma aparência de legitimidade, para assim poderem introduzi-los no mercado. Da Suíça, os bens eram distribuídos, por outros intermediários, em toda a Europa, chegando a galerias de artes e antiguidades, a casas de leilão e, após a venda, até a instituições museológicas, na Europa e nos EUA (WATSON & TODESCHINI, 2007). Enfatiza-se, portanto, como o tráfico internacional era visto enquanto um verdadeiro negócio, para satisfazer as demandas de diferentes mercados regionais.

Deve-se pontuar que casos como esse foram possíveis sobretudo em virtude do desenvolvimento de redes, dependentes de novas tecnologias de comunicação e transportes – que constituem um dos aspectos mais relevantes da globalização. É nas últimas décadas do século XX que se observa um movimento de expansão e democratização da aviação comercial, por exemplo, encurtando as distâncias entre os rincões mais afastados do planeta, reduzindo consideravelmente o tempo de viagem. É também nesse período que a computação e a informática conhecem um desenvolvimento acentuado, o qual viria a culminar na explosão da internet e das redes sociais – marcas registradas da sociedade global do presente século XXI.

O que se presencia no período é um fenômeno de compressão do tempo e do espaço, como descrito por David HARVEY (1992). De acordo com o autor, nas sociedades capitalistas,

o domínio do capital, do tempo e do espaço representa o principal eixo do poder social. Assevera, inclusive, que o capital pode ser empregado para dominar o tempo e o espaço, bem como, de forma reflexa, o tempo e o espaço podem ser manipulados para se dominar o capital. Portanto, aqueles que determinam práticas, formas e definições do que seja capital, tempo e espaço são os que fixam as regras do jogo social e que, portanto, detêm hegemonia no respectivo cenário social (HARVEY, 1992, p. 226-227).

Nesse sentido, o fenômeno de progressiva monetização das relações sociais, que trabalha no seio das associações entre capital, tempo e espaço, transforma profundamente a própria percepção do tempo e do espaço (HARVEY, 1992, p. 228). Em busca de novos equacionamentos entre esses elementos, o sistema socioeconômico vigente em cada época conduz a um fenômeno de compressão do tempo e do espaço, que se inscreve historicamente (HARVEY, 1992, p. 240).

No contexto pós-moderno, Harvey assinala para um processo de intensificação da compressão do tempo e do espaço, que resulta em um impacto desorientador e disruptivo nas práticas políticas e econômicas, no equilíbrio entre classes, na cultura e na vida social. Em virtude de uma multiplicidade de fatores, relacionados a novas tecnologias, novas formas de organização e novas práticas de consumo, evidencia-se uma fase de profunda compressão do tempo e do espaço (HARVEY, 1992, p. 284).

Esse fenômeno determina novas formas de socialidade no mundo contemporâneo, pautadas pelas estruturas em rede – as quais revelam um processo de transformação estrutural multidimensional, lastreado no surgimento das novas tecnologias de comunicação e informação. Isso porque as “redes de comunicação digital são a coluna vertebral da sociedade em rede” (CASTELLS, 2006, p. 18).

Os processos de comunicação em rede transcendem fronteiras e, portanto, a sociedade em rede é uma sociedade global por natureza. Sua lógica dissemina-se ao redor do mundo, por meio das redes de capital, da circulação de bens e serviços em nível internacional, das ferramentas de comunicação e informação globalizadas (CASTELLS, 2006, p. 18).

No âmbito do tema em estudo, as estruturas em rede constituem veículos importantes por meio dos quais os bens culturais passam a circular. Contando com um contingente de intermediários, que pouco conhecem uns sobre os outros, o tráfico ilícito tece suas cadeias de escoamento, que asseguram o transporte dos bens culturais desde as escavações ilegais nos locais de origem até alcançarem as estruturas de mercado, como se vislumbrou no caso mencionado acima. Assim, as redes operam para satisfazer as necessidades da compressão do

tempo e do espaço, determinada pelas forças do mercado internacional de arte e de bens culturais.

Adicionalmente a esses fenômenos, a construção de uma cultura de massa global – o terceiro grande atributo da globalização – também tem repercussão inegável no papel dos bens culturais no mundo contemporâneo. Resultado também de uma expansão ostensiva de valores e práticas culturais ocidentais, sobretudo norte-americanas, a cultura global demonstra efeitos nas mais diversas áreas – perpassando a música, o cinema, a literatura, as artes visuais, as artes performáticas, etc. Isso se explica pelo fato de que a cultura se torna a mercadoria vedete da sociedade do espetáculo, conforme ensina Guy DEBORD (1992).

De acordo com DEBORD (1992, p. 19), a sociedade contemporânea é caracterizada por um redimensionamento social pautado no espetáculo, em que este consiste na supervalorização da aparência, e na afirmação da vida humana e social como aparência. Caracterizando o espetáculo como inversão concreta da vida, como movimento autônomo do não vivo, o autor denuncia um processo de progressiva alienação do espectador na sociedade contemporânea, quando diante do objeto contemplado – quanto mais o indivíduo contempla, menos ele vive. Isso porque o espetáculo se apresenta como algo indiscutível e inacessível, exigindo a sua aceitação passiva, enquanto monopólio da aparência (DEBORD, 1992, p. 16, 20, 31) – e, portanto, induzindo o indivíduo a um estado de não reflexão, que o aliena e o aproxima de um estado de inaniidade.

Demonstrando que o sistema de produção capitalista se pauta em uma incorporação da mercadoria no seio das relações econômicas e sociais, Debord aponta que o espetáculo é o momento, na escala de desenvolvimento do sistema, em que a mercadoria alcança uma ocupação total da vida social. Assim sendo, a mercadoria produz um estado de ilusão generalizado, que se toma por causa e efeito do consumo – o espetáculo revela-se como manifestação abstrata da realidade concreta das mercadorias (DEBORD, 1992, p. 39, 44). É nesse contexto que a cultura, integralmente mercantilizada, torna-se a mercadoria vedete da sociedade do espetáculo (DEBORD, 1992, p. 187). Uma cultura da estetização, da imagem, do entretenimento, que reforça a alienação do indivíduo no espetáculo, diante do império das aparências.

No mesmo sentido, LIPOVETSKY & SERROY (2015) afirmam que a era contemporânea é marcada por uma inflação estética em proporções inéditas, de forma a se conceber uma espécie de hiperarte que se infiltra na lógica do consumo – e, conseqüentemente, na sociedade em que o consumo é onipresente. Consagra-se, então, uma fase transestética do

capitalismo, em que a arte se imiscui em todos os interstícios do comércio, da indústria e da vida cotidiana, acentuando radicalmente um processo de estetização do mundo. A arte e a estética tornam-se o instrumento de legitimação do capitalismo. Ademais, o processo de estetização hipermoderno transcende a esfera do consumo, para revelar-se também no âmbito das pretensões e aspirações de vida, nas formas de olhar e vivenciar o mundo. A estetização da vida pessoal leva o fenômeno às últimas consequências: torna-se o ideal compartilhado do contexto pós-moderno. No auge do individualismo, a busca hedonista pela beleza das sensações, dos espetáculos e da vida reverbera a essência da era transestética (LIPOVETSKY & SERROY, 2015, p. 20-23).

Em um cenário em que a arte e a cultura se tornam, ao mesmo tempo, mercadorias por excelência, instrumentos de legitimação da própria lógica do capitalismo e instâncias de satisfação do individualismo, acentua-se a sujeição dos bens culturais a um terreno de disputa. De um lado, a demanda mercadológica por obras de arte, antiguidades, artefatos arqueológicos e históricos alcança força e representatividade inéditas – para satisfazer as próprias condições do sistema capitalista, conforme aludidas acima. De outro, a luta pela titularidade de bens culturais acirra-se e torna-se mais uma prioridade nas agendas de países de origem que procuram a dimensão simbólica de tais objetos seja para reconstituir a sua história, seja para oportunizá-la no âmbito do espetáculo e do turismo, instrumentalizando os bens culturais com vistas à sua integração no contexto globalizado.

Essas disputas refletem-se claramente nos pedidos de retorno e restituição de bens culturais, em um contexto de polarização entre os países de origem e os países de mercado, como se verá abaixo.

1.2.4. Países de origem x países de mercado: um embate jurídico, político, moral e diplomático

O embate entre países de origem e países de mercado pela repatriação de bens culturais espoliados insere-se nesse contexto de tensão entre os processos de descolonização, por um lado, e o avanço da globalização, por outro. A diferença na forma como esses processos são vivenciados pelos países de origem e pelos países de mercado dita a polarização de seus posicionamentos acerca da legítima titularidade dos bens culturais, bem como de sua gestão e conservação.

Os países de origem, em geral na condição de estados de independência recente, assumem uma posição nacionalista, que enfatiza os aspectos da identidade nacional e da própria soberania para pleitear o retorno de bens culturais (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 360). A perspectiva nacionalista entende que o patrimônio cultural deve ser um atributo da nação, do povo, da coletividade que o produziu. A filiação dos países de origem a tal concepção é justificada, face à sua vontade política de recuperar bens culturais que lhes foram tolhidos no curso da história, e que podem ser chaves para a reconstrução de memórias coletivas e identidades devastadas pelos anos de sujeição colonial.

Uma série de argumentos é mobilizada para sustentar e reforçar a tese nacionalista sobre o patrimônio cultural. Primeiramente, é imperativo considerar que os pedidos de restituição e retorno se inserem na lógica da descolonização, a fim de reestruturar as civilizações originárias dos territórios colonizados, a partir de uma reconstrução pautada nos vestígios, materiais e imateriais, de suas manifestações culturais. Portanto, defender que a titularidade sobre os bens culturais cabe ao povo que os concebeu é uma forma de assegurar esse processo de reconstrução identitária, com vistas ao futuro da própria nação.

Ademais, a perspectiva nacionalista converge com a luta pelo reconhecimento de um dever moral por parte dos países de mercado em face aos países de origem, no sentido de proceder à repatriação dos bens culturais ao seu contexto original. Isso porque o peso histórico da violência (tanto física quanto simbólica) com que a maior parte desses bens foi usurpada e apropriada implicaria uma responsabilidade moral de reparação pelos danos e atrocidades cometidos.

De outro lado, os museus e demais instituições detentoras de bens culturais importados para os países de mercado tendem a defender uma abordagem internacionalista, alegando que tais bens culturais não são nem devem ser patrimônio absoluto de uma ou outra nação, mas sim patrimônio pertencente a toda humanidade (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 360). A perspectiva internacionalista faz prevalecer a questão da acessibilidade universal aos bens culturais, em detrimento do condicionamento destes às respectivas civilizações que os produziram. Sua adoção por parte dos países de mercado é uma estratégia argumentativa para defender a sua manutenção sob o poder dos atuais detentores, tendo em vista que são países desenvolvidos, com expertise e conhecimento para prover a conservação dos bens, e que recebem turistas de todo o mundo para visitar suas coleções e acervos.

Uma das defesas recorrentes, empregadas por países e instituições que se filiam à posição internacionalista sobre o patrimônio, é a de que muitos países de origem possuem

acervos significativos dos próprios bens culturais, mas sem a devida catalogação, sem um trabalho de curadoria e conservação adequados, de forma que em diversos casos ficariam meramente armazenados e inacessíveis à visitação pública e à pesquisa (MERRYMAN, 1986, p. 847).

É importante, contudo, considerar a complexidade dos conflitos envolvidos nas demandas de restituição e retorno de bens culturais. Há uma pluralidade de casos, com circunstâncias muito distintas. Em algumas situações, deve-se reconhecer que a melhor solução perpassa uma ponderação entre as perspectivas internacionalista e nacionalista, inclusive em virtude de questões de fundo político e/ou diplomático entre os estados envolvidos.

Um caso de interessante repercussão que pode ser mencionado a título exemplificativo é o do retorno de peças conhecidas como “Cabeças do Zodíaco” à China, por François-Henri Pinault, CEO da *holding* que controla a Christie’s. As peças são esculturas em bronze representando cabeças de animais que correspondem ao zodíaco e, originalmente em número de doze, adornavam uma fonte nos jardins do Palácio de Verão do imperador Qianlong, na China. Em 1860, o palácio foi queimado e saqueado por tropas inglesas e francesas, ocasião na qual as peças foram removidas e perderam-se (FORD, 2009). Em 2009, duas dessas esculturas – as cabeças do rato e do coelho – ressurgem no catálogo do leilão organizado pela Christie’s para venda da coleção particular de Yves Saint Laurent e Pierre Bergé. As autoridades chinesas logo se mobilizam, expressando seu repúdio à realização do leilão – tendo em vista que as duas peças eram patrimônio chinês.

Diante da resistência inicial por parte da Christie’s, um grupo de advogados chineses organiza-se para peticionar aos tribunais franceses a suspensão do leilão; no entanto, o leilão é realizado, mesmo com os holofotes da mídia internacional sobre o caso. No leilão, um empresário chinês oferece o lance vencedor, equivalente a 40 milhões de dólares pelas peças, mas recusa-se a honrar o valor, alegando se tratar de um bem integrante do patrimônio nacional chinês. Diante da tensão política e diplomática que se estabelece então entre França e China, em 2013 François Pinault decide pagar o valor do lance e restituir as peças à China. O retorno é organizado no âmbito de uma viagem presidencial de François Hollande à China, na qual é acompanhado, além de Pinault, por uma comitiva empresários, interessados nas negociações comerciais com a maior potência asiática (WONG & ERLANGER, 2013).

Esse exemplo demonstra como a resolução dos casos de restituição e retorno de bens culturais acaba por envolver dimensões que ultrapassam a mera questão patrimonial, abrangendo uma complexidade política, diplomática e também econômica das relações

bilaterais entre os estados envolvidos. No caso, cumpre ressaltar também que, após a devolução das peças por Pinault à China, a Christie's tornou-se a primeira casa de leilão de reputação internacional a operar no mercado chinês (WONG & ERLANGER, 2013) – evidenciando como o mercado internacional de bens culturais cria suas estratégias mesmo diante de situações controversas.

Deve-se ressaltar que a globalização contribuiu para o movimento das demandas pela restituição e retorno de bens culturais também por parte de países desenvolvidos ricos em patrimônio cultural próprio, como a Grécia e a Itália. O mais emblemático caso é certamente o pedido grego pelo retorno dos chamados mármores de Elgin – frisas que, conforme já mencionado, originariamente adornavam o Parthenon, em Atenas, e foram adquiridas em missão diplomática por Lord Elgin, durante a ocupação otomana, para posteriormente integrarem a coleção do Museu Britânico.

O caso ganha notoriedade pelo fato de já se estender por décadas, sem que tenha sido tomada uma resolução adequada – não obstante as reiteradas e insistentes manifestações gregas. Uma contundente crítica à proposta de retorno, inclusive defendida no âmbito acadêmico, é a de que as peças, se retornadas, não poderiam reintegrar o Parthenon, por conta de sua fragilidade que impediria a devida conservação, tendo de ser alocadas em alguma coleção museológica (MERRYMAN, 1985, p. 1919). Na direção oposta, posições favoráveis ao retorno alegavam que, mesmo sendo alojados em um museu e não retornando ao seu sítio originário, os mármores comporiam um conjunto histórico, viabilizando uma aproximação mais completa do contexto da Grécia Antiga por parte dos visitantes – o que, inclusive, estimularia incremento do turismo em Atenas (RUDENSTINE, 2001, p. 78).

Elucida-se, portanto, como as controvérsias e polarizações entre países de origem e países de mercado são latentes, ditando a complexa dinâmica dos casos de repatriação. Faz-se imprescindível, diante desse contexto, investigar de que forma a normativa internacional vigente aborda o tema do retorno e da restituição de bens culturais, a fim de se avaliar qual o papel que exerce nessa dinâmica, quais suas lacunas e dificuldades. É ao que se propõe o capítulo a seguir.

2. RESTITUIÇÃO E RETORNO DE BENS CULTURAIS NO DIREITO INTERNACIONAL NA ATUALIDADE: ENTRE A NORMATIVA INTERNACIONAL VIGENTE, MEIOS POLÍTICO-DIPLOMÁTICOS E INICIATIVAS DE COOPERAÇÃO

As controvérsias, contendas e negociações envolvidas nas demandas de restituição e retorno de bens culturais são, por natureza, internacionais e intercivilizacionais, uma vez que se desenvolvem no âmbito da dinâmica polarizada entre países de origem e países de mercado, os quais se inscrevem em diferentes civilizações e em uma multiplicidade de tradições culturais ligadas às respectivas ancestralidades.

Ademais, conforme se demonstrou no capítulo anterior, esses conflitos se potencializam em um contexto recente em que a própria história das nações, enquanto discurso construído sob uma perspectiva essencialmente eurocêntrica, é questionada e contestada, a partir de iniciativas teóricas e políticas de descolonização embasadas na reconstrução de identidades coletivas locais, na resistência de aspectos culturais atrelados ao lugar e à região específica diante da força da investida ocidental de globalização.

Face a esse cenário, buscou-se promover a resolução dos conflitos atinentes à restituição e ao retorno de bens culturais por meio da conjunção de dois instrumentos tradicionalmente empregados pelos povos para mediar as relações que se estabelecem no plano internacional: as práticas diplomáticas e o Direito Internacional. De um lado, a tradição da diplomacia e dos bons ofícios viabiliza a aproximação e a negociação entre as partes envolvidas no conflito, vale dizer, entre países de origem e países receptores de bens culturais. De outro lado, o Direito Internacional orienta as negociações entre as partes com base em um arcabouço de regras e princípios historicamente reconhecidos entre as nações, bem como em normativas específicas que foram construídas para regular a matéria, garantindo, ainda que em tese, maior segurança jurídica e previsibilidade às soluções adotadas.

Entende-se aqui que há uma articulação entre os dois instrumentos, tendo em vista que são operacionalizados em conjunto, de forma sistêmica. No âmbito da proteção dos bens culturais, os meios diplomáticos são previstos expressamente pelas normativas internacionais aplicáveis como uma importante ferramenta disponível para as partes envolvidas, e que pode ser adotada para negociar a resolução de conflitos concernentes à restituição ou ao retorno de bens culturais.

Trata-se de uma negociação pautada em preceitos jurídicos e que busca promover a pacificação do conflito entre as partes. Nesse sentido, é uma abordagem que, embora viabilizada por meios diplomáticos, deve ter sólida fundamentação no Direito Internacional, o que garante maior segurança e estabilidade, mitigando incertezas quanto a questionamentos futuros.

Contudo, cumpre ressaltar que essa abordagem diplomática de fundo estritamente jurídico, em algumas situações específicas, pode revelar-se ineficaz – notadamente em virtude de dificuldades atinentes às circunstâncias concretas. Menciona-se, por exemplo, casos nos quais os fatos não estão totalmente esclarecidos – o que pode dificultar a aplicação de uma norma jurídica de teor preciso –, ou ainda casos cujos fatos estão claros, mas aos quais as normas vigentes não são aplicáveis, total ou parcialmente – em razão de uma limitação do seu escopo (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 361).

Esses casos são muito relevantes para o presente estudo que se propõe sobre a repatriação de bens culturais. Isso porque refletem a série de lacunas de que ainda carece a normativa internacional vigente sobre o tema. Em grande medida, trata-se de normas que silenciaram sobre os casos mais polêmicos e mais controversos, para os quais o sistema multilateral não conseguiu conduzir a um consenso. A disparidade entre os modelos civilizacionais e entre os interesses dos distintos estados participantes nos foros multilaterais – que conglobam países de origem e países de mercado historicamente receptores de bens culturais – resultou em grande dificuldade para se alcançar a redação de textos normativos convencionais que conciliassem o vasto e diverso espectro de preocupações e demandas das partes com os pressupostos de vinculação jurídica internacional.

Reitera-se, assim, que tanto a emergência das demandas de restituição e retorno de bens culturais quanto as iniciativas multilaterais em vistas da formulação de um arcabouço normativo sobre o tema implicam o movimento de polarização entre países de origem e países de mercado, conforme delineado no capítulo anterior, o qual se estende até o presente. Isso porque, como também já se demonstrou, ambos os fenômenos se inscrevem em um cenário de contestação da história tal qual construída hegemonicamente por parte de potências mundiais – o que promove, de um lado, o enfrentamento por parte dos países de origem que requerem a repatriação de seu patrimônio para reconstituir sua história, e de outro, a resistência dos países de mercado, que pretendem manter sua hegemonia econômica, política e cultural.

Nesse sentido, os principais instrumentos jurídicos internacionais que tratam sobre o tema de uma perspectiva abrangente apresentam falhas essenciais. O texto final da Convenção

da UNESCO de 1970, por um lado, teve altíssima adesão¹⁶, porém a custo de uma excessiva flexibilização das obrigações de reparação, restituição e retorno de bens culturais. Já a redação da Convenção da UNIDROIT de 1995, apesar de mais substancial na previsão das obrigações de restituição e retorno com caráter vinculante, alcançou um pequeno número de adesões¹⁷, e de forma muito setorizada – os estados-parte ainda são, em sua quase totalidade, países de origem.

2.1. Instrumentos normativos internacionais aplicáveis à restituição e ao retorno de bens culturais

A normatização da proteção dos bens culturais na esfera internacional, e especialmente da disciplina dos casos de restituição e retorno, emergiu como um processo bastante controvertido ao longo do século XX, à luz da dicotomia entre as perspectivas internacionalista e nacionalista sobre o patrimônio cultural.

A Convenção da Haia de 1954 incorporava a perspectiva internacionalista, cosmopolita sobre os bens culturais, partindo do pressuposto de que se trata de patrimônio de toda a humanidade para justificar sua proteção no contexto de conflitos armados (MERRYMAN, 1986; p. 837). É interesse da sociedade internacional como um todo, afinal, que haja uma cooperação dos demais países em face daqueles envolvidos em situações de guerra e outros confrontos, a fim de garantir a preservação de seu patrimônio – compreendido como atributo de relevância cultural e histórica para todas as nações.

Entretanto, em tempos de paz, outros interesses vêm à tona e as divergências entre os países tornam-se bastante relevantes quanto à circulação de bens culturais e seu retorno. Como já mencionado, a forte tensão e a oposição entre os países de origem e os países de mercado, consubstanciadas no embate entre as perspectivas internacionalista e nacionalista sobre os bens culturais, ditam o teor das discussões organizadas em foro multilateral.

As tratativas internacionais para concepção de um tratado multilateral sobre o tema iniciam-se ainda antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial, sob os auspícios da Sociedade

¹⁶ Até 27/08/2021, a Convenção da UNESCO de 1970 foi ratificada por um total de 141 países, incluindo tanto países de origem quanto países de mercado.

¹⁷ Até 27/08/2021, a Convenção da UNIDROIT de 1995 conta com um total de 50 estados-membros, em sua imensa maioria países de origem. Dentre os países com atuação mais substancial no mercado internacional de bens culturais, ressaltam-se os casos da França, da Holanda e da Rússia, que aderiram ao compromisso, ainda em 1995, sem, contudo, depositar qualquer instrumento de ratificação – de forma que o texto da Convenção não entrou em vigor em seus respectivos territórios. Dentre os países europeus em que a Convenção já está em vigor, observa-se que são, sobretudo, países de origem (como a Itália, a Grécia e alguns países do leste europeu).

das Nações, que em 1932 encomenda um projeto de tratado para o Ofício Internacional dos Museus (*Office international des musées*), a fim de disciplinar a questão da circulação internacional de bens culturais, bem como o seu retorno e sua restituição. Três projetos são apresentados, em 1933, 1936 e 1939, com escopos progressivamente mais restritivos, diante da resistência dos estados participantes em fazer concessões aos seus respectivos interesses (TAŞDELEN, 2016; p. 10).

Esse movimento restritivo entre um draft e outro afeta tanto a própria definição dos bens culturais, quanto a extensão permitida aos casos de restituição e retorno. Em 1933, o objeto do texto compreendia quaisquer bens de natureza artística, histórica ou científica. Ademais, a redação determinava que a transferência de propriedade seria nula caso operada em violação às normativas do país de origem acerca da exportação, e previa o direito a compensação do comprador de boa-fé apenas no caso em que o país de origem não comunicasse a perda ao Ofício Internacional dos Museus e este não tornasse pública a informação quanto a tal perda. Em 1939, resultado do afinamento do conteúdo do texto, previa-se como objeto da normativa apenas os bens de natureza paleontológica, arqueológica, histórica ou artística pertencentes a um estado ou a entidade pública, e inventariados em coleções nacionais. A obrigação definida aos estados era somente de reconhecer pedidos de retorno em caso de descumprimento de normativas do país de origem que implicasse penalidade, impondo-se como condição ao retorno a compensação do comprador de boa-fé (TAŞDELEN, 2016; p. 10-11).

Contudo, não obstante a progressiva restrição de escopo com que o tema foi tratado, não se chegou a um consenso quanto à adoção de nenhum dos drafts elaborados. Com o advento da Segunda Guerra Mundial, as negociações acabaram suspensas e foram retomadas apenas após o conflito, pela UNESCO, fundada em 1945. Cumpre notar que, nesse contexto do pós-guerra, é incorporada uma nova problemática à discussão sobre o tema da restituição de bens culturais, em virtude do agravante que representou o confisco e a expropriação de bens pertencentes à comunidade judaica ao longo da empreitada nazista.

Em 19 de novembro de 1964, é adotada pela UNESCO a Recomendação sobre os Meios de Proibir e Prevenir a Exportação, Importação e Transferência de Propriedade Ilícitas de Bens Culturais. Ainda que, sob uma perspectiva conservadora do Direito Internacional, fosse a Recomendação desprovida de força vinculante, suas disposições representaram um avanço importante, já estabelecendo as bases ideológicas para o que seria posteriormente cristalizado na Convenção de 1970 – notadamente, a adoção da abordagem nacionalista sobre o patrimônio cultural.

Nesse sentido, o texto de 1964 traz uma série de recomendações para os estados membros da UNESCO, a fim de que estabeleçam instituições e procedimentos, nos respectivos contextos domésticos, direcionados à proteção dos bens culturais nacionais, à restrição e limitação das exportações e transferências de tais bens, ao controle de licitude das importações de bens culturais estrangeiros, e ao reconhecimento dos pedidos de restituição e retorno. Essas diretivas consubstanciam alguns dos elementos centrais que integrariam a redação dos instrumentos normativos internacionais incidentes sobre o tema desde então.

Interessante notar que, especificamente quanto à questão da restituição e do retorno, a Recomendação já reconhecia a complexidade do tema, a pluralidade de agentes envolvidos e a necessidade de cooperação entre eles para viabilizar a restituição e o retorno de bens culturais. O texto pontuava a necessidade de que todas as instituições competentes, envolvidas nos casos concretos, colaborassem ativamente a fim de assegurar e facilitar o processo¹⁸.

Entretanto, a mesma Recomendação asseverava que a restituição ou retorno do bem cultural em questão deveria ser realizada em conformidade com a legislação do país em que o bem se encontrava, o que limitava, de certa forma, seu escopo – tendo em vista a detenção dos bens por coleções públicas e privadas de países de mercado, os quais não demonstravam qualquer interesse pela repatriação dos bens.

Seis anos mais tarde, diante de casos cada vez mais frequentes de furtos a instituições e sítios arqueológicos, bem como da emergência de um mercado internacional de bens culturais, o sistema multilateral é pressionado a posicionar-se sobre o tema, em vistas da adoção de um texto normativo vinculante entre os estados signatários. A Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais foi, então, assinada em 14 de novembro de 1970, ao cabo da décima sexta sessão da Conferência Geral da UNESCO, em Paris.

Todavia, ainda que assumindo um teor eminentemente nacionalista, a falta de consenso quanto a questões centrais do retorno e da restituição, como se abordará adiante, fez persistir a negociação internacional sobre o tema – sobretudo no que diz respeito aos bens culturais transferidos dos países de origem para os países de mercado em contextos coloniais. Com a

¹⁸ Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, November 19, 1964. “Restitution or return of illicitly exported cultural property. (...) 16. Member States, services for the protection of cultural property, museums and, in general, all competent institutions should collaborate with one another in ensuring or facilitating the restitution or return of cultural objects illicitly exported. This restitution or return should be carried out in accordance with the laws in force in the State on whose territory the objects are located”.

eclosão dos movimentos de descolonização durante a década de 1970, agrava-se a situação, e as discussões se potencializam.

Em 1976, a UNESCO organiza em Veneza o encontro de um comitê de especialistas com o intuito de levantar e discutir os principais pontos de divergência entre os estados acerca do tema. Emergem, então, dissensos de distintas ordens. O primeiro ponto, talvez o mais controverso, questiona se deveria haver limitação de espaço e tempo para os pedidos de restituição e retorno – o que perpassa os temas polêmicos quanto à retroatividade e à prescrição. Uma segunda questão diz respeito a quais bens culturais deveriam ser passíveis de restituição e retorno. Na sequência, coloca-se em pauta a indagação de como determinar, esclarecer as condições pelas quais os bens culturais envolvidos saíram de seus países de origem. E um último ponto a ser destacado concerne à discussão quanto à relevância do status jurídico atual dos bens. O comitê recomenda a elaboração de uma campanha educativa para o público compreender o quão necessários são os processos de restituição e retorno (PROTT, 1995, p. 231).

Já em 1979, um estudo conduzido por comitê especial nomeado pelo ICOM afirmava que a restituição e o retorno de bens culturais para a reconstrução do patrimônio dispersado era um princípio ético adotado por proeminentes organizações internacionais, e que se tornaria em breve um elemento de *jus cogens* no Direito Internacional. Entretanto, como bem pontua James A. R. NAFZIGER (1983; p. 805-806), considerando o conceito de *jus cogens* tal qual definido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, seria duvidoso assumir a noção de um direito ao retorno e à restituição de bens culturais enquanto uma norma peremptória do Direito Internacional geral, cuja derrogação seria proibida.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 53¹⁹, enuncia que o *jus cogens* corresponde a normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional como um todo, sendo admitidas como normas que não permitem qualquer derrogação e que somente podem ser alteradas mediante ulterior norma de Direito Internacional geral da mesma natureza. Nesses termos, tendo em vista a já mencionada polarização ainda existente na comunidade internacional a respeito das questões envolvendo o retorno e a restituição de bens culturais, a posição de NAFZIGER ainda parece acertada. Ainda que recentemente tenham emergido

¹⁹ Vienna Convention on the Law of the Treaties. Vienna, 23 May 1969. “Article 53. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (‘jus cogens’). A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”.

algumas iniciativas, por países como França, Alemanha e Holanda, em direção a uma revisão da procedência de suas coleções e elaboração de novas políticas de repatriação de peças adquiridas durante o período colonial – o que certamente indica um avanço –, o consenso internacional sobre o tema ainda precisa ser consolidado para que se indique a existência de uma norma de *jus cogens*.

Ademais, surge a necessidade de se tratar da questão sob uma perspectiva de direito privado, a fim de suprir algumas lacunas deixadas pela Convenção UNESCO de 1970. Para tanto, ao Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) foi atribuída a missão de elaborar uma nova convenção que cobrisse esses pontos. Nesses termos, é assinada em 24 de junho de 1995 a Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, na sede do UNIDROIT em Roma.

Vale ressaltar que, embora tanto a Convenção UNESCO de 1970 quanto a Convenção UNIDROIT de 1995 sejam manifestamente tendentes à abordagem nacionalista sobre o patrimônio cultural, reafirmando que os países de origem têm direitos preferenciais sobre os bens culturais, ambas dispõem de algumas previsões que implicam uma perspectiva internacionalista – notadamente quanto ao reconhecimento de que os bens culturais possuem valor e importância universais. Essas previsões foram incluídas 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; p. 13).

Nesse sentido, a histórica dicotomia entre os interesses dos países de origem e aqueles dos países de mercado revela-se refletida igualmente no âmbito da normativa em vigor, repercutindo as tensões ideológicas e os conflitos entre as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre os bens culturais. Buscar-se-á identificar essas tensões pontualmente nos textos adotados por ambas as convenções, a fim de avaliar a efetividade de seus mecanismos à luz dos objetivos a que se propõem.

2.1.1. Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais – UNESCO, 1970

O objetivo principal da Convenção sobre as Medidas a serem adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícitas dos Bens Culturais – UNESCO, 1970, é a inibição do tráfico ilícito de bens culturais no plano internacional, mediante

a restrição do fluxo de bens culturais de países de origem para países de mercado (MERRYMAN, 1986; p. 843).

Ainda considerada como o instrumento multilateral mais importante para fins do retorno de bens culturais (FRIGO, 2015, p. 255; TAŞDELEN, 2016, p.13), a Convenção pode ser analisada como um marco histórico na disciplina do tema, visto que cristaliza o papel do Direito Internacional no combate do tráfico ilícito de bens culturais e na viabilização da repatriação de bens culturais que tenham sido transferidos entre países de origem e países de mercado em discordância com os termos explicitados pela Convenção. Por conseguinte, seu texto consubstancia a base jurídico-normativa em vigor para a persecução desses objetivos na contemporânea realidade internacional globalizada.

É importante notar, contudo, que a Convenção da UNESCO de 1970 possui uma peculiaridade que impacta diretamente na sua implementação. Trata-se do fato de suas disposições não serem executáveis de forma automática (TAŞDELEN, 2016; p.13), visto que impõem obrigações a serem cumpridas pelos estados-parte, visando à consecução dos objetivos definidos na Convenção. Dessa forma, mediante a ratificação da Convenção, os estados-parte comprometem-se a desenvolver legislação, instituições e outras medidas legais e técnicas baseadas nos preceitos convencionais, com relação à regulamentação e aplicação de eventuais sanções às transações envolvendo bens culturais em seus respectivos territórios (DELEPIERRE & SCHNEIDER, 2015; p. 130).

A propósito, de acordo com Manlio FRIGO (2015, p. 254), é amplamente reconhecido que um dos principais obstáculos à implementação da Convenção da UNESCO de 1970 decorre justamente da ausência de integração das disposições convencionais às normativas de direito interno dos países. Nota-se que, em virtude da não adoção de termos mais rígidos e obrigações mais onerosas aos estados, a Convenção permite uma maior flexibilidade em relação à sua efetiva implementação no âmbito de instrumentos jurídicos de direito nacional (FRIGO, 2015, p. 256) – o que explica a fragilidade da aplicação dos preceitos que são preconizados pela Convenção.

Evidencia-se, assim, que a Convenção da UNESCO de 1970 é o resultado de uma série de esforços para conciliar a circulação de bens culturais enquanto meio de compreensão recíproca entre os povos (interesse, sobretudo, dos países de mercado) à imposição de restrições à exportação de tais bens (interesse precípuo dos países de origem), buscando fórmulas que assegurem a realização conjunta de ambos os interesses por meio de estratégias de cooperação (FRIGO, 2015, p. 256, 268) – como se demonstrará adiante.

Visando a discutir o conteúdo da Convenção da UNESCO de 1970 com maior detalhamento, considerando a dicotomia entre as abordagens nacionalista e internacionalista sobre os bens culturais e tendo em vista as tensões atinentes à delimitação das obrigações previstas nos três eixos mencionados, a presente seção contará com três subseções. A primeira será dedicada à análise de objeto da Convenção à luz dos pressupostos interpretativos constantes do seu preâmbulo. A segunda estudará a definição das obrigações de prevenção estabelecidas pela Convenção. E por fim, a terceira subseção destinar-se-á à avaliação das disposições aplicáveis ao retorno de bens culturais e à sua implementação.

2.1.1.1. Objeto da Convenção

A análise do Preâmbulo da Convenção UNESCO de 1970 traz uma orientação clara do objetivo perseguido com as disposições normativas da Convenção, no que diz respeito ao combate e à prevenção da exportação, da importação e da transferência de propriedade ilícitas de bens culturais.

Digno de nota é o parágrafo²⁰ que revela a importância dos bens culturais enquanto elementos da civilização e da cultura nacional, o que é pressuposto para o propósito adotado pela Convenção. Afirma-se que o real valor de tais bens e artefatos somente pode ser apreciado se for considerado o maior conjunto possível de informações quanto à sua origem, à sua história e ao seu contexto tradicional.

Essa previsão denuncia, ainda que indiretamente, o combate às escavações clandestinas e ao tráfico ilícito, os quais prescindem de um trabalho de documentação completo e bem conduzido – de forma que a apreciação dos bens culturais, nesses casos, acaba por restar prejudicada, em decorrência da remoção sem a devida supervisão e sem a adequada coleta de informações essenciais à compreensão e análise dos respectivos bens culturais (MERRYMAN, 1986; p. 843-844).

Ainda em relação ao referido parágrafo, Janet BLAKE (2015, p. 14) traz uma interpretação interessante. Assevera que, ao reconhecer a necessidade de informações aprofundadas para garantir a adequada apreciação dos bens culturais, a Convenção implicitamente se refere a um valor de tais bens que supera aquele atribuído ao patrimônio

²⁰ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Considering that cultural property constitutes one of the basic elements of civilization and national culture, and that its true value can be appreciated only in relation to the fullest possible information regarding its origin, history and traditional setting”.

nacional por si só. A partir de tal observação, pode-se inferir que o próprio fato de a comunidade internacional se debruçar sobre o tema e discutir a condição dos bens culturais revela o quanto a sua importância tem, efetivamente, um caráter universal – o que não deve interferir, contudo, no reconhecimento de que os bens culturais exercem um papel fundamental na manutenção de outros aspectos culturais e civilizacionais das respectivas comunidades que os produzem.

Ademais, já no Preâmbulo se depreende que a redação adotada pela Convenção buscou empregar alguns eufemismos, de maneira a conferir às suas previsões um caráter mais brando e viabilizar a negociação do texto final no sistema multilateral, entre interesses opostos bastante demarcados (MERRYMAN, 1986; p. 844). Ilustrativo disso é o teor linguístico utilizado para afirmar a necessidade de se promover a retenção dos bens culturais pelos países de origem. Embora em nenhum momento se adote o termo “retenção”, tal sentido é depreendido da referência que a Convenção faz à proteção dos bens culturais contra o tráfico ilícito. Ademais, o termo “ilícito” é utilizado com conotação expansiva, de maneira a compreender qualquer fato ocorrido em discordância com os termos da Convenção.

Nesses termos, evidencia-se que a Convenção UNESCO de 1970 filia-se a uma corrente ideológica nacionalista sobre os bens culturais, enfatizando a manutenção, pelos países de origem, de seu patrimônio cultural nacional (MERRYMAN, 1986; p. 846). No entanto, deve-se notar que a abordagem adotada pela Convenção é balizada pelos interesses dos países de mercado, que também participam do foro multilateral. Portanto, não obstante seu caráter ideológico nacionalista mais demarcado, conforme nota Alper TAŞDELEN (2016, p. 17), a Convenção não é proibitiva face a todas as formas de transferência de bens culturais (desde que respeitadas as regras que determina).

O terceiro parágrafo do Preâmbulo²¹ é explícito, nesse sentido, ao reconhecer que o intercâmbio de bens culturais entre estados para fins científicos, culturais e educacionais é benéfico, porquanto viabiliza o conhecimento das civilizações humanas, enriquece a vida cultural de todos os povos e inspira respeito mútuo entre as nações. Assim, resta claro que o objetivo da Convenção é perseguir as formas ilícitas de transferência de bens culturais, mas sem causar prejuízos à sua livre circulação, legítima e legal – atendendo, portanto, aos interesses dos países de mercado (TAŞDELEN, 2016; p. 17).

²¹ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Considering that the interchange of cultural property among nations for scientific, cultural and educational purposes increases the knowledge of the civilization of Man, enriches the cultural life of all peoples and inspires mutual respect and appreciation among nations”.

Ademais, o propósito e objeto delineados no Preâmbulo da Convenção são reforçados ao longo de seu texto normativo (TAŞDELEN, 2016; p. 17). Exemplo de tal constatação é o Artigo 2 da Convenção²², o qual reconhece que a ilicitude na importação, na exportação e na transferência de propriedade de bens culturais é um dos fatores cruciais que implicam o empobrecimento do patrimônio cultural dos países de origem. A redação preconiza, nesse sentido, o compromisso dos estados-parte da Convenção de tomar as medidas necessárias e cooperar para proibir e prevenir a prática do tráfico ilícito, mediante o combate às suas causas e às práticas atuais, bem como para reparar os danos já causados, mediante o retorno e a restituição (UNESCO, 1970).

É importante tecer algumas observações quanto à definição dos bens culturais nos termos da Convenção, a qual pressupõe um sistema misto: além de contar com uma conceituação geral, também se constrói a partir de uma lista de categorias (FRIGO, 2015, p. 256). De acordo com o Artigo 1 da Convenção²³, o regime convencional é aplicável aos objetos e artefatos que se enquadrem tanto na conceituação geral quanto em alguma das categorias listadas.

Assim, entende-se por bem cultural o bem que, por motivos religiosos ou seculares, for especificamente designado por cada estado como de importância arqueológica, pré-histórica, histórica, literária, artística ou científica, e que pertença a alguma das seguintes categorias: (a)

²² Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. "Article 2 - 1. The States Parties to this Convention recognize that the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property is one of the main causes of the impoverishment of the cultural heritage of the countries of origin of such property and that international co-operation constitutes one of the most efficient means of protecting each country's cultural property against all the dangers resulting there from. 2. To this end, the States Parties undertake to oppose such practices with the means at their disposal, and particularly by removing their causes, putting a stop to current practices, and by helping to make the necessary reparations".

²³ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. "Article 1. For the purposes of this Convention, the term 'cultural property' means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and which belongs to the following categories: (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest; (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance; (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries; (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered; (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals; (f) objects of ethnological interest; (g) property of artistic interest, such as: (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand); (ii) original works of statuary art and sculpture in any material; (iii) original engravings, prints and lithographs; (iv) original artistic assemblages and montages in any material; (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections; (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections; (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives; (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments".

coleções ou espécies raras de fauna, flora, minerais e anatomia, ou objetos de interesse paleontológico; (b) bens relacionados à história, incluindo à história social, militar, da ciência, da tecnologia, e à vida de líderes nacionais, pensadores, cientistas e artistas e a eventos de importância nacional; (c) produtos de escavações ou descobertas arqueológicas; (d) elementos desmembrados de monumentos históricos, artísticos ou de sítios arqueológicos; (e) antiguidades de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados; (f) objetos de interesse etnológico; (g) bens de interesse artístico, como os originais de pinturas, desenhos, trabalhos de arte sacra, gravuras e litografias, colagens e montagens, manuscritos raros, livros antigos, documentos de interesse especial, postagens, arquivos (incluindo fotográficos e cinematográficos), artigos de mobiliário com mais de cem anos e instrumentos musicais antigos.

Um ponto a ser ressaltado é que a redação do Artigo 1 determina que os bens culturais devem ser designados pelos estados – o que, à luz de uma interpretação sistemática da Convenção e da mencionada Recomendação da UNESCO de 1964, deve ser feito de forma integrada com o estabelecimento de medidas restritivas para a exportação, importação e transferência de propriedade ilícitas de bens culturais (FRIGO, 2015, p. 257). Deve-se também notar que a Convenção estabelece a relação entre os bens culturais conforme definidos acima e o patrimônio cultural nacional de cada país, de acordo com os critérios previstos no Artigo 4. Entretanto, esses critérios não podem representar uma limitação à faculdade dos estados de invocar a aplicação da Convenção aos bens que designarem como bens culturais, nos termos do Artigo 1 (FRIGO, 2015, p. 258).

Acrescenta-se ainda que, por uma interpretação sistemática do Artigo 5 (b) com o Artigo 1 da Convenção, os bens culturais englobados pelo regime convencional podem ser de titularidade pública ou privada – o que amplia consideravelmente o escopo da Convenção.

Uma crítica recorrente da doutrina é a de que a definição de bens culturais adotada pela Convenção é, ao mesmo tempo, muito vaga, muito ampla e não visa a uma identificação autônoma. No entanto, as postulações que se teceu, no sentido de se propor a adoção critérios de delimitação para melhor identificar os bens aos quais a Convenção seria aplicável, parecem não ser efetivas, face à inexistência de critérios suficientemente uniformes, e à ausência de uma instância internacional competente para realizar o controle de tais critérios. O que se observa é que, diante dessa dificuldade de se realizar um controle de uniformidade quanto a quais bens são acolhidos sob a Convenção, medidas unilaterais dos estados ou a aplicação de leis nacionais em matéria de importação de bens culturais têm sido mais eficazes (FRIGO, 2015, p. 272, 273).

Também é essencial destacar que o conteúdo da Convenção se ergue sobre três eixos de obrigações: de proteção/prevenção, de reparação e de cooperação (DELEPIERRE & SCHNEIDER, 2015; p. 130). No que diz respeito à prevenção, a Convenção estabelece o dever dos estados-parte de adotar medidas para inibir a exportação, a importação e a transferência ilícitas de bens culturais. Quanto à reparação, a Convenção refere-se à disciplina dos casos de retorno de bens culturais. Já as obrigações de cooperação são mais sutilmente distribuídas ao longo do texto, de forma a determinar a contribuição recíproca entre os estados-parte para promover os objetivos da Convenção, seja no âmbito de medidas de prevenção, seja mediante o retorno de bens culturais.

Já está presente no propósito da Convenção, portanto, a articulação entre medidas de prevenção e combate ao tráfico ilícito, e medidas de reparação, mediante o retorno e a restituição de bens culturais ilicitamente exportados.

2.1.1.2. Os deveres de proteção e prevenção: o combate ao tráfico ilícito de bens culturais

As obrigações de prevenção previstas no texto da Convenção UNESCO de 1970 consubstanciam-se a partir do escopo geral da Convenção, delimitado nos termos de seu artigo 2, a fim de prevenir e combater o tráfico ilícito de bens culturais. Com base nesse propósito, a redação adotada constrói o paradigma normativo de condutas que devem ser assegurados pelos estados-parte para a consecução do fim almejado.

No âmbito das obrigações de prevenção, observam-se duas funções que são atribuídas aos Estados: de um lado, a proteção nacional dos bens culturais, e de outro, a regulamentação da circulação de tais bens (FRIGO, 2015, p. 259).

A primeira referência a ser feita deve revelar o teor do Artigo 5 da Convenção²⁴, o qual dispõe sobre o compromisso dos estados-parte de estabelecer em suas respectivas jurisdições

²⁴ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. "Article 5. To ensure the protection of their cultural property against illicit import, export and transfer of ownership, the States Parties to this Convention undertake, as appropriate for each country, to set up within their territories one or more national services, where such services do not already exist, for the protection of the cultural heritage, with a qualified staff sufficient in number for the effective carrying out of the following functions: (a) contributing to the formation of draft laws and regulations designed to secure the protection of the cultural heritage and particularly prevention of the illicit import, export and transfer of ownership of important cultural property; (b) establishing and keeping up to date, on the basis of a national inventory of protected property, a list of important public and private cultural property whose export would constitute an appreciable impoverishment of the national cultural heritage; (c) promoting the development or the establishment of scientific and technical institutions (museums, libraries, archives, laboratories, workshops...) required to ensure the preservation and presentation of cultural property; (d) organizing the supervision of archaeological excavations, ensuring the preservation in situ of certain cultural property, and protecting certain areas reserved for future archaeological research; (e) establishing, for the benefit of those concerned (curators, collectors, antique

serviços e instituições com a atribuição de proteger o patrimônio cultural, mantendo contingente suficiente de funcionários qualificados para exercer funções relativas a: (a) elaboração de leis e regulamentações direcionadas à proteção do patrimônio cultural e à prevenção do tráfico ilícito de bens culturais; (b) estabelecimento de inventários de bens culturais públicos e privados cuja exportação seria prejudicial ao patrimônio cultural nacional; (c) desenvolvimento de instituições técnicas e científicas (museus, bibliotecas, arquivos, dentre outros) para assegurar a preservação e exposição de bens culturais; (d) supervisão de escavações arqueológicas, para garantir preservação *in situ* de bens culturais; (e) estabelecimento de regras éticas em conformidade com a Convenção para curadores, galeristas, marchands, colecionadores, etc.; (f) condução de medidas educacionais para estimular o respeito ao patrimônio cultural de todos os estados; e (g) veiculação pública adequada acerca de eventual desaparecimento de bens culturais (UNESCO, 1970).

No que diz respeito ao estabelecimento de um inventário dos bens culturais de cada país, faz-se necessária uma ressalva. Por mais que a maioria dos instrumentos internacionais sobre o tema da preservação do patrimônio cultural perpassa um compromisso com a elaboração de inventários dos respectivos bens, conforme destaca Manlio FRIGO (2015, p. 259-260), a experiência demonstra que raras foram as vezes em que tal empreitada foi realizada com grande sucesso – face à dificuldade de se redigir uma lista da qual se possa assegurar a completude. Esse aspecto explica o fato de que, no âmbito do referido Artigo 5, a medida foi adotada como um compromisso e não como uma obrigação vinculante.

Ademais, deve-se problematizar a questão dos inventários à luz de alguns outros pontos. Primeiramente, questiona-se a validade e adequação de um inventário que não estabeleça distinções de valor entre os bens listados. Em segundo lugar, indaga-se acerca da oportunidade de se limitar o regime protetivo da Convenção aos bens listados em um inventário (FRIGO, 2015, p. 260) – o que desconsidera o caráter de incompletude dos inventários. Note-se que os inventários devem ser sempre listas abertas à inscrição de novos bens culturais; portanto, restringir o regime protetivo aos bens inventariados cria uma grande lacuna nos propósitos a que a Convenção se destina.

dealers, etc.) rules in conformity with the ethical principles set forth in this Convention; and taking steps to ensure the observance of those rules; (f) taking educational measures to stimulate and develop respect for the cultural heritage of all States, and spreading knowledge of the provisions of this Convention; (g) seeing that appropriate publicity is given to the disappearance of any items of cultural property”.

Com relação à regulamentação da circulação dos bens culturais, o Artigo 3 da Convenção²⁵ já dita o teor de suas disposições mais detalhadas sobre o tema, refletindo a filiação precípua da Convenção à perspectiva nacionalista sobre os bens culturais. Assevera-se que a importação, a exportação e a transferência de propriedade de bens culturais não realizadas em conformidade com as previsões da Convenção serão consideradas ilícitas.

O Artigo 6 da Convenção²⁶, por sua vez, estabelece a obrigação dos estados-parte de promover um controle de exportação de bens culturais. A redação determina que seja adotado um certificado de autorização de exportação, o qual deve acompanhar o bem cultural ao longo do processo de exportação, sob pena de proibição da saída do respectivo bem cultural de seu país de origem. Ademais, designa que seja dada publicidade a essa proibição da exportação quando da ausência do devido acompanhamento do certificado (UNESCO, 1970).

Cumprir notar, quanto ao dispositivo do Artigo 6, que o teor do certificado era mais abrangente no projeto preliminar do texto da Convenção. Previa-se um certificado que compreendia, além da licença para exportar o bem cultural, uma atestação de sua autenticidade e uma autorização de importação. No entanto, tal previsão implicaria uma grande dificuldade de implementação do certificado, exigindo um esforço de organização bastante complexo – para o qual a comunidade internacional não se sentiu preparada, decidindo manter apenas a parte relativa à autorização de exportação (FRIGO, 2015, p. 264).

No mais, por mais que a previsão tenha considerável relevância, a crítica que se tece é a falta do estabelecimento de um modelo uniformizado de certificação para a autorização de exportação dos bens culturais, ou ao menos da definição de critérios orientadores em vistas de tal uniformização (FRIGO, 2015, p. 264).

Em matéria de importação, os Artigos 7 (a) e 7 (b) (i)²⁷ impõem o dever dos estados-parte de realizar controles e tomar medidas para prevenir a aquisição, por museus e demais

²⁵ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 3. The import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under this Convention by the States Parties thereto, shall be illicit”.

²⁶ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 6. The States Parties to this Convention undertake: (a) To introduce an appropriate certificate in which the exporting State would specify that the export of the cultural property in question is authorized. The certificate should accompany all items of cultural property exported in accordance with the regulations; (b) to prohibit the exportation of cultural property from their territory unless accompanied by the above-mentioned export certificate; (c) to publicize this prohibition by appropriate means, particularly among persons likely to export or import cultural property”.

²⁷ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 7. The States Parties to this Convention undertake: (a) To take the necessary measures, consistent with national legislation, to prevent museums and similar institutions within their territories from acquiring cultural property originating in another State Party which has been illegally exported after entry into force of this Convention, in the States concerned. Whenever possible, to inform a State of origin Party to this Convention of an offer of such cultural property illegally removed from that State after the entry into

instituições, de bens culturais ilicitamente exportados de outros países, e para proibir a importação de bens culturais furtados de museus, monumentos ou locais religiosos de outro estado após a entrada em vigor da Convenção, desde que tais bens estejam inventariados pela respectiva instituição de origem.

Articula-se com as obrigações acima, nos termos do Artigo 8 da Convenção²⁸, o dever do estado-parte de impor sanções penais ou administrativas a qualquer pessoa que descumpra as proibições de exportação e importação de bens culturais previstas pela Convenção.

Entretanto, deve-se notar também, quanto a essas disposições, que o texto definitivo da Convenção acabou por adotar uma postura mais rígida do que aquela prevista no projeto preliminar, ao estabelecer a proibição da importação nos casos mencionados, sob pena da aplicação das sanções penais e administrativas referidas. Originalmente, o texto determinava o confisco do bem cultural ilicitamente importado, garantindo todas as formas de publicidade para o caso e a sua restituição ao país de origem no prazo de dois anos contados da data do confisco. Ademais, previa a possibilidade dos estados-parte de proceder ao confisco em razão de utilidade pública, mediante pagamento de indenização ao possuidor de boa-fé. Contudo, essas disposições não foram adotadas porque implicariam a necessidade de alterar normas de direito privado no âmbito dos ordenamentos jurídicos nacionais, notadamente quanto ao direito de propriedade – o que representou uma resistência por parte dos países em aceitar tais termos (FRIGO, 2015, p. 266).

Digno de nota por sua peculiaridade é o artigo 9 da Convenção, o qual estabelece um procedimento de emergência, dispondo que, caso o patrimônio cultural de algum estado-parte esteja ameaçado por pilhagens de bens arqueológicos ou etnográficos, este estado pode pedir a cooperação de outros estados envolvidos para que tomem medidas emergenciais voltadas ao controle da exportação, da importação e do comércio internacional dos bens culturais em

force of this Convention in both States; (b) (i) to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention after the entry into force of this Convention for the States concerned, provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution; (ii) at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party”.

²⁸ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 8. The States Parties to this Convention undertake to impose penalties or administrative sanctions on any person responsible for infringing the prohibitions referred to under Articles 6(b) and 7(b) above”.

questão. Contudo, a dificuldade face a essa previsão decorre da falta de critérios objetivos e precisos para definir qual seria uma situação emergencial capaz de autorizar o recurso a tal artigo. Ademais, seu teor restritivo, aplicável apenas a bens arqueológicos e etnográficos, parece injustificado (FRIGO, 2015, p. 268, 269).

Ainda no âmbito da cooperação, importante destacar o Artigo 10²⁹, pelo qual os estados-parte se comprometem a desenvolver meios de educação e conscientização do público acerca da realidade do tráfico ilícito de bens culturais, bem como a impor a marchands e galeristas atuantes no mercado de antiguidades a obrigatoriedade de manutenção de registros de aquisição e venda de bens culturais, com contatos dos fornecedores, descrição e preço de venda. Aqui, novamente, perdeu-se a oportunidade de estabelecer padrões e critérios uniformes para a elaboração dos registros exigidos aos atores do mercado de bens culturais.

Nos termos do Artigo 12³⁰, a Convenção denota a obrigação dos estados-parte de respeitar o patrimônio cultural nos territórios sob sua responsabilidade, tomando as medidas necessárias para proibir e prevenir a importação, exportação e transferência de propriedade ilícitas bens culturais nesses territórios.

Ademais, por força do Artigo 13 (d)³¹ da Convenção, os estados-parte reconhecem o direito de cada estado de classificar e declarar quais de seus bens culturais serão considerados inalienáveis, sujeitos à proibição de exportação.

Com relação às medidas de prevenção, como um todo, é evidente que, em alguns casos, os estados-parte possuem dificuldades para implementá-las, em virtude de falta de recursos – tanto do ponto de vista financeiro, quanto do ponto de vista institucional. Para auxiliar nesses casos, a UNESCO e organizações parceiras possuem uma série de ferramentas e mecanismos à

²⁹ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 10. The States Parties to this Convention undertake: (a) To restrict by education, information and vigilance, movement of cultural property illegally removed from any State Party to this Convention and, as appropriate for each country, oblige antique dealers, subject to penal or administrative sanctions, to maintain a register recording the origin of each item of cultural property, names and addresses of the supplier, description and price of each item sold and to inform the purchaser of the cultural property of the export prohibition to which such property may be subject; (b) to endeavour by educational means to create and develop in the public mind a realization of the value of cultural property and the threat to the cultural heritage created by theft, clandestine excavations and illicit exports”.

³⁰ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 12. The States Parties to this Convention shall respect the cultural heritage within the territories for the international relations of which they are responsible, and shall take all appropriate measures to prohibit and prevent the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property in such territories”.

³¹ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 13. The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State: (...) (d) to recognize the indefeasible right of each State Party to this Convention to classify and declare certain cultural property as inalienable which should therefore ipso facto not be exported, and to facilitate recovery of such property by the State concerned in cases where it has been exported”.

disposição dos estados, em especial os treinamentos que a UNESCO organiza regularmente, a fim de contribuir e assistir os estados a implementar os termos da Convenção (DELEPIERRE & SCHNEIDER, 2015; p. 131).

2.1.1.3. Os deveres de reparação: a promoção do retorno e da restituição de bens culturais

Os deveres de reparação, mediante retorno ou restituição de bens culturais, são previstos expressamente pelo texto da Convenção de 1970, em complementação aos deveres de prevenção. Os Artigos 7 (b) (ii)³², 13 (b) e 13 (c)³³ trazem a disciplina legal aplicável ao retorno ou à restituição de bens culturais. Também aqui se observa uma redução substancial do escopo das disposições adotadas no texto final, em relação ao projeto preliminar da Convenção (FRIGO, 2015, p. 266).

A disposição mais importante sobre o tema na Convenção é certamente o Artigo 7 (b) (ii), o qual determina que, mediante requisição pelo país de origem, qualquer estado-parte da Convenção se compromete a tomar as medidas apropriadas para o retorno do bem cultural ilicitamente importado nos termos do artigo 7 (b) (i) após a entrada em vigor da Convenção, e desde que o país de origem pague uma justa indenização ao comprador de boa-fé ou à pessoa que tenha titularidade sobre o bem. Uma série de apontamentos são necessários a respeito dessa redação adotada pelo texto final da Convenção, no que diz respeito à interpretação e à extensão da aplicabilidade deste artigo – face à observação da doutrina de que se trata de uma previsão mal redigida, com alguns problemas que dificultam sua clareza, e reduzem sensivelmente sua coerência, em relação à redação originalmente sugerida no projeto preliminar da Convenção (FRIGO, 2015, p. 268).

³² Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 7. The States Parties to this Convention undertake: (...) (b) (...) (ii) at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party”.

³³ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 13. The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State: (...) (b) to ensure that their competent services co-operate in facilitating the earliest possible restitution of illicitly exported cultural property to its rightful owner; (c) to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners”.

Primeiramente, deve-se ressaltar a limitação da sua aplicação material. Nota-se que a própria estrutura formal do artigo acabou por restringir seu escopo. Caso a intenção fosse garantir a aplicabilidade geral do retorno, a todos os bens culturais definidos e protegidos nos termos do Artigo 1 da Convenção, sua previsão constaria de um item independente no corpo do artigo 7 (TAŞDELEN, 2016; p. 30). Entretanto, a previsão foi inserida como subitem (ii) do item (b), restringindo o instituto do retorno exclusivamente aos bens culturais abordados no âmbito do subitem (i), isto é, os bens culturais roubados de museus, de monumentos públicos religiosos ou seculares ou de instituições similares.

Em segundo lugar, nota-se que a previsão do Artigo 7 (b) (ii) não determina qualquer obrigação por parte dos estados-membros de modificar suas disposições de direito interno protetivas ao possuidor de boa-fé de bens móveis – o que revela, novamente, a dificuldade de se alcançar um consenso entre os países, especificamente no que diz respeito à introdução na legislação doméstica de uma exceção à posse de boa-fé, com uma causa que permita o confisco dos bens móveis, ainda que mediante pagamento de justa indenização (FRIGO, 2015, p. 277).

Mesmo sem impor tal obrigação, notou-se a resistência de muitos países de mercado em ratificar a Convenção justamente em virtude da previsão do Artigo 7 (b) (ii). Isso porque, conforme salienta Manlio FRIGO (2015, p. 282), o dispositivo em análise é uma das raras ocasiões em que a Convenção impõe aos estados-parte uma obrigação de resultado – para a qual o poder discricionário conferido aos estados quanto à sua forma de execução não os isenta do dever de alcançar o resultado indicado, qual seja, o retorno dos bens culturais.

Ainda no intuito de atenuar a redação em favor dos países de mercado, constata-se que o Artigo 7 (b) (ii) acaba por isentar o estado importador de qualquer despesa ou ônus com relação ao procedimento previsto para o retorno. A redação do artigo é explícita ao atribuir o ônus da prova ao país de origem do bem requerido, condicionando o retorno à apresentação, por parte deste e às suas expensas, dos documentos e evidências que justifiquem o pedido de retorno. Também é expressa a determinação de que todas as despesas para proceder ao retorno incumbirão ao país de origem, inclusive o pagamento da justa indenização ao possuidor de boa-fé.

Essas condições adicionais denotam marcadamente a influência dos países de mercado, que buscam restringir ao máximo as hipóteses de efetivação da normativa sobre retorno. Contudo, não definem de forma clara os pressupostos para caracterização de um comprador de boa-fé ou detentor a justo título, ou os parâmetros para que seja efetuada a indenização (TAŞDELEN, 2016; p. 26). Não há a indicação de critérios uniformes para quantificar a

indenização, tampouco atribuição de competência para uma instância decisória a tal respeito, caso as partes não cheguem a um consenso (FRIGO, 2015, p. 279). Ademais, uma série de países de origem que, em grande parte das situações, não dispõem de recursos financeiros elevados e/ou não possuem um sistema de documentação aprofundado, acabam vendo-se impossibilitados de promover o retorno na prática, seja pela insuficiência de orçamento para arcar com as caras despesas de retornar o bem cultural à sua origem, seja pela precariedade ou ausência de documentação disponível para comprovar seu direito ao bem, nos termos da Convenção (TAŞDELEN, 2016; p. 34).

Diante disso, deve-se notar, inclusive, que alguns estados apuseram uma reserva quanto ao pagamento da indenização (FRIGO, 2015, p. 279). Um caso interessante é o da Guatemala, que expressou não se considerar obrigada a pagar uma indenização a qualquer pessoa detentora de bens culturais que tenham sido pilhados ou roubados da Guatemala, ou ilícitamente exportados para outro estado-parte, tendo em vista que não admite que tal aquisição tenha sido feita de boa-fé, por mera ignorância dos termos legais vigentes³⁴. Outra reserva expressa foi feita pelos Estados Unidos, que declararam estar preparados para tomar as medidas necessárias ao retorno de bens culturais nos termos do Artigo 7 (b) (ii) da Convenção, sem demandar o pagamento de indenização, exceto quando exigido constitucionalmente, e contanto que os demais estados-parte envolvidos concordem em outorgar a mesma isenção às instituições norte-americanas³⁵.

Adicionalmente, a questão mais central e polêmica, que permeou as negociações multilaterais antecedentes da Convenção UNESCO de 1970 e que se reflete na previsão adotada pelo Artigo 7 (b) (ii), foi certamente a discussão sobre a extensão temporal dos seus efeitos, vale dizer, se as suas disposições normativas deveriam ter efeito retroativo ou não. Evidentemente, houve forte oposição entre as posições de países de origem e de países de mercado.

³⁴ “The Republic of Guatemala, mindful that, in conformity with the Fundamental Statute of Government, monuments and archaeological vestiges are the property of the nation and that, furthermore, national law prohibits the unauthorized export of property constituting its cultural wealth, makes an express reservation concerning paragraph (b) (ii) of Article 7 of the Convention to the effect that it does not consider itself obliged to pay any compensation to any person or persons holding cultural property that has been looted or stolen in Guatemala or exported illicitly to another State Party and that, at the request of the Government of Guatemala, has been the subject of appropriate steps for its confiscation and/or restitution by that other State Party. In any case, the Republic of Guatemala does not consider that the purchase of property forming part of its cultural wealth is in good faith solely through having been made in ignorance of the law”.

³⁵ “The United States is further prepared to take the additional steps contemplated by Article 7(b) (ii) for the return of covered stolen cultural property without payment of compensation, except to the extent required by the Constitution of the United States, for those states parties that agree to do the same for the United States institutions”.

Por um lado, os países de origem, imbuídos da perspectiva nacionalista, ansiavam pela adoção de disposições convencionais que garantissem a restituição e o retorno de bens culturais tanto para os casos de expatriação ilegal futura, quanto para aqueles perpetrados no passado. Nesses termos, a retroatividade era a chave que lhes garantiria a possibilidade de reaver o que fora perdido antes da entrada em vigor da Convenção (TAŞDELEN, 2016; p. 25), no âmbito das pilhagens realizadas em contextos de guerras passadas, de missões arqueológicas e diplomáticas e de empreitadas de exploração colonial.

Por outro lado, os países de mercado rechaçavam veementemente a proposta, alegando que a adoção de previsões com efeitos retroativos levaria a um número inestimável de pedidos de restituição e retorno em face de suas coleções museológicas e privadas, esvaziando-as, e também seria prejudicial do ponto de vista do princípio do livre mercado (TAŞDELEN, 2016; p. 25-26).

Nesse sentido, visando a assegurar a adesão pelos países de mercado, que possuem voz importante nos fóruns multilaterais – ainda marcados por assimetrias de poder em suas estruturas –, a Convenção foi adotada sem qualquer cláusula geral quanto ao seu escopo temporal, o que implica, de acordo com o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a impossibilidade de sua interpretação para fins retroativos (TAŞDELEN, 2016; p. 26). Assim, adotando implicitamente a não-retroatividade, os estados-parte limitaram substancialmente o escopo e a aplicação das previsões acerca do retorno de bens culturais (PROTT, 1995; p. 230). No mais, a própria redação do Artigo 7 reforça a não-retroatividade da previsão, ao delimitar sua aplicabilidade apenas aos bens culturais importados a partir da entrada em vigor da Convenção.

No entanto, deve-se apontar para uma ressalva importante. O Artigo 15³⁶ determina que as disposições da Convenção não prejudicam o direito dos estados-parte de celebrar acordos entre si, ou de implementar acordos já celebrados, quanto à restituição de bens culturais expropriados de seus territórios de origem por qualquer razão antes da entrada em vigor da Convenção. Por meio de tais termos, o artigo oferece uma alternativa para a promoção do retorno de bens culturais de forma retroativa, caso haja consenso entre as partes envolvidas mediante celebração de um acordo bilateral, ou caso haja previsão na legislação nacional do país que atualmente detém os bens culturais. Assim, sob tais circunstâncias, a Convenção

³⁶ Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. UNESCO, 1970. “Article 15. Nothing in this Convention shall prevent States Parties thereto from concluding special agreements among themselves or from continuing to implement agreements already concluded regarding the restitution of cultural property removed, whatever the reason, from its territory of origin, before the entry into force of this Convention for the States concerned.”

admite a possibilidade de repatriação de bens culturais que tenham deixado seus países de origem em qualquer momento histórico (TAŞDELEN, 2016; p. 26) – ainda que não estabeleça uma obrigação vinculante para todos os estados-parte em tal sentido.

De todo modo, a questão da não-retroatividade da Convenção é ainda bastante discutida atualmente, notadamente por parte de países de origem, que advogam pela necessidade de se encontrar uma solução mais equitativa, inclusive mediante a renegociação e alteração da Convenção. No entanto, cumpre notar que tal iniciativa poderia acabar rompendo e desconstruindo o consenso internacional que se tem hoje acerca do tema – haja vista que, como já se mencionou, a Convenção alcançou um número substancial de ratificações justamente em razão da limitação de algumas de suas previsões mais polêmicas, o que assegurou sua aceitação no plano multilateral (FRIGO, 2015, p. 278).

Ainda no que diz respeito a questões temporais na disciplina normativa do retorno de bens culturais pela Convenção UNESCO de 1970, nota-se a inexistência de um prazo prescricional definido. Dessa forma, uma vez que não se acordou, no âmbito internacional, uma limitação de prazo para a requisição do retorno de um bem cultural, o entendimento mais adequado é o de que, nesses casos, aplica-se a normativa nacional vigente em cada estado para disciplinar a questão da prescrição (TAŞDELEN, 2016; p. 26).

Note-se, também, que a Convenção prescinde de mecanismos institucionais próprios para viabilizar a jurisdicionalização dos conflitos. Por tal razão, o Artigo 7 (b) (ii) determina que os pedidos de retorno de bens culturais devem ser apresentados por meio de ofícios diplomáticos, de sorte que se recorra à via judicial apenas na medida em que esta for admitida pelo direito interno do estado envolvido (CARDUCCI, 2006, p. 98).

Assim sendo, mais uma vez a promoção do retorno de bens culturais acaba prejudicada, perante a ausência de mecanismos internacionais objetivos para a avaliação dos pedidos e resolução dos conflitos envolvidos, e sujeita às volatilidades das articulações políticas e diplomáticas no foro de negociações bilaterais – ainda que mediadas pelo Comitê intergovernamental da UNESCO, como será abordado mais adiante.

No mais, a previsão do Artigo 7 (b) (ii) comporta múltiplas interpretações quanto às partes que teriam direito a solicitar o retorno dos bens culturais – se seriam apenas os países de origem aos quais os bens são culturalmente vinculados, ou se também se estenderia a outros países que detiverem a posse dos bens culturais em determinado momento histórico. A questão, novamente, é objeto de controvérsias entre autores e especialistas sobre o tema. A posição mais adequada, em conformidade com TAŞDELEN (2016, p. 28), parece ser de que teria justo direito

a solicitar o retorno apenas o país cujo patrimônio cultural englobe o bem cultural especificamente considerado no caso concreto.

Também o Artigo 13 (b) da Convenção traz uma disposição aplicável ao retorno de bens culturais. Estabelece um dever de cooperação entre as instituições e serviços competentes dos estados-parte para viabilizar a restituição de bens culturais ilicitamente exportados. Novamente, evidencia-se uma obrigação de termos bastante fluidos, e que permite diversas interpretações, visto que a redação não define a natureza da cooperação, não delimita uma extensão mínima dos esforços de cooperação – de forma que cada estado-parte pode, legitimamente, estabelecer os limites do próprio interesse em cooperar com instituições do outro estado-parte envolvido, a depender dos interesses em jogo no caso concreto, sem que seja vinculado por qualquer parâmetro objetivo. Ademais, como todas as disposições do Artigo 13, há o limite imposto pela conformidade com a legislação nacional (FRIGO, 2015, p. 267).

Entretanto, não obstante as consideráveis limitações a seu escopo mencionadas acima, a relevância do Artigo 13 (b) decorre do fato de não restringir sua aplicação material a uma categoria específica de bens culturais – de forma que pode ser invocado para a restituição de qualquer bem definido nos termos do artigo 1 da Convenção (FRIGO, 2015, p. 267). Nesse sentido, sua formulação acaba funcionando praticamente como uma cláusula geral, para a qual as previsões do Artigo 7 (b) (ii), junto àquelas do Artigo 13 (c), corresponderiam a casos específicos.

O Artigo 13 (c) determina a obrigação dos estados-parte de admitir ações de reivindicação para o retorno de bens culturais perdidos ou furtados, propostas por seus legítimos proprietários ou em nome destes, nos respectivos sistemas jurisdicionais. Ainda que não estabeleça os critérios de admissibilidade, deixando à discricção de cada estado, a previsão guarda sua importância também pelo fato de abranger quaisquer bens culturais perdidos ou furtados – e não apenas aqueles inventariados pelas instituições de origem, como prevê o artigo 7 (b) (ii) –, além de não exigir compensação (TAŞDELEN, 2016; p. 35-36). Ademais, no âmbito do exercício da ação de reivindicação acima, o Artigo 13 (d) estabelece o compromisso dos estados-parte de facilitar a restituição dos bens classificados e declarados inalienáveis por seus respectivos estados de origem (FRIGO, 2015, p. 267).

Nesse sentido, o que se depreende da análise acima é que os mecanismos de reparação via retorno ofertados pelo Artigo 7 (b) (ii) da Convenção UNESCO de 1970, embora ideologicamente embasados por uma perspectiva nacionalista sobre os bens culturais – que favoreceria sua repatriação aos países de origem –, foram instrumentalizados de forma muito

restritiva, para enquadrar-se nos parâmetros impostos pelos países de mercado e alcançar um consenso.

Sob uma perspectiva crítica, pode-se avaliar que a previsão em referência é reflexo de um Direito Internacional substancialmente eurocêntrico, à medida que impõe um enquadramento do legítimo interesse dos países de origem de bens culturais (os quais, em grande parte dos casos, correspondem aos chamados países do sul, que tiveram seu patrimônio dispersado no passado colonial sob o jugo de metrópoles europeias) aos paradigmas ditados pelos países de mercado, que ainda detêm maior influência nos foros internacionais.

Cumprir destacar que, em virtude da disciplina restritiva da Convenção quanto aos procedimentos para retorno de bens culturais, bem como das lacunas existentes ao longo do texto, vislumbra-se que a Convenção, resguardada sua importância simbólica, carece de efetividade em termos práticos – à medida que, embora tenha inspirado muitos casos de retorno e restituição de bens culturais, seus mecanismos acabam não sendo diretamente empregados para a resolução de tais casos. Um exemplo a ser mencionado corresponde a situações em que autoridades alfandegárias confiscam bens culturais que aparentam ser roubados ou ilegalmente expatriados, casos em que não é necessária a aplicação da Convenção, visto que os importadores costumam admitir e reconhecer as evidências do ilícito, consentindo com o retorno dos objetos (PROTT, 2012, p. 4).

2.1.2. Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados – UNIDROIT, 1995

Em caráter complementar à Convenção UNESCO de 1970, a Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, UNIDROIT, 1995, vem complementar o panorama normativo internacional aplicável ao retorno e à restituição de bens culturais. O objetivo principal das negociações que conduziram os trabalhos do UNIDROIT na elaboração do texto consistia na resolução de algumas lacunas e problemas suscitados pela Convenção UNESCO de 1970 (TAŞDELEN, 2016; p. 78).

Cumprir notar que a proposta de cooperação com o UNIDROIT surgiu a partir de um estudo conduzido em 1983 por um comitê de especialistas, a pedido da UNESCO, a fim de identificar pontos críticos relativos à baixa efetividade e implementação da Convenção UNESCO de 1970. Os especialistas recomendaram o trabalho em conjunto com o UNIDROIT para endereçar questões de direito privado relacionadas à aquisição de boa-fé, lei aplicável,

conflitos de leis nacionais, procedimentos e diferenças entre jurisdições, o que dificultava o retorno ou a restituição de bens culturais (PROTT, 2012; p. 5). Nesse sentido, no final dos anos 1980, a UNESCO decidiu, ao invés de revisar a Convenção de 1970, confiar à UNIDROIT a elaboração de uma nova convenção, autônoma, de forma a estabelecer um corpo mínimo de normas jurídicas uniformes aplicáveis à restituição e ao retorno de bens culturais entre estados contratantes, tendo em vista o objetivo comum da proteção do patrimônio cultural (FRIGO, 2015, p. 283).

Sob tal enfoque, a Convenção UNIDROIT de 1995 estabelece normas de jurídicas uniformes para os casos de restituição e de retorno de bens culturais, introduz normas uniformes especiais que implicam a derrogação de princípios estabelecidos no direito privado quanto aos efeitos da posse de boa-fé e determina um título autônomo em matéria de restituição e retorno de bens culturais (FRIGO, 2015, p. 284). Dessa forma, algumas questões foram solucionadas pelo texto final adotado: a delimitação do direito à indenização do comprador de boa-fé, a definição de prazos prescricionais para apresentação dos pedidos de restituição e retorno e o estabelecimento da obrigação de retorno dos objetivos escavados clandestinamente (PROTT, 2012, p. 9).

Nesse sentido, alega-se inclusive que a Convenção UNIDROIT de 1995 atua como um protocolo adicional à Convenção UNESCO de 1970 (PROTT, 2012, p. 9), à medida que, além de solucionar algumas lacunas, também atualiza entendimentos, delinea melhor alguns pontos terminológicos, e evita imprecisões de linguagem, definindo critérios e requisitos de forma mais objetiva, para se configurar a aplicação dos mecanismos que prevê.

No mais, como se abordará mais adiante, verifica-se que a Convenção UNIDROIT de 1995 possui um campo de aplicação consideravelmente mais vasto, no que diz respeito aos casos de restituição e retorno – não se sujeitando às excessivas restrições impostas pelos interesses dos países de mercado ao Artigo 7 (b) (ii) da Convenção UNESCO de 1970 (DELEPIERRE & SCHNEIDER, 2015; p. 133).

Contudo, nem todas as fragilidades do sistema inaugurado pela Convenção UNESCO de 1970 foram saneadas. À época da negociação da Convenção UNIDROIT de 1995, a oposição essencial e persistente entre países de origem e países de mercado também impossibilitou o consenso acerca da aplicabilidade retroativa das previsões quanto ao retorno e a restituição (PROTT, 1995; p. 233), de forma que os efeitos da Convenção UNIDROIT de 1995 ficam também restritos temporalmente aos casos que sucederam à entrada em vigor de suas disposições.

A resistência por parte dos países de mercado também se manifestou posteriormente à adoção do texto final, de maneira que a Convenção UNIDROIT de 1995 ainda carece de um número significativo de ratificações – muito em virtude dos compromissos mais enfáticos e difíceis de que dispõe (PROTT, 2012, p. 9).

Tendo em vista essa contextualização, e buscando apreender de forma mais detida as contribuições trazidas pelo texto da Convenção UNIDROIT de 1995, a presente seção contará com duas subseções, nas quais se tecerá um exame à luz das tensões essenciais entre as perspectivas dos países de origem e dos países de mercado, bem como dos paradigmas cristalizados pela Convenção UNESCO de 1970. A primeira será destinada a analisar os pressupostos e o objeto central da Convenção, a partir do preâmbulo e dos seus primeiros artigos. E a segunda direcionada à avaliação dos mecanismos e obrigações de reparação propostos pela Convenção.

2.1.2.1. Objeto, Pressupostos e Domínio de Aplicação da Convenção

A Convenção UNIDROIT de 1995, nos termos de seu Preâmbulo e de seu artigo 1, tem por objeto central disciplinar, mediante a adoção de regras mínimas, as requisições de países de origem destinadas à restituição de bens culturais furtados ou ao retorno de bens culturais ilicitamente exportados, além de contribuir por via reflexa ao combate do tráfico ilícito de bens culturais e à preservação do patrimônio cultural (TAŞDELEN, 2016; p. 82).

Evidencia-se já no Preâmbulo a adoção do princípio da não retroatividade, porém afirmando-se expressamente que sua aplicação não implica reconhecimento de legitimidade ou aprovação de transações ilícitas de qualquer natureza que tenham sido perpetradas anteriormente à entrada em vigor da Convenção UNIDROIT de 1995 (UNIDROIT, 1995).

Revela-se, por tal afirmação, um importante indício de que a Convenção UNIDROIT de 1995, tal qual a Convenção UNESCO de 1970, considera a corrente ideológica que atribui um caráter nacionalista ao patrimônio cultural, favorecendo a causa dos países de origem. Isso porque, não obstante a adoção do princípio da não retroatividade – o qual representa a principal defesa imposta pelos países de mercado para manutenção de suas coleções amealhadas em contexto de guerras, ocupações militares, missões diplomáticas ou arqueológicas e empreitadas coloniais –, o texto explicita que não se coaduna com as práticas de transações ilegais ocorridas no passado, indicando, portanto, que não possui efeito preclusivo, em especial no que diz

respeito aos bens coloniais. Dessa sorte, faz-se uma concessão favorável aos países de origem (TAŞDELEN, 2016; p. 82).

A simpatia aos interesses dos países de origem é também vislumbrada em virtude da afirmação, no Preâmbulo, de que qualquer reparação, inclusive a indenização, em contrapartida do retorno ou restituição de um bem cultural pode ser relativizada, a depender da capacidade econômica do estado requerente. Assim, a convenção demonstra ponderação adequada face à assimetria de poder econômico entre os países, zelando para que aqueles com recursos financeiros mais limitados também façam jus ao retorno e à restituição de seus bens culturais (TAŞDELEN, 2016; p. 82).

Contudo, o Preâmbulo da Convenção também traz algumas posições essencialmente tendentes à perspectiva universalista, defendida pelos países de mercado. Além da adoção do princípio da não retroatividade, o texto reconhece a importância fundamental da proteção do patrimônio cultural e das trocas e intercâmbios culturais entre diferentes povos, para fins de propiciar o entendimento entre eles, a disseminação da cultura e o progresso da civilização. Também alude à preservação do patrimônio cultural como uma preocupação e um interesse de todos, denotando a concepção de patrimônio comum a toda a humanidade (TAŞDELEN, 2016; p. 83). Sob tal ótica, apesar das concessões em relação aos países de origem, nota-se que a Convenção UNIDROIT representa uma concepção jurídica ainda marcada por um olhar predominantemente ocidental e eurocêntrico sobre as relações internacionais e sobre a cultura – privilegiando uma perspectiva dos bens culturais que se pauta pela ideia de patrimônio, e desconsiderando outras abordagens civilizacionais diante da arte e da cultura.

Essa perspectiva internacionalista faz-se também presente na previsão de que a Convenção UNIDROIT de 1995, por si só, não é capaz de solucionar os problemas decorrentes do tráfico ilícito, sendo necessário, para tanto, potencializar a cooperação cultural internacional, bem como os intercâmbios e trocas entre os estados na esfera cultural – o que reitera o contexto de uma cultura cada vez mais globalizadas, inserida nas lógicas da contemporaneidade pós-moderna.

No que diz respeito ao escopo da Convenção UNIDROIT de 1995, Artigo 1³⁷ é digno de nota por estabelecer que o seu domínio de aplicação se restringe às demandas de retorno e restituição de bens culturais de caráter internacional. Conforme saliente Manlio FRIGO (2015,

³⁷ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 1. This Convention applies to claims of an international character for: (a) the restitution of stolen cultural objects; (b) the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage (hereinafter “illegally exported cultural objects”)”.

p. 284-285), os termos da redação impõem um problema de interpretação. Se a expressão “demandas de carácter internacional” fosse tomada restritivamente, implicaria a atribuição do sentido de que ações apresentadas a sistemas jurisdicionais para pleitear a restituição ou o retorno de bens culturais devem ser necessariamente internacionais. No entanto, essa opção interpretativa excluiria uma hipótese factível de aplicação da Convenção: o caso em que, apesar de o bem cultural ter sido objeto do tráfico ilícito internacional, a demanda para sua restituição é apresentada diante dos tribunais do seu país de origem – sendo uma demanda nacional. Portanto, faz-se necessária uma interpretação mais ampla da expressão mencionada, de forma a se compreender que a dimensão do pedido é internacional por envolver um procedimento de retorno ou de restituição internacional do bem cultural.

Ainda no âmbito do Artigo 1, é importante destacar a distinção que se estabelece entre as hipóteses do retorno e da restituição – as quais inauguram uma nova conceituação para ambos os casos, diferente daquela que era usualmente adotada pela doutrina até então (FRIGO, 2015, p. 285). Cumpre ressaltar que, tradicionalmente, a noção de “restituição” referia-se ao bem cultural que fora submetido à circulação internacional em violação da legislação do país de origem ou de normas ditadas pelo Direito Internacional, enquanto a noção de “retorno” aplicava-se às ocasiões em que a circulação internacional do bem dava-se sem necessariamente ter havido qualquer violação das normas jurídicas mencionadas acima – sobretudo os casos em que a expatriação do bem tivesse ocorrido antes da entrada em vigor de normas protetivas aos bens culturais no respectivo país de origem.

Essas noções, na Convenção UNIDROIT de 1995, tomam novos contornos. O instituto da restituição passa a aplicar-se aos casos de bens culturais furtados, enquanto o instituto do retorno torna-se instrumento para os casos de bens culturais ilicitamente exportados – ou, mais precisamente, de bens que foram removidos do território de um estado-parte, em violação da legislação em vigor no respectivo estado, aplicável à exportação de bens culturais. Note-se aqui que a condição de pertencimento a um estado parte da Convenção é aplicável apenas no caso do retorno de bens culturais ilicitamente exportados – de forma que, para o caso da restituição, compreendem-se bens culturais furtados independentemente de sua procedência. No mais, deve-se pontuar que, conforme esclarece o Artigo 3.2³⁸, um bem cultural proveniente de escavação ilegal ou de retenção ilegal é considerado bem cultural roubado, nos termos da

³⁸ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 3. (2) For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place”.

Convenção, desde que em consonância com a legislação de seu respectivo país de origem (FRIGO, 2015, p. 286).

Ademais, a definição de bens culturais objeto da Convenção UNIDROIT de 1995, nos termos do seu Artigo 2³⁹, incorpora tanto uma conceituação geral quanto a enumeração de alguns objetos, por referência ao anexo da Convenção. Aproxima-se, nesse sentido, do duplo modelo adotado pela Convenção UNESCO de 1970, revelando a persistência do dissenso quanto ao teor da definição entre países de origem – os quais postulavam por uma definição geral – e países de mercado – os quais temiam que a generalização escalasse o escopo da convenção a dimensões que não lhes eram interessantes, defendendo, portanto, o detalhamento dos casos de aplicabilidade. Em razão disso, para que a Convenção seja aplicável, faz-se necessário que o bem cultural em questão esteja em uma das categorias previstas no rol enumerativo e, cumulativamente, cumpra os requisitos da cláusula geral (FRIGO, 2015, p. 287).

No entanto, deve-se fazer uma ressalva quanto à peculiaridade da definição adotada pela UNIDROIT. A redação do Artigo 2 não confere competência às legislações dos estados-parte para determinar os bens que estariam sujeitos ao seu regime protetivo – contrariamente ao teor da definição adotada pela UNESCO. Nota-se aqui uma ponderação da Convenção entre os interesses dicotômicos de países de origem e países de mercado, que acaba privilegiando, neste ponto, a perspectiva internacionalista – isso porque, ao não permitir que cada estado-parte defina quais os seus bens culturais aos quais se aplicaria a Convenção, opera-se uma uniformização do conceito (TAŞDELEN, 2016; p. 86). Essa estratégia é certamente a uma resposta à resistência dos países de mercado face à obrigação de restituir ou retornar bens culturais qualificados de forma unilateral por parte dos países de origem (FRIGO, 2015, p. 288). Representa, portanto, uma concessão direcionada para buscar um aumento das ratificações por parte dos países de mercado.

Contudo, cumpre destacar, ainda no que diz respeito à definição, que a redação oficial em inglês da Convenção UNIDROIT de 1995 adota o conceito de *cultural objects* ao invés da expressão *cultural property* empregada pela Convenção UNESCO de 1970, denotando uma preocupação em evitar a terminologia que designa em caráter muito forte a questão da propriedade. O presente trabalho optou por manter a expressão *bens culturais*, tendo em vista ser esta a terminologia adotada pela versão oficial em português da Convenção UNIDROIT de

³⁹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 2. For the purposes of this Convention, cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention”.

1995, constante do Decreto nº 3166, de 14 de setembro de 1999, que a ratificou e incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro.

De qualquer forma, é evidente, dentre os objetivos da Convenção UNIDROIT de 1995, o intuito de agilizar os procedimentos para facilitar o retorno ou a restituição de bens culturais e para reduzir a incidência do tráfico ilícito, por meio do incentivo a mudanças de comportamento em todos os setores envolvidos na comercialização de bens culturais (DELEPIERRE & SCHNEIDER, 2015; p. 133) – revelando o caráter essencial que assume a colaboração entre os estados-parte, de forma mais direta.

Dessa forma, a Convenção UNIDROIT de 1995 traz uma disciplina normativa substancialmente mais objetiva do que aquela prevista na Convenção UNESCO de 1970 – como se verá nos parágrafos seguintes –, o que, além de evitar as incertezas e imprecisões decorrentes de redações vagas ou polissêmicas, assegura executividade própria às disposições da Convenção (FRIGO, 2015, p. 301; TAŞDELEN, 2016, p. 78).

2.1.2.2. Obrigações de reparação: restituição de bens culturais furtados e retorno de bens culturais ilicitamente exportados

Diferentemente da Convenção UNESCO de 1970, a qual possui três eixos de obrigações que se complementam (prevenção, reparação e cooperação), a Convenção UNIDROIT de 1995 dispõe apenas de medidas de reparação, tratadas sempre em conjunto com pressupostos de cooperação entre os estados-parte, visando à restituição de bens culturais furtados ou ao retorno de bens culturais ilicitamente exportados aos seus respectivos países de origem.

O Artigo 3 (1)⁴⁰ da Convenção UNIDROIT estabelece a obrigação geral do possuidor de um bem cultural furtado de restituí-lo, em detrimento das proteções tradicionalmente conferidas ao possuidor de boa-fé pelo direito privado. Note-se que esse compromisso apenas foi possível em virtude de uma compatibilidade existente entre as tradições do sistema romano-germânico e do *common law*, ambos os quais aderem ao princípio romano do *nemo dat quod non habet* (ninguém pode dar aquilo que não possui) – o que significa que se o detentor não possui titularidade sobre o bem, não pode transferi-lo, restando inaplicável a defesa da aquisição de boa-fé por terceiro (TAŞDELEN, 2016; p. 94).

⁴⁰ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 3. (1) The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it”.

Nesses termos, o objetivo da disposição é estabelecer uma norma verdadeiramente eficaz na luta contra o tráfico ilícito de bens culturais. Isso porque, conforme a doutrina e a jurisprudência demonstraram ao longo do tempo quando em face de pedidos de restituição, a aplicação do regime de proteção ao possuidor de boa-fé, estabelecido no âmbito do direito privado, acaba por conduzir a resultados pouco satisfatórios no âmbito do combate ao tráfico ilícito e da restituição de bens culturais (FRIGO, 2015, p. 290).

Contudo, deve-se observar que, embora a Convenção determine em termos amplos que o possuidor tem a obrigação de restituir o bem cultural furtado, o texto não define o que se entende por restituição – conforme menciona TAŞDELEN (2016; p. 94), não resta claro se o dever de restituir corresponde à mera devolução física do bem ou se compreende a obrigação de transferir a propriedade para quem efetivamente tem legitimidade. Uma interpretação sistemática e teleológica da Convenção é o que permite afirmar que a obrigação de restituir pressupõe a transferência da propriedade para quem de direito.

O Artigo 3 (3)⁴¹ traz uma das inovações mais importantes do texto proposto pelo UNIDROIT: a fixação de prazos prescricionais para que se apresente a demanda de restituição. De um lado, estabeleceu-se um prazo relativo equivalente a três anos, contados da data em que o requerente descobrir o paradeiro do bem cultural e a identidade do possuidor. De outro lado, o texto também prevê um prazo absoluto máximo de cinquenta anos, contados da data do furto, indicando que não foi acolhida, enquanto regra geral, a teoria da imprescritibilidade (FRIGO, 2015, p. 291).

Para alguns objetos considerados inalienáveis e de valor inestimável, que façam parte de monumentos, sítios arqueológicos ou coleções públicas, o Artigo 3 (4)⁴² da Convenção aplica tão somente o prazo relativo – sem prever limitação absoluta do tempo em que o legítimo titular do bem poderá requerer sua restituição. Essa previsão consagra um caso de imprescritibilidade, visando a assegurar o direito à restituição de tais bens a qualquer tempo, em virtude de sua importância para o estado requerente. O teor da redação foi fortemente rejeitado por alguns países, prejudicando a própria aceitação da Convenção (TAŞDELEN, 2016; p. 100).

⁴¹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 3. (3) Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft”.

⁴² UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 3. (4) However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor”.

A própria redação da Convenção traz, contudo, uma flexibilização que pode afastar a aplicação de tal regra. O Artigo 3 (5)⁴³ prevê que qualquer estado-parte pode declarar a prescrição das demandas a um prazo de 75 anos ou mais, conforme previsto em sua respectiva legislação nacional. Porém, o custo de tal previsão seria o da reciprocidade: a redação prevê que, caso o estado que declarou a regra da prescrição em 75 anos venha a requerer a restituição diante de outro estado-parte, o mesmo prazo prescricional será aplicado – mesmo que o estado requerido não tenha rejeitado a imprescritibilidade (FRIGO, 2015, p. 291)

Cumprindo ainda destacar que o Artigo 4⁴⁴ da Convenção, ao disciplinar a questão da indenização do possuidor de boa-fé em caso de restituição de bens culturais furtados, estabelecendo as limitações e requisitos exigidos para que o possuidor faça jus ao pagamento da indenização, inverte o ônus da prova quanto à demonstração da boa-fé (FRIGO, 2015, p. 291). A previsão representa um avanço significativo, à medida que rompe com a tradição de proteção irrestrita do adquirente de boa-fé, a qual viabilizou e facilitou, ao longo do tempo a circulação de bens ilegalmente adquiridos, sem a imposição de qualquer ônus de demonstração de sua titularidade (PROTT, 1995, p. 233).

O Artigo 4 (1) determina que o possuidor de bem cultural somente fará jus ao recebimento de uma indenização justa e razoável se demonstrar que (a) não sabia, nem deveria razoavelmente saber, que o objeto era furtado e (b) exerceu a diligência esperada para efetuar a aquisição do bem cultural em questão.

Ademais, conforme prevê o Artigo 4 (2), sem prejuízo do direito do possuidor de receber a compensação, esta deverá ser paga, sempre que permitido pela legislação local, pela pessoa

⁴³ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 3. (5) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, any Contracting State may declare that a claim is subject to a time limitation of 75 years or such longer period as is provided in its law. A claim made in another Contracting State for restitution of a cultural object displaced from a monument, archaeological site or public collection in a Contracting State making such a declaration shall also be subject to that time limitation”.

⁴⁴ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 4. (1) The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object. (2) Without prejudice to the right of the possessor to compensation referred to in the preceding paragraph, reasonable efforts shall be made to have the person who transferred the cultural object to the possessor, or any prior transferor, pay the compensation where to do so would be consistent with the law of the State in which the claim is brought. (3) Payment of compensation to the possessor by the claimant, when this is required, shall be without prejudice to the right of the claimant to recover it from any other person. (4) In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances. (5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously”.

que transferiu a posse do bem cultural para o possuidor. De maneira análoga, caso o requerente efetue o pagamento da compensação, nada o impede de ressarcir-se do montante pago em face de terceiros (que tenham sido responsável pelo furto do bem cultural, por exemplo).

Na avaliação da transferência do bem cultural ao possuidor, para fins de demonstração de que exerceu a diligência esperada, serão considerados os critérios das circunstâncias da aquisição, do preço, da identidade das partes, da verificação se o possuidor consultou bases de dados para se certificar se o bem cultural em questão constava ou não de alguma lista de objetos furtados.

Esse requisito de demonstração do exercício da diligência esperada pelo comprador tem por efeito não apenas a imediata verificação da legalidade da transferência do bem, mas também a redução dos índices de furtos a longo prazo. Isso porque a inversão do ônus da prova visa também a acarretar uma mudança de atitude por parte dos potenciais compradores, que tenderão a ser mais cautelosos – de maneira que os comerciantes terão, ao menos em tese, maior dificuldade em encontrar adquirentes para artefatos roubados, possibilitando uma redução do tráfico ilegal, no longo prazo (TAŞDELEN, 2016; p. 102).

Analogamente às previsões que asseguram o dever de restituição, a Convenção estabelece em seu Artigo 5⁴⁵ a hipótese de retorno de bens culturais ilicitamente exportados – a qual, conforme entende Manlio FRIGO (2015, p. 293), abrange uma maior complexidade pelo fato de perpassar o reconhecimento dos limites e restrições impostos à circulação e ao comércio internacional de bens culturais, por normas de direito público de outro estado.

De acordo com o Artigo 5 (1), qualquer estado-parte pode requerer diretamente a tribunal ou outra autoridade competente de outro estado-parte envolvido o retorno de bem cultural ilicitamente exportado do território do estado requerente, e que esteja no território do

⁴⁵ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 5. (1) A Contracting State may request the court or other competent authority of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally exported from the territory of the requesting State. (2) A cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit shall be deemed to have been illegally exported. (3) The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object if the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interests: (a) the physical preservation of the object or of its context; (b) the integrity of a complex object; (c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character; (d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State. (4) Any request made under paragraph 1 of this article shall contain or be accompanied by such information of a factual or legal nature as may assist the court or other competent authority of the State addressed in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met. (5) Any request for return shall be brought within a period of three years from the time when the requesting State knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the date of the export or from the date on which the object should have been returned under a permit referred to in paragraph 2 of this article.

estado requerido. No mais, o Artigo 5 (2) determina que a não devolução de um bem cultural que fora licitamente exportado, para permanência no exterior por tempo determinado, é equiparada à exportação ilícita. Deve-se notar, contudo, que uma importante flexibilização é estabelecida pelo Artigo 7⁴⁶, o qual determina que a Convenção não será aplicável quando (a) a exportação do bem cultural não for mais considerada ilegal, no momento da requisição do retorno; ou (b) o bem cultural tenha sido exportado durante a vida ou no período de cinquenta anos contados da morte da pessoa que o criou.

Interessante notar que o Artigo 5 (3) da Convenção vincula, inclusive, a análise a ser feita pelo tribunal ou autoridade competente à qual for dirigida a requisição de retorno. O tribunal ou autoridade competente deverá ordenar o retorno do bem cultural, desde que reste demonstrada, alternativamente, a importância cultural significativa do objeto para o país requerente, ou o prejuízo (a) à preservação física do objeto ou de seu contexto; (b) à integridade de um objeto complexo; (c) à preservação de informações, inclusive de caráter histórico ou científico; ou (d) ao uso tradicional ou ritual do objeto por comunidades indígenas. De acordo com TAŞDELEN (2016, p. 107), não é necessário ao país requerente demonstrar ambas as condições para que faça jus ao retorno.

Diferentemente do que ocorre no caso de restituição – em que o ônus da prova é invertido, incumbindo ao possuidor demonstrar o exercício da diligência esperada–, no caso de requisição de retorno cabe ao estado requerente demonstrar as condições alternativamente elencadas no Artigo 5 (3) da Convenção, conforme mencionadas acima.

O Artigo 5 (5) também prevê prazo prescricional para os pedidos de retorno, de acordo com as mesmas condições aplicáveis aos casos de restituição: prazo de três anos contados da data em que o requerente descobrir o paradeiro do bem cultural e a identidade do possuidor, ou cinquenta anos contados da data da exportação, ou da data em que o bem deveria ter retornado conforme licença de exportação temporária (casos de exposições temporárias no exterior, conservação, restauro, etc...).

Acrescenta o Artigo 6 (1) e (2)⁴⁷ da Convenção que o possuidor do bem cultural, após seu retorno ao país de origem, terá direito a indenização, desde que não soubesse ou não tivesse

⁴⁶ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 7. (1) The provisions of this Chapter shall not apply where: (a) the export of a cultural object is no longer illegal at the time at which the return is requested; or (b) the object was exported during the lifetime of the person who created it or within a period of fifty years following the death of that person. (2) Notwithstanding the provisions of subparagraph (b) of the preceding paragraph, the provisions of this Chapter shall apply where a cultural object was made by a member or members of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community and the object will be returned to that community”.

⁴⁷ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 6. (1) The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time

razoavelmente como saber, ao tempo da aquisição, que o bem cultural era oriundo de exportação ilícita. Para demonstração de tal requisito, dever-se-á considerar as circunstâncias da aquisição, incluindo eventual ausência de certificado de exportação exigido conforme a lei do país de origem.

Em caráter alternativo, e contanto que haja anuência do estado requerente, permite o Artigo 6 (3)⁴⁸ que o possuidor, ao invés de receber a indenização, retenha a propriedade do bem cultural ou a transfira para de forma onerosa ou gratuita para pessoa no estado requerente, mediante as garantias necessárias. De acordo com Manlio FRIGO (2015, p. 294), essas “garantias necessárias” devem assegurar que o bem não retorne à posse do sujeito que o transferiu ilicitamente e evitar que o bem seja novamente exportado.

O Artigo 8⁴⁹ da Convenção estabelece um título autônomo de jurisdição. De acordo com a redação adotada, admite-se que as demandas de restituição ou retorno sejam levadas aos tribunais ou às autoridades competentes do estado-parte onde se encontra o bem cultural objeto da demanda, sem prejuízo das demais hipóteses de jurisdição estabelecidas pelas normas de competência dos respectivos estados-partes envolvidos. Esse título autônomo de jurisdição estabelecido pela Convenção é bastante favorável, à medida que possibilita o julgamento e a execução da sentença em um mesmo estado-parte – o que evita o problema engendrado pelos procedimentos de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras (FRIGO, 2015, p. 295).

Adicionalmente, Artigo 8 (2) estabelece que podem também as partes acordar em submeter a disputa a qualquer tribunal, qualquer autoridade competente, ou a arbitragem. Essa possibilidade de eleição do foro foi bastante elogiada pela doutrina como um todo, uma vez que, em particular no caso da arbitragem, permitir-se-ia garantir um caráter de confidencialidade que seria bastante apropriado para lidar com os litígios envolvendo o tráfico

of its return, to payment by the requesting State of fair and reasonable compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported. (2) In determining whether the possessor knew or ought reasonably to have known that the cultural object had been illegally exported, regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State”.

⁴⁸ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 6. (3) Instead of compensation, and in agreement with the requesting State, the possessor required to return the cultural object to that State, may decide: (a) to retain ownership of the object; or (b) to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides the necessary guarantees”.

⁴⁹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 8. (1) A claim under Chapter II and a request under Chapter III may be brought before the courts or other competent authorities of the Contracting State where the cultural object is located, in addition to the courts or other competent authorities otherwise having jurisdiction under the rules in force in Contracting States. (2) The parties may agree to submit the dispute to any court or other competent authority or to arbitration. (3) Resort may be had to the provisional, including protective, measures available under the law of the Contracting State where the object is located even when the claim for restitution or request for return of the object is brought before the courts or other competent authorities of another Contracting State”.

ilícito de bens culturais. No entanto, o recurso à arbitragem, na prática, ainda não se fez frequente nos conflitos sobre o tema (FRIGO, 2015, p. 300).

É importante pontuar que, conforme dispõe o Artigo 8 (3), as medidas provisórias estabelecidas pela legislação do estado-parte em que se encontra o bem cultural em questão podem sempre ser empregadas, mesmo no caso em que a demanda de restituição ou retorno for apresentada diante de autoridades ou tribunais de outro estado-parte. Essa ressalva é significativa, tendo em vista que, em situações de emergência, em que o bem cultural precise ser confiscado para evitar sua perda nos entremeios do mercado e das cadeias logísticas do tráfico ilícito, faz-se necessária a adoção de medidas preventivas pelas autoridades do estado onde o bem se encontra, de acordo com as normas vigentes e aplicáveis ao caso em tal território.

Acrescente-se, ainda, a previsão do Artigo 16⁵⁰, que determina a obrigação dos estados-parte de, no ato de aceitação ou ratificação da Convenção, declarar quais procedimentos adotará para o processamento das demandas de retorno ou restituição – indicando as autoridades a quem as demandas devem ser endereçadas – o que visa, também a aumentar a atratividade da Convenção, por meio de uma diversificação das opções disponíveis aos estados-parte (FRIGO, 2015, p. 300)

Ademais, deve-se notar que o Artigo 10⁵¹ da Convenção cristaliza o princípio da não retroatividade, já esboçado no preâmbulo – não obstante as propostas de adoção de uma cláusula retroativa, que foram intensamente discutidas durante os *travaux préparatoires* da Convenção (FRIGO, 2015, p. 289). De acordo com a redação adotada, as disposições acerca da

⁵⁰ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 16. (1) Each Contracting State shall at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that claims for the restitution, or requests for the return, of cultural objects brought by a State under Article 8 may be submitted to it under one or more of the following procedures: (a) directly to the courts or other competent authorities of the declaring State; (b) through an authority or authorities designated by that State to receive such claims or requests and to forward them to the courts or other competent authorities of that State; (c) through diplomatic or consular channels. (2) Each Contracting State may also designate the courts or other authorities competent to order the restitution or return of cultural objects under the provisions of Chapters II and III. (3) Declarations made under paragraphs 1 and 2 of this article may be modified at any time by a new declaration. (4) The provisions of paragraphs 1 to 3 of this article do not affect bilateral or multilateral agreements on judicial assistance in respect of civil and commercial matters that may exist between Contracting States”.

⁵¹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 10. (1) The provisions of Chapter II shall apply only in respect of a cultural object that is stolen after this Convention enters into force in respect of the State where the claim is brought, provided that: (a) the object was stolen from the territory of a Contracting State after the entry into force of this Convention for that State; or (b) the object is located in a Contracting State after the entry into force of the Convention for that State. (2) The provisions of Chapter III shall apply only in respect of a cultural object that is illegally exported after this Convention enters into force for the requesting State as well as the State where the request is brought. (3) This Convention does not in any way legitimise any illegal transaction of whatever nature which has taken place before the entry into force of this Convention or which is excluded under paragraphs (1) or (2) of this article, nor limit any right of a State or other person to make a claim under remedies available outside the framework of this Convention for the restitution or return of a cultural object stolen or illegally exported before the entry into force of this Convention”.

restituição de bens culturais furtados somente são aplicáveis aos casos em que o bem cultural for furtado no território de um estado-parte após a entrada em vigor da Convenção para o respectivo estado, ou aos casos em que o bem cultural furtado estiver no território de um estado parte após a entrada em vigor da Convenção para o respectivo estado. No mesmo sentido, a redação determina que as disposições acerca do retorno são aplicáveis apenas aos casos de bens culturais ilicitamente exportados após a entrada em vigor da Convenção tanto no estado solicitante, quanto no estado ao qual se endereça o pedido de retorno.

Contudo, no intuito de contrabalancear a previsão da não retroatividade, o Artigo 10 também explicita que a Convenção não legitima qualquer transação de bens culturais, de qualquer natureza, que tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Convenção, e não prejudica o direito de qualquer estado ou indivíduo de adotar as medidas necessárias, fora do escopo da Convenção, para demandar o retorno de um bem cultural furtado ou ilicitamente exportado antes da entrada em vigor da Convenção. Essa previsão se coaduna com o teor do Artigo 9⁵² (FRIGO, 2015, p. 289), o qual determina que os termos da Convenção não impedem determinado estado de adotar legislação e medidas mais favoráveis à restituição e/ou ao retorno de bens culturais do que aquelas previstas na Convenção. A previsão decorre do reconhecimento, pelos estados-parte, das limitações do texto da Convenção quanto ao nível de proteção aos bens culturais, diante das dificuldades de se chegar a um consenso e a um compromisso entre os países face a todos os pontos discutidos (TAŞDELEN, 2016; p. 123).

Nesse sentido, a articulação dessas duas ressalvas estabelecidas pela Convenção acaba reiterando que o seu intuito inicial, à base de sua redação, é favorável à posição e à causa dos países de origem, não obstante as dificuldades de negociação do texto com os interesses dos países de mercado. Por meio dessas disposições, a Convenção deixa uma margem em aberto para o desenvolvimento, pelos estados-parte, de legislações, medidas e normativas mais favoráveis ao retorno e/ou à restituição de bens culturais, de acordo com as respectivas vontades políticas de assumir compromissos mais engajados no tema ou não – o que pode incluir, inclusive, os bens culturais expatriados em contextos coloniais ou de ocupação estrangeira.

Em suma, o que se observa é que a Convenção UNIDROIT de 1995 cumpre o papel que lhe foi designado: fortalecer os mecanismos já aventados no âmbito da Convenção UNESCO de 1970 sob o ponto de vista privatista, para viabilizar o retorno e a restituição de bens culturais.

⁵² UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Rome, 1995. “Article 9. (1) Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State from applying any rules more favourable to the restitution or the return of stolen or illegally exported cultural objects than provided for by this Convention. (2) This article shall not be interpreted as creating an obligation to recognise or enforce a decision of a court or other competent authority of another Contracting State that departs from the provisions of this Convention”.

É nesses termos que a Convenção UNIDROIT de 1995 estabeleceu obrigações mais incisivas – sobretudo no que diz respeito a uma restrição do regime protetivo conferido ao possuidor de boa-fé. E é justamente em virtude das consequências de tais compromissos mais incisivos, no âmbito do direito interno dos estados, que o diploma de 1995 ainda não alcançou um patamar tão elevado de ratificações quanto o tratado de 1970. Porém, de qualquer forma, é evidente o impacto positivo do texto da UNIDROIT em direção à formação de uma consciência estendida acerca dos problemas engendrados pela circulação internacional de bens culturais (FRIGO, 2015, p. 301-304).

Ressalta-se que, embora tanto a Convenção UNESCO de 1970 quanto a Convenção UNIDROIT de 1995 apresentem algumas lacunas significativas que inviabilizam estratégias de restituição e retorno mais ambiciosas – notadamente em virtude da adoção da não retroatividade –, ambos os instrumentos trabalham sob uma relação de complementaridade que oferece à comunidade internacional ferramentas essenciais ao combate do tráfico ilícito de bens culturais (CARDUCCI, 2006, p. 101). Uma complementaridade que se evidencia, inclusive, nas próprias iniciativas dos estados de implementação das convenções – como afirma Manlio FRIGO (2015, p. 305), ao notar que a prática de vários estados, ao elaborar e adotar as normativas de direito interno que conferem executividade à Convenção UNESCO de 1970, têm incorporado elementos da Convenção UNIDROIT de 1995.

Reitera-se também, a partir da interpretação das duas Convenções, a perspectiva de que os casos de restituição e de retorno de bens culturais envolvem necessariamente, além da dimensão propriamente jurídica, uma abordagem política, tendo em vista a relevância que assumem os meios diplomáticos e de cooperação para lidar com o tema, diante dos interesses contrapostos na dinâmica entre os países de origem e os países de mercado. Passa-se, nesse sentido, à análise de como esses elementos políticos, diplomáticos e cooperativos são articulados e influenciam nas discussões e negociações para restituição e retorno de bens culturais – inclusive para além dos regimes cristalizados nas convenções.

2.2. A contribuição dos meios político-diplomáticos e das iniciativas de cooperação para a promoção da restituição e do retorno de bens culturais

Diante das lacunas e deficiências das convenções aplicáveis para fins de resolução dos casos de restituição e retorno de bens culturais (TAŞDELEN, 2016; p. 136), conforme já analisado acima, nota-se a importância de alguns meios alternativos visando a complementar e

a conferir maior efetividade ao panorama jurídico-normativo representado pelas convenções sobre o tema. Destacam-se, notadamente, os meios político-diplomáticos e as iniciativas de cooperação, como instrumentos à disposição dos estados para contribuir nos processos de negociação envolvendo a restituição e o retorno de bens culturais.

Com relação aos meios de caráter político-diplomático, pode-se dizer que representam a forma como tradicionalmente, ao longo dos séculos, eram resolvidas as mais diversas questões e conflitos entre duas ou mais nações. No âmbito do tráfico de bens culturais, portanto, a diplomacia também foi largamente utilizada. Como já se abordou anteriormente, as missões diplomáticas eram, inclusive, uma das estratégias utilizadas para amealhar coleções de bens culturais oriundos de outros países, seja por meio de presentes oficiais e gratificações concedidas por autoridades locais (com clara finalidade política de aproximação dos governos dos países de mercado), seja mediante a facilitação burocrática de escavações e missões arqueológicas supostamente voltadas à pesquisa nos países de origem (PIAGENTINI, 2017).

Entretanto, conforme foi se consolidando, no tempo histórico, a tendência de restrição à exportação dos bens culturais, consagrada tanto em legislações nacionais quanto em normativas internacionais, o papel da diplomacia passou a envolver discussões acerca da proteção do patrimônio cultural em seu respectivo país de origem, bem como a representação dos estados envolvidos em controvérsias relativas ao retorno e/ou à restituição de bens culturais. Faz-se necessário pontuar que os meios político-diplomáticos ganham protagonismo nessas discussões e negociações. Diversos instrumentos normativos internacionais, bem como recomendações proferidas por organizações internacionais, incentivam o recurso à via diplomática como instrumento de negociação e de resolução de conflitos na seara dos bens culturais, o que tornou a prática frequente (FRIGO, 2015, p. 391).

A própria Convenção UNESCO de 1970 determina que os pedidos de retorno de bens culturais devem ser feitos por vias diplomáticas; além disso, em virtude de a sua normativa não possuir executividade própria, necessita de instrumentalização por vias políticas e diplomáticas, pelos estados-parte, para que seus objetivos sejam atendidos. E mais ainda, o interessante é que os meios diplomáticos alcançam uma abrangência ainda maior do que aquela designada no âmbito da Convenção, tendo em vista que não estão sujeitos aos limites e restrições do domínio de aplicação convencional – podendo, portanto, ser utilizados inclusive para tratar de casos de restituição e retorno de bens culturais expatriados antes da entrada em vigor da Convenção.

De grande relevância também, no contexto das relações internacionais e do Direito Internacional contemporâneo, são as práticas e iniciativas de cooperação entre os diversos

atores da cena internacional – estados, organizações internacionais, organizações não governamentais, dentre outros (JUBILUT, 2010; p. 207). Ainda que intimamente ligadas às práticas diplomáticas, as iniciativas de cooperação possuem método próprio de composição dos interesses dos estados e demais atores envolvidos, enfatizando um projeto em comum entre todas as partes, a despeito das divergências de posicionamento existentes entre elas. Ademais, costumam ser empregadas de forma articulada com outras medidas, a fim de potencializar os resultados de persecução de um objetivo comum. Note-se que, quando a Convenção UNIDROIT de 1995, em seu preâmbulo, reconhece sua limitação e afirma que apenas está iniciando um processo de cooperação cultural, são essas medidas cooperativas que visa a endereçar, de forma complementar ao paradigma normativo consagrado em seu texto.

Portanto, face à relevância desses meios na resolução dos casos envolvendo a restituição e o retorno de bens culturais, a presente seção abordará, de forma mais detida, em que medida tanto os meios político-diplomáticos, em um primeiro momento, quanto as iniciativas de cooperação, em um segundo momento, colaboram e influenciam na promoção do retorno e da restituição de bens culturais.

2.2.1. A influência da política e da diplomacia nos casos de restituição e retorno de bens culturais

Os meios diplomáticos possuem função extremamente relevante na condução dos casos de restituição e retorno de bens culturais, uma vez que consubstanciam o instrumento essencial de negociação entre as partes em conflito.

A eficiência desses mecanismos diplomáticos de repatriação de bens culturais é intrinsecamente relacionada à agenda política que rege as relações entre os países envolvidos, de forma que as medidas de retorno e restituição podem ser utilizadas para aproximar politicamente o país de origem do país de mercado, inclusive para outros fins. Um caso ilustrativo dessa tendência envolveu a relação entre os EUA e o Irã. Em 2003, após a tentativa de um marchand de fazer entrar no território americano um cálice de prata, de origem iraniana, adornado no formato de uma criatura mitológica alada, o bem foi confiscado pelas autoridades americanas. Entretanto, apesar dos pedidos de retorno encaminhados pelo Irã, o bem permaneceu por uma década na alfândega americana, em virtude das relações complicadas entre Washington e Teerã. Apenas em 2013 a peça foi retornada para o Irã, como um gesto amistoso dos EUA, a fim de viabilizar a abertura de negociações diplomáticas a respeito de questões

nucleares. No mesmo ano, após o retorno do cálice, foi assinado o acordo sobre o programa nuclear iraniano (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 365). Nesse sentido, evidencia-se como os procedimentos de retorno ou restituição podem decorrer de um esforço para aproximação futura, sendo a devolução de bens culturais demandados orquestrada como um sinal de respeito e de abertura à negociação.

Por outro lado, a relação diplomática entre os países pode advir de um interesse diverso, sendo pré-existente à demanda de retorno ou restituição de bens culturais, o que pode favorecer e facilitar a via de diálogo entre os países no tocante aos casos de restituição e retorno – tendo em vista a consideração de um histórico de negociações favoráveis e aproximações, em contextos diferentes no passado. Pode inclusive decorrer de algum acordo ou memorando celebrado de forma bilateral entre os países envolvidos, o que facilita a negociação. Um exemplo dessa tendência foi a atuação dos EUA em benefício do retorno de bens culturais à Itália, os quais integravam coleções públicas e privadas norte-americanas. Os EUA tinham a intenção de manter a Itália como um importante aliado em termos de política externa – notadamente para fins militares, visando à expansão da base militar americana na cidade de Vicenza e à permissão de sobrevoar o território italiano em direção ao Oriente Médio. Assim, o governo norte-americano ofereceu toda a assistência às autoridades italianas, durante investigações voltadas ao retorno de bens culturais – como no caso específico do retorno, em 2005, de três objetos pelo Getty Museum (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 366).

Outro caso significativo, já mencionado anteriormente por este trabalho, foi o caso do retorno à China de duas peças integrantes das célebres Cabeças do Zodíaco, por François Pinault, CEO da holding controladora da Christie's. O retorno das peças ocorreu na ocasião de uma visita diplomática do presidente francês à época, François Hollande, acompanhado de uma comitiva de empresários, dentre os quais o próprio François Pinault, interessados em estabelecer acordos e negociações comerciais com os chineses. Aqui, por mais que já houvesse relação prévia entre a França e a China, o retorno dos bens culturais funcionaria como gatilho para ganhar a confiança dos chineses em vistas do fortalecimento de parcerias comerciais futuras.

Ademais, deve-se notar também que, em alguns casos, as demandas de retorno e restituição são direcionadas a uma finalidade de articulação da política externa com a política interna do próprio país de origem, visando a atender a uma agenda de interesses de partidos ou governantes específicos. Como exemplo, pode-se mencionar a política massiva da Turquia para restituição e retorno de seus bens culturais durante o governo de Recep Erdogan, liderada pelo Partido da Justiça e do Desenvolvimento (AKP). O investimento no patrimônio cultural e a

priorização da repatriação de bens arqueológicos turcos, que correspondiam a uma política central do governo Erdogan, foram considerados uma retaliação da Turquia à rejeição da sua candidatura para integrar a União Europeia (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 368).

Dessa forma, as práticas diplomáticas, indiscutivelmente atreladas às agendas políticas dos países envolvidos, exercem papel fundamental na viabilização do retorno e da restituição de bens culturais, tendo em vista que suas estratégias permitem a articulação entre os interesses em jogo em cada caso, avaliando as pretensões de cada parte e visando ao estabelecimento de uma solução de composição entre as partes. Por tal razão, a diplomacia arvora-se como um dos principais e mais utilizados métodos de solução de controvérsias.

Um exemplo explícito do uso extensivo da diplomacia como método de resolução de conflitos foi o do retorno da imagem de Nataraja para a Índia pela Norton Simon Foundation, dos Estados Unidos, em 1976. Como à época a Convenção UNESCO de 1970 ainda estava começando a ser ratificada, a prática diplomática prevaleceu na resolução do conflito, já que ainda não havia instrumentos jurídicos em vigor. O pedido de retorno pelo governo indiano deu-se após a declaração de que o Metropolitan Museum organizaria uma exposição em que a peça seria exibida, em 1973. Por meio da atuação diplomática indiana e seu intermédio no US Department of State, a exibição da peça foi bloqueada. Posteriormente, quando a peça foi enviada ao British Museum para restauro, no mesmo ano, a diplomacia contribuiu com a pressão política sobre o governo britânico para que a Scotland Yard confiscasse o bem (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 369).

Outro caso ilustrativo dessa relevância exercida por meios diplomáticos na resolução de conflitos envolvendo o retorno de bens culturais foi a disputa entre o Peru e a Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Em 2007, após dificuldades em chegar a um acordo, o Peru deixou as negociações e propôs uma ação contra a universidade nos Estados Unidos. O senador democrata Christopher Dodd, que era membro do comitê de relações exteriores do senado americano, interveio e mediou a retomada das negociações entre as partes, entrando em contato com o presidente do Peru Alan Garcia e outras autoridades do país, bem como com os representantes de Yale. A missão do senador estendeu-se até 2010, quando as partes finalmente chegaram a um acordo, prevendo, inclusive, uma colaboração extensiva entre ambas as partes (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 369).

Entretanto, deve-se notar que os meios diplomáticos possuem algumas limitações consideráveis. A primeira a ser mencionada diz respeito à necessidade de existência de vontade política para estabelecer a negociação. Um caso emblemático que ilustra essa questão envolve

o Brasil. Ocorreu na ocasião da exposição dos 500 anos da chegada dos portugueses ao Brasil. Uma das peças integrantes da exposição fora um manto de origem tupinambá, pertencente ao Nationalmuseet de Copenhagen, Dinamarca. Trata-se de um artefato extremamente representativo da arte plumária no período pré-colombiano no Brasil; existem apenas seis exemplares no mundo, sendo que nenhum deles integra coleções museológicas no Brasil. Na ocasião de sua exposição no Brasil, uma comunidade indígena que se considera descendente dos tupinambás reclamou que o bem permanecesse no Brasil, após o término da exposição – levando o caso à mídia. Entretanto, não houve qualquer articulação diplomática em favor da reclamação proposta pela comunidade indígena. Por falta de vontade política das autoridades competentes, o clamor que demandou o retorno do manto acabou restando desassistido, e após o término da exposição, o manto voltou à Dinamarca (BORGES & BOTELHO, 2010).

Outra limitação importante diz respeito ao próprio ordenamento jurídico dos países de mercado. Deve-se pontuar que, por diversas vezes, um argumento levantado pelas nações detentoras de vastas coleções de bens culturais, quando confrontadas por algum pedido de restituição ou retorno, é o de que os respectivos bens se tornaram inalienáveis ao integrarem o patrimônio público – e que, portanto, em virtude do regime jurídico interno de indisponibilidade do patrimônio público, os bens não poderiam ser objeto de repatriação. As polêmicas discussões sobre a desafetação do patrimônio público ganham força nesse contexto (FRIGO, 2015, p. 400).

Para mencionar um exemplo da dimensão de tal problema, alude-se ao caso do pedido de restituição de uma cabeça maori mumificada, apresentado em 2007 pelo Te Papa Tongarewa Museum de Wellington, Nova Zelândia, ao Museu de História Natural de Rouen, na França. O bem havia sido adquirido por um colecionador em 1875, época em que havia o costume, na Europa ocidental, de se colecionar restos mortais humanos procedentes de países e culturas distantes. Embora a prefeitura de Rouen tenha se posicionado de forma favorável à restituição, o Ministério da Cultura opôs-se, criando um contencioso administrativo interno que levou anos. Apenas em 2011 o bem foi repatriado, após decisão de 2010 do parlamento francês autorizando a restituição, pela via legislativa (FRIGO, 2015, p. 401-402).

No mais, há alguns casos em que algumas estratégias ou iniciativas de teor político-diplomático acabam sendo mal-recebidas pela contraparte, o que também pode gerar mais tensões e atrasar as negociações. Foi o que ocorreu no caso envolvendo a Itália e o Getty Museum quanto ao pedido de retorno de 52 objetos. O advogado do museu solicitou auxílio ao embaixador americano em Roma à época, Ronald Spogli – o que foi interpretado como ofensivo pelos italianos, que viram na inclusão do embaixador nas negociações uma artimanha para

ganhar a simpatia do governo italiano, para politizar uma negociação essencialmente cultural (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 370).

Importante também mencionar que o desenvolvimento e a adoção de estratégias de diplomacia cultural podem ser substancialmente relevantes para a resolução dos casos de restituição e retorno de bens culturais. É evidente que especialização nas discussões, conduzida por profissionais com bagagem e repertório na área da cultura, da preservação do patrimônio, das práticas museológicas e, especificamente, dos *claims* de restituição e retorno, pode contribuir de forma significativa para o avanço das negociações internacionais sobre o tema.

Observa-se, de qualquer forma, que no cenário contemporâneo os meios políticos e diplomáticos parecem ser direcionados cada vez mais por paradigmas de cooperação entre as partes, visando à composição de interesses contrapostos. No âmbito da restituição e do retorno de bens culturais, é justamente nesse sentido cooperativo que os meios diplomáticos ganham importância, diante dos desafios impostos na atualidade sobre o tema.

2.2.2. Iniciativas de cooperação para viabilização das negociações políticas e diplomáticas e para promoção da cooperação

O paradigma da cooperação internacional é uma tendência relativamente recente. Até meados do século XX, as relações internacionais eram pautadas substancialmente em um princípio de coexistência entre os estados. É ao término da Segunda Guerra Mundial, com o advento de novos atores das relações internacionais e a emergência de novos temas internacionais, que a cooperação passa a se tornar um elemento essencial na dinâmica internacional – refletindo-se, inclusive, no Direito Internacional (JUBILUT, 2010; p. 207-208).

Nesse contexto, com a eclosão e a expansão das discussões acerca da restituição e do retorno de bens culturais ao longo da segunda metade do século XX, enquanto um fenômeno de natureza intrinsecamente internacional, é evidente que os novos paradigmas de cooperação acabam por exercer importante influência nas negociações sobre o tema. A título ilustrativo, pode-se aludir à constituição do Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita, como um instrumento institucionalizado no seio da UNESCO, que visa a criar um espaço de cooperação para fins de negociação e discussão de casos de restituição e retorno de bens culturais.

Ademais, outras iniciativas de cooperação também podem ser mencionadas na abordagem do tema sob um viés contemporâneo das relações internacionais e do Direito Internacional. Como exemplo, pode-se fazer referência ao ICOM e à adoção de suas *Red Lists* de bens culturais furtados e ilicitamente exportados; à INTERPOL, no que diz respeito à sua atuação no combate ao tráfico ilícito; ao Comitê Técnico de Prevenção e Combate ao Tráfico Ilícito de Bens Culturais do MERCOSUL-UNASUL; dentre outros.

2.2.2.1. Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita

O Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita foi criado em 1978 pela Vigésima Conferência Geral da UNESCO, em Paris, com a finalidade clara de contribuir na promoção da restituição e do retorno de bens culturais aos seus países de origem.

De acordo com o Estatuto aprovado pela Conferência Geral da UNESCO, o Comitê é um órgão de natureza consultiva, constituído por vinte e dois estados membros da UNESCO eleitos em sessão ordinária da Conferência Geral, com mandato até o término da segunda sessão ordinária subsequente. Contudo, o mandato de metade dos eleitos deve terminar na primeira sessão ordinária subsequente. A eleição dos membros do Comitê é realizada de forma a assegurar uma distribuição geográfica equitativa entre os membros, bem como rotatividade (UNESCO, 1978).

O artigo 4 do Estatuto do Comitê elenca todas as suas funções. A principal delas consiste em buscar formas e meios de facilitar negociações bilaterais direcionadas à restituição ou ao retorno de bens culturais para os seus respectivos países de origem, quando o Comitê for acionado nos termos do Estatuto. Para viabilizar a atuação do comitê, conforme sua função elucidada acima, o artigo 9 do Estatuto exige que os estados membros da UNESCO ou associados encaminhem o pedido ou oferta de restituição/retorno de um bem cultural, devidamente instruído com documentos e evidências, ao Diretor-Geral da UNESCO, o qual reencaminhará ao Comitê. Dessa forma, ainda no exercício dessa função primordial, o Comitê poderá propor mediação ou conciliação entre os estados membros envolvidos nas demandas que lhe forem submetidas de acordo com as Regras de Procedimento do Comitê, que serão abordadas mais adiante (UNESCO, 1978).

Cumprir destacar, nesse sentido, que a viabilização da cooperação, por meio do Comitê, também faz uso de métodos atrelados à via diplomática, como os bons ofícios, a mediação e a conciliação, visando a facilitar o desenvolvimento e a continuidade das negociações bilaterais entre os países envolvidos (FRIGO, 2015, p. 403).

Ademais, o artigo 4 do Estatuto também prevê outras funções complementares, que visam a contribuir para a consecução de sua finalidade primordial, no que diz respeito à promoção do retorno e da restituição de bens culturais. Dentre tais funções, destacam-se: a promoção de cooperação bilateral e multilateral com vistas à restituição e ao retorno de bens culturais aos seus países de origem; o incentivo à pesquisa e ao estudo para o estabelecimento de programas coerentes de constituição de coleções representativas em países cujo patrimônio cultural foi dispersado; a promoção de campanhas públicas de informação e conscientização acerca da real natureza, escala e escopo da restituição e do retorno de bens culturais para seus países de origem; o direcionamento e planejamento de um programa de atividades da UNESCO voltadas para a restituição e o retorno de bens culturais aos países de origem; o incentivo ao estabelecimento ou fortalecimento de museus e outras instituições para a conservação de bens culturais e o treinamento dos responsáveis técnicos e científicos; a promoção de intercâmbio de bens culturais conforme a *Recommendation on the International Exchange of Cultural Property*; e a prestação de contas das suas atividades à Conferência Geral da UNESCO em cada sessão ordinária (UNESCO, 1978).

Nota-se, dentre as funções atribuídas ao Comitê, que também há uma preocupação em se atender tanto os interesses dos países de origem, mediante uma abordagem nacionalista sobre as questões envolvendo propriamente o retorno e a restituição dos bens culturais, quanto algumas reivindicações dos países de mercado, sob a perspectiva internacionalista. Por essa razão, o Comitê atua tanto na mediação de casos de restituição e retorno de bens culturais, quanto na promoção da circulação internacional destes – refletindo a dicotomia intrínseca ao tema (proteção e repatriação x livre circulação), com a qual a UNESCO e todos os seus órgãos responsáveis têm de lidar (TAŞDELEN, 2016; p. 140).

É importante destacar também que, em virtude de sua natureza consultiva, o Comitê não dispõe de funções jurisdicionais e, portanto, não emite decisões juridicamente vinculantes às partes envolvidas nos casos que lhe são endereçados (TAŞDELEN, 2016; p. 137). Isso porque a comunidade internacional não chegou, até o presente, a um consenso quanto à criação de um órgão com função jurisdicional sobre o tema da restituição e do retorno de bens culturais, face às acirradas controvérsias entre os países de origem e os países de mercado no contexto da

negociação da Convenção UNESCO de 1970 e da Convenção UNIDROIT de 1995, as quais são ainda frequentes, quando diante dos pedidos de restituição e retorno.

Visando a manter a neutralidade da UNESCO e do próprio Comitê diante dessas disputas de interesses que opõem os países de mercado aos países de origem, o regulamento do Comitê prevê um procedimento de designação e escolha dos mediadores e conciliares do qual o Comitê não participa – sendo que devem ser *experts* independentes, apontados pelos próprios estados envolvidos (FRIGO, 2015, p. 406).

Ainda no que diz respeito às competências do Comitê, cumpre mencionar que um dos fatores que motivou sua constituição foi justamente a necessidade de se criar um foro onde se pudessem discutir os casos não cobertos pela normativa disponível à época, constante da Convenção UNESCO de 1970. Dentre esses casos, incluem-se aqueles referentes ao tráfico de bens culturais perpetrado anteriormente à entrada em vigor da Convenção, sobretudo durante contextos coloniais (TAŞDELEN, 2016; p. 139).

A criação do Comitê vem atender a essa necessidade de forma ampla, inclusive pelo fato de ser uma instância à qual podem recorrer todos os estados, sejam eles membros ou não da Convenção UNESCO de 1970 (FRIGO, 2015, p. 403) – o que visa a atenuar, ao menos, o teor restritivo e lacunar da Convenção no que diz respeito ao estabelecimento de obrigações mais incisivas voltadas à repatriação de bens culturais, notadamente daqueles exportados de seus locais de origem em contextos de subjugação e ocupação estrangeira.

A propósito, no contexto de constituição do Comitê, na década de 1970, eram efervescentes as discussões relativas ao processo de descolonização, que estava eclodindo ou já em curso especialmente entre países africanos e asiáticos. Nesse panorama, a ideia da competência ampla do Comitê seria também intermediar as negociações relativas a demandas por restituição e retorno de bens culturais entre os países recém-independentes e suas antigas metrópoles. Contudo, conforme estudo conduzido em 1995 por Lyndel PROTTE, constatou-se que, não obstante a relevância do processo de descolonização para as discussões acerca do retorno e da restituição de bens culturais, nenhuma das demandas trazidas à análise do Comitê de 1978 até a data do estudo referia-se a esse contexto (PROTT, 1995; p. 232).

Em termos gerais, considera-se que o Comitê foi e ainda tem sido subutilizado, ao longo de todos esses anos, desde a sua constituição – não obstante a sua importância, ainda que simbólica ou indireta, em conjunto com a Convenção UNESCO de 1970 (PROTT, 2012; p. 5).

Entretanto, ainda assim o Comitê contribuiu para a resolução de alguns casos bastante relevantes. Exemplo por excelência foi o caso entre Equador e Itália, envolvendo o retorno pela

Itália, em 1983, de mais de doze mil bens culturais do período pré-colombiano, exportadas ilicitamente em 1974 (FRIGO, 2015, p. 406). Passados sete anos de litígio entre as partes perante tribunais italianos, o caso somente foi resolvido após ter sido comunicado ao Comitê, em sua segunda sessão realizada em Paris em 1981. A comunicação foi feita pelo Equador, solicitando o suporte do Presidente do Comitê na mediação com o Ministro da Justiça da Itália, visando à resolução do caso (UNESCO, 1983).

Alguns casos emblemáticos continuam em negociação perante o Comitê. Caso ilustrativo é a já mencionada disputa entre Grécia e Reino Unido, pelo retorno dos mármore do Parthenon (FRIGO, 2015, p. 404-405). A demanda, levada pela Grécia ao Comitê em 1984, ainda não foi resolvida, pois ainda engendra grande polêmica, enfrentando a resistência contundente por parte do governo britânico (SMITH, 2021).

Em suma, o Comitê, enquanto foro multilateral, funciona como um instrumento de cooperação entre os seus membros e, em especial, de cooperação destes para com os estados que lhes submetem suas controvérsias relacionadas à restituição ou ao retorno de bens culturais.

2.2.2.2. Outras iniciativas de cooperação internacional relevantes

Algumas outras iniciativas de cooperação internacional também oferecem importantes instrumentos para contribuir à promoção da restituição e do retorno de bens culturais, bem como ao combate ao tráfico ilícito de bens culturais.

É imprescindível mencionar, nesse quesito, o papel que exerceu o *International Council of Museums* (ICOM) na intermediação e colaboração com os estados nos casos de restituição e retorno de bens culturais, anteriormente ao advento da Convenção UNESCO de 1970. O ICOM permitiu a aproximação e o diálogo entre museus, dando os primeiros passos em direção ao retorno de bens culturais entre os países envolvidos. Ademais, criou o *Museum Exchange Program*, voltado à coleta de informações e detalhes dos museus tendentes a oferecer bens culturais de seus acervos para comodatos, empréstimos ou intercâmbio com outras instituições, à proposição de diferentes modelos de contratação entre os museus, à consultoria técnica e jurídica a respeito de tais intercâmbios e à intermediação e negociação entre as instituições envolvidas (NAFZIGER, 1983; p. 799-801).

O ICOM também desenvolve uma série de publicações intituladas *Red Lists*, as quais se destinam a veicular os tipos de bens culturais de um determinado país ou região que são considerados vulneráveis ao tráfico ilícito. Essas publicações são disponibilizadas para acesso

online, bem como distribuídas em versões impressas, nos fóruns que congregam os atores no setor. O principal objetivo dessas publicações é oferecer ao mais vasto público informação acerca dos bens culturais de determinado país ou região que podem vir a chegar às suas mãos por vias escusas e ilícitas, de forma a facilitar a identificação de bens culturais furtados ou ilicitamente exportados no mercado, e a devida comunicação dos casos às instâncias e autoridades competentes. Nesse sentido, sua lógica funciona sob o pressuposto da cooperação internacional.

Outro exemplo importante de cooperação internacional no tema é a atuação da INTERPOL. Por um lado, a agência mantém atualizada uma base de dados elencando bens culturais furtados, ilicitamente traficados, desaparecidos, mediante informações que lhe são reportadas, e fornece acesso a esses dados a quaisquer estados interessados, com a finalidade de recuperar eventuais bens culturais nessas condições. Por outro lado, a INTERPOL também atua ativamente na investigação dos crimes contra o patrimônio cultural, incluindo furto e desaparecimento de bens culturais, em cooperação direta com as unidades investigativas e de polícia dos estados envolvidos – fornecendo treinamentos para os países que não dispõem de unidades especializadas na área do patrimônio, contribuindo na coleta de informações em nível internacional, identificando padrões nos ilícitos perpetrados, e participando de operações que conduzam ao confisco de bens e à prisão dos responsáveis, como vistorias nas fronteiras dos países, em casas de leilão, armazéns e museus.

Adicionalmente, deve-se também aludir para a importante iniciativa do Comitê Técnico de Prevenção e Combate ao Tráfico Ilícito de Bens Culturais do MERCOSUL-UNASUL. A constituição do Comitê visa ao estabelecimento de mecanismos de cooperação regional para o combate ao tráfico ilícito, mediante a criação de um registro integrado de bens culturais furtados ou ilicitamente exportados, a realização de reuniões periódicas entre os estados-membros para discussão dos temas; o desenvolvimento de estratégias de capacitação de funcionários da área de gestão do patrimônio; a interface com outros atores do setor (SOARES, 2018; p. 93-95).

O próprio papel exercido pela UNESCO é ilustrativo de políticas internacionais de cooperação, como se pode perceber mediante a edição de recomendações direcionadas ao incentivo de medidas de restituição e retorno. Note-se, a título de exemplo, a *Recommendation to Member States on the International Exchange of Cultural Property* (1976), a qual menciona especificamente o propósito de assegurar uma distribuição mais igualitária de bens culturais pelo mundo, para combater o tráfico ilícito e a concentração em países desenvolvidos e

hegemônicos. Trata-se de uma iniciativa política que requer, manifestamente, a adoção de um paradigma de cooperação entre os estados para viabilização de seu objetivo.

Evidentemente, não se pretende, na presente seção, dar conta de esmiuçar todas as iniciativas de cooperação empregadas para o combate ao tráfico ilícito e a promoção da restituição e do retorno de bens culturais. Ao contrário, buscou-se tão somente elucidar sua existência e sinalizar sua importância

3. A EXTENSÃO PÓS-MODERNA DA RESTITUIÇÃO E DO RETORNO DE BENS CULTURAIS

Conforme esboçado nos capítulos anteriores, verificou-se que as demandas por restituição e/ou retorno de bens culturais correspondem a um fenômeno que se manifesta de forma mais intensa sobretudo a partir de meados do século XX, em resposta a um fluxo histórico de tais bens de seus países de origem em direção a países de mercado, decorrente de fatores relacionados a antigos usos e costumes da guerra, a missões de caráter diplomático e arqueológico e a práticas coloniais de usurpação.

Observou-se também que a sociedade internacional, face à emergência das demandas crescentes por essas formas de repatriação de bens culturais, mobilizou-se em direção à produção de normas voltadas tanto à proibição e prevenção do tráfico de bens culturais, doravante considerado ilícito (inclusive perante os ordenamentos jurídicos nacionais), quanto à regulamentação da restituição e do retorno. Entretanto, conforme analisou-se, essa normativa internacional vigente revela-se ainda lacunar, e não responde integralmente aos anseios, às tensões e às polêmicas que continuam a opor países de origem e países de mercado, no que diz respeito aos fluxos de bens culturais ocorridos historicamente, antes da entrada em vigor das normativas elaboradas.

Como já se observou acima, inclusive na análise da Convenção UNESCO de 1970 e da Convenção UNIDROIT de 1995, essa oposição entre países de origem e países de mercado inscreve-se no âmbito de uma dicotomia entre perspectivas nacionalistas e internacionalistas sobre os bens culturais – a qual se tornou constitutiva do próprio campo do Direito Internacional do Patrimônio Cultural (LIXINSKI, 2019, p. 577). O problema dessa dicotomia entre o nacionalismo e o internacionalismo consiste em que, por um lado, reafirma a hierarquia entre países de mercado (desenvolvidos) e países de origem (em desenvolvimento), reproduzindo um aspecto de colonialidade, e por outro, desconsidera os interesses das comunidades que efetivamente vivem com, dentro ou nas proximidades do patrimônio (LIXINSKI, 2019, p. 576-577).

Ademais, nesse paradigma normativo apresentado, os estados assumem papel central, sem que seja devidamente reconhecida a relevância das comunidades e de outros atores no campo patrimonial. No entanto, uma série de outros atores, além dos estados, está envolvida no campo da governança internacional dos recursos e bens culturais. Incluem-se a UNESCO e outras organizações internacionais (como o ICOM, o ICCROM, a INTERPOL, etc), os

especialistas no tema (que costumam trabalhar, no mais das vezes, em prol dos bens culturais em si, sem dar devida consideração àqueles que os detêm), os museus e coleções (que atuam predominantemente em benefício dos próprios interesses), e as comunidades (que acabam relegadas a um papel muito pequeno, não obstante sua relevância na preservação do patrimônio) (LIXINSKI, 2019, p. 577).

Diante de tais constatações, vislumbra-se como imprescindível uma revisão das regulamentações internacionais vigentes acerca da restituição e do retorno de bens culturais de acordo, e de como são interpretadas, aplicadas e implementadas; é preciso compreender esses institutos de repatriação à luz de uma nova extensão. Uma extensão que considere os conflitos não resolvidos entre os países de origem e os países de mercado, e que seja capaz de contribuir com propostas de solução e pacificação mais equitativas e inclusivas entre partes, conferindo maior voz e centralidade às comunidades que originalmente produziram os bens culturais. Uma extensão que se coadune com as políticas e normativas nacionais adotadas, bem como com os interesses comunitários, de maneira a pautar e condicionar as negociações e iniciativas diplomáticas bilaterais no que diz respeito ao tema. Uma extensão que se adeque ao cenário contemporâneo, pós-moderno, diante das realidades e necessidades que o seu contexto pressupõe, e que possa assegurar maior efetividade prática aos mecanismos da restituição e do retorno de bens culturais e, de forma mais ampla, à proteção e à preservação do patrimônio cultural.

Constitui o desafio do presente capítulo esclarecer quais os termos dessa extensão pós-moderna, a fim de viabilizar modelos de repatriação mais efetivos na consecução dos seus objetivos relativos à reconstrução das múltiplas identidades culturais e das memórias coletivas no seio dos países e comunidades de origem. Nesse sentido, cumpre já delinear que a posição deste autor é tendente à formulação de uma nova política internacional sobre o tema em nível multilateral, inclusive mediante algumas reformas à normativa vigente, de maneira a estender retroativamente os mecanismos de restituição e retorno a todos os bens culturais historicamente sujeitos a práticas de confisco, pilhagem e usurpação, seja em contextos bélicos, seja no âmbito de ocupações coloniais ou de missões diplomáticas e expedições arqueológicas – mesmo nos casos em que tais práticas eram consideradas legítimas à época de sua realização.

Adere-se à posição defendida por MASUROVSKY (2020, p. 498-500), no sentido de que existe uma similaridade intrínseca nas formas de apropriação de bens culturais observadas seja no contexto do confisco nazista, seja na pilhagem em tempos de conflito armado, seja nas usurpações ocorridas nos contextos coloniais. A característica comum a essas práticas está em

sua origem: todas se consubstanciam a partir de uma política estatal, desenvolvida por um estado opressor, para perseguir, subjugar e/ou dominar outros agrupamentos humanos, outras comunidades. No âmbito nazista, tal percepção é evidente, tendo se manifestado nas múltiplas empreitadas antissemitas conduzidas pelo estado alemão, visando ao genocídio do povo judeu. No que diz respeito à pilhagem em conflito armado, como se vislumbrou no primeiro capítulo, também era um instrumento para punir e subjugar povos vencidos. De forma análoga, a empreitada colonialista buscava dominar as comunidades locais das colônias, exercendo poder político, econômico e cultural sobre elas, a fim de favorecer os interesses da metrópole.

Conforme entende MASUROVSKY (2020, p. 503), os elementos que pautam essas políticas estatais de perseguição são o ódio e a desvalorização dirigidos ao “outro”, isto é, aos demais povos que não compartilham das mesmas tradições culturais que o estado opressor. Em contrapartida, tal desprezo face ao “outro” implica a glorificação da supremacia racial e cultural do estado opressor – o que historicamente conduziu ao nazismo e também ao colonialismo, no âmbito dos quais as práticas de pilhagem e usurpação de bens culturais acompanharam as atroz violações de direitos dos grupos subjogados, contribuindo ao enfraquecimento e, em certos casos, ao desaparecimento das culturas desses grupos.

Face a isso, nota-se a necessidade de adoção de uma estratégia abrangente e interdisciplinar no plano multilateral, no sentido de estabelecer uma base de parâmetros e princípios que devem ser aplicáveis a todos os casos de restituição e retorno de bens culturais para garantir sua nova extensão, sem prejuízo de assegurar que especificidades decorrentes das circunstâncias de cada caso fático sejam consideradas, analisadas e ponderadas em sua concretude. Em outras palavras, o que se assevera é que a sociedade internacional deve se mobilizar acerca das questões de restituição e retorno como um desafio amplo, que transcende os limites de uma mera discussão jurídica sobre propriedade e titularidade sobre os bens culturais, pressupondo uma série de questionamentos complexos sobre as dinâmicas macro e micro-históricas envolvidas. É preciso enxergar as medidas de repatriação de bens culturais sob uma ótica de reversão das tradições de dominação e subjugação no plano internacional – tanto geopolítica e econômica, quanto sociocultural.

Para tanto, tal posição consubstancia-se a partir de uma perspectiva crítica do Direito Internacional que, conforme defendida por este autor, embasa-se sobre dois pressupostos. O primeiro deles corresponde à construção de uma visão sociológica crítica, nos termos delineados por GIANNATTASIO (2018), sobre a restituição e o retorno de bens culturais, entendidos como instituições jurídicas internacionais – a partir de uma análise interdisciplinar

que considere as tensões incidentes sobre o tema na esfera das relações internacionais em que se inscrevem. Nesses termos, a percepção interdisciplinar construída neste capítulo perpassa a discussão de questões sociológicas, morais, políticas e culturais evocadas pela restituição e pelo retorno de bens culturais, pautando-se no panorama teórico e contextual da pós-modernidade, que define o tempo contemporâneo.

O segundo pressuposto consiste na filiação à perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional (ONUMA, 2017) – que busca apontar os problemas do aparato jurídico internacional vigente pautado exclusivamente em visões e interesses ocidentais, e defender a redefinição de seus termos à luz da incorporação de posições de outras civilizações –, em coadunação com a proposta da ciência política relativa ao diálogo entre civilizações como método para mediar os interesses e posições dos distintos grupos humanos (SEGESVARY, 2004) – o qual se baseia em um processo de compreensão qualificada das posições e interesses do outro, a fim de se estabelecer o consenso. Sob tal paradigma, o presente trabalho visa a demonstrar como uma releitura crítica da própria estrutura e concepção do Direito Internacional, assim como das relações internacionais entre os países de origem e os países de mercado, pode contribuir para atenuar as assimetrias de poder, notadamente no âmbito dos conflitos pela restituição e pelo retorno de bens culturais.

Vale ressaltar que, a fim de se pensar essa extensão pós-moderna, deve-se questionar a não-retroatividade dos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais, no plano internacional, bem como alguns outros pontos jurídicos, a exemplo de preceitos de direito interno como o princípio da inalienabilidade do patrimônio público ou a proteção concedida ao adquirente de boa-fé. Essas questões, embora estejam sob a alçada prioritária do direito interno dos países, podem ser pensadas em conjunto pela sociedade internacional a fim de que sejam resolvidos de acordo com diretivas e preceituações comuns, viabilizando uma maior efetividade para o direito à restituição e ao retorno de bens culturais, tal qual preconizado por uma nova extensão de sua regulamentação internacional – evitando-se, portanto, que sua operacionalização seja prejudicada em virtude de barreiras impostas pelos regimes jurídicos domésticos dos países envolvidos, sobretudo dos países de mercado que atualmente concentram as coleções de bens culturais.

Para aprofundar os aspectos acima esboçados, o presente capítulo divide-se em duas seções. Uma primeira é destinada a esboçar e analisar quais os fundamentos dessa extensão pós-moderna dos mecanismos da restituição e do retorno de bens culturais, considerando a perspectiva crítica face ao Direito Internacional, tal qual delimitada pelos pressupostos

mencionados. A segunda seção, por sua vez, debruça-se sobre os desafios que tal extensão engendra, no que diz respeito à efetivação da restituição e do retorno de bens culturais sob tais parâmetros.

3.1. Fundamentos da extensão pós-moderna da restituição e do retorno de bens culturais

A extensão pós-moderna da restituição e do retorno de bens culturais constrói-se e justifica-se a partir de uma gama de elementos de fundo sociológico, moral, político e cultural. O século XX, sobretudo a partir de 1945, foi testemunho de uma série de acontecimentos e fenômenos que transformaram profundamente a ordem internacional, o comportamento e a mentalidade ocidentais, as manifestações culturais e os paradigmas econômicos. Nesse contexto, as demandas pelo retorno e pela restituição de bens culturais tornaram-se um campo de disputa, fazendo emergir as mazelas dos regimes coloniais e dos costumes de guerra, exigindo reinterpretações da historiografia dominante, em favor de uma pluralidade crescente de discursos, de perspectivas, de cosmologias e visões de mundo.

A questão da restituição e do retorno de bens culturais ganha força, portanto, no contexto da transição entre a modernidade e a pós-modernidade. De acordo com LYOTARD (2009), o pós-moderno engendra uma crise da modernidade. O paradigma moderno é marcado pela legitimação da ciência e do saber por um metadiscurso que implica a condição da unanimidade e da universalidade. Em outras palavras, a construção do conhecimento, sob a perspectiva moderna, é validada a partir de uma narrativa que se impõe como verdade, que se estabelece como justa, e que se pretende aplicável de forma ampla e indistinta (LYOTARD, 2009, p. xv-xvi). É dessa forma que a modernidade deu margem à construção de uma história eurocêntrica e unilateral, que por muito tempo se pretendeu absoluta e inquestionável.

A pós-modernidade revela-se, em contrapartida, como a incredulidade nesses metadiscursos universalizantes de legitimação. Isso porque a função narrativa sofre uma transformação importante, em que os grandes heróis, os objetivos universais, são substituídos por elementos heterogêneos, determinados por realidades locais, que se combinam de diferentes formas e resultam em distintas propostas de validade pragmática (LYOTARD, 2009, p. xvi). Dissipa-se a credulidade em um relato único, indicativo de uma verdade única; desconstrói-se o universalismo para se vislumbrar uma pluralidade de verdades possíveis.

O paradigma pós-moderno reforça os argumentos em favor das iniciativas de repatriação, visto que essas permitiriam desconstruir a narrativa essencialmente ocidentalizada, eurocêntrica e universalista, tecida pelas instituições e países que atualmente concentram o patrimônio. Em outras palavras, por meio da restituição e do retorno dos bens culturais aos seus respectivos países e comunidades de origem, abre-se a pós-moderna via da pluralidade narrativa, em que cada povo, cada agrupamento humano, cada civilização poderá construir seu próprio discurso sobre os artefatos produzidos por sua cultura que, em algum momento da história, foram-lhe usurpados.

Para compreender essa desconstrução do discurso universalizante é preciso recorrer à obra de Jacques Derrida. De acordo com o autor, existem duas estratégias de desconstrução. A primeira consiste em tentar desconstruir “sem mudar de terreno”, de maneira a implicitamente reproduzir os conceitos e a problemática original, empregando os instrumentos disponíveis no próprio sistema a ser desconstruído. Essa saída implica, contudo, o risco “de confirmar, de consolidar ou de *superar* continuamente numa profundidade sempre mais segura aquilo mesmo que se pretende destruir”. A segunda estratégia, por sua vez, corresponde à tentativa de “mudar de terreno”, descontinuando o sistema, rompendo com este de forma mais violenta, “afirmando a ruptura e as diferenças absolutas”. Entretanto, o problema dessa solução é que, além de prender-se em perspectivas ilusórias, o novo regime acaba por sempre se reinstalar continuamente sobre o terreno antigo. Nesse sentido, não pode haver uma escolha simples entre as duas saídas; ao contrário, a desconstrução deve empregar ambas as estratégias – “[o] que significa dizer que é necessário falar várias línguas e produzir vários textos simultaneamente” (DERRIDA, 1991, p. 176). De fato, evoca-se “mais de uma língua” como “o sintagma derridiano para indicar que há sempre mais de uma língua implicada em todo enunciado que se queria desconstrutor” (NASCIMENTO, 2014, p. 10).

Contudo, a desconstrução de um sistema vigente, hierarquicamente determinado, pressupõe uma fase de inversão da hierarquia, como reconhece DERRIDA (2001, p. 48). Isso porque a hierarquia corresponde a uma oposição, a uma conflituosidade que não é pacífica, mas que se impõe violentamente – sempre uma das posições em conflito perfaz-se hegemônica. A inversão, nesse cenário, é o primeiro passo em direção a uma neutralização – porque, conforme entende Derrida, a tentativa de neutralizar sem passar pela inversão “deixaria intacto o campo anterior”. Trata-se, ademais, de uma necessidade estrutural que pressupõe uma análise interminável, visto que “a hierarquia da oposição dual sempre se reconstitui” (DERRIDA, 2001, p. 48).

Trazendo essa percepção para o objeto do presente estudo, observa-se como a oposição entre as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre os bens culturais inscreve, em sua conflituosidade histórica, uma hierarquia que privilegia o internacionalismo. Hierarquia essa que se reflete nas disposições acerca da repatriação de bens culturais constantes nas normativas internacionais sobre o tema, como se aludiu no segundo capítulo deste trabalho – notadamente em virtude da hegemonia geopolítica dos países de mercado. Para que se possa dar nova extensão aos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais, é imprescindível desconstruir o atual sistema vigente, por meio de uma inversão da hierarquia dominante, vale dizer, fazendo preponderar a perspectiva nacionalista sobre a internacionalista – ao menos em um primeiro momento, para que o propósito desconstrutor seja bem-sucedido e resulte em uma alteração mais significativa do sistema posto.

Deve-se destacar que a própria doutrina recente sobre o Direito do Patrimônio Cultural reconhece a necessidade de superar o antagonismo entre as perspectivas nacionalista e internacionalista, demonstrando como ambas podem conduzir a algumas distorções, ainda que não necessariamente intencionais (LIXINSKI, 2019; WOLKOFF, 2010). Também se admite que o princípio preponderante segundo o qual o patrimônio cultural pertence a toda a humanidade é interpretado de forma abusiva para supostamente justificar práticas de pilhagem – mesmo diante da existência de normativas internacionais que expressamente proíbem a prática (GERSTENBLITH, 2001, p. 201) – o que sinaliza e justifica, mais uma vez, a necessidade de desconstrução do regime vigente, por meio da inversão do paradigma dominante.

A fim de viabilizar tal desconstrução, destituindo o discurso ocidental de sua imposição universalizante, faz-se necessário reconhecer e aceitar a pluralidade de culturas e civilizações no cenário internacional, as quais precisam ganhar voz no âmbito dos fóruns decisórios constituídos internacionalmente. Por certo, a construção de uma ordem internacional efetivamente plural, tanto do ponto de vista das relações internacionais, quanto do Direito Internacional, revela-se ainda um movimento com um longo percurso a traçar. A existência de assimetrias políticas e econômicas faz com que as nações mais fortes, sob tais aspectos, exerçam influências preponderantes na definição do panorama geopolítico. Mas é justamente por meio de uma ressignificação do Direito Internacional e das relações internacionais que se pode propiciar tal transmutação em direção a um panorama plural com maior equidade entre os povos.

É sob esse aspecto que a reavaliação dos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais sob uma extensão pós-moderna (no sentido que se dá ao termo, considerando a tendência à pluralidade em detrimento da universalidade) revela-se complexa, exigindo esforços interdisciplinares para ser devidamente examinada. Por isso, a presente seção destina-se a compreender os fundamentos de distintas ordens que justificam e sustentam a extensão pós-moderna da restituição e do retorno, enquanto mecanismos de repatriação de bens culturais cuja aquisição pelos atuais detentores se deu no contexto de pilhagens, de regimes coloniais, de expedições de caráter arqueológico e científico, de missões diplomáticas e religiosas – além daqueles que foram adquiridos nos meandros do mercado internacional, oriundos de um tráfico ilícito e imoral.

Para tanto, demonstrar-se-á como são inadequados e frágeis os argumentos para manutenção desses bens culturais sob tutela de seus atuais detentores, apontando-se a imoralidade dos títulos aquisitivos observados historicamente. Na sequência, ponderar-se-á sobre o direito de todos os povos e comunidades ao seu próprio patrimônio e à sua preservação *in situ*, com base em aspectos jurídicos, sociológicos e culturais. Vislumbrar-se-á, nesse sentido, como essa nova percepção sobre o patrimônio e os bens culturais, notadamente a sua importância para as comunidades de origem, exige que os atuais detentores conduzam um exame detalhado da procedência dos bens culturais sob sua tutela, a fim de viabilizar a restituição e o retorno. Perpassar-se-á também pela avaliação dos atos expropriação dos bens culturais, de forma a postular pela sua identificação como crimes internacionais e a remeter a análise e o processamento dos casos que os envolvam à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Por fim, evidenciar-se-á como a restituição e o retorno também contribuem para, e ao mesmo tempo pressupõem, em um movimento recíproco, a adoção de uma perspectiva transcivilizacional no Direito Internacional e do método do diálogo entre civilizações nas relações internacionais – os quais se arvoram como paradigmas essenciais de manifestação da pós-modernidade, nos respectivos campos.

3.1.1. A imoralidade da usurpação de bens culturais sob o jugo colonial e a emersão de uma nova ética relacional acerca dos bens culturais

É já reconhecido pela doutrina jurídica internacional que as controvérsias relativas ao retorno e à restituição de bens culturais envolvem sempre uma dimensão ética, moral, em paralelo à questão jurídica. (TAŞDELEN, 2016; p. vii). Nota-se que a circulação e a exportação

dos bens culturais de seus países de origem implicam um profundo impacto à dimensão identitária e simbólica, ao exercício de manifestações culturais e à manutenção de tradições civilizacionais das comunidades originárias – o que se revela como uma imoralidade, em sua essência.

Conforme reconhecem Felwine SARR e Bénédicte SAVOY (2018, p. 25), o próprio conceito de restituição (tomado de forma ampla, sem distingui-lo do que convencionalmente se chamou de retorno) corresponde à ação de reinstaurar o legítimo proprietário dos bens culturais de suas prerrogativas de uso e fruição – repousando, portanto, na assunção de que tais bens foram tomados, usurpados, de maneira moralmente repreensível.

A emergência desse novo paradigma de moralidade é fruto do contexto pós-moderno. Como já se salientou, o advento da pós-modernidade é marcado pela maior abertura às pluralidades, oportunizando e reconhecendo a diversidade de discursos, de identidades, de padrões de socialidade. Conforme afirma LYOTARD (2009, p. 282-29), propondo como método uma análise dos jogos de linguagem, na pós-modernidade a decomposição dos grandes relatos legitimadores conduz a uma transformação social, em que as coletividades cedem espaço a uma aglomeração de individualidades que se relacionam de forma cada vez mais móvel e mais complexa (LYOTARD, 2009, p. 28-29). Assim, o vínculo social determina-se pelos jogos de linguagem por meio dos quais cada indivíduo estabelece suas relações com o coletivo – permitindo a afirmação de uma vasta gama de identidades, plurais e diversas.

Nesse contexto, ganham força os movimentos de descolonização, os quais, a partir dos anos 1970, passam a afirmar-se e levantar-se contra as empreitadas de exploração política, econômica e cultural conduzidas pelas nações desenvolvidas – as quais ditavam uma proposta universalizante, construída para atender aos próprios interesses. É fundamental, conforme já se destacou anteriormente, reconhecer que a descolonização é um processo violento, visto que representa o embate entre forças antagônicas (FANON, 2002). Assim como também corresponde a um movimento desconstrutor, nos termos derridianos, uma vez que pressupõe uma inversão na hierarquia, entre os interesses dos países desenvolvidos e aqueles dos povos historicamente subjugados. Sendo que, à base deste embate e dessa inversão de hierarquia, está uma afirmação de teor essencialmente moral, pautada pela tomada de consciência, por parte das comunidades e países colonizados, acerca das condições atrozmente que lhes foram historicamente impostas. É por tal razão que se deve falar no surgimento de um novo paradigma moral, considerando que, sob os signos da descolonização e da pós-modernidade, uma moralidade unilateralmente imposta, eurocêntrica e universalizante, não mais é aceitável.

As disputas pela titularidade sobre os bens culturais constituem parte essencial de tal reavaliação da moralidade, diante das atrocidades historicamente cometidas. Estão no cerne da questão, à medida que mobilizam a dimensão simbólica dos discursos e narrativas plurais que os movimentos de descolonização pretendem escrever e apresentar ao mundo. E para tanto, essas disputas e controvérsias constroem-se justamente em torno da legítima alegação de que a pilhagem e a expropriação dos bens culturais de seus territórios de origem foram processos moralmente aviltantes – imorais, nos termos dos padrões contemporâneos.

Adicionalmente, deve-se ponderar que a própria manutenção dos bens culturais usurpados sob a tutela dos países desenvolvidos revela-se imoral – tanto pelo acima aludido vício de moralidade nas circunstâncias da aquisição desses bens, quanto pela perspectiva de que a sua conservação nas coleções que atualmente os detêm viola os interesses legítimos dos povos e comunidades originários de exercer o seu direito ao patrimônio – o qual será abordado no próximo subtítulo.

Recentemente, tem-se observado a manifestação de alguns países europeus no sentido de repatriar bens culturais a suas antigas colônias, evocando, ainda que indireta ou implicitamente, um reconhecimento da imoralidade que constituiu a usurpação colonial, e da imoralidade que representa a atual manutenção de coleções amealhadas por tais meios. As iniciativas têm tomado formas diversas, entre os países. A declaração do presidente francês Emmanuel Macron em Ouagadougou, em novembro de 2017, no sentido de trazer a cultura e o patrimônio para o cerne das relações entre a França e a África exerceu peso significativo na motivação das discussões sobre o tema em todo o continente europeu, à medida que representou um passo à frente no direcionamento da vontade política de promover o retorno e/ou a restituição dos bens coloniais africanos.

Esse direcionamento foi reafirmado pela missão confiada pelo governo francês ao escritor e economista senegalês Felwine Sarr e à historiadora da arte francesa Bénédicte Savoy, com vistas à elaboração de um relatório detalhado traçando o histórico do patrimônio cultural africano, bem como a sugestão de estratégias para promover a sua efetiva restituição às nações de origem em África. O resultado dessa missão foi o Rapport Sarr-Savoy, intitulado “*Restituer le patrimoine africain: vers une nouvelle éthique relationnelle*” (ÉLYSÉE, 2020).

A ética relacional a que se refere o Rapport Sarr-Savoy diz respeito a um diálogo a ser estabelecido entre Europa e África, acerca dos bens culturais a serem restituídos. Conforme mencionado pelos autores, de acordo com consultas realizadas inclusive a conservadores e profissionais africanos, é do interesse dos países de origem que, mesmo após a restituição

formal, os bens possam circular de tempos em tempos, notadamente pela Europa, a fim de que possam compensar os vazios deixados pelas restituições e manter sua dimensão simbólica de patrimônio mundial – acessível a todos. Ademais, isso seria importante também para afirmar a presença da África nos espaços museológicos e no imaginário global. No entanto, em contrapartida pela circulação dos bens culturais africanos restituídos, preconizam também uma maior presença de outras culturas nas instituições africanas, com o propósito de assegurar o acesso das populações africanas a esses saberes, sob uma perspectiva mais equitativa (SARR & SAVOY, 2018, p. 33).

Na sequência, em março de 2019, a Alemanha também deu um passo importante. Suas autoridades do setor cultural emitiram um corpo de recomendações para o retorno de bens culturais originários de antigas colônias. O documento, intitulado “*Framework Principles for dealing with collections from colonial contexts*” reconhece a responsabilidade histórica decorrente do colonialismo alemão, face às injustiças cometidas durante o período colonial e suas repercussões. Também reconhece expressamente que os bens culturais oriundos de contextos coloniais foram apropriados de formas que não mais se justificam ética nem juridicamente, razão pela qual a Alemanha pretende promover condições para o retorno desses bens, de forma responsável com as coleções e trabalhando em estreita coordenação com os respectivos países e comunidades de origem. O documento ressalta ainda que esse compromisso de revisar a procedência dos bens coloniais integrantes das coleções públicas alemãs – para o que o governo alemão destinou um orçamento específico (BOODLE HATFIELD, 2019) – será conduzido sem prejuízo das medidas direcionadas à restituição de bens espoliados no contexto nazista, reafirmando o compromisso alemão de lidar com as injustiças perpetradas no Holocausto.

Destaque-se que a discussão não perdeu força em meio ao cenário da crise sanitária internacional provocada pela pandemia de Covid-19. Em fevereiro de 2021, o governo da Holanda tomou a frente progressista no continente europeu, aprovando um plano de repatriação de bens culturais às suas antigas colônias, conforme recomendações de uma comissão consultiva especial, que reconhece expressamente a injustiça perpetrada às populações locais das antigas colônias quando da exportação de bens culturais contra a sua vontade. Ademais, a comissão propõe que os museus holandeses considerem e atendam aos pedidos de restituição propostos não apenas com relação a bens culturais pilhados, mas também com relação àqueles bens cujos arquivos de procedência não são completos – especialmente nos casos em que os

objetos pleiteados sejam de importância cultural, histórica ou religiosa para os respectivos países de origem (HICKLEY, 2021).

Esse reconhecimento expresso, declarado, indica a aderência desses países aos novos padrões morais acerca da detenção de bens culturais, colocando-os em uma posição chave rumo à nova extensão que se pretende assegurar aos mecanismos da restituição e do retorno de bens culturais.

Cumprir ressaltar que esse novo paradigma moral, ou essa ética relacional – para empregar os termos do Rapport Sarr-Savoy –, deve ser implementado para além das iniciativas políticas de estado, de maneira a orientar a atuação das próprias instituições museológicas que atualmente detêm os bens culturais em seus acervos. Quanto a esse ponto, é importante lembrar, conforme pontua GERSTENBLITH (2001, p. 242), que os museus devem assumir um papel educacional significativo (relacionado aos artefatos que expõem, ao patrimônio e à memória que preservam) que reflita os mais elevados valores éticos da sociedade – o que lhes impõe o dever social de manter uma conduta ainda mais irrepreensível do que aquela ditada pelos padrões mínimos previstos legalmente.

Trazendo essa reflexão para a questão do retorno e da restituição de bens culturais, resta evidente que incumbe às instituições museológicas cumprir com seu dever ético-moral também por meio de uma revisão completa de suas coleções, com pesquisa de procedência extensiva, a fim de vislumbrar não apenas se seus objetos, artefatos e obras de arte estão de acordo com os requisitos da legalidade, mas também, e principalmente, se satisfazem as condições dos atuais padrões éticos vigentes socialmente no campo do patrimônio cultural – conforme será abordado mais a frente. O que implica necessariamente uma nova valoração acerca dos bens culturais adquiridos de outros povos e nações em circunstâncias coloniais ou sob regimes de ocupação militar ou de exploração econômica.

Visando a contribuir com um direcionamento da responsabilidade ético-moral dessas instituições, o International Council of Museums (ICOM) adotou, ainda em 1986, um código de ética prescrevendo padrões de conduta a serem observados por museus, o qual foi revisado e reformulado em 2004. De acordo com o código, alguns princípios devem orientar a atuação dos museus, dentre os quais se destacam o dever de preservar interpretar e promover o patrimônio cultural e natural, o dever de manter as coleções sob sua tutela para benefício da sociedade e seu desenvolvimento, a responsabilidade de manter e interpretar o patrimônio enquanto evidência para desenvolvimento de conhecimento, a função educacional perante a comunidade, a colaboração com as comunidades originárias do patrimônio que detêm, o dever

de observar a legislação internacional, regional, nacional e local em sua conduta e o dever de atuar profissionalmente (ICOM, 2017).

Nota-se que o código de ética do ICOM prescreve, em grande medida, a nova moralidade em torno dos bens culturais. Em sua seção sobre o dever de cooperação com as comunidades originárias do patrimônio exposto, há previsões específicas quanto ao retorno⁵³ e à restituição⁵⁴ de bens culturais, determinando a responsabilidade dos museus de contribuir com as iniciativas e atender aos pedidos dos países de origem, de acordo com as normativas aplicáveis. Há também uma previsão específica que incentiva a pesquisa de procedência, conforme se demonstrará adiante.

Assim, evidencia-se que os novos padrões éticos acerca dos bens culturais e do patrimônio se constituem a partir do reconhecimento da imoralidade da usurpação de bens culturais de seus países de origem e da sua manutenção em coleções de países de mercado, o que se faz essencial rumo à construção de uma nova ética relacional sobre o tema, tal qual sugerida pelo Rapport Sarr-Savoy.

Para satisfazer essas novas condições éticas, impõe-se revisar as normativas internacionais, regionais e nacionais aplicáveis à restituição e ao retorno, notadamente no que diz respeito ao princípio da não retroatividade – o qual não condiz com o atual reconhecimento da imoralidade das pilhagens e usurpações perpetradas sob ocupação estrangeira ou regimes coloniais. É fundamental que as diretivas jurídicas sobre o tema tenham efeitos retroativos, viabilizando a restituição e o retorno de bens culturais que tenham sido exportados de seus países de origem antes da entrada em vigor das normativas incidentes – de forma que funcionem como instrumentos de reparação aos países e comunidades de origem, pelos prejuízos causados às respectivas culturas e identidades locais.

Contudo, como uma alteração das normativas internacionais não seria um processo rápido, visto que a obtenção do consenso entre países de origem e países de mercado a respeito da não-retroatividade ainda consistiria um desafio – diante da polarização entre as perspectivas nacionalistas e internacionalistas defendidas pelas partes –, uma resposta possível para lidar com a questão de forma mais célere seria assegurar a eficácia retroativa às previsões sobre

⁵³ ICOM Code of Ethics for Museums. “6.2 Return of Cultural Property. Museums should be prepared to initiate dialogue for the return of cultural property to a country or people of origin. This should be undertaken in an impartial manner, based on scientific, professional and humanitarian principles as well as applicable local, national and international legislation, in preference to action at a governmental or political level”.

⁵⁴ ICOM Code of Ethics for Museums.” 6.3 Restitution of Cultural Property. When a country or people of origin seeks the restitution of an object or specimen that can be demonstrated to have been exported or otherwise transferred in violation of the principles of international and national conventions, and shown to be part of that country’s or people’s cultural or natural heritage, the museum concerned should, if legally free to do so, take prompt and responsible steps to cooperate in its return”.

restituição e retorno no âmbito da translação dos textos convencionais para o direito interno dos estados.

Um exemplo interessante, nesse sentido, é o caso da lei adotada em 1986 pela Austrália (*Protection of Movable Cultural Heritage Act*), a qual confere aplicabilidade à Convenção UNESCO de 1970, mas de forma estendida – isto é, aplicando o regime convencional aos bens importados no território australiano a partir de sua adesão à Convenção, mas com relação a todos os bens culturais exportados de países em que houvesse alguma normativa protetiva ao patrimônio cultural à época da exportação (FRIGO, 2015, p. 278).

Deve-se reiterar que esse novo paradigma ético sobre o tema e a adoção de uma extensão retroativa dos regimes protetivos aos bens culturais são imprescindíveis para viabilizar a efetivação do direito de cada comunidade humana ao seu próprio patrimônio, como se verá a seguir.

3.1.2. O direito de cada comunidade humana ao próprio patrimônio e à sua preservação in situ

Conforme salienta James CUNO (2001, p. 85) patrimônio cultural não é uma posse ou mera propriedade de um povo, mas sim algo muito mais profundo; trata-se de uma parte de sua essência, da definição de sua identidade coletiva. Por tal motivo, Cuno considera que nem todo bem cultural poderia ser considerado patrimônio – visto que nem todo bem cultural teria esse caráter de essencialidade relativamente à identidade de uma nação.

No entanto, essa perspectiva não corresponde à leitura pós-moderna sobre o tema. Isso por algumas razões. Primeiramente, porque essa visão parece desconsiderar o fato de que cada bem cultural é oriundo de uma comunidade específica, mantendo um laço estreito com a expressão simbólica e representacional particular de tal comunidade – o que necessariamente configura a noção de patrimônio. Em segundo lugar, porque na pós-modernidade as identidades são fluidas, inconstantes, flexíveis, consubstanciadas na própria relação subjetiva de cada indivíduo com a cultura de seu povo e com a cultura global, de forma que a todos os bens culturais deve ser reconhecida a condição de patrimônio, face à sua relevância potencial nessa constelação de identidades diversas, plurais. Em terceiro lugar, porque se houvesse realmente essa hierarquia entre meros bens culturais e bens culturais que configuram patrimônio, quem teria legitimidade para delimitar tal distinção? É certo que qualquer delimitação que se faça por parte dos estados, de organizações internacionais ou de especialistas, realçando a importância

de determinados bens sobre outros, corre o risco de ser excludente e impositiva face às vozes de comunidades que configuram posições minoritárias.

Portanto, faz-se imprescindível desconstruir essa perspectiva hierarquizante sobre o patrimônio, a fim de priorizar uma abordagem mais democrática e inclusiva, conjugada com a implementação de um direito ao patrimônio, de titularidade de cada comunidade humana. No que tange a esse direito, contudo, persiste o embate entre as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre os bens culturais. Se, por um lado, a perspectiva nacionalista tende a considerá-lo como o direito de titularidade do povo ou civilização que concebeu determinado patrimônio a ter acesso ao respectivo patrimônio, por outro lado, a perspectiva internacionalista afirma que toda a humanidade deve ser titular dele, garantindo-lhe o acesso ao patrimônio produzido por todas as comunidades humanas – tendo em vista que o conjunto desses patrimônios configura o patrimônio de toda a humanidade.

É evidente que ambas as perspectivas estão imbuídas de concepções distintas acerca da cultura. De um lado, entende-se cultura como uma condição humana, isto é, uma circunstância que distingue a natureza humana, como um todo, do restante da natureza (ROMAINVILLE, 2014, p. 64). Essa aceção é um dos fundamentos da perspectiva internacionalista, à medida que enfatiza a relação íntima entre cultura e humanidade, como um denominador comum a todos os povos e comunidades existentes – o que justifica a afirmação de um direito à cultura (e, por conseguinte, de um direito ao patrimônio cultural) que seja de titularidade de toda a humanidade.

De outro lado, tem-se a aceção de cultura enquanto o conjunto de aspectos, em múltiplos níveis, que distinguem um grupo social dos demais e que correspondem, de maneira ampla, às formas, práticas e recursos simbólicos que constituem o sistema social de uma comunidade, consubstanciando os seus sentidos e construindo os significados de sua experiência humana. (ROMAINVILLE, 2014, p. 64-67). A ênfase na aderência da cultura à comunidade específica que a produziu, enquanto elemento de coesão social, é chave para sustentar a perspectiva nacionalista, vez que justifica que cada povo tenha direito à sua cultura, às suas tradições e, portanto, ao seu patrimônio, a fim de assegurar a própria manutenção de sua estrutura social.

Considerando que ambas as aceções de cultura esboçadas acima são pertinentes face à experiência cultural objetivamente observada na realidade, o direito à cultura e seu decorrente direito ao patrimônio não se podem conceber exclusivamente à luz de uma ou de outra

perspectiva – visto que pressupõem, em diferentes escalas, tanto a titularidade da comunidade originária, quanto da humanidade como um todo.

No entanto, tendo em vista a hegemonia de acesso aos bens culturais por parte dos países de mercado – reflexo da própria hegemonia geopolítica e econômica historicamente construída no cenário internacional –, constata-se que o sistema geopolítico e os regimes jurídico-normativos vigentes priorizam, em termos práticos, os próprios interesses desses estados. Como já se observou ao longo deste trabalho, os países de mercado abrigam em suas instituições a maior parte das coleções existentes de bens culturais, oriundos das mais variadas civilizações – tendo sido adquiridos, sobretudo, sob circunstâncias coloniais, por meio de pilhagens, missões arqueológicas e diplomáticas e tráfico internacional. No afã de preservar seus acervos e sua centralidade na gestão internacional dos bens culturais, esses países impuseram a hegemonia de um discurso internacionalista, alegando que a manutenção desses bens em seus territórios favorece e viabiliza a titularidade da humanidade sobre tal patrimônio – pois, sob um argumento de fundo utilitarista, o patrimônio seria mais amplamente acessível se mantido nas coleções de países desenvolvidos (os quais recebem milhões de turistas todos os anos), mesmo que em prejuízo ao acesso das comunidades originárias.

Diante dessa perspectiva internacionalista hegemônica, construída na seara política e transcrita nas normativas internacionais incidentes por imposição dos países de mercado, faz-se imprescindível que, a fim de consolidar e cristalizar o direito ao patrimônio de forma mais inclusiva, seja adotada uma estratégia política e normativa mais tendente à perspectiva nacionalista sobre os bens culturais. Não se trata, por certo, de suplantar definitiva e integralmente a concepção de patrimônio cultural enquanto atributo da humanidade, mas sim de conciliá-la com uma abordagem que assegure a cada comunidade humana a prerrogativa de acesso aos bens culturais por ela produzidos historicamente, os quais fazem parte de sua memória coletiva e podem ser chaves para recuperar tradições e conhecimentos ancestrais, muitas vezes perdidos ou dispersos ao longo do tempo – sobretudo em virtude de empreitadas coloniais. Afinal, tendo em vista que cada civilização possui sua própria cultura e, por conseguinte, seu próprio patrimônio, enquanto construção histórica das suas tradições materiais e imateriais, o acesso ao patrimônio deve ser um direito de titularidade precípua das coletividades ligadas a essa respectiva civilização.

Essa abordagem mais inclusiva face às comunidades e civilizações de origem do patrimônio cultural já se vê refletida em alguns instrumentos internacionais. Note-se que o direito de cada comunidade ao seu próprio patrimônio deve ser considerado um desdobramento

também do já aludido princípio da autodeterminação dos povos – consagrado no artigo 1º da Carta das Nações Unidas, o qual define como um dos propósitos da organização o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, baseada no mútuo respeito aos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos⁵⁵. Posteriormente, o princípio é desenvolvido no artigo 1º do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966⁵⁶ – em que se reconhece o direito de cada povo à autonomia de seu estatuto político, bem como ao seu livre desenvolvimento econômico, social e cultural.

Deve-se reconhecer que o livre desenvolvimento cultural de um povo perpassa a construção de discursos e narrativas do respectivo povo sobre as próprias tradições ancestrais, sobre toda a produção cultural realizada por seus integrantes e sobre o próprio patrimônio. Nesse sentido, o direito ao patrimônio faz-se essencial, enquanto via de acesso de cada comunidade aos seus respectivos bens culturais.

Exemplar de tal reconhecimento é o texto final da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. O artigo 31 da Declaração⁵⁷ determina que os povos indígenas possuem o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos e expressões culturais tradicionais, bem como manifestações das suas ciências, tecnologias e culturas. Ademais, o dispositivo normativo também pontua a responsabilidade dos Estados em tomar medidas para reconhecer e proteger o exercício desse direito por parte dos povos indígenas.

Essa previsão é interpretada em conjunção⁵⁸, ainda, com o artigo 11 da Declaração⁵⁸, que reconhece o direito dos povos indígenas de praticar e revitalizar suas tradições e costumes,

⁵⁵ Charte des Nations Unies. « Article 1. (...) 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ».

⁵⁶ International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. “Article 1. 1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”.

⁵⁷ United Nations Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. “Article 31. 1. Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts. They also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional knowledge, and traditional cultural expressions. 2. In conjunction with indigenous peoples, States shall take effective measures to recognize and protect the exercise of these rights”.

⁵⁸ United Nations Declaration of the Rights of Indigenous Peoples. “Article 11. 1. Indigenous peoples have the right to practise and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature. 2. States shall provide redress through effective mechanisms, which may include restitution, developed in conjunction with indigenous

incluindo o direito de manter, proteger e desenvolver as manifestações culturais passadas, presentes e futuras – como sítios históricos e arqueológicos, artefatos, artes visuais e performáticas, dentre outras. O artigo também dispõe expressamente que cumpre aos estados providenciar reparação por mecanismos efetivos, incluindo a restituição, no que diz respeito aos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais que foram usurpados dos povos indígenas sem seu consentimento ou em violação às suas leis, tradições e costumes.

Nesse sentido, a Declaração pontua com grande clareza, ainda que especificamente a respeito dos povos indígenas, um dos fundamentos que justificam a nova extensão do retorno e da restituição de bens culturais: a viabilização do livre exercício do direito ao patrimônio. Somente por meio da repatriação de bens culturais historicamente usurpados de seus territórios de origem que se pode garantir o efetivo acesso, por parte das comunidades humanas, ao próprio patrimônio – acesso esse que se faz extremamente necessário no contexto pós-moderno, em que a diversidade e as múltiplas identidades estão em jogo, em diálogo. É fundamental que se tenha acesso à própria história, para que se possa questioná-la, confrontá-la com a de outras civilizações, estabelecer pontes, possibilidades de sínteses, a construção de novas identidades e a fruição de novas experiências culturais. O patrimônio é a base, a pedra angular desse processo.

Sob essa ótica, é inegável que as práticas de pilhagem e tráfico ilícito perpetradas por séculos atravancaram consideravelmente a preservação desse patrimônio, notadamente no que diz respeito a aspectos contextuais. De acordo com GERSTENBLITH (2001, p. 198-199), que escreve sobre bens arqueológicos, esses bens somente podem fornecer as informações necessárias à reconstrução do seu passado se forem cuidadosamente preservados nos respectivos contextos originários; caso distanciados desses contextos, os valores históricos, culturais e científicos intrínsecos a esses bens acabam prejudicados. O que, conseqüentemente, afeta as vias de acesso das comunidades originárias às suas próprias histórias, às suas próprias identidades, prejudicando o exercício do direito ao patrimônio.

A realização do direito ao patrimônio está intimamente relacionada à memória coletiva de uma comunidade, da qual determinado bem ou artefato é uma evidência material. Essa memória não pode ser construída por meio de uma mera apreciação estética desse bem ou artefato; pelo contrário, exige uma contextualização muito mais aprofundada. Por isso, a preservação do contexto é crucial – o que, no caso dos bens arqueológicos, como afirma

peoples, with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs”.

GERSTENBLITH (2001, p. 1999), pressupõe técnicas científicas de escavação e manipulação dos contextos originais, que permitem a apreciação dos bens também a partir de seus valores científicos, históricos e culturais.

Essas observações são válidas não apenas com relação aos bens considerados artefatos arqueológicos. Em realidade, todas as categorias de bens culturais pressupõem uma análise de seu contexto originário a fim de permitir extrair-lhes as significações históricas e tradicionais. É certo que, uma vez que todos os objetos são revestidos de historicidade, com o passar do tempo outras camadas de significados se constroem em torno deles – e não devem ser negligenciadas; contudo, as informações sobre suas origens permanecem sempre fundamentais, à medida que justificam a própria existência de determinada categoria de objetos e as circunstâncias de sua concepção, no seio da respectiva civilização.

Por tal razão, deve-se estender o escopo do direito ao patrimônio, de forma a se determinar que cada comunidade humana tenha o direito de conservar o seu patrimônio *in situ*, isto é, no seu contexto originário – o que permite uma melhor manutenção dos aspectos imateriais do patrimônio, relacionados às tradições locais e aos ritos e conhecimentos ancestrais. À luz desse paradigma, os mecanismos do retorno e da restituição de bens culturais, em sua extensão pós-moderna, tornam-se instrumentos imprescindíveis para tentar recuperar esses elementos imateriais tão significativos ao patrimônio – uma vez que apenas pela via da repatriação é possível, de forma efetiva, redimensionar as relações tradicionalmente estabelecidas entre os bens culturais e os seus respectivos contextos originários.

Reforça-se, portanto, a necessidade de uma implementação pós-moderna dos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais, baseada em uma ética relacional que reconheça a relevância simbólica do patrimônio para as respectivas comunidades de origem e que atue na desconstrução do discurso hegemônico eurocêntrico sobre o patrimônio. É por meio dessa via patrimonial e simbólica de reparação aos países e comunidades de origem, subjugados historicamente pelo colonialismo e pela ocupação estrangeira de potências econômico-militares, que se abrirão as portas para uma real pluralidade de discursos, de identidades e de culturas na pós-moderna sociedade internacional.

3.1.3. *A pesquisa de procedência como novo requisito de moralidade*

Tanto o novo paradigma moral acerca das medidas de restituição e retorno de bens culturais, quanto os entendimentos atuais acerca do direito de cada comunidade humana ao seu

próprio patrimônio, conforme esboçados acima, evidenciam a necessidade de se conduzir um estudo amplo e detalhado das reais origens dos bens culturais – isto é, um estudo para descobrir por quais comunidades humanas e em quais territórios foram concebidos. Esse estudo é usualmente denominado como pesquisa de procedência, e compreende um levantamento aprofundado e retrospectivo sobre o trajeto que cada objeto percorreu, desde o seu território de origem até o seu atual local de conservação. A prática da pesquisa de procedência é recente (TORSÉN, 2004; p. 153), inserindo-se em um contexto de combate ao tráfico ilícito de bens culturais. Seu mote revela a necessidade de, sobretudo, compreender as circunstâncias em que se deu a apropriação dos bens culturais pelos países que atualmente os detêm, a fim de determinar os critérios para a sua restituição e/ou retorno (SARR & SAVOY, 2018, p. 42).

Para que se possa circunscrever os procedimentos que a pesquisa de procedência envolve, é preciso reconhecer de antemão que se trata da construção de uma história fragmentária – como alerta o Professor Marc Masurovsky em seu curso “*Provenance Research, Theory and Practice*”, ministrado no *Postgraduate Certificate Program in Art Crime and Cultural Heritage Protection*, organizado pela *Association of Research into Crimes Against Art (ARCA)* –, visto que geralmente compreende uma série de lacunas histórico-temporais sobre o domínio do bem cultural em questão, e que é tecida a partir dos fragmentos de informação disponíveis. Nesse intuito de repertoriar todas as informações disponíveis sobre determinado bem cultural, a pesquisa parte da documentação que acompanha o próprio bem (como contratos, registros, licenças de importação e outros instrumentos escritos que evidenciem a titularidade da posse pelo atual detentor e, eventualmente, dos que o antecederam) – a qual, no mais das vezes, é lacunar – e envolve, ainda, um esforço adicional de pesquisa junto a bases de dados, arquivos públicos, catálogos, publicações, testamentos, correspondências privadas, dentre outros materiais.

Deve-se mencionar que a pesquisa de procedência também se vale de diversos outros suportes informacionais, como fotografias, imagens, selos, marcas e inclusive elementos materiais do próprio bem cultural, os quais podem contribuir de maneira fundamental para traçar a história do bem. A título exemplificativo, no caso de pinturas, é possível que eventuais selos ou inscrições no verso da tela indiquem a passagem por alguma exposição, galeria ou coleção particular. Mais ainda, eventuais danos, restaurações, ou resíduos orgânicos sobre a camada de tinta ou verniz podem trazer, mediante análise técnica e química para datação e identificação dos materiais, alguma informação importante sobre o percurso do bem cultural até seu atual local de conservação. No mesmo sentido, para o caso de esculturas, a identificação

da matéria prima e das técnicas utilizadas também pode fornecer indícios relevantes sobre o território em que foi originalmente concebida.

Evidencia-se, portanto, que a pesquisa de procedência é um estudo bastante complexo, variável de acordo com a natureza do bem cultural em análise⁵⁹, e que busca absorver o máximo de informações possível a partir da experiência interdisciplinar de diversas áreas. Trata-se de uma complexidade material, documental, iconográfica e histórica, decorrente tanto da diversidade de fontes a serem analisadas, quanto da multiplicidade de contextos, de materiais e de histórias a que cada bem cultural se relaciona.

Face a tal complexidade, o que se observa reiteradamente na prática é a negligência, ou o descaso deliberado, com relação à documentação de origem e procedência dos bens culturais que são transacionados no mercado da arte, nacional e internacionalmente. De acordo com MASUROVSKY (2020, p. 522), instituições culturais, agentes do mercado da arte, colecionadores, galeristas e entidades corporativas não exercem a diligência devida em suas aquisições. Uma série de estudos estatísticos e quantitativos demonstram que a grande maioria dos bens arqueológicos e antiguidades à disposição no mercado não possuem indicativos sobre o seu local de origem preciso ou sobre seu contexto original (GERSTENBLITH, 2001, p. 208-209).

Deve-se pontuar que esse descaso não é apenas resultado da ausência de documentação completa sobre os bens culturais e das dificuldades que tal histórico lacunar impõe, mas também de uma tendência conscientemente construída. Nota-se que a atual perspectiva mercadológica que se proclama como hegemônica sobre o campo do patrimônio cultural prejudica o aprofundamento do conhecimento sobre os bens culturais – visto que a lógica do mercado desestimula a pesquisa extensiva sobre os objetos, em prol de uma valorização excessiva de sua dimensão estética (GERSTENBLITH, 2001, p. 207; MASUROVSKY, 2020, p. 522). A apreciação estética, em sua superficialidade, demonstra ser a variável primordial da quantificação do valor monetário que se atribui aos bens culturais. Essa é uma realidade que

⁵⁹ Parte da doutrina sobre o tema considera que as diferenças entre as naturezas dos bens culturais sujeitos ao que se chama de pesquisa de procedência justificariam, inclusive, o uso de termos distintos – *provenience* ou *provenance*, que se refeririam, respectivamente, ao local de origem preciso ao qual se atribui a produção do bem cultural e ao histórico de sua titularidade. O presente trabalho adotou a terminologia única – “pesquisa de procedência” – tendo em vista que o intuito da menção aqui feita é tão somente evidenciar a importância dessa pesquisa para justificar e fundamentar o retorno e/ou a restituição de bens culturais para seus respectivos países e comunidades de origem. Para aprofundamento com maiores detalhes acerca da distinção terminológica proposta pela doutrina, e as controvérsias decorrentes, consultar: GERSTENBLITH, Patty. *Provenience and Provenance Intersecting with International Law in the Market for Antiquities*. In: *North Carolina Journal of International Law*, Vol. 45, No. 2, p. 457-496.

precisa ser urgentemente combatida, se se pretende estabelecer uma nova extensão para os instrumentos da restituição e do retorno de bens culturais.

O código de ética do ICOM prevê que todos os esforços devem ser feitos, antes da aquisição de um bem cultural, para assegurar que o respectivo objeto oferecido a título de compra, doação, empréstimo, legado ou intercâmbio não tenha sido ilegalmente obtido ou exportado de seu país de origem, ou de qualquer país intermediário onde possa ter sido legalmente adquirido (incluindo o país da instituição que vislumbra a possibilidade de adquirir o bem). Assevera que a diligência devida com relação a essas situações exige o estabelecimento da história completa do bem, desde a sua descoberta ou produção (ICOM, 2017).

Contudo, conforme enfatiza GERSTENBLITH (2001, p. 243), o fato do mero desenvolvimento e implementação de códigos de ética não é suficiente, sendo necessária uma postura mais incisiva e afirmativa das instituições e agentes no sentido de atuarem com a devida diligência na verificação da procedência dos objetos que adquirem e/ou que conservam em suas coleções. Para tanto, deve-se distinguir entre as duas instâncias em que a pesquisa de procedência se faz imprescindível.

A primeira delas diz respeito aos casos das instituições culturais, museológicas e coleções (tanto individuais quanto públicas) que já detêm a posse sobre bens culturais em seu acervo. Devem operar em uma dupla frente: de um lado, conduzindo uma ampla e detalhada reavaliação da procedência dos objetos integrantes do seu acervo, de maneira a cotejar as determinações da nova moralidade sobre bens culturais e eventuais pedidos de restituição e retorno elaborados pelos países e comunidades de origem; de outro lado, reformulando as políticas de aquisição de novos bens culturais, de sorte a conformá-las com a exigência de realização de um exame aprofundado da procedência dos bens disponíveis no mercado, previamente à formalização da aquisição.

A segunda instância em que é mandatória a pesquisa de procedência corresponde aos casos dos agentes atuantes no mercado nacional e internacional da arte, como galerias, casas de leilão, intermediários, marchands, investidores e compradores em geral. É crucial que todos esses agentes, no exercício de sua diligência devida em cada uma das aquisições e transações que celebrarem, façam uma análise da procedência dos bens culturais disponíveis no mercado, de forma a rejeitar aqueles que não estiverem de acordo com os atuais paradigmas jurídicos e morais acerca da titularidade dos bens culturais.

Em ambos os casos, tanto as instituições museológicas e coleções, quanto os agentes de mercado, devem ter a responsabilidade de, ao deparar-se com um bem cultural cujo histórico

esteja maculado por alguma irregularidade ou imoralidade, reportar tal questão para as autoridades competentes e tomar as iniciativas necessárias para viabilizar a restituição ou o retorno do bem à sua comunidade de origem. Nesse sentido, em ambas as instâncias mencionadas, o exame de procedência funciona não apenas como uma barreira para a comercialização de bens culturais que tenham sido ilicitamente traficados recentemente, mas também opera enquanto instrumento que viabiliza a restituição ou o retorno de bens culturais historicamente usurpados.

Conforme pondera GERSTENBLITH (2001, p. 243-244), considerando que todo museu, independentemente de sua estrutura, possui uma responsabilidade pública no que diz respeito aos valores educacionais e científicos de suas coleções, quando este não atua com a devida diligência em suas aquisições e na pesquisa de procedência de seu acervo, está em descumprimento de suas respectivas obrigações públicas.

Ademais, destaca-se que é por meio dos resultados da pesquisa de procedência que se pode compreender a história de um bem cultural específico, de forma articulada à história da comunidade de origem que o concebeu. Ao se traçar a cadeia dominial dos bens culturais, abre-se a possibilidade de se compreender as múltiplas camadas de significados que foram sendo historicamente atribuídos a eles, e como estes dialogam entre si. Permite também proceder a uma revisita aos processos históricos, notadamente no que diz respeito ao contexto em que se deu a expatriação do bem. Sob esse aspecto, a pesquisa de procedência revela-se instrumento chave para a reavaliação moral das empreitadas coloniais e das suas abordagens para com o patrimônio dos povos subjugados, viabilizando uma alternativa de desconstrução do paradigma de colonialidade que ainda permeia a gestão dos bens culturais internacionalmente.

Diante de tal propósito, a pesquisa de procedência é fundamental para orientar as próprias iniciativas de restituição e retorno de bens culturais, sob o novo paradigma moral internacional sobre os bens culturais. Como já se mencionou acima, alguns países, como França e Alemanha, têm incentivado suas instituições museológicas e coleções públicas a proceder a um reexame dos itens integrantes de seus respectivos acervos, no intuito de identificar peças que possam ser objeto de repatriação. E orientação mais recente, no caso da Holanda, já adverte no sentido de que, mesmo se o resultado da pesquisa for lacunar, quando houver pedido de restituição ou de retorno de algum bem de significância cultural, histórica ou religiosa para o país de origem, deve-se proceder a tal repatriação.

Afim de corroborar a prática da pesquisa de procedência e delimitar os critérios mínimos para a sua realização, é fundamental que os instrumentos internacionais incidentes sobre o tema

estabeleçam o dever das instituições culturais e estados que atualmente possuem bens culturais estrangeiros de conduzir o exame de procedência relativo às suas coleções para reavaliar a adequação, em termos jurídicos e morais, para reavaliar eventuais repatriações – sejam elas motivadas por pedidos endereçados pelos países ou comunidades de origem, ou espontâneas.

Por fim, nota-se que a estratégia que conjuga as medidas de restituição e retorno à pesquisa de procedência viabiliza o exercício mais pleno do direito ao patrimônio por parte das comunidades de origem – vez que, além de promover a repatriação física do bem, permite-se que as comunidades de origem tenham acesso a esse histórico da circulação do bem, aos novos significados que lhes foram atribuídos, às pesquisas e estudos que foram feitos, contribuindo para redefinir o espaço e a carga simbólica daquele bem no seio da comunidade, em tempos atuais.

E, não se deve olvidar que, ao mesmo tempo, a pesquisa de procedência também conduz a um conhecimento que restará partilhado com as nações e instituições que atualmente detêm os bens – confrontando-se com as próprias atrocidades históricas que foram cometidas. É, portanto, um instrumento imprescindível para a reavaliação e o realinhamento das políticas de aquisição e retenção de bens culturais, no intuito de promover o respeito e a compreensão cultural sobre os objetos e as ideias de outros povos (BOYD, 1999, p. 198) – à luz de uma nova perspectiva, crítica face ao histórico de colonialidade.

3.1.4. A espoliação de bens culturais enquanto crime internacional

Conforme se demonstrou de forma detalhada ao longo do primeiro capítulo deste trabalho, bens culturais foram historicamente espoliados de suas comunidades e países de origem – e, em alguns casos, ainda são – em distintos contextos, que compreendem desde circunstâncias de conflitos armados até escavações arqueológicas conduzidas à sombra da legalidade. A análise desses contextos permite afirmar que, na generalidade das ocorrências, a exportação dos bens culturais foi empreendida em desacordo com os interesses das comunidades e países de origem.

Diante de tais observações, tem-se notado na doutrina alguns posicionamentos tendentes a considerar esses atos espoliativos como crimes contra a humanidade. Tal reconhecimento é sugerido e defendido no Rapport Sarr-Savoy, apontando-se como a apropriação do patrimônio cultural alheio, em termos estéticos, intelectuais e econômicos, por parte de nações vencedoras ou ocupantes de território colonizado, provoca a alienação e a desaculturação intencionais das

comunidades subjugadas, em uma estratégia de desumanização do inimigo que acaba por prejudicar diversas gerações consecutivas e alterar, irremediavelmente, a sua forma de participação no mundo (SARR & SAVOY, 2018, p. 5, 6, 34).

A pilhagem, usurpação e demais formas de apropriação forçada de bens culturais de outros grupos humanos constituem afrontas aos direitos culturais desses povos. Afrontas que devem ser consideradas criminosas, face ao prejuízo causado aos titulares do respectivo bem e da respectiva cultura. Isso porque essas formas de apropriação, além de conduzirem a um processo de reificação e apagarem a força criativa por detrás do objeto – isto é, as intencionalidades pessoais e/ou coletivas que levaram à sua criação –, violam a dinâmica cultural e identitária da sociedade civil em que o objeto fora originariamente produzido (MASUROVSKY, 2020, p. 505).

É certo que, com relação a algumas situações específicas, já houve um esforço no sentido de endereçar tal reconhecimento criminal por parte do Direito Internacional. A título ilustrativo, evidencia-se como, partir da proibição da pilhagem estabelecida nas Convenções da Haia sobre as Leis e Costumes da Guerra, de 1899 e 1907, e posteriormente na Convenção da Haia de 1954, o que era uma prática comum passou a ser reconhecido como crime de guerra – conforme já se mencionou anteriormente. Também no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, a Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg reconheceu os atos de pilhagem perpetrados pelos países do Eixo como crimes de guerra⁶⁰.

Em termos políticos, está também em curso um processo de reconhecimento da atrocidade que consubstanciaram as empreitadas coloniais nesse sentido. Em 2017, o então candidato à presidência Emmanuel Macron declarou, em entrevista a Echorouk News (uma emissora de televisão argelina), que a colonização correspondeu a um crime contra a humanidade, enquanto ato de barbárie face aos povos e comunidades colonizados⁶¹. Posicionamento esse que prosperou após a sua eleição, por meio das iniciativas que conduziram ao Rapport Sarr-Savoy e ao processo de reformulação da política francesa de repatriações do patrimônio cultural africano oriundo de suas antigas colônias – correspondendo à nova dimensão das relações franco-africanas defendida por Macron, que se pauta justamente na esfera da cultura.

⁶⁰ Charter of the International Military Tribunal. “Article 6 (b) War crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, *plunder of public or private property*, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity” (grifo nosso).

⁶¹ A íntegra da entrevista pode ser consultada no link: https://www.lepoint.fr/presidentielle/emmanuel-macron-la-colonisation-est-un-crime-contre-l-humanite-15-02-2017-2105177_3121.php#

Contudo, a criminalização internacional dos atos de espoliação e desapropriação de bens culturais cometidos historicamente perpassa algumas controvérsias no que diz respeito a como seria operacionalizado tal reconhecimento nos casos concretos. Postula-se a respeito da necessidade de sua jurisdicionalização. Pondera-se entre as alternativas de se referir tais casos ao Tribunal Penal Internacional ou de se pensar em conceber algum mecanismo jurisdicional específico para analisar essas disputas.

Por um lado, nota-se que a criação de um foro específico para lidar com as demandas relativas ao patrimônio cultural não parece resolver algumas questões centrais – uma vez que privilegiaria um discurso autorizado sobre o patrimônio, sem necessariamente dar efetividade à participação das comunidades locais (LIXINSKI, 2019, p. 592) – reproduzindo as práticas de colonialidade que ainda marcam o campo do patrimônio.

Ademais, conforme já se demonstrou, os processos históricos que conduziram às espoliações são bastante complexos e inseridos em circunstâncias muito mais amplas, seja em termos de conflitos armados que estavam em curso, seja em termos de políticas coloniais que eram impostas aos países e comunidades de origem do patrimônio. A criminalização das expropriações de bens culturais perpassa, em grande parte dos casos, o reconhecimento da ocorrência de outros crimes internacionais conexos, como o genocídio e o extermínio de etnias inteiras – aos quais a espoliação cultural contribuiu ativamente enquanto estratégia de destruição cultural e civilizacional. Pode-se afirmar que, nos contextos de colonização, houve genocídio cultural de muitas etnias e nações tradicionais, orquestrado inclusive por meio das espoliações de bens culturais, implicando o esquecimento e a dissipação de muitos conhecimentos tradicionais, muitas práticas religiosas ancestrais, muitos usos e costumes cotidianos.

Nesse sentido, para viabilizar um endereçamento contextualizado dessas espoliações no seio da complexidade de seus respectivos processos históricos, a submissão dos casos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional revela-se mais adequada. Dessa forma, a expropriação de bens culturais conduzida historicamente, em contextos de paz ou de guerra, poderá ser analisada e enquadrada à luz dos tipos penais atribuídos à jurisdição do Tribunal, conforme definidos pelo Estatuto de Roma.

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional possui um precedente fundamental no âmbito do Direito Internacional do Patrimônio Cultural. Trata-se do caso Al Mahdi, em que o Estado do Mali recorreu ao Tribunal, em 2012, para abertura de investigações quanto aos ataques perpetrados contra um conjunto de edificações de relevância histórica, cultural e

religiosa em Timbuktu – o qual inclui nove mausoléus e uma mesquita. O Sr. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, membro do grupo armado Ansar Dine e nascido nas proximidades de Timbuktu, em uma família conhecida por ter amplo conhecimento do Islã, foi acusado de perpetrar os atentados, caracterizados enquanto crimes de guerra nos termos do artigo 8(2)(e)(iv) do Estatuto de Roma⁶², que tipifica e pune o ato de dirigir intencionalmente ataques contra edifícios dedicados aos propósitos de religião, educação, arte, ciência ou caridade, contra monumentos históricos, contra hospitais e contra lugares onde doentes e feridos são alocados, contanto que não sejam objetivos militares. Em presença diante do Tribunal, Al Mahdi reconheceu a autoria dos crimes a ele imputados. Em sentença proferida em 27 de setembro de 2016, foi condenado por unanimidade à pena de detenção por nove anos (ICC, 2016). Adicionalmente, em 17 de agosto de 2017, o Tribunal proferiu uma Ordem de Reparação concluindo que Al Mahdi é responsável por uma reparação equivalente a 2,7 milhões de euros, em face da comunidade de Timbuktu, por ter perpetrado os ataques (ICC, 2018).

Na resolução do caso, o Tribunal Penal Internacional ponderou sobre a gravidade do crime perpetrado tanto em termos do status de Patrimônio Mundial conferido a Timbuktu, quanto em termos da conexão intrínseca entre o povo e o sítio destruído, relativamente a práticas culturais da cidade – trabalhando a relação do patrimônio cultural material, destruído, com o patrimônio imaterial do povo que o concebeu, o qual restou profundamente prejudicado após o atentado. Reconheceu-se que as vítimas do atentado cometido contra o patrimônio foram, de um lado, a comunidade internacional e o Mali (vítimas indiretas), e de outro lado, os habitantes de Timbuktu (vítimas diretas) (LIXINSKI, 2019, p. 595).

É fundamental a posição adotada pelo Tribunal no que diz respeito ao reconhecimento dessa conexão entre o patrimônio material, construído (no caso o sítio de Timbuktu), e a cultura imaterial dos habitantes da comunidade, demonstrando como o bem cultural destruído era uma extensão concretizada da cultura e civilização daquele povo. Essa percepção deve também ser aplicada

Sob tal aspecto, o caso Al Mahdi é importante na medida em que coloca as comunidades locais no centro da discussão, enfatizando o prejuízo sofrido pela comunidade enquanto elemento que justifica a reparação. Entretanto, a forma como as comunidades participam do caso, em condição de passividade, somente enquanto vítimas, não lhes garantiu uma atuação

⁶² Rome Statute of the International Criminal Court. “Article 8 (2)(e)(iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives”.

mais efetiva na resolução do caso (LIXINSKI, 2019, p. 596). Eis a fragilidade do regime do Tribunal Penal Internacional para os casos envolvendo o patrimônio.

Conforme pontua LIXINSKI (2019, p. 590-591), faz-se necessário estruturar algum meio para que o papel das comunidades não seja limitado à contextualização do caso, apenas enquanto informantes sobre como os impactos negativos sobre o patrimônio também prejudicam a sua vida cotidiana, mas que possam ativamente participar dos procedimentos jurisdicionais de maneira mais independente – sem a necessária mediação por parte dos estados que as representam. Essa questão de acessibilidade direta das comunidades ao Tribunal ainda precisa ser pensada de forma mais ampla, inclusive para casos outros, que não envolvem questões de patrimônio cultural – um desafio que o presente trabalho apenas pontua, sem ter pretensão de resolver.

Independentemente de tal aspecto, entende-se que o Tribunal Penal Internacional é a instância internacional mais adequada para se discutir, jurisdicionalmente, a criminalização dos atos de espoliação de bens culturais historicamente perpetrados contra os países e comunidades de origem. Isso porque a atuação do Tribunal nesses casos pode permitir a construção de uma jurisprudência internacional sólida sobre o tema, e fundamentar um endereçamento mais uniforme para as diversas e multifacetadas situações concretas que se observam. Conforme adverte MASUROVSKY (2020, p. 504), é imprescindível que, quando a sociedade internacional reconhecer como crimes contra a humanidade todos os crimes culturais cometidos por nações desenvolvidas e dirigidos contra a identidade e existência dos grupos a elas subjugados, o tratamento dos casos concretos seja feito de forma equânime, com diretivas comuns, não obstante as diferentes localidades e períodos em que cometidos os crimes, as diversas intenções ou escopos. Assim, uma jurisprudência sólida contribui para tal objetivo, à medida que pode delinear os parâmetros necessários para que se proceda à restituição ou ao retorno dos bens culturais que constituíram objeto dos crimes perpetrados, enquanto medidas ideais de reparação pelo prejuízo causado às comunidades e países de origem.

Entretanto, é necessário tecer uma ressalva. Deve-se compreender o recurso ao Tribunal Penal Internacional não como única estratégia de reconhecimento dos atos criminosos e de viabilização do retorno ou da restituição dos bens culturais espoliados, mas sim como uma alternativa para os casos em que esse reconhecimento for dificultado no plano político e diplomático. Com a emersão da nova percepção moral sobre o tema, que está inclusive suscitando algumas mobilizações políticas por parte dos países de mercado, existe a perspectiva

de celebração de negociações e acordos, na esfera diplomática bilateral, para discutir a titularidade sobre os bens espoliados e proceder a iniciativas de repatriação.

Enfatiza-se que a ressalva acima deve ser interpretada sem prejuízo aos casos em que se recorre à jurisdição do Tribunal Penal Internacional não apenas em virtude das espoliações de bens culturais, mas também para buscar reparação por outros crimes internacionais da alçada do Tribunal. Nessas circunstâncias, em que se compõe um pleito mais complexo, o recurso ao Tribunal deve ser estimulado para tratar das espoliações de forma conjunta com os demais crimes que se busca reconhecer e reparar.

3.1.5. A prática da restituição e do retorno de bens culturais à luz da perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional

O retorno e a restituição de bens culturais representam uma manifestação de respeito face à cultura e à civilização do outro, que pode inclusive conduzir a uma melhor desenvoltura das relações entre o país de origem e o país em que o bem atualmente se encontra (SHEHADE & FOUSEKI, 2016, p. 365). Idealmente, o ato de repatriar um bem cultural à sua nação originária deve pressupor o reconhecimento da dignidade de tal comunidade humana enquanto civilização, titular da própria cultura que produz e/ou produziu historicamente.

Entretanto, para a efetiva viabilização das medidas de restituição e retorno, em conformidade com a percepção moral emergente a respeito da distribuição e gestão internacional do patrimônio cultural, faz-se necessária uma nova abordagem jurídica internacional. O Direito Internacional, como já se vislumbrou anteriormente, é uma construção ocidental – europeia e norte-americana. Portanto, seus instrumentos foram concebidos primordialmente para viabilizar e atender aos interesses desses países.

A questão de mediar as relações jurídicas entre o Ocidente e outras tradições já se evidencia nos primórdios do Direito Internacional, em contexto que antecede a Paz de Westfalia. A crise no modelo de *ius gentium* vigente até então (embasado no Direito Romano e no Direito Canônico) torna-se manifesta quando, no século XVI, diante da problemática da interface entre as potências europeias e os povos nativos dos territórios conquistados com o advento das navegações, reconhece-se a necessidade de um novo direito, que pudesse açambarcar as relações com o mundo não europeu. Contudo, os conflitos religiosos e políticos europeus acabaram por atrasar a articulação desse novo direito – o que viria a acontecer apenas no contexto da Paz de Westfalia, em 1648 (LESAFFER, 2009, p. 317-318).

Sob a perspectiva desse Direito Internacional nascente, um dos precursores a enveredar-se pelos estudos da condição dos nativos americanos e de sua relação com os europeus, mais precisamente com os espanhóis, foi Francisco de Vitória, como já se mencionou anteriormente. O autor, diante da questão limítrofe que se impunha ao direito de sua época, recorre à filosofia prática, à ética, para esboçar uma resposta. Partindo da concepção de direito natural, Vitória acaba por ratificar a dominação colonial espanhola, argumentando ser legítima com base em um direito natural de comunicação entre os homens, em um direito de evangelização, na faculdade de defender os convertidos e os inocentes oprimidos, e contanto que houvesse livre escolha dos nativos – isto é, a submissão sem constrangimento ou resistência aos espanhóis (LOPES, 2012, p. 172-173).

O colonialismo que se desenvolve entre os séculos XVI e XIX, não obstante as particularidades de sua manifestação em cada local e em cada período, perpassa sempre a dimensão já anunciada por Vitória, no sentido de que haveria uma superioridade civilizacional das potências europeias em relação aos demais povos subjugados – o que legitimaria suas empreitadas coloniais, enquanto “missões civilizatórias”, para supostamente conduzirem essas comunidades ao desenvolvimento. Contudo, o que se observou ao longo de todo o período foi uma vasta e violenta exploração desses povos e de seus territórios, legitimada por um Direito Internacional que se pautava exclusivamente por uma relação entre Estados – sendo que o sistema de Estados nacionais, concebido para a realidade da Europa moderna, foi progressivamente imposto como forma de regulação do mundo, garantindo o domínio colonial europeu sobre outras regiões do mundo (ONUMA, 2017, p. 24). e instrumentalizado para articular essa assimetria de poder.

É certo que a nova ordem jurídica internacional, inaugurada no pós-Segunda Guerra, representou algum avanço no que diz respeito a uma redefinição desse paradigma. Abriu-se um foro multilateral de decisão à participação dos países periféricos, para que efetivamente tomassem parte da governança mundial. Com a criação da Organização das Nações Unidas e de uma série de outras organizações internacionais de natureza multilateral, concedeu-se maior voz e visibilidade a esses países. No entanto, conforme destaca ONUMA (2017, p. 25), também a ONU foi fundada e é gerida por Estados nacionais – ainda reiterando uma prática moderna. Ademais, o regime em vigor desde 1945 até os dias atuais reitera um favorecimento dos países centrais e desenvolvidos, o que se vislumbra, notadamente, na composição do Conselho de Segurança da ONU e nos atributos que lhe são reservados.

Diante de tais observações, permite-se traçar um diagnóstico: nota-se que o Direito Internacional vigente ainda é um instrumento de reiteração da assimetria de poder entre os países centrais e os países periféricos – a qual se reflete na normativa internacional sobre o patrimônio cultural. Uma leitura superficial da dicotomia entre as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre o patrimônio cultural já permite apontar que se trata de uma oposição, em última instância, entre Estados nacionais – os países de mercado, que se identificam com o mundo desenvolvido, e os países de origem, no mais das vezes nações em desenvolvimento. Como já se observou, os interesses dos países de mercado, os quais constituíram o próprio campo do patrimônio e os instrumentos do Direito Internacional, acabam irremediavelmente privilegiados.

Cumprido ressaltar, ainda, que essa dicotomia exclui outros atores fundamentais do processo de decisão internacional sobre o tema – notadamente as comunidades que vivem em relação de proximidade a tal patrimônio (LIXINSKI, 2019, p. 564). A realidade é que, para se garantir maior participação às comunidades locais, uma série de desafios precisam ser enfrentados no cenário internacional. LIXINSKI (2019, p. 601-602) pontua que a experiência do movimento dos povos indígenas atesta as principais dificuldades encontradas. Menciona, por exemplo, como historicamente a grande maioria das tratativas internacionais direcionadas às comunidades indígenas desenvolveram-se sem o reconhecimento da necessidade de sua participação na definição dos próprios direitos. Também aponta como as exceções às prerrogativas dos Estados soberanos na participação internacional decorrem geralmente da construção de regimes de direitos individuais. Evidencia-se que, no caso de comunidades, sua participação é sempre um desafio à soberania estatal, pois são coletividades – e os avanços no âmbito dos direitos coletivos ainda não são tão significativos.

Outra objeção à participação das comunidades locais decorre da afirmação de que, em teoria, no âmbito do patrimônio cultural, já estariam representadas – notadamente por organizações não governamentais especializadas –, o que desconsidera o fato de que geralmente essas organizações possuem por objetivo a conservação do patrimônio em si, e não necessariamente a realização dos interesses das comunidades por meio do patrimônio. No mais, há ainda a questão de como se definem as comunidades – porque há sempre o risco de que se considerem todas as comunidades como um todo uniforme, unívoco, o que não reflete a realidade (LIXINSKI, 2019, p. 602).

A partir de tais constatações, conclui-se que é preciso pensar em uma nova perspectiva para o Direito Internacional, que desconstrua e amenize as assimetrias de poder e as relações

de subalternidade, que seja efetivamente mais aberta à participação de povos e comunidades que se organizam sob estruturas não estatais. Uma alternativa que, no campo do patrimônio, suplante a oposição entre países de origem e países de mercado, que transcenda a dicotomia entre a perspectiva nacionalista e a internacionalista, em direção a uma terceira via mais democrática, com resultados mais sustentáveis e distributivos (LIXINSKI, 2019, p. 565).

Fundamental para a consolidação de qualquer perspectiva em tal sentido é o reconhecimento da existência de um pluralismo civilizacional. Nos termos de Victor SEGESVARY (2004, p. 2), o pluralismo civilizacional é a celebração da diferença – no sentido de que cada civilização possui a sua própria forma de vida, o seu próprio jogo de linguagem. A coexistência de todas essas civilizações no tempo – o contemporâneo – e no espaço – o mundo – torna a experiência humana plural.

Reconhecer essa pluralidade de civilizações implica adotar uma leitura que se afaste dos pressupostos modernos de um continuum evolucionista ou de uma hierarquia moral entre as civilizações, pois não há um ponto de vista único e isento a partir do qual se possa avaliá-las. É o processo de descolonização, na segunda metade do século XX, que faz emergir a percepção de tal pluralidade (SEGESVARY, 2004, p. 3-5). Isso porque é justamente no contexto das lutas pela independência de países africanos e asiáticos que afloram os discursos identitários pautados nas culturas das civilizações preexistentes em seus territórios – o que passa a engendrar, inclusive, disputas internas entre as distintas comunidades coexistentes nesses países, face à definição de fronteiras imposta pelos europeus no século XIX, alheias às territorialidades das civilizações que ali se instalavam e às relações que entre elas se estabeleciam.

Diante de tal pluralidade, é fundamental o seu reconhecimento pelo Direito Internacional, por meio de uma ressignificação de seus pressupostos a partir de uma perspectiva transcivilizacional – a fim de desconstruir as assimetrias que historicamente o conformam e instrumentalizam. A perspectiva transcivilizacional busca analisar, interpretar e propor soluções para os distintos problemas e situações que ultrapassam os limites das fronteiras nacionais, a partir de estruturas cognitivas e avaliativas voltadas ao reconhecimento da pluralidade civilizacional (ONUMA, 2017, p. 37).

Viabilizando um olhar mais atento a realidades culturais plurais e a uma diversidade de ideias e fatos que vinham sendo negligenciados pelas abordagens hegemônicas do campo jurídico internacional, a perspectiva transcivilizacional permite vislumbrar a complexidade das relações entre direito, culturas, religiões e civilizações, bem como de suas transformações no

espaço-tempo. Além disso, assegura uma maior legitimidade global ao Direito Internacional, capacitando-o para responder com responsabilidade às demandas de um mundo multipolar e plural (ONUMA, 2017, p. 53-55).

A adoção da perspectiva transcivilizacional é imprescindível, nesse sentido, para favorecer um diálogo aberto e inaugurar novos parâmetros para as relações culturais entre os povos distintos, em que se reconhecem as suas diferenças. É a maneira pela qual se pode viabilizar a ética relacional repensada para o campo do patrimônio, mediante o reconhecimento da “interdependência mútua” entre os povos e do “caráter fundamentalmente relacional” de suas identidades, conforme preceituam SARR & SAVOY (2018, p. 25, 76, 77).

As estruturas cognitivas mencionadas por ONUMA (2017, p. 37), empregadas para reconhecer e compreender a pluralidade, podem ser sintetizadas, no entendimento do presente trabalho, pela proposta metodológica do diálogo entre civilizações, conforme descrita por SEGESVARY (2004). Esse diálogo deve pautar-se em um duplo mecanismo, que articula o entendimento e a interpretação da civilização e das ações e expressões do outro, a partir da historicidade da sua experiência humana, e da forma como o indivíduo ou comunidade compreende as suas próprias estruturas de significação do ponto de vista da realidade social e cultural em que vive. Um duplo mecanismo que pressupõe a mútua participação das civilizações em diálogo, em posições equânimes – para que haja efetiva contribuição de ambas, sem configurar monólogos impositivos pela parte hegemônica, e sobretudo sem determinar uma relação de sujeito e objeto entre uma e outra civilização (SEGESVARY, 2004, p. 53).

Cumpram-se ressaltar alguns aspectos desse método dialógico embasado no entendimento e na interpretação. Conforme enfatiza SEGESVARY (2004, p. 53-54), enquanto o entendimento corresponde a uma experiência de cognição mais direta, que se abstrai diretamente do significado posto, o ato de interpretar requer um esforço maior, à medida que pressupõe a consideração da própria experiência do interpretante para examinar aquilo que se está interpretando. De toda maneira, não se trata de assimilar integralmente a forma de pensar do outro, mas sim de conduzir a uma perspectiva partilhada e a uma compreensão comum – e, portanto, relacional – entre as civilizações em diálogo, acerca de determinada situação ou problema a ser enfrentado.

Em virtude disso, o entendimento e a interpretação também se baseiam nos signos e na linguagem empregados pela civilização do outro, bem como nos seus padrões de raciocínio. A articulação entre esses aspectos é constitutiva das estruturas culturais e civilizacionais (SEGESVARY, 2004, p. 55) – visto que um sistema de signos forma a linguagem, a qual

corresponde a um elemento indissociável da construção cognitiva e reflexiva de qualquer indivíduo ou comunidade.

Destarte, sob tais parâmetros, a perspectiva transcivilizacional, do ponto de vista jurídico, bem como o diálogo entre civilizações, favorecem um entendimento plural e consciente das complexidades culturais e civilizacionais existentes, a partir do qual devem ser pensadas, estruturadas e implementadas as iniciativas de restituição e retorno – desvinculando os bens culturais a serem repatriados das concepções exclusivamente europeias sobre o patrimônio. Permite-se que sejam acolhidas e tenham peso as próprias percepções dos povos de origem acerca dos objetos, as quais podem assumir formas muito diversificadas, a depender do caso (SARR & SAVOY, 2018, p. 28). Dessa forma, o Direito Internacional ressignificado pela adoção de uma perspectiva transcivilizacional pode contribuir enormemente à construção de uma ética relacional no campo do patrimônio.

Um novo modelo jurídico-normativo de restituição e retorno de bens culturais deve necessariamente compreender, para tanto, o reconhecimento de um papel mais central e decisivo por parte das comunidades locais. É preciso estender direitos e obrigações originalmente previstos para os Estados às comunidades, assegurando-lhes uma prerrogativa de acesso aos mecanismos internacionais (LIXINSKI, 2019, p. 597), que lhes permita propor diretamente, por exemplo, uma demanda pelo retorno de determinado bem cultural.

O caso do manto dos Tupinambás, referido anteriormente, é ilustrativo de como a ausência de protagonismo das comunidades locais prejudica significativamente a implementação do direito à repatriação de bens culturais. No caso, representantes de uma tribo indígena que se declarava descendente dos Tupinambás reivindicaram o não retorno de um manto de penas dos Tupinambás que, integrante de uma coleção dinamarquesa, estava no Brasil em virtude da exposição comemorativa aos 500 anos da chegada dos portugueses ao país. Como a voz da comunidade indígena não foi considerada nem nacional nem internacionalmente (malgrado as repercussões midiáticas no Brasil), e como a vontade política do estado brasileiro em requerer a restituição do bem não se manifestou, o manto retornou à Dinamarca.

Ressalta-se que conferir um papel mais proeminente para as comunidades locais não deve implicar a supressão das atuações estatais e de outros agentes no âmbito da restituição e do retorno de bens culturais. Ao contrário, deve ser um caminho que se propicie em paralelo às empreitadas de demais agentes, garantindo voz a todas as instâncias envolvidas nos casos sob um regime mais igualitário e equilibrado (LIXINSKI, 2019, p. 604). Afinal, a perspectiva transcivilizacional preceitua a aceitação da pluralidade e sua incorporação nos processos

decisórios – sem substituir uma hegemonia por outra, e sim viabilizando a complexidade do encontro e do diálogo entre os diferentes.

3.2. Desafios da viabilização da restituição e do retorno de bens culturais em sua extensão pós-moderna

Conforme afirmam Felwine SARR e Bénédicte SAVOY, por ocasião do estudo encomendado pelo governo francês a respeito da restituição dos bens culturais africanos, a assunção de responsabilidade, do ponto de vista historiográfico, psicológico e político, pelo passado colonial corresponde a um dos maiores desafios para a Europa no século XXI (SARR & SAVOY, 2018, p. 2). Trata-se de uma esfera de responsabilização que transcende as fronteiras da responsabilidade jurídica, traduzindo-se em um novo paradigma de moralidade que, como se observou acima, pressupõe uma revisão histórica das relações de subjugação entre antigas metrópoles e ex-colônias. Um paradigma transcivilizacional, que efetivamente dê voz à pluralidade identitária e civilizacional pós-moderna e que seja crítico às violências físicas e simbólicas perpetradas pela hegemonia ocidental e eurocêntrica.

Entretanto, a grande questão que emerge do reconhecimento de tal paradigma é a de como estabelecer, em termos práticos e no curto prazo, medidas de restituição e retorno de bens culturais que considerem essa pluralidade civilizacional, pela via do diálogo e da construção de relações mais equitativas entre países e comunidades de origem e países de mercado (SARR & SAVOY, 2018, p. 2), em detrimento das imposições ou enquadramentos unilaterais a que as assimetrias da geopolítica historicamente conduzem.

Um dos pontos essenciais a ser ponderado por toda e qualquer iniciativa tomada em direção à restituição ou ao retorno de bens culturais é o caráter interdisciplinar que o procedimento deve assumir. Em razão da complexidade do tema, e das múltiplas dimensões que envolve, é imprescindível que o trabalho seja feito de forma conjunta por equipes de profissionais e especialistas que conglobem saberes e discussões das diversas áreas relevantes – as quais incluem o Direito Internacional, as relações internacionais, a política cultural, a diplomacia cultural, a história da arte, a gestão do patrimônio, a sociologia da cultura. Isso já se reflete, de certa forma, nas atividades desenvolvidas por grupos militantes sobre o tema, das mais distintas áreas – como por exemplo o *Working Group of Young Scholars in Public International Law*, que tem estudos do ponto de vista jurídico sobre o patrimônio cultural no contexto pós-colonial, os grupos de etnólogos e antropólogos que se dedicam à matéria, ou as

iniciativas de pesquisa do ponto de vista da história da arte e da conservação do patrimônio (SARR & SAVOY, 2018, p. 19).

Cumprе ressaltar que, não obstante as especificidades de cada caso concreto, as quais indubitavelmente devem ser consideradas e ponderadas durante todo o processo de repatriação do bem cultural, faz-se necessário um endereçamento sob parâmetros uniformes (MASUROVSKY, 2020), sob uma equação comum (SARR & SAVOY, 2018, p. 38) pautada nos fundamentos jurídicos e éticos apresentados acima. Uma estratégia que articulação os diversos saberes interdisciplinares mobilizados e as vontades políticas em disputa, que viabilize a extensão pós-moderna dos mecanismos de restituição e retorno, pela qual se advoga neste trabalho.

O cerne do desafio consiste, portanto, em balizar as dialéticas e tensões suscitadas pelo tema: estabelecer elementos gerais orientadores das práticas de restituição e retorno, aplicáveis à generalidade das situações, e simultaneamente assegurar que haja margem de flexibilidade para a resolução dos casos conforme as circunstâncias concretas exigirem; contrabalançar os interesses das perspectivas nacionalista e internacionalista sobre o patrimônio, centro das disputas entre países e comunidades de origem e países de mercado, tendo em vista o paradigma moral emergente; e sintetizar as distintas abordagens, oriundas das diversas áreas do conhecimento implicadas.

Para lidar com esse desafio, a estratégia é a da desconstrução, como já se abordou. Desconstrução do regime de repatriação vigente para viabilizar a nova extensão da restituição e do retorno de bens culturais, a qual deve corresponder a um novo terreno, mas constituído sobre o terreno anteriormente existente – revisitando-se a metáfora derridiana (DERRIDA, 1991, p. 176). Trata-se de uma convergência de estratégias plurais que visa a inverter a hierarquia opressora vigente, mas que se viabiliza por meio dos instrumentos existentes, notadamente aqueles oferecidos pelo Direito Internacional e pelas Relações Internacionais – ainda que reconfigurados à luz de uma perspectiva transcivilizacional (ONUMA, 2017).

Algumas questões pragmáticas emergem nesse contexto e devem pautar a reflexão e formulação dessa estratégia uniforme para a nova extensão da restituição e do retorno de bens culturais. Como serão as tratativas, em que foro se desenvolverão? Quais serão os instrumentos empregados para formalizar e garantir a efetividade das iniciativas de repatriação? Quais serão as formas de financiamento dessas iniciativas, e como os custos serão distribuídos entre as partes envolvidas? Como os bens serão reintegrados às sociedades dos países de origem? Como

e onde serão conservados? Quais funções, quais atribuições incumbirão às instituições dos países e comunidades de origem responsáveis pelo patrimônio?

A fim de esboçar alguns caminhos de resposta a essas questões relacionadas à viabilização das iniciativas de restituição e retorno de bens culturais, a presente seção buscará descrever os principais elementos a serem considerados pela nova extensão, trazendo alguns casos concretos para fins de elucidação, e indicando caminhos para a construção de uma estratégia que articule parâmetros uniformes a realidades particularizadas.

3.2.1. A efetivação e formalização das iniciativas de restituição e retorno

A restituição e o retorno de bens culturais exigem uma série de trâmites e procedimentos, do ponto de vista seja do direito interno dos respectivos países envolvidos, seja sob a perspectiva do Direito Internacional. Esses trâmites podem envolver questões complexas, inclusive em conflito com preceitos da ordem pública interna dos países. A título ilustrativo, uma iniciativa de repatriação impõe a necessidade de lidar com a desafetação do bem cultural do âmbito do patrimônio público do país que atualmente o detém – no caso em que se encontre em uma coleção pública – o que vai de encontro a um princípio muito frequente nos ordenamentos nacionais dos países de mercado, sobretudo daqueles de tradição jurídica romano-germânica, que determina a inalienabilidade dos bens públicos. Nesse sentido, para que se viabilize a restituição nesses casos, faz-se necessária uma reforma do respectivo paradigma legislativo nacional, prevendo casos em que o princípio da inalienabilidade do bem público pode ser afastado. É o que vem sendo discutido na França, após a publicação do Rapport Sarr-Savoy.

Sob a ótica do Direito Internacional, o que engendra mais desafios é a conciliação entre os interesses dos países e comunidades de origem, de um lado, e aqueles dos países de mercado e atuais detentores, de outro, no que diz respeito às tratativas e à formalização do retorno ou da restituição do bem cultural. Faz-se necessária a adoção de algum acordo por meio do qual sejam regulamentados de forma detalhada os termos da repatriação. Reconhece-se, contudo, que diante da polarização entre as partes, em muitos casos o processo até se chegar ao consenso é bastante complexo. Exemplar disso foi o caso do acordo entre o Peru e a Yale University acerca da repatriação de artefatos originários do sítio de Machu Picchu, em que a negociação dos termos da repatriação foi objeto de profundas controvérsias entre as partes.

Outra forma que se poderia vislumbrar para promover o retorno ou a restituição de bens culturais seria por meio de decisão do Tribunal Penal Internacional que reconhecesse as empreitadas coloniais (incluindo a usurpação de bens culturais nos respectivos contextos) como crime contra a humanidade. Embora nenhum caso tenha exprimido tal reconhecimento ainda, em tal ocorrência poder-se-ia determinar a restituição e/ou o retorno dos bens culturais implicados enquanto uma das reparações possíveis pelo crime perpetrado. Nessa hipótese, a formalização e efetivação da repatriação perpassaria a observância de todas e quaisquer determinações estabelecidas pelo tribunal – tanto em termos técnicos e jurídicos, quanto em termos políticos e simbólicos.

Note-se, ainda, que essa sequência de trâmites prévios à efetiva restituição ou retorno envolve uma série de outras questões não jurídicas que tampouco podem ser negligenciadas. Uma questão imprescindível, de teor técnico, consiste na definição dos cuidados que precisam ser tomados na translocação física dos bens culturais em direção aos países e comunidades de origem. Considerando que os artefatos objeto de pedidos de repatriação são frágeis e infungíveis, são necessárias medidas especiais de transporte, para assegurar que se mantenham intactos, sem danificações ao longo do trajeto. Nesse sentido, exigem-se recipientes adequados, mão de obra e gerenciamento logísticos especializados, além da contratação de seguros.

A questão da logística de translocação dos bens culturais evoca, por sua vez, e relaciona-se intimamente com a questão do financiamento – isto é, de como serão distribuídos os custos para viabilizar e efetivar as iniciativas de repatriação. Deve-se pontuar que o financiamento é um fator determinante justamente pelo fato de que essa translocação pode acabar sendo um processo bastante dispendioso, em virtude da fragilidade das obras de arte e dos bens culturais, bem como de sua natureza essencialmente infungível – o que acresce de forma considerável os valores cobrados pela prestação de quaisquer serviços especializados.

Ressalta-se também que a cooperação internacional exerce um papel fundamental nas tratativas visando a lidar com todos os detalhes e complexidades suscitados pela formalização e adoção de medidas efetivas de repatriação. É essencial que se estabeleça um diálogo entre as partes, de forma a viabilizar o compartilhamento de informações sobre os bens culturais, bem como a construção conjunta de uma estratégia para conduzir à restituição ou ao retorno do bem cultural e à sua reintegração no território de origem. Contudo, cumpre ressaltar, é preciso que essa cooperação seja viabilizada à luz de um diálogo aberto entre as civilizações dos países de origem e dos países de mercado envolvidos em cada caso, sem que haja imposições por parte das perspectivas hegemônicas. Ao mesmo passo, a formalização jurídica da estratégia adotada

e discutida pelas tratativas deve necessariamente partir de uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional – a fim de garantir que assimetrias de poder econômico e político entre as partes em jogo sejam flexibilizadas, senão superadas, em direção a um entendimento efetivamente equânime, e a uma redistribuição justa do patrimônio através do mundo (como preconizam SARR & SAVOY).

À luz dessas considerações gerais, os subtítulos a seguir procedem a uma análise mais detida dos quatro principais eixos a serem articulados na formalização e efetivação da restituição e do retorno de bens culturais, balizando-se tanto os termos de uma formulação de parâmetros uniformes, quanto observações a respeito das singularidades emergentes em cada situação concreta. São eles as tratativas, o financiamento, os acordos e a necessidade de realização de reformas normativas.

3.2.1.1. Tratativas

A fase das tratativas corresponde a um momento crucial para assegurar que a restituição e/ou o retorno de bens culturais sejam empreendidos de forma a conciliar os interesses das partes, considerando ponderações apresentadas tanto pelo país de mercado e pela instituição que atualmente detém os bens, quanto pelo respectivo país de origem e sobretudo, se for o caso, pela comunidade que originalmente os concebeu. A fim de garantir o sucesso de tal empreitada, esse processo de negociação deve se desenvolver de acordo com os fundamentos apresentados na seção acima, viabilizando a nova extensão dos mecanismos de restituição e retorno.

Nesse sentido, é imprescindível que as tratativas sejam conduzidas à luz de uma perspectiva transcivilizacional – isto é, aceitando-se e respeitando-se as diferenças civilizacionais existentes entre as partes envolvidas. Em outras palavras, deve-se proceder a um real diálogo entre civilizações, por meio do entendimento e da interpretação contextualizada dos interesses e manifestações do outro (SEGESVARY, 2004), evitando práticas impositivas unilaterais e eurocêntricas por parte dos países de mercado (que, no jogo assimétrico da negociação, possuem maior poder de barganha pelo simples fato de estarem em posse dos bens a serem repatriados). É fundamental que o consenso seja efetivamente construído, a partir do entendimento e da interpretação recíprocos dos interesses das partes.

Entretanto, esse processo efetivamente dialógico não deve obstar a adoção de medidas de caráter político ou diplomático mais incisivas por parte dos países de origem, direcionadas a agilizar o processo de negociação ou a exercer alguma pressão face aos atuais detentores dos

bens culturais reclamados. O processo de desconstrução da realidade atual, para que seja efetivo, deve sim compreender condutas mais firmes e rigorosas em direção àquilo que se pretende construir no lugar – como aponta a perspectiva de DERRIDA (1991). Um caso ilustrativo dessa estratégia foi a suspensão da colaboração das autoridades italianas com o J.P. Getty Museum de Los Angeles, determinada como uma forma de embargo cultural ao museu. Negando ao museu qualquer empréstimo de obras para organização de exposições ou para fins de colaboração científica, o governo italiano atuou politicamente para incentivar o retorno de bens culturais italianos (SHEHADE & FOUSEKI, 2016; p. 363).

A construção dessa perspectiva dialógica nas tratativas sobre restituição e retorno pressupõe a aderência, por parte dos países mercado e das suas instituições, ao novo paradigma moral sobre os bens culturais, que se constrói sobre o reconhecimento das atrocidades perpetradas em face dos países e comunidades de origem em contextos de ocupação militar e/ou exploração colonial. Admitir a violência colonial perpetrada contra outras civilizações e suas respectivas culturas deve partir de um ato político; a esfera das tratativas de restituição e retorno de bens culturais oferece oportunidade para tal manifestação – por meio da qual se deve abrir a via do diálogo, buscando uma forma negociação que minimize as assimetrias históricas.

No mesmo sentido, o reconhecimento do direito das comunidades originárias ao próprio patrimônio também deve pautar as negociações, enquanto princípio orientador dos resultados a que se pretende alcançar. Deve-se ter em vista, principalmente, que a conservação *in situ* dos bens culturais – isto é, nas localidades originárias em que foram concebidos – permite uma melhor fruição das significações originais e tradicionais de tais bens, à medida que o vínculo da materialidade com as comunidades locais viabiliza e facilita a experiência do patrimônio imaterial relacionado aos respectivos bens.

Ademais, essas tratativas devem ser realizadas conjunta e articuladamente com as pesquisas de procedência no seio das instituições que atualmente detêm os bens culturais reclamados. Os achados no âmbito desses estudos são fundamentais, como se aludiu acima, não apenas para fins de determinação da titularidade jurídica sobre os bens, mas também, e principalmente, para compor um material que contribua na discussão e definição dos termos e procedimentos a serem adotados para viabilizar a reintegração dos bens em seus respectivos territórios de origem. É nessa fase negocial que poderão ser levantadas informações contextuais específicas sobre o bem, as quais, em conjunto com a expressão cultural e civilizacional atual das comunidades de origem, serão fundamentais para o restabelecimento do vínculo entre a materialidade do bem e imaterialidade dos saberes tradicionais da comunidade.

Um caso recente que ilustra a importância dessa pesquisa de procedência é o do Museu da Bíblia, em Washington. Desde 2009, Steve Green – bilionário norte-americano do ramo do varejo – amou uma imensa coleção de objetos relacionados com a Bíblia, sem, contudo, atentar-se à devida diligência em suas aquisições. As mais de quarenta mil peças foram destinadas à criação do Museu da Bíblia, em 2014. Entretanto, com o advento do novo paradigma moral e a recente movimentação internacional em direção à repatriação de bens culturais, o museu deparou-se com o fato de que parte significativa de seu acervo correspondia a objetos de procedência incerta ou duvidosa, muito provavelmente decorrentes de práticas ilícitas. Diante de tal constatação, o museu, para resguardar sua reputação, decidiu repatriar ao respectivo país de origem todo objeto que, integrante de sua coleção, não dispuser de uma procedência plausível (SHORTLAND & KLERMAN, 2021).

Cumprido ressaltar que as tratativas podem ser desenvolvidas, inclusive, sob os auspícios do Comitê Intergovernamental da UNESCO para Promoção do Retorno de Bens Culturais aos seus Países de Origem ou sua Restituição em caso de Apropriação Ilícita, cuja missão precípua é, justamente, estimular e incentivar negociações relativas à repatriação de bens culturais que tenham sido expropriados em circunstâncias anteriores à entrada em vigor da Convenção UNESCO de 1970 – e, portanto, situações não cobertas pelo regime convencional. Dentre os casos bens sucedidos de repatriação cujas negociações foram realizadas no âmbito do Comitê, destaca-se o já mencionado retorno pela Itália de uma grande quantidade de artefatos pré-colombianos para o Equador, em 1983.

Paralelamente às tratativas realizadas por parte de instituições governamentais dos estados envolvidos, é igualmente relevante que se estabeleçam, sob os mesmos preceitos acima aludidos, negociações entre entidades e coleções privadas e os países de origem. Deve-se lembrar que ainda existe um mercado de arte bastante ativo em países desenvolvidos – notadamente nas antigas potências europeias, mas também nos Estados Unidos e, mais recentemente, na China –, o que estimula um grande fluxo de bens culturais nessas regiões. Por isso a importância de se incentivar iniciativas privadas de restituição, seja por particulares atuantes nesse mercado, como colecionadores, galeristas, antiquários, *marchands*, seja por grandes pessoas jurídicas que também trabalham no setor, como casas de leilão, fundos de investimento e instituições culturais de capital privado.

Alguns casos emblemáticos de propostas privadas de repatriação já se observam em tal sentido. Pode-se mencionar a iniciativa do britânico Mark Walker, que devolveu ao Benin em 2014 os bronzes que seu avô havia pilhado de Benin City quando da expedição punitiva de

1897. Também digna de nota é a criação, pelo galerista francês Robert Vallois, de um museu em Cotonou, a fim de exibir bens culturais do Benin, adquiridos no mercado internacional (SARR & SAVOY 2018, p. 20-21).

Reitera-se, por fim, que as tratativas correspondem ao esforço de negociar e arquitetar um regime, conduzindo à definição de um acordo sob o qual será implementada e efetivada a repatriação dos bens culturais reclamados. Em virtude disso, é fundamental que todos os desafios à viabilização da restituição ou do retorno sejam já levantados nessa fase, a fim de que possam ser discutidos em conjunto e endereçados nos instrumentos adotados.

3.2.1.2. Financiamento

O financiamento das iniciativas de restituição e retorno de bens culturais corresponde a um dos temas centrais a serem discutidos nas tratativas. É uma questão objeto de algumas controvérsias. Como já se observou no segundo capítulo deste trabalho, a normativa internacional vigente determina que os custos incidam sobre os países que solicitam a repatriação dos bens – vale dizer, os países de origem. A Convenção UNESCO de 1970 estabelece expressamente que todas as despesas para proceder ao retorno de bens culturais incumbem ao país de origem, inclusive o pagamento da justa indenização ao possuidor de boa-fé.

Entretanto, impor aos países de origem a incumbência de arcar com as despesas da restituição ou do retorno de bens culturais é uma tripla perversidade. Em primeiro lugar, porque a expatriação dos bens culturais operou-se historicamente por empreitadas que não respeitavam as vontades e interesses coletivos das respectivas civilizações que os produziram (ainda que se possa comprovar que membros dessas comunidades locais contribuíram, em inúmeros casos, para o tráfico e a exportação dos bens). Nesse sentido, onerar esses povos e comunidades, vítimas de processos históricos de usurpação, para viabilizar o retorno de bens que lhes são de direito é indubitavelmente uma injustiça.

Em segundo lugar, porque os países de origem são, em grande parte dos casos, países que não dispõem de grandes orçamentos. E deve-se notar que a própria condição econômica de ausência de recursos na realidade atual desses países tem raiz nas políticas econômicas de exploração que lhes eram impostas por parte das antigas potências coloniais. São estados ou povos que, em maior ou menor medida, ainda sofrem as sequelas decorrentes da subjugação colonial, as quais afetam diretamente o seu desenvolvimento econômico. Trata-se, portanto, de

um ciclo vicioso – como uma perpetuação da “cumplicidade objetiva do capitalismo com as forças violentas do colonialismo”, relembrando as palavras de FANON (2002, p. 65).

E em terceiro lugar, deve-se pontuar que a própria cristalização, no texto normativo da Convenção UNESCO de 1970, de que os custos da restituição e do retorno incumbiriam exclusivamente aos países solicitantes é índice da artimanha perversa dos países de mercado no foro de negociação multilateral, à época, para tentar inviabilizar as iniciativas de repatriação com base na carência de recursos financeiros – como mais um elemento da estratégia para blindar e proteger o *status quo* a seu favor.

Por tais razões, é imprescindível que os novos modelos de restituição e retorno de bens culturais, em sua extensão pós-moderna, conforme se advoga, estructurem suas formas de financiamento de forma a considerar o peso das assimetrias econômicas observadas entre as partes envolvidas. O estado ou a instituição que atualmente detém o bem a ser repatriado, em reconhecimento à sua responsabilidade histórica, social e cultural face à comunidade ou ao país de origem, deve arcar com a maior parte das despesas incidentes.

Idealmente, a responsabilidade moral que recai sobre os atuais detentores determinaria o dever de arcar, no mínimo, com a integralidade das despesas logísticas da repatriação (que incluem custos de frete, embalagens especializadas, seguro, etc), além de um percentual adicional para contribuir nos trâmites necessários à reintegração do bem cultural repatriado em seu país ou comunidade de origem (seja para fins de criação ou melhoramento da infraestrutura necessária).

Entretanto, face às resistências que uma tal determinação poderia ocasionar, inclusive implicando uma demora excessiva na efetivação da medida de repatriação, nos casos em que o país de origem possuir recursos econômicos disponíveis para contribuir, pode-se consentir com algum modelo de financiamento conjunto, em que as despesas sejam partilhadas. De toda maneira, é fundamental que o modelo de financiamento da restituição ou do retorno seja minuciosamente definido ao longo das tratativas, e conste expressamente dos acordos celebrados e demais instrumentos de formalização eventualmente empregados.

No caso de iniciativas privadas de repatriação – isto é, iniciativas por parte de agentes privados, relativamente à restituição ou ao retorno de bens culturais integrantes de coleções não públicas –, deve-se incentivar que os respectivos agentes contribuam com o financiamento das despesas. Contudo, nesses casos deve haver um regime bem definido, para que o financiamento privado dessas medidas não venha a suscitar ilicitudes ou benefícios comerciais injustificados aos agentes envolvidos.

3.2.1.3. Acordos de repatriação

As tratativas relativas às controvérsias envolvendo demandas de restituição e/ou de retorno de bens culturais devem conduzir, naturalmente, à celebração de acordos entre as partes envolvidas, o que ocorre sobretudo na esfera bilateral. Esses instrumentos devem satisfazer algumas condições essenciais para que repercutam de forma positiva para ambas as partes. É fundamental, primeiramente, a consonância com o novo paradigma ético sobre o patrimônio. Devem também reconhecer o direito de cada comunidade humana ao seu próprio patrimônio. E, por fim, é preciso que se pautem em uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional – como resultado do processo dialógico entre as partes, que deve conduzir à sua celebração.

No que diz respeito à aderência dos acordos celebrados à nova moralidade sobre o patrimônio cultural, deve-se destacar a necessidade de que sejam empreendidos sob uma política ampla de revisão, por parte das antigas potências coloniais, do período de ocupação e das violências que foram dirigidas aos povos e comunidades originários dos territórios ocupados. Nesse sentido, a redação final a ser adotada por tais acordos deve formalizar o reconhecimento das mazelas históricas e inscrever as medidas de restituição e de retorno dos bens culturais enquanto mecanismos de reparação simbólica, que possam contribuir a amenizar as marcas indeléveis e as fragilidades crônicas impostas pelo colonialismo às identidades nacionais e culturas locais.

Além disso, todos os instrumentos que vierem a ser celebrados para formalizar a restituição e/ou o retorno de bens culturais devem partir do reconhecimento do direito dos países e comunidades de origem ao próprio patrimônio. Os dispositivos adotados devem assegurar expressamente que tais povos detenham a posse dos bens, tenham acesso permanente a eles e possam fruir tanto da materialidade que os compõe, quanto da imaterialidade que evocam em suas respectivas dimensões tradicionais de experiência e significação.

Com relação aos termos mais concretos e pragmáticos a serem previstos nos acordos, com vistas a efetivamente promover as medidas de retorno e restituição, é de suma importância que sejam elaborados à luz de uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional. Em consonância com o que já foi destacado relativamente às tratativas, é evidente que a redação final dos acordos deve refletir o consenso construído entre as partes, tanto nos termos adotados, quanto na linguagem empregada para expressá-los. Em virtude disso é que o método do diálogo

de civilizações se faz tão essencial – pois permitirá que, diante de cada detalhe a ser negociado e redigido, cada uma das partes compreenda a posição da outra e os respectivos pressupostos civilizacionais que a conduzem a tal posição, por mecanismos de entendimento e interpretação (SEGESVARY, 2004).

Nesse sentido, por meio de uma efetiva construção conjunta, dialógica e transcivilizacional, podem ser elaborados acordos de repatriação que, sem prejuízo à sua postura afirmativa face aos direitos e interesses dos países de origem, sejam mutuamente benéficos, de forma a também atender a alguns interesses dos atuais detentores dos bens culturais. Conforme entende WOLKOFF (2010, p. 725), esses acordos propiciam o entendimento recíproco entre as partes a partir de elementos que combinam as perspectivas nacionalista e internacionalista sobre o patrimônio cultural. O enfoque desses acordos mutuamente benéficos é não adotar uma perspectiva em exclusão da outra, mas sim combiná-las, o que pode conduzir ao estabelecimento de parcerias de longa duração (WOLKOFF 2010, p. 725), profícuas tanto para as instituições dos países que atualmente detêm os bens, quanto para os países de origem.

Conforme sustenta LIXINSKI (2019, p. 565), no mesmo sentido, é preciso inaugurar uma terceira via, em que sejam desconstruídos os padrões de subalternidade entre países de mercado (desenvolvidos) e países de origem (em desenvolvimento), em que se construa um consenso, a partir posições polarizadas que ainda hoje se observam. Para tanto, é fundamental o reconhecimento do novo padrão de moralidade. Exemplar, em tal sentido, foi a iniciativa da University of Aberdeen, na Escócia, a qual determinou o retorno à Nigéria de um bronze proveniente do já aludido Massacre do Benin, reconhecendo a extrema imoralidade do contexto da aquisição do bem (BAKARE, 2021).

Embora se admita a relevância que podem ter os acordos de repatriação mutuamente benéficos, o presente trabalho não compartilha da interpretação que parte da doutrina tece sobre alguns exemplos concretos – sobretudo com relação ao caso do Acordo entre o Peru e a Universidade Yale, com vistas ao retorno de bens culturais descobertos em Machu Picchu. Isso porque esses instrumentos, conforme sustenta o presente trabalho, somente serão eficazes se formulados de acordo com uma perspectiva transcivilizacional. O que não se perfaz, por exemplo, quando o mencionado acordo estabelece que o Peru deveria construir um museu para receber e expor as peças, de acordo com consultoria prestada para tal fim por Yale (WOLKOFF, 2010, p. 731) – mantendo, portanto, um vínculo de natureza colonial em termos de cultura museológica e expográfica.

A negociação e implementação de parcerias mutuamente benéficas entre instituições detentoras de bens culturais e governos de países de origem deve refletir uma visão global e cooperativa sobre o tema, mas dando voz às comunidades e civilizações de que os bens são originários, para que essas tenham poder de decisão quanto ao destino, às formas de conservação e de gestão, e às formas de apropriação e construção de significados a que os bens serão sujeitos após a restituição e/ou o retorno.

Uma perspectiva mutuamente benéfica também permitiria viabilizar a circulação internacional dos bens culturais de forma mais real (sem que estes permaneçam apenas no circuito de instituições e coleções de países desenvolvidos) e a reconstituição da história fragmentada de tais objetos, inclusive por meio da reunião de diferentes partes de sua materialidade física (GERSTENBLITH, 2001, p. 245), dispersadas em virtude dos processos históricos a que foram submetidos.

3.2.1.4. Reformas normativas necessárias

A extensão pós-moderna que se advoga seja reconhecida às medidas de restituição e retorno de bens culturais implica, em uma grande maioria dos casos, a necessidade de reformular alguns dispositivos normativos, tanto na esfera internacional, quanto no âmbito do ordenamento jurídico interno dos países que atualmente detêm os bens. Em ambas as situações, as reformas devem ser empreendidas tendo em vista a demanda por uma redistribuição espacial da posse e da gestão do patrimônio cultural ao redor do mundo, de forma a se garantir o acesso e a fruição das comunidades originárias ao seu próprio patrimônio.

No que diz respeito à reforma necessária no plano internacional, trata-se primeiramente de afastar a aplicação do princípio da não-retroatividade para as disposições que concernem a restituição e o retorno de bens culturais – possibilitando, dessa forma, que sejam objeto de repatriação os artefatos e bens expropriados de seus países e comunidades de origem em data anterior à entrada em vigor da Convenção UNESCO de 1970 e da Convenção UNIDROIT de 1995. Deve-se lembrar que a não-retroatividade é amplamente defendida por parte dos países de mercado, que atualmente concentram a maior parte do acervo mundial de bens culturais, no contexto da perspectiva internacionalista a que tais países se filiam – os quais, em geral, resistem à ideia de se desfazer de boa parte das coleções nacionais, compostas por bens culturais estrangeiros. Dessa maneira, a abordagem internacionalista encontra no princípio da não-retroatividade seu principal escudo no âmbito do sistema vigente.

A reforma pressupõe, portanto, uma revisão de como as normativas em vigor agenciam a oposição entre a perspectiva nacionalista sobre os bens culturais, que favorece a sua posse por parte das nações que os produziram, e a perspectiva internacionalista, que prioriza o acesso internacional e universal sobre os bens culturais. Pressupõe compatibilizar os instrumentos normativos existentes com o paradigma ético pós-moderno sobre o patrimônio cultural, que vem se manifestando progressivamente nos últimos anos.

Em outras palavras, o princípio da não-retroatividade deve ser relativizado, para permitir um avanço das práticas de restituição e retorno relativamente aos bens culturais usurpados no âmbito de expedições coloniais, de missões arqueológicas ou diplomáticas ou de regimes de ocupação militar dos países de origem, viabilizando, ao mesmo tempo, (i) o reconhecimento de que o colonialismo, em todas as suas formas, configurou uma empreitada desumana e criminosa em face dos povos subjugados, (ii) a construção de políticas de reparação simbólica pelas atrocidades perpetradas, e (iii) a garantia do direito ao próprio patrimônio.

Já no que diz respeito ao direito interno dos países que atualmente detêm os bens culturais, é fundamental que se opere uma reforma normativa com vistas à revisão dos dispositivos vigentes que obstam e dificultam as medidas de restituição e retorno. Na maior parte dos países, esses dispositivos correspondem à positivação jurídico-normativa de dois princípios: o da proteção ao adquirente de boa-fé e o da inalienabilidade do patrimônio público.

Com relação à proteção concedida ao adquirente de boa-fé, as normativas nacionais precisariam excetuar do regime geral de proteção os adquirentes de bens culturais – de maneira a permitir que, independentemente da demonstração de boa-fé, os bens culturais possam ser confiscados para restituição ou retorno a suas comunidades originárias. Isso porque, conforme impõem os novos parâmetros éticos das transações sobre bens culturais, faz parte da diligência devida pelos adquirentes a verificação da procedência completa dos objetos a serem adquiridos, sendo inadmissível declarar-se de boa-fé sem que tal nível de diligência tenha sido demonstrado.

A reforma dos dispositivos sobre proteção ao adquirente de boa-fé ainda teria de endereçar o delicado tema das indenizações. À luz do novo paradigma de moralidade, entende-se que a indenização ao adquirente seria cabível apenas nos casos em que este seja capaz de demonstrar e comprovar que agiu com a diligência exigida no momento da aquisição, tendo conduzido um amplo e aprofundado exame de procedência sem ter, contudo, obtido qualquer informação que desabonasse a aquisição. Ademais, ter-se-ia de enfrentar a questão de a quem incumbiria prover tal indenização – o que, preferencialmente, deveria partir de uma formulação

ampla, que viabilizasse a responsabilização de diversas categorias de pessoas e entidades, a depender das circunstâncias dos casos concretos.

Por fim, no que tange ao princípio da inalienabilidade do patrimônio público, também seria necessário excetuar a sua aplicação no caso de bens culturais oriundos de outros povos, nações e civilizações. Observa-se que, historicamente, grande parte do patrimônio cultural que foi expropriado dos países e comunidades de origem em contextos coloniais acabou por ser incorporado a coleções públicas nos países de mercado – as quais gozam do status de inalienabilidade, sob o regime jurídico a que estão submetidas. Portanto, para que eventuais peças integrantes de tais acervos públicos possam ser repatriadas, faz-se imprescindível o afastamento deste ponto do regime de patrimônio público.

3.2.2. A reintegração dos bens repatriados nos respectivos países e comunidades de origem

A restituição e o retorno de bens culturais implicam a necessidade de enfrentar, após os desafios da sua negociação, formalização e implementação, as questões da reintegração e da ressocialização dos bens repatriados no âmbito das respectivas comunidades e países de origem. É evidente que, após décadas ou séculos de apartamento entre os bens culturais e seu contexto originário, diversas medidas e estratégias precisam ser pensadas para acolhê-los novamente – seja no plano simbólico, seja em termos pragmáticos.

A reinserção simbólica dos bens culturais em seus contextos de origem perpassa uma dinâmica de reconstrução identitária. Em muitos casos, a violência da expropriação dos bens materiais, somada à violência do próprio regime colonial e às pressões globais que se seguiram no mundo contemporâneo, acabaram por conduzir a um processo de progressiva destruição dos valores, costumes e tradições relacionados àquela civilização específica.

É preciso considerar repatriação dos bens e sua reintegração sob a perspectiva de uma reparação por esses danos e violências sofridos pelos povos de origem, face à pilhagem e expropriação de seu patrimônio, face à dissipação de sua cultura e tradições. Isto é, uma reparação que leve em consideração que não apenas os objetos, enquanto índices da cultura material, foram usurpados, mas também muito de sua dimensão imaterial, em virtude das atrocidades cometidas pelos regimes coloniais, bem como pelas expedições de caráter militar, religioso ou arqueológico. É sob tal aspecto que, conforme entendem SARR & SAVOY (2018, p. 34), a reparação deve tratar, em seu eixo central, de um restabelecimento simbólico, por meio

de uma ética relacional repensada, de uma reconstrução historiográfica menos eurocêntrica, e pela redistribuição simbólica.

Deve-se pensar também as iniciativas de restituição e retorno de bens culturais aos respectivos países de origem, bem como a sua reintegração nestes, à luz de como podem contribuir na descolonização das relações entre antigas colônias e as respectivas metrópoles. A repatriação do patrimônio pode auxiliar na redefinição de memórias pré-coloniais, sobre as quais se poderão construir bases sociais, econômicas, políticas e culturais efetivamente independentes, menos sujeitas ao vínculo e à forma de pensar e governar que lhes foram legados pelas potências coloniais (SARR & SAVOY, 2018, p. 30).

Diante de tais situações, a política para ressocialização dos bens repatriados deve compreender estratégias para recuperar as significações simbólicas originais que eram atribuídas àqueles bens. Para tanto, é necessário um esforço conjunto de museus, bibliotecas e arquivos públicos, notadamente os integrantes das coleções nacionais das antigas potências coloniais, para realizar um amplo levantamento de informações que possa contribuir nesse processo de reconstituição identitária e cultural, a partir dos bens repatriados e reinseridos nas respectivas nações de origem. As documentações relativas ao período colonial de que dispõem essas instituições podem ser extremamente úteis (SARR & SAVOY, 2018, p. 38).

Entretanto, a busca por uma reconstrução dos significados originais não deve prejudicar a compreensão e aceitação de que os bens culturais também adquiriram novas significações durante seu período de expatriação. É importante considerar que, uma vez repatriados, esses bens não disporão das mesmas condições contextuais em que lhe haviam sido atribuídas as significações originais, nos tempos de sua expropriação e transferência para as capitais europeias. É preciso reconhecer que o lapso temporal existente entre o tempo das apropriações e o tempo em que se derem as repatriações não é isento das evoluções culturais, do próprio processo de apagamento de muitas tradições, e tampouco das alterações sociais impostas pelo curso da história. Portanto, a restituição e o retorno engendram uma dupla tarefa, consistente em, por um lado, reconstruir a memória cultural de um passado distante, e de outro, a ressignificação dos objetos e sua ressocialização no contexto contemporâneo dos povos de origem (SARR & SAVOY, 2018, p. 26-27), tendo em vista a experiência recente. Afinal, as memórias dos tempos de exílio também são constitutivas do campo semântico que se abstrai do patrimônio.

Face a tal perspectiva, poder-se-ia levantar a objeção de que, se os povos de origem já não guardam a memória, não preservam a cultura imaterial na qual se inserem os bens culturais

materiais, então não faria sentido restituí-los. Ao contrário, contudo, é o que postula este trabalho. Considerando que as iniciativas de repatriação pensadas atualmente se inscrevem no tempo pós-moderno, é imprescindível reconhecer como esse contexto contribui para a dinâmica de reconstrução de uma identidade cultural passada, sem necessariamente excluir a identidade a que o peso da história conduziu os respectivos povos de origem. Isso porque a pós-modernidade funda-se sob as identidades fluidas, que se constroem paralelamente, e que se podem manter sem exclusão umas às outras.

Uma segunda grande questão diz respeito a quem efetivamente conduzirá a gestão dos bens repatriados e formulará as políticas para sua reintegração. Primeiramente, nota-se que é fundamental que os países e comunidades de origem tenham total liberdade para decidir, sem qualquer interferência impositiva ou hegemônica por parte dos países que atualmente detêm os bens – para evitar a perpetuação de um colonialismo cultural. Trata-se de uma medida em prol da diversidade, inclusive. A própria forma de lidar com o patrimônio cultural e os bens culturais representa uma parte expressiva da identidade cultural de um povo, de uma civilização (GERSTENBLITH, 1995, p. 562).

Sob tal pressuposto, pode-se optar por inúmeros modelos de gestão, com propostas híbridas e responsabilidades partilhadas entre o Estado e a comunidade local. Os benefícios da gestão e governança dos bens culturais pelas próprias comunidades locais devem ser ressaltados sob três aspectos. Primeiramente, porque os bens culturais, como quaisquer outros recursos, podem estar sujeitos às falhas do estado e do mercado. Em segundo lugar, porque as comunidades dispõem de dimensões históricas, culturais e espirituais que ditam as suas relações com o bem cultural a ser administrado. E, em terceiro lugar, porque o uso e proveito de tal bem cultural é mais importante no âmbito da comunidade local (LIXINSKI, 2019, p. 605). Não se trata, contudo, de excluir os Estados da governança internacional dos bens culturais – até porque é aos estados que incumbem os principais deveres e responsabilidades de proteção de tais bens, e também são eles que dispõem de maiores recursos para viabilizar tal empreitada (LIXINSKI, 2019, p. 580).

À luz dessas observações, a presente seção abordará, nos subtítulos a seguir, alguns elementos essenciais a serem pensados no contexto da reintegração dos bens culturais repatriados em seus respectivos países e comunidades de origem, a saber: as necessidades de infraestrutura e de definição das formas de conservação, em conjunto e conciliando-as com as demandas pela circulação doméstica e internacional dos bens e com a sua exploração econômica.

3.2.2.1. Infraestrutura para receber e conservar os bens repatriados

Um eixo central das discussões acerca da reintegração dos bens culturais repatriados em seus respectivos países de origem perpassa a questão da infraestrutura disponível para recebê-los, acomodá-los e conservá-los. A suposta necessidade de uma infraestrutura específica para tanto tornou-se uma das bases argumentativas adotadas por muitos países desenvolvidos, no intuito de justificar a sua resistência em responder positivamente às demandas de repatriação – asseverando que as nações de cujo território os bens culturais provinham não dispunham de tal estrutura, o que poderia comprometer a manutenção e conservação dos bens em sua integridade. Nota-se que essa percepção é instrumentalizada para defender a perspectiva internacionalista, considerando os bens culturais enquanto fins em si mesmos.

De fato, a existência de condições mínimas satisfatórias no país de origem para garantir a integridade e a conservação dos bens culturais é um elemento a ser ponderado já na fase das tratativas e da celebração dos instrumentos de restituição e/ou retorno. Entretanto, não é adequado exigir dos países de origem a implantação de uma infraestrutura nos moldes eurocêntricos, em conformidade com padrões estabelecidos por instituições e profissionais europeus – o que configuraria uma prática colonial no campo museológico.

Ao contrário, deve-se estimular o diálogo aprofundado com os profissionais e nativos dos territórios originários dos bens culturais, a fim de se traçar uma estratégia e conceber um projeto de infraestrutura adequados do ponto de vista da comunidade de origem, de suas tradições e de seus interesses. Nesse sentido, a depender das circunstâncias concretas, pode-se concluir quanto à possibilidade de se utilizar uma estrutura existente, ou quanto à necessidade de reformar e/ou adaptar algum local de conservação específico, de criar alguma instalação nova que requeira a mobilização de grandes investimentos e obras, ou que possa ser realizada em menor escala, com recursos locais. Em todos os casos, o aporte financeiro dos países que atualmente detêm os bens pode ser uma contribuição valorosa, desde que não sejam exigidas contrapartidas que reverberem uma relação assimétrica e colonialista.

Um exemplo ilustrativo de repatriação atrelada a um projeto de infraestrutura para receber os bens repatriados é o caso do retorno dos bronzes do Benin à Nigéria por parte da Alemanha, anunciado em março de 2021 – o qual se vincula à construção do Edo Museum of West African Art para receber as peças. Embora a empreitada preveja assistência e treinamento dos responsáveis pelo patrimônio repatriado (CHIWANZA, 2021) – o que pode vir a configurar

mais uma extensão colonialista, a depender de como se operacionalizar na prática –, nota-se que não há ingerência alemã na definição de como os bens repatriados serão efetivamente distribuídos entre a Nigéria, enquanto Estado, a comunidade Edo e o *oba*, herdeiro do reino que sofreu a espoliação (ZIMMERER, 2021).

Cumprе ressaltar que, em diversos casos, os países de origem já dispõem de alguma infraestrutura museológica e/ou de conservação. Conforme mencionam SARR & SAVOY (2018, p. 27), no caso dos países africanos, observa-se uma grande variedade de tipologias desses espaços, que compreendem desde instituições ultramodernas, a exemplo do Musée des civilisations noires, de Dakar, até casas patrimoniais, como o Palácio do Rei Bafoussam, em Camarões. Também observam variações nas propostas museológicas desses espaços, que abrangem desde museus mais clássicos, como o Musée national du Mali, em Bamako, até formas tradicionais de conservação vitalizadas por arquiteturas e conceitos inovadores, como é o caso do novo museu do Palácio dos Reis Bamoun, em Camarões.

Em países de origem de outras regiões do mundo, também se observa a presença de importante infraestrutura museológica e de conservação. Na América Latina, instituições como o Museo del Oro, em Bogotá, o Museo Larco, em Lima, e o Museo Nacional de Antropología, na Cidade do México, correspondem a importantes estruturas de conservação de arte e bens culturais pré-colombianos. No Brasil, algumas iniciativas de diferentes magnitudes também estão presentes, como o Museu do Índio, vinculado à FUNAI, no Rio de Janeiro, e o Museu de Arte Indígena, de Curitiba.

Ainda nas Américas, o Canadá tem um exemplo interessante. O Royal British Columbia Museum possui uma vasta coleção de bens etnográficos originários dos povos nativos da região, e trabalha ativamente, em cooperação com esses povos, para garantir o acesso destes ao acervo e para proceder à restituição tanto de peças integrantes da coleção do museu, quanto de objetos que estejam conservados em outras instituições, localizadas em outras regiões do mundo.

Também na Ásia e na Oceania há instituições relevantes voltadas à conservação do patrimônio cultural, com ampla infraestrutura para acomodar eventuais bens a serem repatriados. Menciona-se o Museum of Ethnic Cultures, da Minzu University of China, que abriga ampla coleção de artefatos originários de diversos grupos étnicos chineses. Outro exemplo importante é o Museum of New Zealand Te Papa Tongarewa, em Wellington, o qual conta também com grande acervo de bens culturais pertencentes às comunidades originárias da Nova Zelândia, de etnia Maori.

Por fim, deve-se mencionar também os países de origem situados no próprio continente europeu, como Itália e Grécia, que possuem vastíssima estrutura de instituições culturais, arqueológicas e museológicas capazes de acolher e conservar os bens culturais ainda pendentes de restituição ou retorno.

De qualquer forma, é imprescindível que se pondere quanto à infraestrutura existente no âmbito das discussões e negociações empreendidas em cada caso concreto de restituição e retorno, de maneira a se formular o plano mais apropriado para reintegração dos bens repatriados, à luz das necessidades e interesses das comunidades de origem. O que conduz à reflexão sobre os métodos e formas de conservação a serem empregados.

3.2.2.2. Formas de conservação

A questão da conservação dos bens culturais repatriados também foi e ainda tem sido objeto de controvérsias nas disputas de repatriação. Um argumento frequentemente utilizado por parte dos países de mercado e pelas instituições que atualmente detêm os bens culturais é o de que as nações originárias de tais bens, assim como careceriam de infraestrutura adequada para acomodá-los, não disporiam de métodos apropriados, profissionais suficientemente qualificados e conhecimentos específicos no campo da museologia e da conservação, o que poderia representar um risco à manutenção da integridade do patrimônio. Ademais, também afirmam que, em muitos casos, os países de origem não teriam condições de conservar o próprio patrimônio em virtude seja de escassez de recursos, seja de eventuais instabilidades sociais e políticas que assolariam a paz nos respectivos territórios – de forma a reiterar, portanto, que os bens culturais estariam em segurança nas instituições que atualmente os detêm, contribuindo para a preservação do patrimônio em uma esfera internacional.

Contudo, essa percepção é bastante problemática, à medida que se impõe como uma leitura unilateral da situação, a partir da experiência hegemônica dos países desenvolvidos que atualmente concentram as coleções de bens culturais. A extensão pós-moderna da restituição e do retorno de bens culturais dita a necessidade de desconstruir esse preconceito de que os países de origem não são capazes de garantir os métodos mais adequados de conservação e exibição dos seus bens culturais. A pluralidade de civilizações e identidades existentes permite vislumbrar que existem muitas abordagens possíveis para se gerir e conservar o patrimônio, de acordo com as respectivas particularidades culturais de cada comunidade, de cada território – as quais tendem a ser as mais apropriadas para os seus contextos específicos.

É sob essa chave interpretativa, inclusive, que se tem defendido uma participação mais ampla das comunidades locais, originárias dos bens culturais, na gestão e conservação desse patrimônio – a exemplo das conclusões a que se chegou em webinar organizado pelo ICOM, em agosto de 2020, no sentido de incentivar o estabelecimento de laços e vínculos dos museus e instituições culturais com os povos nativos e originários. SARR & SAVOY (2018, p. 27-28) trazem um caso ilustrativo em que essa interação com as comunidades foi bem-sucedida. Trata-se do regime adotado pelo Mali, no qual o museu nacional do país empresta regularmente alguns objetos para a realização de práticas rituais no seio das comunidades originárias, recuperando-os em seguida para preservá-los – de forma que essa distribuição espaço-temporal permite aos bens cumprir diferentes funções, de acordo com o contexto em que se encontra (funções pedagógicas, memoriais, criativas, espirituais, mediadoras, etc).

Além disso, como bem acrescenta GERSTENBLITH (2001, p. 209), a realidade observada em vários museus norte-americanos e europeus é a de acervos repletos de obras de arte e bens culturais que passam a maior parte do tempo trancados em reservas técnicas, algumas vezes, inclusive, sem a devida catalogação, sendo expostos apenas ocasionalmente. Nesses casos, resta evidente que nem sempre a abordagem hegemônica, ocidental, é a que melhor resolve a articulação entre a conservação dos bens e a sua apropriação social.

Um exemplo interessante de solução adotada para resolver essa questão é o caso do já mencionado Royal British Columbia Museum, em Victoria, no Canadá. O museu, reconhecendo que apenas uma pequena parcela de sua coleção é exposta, garante o acesso à integralidade de seu acervo por parte de pesquisadores e, sobretudo, de membros das comunidades originárias dos bens culturais. Dessa maneira, o museu viabiliza a ressocialização dos bens culturais, mesmo daqueles que permanecem em sua custódia, e contribuem para a reconstrução e preservação das identidades culturais desses povos. E mais ainda, o museu tem assumido uma postura responsável, tendente ao retorno de bens culturais aos povos nativos⁶³.

Esse exemplo ilustra a necessidade de adoção de novas estratégias e abordagens museológicas. É imprescindível que os museus e instituições culturais distanciem-se, libertem-se da museografia universal enciclopédica, e que valorizem mais as identidades culturais individuais (WOLKOFF, 2010, p. 735). Nesse sentido, a definição das medidas de conservação dos bens culturais deve ser condicionada a uma análise das tradições locais e de como se busca estabelecer ou recuperar o vínculo destas com a materialidade dos objetos repatriados.

⁶³ Mais detalhes a respeito da política e iniciativa do museu podem ser consultados em: <https://royalbcmuseum.bc.ca/return-cultural-objects>

É preciso lembrar, ainda, que as formas de conservação nos países de origem dependem também das estruturas e modelos gerenciais locais, em termos burocrático-administrativos (LIXINSKI, 2019, p. 598), os quais ditam, em grande parte, as maneiras pelas quais se estabelecerão as relações entre as comunidades locais e o respectivo patrimônio a ser resguardado. Portanto, qualquer acordo internacional de restituição ou retorno de bem cultural que se proponha a discorrer sobre a questão da conservação no país de origem deve levar em consideração esse aspecto e tentar compatibilizar quaisquer obrigações declaradas em nível internacional com os ditames das estruturas domésticas – inclusive com o intuito de viabilizar a reconstrução de identidades locais a partir da reintegração do bem cultural repatriado nas comunidades originárias, valorizando o aspecto do patrimônio imaterial, intangível, que se constitui pelo seu conjunto de práticas culturais.

3.2.2.3. Circulação doméstica e internacional dos bens repatriados

É importante que a gestão dos bens culturais, após a repatriação, também considere oportunidades de garantir a sua circulação – tanto internamente, no próprio país de origem, quanto internacionalmente. Trata-se de um tema que está no cerne da dicotomia latente entre as perspectivas nacionalista e internacionalista acerca do patrimônio.

Por um lado, a reintegração social dos bens repatriados pressupõe acesso amplo por parte de todos os cidadãos do país de origem, sejam eles integrantes das comunidades que originalmente conceberam os bens ou não, de forma a revesti-los de importância nacional. Por outro lado, a perspectiva do patrimônio enquanto atributo da humanidade implica a necessidade de assegurar um acesso universal aos bens culturais e, portanto, de promover a circulação destes através de diferentes instituições, em diferentes localidades do mundo – para dar a ver e a conhecer aquela cultura específica às demais civilizações existentes.

Nota-se que a questão da circulação é geralmente sustentada por parte dos países que atualmente detêm os bens culturais – visando a garantir que, mesmo após a repatriação dos bens, possam ter acesso a eles, tomá-los em comodato ou empréstimo para mostras temporárias ou para exposições de longa duração. Trata-se de um argumento frequente nas controvérsias que envolvem os pedidos de restituição e retorno, para defender notadamente as posições voltadas à perspectiva internacionalista. A própria redação da normativa internacional vigente demonstra essa preocupação em garantir o mais vasto acesso ao patrimônio – enquanto patrimônio que, em sentido amplo, pertence a toda a humanidade.

É preciso desconstruir a visão de circulação de bens culturais destinada apenas ao exterior. Em um contexto pós-moderno, fragmentário em suas experiências socioculturais e identitárias, é importante que os bens circulem também dentro do próprio território do país de origem para que possa ser visto pela pluralidade de povos que eventualmente o habitem, enquanto artefato que compõe o patrimônio nacional daquele país, enquanto elemento que possa ser empregado nas construções identitárias plurais pós-modernas.

Nesse sentido, as políticas de gestão do patrimônio a serem formuladas no âmbito dos países de origem devem concentrar-se em articular e conciliar as necessidades de circulação interna e externa com a adequada conservação do bem. Para tanto, devem pautar-se em alguns critérios que norteiem as estratégias e práticas de circulação.

A circulação doméstica deve ser assegurada para viabilizar a reconstrução identitária da nação com o patrimônio retornado. Assim, deve beneficiar tanto comunidades locais intimamente ligadas ao artefato, quanto à sociedade nacional como um todo do país de origem – para que reconheça o traço identitário de determinada civilização específica como integrante do patrimônio do seu país.

No que diz respeito à circulação internacional, é fundamental que seja pensada sob um paradigma que desconstrua a exclusividade do tradicional fluxo de bens culturais em direção às grandes cidades europeias, onde se concentram as grandes coleções. Atualmente, o número de pessoas que têm acesso a essas coleções é relativamente pequeno (GERSTENBLITH, 2001, p. 206), se se pensar em termos da população global. Por certo, conforme já se mencionou acima, no âmbito da construção de uma ética relacional sobre o patrimônio, é do interesse dos países de origem que os seus bens culturais possam circular nas instituições dos países de mercado, e que, em intercâmbio, os bens culturais dos países de mercado possam ser emprestados e circular com maior frequência através do mundo (SARR & SAVOY, 2018, p. 33).

No entanto, deve-se também estimular uma política de circulação internacional que possibilite a exposição dos bens culturais e a cooperação intelectual entre países em desenvolvimento e entre países de origem, visando a estabelecer novas conexões possíveis entre antigas colônias, entre os países do chamado Sul Global, sem a necessária intermediação das nações desenvolvidas.

3.2.2.4. Exploração da dimensão econômica dos bens repatriados

Outro eixo incontornável a ser considerado no âmbito da reintegração dos bens repatriados em seus respectivos países e comunidades de origem diz respeito à exploração destes bens do ponto de vista econômico. Em um contexto pós-moderno, em que a cultura é mercantilizada a ponto de tornar-se “mercadoria vedete”, para retomar a expressão de Guy DEBORD (1992, p. 187), e em que o capitalismo alcança sua era transestética, em que a dimensão estético-artística se torna o próprio instrumento de legitimação do capital, relembrando a posição de LIPOVETSKY & SERROY (2015, p. 21-22), a dimensão econômica à qual é alçado o patrimônio não pode ser negligenciada. De fato, ao longo das últimas décadas, os países desenvolvidos têm auferido grandes receitas decorrentes da exploração econômica do patrimônio, sobretudo por intermédio do turismo.

Cumprе ressaltar, inclusive, que grande parte da receita obtida por esses países é oriunda da exibição de bens culturais oriundos de outras nações e outras civilizações, que historicamente, pelos processos analisados no capítulo primeiro deste trabalho, acabaram por encontrar-se sob a tutela de antigas potências coloniais. Exemplos irrefutáveis dessa dinâmica são as coleções egípcias presentes em várias instituições europeias, sendo as mais notórias as do Musée du Louvre, em Paris, do British Museum, em Londres, e do Museo Egizio, de Turim – as quais atraem grandes contingentes de turistas do mundo todo, todos os anos.

Nesses casos, o grande problema, conforme pontua LIXINSKI (2019, p. 588), consiste no fato de que as comunidades originárias do patrimônio cultural pouco se beneficiam da exploração dessa dimensão econômica – tendo em vista que os bens lhes foram expropriados historicamente e são atualmente conservados e geridos pelos países desenvolvidos. Dessa forma, o patrimônio, fruto de suas culturas e civilizações, além de ser completamente descontextualizado e exibido sob proposta museológica ocidental, que pouco considera as circunstâncias sociais, religiosas e culturais de sua produção, ainda é instrumentalizado para gerar receitas para os usurpadores e perpetradores da violência colonial – o que, do ponto de vista do novo paradigma moral sobre o patrimônio, é inadmissível. Por tal razão, a repatriação dos bens culturais contribui para reverter esse processo injusto de apropriação, zelando pela relação entre o patrimônio e as comunidades locais, pela reconstrução desse laço e priorizando uma exploração econômica que beneficie as comunidades originárias.

Nesse sentido, quando da restituição ou do retorno de bens culturais para os seus locais de origem, deve fazer parte do processo de reintegração e ressocialização dos bens a

consideração quanto ao interesse do respectivo país ou comunidade de origem em explorar essa dimensão econômica potencial dos bens, sempre de forma articulada com as ponderações relativas à infraestrutura e às formas a serem adotadas para a sua conservação.

Na eventualidade de se decidir por explorar os bens repatriados economicamente, cumpre destacar que devem ser estimuladas outras formas e estratégias, que desconstruam a hegemonia dos regimes ocidentais presentes também na esfera econômica. Podem-se estruturar formas de gestão coletiva, mediante outros modelos de exposição dos bens não necessariamente vinculados a instituições museológicas de padrões europeus e que não se sujeitem às pressões da indústria do turismo de massa. Podem-se conceber usos temporários direcionados à exploração econômica, intercalados com outros usos que sejam entendidos como relevantes por parte das comunidades de origem – a exemplo de apropriações para fins ritualísticos e simbólicos.

Em todos os casos, é fundamental que as estratégias de exploração econômica dos bens repatriados sejam definidas e estruturadas livremente pelos países e comunidades de origem, de acordo com os próprios interesses. A colaboração com agentes econômicos ou instituições dos países que atualmente detêm os bens somente deve ocorrer quando houver real interesse e consenso por parte dos países e comunidades de origem, sem vícios de manifestação de vontade decorrentes de imposições hegemônicas ou de articulações políticas condicionantes à própria repatriação dos bens. Sempre que houver tais regimes de colaboração, devem ser implementados à luz de uma perspectiva transcivilizacional, que busque desconstruir, dissipar ou ao menos minimizar as assimetrias existentes entre as partes envolvidas.

CONCLUSÃO

A restituição e o retorno de bens culturais são temas urgentes e centrais no atual cenário da geopolítica cultural e do Direito Internacional do Patrimônio Cultural. A pesquisa evidenciou como as demandas pela repatriação de bens culturais inserem-se em um panorama amplo de reinterpretação da história colonial, arvorando um irrefutável papel simbólico enquanto instrumentos de reparação aos danos causados pelas empreitadas exploratórias conduzidas pelas grandes potências ocidentais.

Diante desse esforço de revisão histórica, veementemente pleiteado por intelectualidades e forças políticas das antigas colônias, o debate sobre restituição e retorno de bens culturais coaduna-se com uma discussão mais vasta, acerca da questão do acesso ao patrimônio ou, em outros termos, do exercício de um direito ao próprio patrimônio e à própria cultura. E, nessa seara, vislumbrou-se ao longo do trabalho uma série de entraves à implementação mais efetiva das medidas de repatriação, os quais se relacionam tanto ao paradigma jurídico-normativo vigente sobre o tema, quanto às dinâmicas das relações de poder que opõem tradicionalmente os países de origem aos países de mercado.

Estruturado no intuito de perscrutar as raízes primeiras da questão, o primeiro capítulo revelou que a usurpação de bens culturais é uma prática milenar, sendo historicamente observada em contextos bélicos e pós-bélicos e inserindo-se em uma esfera legitimada pelos costumes da guerra por muitos séculos: o direito ao butim e à pilhagem, como atestam os tratados de autores clássicos do Direito Internacional, aos quais se fez menção. Ademais, demonstrou-se que a exportação de bens culturais também foi propiciada por uma série de outros processos históricos, sobretudo a partir do século XVIII, seja por meio de regimes de exploração estabelecidos no contexto colonial, seja por expedições arqueológicas e missões diplomáticas, seja ainda pela emersão de um mercado internacional de bens culturais, com cadeias de intermediários organizadas internacionalmente para suprir as demandas concentradas em países desenvolvidos. Por outro lado, também se evidenciou que a segunda metade do século XX observou um progressivo aumento de pressão política para repatriação dos bens culturais, por parte de seus países de origem – o que se pode associar à emersão de um pensamento decolonial, globalizado e pós-moderno. Nesse contexto, os conflitos entre as antigas metrópoles coloniais e as nações recém-independentes da Ásia e da África inscrevem a dimensão cultural e simbólica supracitada, polarizando-se as posições relativas à repatriação.

Tendo em vista essa polarização entre os países de origem e os países de mercado, o segundo capítulo evidenciou como as normativas internacionais vigentes sobre o tema da restituição e do retorno de bens culturais foram concebidas e instrumentalizadas como reflexo dessas tensões. Com relação à Convenção UNESCO de 1970, observou-se que seus princípios orientadores buscam conciliar os interesses de países de origem e países de mercado, reconhecendo a importância dos bens culturais tanto para as comunidades que os conceberam quanto para a sociedade internacional; contudo, notou-se que a redação final da Convenção, face aos intensos debates e à dificuldade de se alcançar um consenso concreto com relação às medidas de repatriação, acabou por reiterar o status quo, restringindo enormemente o escopo de incidência das normas sobre o tema, por meio da adoção do princípio da não retroatividade, e privilegiando, em última análise, os interesses de nações desenvolvidas – o que viabilizou o imenso número de adesões à Convenção.

Quanto à Convenção UNIDROIT de 1995, notou-se que representou um avanço importante em direção ao reconhecimento dos interesses pró-repatriação, a exemplo da obrigatoriedade de demonstração da diligência devida, por parte dos compradores (desconstruindo a proteção do possuidor de boa-fé, até então inquestionável), embora ainda não tenha providenciado o necessário afastamento do princípio da não retroatividade; a propósito, face a essa condição mais favorável concedida aos países de origem, a Convenção carece de um número expressivo de adesões, sobretudo entre as nações desenvolvidas que concentram as maiores coleções de bens culturais. Sendo assim, ambos os instrumentos internacionais acabam deixando lacunas significativas e não resolvidas.

O segundo capítulo demonstrou também que uma das principais iniciativas de cunho cooperativo e diplomático sobre o tema, o Comitê Intergovernamental da UNESCO, apesar de expandir consideravelmente o escopo originalmente previsto pela Convenção da UNESCO de 1970 – atuando para os casos em que a Convenção não é aplicável – não assegura maior efetividade às demandas de restituição e retorno, visto que não possui função jurisdicional, mas apenas mediadora entre os países envolvidos nos casos concretos.

Diante de tais dificuldades, o terceiro capítulo apresentou os fundamentos que, pautados na observação da realidade contemporânea, impõem uma nova extensão aos mecanismos de restituição e retorno de bens culturais. O primeiro deles foi a observação de uma transformação do paradigma ético sobre o tema, o qual parte do reconhecimento das atrocidades cometidas em tempos de ocupação estrangeira e de exploração colonial, tecendo uma leitura das medidas de repatriação como instrumentos de reparação, simbólica e cultural, aos respectivos países de

origem. Também se constatou a emersão de um direito ao próprio patrimônio e à própria cultura, para o qual a restituição e o retorno podem contribuir consideravelmente. Nesse contexto, notou-se ainda o estabelecimento de novos parâmetros de diligência que devem ser cobrados dos adquirentes de bens culturais, assim como dos atuais detentores (incluindo-se instituições e entidades museológicas), que determinam seja realizada uma pesquisa de procedência aprofundada sobre cada um dos bens, de maneira a demonstrar se podem ou devem ser objeto de repatriação. Por fim, ainda dentre os fundamentos, apontou-se para a necessidade de que a extensão pós-moderna dos mecanismos de restituição e retorno seja viabilizada à luz de uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional, pautada pelo diálogo franco entre as distintas comunidades e civilizações envolvidas, e visando a uma dissolução das assimetrias de poder entre elas, sem que as decisões sejam tomadas exclusivamente pelas nações hegemônicas e/ou nos termos da tradição hegemônica.

Embasando-se em tais fundamentos, o terceiro capítulo apontou ainda para alguns desafios fundamentais na operacionalização prática das medidas de restituição e retorno. Primeiramente, no que diz respeito à formalização da repatriação, notou-se a importância de que tratativas e acordos celebrados entre as partes envolvidas em cada caso concreto sejam realizados por meio de um diálogo aberto entre as respectivas civilizações, em vistas da viabilização de um modelo de restituição ou de retorno que possa atender aos interesses de ambas as partes, sem imposições, pressões e/ou artimanhas por parte da nação hegemônica. Tal diálogo deve pautar também as definições quanto ao financiamento das medidas de repatriação, de maneira a não as impossibilitar pelo fato da ausência de recursos disponíveis pelas comunidades de origem. No mais, ponderou-se também quanto à necessidade de que sejam feitas reformas normativas, tanto em âmbito nacional quanto internacional, a fim de permitir que as repatriações sejam realizadas sem os obstáculos jurídicos, seja da não retroatividade, seja dos regimes de proteção ao comprador de boa-fé.

Na sequência, no que tange à reintegração dos bens repatriados nos respectivos países e comunidades originárias, verificou-se a importância de que os interesses destas sejam considerados e respeitados na definição da destinação a ser dada aos bens, das infraestruturas que os receberão e dos métodos de conservação a serem empregados. Também se concluiu ser fundamental assegurar formas de circulação dos bens repatriados, não apenas em âmbito internacional – mas sobretudo no plano interno, para garantir o acesso aos bens pelas diferentes comunidades presentes no país de origem, a fim de contribuir para o resgate de eventuais laços identitários perdidos e para a ressignificação dos bens de acordo com as tradições locais. Por

fim, notou-se que é imprescindível que as comunidades e países de origem definam livremente as formas pelas quais pretendem explorar comercialmente os bens repatriados – se assim desejarem –, não restando necessariamente vinculadas a modelos europeus ou ocidentais, que atenderiam primordialmente a interesses hegemônicos.

Em suma, conclui-se que os mecanismos de restituição e retorno, da forma como estão cristalizados no arcabouço jurídico-normativo internacional vigente, não satisfazem os interesses latentes da sociedade internacional a respeito do tema, demandando uma nova extensão que reflita tais necessidades. É preciso que tais instrumentos, à luz da nova interpretação histórica e da ética relacional que se advoga seja implementada quando das negociações sobre o tema, viabilizem um movimento de repatriações em escala mais ampla, de acordo com as demandas e pleitos avançados pelos países de origem há várias décadas.

É imprescindível, além do mais, que a normativa internacional excetue as disposições aplicáveis à repatriação da incidência do princípio da não retroatividade. Uma vez que a restituição e o retorno consubstanciam mecanismos direcionados a corrigir práticas históricas de tráfico ilícito e de usurpação, é uma decorrência lógica que estes possam ser instrumentalizados para repatriar quaisquer bens culturais que tenham sido desvinculados de seus territórios de origem ao longo dos séculos. A manutenção da não retroatividade esvazia os mecanismos de tal escopo de reparação histórica.

Nesse contexto, a adoção de uma perspectiva transcivilizacional do Direito Internacional, como exposto, oferece uma alternativa possível, capaz de enfatizar a necessária mudança de paradigma na ordem internacional e nas dinâmicas de poder que a constituem, ressaltando a dimensão simbólica que a restituição e o retorno de bens culturais podem assumir em um espectro mais amplo de reordenação geopolítica. Em outros termos, o diálogo entre civilizações revela-se como o método mais adequado a ser empregado nas tratativas e acordos de repatriação, a fim de conduzir a uma distribuição mais equânime, equilibrada e justa dos bens culturais ao redor do mundo, de acordo com os interesses plurais das diversas civilizações e tradições culturais envolvidas, e assegurando-lhes a efetiva realização do direito ao próprio patrimônio e à própria cultura.

REFERÊNCIAS

ANDREU, Guillemette; RUTSCHOWSCAYA, Marie-Hélène; ZIEGLER, Christiane. **L'Égypte ancienne au Louvre**. Paris : Hachette Littératures, 1997.

BAKARE, Lanre. University of Aberdeen to return pillaged Benin bronze to Nigeria. In: **The Guardian**, 25 de março de 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2021/mar/25/university-of-aberdeen-to-return-pillaged-benin-bronze-to-nigeria>

BASSET, Sarah. **The Urban Image of Late Antique Constantinople**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

BETTS, Raymond F. Decolonization – A brief history of the word. In: BOGAERTS, Els & RABEN, Remco (Eds.). **Beyond Empire and Nation – The Decolonization of African and Asian societies, 1930s-1970s**. Leiden: Brill, 2012. P. 23-38. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w8h2zm.5?seq=1#metadata_info_tab_contents
Acesso em 07/08/2020.

BLACK, Jeremy. **The British and the Grand Tour**. London: Routledge, 2011.

BLAKE, Janet. **International Cultural Heritage Law**. Oxford University Press, 2015.

BOODLE HATFIELD. German government announces agreement to repatriate looted colonial-era artefacts. In: **Lexology**, 19 de março de 2019. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8a80b2a2-3344-4029-9619-7e1a70f62e3e>

BOGAERTS, Els & RABEN, Remco. Beyond empire and nation. In: BOGAERTS, Els & RABEN, Remco (Eds.). **Beyond Empire and Nation – The Decolonization of African and Asian societies, 1930s-1970s**. Leiden: Brill, 2012. P. 7-22. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w8h2zm.4?seq=1#metadata_info_tab_contents
Acesso em 07/08/2020.

BORGES, Luiz Carlos; BOTELHO, Marília Braz. Museus e restituição patrimonial – entre a coleção e a ética. Trabalho apresentado ao XI Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação. Rio de Janeiro, outubro de 2010. Disponível em: <http://enancib.ibict.br/index.php/enancib/xienancib/paper/viewFile/3593/2717>

BOYD, Willard L. Museums as Centers of Controversy. In: **Daedalus**, Vol. 128, No. 3, America's Museums, 1999, p. 185-228.

BURLAMAQUI, Jean-Jacques. **Principes du droit politique**. Tome second. Amsterdam: Chez Zacharie Chatelain, 1751. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5441c.texteImage>

CARDUCCI, Guido. Complementarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les Biens Culturels, In: **Revue de Droit Uniforme**, 2006, p. 93-102.

CASTELLS, Manuel & CARDOSO, Gustavo (org.). **A Sociedade em Rede: Do Conhecimento à Ação Política**. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2006.

CHANEY, Edward. **The Evolution of the Grand Tour: Anglo-Italian Cultural Relations since the Renaissance**. London: Routledge, 1998.

CLEYET-MICHAUD, Rosine. François Cacault, un diplomate amateur d'arts. In CHAVANNE, Blandine; GEORGEL, Chantal; ROUSTEAU-CHAMBON, Hélène (dir.). **La Collection Cacault. Italie-Nantes, 1810-2010**. Paris: INHA (Actes des Colloques), 2016, p. 26-32.

CHIWANZA, Takudzwa Hillary. Europe's "Extreme Immorality" – Stolen Benin Bronzes To Be Returned From Germany. In: **The African Exponent**, 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.africanexponent.com/post/10184-europes-extreme-immorality-stolen-benin-bronzes-to-be-returned-from-germany>

COEN, Paolo. « Moi je suis un révolutionnaire corrigé » : François Cacault et le marché de l'art à Rome. In CHAVANNE, Blandine; GEORGEL, Chantal; ROUSTEAU-CHAMBON, Hélène

(dir.). **La Collection Cacault. Italie-Nantes, 1810-2010.** Paris: INHA (Actes des Colloques), 2016, p. 71-96.

CUNO, James. Museums and the Acquisition of Antiquities. In: **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol. 19:83, 2001.

DEBORD, Guy. **La Société du Spectacle.** Paris: Éditions Gallimard, 1992.

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. P. 129-138.

DEPARTMENT OF GREEK AND ROMAN ART. The Cesnola Collection at The Metropolitan Museum of Art. In **Heilbrunn Timeline of Art History.** New York: The Metropolitan Museum of Art, 2000 (October 2004)–. Disponível em: http://www.metmuseum.org/toah/hd/cesn/hd_cesn.htm. Acesso em 22/02/2021.

DERRIDA, Jacques. **Margens da filosofia.** Trad. Joaquim Torres Costa, António M. Magalhães. Campinas: Papirus, 1991.

DERRIDA, Jacques. **Posições.** Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

EDO, Victor Osaro. The 1897 British Expedition in Historical Perspective: its Lessons and Challenges. In: **Nebula: A Journal of Multi-disciplinary Scholarship**, Vol. 6, 3, 2009, p. 134-142.

ÉLYSÉE. **Restitution des biens culturels : une promesse tenue pour une nouvelle page des relations entre l'Afrique et la France.** 18/12/2020. Disponível em : <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/12/18/restitution-des-biens-culturels-une-promesse-tenue-pour-une-nouvelle-page-des-relations-entre-lafrique-et-la-france>. Acesso em: 15/04/2021.

FANON, Frantz. **Les damnés de la terre**. Paris : La Découverte, 2002.

FORD, Peter. China protests Christie's auction in Paris of relics. **The Christian Science Monitor**. February 20, 2009. Disponível em: <https://www.csmonitor.com/World/Asia-Pacific/2009/0220/p07s04-woap.html>. Acesso em 25/02/2021

FRAUDEAU, Martin. **L'achat de la couronne d'épines par Louis IX : un geste politique**. Gédéon programmes, Arte France, France Télévisions, 2014. Disponível em : <https://www.lumni.fr/video/l-achat-de-la-couronne-d-epines-par-louis-ix-un-geste-politique>. Acesso em 22/02/2021.

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**, vol. 375, 2015, p. 89-474.

FRIGO, Manlio. **Direito internacional e direito da União Europeia: estudos e conferências**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

GENTILE, Alberico. **Del diritto di guerra**. Traduzione e discorso di Antonio Fiorini. Livorno: Tipografia di Franc. Vigo, 1877. Disponível em : https://books.google.co.ls/books?id=sfRH6oR_2TkC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false

GERSTENBLITH, Patty. Identity and Cultural Property : The Protection of Cultural Property in the United States. In **Boston University Law Review**, 75, no. 3, May 1995, p. 559-688.

GERSTENBLITH, Patty. The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects. In: **Connecticut Journal of International Law**, vol. 16, no. 2, Spring 2001, p. 197-246.

GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. Fundamentos de uma análise sociológica crítica das Instituições Jurídicas Internacionais: negatividade e política na metodologia dos estudos em Direito Internacional no Brasil. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 116, jan./jun. 2018, p.113-158.

GOMBRICH, Ernst H. **Histoire de l'art**. Paris : Phaidon, 2001.

GROTIUS, Hugo. **Le droit de la guerre et de la paix**. Tome 2. Nouvelle traduction par Jean Barbeyrac. Amsterdam: Pierre de Coup, 1724. Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/services/engine/search/sru?operation=searchRetrieve&version=1.2&collapsing=disabled&query=dc.relation%20all%20%22cb305447797%22#resultat-id-1>

GUNNING, Lucia Patrizio. **The British Consular Service in the Aegean 1820-1860**. University College London, PhD Thesis. July 1997. Disponível em: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10100439/1/10106684.pdf>

HARVEY, David. **The Condition of Postmodernity: An Enquiry into the Origins of Cultural Change**. Oxford: Blackwell Publishers Inc, 1990.

HICKLEY, Catherine. [Netherlands takes lead in Europe's efforts to return artefacts to former colonies](#). In: **The Art Newspaper**, Londres, 04/02/2021. Disponível em: <https://www.theartnewspaper.com/news/netherlands-takes-lead-in-europe-s-efforts-to-return-of-artefacts-from-former-colonies>. Acesso em 15/04/2021.

HOUCHINS, Chang-su. **Artifacts of Diplomacy: Smithsonian Collections from Commodore Matthew Perry's Japan Expedition (1853-1854)**. Washington: Smithsonian Institution Press, 1995.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Public Judgement and Sentence: Situation in the Republic of Mali – In the case of *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi***. ICC-01/12-01/15, 27 September 2016. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2016_07244.PDF Acesso em 08/06/2021.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Case Information Sheet: Situation in the Republic of Mali – *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi***. ICC-01/12-01/15, 20 March 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf> Acesso em 08/06/2021.

ICOM. **ICOM Code of Ethics for Museums**. 2017. Disponível em: <https://icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/ICOM-code-En-web.pdf>. Acesso em 16/04/2021.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os Fundamentos do Direito Internacional Contemporâneo: da Coexistência aos Valores Compartilhados. In: **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Vol 2, No. 9, julho de 2010, p. 203-219.

LEHNING, James R. **European Colonialism since 1700 – New Approaches to European History**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

LESAFFER, Randall. **European Legal History: A Cultural and Political Perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LIXINSKI, Lucas. A Third Way of Thinking about Cultural Property. In: **Brooklyn Journal of International Law**, vol. 44, no. 2, 2019, p. 563-612.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. São Paulo: Atlas, 2012.

LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne – rapport sur le savoir**. Paris: Les Éditions de Minuit, 1979.

MASUROVSKY, Marc. A Comparative Look at Nazi Plundered Art, Looted Antiquities and Stolen Indigenous Objects. In **North Carolina Journal of International Law**, Vo. 45, No. 2, 2020, p. 498-525.

MERRYMAN, John Henry. Thinking about the Elgin Marbles. In: **Michigan Law Review**, vol. 83, no. 8, August 1985, p. 1880-1923. JStor.

MERRYMAN, John Henry. Two Ways of Thinking About Cultural Property. In: **The American Journal of International Law**, Vol. 80, No. 4., October 1986, p. 831-853. JStor.

NAFZIGER, James A. R. The New International Legal Framework for the Return, Restitution or Forfeiture of Cultural Property. In: **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 15, no. 4, Summer 1983, p. 789-812. HeinOnline.

NASCIMENTO, Evando. Introdução: A literatura à demanda do outro. In: DERRIDA, Jacques. **Essa estranha instituição chamada literatura: uma entrevista com Jacques Derrida**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

NAHLIK, Stanislaw E. Droit « de Genève » et Droit « de La Haye » : Unité ou dualité ? In: **Annuaire français de droit international**, volume 24, 1978. P. 9-27.

NIFOSÌ, G. & TOMMASI, E. I Beni Culturali e Ambientali. In: **Arte in Primo Piano**. Roma-Bari: Laterza & Figli, 2010.

ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em perspectiva transcivilizacional: questionamento da estrutura cognitiva predominante no emergente mundo multipolar e multicivilizacional do século XXI**. Trad. Jardel Gonçalves Anjos Ferreira [*et al*]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

PIAGENTINI, Luiz Guilherme de Souza. **Cultural Diplomacy and its Role in Cultural Heritage Protection: a Historical Overview and the Cases of Italy and Brazil**. Thesis (Postgraduate Certificate in Art Crime and Cultural Heritage Protection) – The Association for Research into Crimes Against Art. Amelia, Italy: November, 2017.

PROTT, Lyndel V. Repatriation of Cultural Property. In: **University of British Columbia Law Review**, 1995, 1995, p. 229-240. HeinOnline.

PROTT, Lyndel V. **Strengths and Weaknesses of the 1970 Convention: An Evaluation 40 years after its adoption**. Background paper, second edition. Paris: UNESCO, 2012. Available

at: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/articles-by-experts/>

RIVALLAIN, Josette. Cabinets de curiosité, aux origines des musées. In : **Outre-mers**, tome 88, No. 332-333, 2^e semestre 2001, collectés et collections ethnologiques : une histoire d'hommes et d'institutions, p. 17-35.

ROMAINVILLE, Céline. **Le droit à la culture, une réalité juridique**. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2014.

RUDENSTINE, David. The Rightness and Utility of Voluntary Repatriation. In: Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, vol. 19, no. 1, 2001, p. 69-104. HeinOnline.

SAID, Edward W. **Orientalism**. New York: Vintage Books, 1979.

SARR, Felwine & SAVOY, Bénédicte. **Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle**. Novembre 2018. Disponible en : <http://restitutionreport2018.com/>

SEGESVARY, Victor. **Dialogue of Civilizations: An Introduction to Civilizational Analysis**. The Hague: Mikes International, 2004.

SHEHADE, Maria; 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**, vol. 23, n. 4, November 2016, p. 357-384.

SHORTLAND, Anja; KLERMAN, Daniel. Hobby Lobby's owner returned thousands of artifacts to Iraq. How did he get them in the first place? In: **The Washington Post**, Washington DC, 10 de agosto de 2021. Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/politics/2021/08/10/hobby-lobbys-owner-returned-17000-ancient-artifacts-iraq-how-did-he-get-them-first-place/>

SMITH, Helena. Boris Johnson rules out return of Parthenon marbles to Greece. In: **The Guardian**, 12 de março de 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/artanddesign/2021/mar/12/boris-johnson-rules-out-return-of-parthenon-marbles-to-greece>

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

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

TORSEN, Molly A. From the Aegean to the Baltic and Beyond: An Analysis of Cultural Property Dispersion. In: **Art, Antiquity and Law**, 9, no. 2, June 2004, p. 143-177.

UNESCO. **Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property**. Paris. Adopted on November 14, 1970. Available at: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/text-of-the-convention/>

UNESCO. **Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property**. Paris. Adopted on November 19, 1964. Available at: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13083&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

UNESCO. **Report of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation**. Second and Third Sessions. Paris, 1983. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000057604>

UNESCO. **Rules of Procedure of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation**. Paris, 1989. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000082384>

UNESCO. **Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation**. Paris. 20th session of the General Conference, October 24th – November 28th, 1978. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000145960>

UNIDROIT. **Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects**. Rome. Adopted on June 24, 1995. Available at: <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>

VATTEL, Emer de. **O direito das gentes**. Prefácio e tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/0261-direito_das_gentes.pdf

VITÓRIA, Francisco de. **Relectiones: sobre os índios e sobre o poder civil**. Organização e apresentação de José Carlos Brandi Aleixo. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <http://funag.gov.br/biblioteca/download/Relectiones-IPRI-05-04.pdf>

WATSON, Peter; TODESCHINI, Cecilia. **The Medici Conspiracy – The Illicit Journey of Looted Antiquities From Italy’s Tomb Raiders to the World’s Greatest Museums**. New York: Public Affairs, 2007.

WOLFF, Christian. **Principes du droit de la nature et des gens**. Par Jean-Henry-Samuel Formey. Tome troisième. Amsterdam : Chez Marc Michel Rey, 1758. Disponível em : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57441.texteImage>

WOLKOFF, Joshua S. Transcending Cultural Nationalist and Internationalist Tendencies: The Case for Mutually Beneficial Repatriation Agreements. In: **Cardozo Journal of Conflict Resolution**. Vol. 11, N. 2, Spring 2010, p. 709-738. Disponível em: <https://cardozojcr.com/vol11no2/709-738.pdf>

WONG, Edward; ERLANGER, Steven. Frenchman Will Return to China Prized Bronze Artifacts Looted in 19th Century. **The New York Times**. New York, April 26, 2013.

Disponível em: <https://www.nytimes.com/2013/04/27/world/europe/frenchman-will-return-to-china-prized-bronze-artifacts-looted-in-19th-century.html#:~:text=BEIJING%20%E2%80%94%20One%20of%20France's%20wealthiest,I nternational%2C%20a%20state%20news%20organization>. Acesso em 25/02/2021

ZIMMERER, Jürgen. Germany is returning Nigeria's looted Benin Bronzes: why it's not nearly enough. In: **The Conversation**, 2 de agosto de 2021. Disponível em: <https://theconversation.com/germany-is-returning-nigerias-looted-benin-bronzes-why-its-not-nearly-enough-165349>