

DIREITO DA ARTE, DE GLADSTON MAMEDE, MARCÍLIO TOSCANO FRANCA FILHO, OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. (ORGANIZADORES)

DIREITO DA ARTE, BY GLADSTON MAMEDE, MARCÍLIO TOSCANO
FRANCA FILHO, OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR. (EDITORS)

GEO MAGRI

Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Turim (Itália) e
colaborador Científico e Pesquisador da Osnabrück (Alemanha).
gmagri@uni-osnabrueck

TRADUÇÃO DE CARLOS FREDERICO BENTIVEGNA

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco –
Universidade de São Paulo (USP). Advogado.
carlos.bentivegna@bentivegnaribeiro.com.br

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Orgs.). *Direito da Arte*. São Paulo: Atlas, 2015.

A obra *Direito da Arte* parece merecedora de destaque pelo fato de, em comparação com o que geralmente se tem verificado, enfrentar de maneira muito mais completa e aprofundada todos os aspectos jurídicos que possam interessar ao Direito da Arte, tangenciando o Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Internacional e Privado. Esta característica transforma o texto quase em um *unicum* no panorama editorial internacional.

O livro inaugura-se com um capítulo introdutório de Erik Jayme, intitulado *Sobre a formação de minha coleção de Arte*.¹ O Professor Jayme, além de ser um dos mais notáveis especialistas na área do direito dos bens culturais, é também um conhecido colecionador de arte. Exatamente a este aspecto de sua atividade, mais privado e menos conhecido, dedica algumas páginas saborosíssimas, onde descreve como se formou sua coleção de pinturas do expressionismo alemão, de arte contemporânea italiana, de arte barroca e de obras do século XIX.

1. Pedro Augustin Adamy é o tradutor desse capítulo do livro.

MAGRI, Geo. Tradução de CARLOS FREDERICO BENTIVEGNA. *Direito da Arte*, de Gladston Mamede, Marcílio Toscano Franca Filho, Otavio Luiz Rodrigues Jr. (organizadores). *Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 15. ano 5. p. 513-518. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2018.

O capítulo de Jayme, que não trata diretamente de um tema jurídico, também reflete a estrutura do livro, que alterna textos e as imagens de Miguel Gontijo, que oferecem agradáveis pausas artísticas ao leitor. Também essa alternância entre capítulos e imagens é uma escolha original, à qual não se está habituado na Europa, mas que, por conta da matéria específica de que trata a obra, parece, sem dúvida, oportuna. A presença das imagens, além disso, torna o volume interessante também do ponto de vista bibliófilo e não apenas daquele científico.

Ao capítulo de Jayme, seguem-se dois ensaios introdutórios, escritos respectivamente por Gladston Mamede e Otavio Luiz Rodrigues Jr.² e por Alysso Leandro Mascaro,³ nos quais se propõem reflexões de caráter mais filosófico e de teoria geral do direito, acerca da relação entre Arte e Direito. Os dois capítulos que concluem a Primeira Parte dedicam-se a oferecer os rudimentos, dos quais se desvenda a abordagem seguinte, que é dividida em quatro partes dedicadas aos ramos do Direito que apresentam pontos de contato com a arte.

Trata-se, mais especificamente, de “Direito da arte e liberdades comunicativas” (Parte II), “Direito da Arte, Direito Administrativo e Direito Tributário” (Parte III), “Direito da Arte e Direito Internacional” (Parte IV) e, enfim, a quinta parte dedicada às relações entre “Direito da Arte e Direito Privado”. Uma divisão como essa merece ser destacada e reconhecida. É desejável que, sobretudo na Itália, obras dessa natureza venham a ser publicadas, de modo que o direito dos bens culturais possa ser considerado em todos os seus aspectos. Geralmente, de fato, nossa produção bibliográfica enfrenta apenas alguns dos aspectos setoriais da matéria. O tema acabou por tornar-se monopólio dos administrativistas, com algumas valiosas intervenções dos internacionalistas, mas uma séria reflexão por parte dos jusprivatistas é ainda muito incipiente e no mais das vezes circunscrita ao tema dos assim chamados *commons*. Seria preciso que os estudiosos italianos, que se ocupam do tema, dedicassem-se a redigir uma obra de natureza similar a esta escrita pelos colegas brasileiros, que, com relação ao tema do Direito da Arte, demonstram poder oferecer interessante alimento para as reflexões dos juristas do velho continente.

Para melhor apreciar a originalidade da obra convém dedicar algumas linhas a cada uma das seções que a compõem e às peculiaridades que cada qual apresenta.

A *Parte II* contém dois capítulos escritos por Leonardo Martins e por Ibsen Noronha, intitulados, respectivamente, “Direito Constitucional à Expressão Artística” e “Considerações sobre Direito, Arte e Religião”, que se dedicam à relação, por vezes delicada, que se instaura entre os direitos constitucionais fundamentais à liberdade de expressão e de religião e a liberdade de expressão que deve ser reconhecida

2. O título do capítulo é *Uma introdução ao direito da arte*.

3. O capítulo intitula-se *Sobre direito e arte*.

ao artista. O capítulo de Leonardo Martins destaca-se pela análise profunda que faz, inclusive de Direito Comparado, da relação entre liberdade de expressão e arte. O capítulo chega a conclusões absolutamente aproveitáveis também para os juristas italianos, trazendo úteis e modernas contribuições para a reflexão sobre o tema e para a interpretação das normas constitucionais italianas.

Igualmente interessante é a relação entre Arte e Religião, que é objeto do capítulo de Noronha. O tema é de grande atualidade na Itália. Acusações de blasfêmia e polêmicas sobre os limites entre a liberdade de expressão do artista e a liberdade de religião agitam de quando em quando nossa imprensa. Tomemos como exemplo a decisão do juiz de instrução de Bolonha, que convalidou o sequestro de uma obra de arte considerada uma blasfêmia e exposta na Feira de Arte de Bolonha. A obra, que fazia parte de um ciclo em madeira sob o título *The Evil Empire*, retratava um papa imaginário em atitude profanadora, polêmica também pela “rã crucificada” (“rana crocifissa”) de Martin Kippenberger, exposta em Bolzano e, mais recentemente, pelo *Piss Christ* de Andres Serrano, que deveria ser exposto no Festival Photolux de Lucca em novembro de 2015.

A terceira parte do livro, como vimos, ocupa-se das relações entre *Direito Administrativo, Direito Tributário e Arte*. O primeiro dos capítulos, intitulado *O Belo e a Burocracia: a Aquisição de Obras de Arte pela Administração Pública* é de autoria de Marcílio Toscano Franca Filho, que partindo do art. XXVII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e do exemplo do David de Michelangelo, demonstra o quanto a arte é ligada historicamente à comunidade que a exprime. Exatamente este liame entre a arte e a comunidade justifica o direito da Administração Pública de proceder à aquisição dos bens dotados de interesse cultural. Um benefício no caso de aquisição por parte da Administração Pública é reconhecido em muitíssimos ordenamentos jurídicos, inclusive o italiano (podendo-se levar em conta o direito de preferência dos arts.60 e ss. do Código dos Bens Culturais). A análise da legislação brasileira, que prevê uma possibilidade de intervenção decisivamente maior do Estado em comparação ao Direito italiano, juntamente com a análise da *ratio* que está na base desta mesma legislação, oferecem particulares contribuições para as reflexões dos leitores italianos; sobretudo quando se pensa nas hipóteses de privatização do patrimônio paisagístico e cultural, que às vezes chegaram a ser propostas na Itália e na crônica carência de recursos para novas aquisições, que marca a atividade do Ministério dos Bens Culturais.

Interessante também o capítulo sobre *Transferência de Acervos: Coleções Privadas e sua Transmissão a Instituições Públicas*, escrito por João Grandino Rodas e Gustavo Ferraz de Campos Mônaco, no qual se analisam as modalidades negociais mediante as quais é possível proceder à transferência para a Administração Pública das coleções privadas. O tema parece de particular interesse, sobretudo no que respeita à reflexão contida na página 147 sobre o papel que deveriam desempenhar

as universidades públicas na difusão e na conservação do saber. Infelizmente, é uma experiência comum, para o pesquisador italiano, ver que suas universidades negligenciam seus acervos bibliográficos e, às vezes, quer por falta de espaço, quer por falta de recursos financeiros, deixam de receber doações de bibliotecas inteiras.

Tão interessante quanto, pelos estimulantes *insights* e elementos de Direito Comparado, são *Contribuição ao Estudo dos Marcos Regulatórios dos Museus* de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, dedicado à legislação brasileira em matéria de atividade museológica e o capítulo escrito por Hugo de Brito Machado Segundo, dedicado à *Tributação da Arte*, que analisa profundamente os aspectos fiscais conexos ao mundo da arte.

O capítulo de Reinaldo Couto, intitulado *Patrimônio Cultural Artístico*, contém importantes observações sobre o conceito de patrimônio cultural material e imaterial, que são formulados a partir da análise das legislações portuguesa, brasileira e internacional e que são absolutamente aproveitáveis também aos leitores avessos às discussões sobre o tema contidas nos manuais italianos. A análise de Couto denota como a definição de bem cultural termina por ter, em qualquer ordenamento, os mesmos gargalos e problemáticas que residem, sobretudo em individualizar *se e quando* o bem deve-se adaptar ao conceito de patrimônio cultural.

A Parte IV é dedicada a um aspecto muito relevante do direito dos bens culturais, aquele respeitante à relação entre os bens culturais e o Direito Internacional. Como é sabido, a expressão “bens culturais” entrou no Direito italiano graças às convenções internacionais que, após a Segunda guerra mundial, tiveram por objeto a proteção a tais bens.

À relação entre os bens culturais e Direito Internacional dedicam-se dois capítulos, o primeiro com o título *Direito Internacional da Arte e do Patrimônio Cultural: Estratégias de Exclusão e Inclusão* foi escrito por Lucas Lixinski e oferece uma visão panorâmica, embora necessariamente sintética, sobre as convenções internacionais aplicáveis aos bens culturais. A leitura do capítulo evidencia, de modo bastante claro, que o Direito Internacional surge inspirado por duas linhas-mestras ao prever as formas de tutelar o patrimônio cultural. A primeira, que é aquela mais prevalente, consiste em proteger tal patrimônio das guerras. A segunda, que é mais recente, consiste em tutelar o patrimônio cultural dos Estados, evitando que ele venha a ser subtraído ou dispersado. Esta segunda linha de intervenção pressupõe a distinção entre patrimônio cultural material e imaterial. Com referência ao patrimônio material as Convenções ditam disposições voltadas a proteger ou limitar a circulação dos bens culturais e a impor obrigações de restituição; com relação àqueles imateriais, por seu turno, a função das convenções é a de reconhecer e tutelar o patrimônio cultural como parte da identidade dos povos.

Para o leitor europeu, esta parte do livro é particularmente atual, dado que a diretiva 93/7, que propõe para os Estados-membros da União Europeia as obrigações

previstas em âmbito internacional pela Convenção Unidroit, foi recentemente revista e substituída pela Diretiva 2014/60.

Muito atuais são também as observações de Leonardo Correia Lima Macedo, objeto do capítulo *Objetos de Arte no Comércio Internacional* e dedicadas à análise jurídica do comércio internacional da arte, que representa, como demonstram os dados publicados em 2015 no relatório do *The European Fine Art Fair (Tefaf)*, um setor econômico de extrema importância. Cumpre destacar que os aspectos econômicos do comércio dos bens culturais são frequentemente ignorados e subvalorizados pelos juristas, que, ao contrário, a fim de melhor compreender o valor das escolhas legislativas, deveriam sempre considerar que os bens culturais, além de possuírem um interesse de tipo intelectual, têm também um interesse puramente econômico, que frequentemente joga o bem na direção do tráfico ilícito, sobretudo quando a legislação se torna muito restritiva.

O livro conclui-se com uma *Quinta Parte*, particularmente volumosa, dedicada ao Direito Privado. Um interesse do gênero pelo Direito Privado é, sem dúvida, apreciável e deveria servir de exemplo aos colegas europeus, sobretudo aos italianos, que apenas em raros casos se ocuparam desse tema dos bens culturais.

A parte final abre-se com um capítulo de Hildebrando Pontes intitulado *O Regime Jurídico dos Criadores de Obras de Artes Plásticas e os seus Titulares*, no qual se aprofundam alguns aspectos em matéria de direito de autor e de criações artísticas. Em particular, além dos aspectos mais clássicos da matéria, como o direito de reprodução, distribuição e comunicação, aparecem particularmente notáveis as partes dedicadas ao direito de revenda – tema sobre o qual na Europa se discutiu recentemente após a decisão da Corte de Justiça no caso *Christie's France SNC v. Syndicat national des antiquaires* (EU:C:2015:119) – e à arte no mundo digital.

O tema da proteção do direito de autor é retomado e ulteriormente aprofundado no capítulo *Requisitos Fundamentais para a Proteção Autoral de Obras Literárias, Artísticas e Científicas. Peculiaridades da obra de artes plásticas*, de Silmara Juny de Abreu Chinellato, que desenvolve os aspectos problemáticos conexos às artes plásticas. Deste capítulo é particularmente elogiável a reflexão sobre a relação entre o direito de autor e a disciplina da propriedade, que muita discussão gera também entre os juristas italianos.

Com o capítulo de Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rêgo Freitas Dabus Maluf passa-se a um aspecto mais saborosamente civilista e se examina a *Aquisição e Propriedade de Obras de Arte*. O capítulo ocupa-se sobre como as regras em matéria de aquisição da propriedade foram influenciadas e modificadas, no caso particular quando o objeto da aquisição seja um bem cultural. No capítulo são examinados com profundidade os modos de aquisição da propriedade em espécie, desde a ocupação da *res derelicta* até a aquisição *mortis causa*. Outro aspecto ali aprofundado é o relativo à posse dos bens culturais. Com esse tema a doutrina

italiana frequentemente tem-se entretido, sobretudo com respeito à aquisição *a non domino* de bens culturais.

Da aquisição de obras de arte ocupou-se ainda Gladston Mamede no capítulo *Leilões de Arte e Leiloeiros*, no qual analisa a disciplina em matéria de venda, através de leilão, de bens culturais. O capítulo examina também a relação entre o vendedor, a casa de leilões e o adquirente. Dada a relevância que têm essas vendas em leilão, no mercado de bens culturais, o estudo completa de modo extremamente pontual a matéria da transferência da propriedade.

Silvio de Salvo Venosa reflete, por sua vez, sobre o tema das *Obrigações de Fazer e a Obra sob Encomenda*. O estudo parece inovador e interessante, e é fundamentalmente dirigido a analisar as reações entre a obrigação de fazer e a atividade artística, tema que é injustamente relegado pela doutrina italiana.

Os últimos dois capítulos são dedicados aos aspectos mais processuais do Direito Civil. O primeiro, intitulado *Arte em Crise: Breves notas sobre o Regime Jurídico Aplicável às Obras de Arte na Recuperação Judicial de Empresas e na Falência* e escrito por Newton de Lucca e Leonardo Netto Parentoni, enfrenta um tema que, graças à crise econômica destes últimos anos, assumiu uma forte atualidade: a venda das obras de arte a fim de adimplir débitos de empresas endividadadas. O capítulo volta-se a avaliar a compatibilidade da disciplina em matéria de execução forçada, com aquela em matéria de proteção dos bens culturais. O tema, além de sua grande atualidade representa também uma novidade, que seguramente deveria estimular reflexões dos juristas italianos e europeus em geral que, até o momento, não se ocuparam desse aspecto em particular.

Finalmente, no capítulo *Perícia Judicial em Obra de Arte*, Edson Alvisi Neves e Marisa Machado da Silva ocupam-se da perícia sobre bem artístico no curso da ação. Aspecto que é, obviamente, delicado e de extrema importância. A perícia, com respeito aos bens culturais, pode frequentemente ter efeitos determinantes sobre o preço do bem e o papel do perito é, portanto, extremamente relevante em todos aqueles casos nos quais, por exemplo, venha a ser contestada a originalidade da obra, ou ainda a autoria de um determinado artista ou o pertencimento a uma determinada escola.

Em conclusão, a leitura da obra parece-me absolutamente aconselhável não só ao jurista brasileiro, que se ocupe de bens culturais, mas também àquele europeu, que não só pode encontrar nesta obra um modelo a seguir, mas, em cada um dos capítulos, interessantes e ricos subsídios para suas reflexões.