

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CARLA ADAMS BINS PERIN

**A NACIONALIDADE E A RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS:  
reconstruindo o presente de um passado compartilhado**

Porto Alegre

2022

CARLA ADAMS BINS PERIN

**A NACIONALIDADE E A RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS:  
reconstruindo o presente de um passado compartilhado**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharela em Direito da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ms. Lisiane Feiten  
Wingert Ody.

Porto Alegre

2022

CARLA ADAMS BINS PERIN

**A NACIONALIDADE E A RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS:  
reconstruindo o presente de um passado compartilhado**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharela em Direito da Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ms. Lisiane Feiten  
Wingert Ody.

Aprovada em 04 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ms. Lisiane Feiten Wingert Ody (Orientadora)

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Giovana Valentiniano Benetti

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Bel<sup>a</sup>. Victória Franco Pasqualotto

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## AGRADECIMENTOS

Primeira e primordialmente, agradeço aos meus pais, Iolanda e Marcelo, por todo o apoio recebido, não só durante o período de elaboração desta monografia, como também em todos os momentos da minha vida. Vocês são o meu Norte, a minha base e os meus maiores exemplos. Não há palavras que possam suficientemente descrever a minha gratidão por tudo o que vocês já fizeram (e ainda fazem) por mim.

Em segundo lugar, gostaria de agradecer à minha orientadora, a professora Lisiane Feiten Wingert Ody, sem a qual eu não teria logrado concluir este trabalho. Como a professora fala, a relação orientadora-orientanda não é uma condição temporária, mas sim um vínculo que se renova no tempo. Meu mais sincero obrigada, portanto, à professora Lisiane por ter me permitido tomar parte nesse vínculo, auxiliando-me, orientando-me e apresentando-me a um tema de pesquisa tão rico como é o direito da arte.

Aproveito também este espaço para demonstrar a minha gratidão aos demais profissionais (professores (as), funcionários (as), chefes de estágio) com os quais tive a oportunidade de dialogar, adquirir novos conhecimentos e aprofundar aqueles já existentes durante a minha trajetória universitária. De igual forma, agradeço à própria Universidade Federal do Rio Grande do Sul e, em especial, à Faculdade de Direito, bem como a seus membros, pelo auxílio nessa trajetória e pelas diversas oportunidades de pesquisa e de aprendizado que a instituição oferece aos seus alunos.

Finalmente, deixo registrado o meu muito obrigada à minha segunda família, os meus amigos. Em especial, aos meus maiores parceiros e companheiros, seja na vida acadêmica ou mesmo fora dela, Maria Eduarda, Maria Antônia, Laura, Sofia, Paola, Enrico e Lucas. O apoio, a amizade e a troca de conhecimentos de e com vocês foi essencial para a realização desta monografia.

*“Life may be short, but art is long. The object that endures  
is humanity’s mark on eternity.”*

John Merryman

## RESUMO

Os bens culturais coloniais não são objetos físicos ordinários, porquanto caracterizem-se como manifestações da vida humana que são, simultaneamente, representantes da visão de vida de povos colonizados, testemunhas de uma história de subjugação e de dominação e um legado intergeracional rompido. Definir a sua nacionalidade não é, pois, tarefa fácil; uma vez que significa, em última análise, determinar a quem pertence um passado compartilhado entre povos colonizados e seus colonizadores. É, contudo, atividade necessária, destacadamente para fins de determinação da restituição de objetos coloniais, questão que vem ganhando crescente atenção mundial. Embora seja descrito como potencialmente disruptivo, o processo restituidor de bens culturais coloniais de propriedade pública, no qual figurem como partes Estados ex-colônias e ex-metrópoles, também tem a aptidão de ser transformativo. Ou seja, de melhorar a relação dos países envolvidos em uma disputa. Ainda não há, no entanto, solução jurídica apta a lidar satisfatoriamente com esta complexa questão. Assim, o presente trabalho objetiva verificar a existência de critérios para a determinação da nacionalidade e da restituição de bens culturais coloniais que, se corretamente aplicados, possam tornar o processo restituidor transformativo. Para tanto, emprega-se o método dedutivo, enquanto método de abordagem, e os métodos comparados funcional e factual contextualizados, bem como o método comparado histórico, enquanto métodos de procedimento. Finalmente, como técnicas de pesquisa, faz-se uso da bibliográfica (revisão de literatura) e da documental (em especial exame do panorama normativo e análise casuística). Com o auxílio da metodologia utilizada, conclui-se que o direito internacional já apresenta critérios objetivos para a determinação da nacionalidade e da restituição de bens culturais que, se devidamente ponderados e adaptados, podem ser aplicados à especial categoria dos objetos coloniais. Para que o processo restituidor destes bens possa ser efetivamente transformativo, é essencial, todavia, que também sejam levadas em conta considerações morais e históricas. Ademais, verifica-se que a elaboração de normas narrativas atinentes à temática dos bens culturais coloniais e embasadas nos critérios examinados constitui-se como uma resposta adequada ao problema posto, na medida em que essas atuam como uma ponte entre o direito e a moral, auxiliando e orientando na busca pela solução mais justa ao caso concreto.

**Palavras-chave:** Bens culturais coloniais. Nacionalidade. Restituição. Patrimônio cultural.

## ABSTRACT

Colonial cultural assets are not ordinary physical objects. They are characterised as manifestations of human life that are, simultaneously, representatives of the life vision of colonised peoples, witnesses to a history of subjugation and domination and a broken intergenerational legacy. Defining their nationality is therefore not an easy task since it ultimately means determining to whom a shared past between colonised peoples and their colonisers belongs. It is, however, a necessary activity, especially for the purposes of determining the restitution of colonial objects, an issue that has been gaining increasing attention worldwide. Although described as potentially disruptive, the restitution process of public owned colonial cultural assets, in which former colonial and former metropolitan states are parties, also has the capacity to be transformative. In other words, to improve the relation of the countries involved in a dispute. However, there is still no legal solution capable of satisfactorily dealing with this complex issue. Thus, the present paper aims to verify the existence of criteria for determining the nationality and the restitution of colonial cultural assets which, if correctly applied, can make the restitution process transformative. To this end, the deductive method is used as a method of approach, and the comparative functional and factual contextualized methods, as well as the comparative historical method, are used as methods of procedure. Finally, the bibliographical (literature review) and the documental (in particular, examination of the normative panorama and case-by-case analysis) research techniques are also employed. With the aid of the methodology used, it can be concluded that the international law already presents objective criteria for determining the nationality and the restitution of cultural assets which, if properly pondered and adapted, can be applied to the special category of colonial objects. For the restitution process of these assets to be effectively transformative, it is essential, however, that moral and historical considerations are also taken into account. Furthermore, the elaboration of narrative norms related to the theme of colonial cultural assets and based on the criteria examined constitutes an adequate response to the problem posed, insofar as these act as a bridge between law and morality, assisting and guiding the search for the fairest solution to the concrete case.

**Keywords:** Colonial cultural assets. Nationality. Restitution. Cultural heritage.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Cópia da estátua da Vênus de Cirene .....	35
Figura 2 – Máscara de marfim da Rainha Idia .....	50
Figura 3 – Manto Tupinambá .....	80

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 A DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DE BENS CULTURAIS COLONIAIS</b> .....	23
2.1 PANORAMA LEGAL INTERNACIONAL APLICÁVEL .....	23
<b>2.1.1 A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (Convenção de 1970)</b> .....	24
<b>2.1.2 O Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno de Bens Culturais a seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita (ICPRCP)</b> .....	33
2.2 A “CONSCIÊNCIA DO PERTENCER” .....	35
<b>2.2.1 O significado dos bens culturais coloniais no período colonial</b> .....	40
<b>2.2.2 O significado dos bens culturais coloniais após o período colonial</b> .....	45
<b>2.2.3 A “consciência do pertencer” e os critérios objetivos: relações e intersecções</b> .....	52
<b>3 A DETERMINAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS BASEADA EM SUA NACIONALIDADE</b> .....	55
3.1 CRITÉRIOS PARA A RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS .....	55
<b>3.1.1 A Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilegalmente Exportados (Convenção de 1995)</b> .....	56
<b>3.1.2 Impedimentos jurídicos e práticos à restituição</b> .....	66
3.2 OS CRITÉRIOS DA CONVENÇÃO DE 1995 E OS IMPEDIMENTOS JURÍDICOS E PRÁTICOS: RELAÇÕES E INTERSECÇÕES .....	74
<b>3.2.1 Perspectiva teórica</b> .....	75
<b>3.2.2 Perspectiva prática: análise do caso do Manto Tupinambá</b> .....	79
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	92
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	99
<b>LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS</b> .....	110

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2018, durante um relativamente curto espaço de tempo - entre uma noite de domingo e a madrugada de uma segunda-feira - o Brasil viu arder em chamas a sua instituição museológica mais antiga (PAMPLONA; ALEGRETTI, 2018). A descrição feita refere-se ao trágico incêndio no Museu Nacional no Rio de Janeiro, o qual destruiu a maior parte do seu acervo, causando grande comoção nacional (PAMPLONA; ALEGRETTI, 2018). Poder-se-ia questionar, contudo, o porquê de esse acontecimento ter sensibilizado tanto a população brasileira, a ponto de ser retratado como uma tragédia. Afinal, em uma sociedade capitalista como a brasileira, a regra é que os objetos danificados ou destruídos podem ser rapidamente substituídos por outros. Por qual razão, portanto, dever-se-ia pensar de maneira diversa com relação aos bens destruídos em virtude do incêndio no Museu Nacional?

A resposta para tanto reside no fato de que os bens então componentes do acervo do Museu Nacional não eram objetos físicos ordinários, mas sim itens que encapsulavam uma história compartilhada e simbolizavam conquistas humanas (AMINEDDOLEH, 2020, p. 337). Dito de outra forma, eram bens culturais<sup>1</sup>, os quais são “obras que testemunham o passado e o presente” (ODY, 2018, p. 187). Seu valor, portanto, é transcendente ao dos materiais neles empregados ou a considerações monetárias (ODY, 2018, p. 187; AMINEDDOLEH, 2020, p. 337).

Ao conjunto de bens culturais, atribui-se o nome de “patrimônio cultural” (ODY, 2018, p. 190). Mais do que uma simples coletânea de bens, contudo, essa expressão apresenta um segundo significado, derivado dos termos que a compõem<sup>2</sup>. Assim, para que se possa efetivamente compreender o sentido da citada locução, faz-se necessário, primeiramente, estabelecer definições funcionais (en. *working definitions*) das palavras “cultura” e “patrimônio”.

Não obstante “cultura” tenha um significado complexo, essa pode ser sucintamente conceituada como “um fluxo contínuo de significados, que as pessoas criam, misturam e trocam”<sup>3</sup> (ARIZPE, 2015, p. 47, tradução da autora), e que permitiria o reconhecimento de

---

<sup>1</sup> Ressalta-se que a definição legal de “bem cultural” pode variar conforme o ordenamento jurídico analisado. No direito brasileiro, o conceito formal da referida expressão pode ser encontrado no artigo 216 da Constituição Federal (ODY, 2018, p. 190), o qual considera “bem cultural” “os bens de natureza material e imaterial [...] portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (BRASIL, 1988).

<sup>2</sup> A expressão “patrimônio cultural” é categorizada pela doutrina como um termo “*portmanteau*” (BLAKE, 2015, p.1); isto é, que é formado pela junção de dois outros.

<sup>3</sup> No original: “*continuous flow of meanings that people create, blend and exchange.*”

laços entre grupos, comunidades e nações. Já “patrimônio” remete à ideia de uma herança<sup>4</sup> que deve ser fruída e preservada pela geração atual, de tal forma que esse ciclo possa ser repetido relativamente às gerações futuras (BLAKE, 2015, p. 7).

Em suma, portanto, o patrimônio cultural consiste em manifestações da vida humana, as quais são simultaneamente representantes de uma visão particular de vida, testemunhas da história e um legado intergeracional (PROTT; O’KEEFE, 1992, p. 307 e p. 310). No ponto, é importante mencionar que essas manifestações têm uma natureza dúplice, podendo ser tanto tangíveis (materiais) quanto intangíveis (imateriais). Dessarte, o patrimônio cultural pode abarcar não só monumentos e esculturas, mas também valores, danças, músicas etc. (LIXINSKI, 2013, p. 8). O presente trabalho, no entanto, limita-se a perquirir sobre os bens culturais materiais móveis, doravante referidos apenas como bens, itens ou objetos culturais.

Em face do exposto, constata-se que a simples adição do qualificador “cultural” ao lado do vocábulo “bem” implica uma completa alteração dos interesses e valores merecedores de tutela jurídica. Por conseguinte, modifica-se também o regime legal aplicável; é dizer, aos objetos culturais não se aplicam as regras usuais atinentes ao direito de propriedade (en. *property law*).

Em realidade, a doutrina majoritária entende que o termo “propriedade” é incompatível com o direito do patrimônio cultural (en. *cultural heritage law*), entendido aqui enquanto ramo do direito da arte<sup>5</sup> (en. *art law*; dt. *Kunstrecht*). Isso porque, o fundamento do direito de propriedade é a proteção dos direitos do proprietário, dentre esses o direito de uso exclusivo (PROTT; O’KEEFE, 1992, p. 309; AMINEDDOLEH, 2020, p. 337). Por outro lado, o direito do patrimônio cultural tem como preocupação central a proteção dos bens culturais para as gerações presentes e futuras, o que pressupõe tanto a sua preservação física, quanto a possibilidade de seu acesso pelo público (PROTT; O’KEEFE, 1992, p. 309). Assim, o patrimônio cultural também diverge da propriedade na medida em que é acompanhado de deveres de preservação e de proteção (AMINEDDOLEH, 2020, p. 337)

---

<sup>4</sup> Não é à toa que o vocábulo “patrimônio” significa, originariamente, “bens herdados dos pais” (SILVA, 1998, p. 594).

<sup>5</sup> O direito da arte “é disciplina científica transversal e heterogênea” (ODY, 2018, p. 33), a qual “se configura a partir de um conjunto complexo de matérias (dt. *Bündel*), de direito público e privado” (ODY, 2018, p. 33). Tem por objeto principal, naturalmente, a obra de arte, a qual se caracteriza por ser um conceito jurídico relativo (dt. *relativer Rechtsbegriff*) (ODY, 2018, p. 38). Isso implica dizer que é um conceito variável, a ser compreendido e aplicado conforme a norma de que trata (ODY, 2018, p. 38). Assim, admite-se que os bens culturais possam ser considerados obras de arte e que o direito do patrimônio cultural, campo jurídico altamente especializado e *sui generis* no qual o direito público e o privado interseccionam-se (PROTT; O’KEEFE, 1992, p. 318), possa ser abarcado pela heterogeneidade do direito da arte.

Ocorre que, para que se possa alcançar uma proteção efetiva, faz-se necessário determinar quem tem direitos e deveres sobre o patrimônio cultural (PROTT; O'KEEFE, 1992, p. 317); ou seja, no caso dos objetos culturais, deve-se definir a quem eles pertencem. Nesse contexto, a utilização do termo “propriedade” (ou ainda “titularidade”) é considerada mais adequada e até mesmo necessária (BLAKE, 2015, p. 1). Aplicada a itens culturais, contudo, a propriedade constitui uma nova forma de domínio (en. *ownership*) (BLAKE, 2015, p. 7-8), a qual deve ser compreendida em termos relativos e não absolutos (PROTT; O'KEEFE, 1992, p. 317).

No âmbito da legislação nacional, esse entendimento reflete-se na elaboração de leis do patrimônio cultural nas quais visualiza-se que o interesse público prevalece sobre a propriedade privada, a qual se torna limitada (dt. *eingeschränkt*) e vinculada (dt. *gebunden*) (JAYME, 1991, p. 8). Especialmente merecedoras de menção são as leis patrimoniais nacionais (en. *national patrimony laws*), as quais podem variar significativamente a depender do ordenamento jurídico considerado. Em linhas gerais, contudo, pode-se dizer que essas leis determinam os bens culturais cuja titularidade pertence ao Estado, regulam a exportação de itens culturais e proíbem a propriedade privada sobre certos objetos (AMINEDDOLEH, 2020, p. 343). Ainda, as leis patrimoniais nacionais convergem por incidirem, em regra, apenas sobre objetos culturais “nacionais” (JAYME, 1991, p. 8).

Essas prescrições legais (dt. *Rechtsvorschriften*) pressupõem, portanto, que é possível distinguir um bem cultural nacional de um “estrangeiro” (JAYME, 1991, p. 8). São poucas as leis nacionais, contudo, que apresentam disposições (dt. *Bestimmungen*) detalhadas sobre como efetuar essa distinção (JAYME, 1991, p. 8). Ademais, quando o fazem, as disposições não se compatibilizam com as dos demais países (JAYME, 1991, p. 9-11), podendo acarretar um verdadeiro conflito de normas.

Atribuir uma nacionalidade a um objeto cultural não é, pois, tarefa fácil. Em termos jurídicos, implica buscar uma harmonização entre conceitos legais nacionais muitas vezes incompatíveis. Já a nível abstrato, significa definir a quem pertence o passado (ODY, 2019, p. 155), o qual é muitas vezes compartilhado entre países. Trata-se, contudo, de uma atividade necessária não só para determinar a qual Estado incumbe a maior carga de deveres relativos à proteção de um objeto cultural específico, mas também para definir se um bem encontra-se no país que pode ser considerado seu “dono legítimo” ou se necessita ser a este devolvido.

É dizer, a atribuição da nacionalidade enquanto questão jurídica (dt. *die Nationalität als Rechtsfrage*) constitui-se como um problema atual para fins de determinação da restituição de bens culturais (JAYME, 1991, p. 14-15). Esta monografia parte, pois, da premissa que

“restituir’ significa, literalmente, retornar um item ao seu dono legítimo”<sup>6</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 29, tradução da autora), afastando-se da corrente doutrinária que não permite a utilização dos termos “restituição” e “retorno” de modo intercambiável<sup>7</sup>. Logo, para os fins deste trabalho, considera-se os referidos termos e, ainda, o vocábulo “devolução”, como sinônimos.

Assim como a atribuição de sua nacionalidade, a determinação da restituição de objetos culturais configura-se como um tema polêmico e difícil de ser resolvido. Normalmente, em disputas entre Estados no qual um deles busca reaver um bem cultural, o discurso adotado pelas partes resume-se às regras legais aplicáveis, especificamente àquelas pertinentes à (i)legalidade da aquisição e da exportação de um objeto. Muitas vezes, no entanto, a objetividade das normas jurídicas prova-se insuficiente para responder às pretensões das partes, pois os debates sobre bens culturais envolvem diversas questões extrajurídicas, como história, memória e identidade. Ainda, é bastante comum que os fatos subjacentes ao caso não sejam claros, impossibilitando a identificação da regra legal aplicável (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 361). Na ausência de base legal ou de evidências que sustentem a aplicação de prescrições jurídicas, os Estados geralmente fazem uso de argumentos baseados nas abordagens internacionalista ou nacionalista (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 361).

Por abordagens internacionalista ou nacionalista, busca-se fazer referência à tese elaborada por John Merryman (1986, p. 831-833), segundo a qual os bens culturais podem ser pensados de duas formas, quais sejam essas, o internacionalismo ou o nacionalismo cultural. Para a primeira visão, os bens culturais seriam componentes de uma cultura humana comum e, pois, importantes para toda a humanidade (MERRYMAN, 1986, p. 831). Em contrapartida, consoante o argumento nacionalista, os bens culturais pertenceriam ao patrimônio cultural nacional; tendo, portanto, um significado maior para os Estados dos quais esses originaram-se em relação aos demais (MERRYMAN, 1986, p. 832-833).

Isso posto, infere-se que a posição nacionalista é aquela normalmente adotada pelo Estado do qual o bem cultural é originário e que reivindica o seu retorno, enquanto o

---

<sup>6</sup> No original: “*To restitute’, literally means to return an item to its legitimate owner*”.

<sup>7</sup> Parcela considerável da doutrina entende que o termo “restituição” deve ser empregado para situações nas quais houve “a remoção de um bem cultural do território de um Estado sem o consentimento desse ou de forma contrária às leis de exportação” (BLAKE, 2015, p. 50, tradução da autora. No original: “*cultural property removed from a State’s territory without its consent or in contravention of its export laws*”). “Retorno”, por sua vez, seria a nomenclatura correta nos casos de itens cuja aquisição deu-se em período prévio à promulgação dessas leis (BLAKE, 2015, p. 50), como são os casos relativos ao contexto colonial. Essa diferenciação, contudo, é rejeitada no presente trabalho, porquanto se entenda que o foco do processo restitutivo não deve recair sobre a (i)legalidade da aquisição do bem cultural.

argumento internacionalista é defendido pelo Estado reivindicado. A adoção dessas posições, contudo, também se faz problemática, na medida em que elas são bastante antagônicas, acarretando longas disputas nas quais as partes permanecerão “presas” (en. *trapped*) e que desgastarão a sua relação (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 359-362).

Outras vezes, quando os argumentos jurídicos se provam insuficientes, há o emprego de sanções culturais pelo Estado reivindicante em desfavor do reivindicado<sup>8</sup> (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 363). Não obstante sejam uma ferramenta bastante eficiente, na medida em que atuam como instrumentos de barganha (en. *bargaining tools*), essas sanções prejudicam a relação e a cooperação entre os Estados, pois são abordagens baseadas unicamente no poder que uma parte exerce sobre a outra (en. *power-based approaches*) (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 363).

Tomando-se por base o esboçado, verifica-se que a restituição é uma questão jurídica complexa não só por ter o potencial de acarretar consequências negativas que se estendam para além do caso particular e abarquem o cenário mais amplo das relações internacionais, mas também porque pressupõe a prévia atribuição da nacionalidade de um bem cultural, a qual é tarefa igualmente difícil de ser realizada. Nesse sentido, pode-se descrever a restituição de um bem cultural como um processo (processo restitutivo) potencialmente disruptivo; cuja determinação da nacionalidade é a primeira de suas fases, e a restituição, sua etapa final.

Essa potencial disruptividade, assim como a complexidade do processo restitutivo são intensificadas quando os bens cuja nacionalidade e restituição se buscam determinar pertencem a uma especial categoria, denominada de “bens culturais coloniais”, em virtude das particularidades a ela atinentes. Antes de se adentrar nessas especificidades, todavia, faz-se essencial esclarecer o significado da referida expressão, bem como o de “colonialismo”.

Dessa forma, tem-se que por “bens culturais coloniais” deve-se entender os bens culturais móveis que foram adquiridos pelos colonizadores europeus dos povos colonizados durante o colonialismo, mas cuja razão pela qual foram criados não era para serem transportados para a Europa. Trata-se, pois, de categoria bastante ampla, compreendendo desde objetos comumente denominados de “tesouros culturais” (en. *cultural treasures*) até aqueles de uso cotidiano. Foram excluídos da referida expressão, no entanto, as obras de arte de exportação (dt. *Exportkunstwerke*), os vestígios humanos (en. *human remains*) e os

---

<sup>8</sup> Exemplificadamente, menciona-se controvérsia ocorrida em 2009, a qual teve como foco cinco fragmentos de afrescos que haviam sido ilegalmente removidos de uma tumba no Vale dos Reis, no Egito, e que se encontravam, à época, no *Musée du Louvre* (pt. Museu do Louvre). A fim de convencer o museu a restituir os objetos (o que acabou, de fato, acontecendo), o Egito suspendeu sua colaboração com o *Louvre* para exposições, cancelou uma palestra de uma famosa curadora do *Louvre* no Egito e suspendeu uma escavação financiada pelo *Louvre* na necrópole de Sacará (SHEHADE; FOUSEKI, 2016, p. 363).

arquivos (en. *archives*). Com relação ao primeiro grupo citado, conquanto esse seja formado por obras de arte feitas por artistas em regiões colonizadas, o seu propósito original era completamente oposto ao dos bens culturais coloniais, pois consistia na sua venda para colecionadores europeus (BULLINGER; TERKER, 2019, p. 734). No que diz respeito aos dois outros grupos referidos, a sua exclusão justifica-se porque a eles são aplicadas regras ainda mais especializadas, em particular aos vestígios humanos, em virtude de sua caracterização *sui generis* como bens culturais “espiritualmente vivos” (LENZERINI, 2012, p. 174).

Já no que tange ao significado conferido ao termo “colonialismo”, esse é definido, em sua acepção ampla, como “uma prática de dominação, a qual envolve a subjugação de um povo por outro”<sup>9</sup> (KOHN; REDDY, 2017, tradução da autora). Não se trata, portanto, de um fenômeno moderno ou restrito a um período ou local específicos (KOHN; REDDY, 2017). Para os fins desta monografia, contudo, utiliza-se a palavra “colonialismo”, bem como seus termos derivados (como “colonial”, “colonizadores” e “colonizados”), para fazer referência unicamente ao projeto europeu de controle, povoamento e exploração sobre o restante do mundo, justificado por questionáveis reivindicações morais<sup>10</sup> e legitimado pelos direitos nacionais (das antigas potências metropolitanas) e internacional vigentes à época (KOHN; REDDY, 2017; STAHN, 2020b, p. 826-828). Estabelece-se como marcos temporais inicial e final desse projeto, respectivamente, o século XV, período no qual iniciaram-se as Grandes Navegações<sup>11</sup>, e o século XX, no qual ocorreram os movimentos de libertação nacional da década de 60, assinalando o fim “oficial” do moderno colonialismo europeu (KOHN; REDDY, 2017). Não se distingue neste trabalho, portanto, entre o colonialismo e o imperialismo, até porque são conceitos frequentemente tratados como sinônimos pela literatura especializada (KOHN; REDDY, 2017).

A partir do explicitado, faz-se possível afirmar, ainda que de modo um tanto paradoxal, que o colonialismo envolveu a prática de diversos atos que podem ser descritos

---

<sup>9</sup> No original: “*a practice of domination, which involves the subjugation of one people to another*”.

<sup>10</sup> No ponto, faz-se necessário referir que “moral”, palavra a qual será extensamente utilizada no decorrer deste trabalho, deve ser entendida, para os fins da presente monografia, como os códigos de conduta estabelecidos em uma sociedade ou em um grupo (GERT, B.; GERT, J., 2020). Trata-se, pois, de um guia de comportamento que envolve questões relativas a costumes, tradições, práticas e a um dever de não causar mal a outrem (GERT, B.; GERT, J., 2020). Difere-se, contudo, do direito, na medida em que este possui normas escritas explícitas, penalidades e oficiais que aplicam as leis e as devidas penas (GERT, B.; GERT, J., 2020).

<sup>11</sup> As Grandes Navegações ou a Era do Descobrimento (en. *Age of Discovery*) são as denominações conferidas ao período no qual os países europeus passaram a se utilizar das novas técnicas de navegação existentes para buscarem territórios fora da Europa (KOHN; REDDY, 2017). Historicamente, aponta-se Ceuta como a primeira colônia do projeto colonial europeu moderno, a qual foi conquistada por Portugal em 1415 (JERÓNIMO, 2018, p. 2).

como verdadeiras “injustiças históricas” (en. *historical injustices*) juridicamente legítimas (STAHN, 2020b, p. 826-828). Isso porque, o direito, tanto nacional, quanto internacional, não é, via de regra, retroativo. Ou seja, questões jurídicas relativas ao colonialismo devem ser julgadas com base nas normas vigentes durante o período colonial; as quais, como referido, legitimaram o colonialismo, servindo como instrumentos de dominação e supressão (STAHN, 2020b, p. 829).

No campo dos bens culturais coloniais, a irretroatividade do direito significa que a (i)legalidade da aquisição ou da exportação de um bem cultural de um Estado ex-colônia por seu(s) colonizador(es) é aferida a partir de prescrições legais que basicamente viam as colônias e tudo o que nelas existissem como meras extensões das suas metrópoles, e a estas pertencentes. Não se pode (ou ao menos não se deveria), contudo, buscar resolver situações passíveis de serem consideradas injustiças históricas somente com base nas leis que permitiram que essas injustiças fossem perpetradas em primeiro lugar (STAHN, 2020b, p. 829).

Ainda, existem casos nos quais, em virtude do lapso temporal transcorrido e das circunstâncias concretas, não se faz possível saber detalhes acerca da aquisição de um bem cultural colonial e, pois, qual a norma aplicável ao caso. Nesses cenários, está-se diante de uma verdadeira lacuna jurídica quanto à restituição dos objetos coloniais. De um lado, não existem instrumentos de *soft law* que possam ser utilizados pelos países para orientar a resolução do caso. De outro, as principais convenções internacionais relativas à temática da nacionalidade e da restituição de bens culturais foram elaboradas muito tempo depois da remoção de itens coloniais para a Europa e são irretroativas.

Por conseguinte, o quadro jurídico atual aplicável à restituição de bens culturais coloniais exige que os Estados ex-colônias ou se conformem com a permanência daqueles nas antigas metrópoles ou adotem discursos e posturas extremamente prejudiciais a uma relação já tão desgastada como o é aquela entre os ex-colonizados e seus ex-colonizadores. Conformismo, no entanto, não parece ser uma palavra adequada ao debate restituitório dos dias atuais, seja porque existe “uma maior necessidade social e emocional pelo passado no mundo contemporâneo”<sup>12</sup> (BLAKE, 2015, p. 9, tradução da autora), seja porquanto a sociedade venha demonstrando uma crescente sensibilidade às injustiças históricas e à importância de não mais manter-se silente sobre essas (HERMAN, 2021).

---

<sup>12</sup> No original: “a greater social and emotional need in the contemporary world for the past”.

Nesse cenário, verifica-se um aumento nos pedidos de restituição de bens culturais coloniais e da atenção global que é conferida a essa temática. As respostas dos países ex-metrópoles a essas demandas, contudo, ainda são bastante incipientes, não prescindindo de maior elaboração. Pensa-se, por exemplo, no discurso do presidente da França Emmanuel Macron à Universidade de Uagadugu na Burquina Fasso em 28 de novembro de 2017, ocasião na qual Macron expressou seu desejo de ver presentes as condições para a restituição dos bens culturais africanos à África dentro do prazo de cinco anos (CARMEL; BENSIMON, 2018; NOCE, 2022). A declaração do presidente ensejou a elaboração do famoso relatório Sarr-Savoy<sup>13</sup> por Felwine Sarr e Bénédicte Savoy, lançado em novembro de 2018 e que recomendou o retorno em larga-escala de objetos da África subsaariana pela França ao continente africano (NOCE, 2022). Até fevereiro de 2022, contudo, haviam sido restituídos apenas 28 desses objetos (NOCE, 2022); sendo que, considerando-se somente o acervo do *Musée du quai Branly* (pt. Museu do quai Brainly), em Paris, há 66 980 bens culturais coloniais africanos na França (SARR; SAVOY, 2018, p. 140-141).

Assim, o que se observa atualmente no processo restituidório é que esse é marcado por incertezas, abrindo caminho para que se torne disruptivo. Por outro lado, existe a possibilidade de que mesmo os processos restituidórios de bens culturais coloniais produzam consequências positivas, na medida em que a restituição “pode ser vista como uma expressão de respeito, potencialmente levando a uma melhora nas relações internacionais”<sup>14</sup> dos Estados envolvidos (FALKOFF, 2007, p. 278, tradução da autora). Concretiza-se, pois, a oportunidade para que o direito não figure somente como um culpado pelas injustiças coloniais, mas também para que atue como um potencial remédio (en. *remedy*) dessas, em conjunto com outras soluções que devem ser buscadas fora da esfera legal (STAHN, 2020b, p. 827-828). Nessa acepção é que se diz que o processo restituidório também é capaz de ser transformativo, posto que visa fundamentalmente não ao desfazimento de um passado compartilhado, mas sim à reconstrução do presente.

Levando-se em conta e fundamentando-se no esboçado com relação à importância dos bens culturais coloniais, à ausência de regulamentação jurídica adequada sobre o tema, à maior atenção que esse vem recebendo atualmente e à possibilidade que tais objetos apresentam de melhorarem relações entre países, o presente trabalho busca responder à

---

<sup>13</sup> Oficialmente, o relatório é intitulado de “*The Restitution of African Cultural Heritage. Toward a New Relational Ethics*”, em inglês; ou “*Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle*”, em francês. Em tradução livre, seria denominado de: “Relatório sobre a restituição do patrimônio cultural africano: rumo a uma nova ética relacional”.

<sup>14</sup> No original: “*may be seen as an expression of respect, potentially leading to improved international relations*”.

pergunta de como o processo restituidório de bens culturais coloniais pode caracterizar-se como transformativo. Parte-se da premissa que, para que essa caracterização ocorra, a nacionalidade e a restituição dos bens culturais coloniais devem ser determinadas a partir de critérios que levem em consideração argumentos jurídicos e extrajurídicos que permitam uma ponderação justa dos valores e interesses de todos os *stakeholders* (pt. partes interessadas, participantes) dos processos restituidórios. A partir da aplicação de tais critérios nos referidos processos, entende-se que estes tornar-se-ão transformativos em relação aos legados do colonialismo; isto é, poderão apresentar-se enquanto formas de remediar injustiças passadas, bem como prevenir futuras.

Aponta-se, contudo, que não serão todos os bens culturais coloniais nem todas as disputas sobre esses que serão objeto de análise desta monografia, mas sim aqueles que são propriedade pública<sup>15</sup> e aquelas nas quais são partes principais Estados ex-colônias e ex-metrópoles. Vale frisar que este trabalho entende que o emprego desses critérios determinantes deve ocorrer, idealmente, em controvérsias entre Estados que se utilizem de métodos alternativos de resolução de disputas (en. *alternative dispute resolution methods*; sigla: ADR); quais sejam, a arbitragem, a negociação e a mediação (CHECHI, 2013, p. 186-187). Isso porque, há entendimento doutrinário crescente de que o processo judicial é inadequado para responder às demandas das controvérsias sobre patrimônio cultural. Além de exigir uma quantidade mais elevada de recursos econômicos e humanos do que os métodos alternativos, o processo judicial é essencialmente um sistema adversarial, que acirra o antagonismo entre as partes (CHECHI, 2013, p. 194). Em oposição, os métodos alternativos baseiam-se em abordagens diplomáticas e buscam soluções mutuamente satisfatórias (CHECHI, 2013, p. 189-194). Ademais, quando se trata de controvérsias entre Estados, há de se pensar na questão da imunidade de jurisdição, o que dificulta ou até mesmo impossibilita a resolução de disputas em cortes judiciais (CHECHI, 2013, p. 194).

Adicionalmente, deve-se salientar que o foco conferido a disputas entre Estados não implica a adoção de uma visão estritamente nacionalista. Em realidade, este trabalho busca superar a dicotomia entre a visão internacionalista e a nacionalista, na medida em que defende a necessidade de se analisar criticamente os argumentos de todos os *stakeholders* do debate restituidório (BAUER, 2008, p. 695). Normalmente, esses não se limitam aos Estados, abarcando também comunidades (ou grupos étnicos, tribais, religiosos) existentes dentro das

---

<sup>15</sup> Usualmente, os bens culturais de propriedade pública são os objetos arqueológicos, os que se constituem em acervo de museus estatais (ou instituições similares, como galerias de arte públicas) e aqueles que são herança nacional. Trata-se de classificação baseada naquela apresentada por Kurt Siehr (2005a, p. 1084-1087) e Lisiane Ody (2018, p. 187-188).

fronteiras geográficas de um país, organizações internacionais – como a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (doravante UNESCO) e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (doravante UNIDROIT), a comunidade acadêmica e profissional, dentre outros *stakeholders* (LIXINSKI, 2019, p. 577-580).

Entende-se, pois, que “Estado” e “comunidades” não são termos intercambiáveis, muito embora sejam igualmente importantes para fins de determinação da nacionalidade e da restituição de um bem cultural colonial. Com relação ao Estado, considera-se esse como o sujeito de Direito que representa os interesses da nação perante a comunidade internacional (JAYME, 1991, p. 12) e que detém a maior carga de deveres e de responsabilidades para com o patrimônio cultural, bem como os meios e recursos para protegê-lo (LIXINSKI, 2019, p. 580). Já “comunidade” é conceito bastante elusivo, sem significado jurídico exato (LIXINSKI, 2019, p. 579). Para os fins deste trabalho, no entanto, adota-se definição proposta por Lucas Lixinski (2019, p. 579), segundo a qual as comunidades são atores não estatais que “têm conhecimento sobre seu patrimônio baseado na sua experiência com esse, vivendo nele, com ele ou em torno dele, ou praticando-o como parte de suas vidas culturais”<sup>16</sup> (LIXINSKI, 2019, p. 579, tradução da autora). Logo, entende-se que podem existir diversas subespécies desse tipo particular de ator não estatal, como grupos religiosos ou étnicos, comunidades indígenas ou não, minorias ou majorias etc.

Ainda, cumpre mencionar que os termos acima explicitados também divergem da nação. Essa pode ser sucintamente definida como uma população com uma identidade coletiva, à qual é inerente uma cultura comum (en. *a common culture*), e uma reivindicação coletiva a algum tipo de autodeterminação, mas que não constitui necessariamente um Estado soberano (THERBORN, 2020, p. 227). Antes de configurar um conceito jurídico preciso, a nação consiste, pois, no modo pelo qual um grupo de pessoas concebe a si próprio (MILLER, 1995, p. 17).

Embasando-se na definição apresentada, poder-se-ia sustentar que “comunidade” e “nação” não são termos diversos, mas sim sinônimos. O conceito doutrinário de nação, no entanto, pressupõe uma coletividade que busca controlar o seu futuro político mediante o estabelecimento ou a manutenção de sua própria unidade política, e não por meio do exercício de seus direitos dentro de uma unidade pré-existente (MOLTCHANOVA, 2009, p. 80-85), o que nem sempre é premissa aplicável às comunidades. Ao longo deste trabalho, essa

---

<sup>16</sup> No original: “*have expertise based on their experience with it, by living in, with, or around heritage, or practicing it as part of their cultural lives*”.

definição, bem como suas relações com os Estados e as comunidades, serão analisadas com maior profundidade<sup>17</sup>.

Em suma, tem-se que o presente trabalho objetiva, principal e primordialmente, verificar a existência de critérios para a determinação da nacionalidade e da restituição de bens culturais coloniais que, se corretamente aplicados, tenham a aptidão de tornar o processo restitutivo transformativo. Para tanto, seu desenvolvimento divide-se em duas grandes partes (Seções 2 e 3), as quais são repartidas em quatro subseções (Subseções 2.1, 2.2, 3.1. e 3.2). Com relação à primeira parte (Seção 2), essa aborda a determinação da nacionalidade dos bens culturais coloniais. Sua primeira subseção (Subseção 2.1) almeja analisar a aplicabilidade, a nível teórico, dos critérios já existentes no direito internacional à especial categoria dos bens culturais coloniais, os quais correspondem aos critérios presentes no texto da Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (doravante Convenção da UNESCO de 1970 ou somente Convenção de 1970) e àquele adotado pelo Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno de Bens Culturais a seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita (doravante ICPRCP ou simplesmente Comitê).

Partindo-se para a segunda subseção, essa objetiva analisar como considerações morais e históricas podem influenciar na determinação da nacionalidade de um bem cultural colonial, as quais são abarcadas pelo conceito mais abrangente da “consciência do pertencer” (dt. *Bewußtsein, einer Nation anzugehören*). Este subtópico comporta três subseções (Subseções 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3) que se propõem a examinar o significado dos bens culturais coloniais durante e após o período colonial, bem como de que modo os critérios jurídicos e as considerações extrajurídicas relacionam-se entre si quando conjuntamente aplicados no intuito de atribuírem uma nacionalidade a um bem cultural colonial.

Na segunda parte do desenvolvimento deste trabalho (Seção 3), tem-se como foco a determinação da restituição dos bens culturais coloniais. Pressupõe-se, pois, que a nacionalidade de um objeto já foi previamente atribuída a um país ex-colônia diverso daquele onde o bem está presentemente localizado, posto que senão não há o que se falar em restituição desse. De forma similar à Seção 2, a terceira seção reparte-se em duas subseções (Subseções 3.1 e 3.2). A primeira delas (Subseção 3.1) centra-se nos critérios existentes no direito internacional e nacional relativos ao retorno de um bem cultural, assim como em

---

<sup>17</sup> Para maiores esclarecimentos sobre o conceito de nação, reporta-se à Subseção 2.2.

fatores práticos envolvidos em sua restituição. Relativamente ao direito internacional, examina-se a aplicabilidade dos critérios presentes na Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilegalmente Exportados (doravante Convenção da UNIDROIT de 1995 ou somente Convenção de 1995) à especial categoria dos bens culturais coloniais, posto que se trata do único instrumento internacional que apresenta um catálogo de critérios para determinação da restituição de um item cultural. Já no que diz respeito ao direito nacional, busca-se identificar as principais normas apresentadas pelo ordenamento jurídico de países ex-metrópoles que podem constituir-se em impedimentos à restituição de um item cultural e verificar se efetivamente são empecilhos ao retorno de bens culturais coloniais. Adicionalmente, intenta-se definir se a restituição ou a retenção de um bem cultural são as duas únicas soluções passíveis de serem adotadas em disputas entre Estados.

Seguindo para a Subseção 3.2, essa almeja examinar como ocorre a convivência e a aplicabilidade conjunta de critérios jurídicos e considerações morais e históricas na determinação da restituição de bens culturais coloniais, tanto a partir de uma perspectiva teórica, quanto prática. Assim, esta subseção busca empregar os critérios teoricamente examinados ao longo deste trabalho a fim de resolver um caso concreto, a saber, a controvérsia envolvendo o Manto Tupinambá (em Nheengatu<sup>18</sup>, *assojaba tupinambá*). Relevante mencionar que a escolha do referido caso deu-se em virtude de sua contemporaneidade, da sua relevância no cenário mundial e, principalmente, por ser disputa na qual o Brasil figura como parte, como país ex-colônia que teve muitos bens culturais removidos por colonizadores europeus. Após a análise casuística, encaminha-se para a última parte desta monografia, na qual são expostas as conclusões e os resultados obtidos mediante a pesquisa feita.

Com relação à metodologia empregada, esta monografia faz uso do método dedutivo como método de abordagem, porquanto parta de princípios gerais aplicáveis aos bens culturais para verificar o seu cabimento com relação à particular categoria dos bens culturais coloniais. Como métodos de procedimento, utiliza-se dos métodos comparados funcional e factual contextualizados, bem como do método comparado histórico. Finalmente, como técnicas de pesquisa, faz-se uso da bibliográfica (revisão de literatura) e da documental (em especial, exame do panorama normativo e análise casuística).

Mediante a divisão adotada e a metodologia empregada, o presente trabalho espera oferecer os fundamentos para que o processo restituidor seja efetivamente transformativo e

---

<sup>18</sup> Língua derivada do tupi antigo e hoje um dos idiomas oficiais do município de São Gabriel da Cachoeira, no estado brasileiro do Amazonas (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 6).

possa auxiliar a reconstruir o presente de um passado compartilhado entre países ex-colônias e ex-metrópoles. Cumpre-se, pois, adentrar na análise proposta, a começar pelo exame da determinação da nacionalidade dos bens culturais coloniais.

## 2 A DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DE BENS CULTURAIS COLONIAIS

Consoante referido, definir a nacionalidade de um bem cultural não é tarefa fácil, pois consiste, em última análise, em determinar a quem pertence o passado (ODY, 2019, p. 155). Nos casos em que há uma história compartilhada entre os países envolvidos, essa tarefa torna-se ainda mais árdua. É, contudo, necessária, na medida em que se visualiza que a determinação da nacionalidade é premissa sem a qual não pode ser efetuada a restituição de um bem cultural. Dito de outra forma, a restituição de um dado objeto cultural a um Estado deve ser necessariamente precedida pela atribuição da nacionalidade, assim como de sua propriedade. Afinal, se restituir significa, literalmente, “devolver um item a seu dono legítimo”<sup>19</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 27, tradução da autora), então primeiro deve-se determinar quem é o dono legítimo. Assim, a presente seção perquire acerca de critérios de aplicação universal que possam auxiliar na determinação da nacionalidade de bens culturais coloniais. Para tanto, analisa-se, primeiramente, os fatores de conexão jurídicos (denominados de critérios objetivos). Na sequência, parte-se para o exame da “consciência do pertencer”, que abarca primordialmente considerações morais e históricas (intituladas de critérios subjetivos), as quais influenciam sobremaneira o direito da arte, mais do que qualquer outro campo jurídico (PETERS, 2011, p. 155). Por fim, busca-se fornecer um breve panorama de como se relacionam as duas modalidades de critérios previamente analisados.

### 2.1 PANORAMA LEGAL INTERNACIONAL APLICÁVEL

Em face do reconhecimento do patrimônio cultural como tema de interesse de toda a comunidade internacional<sup>20</sup>, o direito internacional ocupou-se de regulá-lo, tanto mediante instrumentos de *hard law*, quanto de *soft law* (GREENFIELD, 2007, p. 222; BEURDEN, 2017, p. 102-105). Dentre os primeiros, destacam-se cinco Convenções, quais sejam: a) a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em caso de conflito armado de 1954 e seus Protocolos de 1999; b) a Convenção da UNESCO de 1970; c) a Convenção do Patrimônio Mundial e Cultural de 1972; d) a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático de 2001; e e) a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural

---

<sup>19</sup> No original: “to return an item to its legitimate owner”.

<sup>20</sup> Sobre o significado do termo, adota-se a sua acepção ampla. Assim, comunidade internacional seria a “coletividade de todos os Estados soberanos” (FORREST, 2010, p. 51, tradução da autora). No original: “collectivity of all sovereign States”.

Imaterial de 2003 (FORREST, 2010, p. 388-390). Para além de versarem sobre diferentes tópicos decorrentes da mesma questão central (nomeadamente, a proteção do património cultural), os citados acordos convergem no sentido de serem convenções multilaterais, cujas negociações e adoção foram facilitadas pela UNESCO, mas das quais apenas os Estados podem ser partes (FORREST, 2010, p. 31-32).

Com relação à determinação da nacionalidade e da restituição de bens culturais, tem-se como relevante, dentre as convenções referidas, a de 1970 (BEURDEN, 2017, p. 99-100). De forma similar, a Convenção da UNIDROIT de 1995, a qual foi elaborada a pedido da UNESCO e como um complemento ao seu tratado de 1970 (CHECHI, 2013, p. 182), também é merecedora de menção e será objeto de análise na próxima seção. Discute-se, contudo, se efetivamente existem instrumentos de *hard law* que sejam aptos a lidar com reivindicações de países pela restituição de bens culturais coloniais (BEURDEN, 2017, p. 99). A principal razão para tanto reside na irretroatividade das Convenções; isto é, as regras previstas nesses instrumentos não se aplicam a acontecimentos prévios à sua entrada em vigor, possibilitando somente a realização de acordos bilaterais sobre o retorno de bens culturais cuja remoção tenha ocorrido em período anterior ao da sua vigência (BEURDEN, 2017, p. 99). De qualquer forma, entende-se que ambas as Convenções mencionadas apresentam critérios que podem auxiliar na determinação da nacionalidade e da restituição de bens culturais; sendo seu exame, portanto, de grande valia para o presente trabalho.

Assim, a presente subseção perquire sobre a Convenção da UNESCO de 1970 e a principal resposta oferecida pelo direito internacional ante a sua insuficiência, a saber, o estabelecimento do ICPRCP.

### **2.1.1 A Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais (Convenção de 1970)**

Quando se estuda a Convenção da UNESCO de 1970, deve-se considerar que serão encontradas muito mais perguntas do que respostas. As ambiguidades e dúvidas acerca desse instrumento pairam não só sobre as possíveis interpretações dos seus dispositivos, como também sobre a sua própria origem. De um lado, há aqueles que advogam que a Convenção foi elaborada como uma resposta à ameaça que o tráfico ilícito de bens culturais representava (e ainda representa) ao património cultural (GORDON, 1971, 538-540; FORREST, 2010, p. 166). Por outro, existe corrente que enxerga o contexto da descolonização e a busca das ex-

colônias pela restituição dos objetos culturais retirados no período colonial, fundamentada no princípio da autodeterminação, como decisivo para o surgimento da Convenção (VRDOLJAK, 2006, p. 197-200 e p. 206-207).

Qualquer que sejam seus antecedentes e fundamentos, fato é que a Convenção falhou em atingir ambas as metas às quais possa ter almejado alcançar (PODESTA, 2008, p. 468; BLAKE, 2015, p. 40; BEURDEN, 2017, p. 99). As razões para a falta de êxito desse instrumento em prevenir o tráfico ilícito de bens culturais seriam, primordialmente, a ausência de apoio dos principais Estados-mercado (en. *market nations*)<sup>21</sup> e o caráter diplomático da Convenção, ou seja, essa não seria capaz de impor obrigações jurídicas vinculantes aos seus Estados-parte (BLAKE, 2015, p. 40).

No que diz respeito ao retorno dos objetos culturais removidos nos tempos coloniais às antigas colônias, a principal causa do insucesso da Convenção reside na sua irretroatividade. Não obstante a aplicabilidade não retroativa dos tratados seja um princípio básico do direito internacional<sup>22</sup>, esse foi um tema bastante controverso quando da elaboração da Convenção de 1970 (FORREST, 2010, p. 40-41). O motivo para tanto é evidente: a maior parte dos bens culturais coloniais foi levada pelas potências metropolitanas antes do início da década de 70. Em realidade, quando da entrada em vigor da Convenção, a maior parte dos países outrora colônias já havia se tornado independente<sup>23</sup>.

É, pois, perceptível, que a Convenção de 1970 não pode ser utilizada como fundamento legal para pedidos de restituição por países ex-colônias às suas ex-metrópoles. Como mencionado, ela contém, no entanto, critérios interessantes acerca de como determinar a atribuição de um bem cultural a um Estado específico, os quais podem ser verificados no artigo 4º da Convenção<sup>24</sup>. Existe, portanto, uma possibilidade de que tais critérios possam

<sup>21</sup> Conforme ensina John Merryman (1989, p. 340, tradução da autora), os Estados-fonte (en. *source nations*) “são aqueles que têm a propriedade cultural” (no original: “*are the ones that have the cultural property*”), enquanto os Estados-mercado são “aqueles para os quais [...] a propriedade cultural tende a fluir” (MERRYMAN, 1989, p. 340, tradução da autora; no original: “*are the ones to which [...] such objects would tend to flow*”). O autor ainda cita o exemplo do Japão para ilustrar como um país pode ser, concomitantemente, um Estado-fonte e um Estado-mercado (MERRYMAN, 1989, p. 340).

<sup>22</sup> A esse respeito, preceitua o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1969) que: “A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.”

<sup>23</sup> Raymond Betts (2004, p. 111-113) apresenta uma cronologia política da descolonização da África e da Ásia a partir da década de 1940, a partir da qual é possível visualizar que a maior parte dos países ex-colônias obteve sua independência na década de 1960. Da década de 1970 a 1990, o número desses países diminuiu exponencialmente. Conforme apontado pelo autor, a última colônia a tornar-se independente teria sido Hong Kong, a qual foi entregue pelos britânicos à China.

<sup>24</sup> Artigo 4º. Os Estados-Partes na presente Convenção reconhecem que, para os efeitos desta, fazem parte do patrimônio cultural de cada Estado os bens pertencentes a cada uma das seguintes categorias: a) os bens culturais criados pelo gênio individual ou coletivo de nacionais do Estado em questão, e bens culturais de

servir, senão como argumentos jurídicos em disputas envolvendo bens culturais coloniais, como princípios que as norteiem, motivo pelo qual vale examiná-los.

Segundo ensina a literatura especializada, o artigo 4º da Convenção de 1970 constitui um “teste de conexão”, que serve para definir se um determinado bem cultural de fato pertence ao patrimônio cultural do Estado que o reivindica (GORDON, 1971, p. 542). Ou seja, busca-se identificar qual é o Estado cujo grau de vinculação com um item cultural lhe dá preferência sobre esse em detrimento de todos os demais países (GORDON, 1971, p. 545).

Para tanto, o artigo 4º, alíneas “a” e “b”, elenca como critérios de conexão: a nacionalidade do artista, o vínculo territorial do bem cultural e o local onde “foi achado” o bem (JAYME, 1991, p. 28). Assim, caso o bem cultural tenha sido criado por um nacional do ou descoberto no país A, por exemplo, pertencerá ao país A. Ainda, sendo o bem cultural decorrente do trabalho de apátrida ou nacional do país B, mas residente no país A, também pertencerá ao país A. Percebe-se, portanto, que com relação aos dois últimos critérios listados, a Convenção consagrou, ao menos em parte, o princípio da territorialidade. Isto é, admitiu que a nacionalidade de um bem cultural possa ser determinada com base na soberania estatal sobre um território (PETERS, 2011, p. 219). As hipóteses seguintes previstas pelo artigo 4º (“c”, “d” e “e”) referem-se à legitimidade da aquisição de um bem cultural por um determinado país, situação a qual deve ser analisada casuisticamente (FORREST, 2010, p. 171).

Inúmeras críticas podem ser feitas às categorias descritas. A primeira e mais importante delas é que o citado dispositivo apenas arrola fatores de conexão, sem indicar qual deve ser o prevalecente em caso de conflito; é dizer, na hipótese de os critérios apontarem para países diversos (GORDON, 1971, p. 545; JAYME, 1991, p. 28). Pensa-se no monumento do “Cristo Redentor”, exemplo bem singelo, porém ilustrativo. Parece óbvio afirmar que “o Cristo” é bem cultural de nacionalidade brasileira. Se os critérios da Convenção fossem seguidos à risca, no entanto, esse não seria o caso. Afinal, o monumento, não obstante tenha sido idealizado pelo brasileiro Heitor da Silva Costa, foi esculpido por Paul Landowski, francês de origem polonesa, com o auxílio do francês Albert Caquot e do escultor romeno Gheorge Leonida (ODY, 2018, p. 223). Não se questiona, no entanto, se “o Cristo” não poderia, porventura, ser símbolo cultural romeno ou francês, em virtude do

---

importância para o referido Estado criados, em seu território, por nacionais de outros Estados ou por apátridas residentes em seu território; b) bens culturais achados no território nacional; c) bens culturais adquiridos por missão arqueológica, etnológica ou de ciências naturais com o consentimento das autoridades competentes do país de origem dos referidos bens; d) bens culturais que hajam sido objeto de um intercâmbio livremente acordado; e) bens culturais recebidos a título gratuito ou comprados legalmente com o consentimento das autoridades competentes do país de origem dos referidos bens (UNESCO, 1970).

elemento subjetivo da “consciência do pertencer”, que será posteriormente analisado (ODY, 2018, p. 223).

Os problemas relativos aos critérios previstos pela Convenção, no entanto, não se resumem à controvérsia exposta. No que se refere à atribuição geral de nacionalidade dos bens culturais, o artigo 4º, alínea “b”, também peca por ser excessivamente ambíguo (FORREST, 2010, p. 172). A partir de sua redação, faz-se impossível determinar se alude ao “local de descoberta” (dt. *Fundort*) do bem (JAYME, 1991, p. 28) ou ao local onde presentemente se encontra o bem (FORREST, 2010, p. 172). Sendo essa última interpretação a aplicada, então estar-se-ia diante de verdadeira cláusula legitimadora do *status quo* vigente, que não comportaria pedidos de restituição (FORREST, 2010, p. 172). Para os fins do presente trabalho, contudo, alinha-se à corrente que preceitua a interpretação do critério esboçado no artigo 4º, alínea “b”, enquanto “local de descoberta”.

Especificamente em relação ao cenário dos bens culturais coloniais, as categorias analisadas também implicam situações problemáticas, cuja raiz reside no fato da descolonização ser um processo marcado tanto por ruptura, quanto por continuidade (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, 1970, p. 102). Dito de outra forma, os territórios colonizados, hoje países independentes, um dia já formaram uma unidade com as potências metropolitanas.

O Brasil é exemplo elucidativo dessa descrição. Durante anos, Portugal reivindicou seu monopólio sobre o território brasileiro, em oposição às demais nações rivais europeias (DISNEY, 2009, p. 210). A ligação entre Brasil e Portugal é tão forte que se chega ao ponto de se referir ao segundo como a “mãe-pátria” do primeiro (PRADO JR., 2011, p. 8).

Partindo-se dessa caracterização, contudo, a aplicação dos dois primeiros critérios do artigo 4º da Convenção (nacionalidade do artista e vínculo territorial) torna-se ainda mais complexa. Não é possível afirmar se a nacionalidade do bem cultural deve ser determinada com base na nacionalidade do artista ou no vínculo territorial considerando-se as fronteiras e as relações de poder do período colonial (isto é, coetâneas ao transporte ou retirada do bem do seu local de origem) ou os limites geográficos atuais. Na hipótese de se optar pela primeira alternativa, poder-se-ia argumentar que Portugal era efetivamente “a mãe-pátria” do Brasil e detinha monopólio sobre, senão todo, grande parcela de seu território, o que faria com que os bens culturais removidos da colônia brasileira pertencessem, legalmente, a Portugal. De fato,

aos olhos do direito internacional, os territórios coloniais eram considerados uma mera extensão do território nacional da metrópole<sup>25</sup> (PETERS, 2011, p. 57).

Em contrapartida, atribuir a nacionalidade a um bem cultural colonial com base nos limites geográficos atuais também pode se mostrar uma alternativa questionável, por dois motivos. Primeiro, porque as fronteiras dos países atuais não necessariamente correspondem às daquelas das civilizações que produziram os objetos materiais (PETERS, 2011, p. 219; AMINEDDOLEH, 2020, p. 344). Os Estados não são associações voluntárias, cuja população é formada exclusivamente com base em elementos culturais compartilhados (STILZ, 2011, p. 600). Muito pelo contrário, a existência de Estados multinacionais ou de grupos nacionais ou étnicos cujos indivíduos vivem em diferentes Estados não é fenômeno incomum (FRANCIONI, 2004, p. 1210). No caso de países vítimas de processos colonizatórios, tal conjuntura ocorre com uma frequência ainda maior, em razão da sua formação histórica.

Relembra-se, no ponto, que as fronteiras dos países africanos foram delimitadas aleatoriamente, somente tomando por base os interesses das potências metropolitanas (PETERS, 2011, p. 220). O mesmo pode ser dito com relação aos limites geográficos dos Estados latino-americanos, cuja demarcação fundamentou-se em tratados firmados entre as metrópoles, como o conhecido Tratado de Tordesilhas (DISNEY, 2009, p. 285-293). Ainda, com relação aos países da Ásia Central, esses tiveram suas fronteiras delimitadas de forma a intencionalmente separar grupos étnicos e assim enfraquecer quaisquer movimentos nacionalistas que pudessem surgir (PETERS, 2011, p. 120). Assim, por exemplo, caso se procurasse determinar a nacionalidade de um objeto cultural originário do grupo étnico somali, poder-se-ia indagar se essa deveria ser atribuída à Etiópia, ao Quênia, ao Djibuti ou à Somália, uma vez que somalis constituem uma parcela da população de todos os países elencados (STILZ, 2011, p. 598).

Ademais, há de se considerar que “a força de uma reivindicação pelo retorno de um objeto cultural pelo seu ‘país de origem’ pode enfraquecer ao longo do tempo”<sup>26</sup> (PETERS, 2011, p. 220, tradução da autora), pois identidades e símbolos culturais modificam-se no decorrer da história. Tome-se, a título ilustrativo, a República Árabe do Egito e a civilização do Antigo Egito, cuja conexão cultural e patrimonial é, para muitos especialistas, tênue (AMINEDDOLEH, 2020, p. 344).

---

<sup>25</sup> Ainda, destaca-se que “as potências europeias consideravam os territórios não governados por cristãos como *terra nullius*, terra de ninguém, o que lhes dava o direito de conquistá-las”. (BEURDEN, 2017, p. 77, tradução da autora). No original: “*European powers considered territories not ruled by Christians as terra nullius, no man’s land, entitling them to conquer these lands*”.

<sup>26</sup> No original: “*the substantiation of a claim for the return of a cultural object to its ‘country of origin’ may weaken over time*”.

A situação é similarmente problemática no que diz respeito aos critérios de legitimidade da aquisição do bem. Como mencionado, o direito serviu muitas vezes como um instrumento legitimador da opressão colonial<sup>27</sup> (STAHN, 2020b, p. 826-828). Assim, a retirada de bens culturais das colônias pelas suas metrópoles, tornando-os patrimônio nacional dessas, era algo válido à luz da legislação da época. O foco na (i)legalidade da aquisição do bem resulta, na maior parte das vezes, em um forte argumento para a conservação do *status quo*, como se observa de inúmeras disputas em torno de objetos culturais coloniais.

Dentre essas, vale mencionar o pedido de retorno de múltiplos objetos culturais feito pelo Sri Lanka em 1980 ao governo britânico. A solicitação foi negada pelo governo, pois esse alegou que não poderia dar-se ao luxo de criar um precedente para a restituição de bens culturais coloniais e que, após investigações com as instituições pertinentes, constatou que todos os objetos reivindicados pelo Sri Lanka haviam sido legalmente adquiridos (GREENFIELD, 2007, p. 133-134). Nesse cenário, para além da impossibilidade da sua restituição, a legalidade da aquisição dos bens culturais foi utilizada como empecilho à própria definição de sua nacionalidade como cingaleses.

Ainda com relação aos critérios que dizem respeito à legitimidade da aquisição do bem cultural, faz-se importante mencionar três objeções finais aos fatores de conexão previstos. No que tange ao critério elencado na alínea “c”, deve-se lembrar que a “autoridade competente”, responsável pela concessão de autorização para a realização de uma missão mediante a qual foram removidos bens culturais da colônia, consistia, na maior parte das vezes, em membro influente do país colonizador<sup>28</sup>. De maneira semelhante, essas missões usualmente eram fundamentadas em “autorizações” e práticas que não se conformam aos padrões éticos e mesmo legais atuais, como o *Partage*<sup>29</sup> (PETERS, 2012, p. 149; ODY, 2018, p. 217). Logo, basear a legitimidade da aquisição nessa condição somente perpetua as injustiças e abusos perpetrados nos tempos coloniais.

Já os critérios que remetem à aquisição do bem cultural baseada em um intercâmbio livremente acordado ou como um presente (a título gratuito) são especialmente controversos

---

<sup>27</sup> O tópico foi examinado com maior detalhamento na Introdução deste trabalho, mais especificamente nas páginas 15 e 16.

<sup>28</sup> A título exemplificativo, cita-se o caso das Índias Orientais Holandesas (en. *Dutch East Indies*). A fim de protegerem o patrimônio cultural da colônia, as autoridades neerlandesas formularam regras que declaravam os templos, estátuas e outras antiguidades que se encontrassem no território do governo como propriedade pública. Dessa forma, a exportação de antiguidades das Índias Orientais passou a depender de permissão do Governador-Geral, representante metropolitano na colônia (BEURDEN, 2017, p. 77).

<sup>29</sup> O *Partage* (pt. dividir) era sistemática legal que possibilitava a divisão dos achados arqueológicos entre várias partes e sua subsequente exportação legal do país onde foram encontrados os objetos (PETERS, 2012, p. 149; ODY, 2018, p. 217).

quando aplicados ao contexto colonial por duas razões. Por um lado, porque os dados sobre a forma de aquisição dos bens culturais coloniais são muitas vezes lacunosos (PETERS, 2011, p. 57-58). Por outro, pois, mesmo quando presentes informações concretas, deve-se lembrar que se trata de uma versão unilateral da história, contada pelas potências metropolitanas, as quais impunham a sua narrativa sobre os demais povos existentes (GOODY, 2012, p. 13-14; DELISS, 2021). Essa afirmativa prova-se especialmente verdadeira com relação a objetos originários de antigos reinos africanos e impérios sul-americanos, cujas histórias advindas de adquirentes coloniais ou de seus sucessores acerca da proveniência desses bens são as dominantes (BEURDEN, 2017, p. 79).

Por fim, cabe uma última e muito importante crítica às categorias do artigo 4º da Convenção de 1970, válida também para o instrumento como um todo: o foco excessivo no nacionalismo, o qual pode ser pensado em dois sentidos. Primeiramente, remete-se à clássica teoria de John Merryman (1986, p. 831-832), que difere entre o denominado nacionalismo e internacionalismo culturais. Conquanto tenha-se explicitado que o presente trabalho preferiu superar esse dualismo, ao invés de filiar-se a uma corrente exclusiva, as reprimendas trazidas por Merryman (1989, p. 361-363) à posição exacerbadamente nacionalista da Convenção de 1970 têm fundamento.

Basicamente, o autor assevera que, ao advogar pela retenção ou pelo retorno dos objetos culturais aos seus países de origem, a Convenção de 1970 desconsiderou aspectos necessários à continuidade da existência do próprio bem. Esses aspectos traduzem-se nos conceitos de preservação do bem (o país de origem tem condições de mantê-lo, de estudá-lo e de conservá-lo?), de integridade/verdade (o bem está servindo ao propósito para o qual foi criado? Está conectado ao seu contexto original?) e de acesso ao bem cultural (MERRYMAN, 1989, p. 355-363).

É claro que os próprios comentários de Merryman também são passíveis de críticas. A primeira e mais polêmica delas traduz-se na seguinte pergunta: acesso para quem? (AMINEDDOLEH, 2020, p. 383). Por vezes, o fato de a propriedade de bens culturais ser definida com base em sua nacionalidade é visto como uma restrição ao seu acesso pelo público (COSTA, 2018, p. 261). Pensa-se que caso sua nacionalidade seja atribuída a Estados ex-colônias, esses ser-lhe-ão necessariamente restituídos e expostos em museus mais precários que recebem um menor número de visitantes. Perguntas como quem são os frequentadores dos museus que têm acesso aos objetos culturais neles expostos ou se é conferida maior importância ao número de visitantes britânicos, americanos e ocidentais em detrimento das demais regiões do globo devem ser consideradas (AMINEDDOLEH, 2020, p.

383). Não obstante tais questões, verifica-se que os questionamentos de Merryman são, de modo geral, pertinentes e justificados caso se pressuponha que a atribuição da nacionalidade de um bem cultural a um Estado tem por consequências únicas, inevitáveis e excludentes a sua restituição ao país de origem ou a sua retenção no país onde o objeto atualmente se encontra.

O segundo sentido pelo qual pode ser pensada a crítica apontada requer que o “foco excessivo no nacionalismo” seja entendido como um protagonismo exclusivo conferido pela Convenção aos Estados (VRDOLJAK, 2006, p. 209-211). Já à época de elaboração da Convenção, e atualmente cada vez mais, existem grupos sociais, comunidades indígenas e minorias étnicas dentro de um país que não equivalem à totalidade de sua população.

Uma nação não necessariamente corresponde a um Estado (JAYME, 1991, p. 12, 2005, p. 935). É claro que, ao fim e ao cabo, a nacionalidade será atribuída a um Estado, pois esse é o sujeito de direito que representa os interesses da nação perante a comunidade internacional (JAYME, 1991, p. 12). As diferentes nações que porventura possam existir dentro de um mesmo Estado, ou outras coletividades que não se enquadrem no conceito doutrinário de “nação”, contudo, podem e devem ser levadas em consideração quando se perquire acerca da nacionalidade de um bem cultural e, em especial, da sua restituição.

A título ilustrativo, pode ser mencionado caso emblemático ocorrido no Brasil, o qual demonstra a importância de se atentar para as diferentes coletividades existentes em um país. Trata-se de disputa envolvendo o machado da etnia indígena Krahô, o qual integrava o acervo do Museu Paulista da Universidade de São Paulo. Em 1987, no entanto, os Krahô decidiram solicitar a devolução do machado ao museu, uma vez que era artefato tido como sagrado pela comunidade (QUEIROZ, 2020, p. 79). Após meses de negociações, a instituição concordou com o retorno do objeto (QUEIROZ, 2020, p. 79). Conforme os termos acordados, o machado ficaria sob a custódia dos Krahô no Tocantins, onde se encontra até hoje, mas sua propriedade permaneceria com o museu até o artefato ser declarado patrimônio nacional pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), o que ainda não aconteceu (QUEIROZ, 2020, p. 79). Em suma, portanto, a situação examinada evidencia a insuficiência da determinação da nacionalidade de um bem cultural somente como nacional brasileiro sem levar em conta a qual dentre as inúmeras etnias indígenas presentes no território brasileiro o objeto efetivamente pertence.

Diante do exposto, verifica-se que a Convenção de 1970 realmente empenhou-se em apresentar vários fatores de conexão pelos quais a nacionalidade de um bem cultural pode ser determinada. De modo geral, contudo, falhou ao não definir qual critério deve ser o

prevalecente em caso de conflito; empregar linguagem ambígua na redação do seu artigo 4º, a qual admite múltiplas interpretações; e por ser excessivamente nacionalista, palavra a qual deve ser aqui compreendida na sua dupla acepção.

Com relação ao cenário específico dos bens culturais coloniais, conclui-se que, ainda que a questão da irretroatividade da Convenção seja desconsiderada, a aplicabilidade dos critérios “c” a “e” do artigo 4º como princípios orientadores em disputas raramente se faz possível. Por um lado, faltam informações confiáveis acerca da forma pela qual os bens foram obtidos pelas metrópoles. De outro, o emprego de tais fatores de conexão limita o debate sobre nacionalidade e restituição à legitimidade da aquisição do bem segundo a lei vigente à época dos fatos, impossibilitando uma leitura contemporânea crítica dos eventos. Dessarte, sua utilização sem a devida cautela teria por consequência a continuidade da caracterização da determinação da nacionalidade e da restituição de bens coloniais como processos disruptivos.

Entende-se, pois, que os critérios acima elencados apresentam relevância para determinar a nacionalidade de um bem cultural colonial apenas quando houver evidências concretas e definitivas de que esse foi adquirido mediante uma transação consensual e equitativa. Essas circunstâncias devem estar embasadas em perspectivas plurais (isto é, tanto dos colonizadores, quanto dos colonizados), sendo que o ônus da prova incumbe aquele que as alega<sup>30</sup>. Como, contudo, o colonialismo caracteriza-se pelo domínio e subjugação de um povo pelo outro (KOHN; REDDY, 2017), são bastante excepcionais as situações nas quais a aquisição desses objetos pelas potências metropolitanas tenha ocorrido desvinculada dessa assimetria de poder existente.

Observa-se, todavia, que o cenário é diverso no que diz respeito aos fatores de conexão relativos à nacionalidade do artista, ao vínculo territorial e ao local de descoberta do bem. Seu emprego como critérios de determinação da nacionalidade de bens culturais coloniais faz-se frequentemente possível, desde que sujeitos a certas condições. Primeiro, devem tomar por base as fronteiras geográficas atuais. Segundo, é importante que atentem para a questão da multinacionalidade dos Estados modernos, para a existência de grupos nacionais fracionados em mais de um Estado e de diversas comunidades que não se enquadram no contexto doutrinário de “nação” e para a conexão cultural e patrimonial dos povos com os objetos. Dito de outra forma, esses critérios podem e é aconselhável que sejam considerados para que se possa atingir uma solução satisfatória, porém não devem ser os

---

<sup>30</sup> A legitimidade da aquisição compreendida para além da legislação aplicável à época, assim como a atribuição do ônus da prova ao Estado que alega essa legitimidade, estão em conformidade com os princípios emergentes no direito internacional sobre a temática da restituição de bens culturais coloniais (STAHN, 2020a, p. 822).

únicos, nem os prevalecentes. O mais importante dos critérios sempre será a “consciência do pertencer”, a qual oportunamente analisar-se-á<sup>31</sup>.

### **2.1.2 O Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno de Bens Culturais a seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita (ICPRCP)**

Em face do silêncio da Convenção de 1970 em relação aos contraditórios tópicos da nacionalidade e da restituição de bens culturais coloniais, o direito internacional buscou elaborar outros instrumentos e órgãos que pudessem apresentar respostas mais efetivas à problemática (BEURDEN, 2017, p. 102-105). Dentre esses, merece destaque o ICPRCP (FORREST, 2010, p. 135; BEURDEN, 2017, p. 102-105).

Estabelecido em 1978, o ICPRCP “atua como um órgão consultivo e como um fórum para facilitação de negociações bilaterais”<sup>32</sup> (UNESCO, 2021, p. 4, tradução da autora), oferecendo seus bons ofícios, mediação e conciliação para resolução de disputas entre Estados-membros da UNESCO em torno de bens culturais (UNESCO, 2021, p. 4). Como seu próprio nome já indica, trata-se de órgão que opera a nível intergovernamental, permanente, e alinhado à corrente que diferencia entre retorno e restituição (VRDOLJAK, 2006, p. 216; FORREST, 2010, p. 144). Assim, pode-se dizer que as disputas as quais o ICPRCP busca auxiliar a resolver envolvem “objetos de fundamental significância que foram perdidos em decorrência de uma ocupação colonial ou estrangeira ou como resultado de apropriação ilícita”<sup>33</sup> (BEURDEN, 2017, p. 102, tradução da autora), para os quais se aplicam, respectivamente, os termos “restituição” e “retorno” (VRDOLJAK, 2006, p. 216).

Em ambas as situações, observa-se que a preocupação central do Comitê é promover a devolução dos bens culturais ao seu “país de origem” (en. *country of origin*), podendo serem abordados casos nos quais a perda do bem cultural tenha ocorrido previamente à entrada em vigor da Convenção de 1970 (UNESCO, c2021). O significado da expressão “país de origem” adotado pelo ICPRCP, todavia, é bastante vago, devendo ser entendido como “o país com cuja cultura tradicional o objeto era relacionado”<sup>34</sup> (GREENFIELD, p. 367, tradução da autora). Conquanto o foco do ICPRCP seja direcionado a negociações bi ou multilaterais

---

<sup>31</sup> A “consciência do pertencer” é objeto de análise da Subseção 2.2 desta monografia.

<sup>32</sup> No original: “acts as an advisory body and as a forum responsible for facilitating bilateral negotiations”.

<sup>33</sup> No original: “objects of fundamental significance that were lost as a result of colonial or foreign occupation or as a result of illicit appropriation”.

<sup>34</sup> No original: “the country with the traditional culture to which the object was related”.

casuísticas, e não exatamente ao estabelecimento de princípios gerais (GREENFIELD, 2007, p. 226; UNESCO, c2021), o conceito conferido pelo órgão à citada locução não prescinde de maior desenvolvimento.

Segundo Jeanette Greenfield (2007, p. 367, tradução da autora), a definição de “país de origem” utilizada pelo Comitê é insatisfatória por não considerar: “o povo para o qual o objeto foi feito, por quem foi feito, para qual propósito e lugar foi feito e, se adquirido, mediante qual forma de aquisição”<sup>35</sup>. As críticas aduzidas por Greenfield correspondem em parte àquelas referidas na subseção anterior relativas aos problemas decorrentes de uma atribuição de nacionalidade somente com base em fronteiras territoriais atuais, na linha do exemplo citado acerca da conexão patrimonial e cultural entre a República Árabe do Egito e a civilização do Antigo Egito (AMINEDDOLEH, 2020, p. 344).

Adicionalmente, alude-se à intersecção entre a história e a cultura de países ex-colônias e ex-metrópoles. Há casos, portanto, em que não se pode afirmar que há um único país com cuja cultura tradicional o objeto era relacionado, pois “negar a importância das conexões transfronteiriças entre culturas artísticas invalidaria completamente a história da arte”<sup>36</sup> (CASSAN, 2021, p. 1258, tradução da autora). Pensa-se, por exemplo, no caso da Vênus de Cirene (Figura 1<sup>37</sup>), escultura encontrada por tropas italianas em 1913 no antigo assentamento grego de Cirene, na Líbia, e posteriormente transportada para a Itália em 1915. A Vênus de Cirene permaneceu em solo italiano até 2008, data na qual foi restituída à Líbia após anos de negociações entre os dois países (CHECHI, 2008, p. 160-161). Nesse ínterim, houve o ajuizamento de uma ação judicial pela Organização Não-Governamental (ONG) *Italia Nostra* perante o *Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio*<sup>38</sup> (pt. Tribunal Administrativo Regional de Lácio; sigla: TAR), visando impedir que a estátua retornasse à Líbia. Um dos argumentos utilizados pela ONG em desfavor da restituição da Vênus de Cirene foi que, tomando por base seu valor cultural e artístico, seria mais adequado se a estátua integrasse o patrimônio nacional italiano, e não o de um país islâmico (CHECHI, 2008, p. 161). Isso porque, a estátua seria a cópia romana de uma original grega e representaria deusa da mitologia romana. O TAR, contudo, apontou que, em virtude da conexão histórica existente entre o Império Romano e a Líbia, seria impossível asseverar que

<sup>35</sup> No original: “*the people for whom the object was made, by whom it was made, and for what purpose and place it was made- and, if acquired, the manner of acquisition*”.

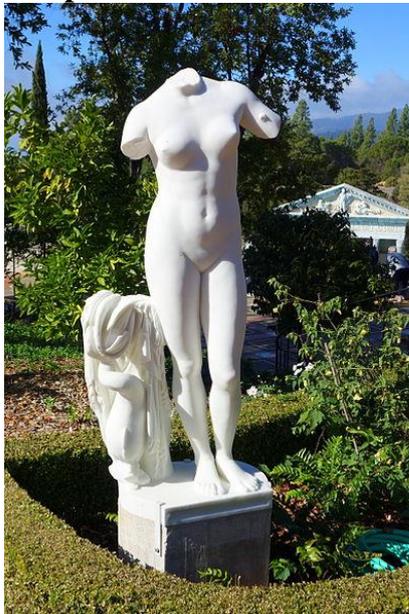
<sup>36</sup> No original: “*to deny the importance of cross-border connections between artistic cultures would negate art's history altogether*”.

<sup>37</sup> A Figura 1 apresenta cópia da estátua da Vênus de Cirene, mantida no *Hearst Castle* (pt. Castelo de Hearst), na Califórnia.

<sup>38</sup> Os *Tribunali amministrativi regionali* (pt. tribunais administrativos regionais) são órgãos estatais de primeira instância da justiça administrativa (it. *Giustizia Amministrativa*) na Itália.

a estátua não apresentaria uma conexão também cultural com a Líbia (CHECHI, 2008, p. 162).

**Figura 1- Cópia da estátua da Vênus de Cirene**



Fonte: Daderot, 2013.

A partir do esboçado, visualiza-se que a definição do termo “país de origem” empregada pelo Comitê consubstancia-se em um critério para determinação da nacionalidade de bens culturais bastante vago. É, portanto, de pouca aplicabilidade prática em situações tão complexas como o são os debates envolvendo o período colonial, no qual houve intensa intersecção cultural. Basicamente, o critério adotado pelo ICPRCP consiste em atribuir a nacionalidade de um objeto a um Estado em razão de um vínculo cultural baseado na existência, em certo momento histórico, de determinada cultura dentro dos limites territoriais estatais atuais. Não pondera, contudo, que as fronteiras dos países e os símbolos culturais não são estanques, bem como não se preocupa com os interesses de outros atores que não os Estados. Conclui-se, pois, que, assim como suas contrapartes contidas no artigo 4º da Convenção de 1970, o fator de conexão do “país de origem” do ICPRCP é insuficiente quando isoladamente considerado. Para se determinar a qual país um bem cultural “pertence”, deve-se levar em conta a “consciência do pertencer”, a qual passa-se a examinar.

## 2.2 A “CONSCIÊNCIA DO PERTENCER”

A nação, enquanto conceito jurídico (dt. *Rechtsbegriff*), é termo bastante complexo, na medida em que considera tanto características objetivas, como língua, usos, leis, religião,

etnias e país, quanto a subjetiva da “consciência do pertencer” (JAYME, 1991, p. 31; ODY, 2018, p. 222). Dito de outra forma, a nação, para ser concebida como tal, necessariamente pressupõe a existência de “uma comunidade [...] constituída por uma crença compartilhada e um comprometimento mútuo”<sup>39</sup> (MILLER, 1995, p. 27, tradução da autora) por parte de seus membros, no sentido de que “pertencem juntos” (en. *belong together*) e assim desejam permanecer (MILLER, 1995, p. 23).

Mais do que um pressuposto do conceito de nação, no entanto, essa percepção psicológica de pertencimento (en. *psychological sense of belonging*) pode ser descrita como sua própria essência (BLAKE, 2015, p. 276). Assim, o reconhecimento de uma identidade compartilhada por uma coletividade, usualmente embasada em vínculos históricos e simbolismo, é condição *sine qua non* da definição de nação (THERBORN, 2020, p. 227).

O Estado, por sua vez, consiste no representante da nação no campo internacional, conforme mencionado<sup>40</sup>. Daí que surge o conceito de Estado-nação, enquanto uma comunidade política “imaginada” (BLAKE, 2015, p. 276). No caso de Estados multinacionais, entende-se que o termo mais apropriado seria “Estado-nações”, posto que esses atuam como representantes de mais de uma coletividade nacional.

Consequentemente, a determinação da nacionalidade é tarefa que deve considerar o elemento subjetivo da “consciência do pertencer”. No campo dos bens culturais, a existência dessa consciência pode ser determinada com base em dois critérios: a recepção/aceitação e os interesses nacionais (JAYME, 2005, p. 935; ODY, 2018, p. 222).

Por recepção/aceitação, deve-se entender que, para que seja tido como nacional, um bem cultural deve ser acolhido por uma nação como tal. Ou seja, a própria nação deve considerar o bem como parte de sua identidade, a fim de que ele possa ser entendido como nacional.

“É a recepção e a aceitação que um bem cultural desfruta em um país que será determinante dos interesses nacionais em preservar a propriedade cultural no território do Estado”<sup>41</sup> (JAYME, 2005, p. 935, tradução da autora). Dessa forma, tem-se que a “consciência do pertencer” deve partir do próprio país que busca ver-lhe atribuída a nacionalidade de um bem cultural, o qual deve demonstrar um desejo de que o bem encontre-se em seu território nacional.

<sup>39</sup> No original: “*a community [...] constituted by shared belief and mutual commitment*”.

<sup>40</sup> Para uma diferenciação básica entre os conceitos de nação, Estado e comunidade, remete-se à Introdução (Seção 1) deste trabalho.

<sup>41</sup> No original: “*the reception and appreciation that the work has enjoyed in a certain country that determines the national interests in preserving cultural property in the territory of a state*”.

No ponto, contudo, devem ser feitas três observações. Primeiro, que não é necessário que o país, como um todo, recepcione um bem cultural como nacional e demonstre interesse na permanência desse em seu território. Sendo os objetos culturais itens que encapsulam e representam a história e as conquistas humanas (AMINEDDOLEH, 2020, p. 337), é perfeitamente possível que detenham uma importância maior para certos segmentos de um país em detrimento de outros, para os quais apresentam pouca ou nenhuma significância. Esse fenômeno torna-se ainda mais compreensível tendo-se em mente a citada existência dos Estados multinacionais e a presença de diferentes grupos nacionais, étnicos ou comunidades em um mesmo país, em especial no caso de ex-colônias, em virtude de sua formação histórica.

Assim, pode-se verificar, por exemplo, a situação de um bem cultural que seja importante para a nação catalã, mas não necessariamente para a Espanha como um todo (MOLTCHANOVA, 2009, p. 87). De forma análoga, podem existir artefatos que sejam significativos para uma minoria que não se configure como uma nação. A título ilustrativo, cita-se as 69 estátuas dos deuses *Ahayu'da* (ou *Ahayuta*), devolvidas de 37 diferentes fontes para o povo Zuni (es. *Zuni Pueblo*) no Novo México. Nesse caso, as estátuas apresentavam um significado especial para o povo Zuni<sup>42</sup> e não para os Estados Unidos (LENZERINI, 2012, p. 159).

Em ambas as situações, o fato de o bem cultural não ser recepcionado e acolhido por um país “inteiro”, o qual pode inclusive não demonstrar interesse na permanência do objeto em território nacional, não deve configurar impedimento à atribuição da nacionalidade ou a uma possível restituição. Atualmente, deve preponderar um conceito de “consciência do pertencer” menos vinculado aos formalismos jurídicos associados à “nação” e ao “Estado” e com maior enfoque à percepção psicológica de pertencimento.

Frisa-se, no entanto, que o presente trabalho não defende que a nacionalidade de um bem cultural seja atribuída a um Estado à completa revelia ou mesmo recusa desse. Até porque, são os Estados que detêm os principais deveres e responsabilidades com relação ao patrimônio cultural perante o direito internacional, bem como os recursos para salvaguardá-lo (LIXINSKI, 2019, p. 580). Trata-se, antes disso, de buscar identificar para quem o bem cultural detém uma maior importância, a fim de que se possa alcançar uma decisão satisfatória sobre seu destino.

---

<sup>42</sup> O povo Zuni acredita que os *Ahayu'da*, ou simplesmente “deuses da guerra” são deuses gêmeos que atuam como seus protetores, influenciam no clima e na prosperidade e servem como patronos de esportes e jogos (MERRILL *et al.*, 1993, p. 524).

Em segundo lugar, é imprescindível que o sentimento e a consciência da sociedade, no sentido de considerar um item cultural como parte de sua identidade, sejam atuais (JAYME, 2005, p. 935). Não basta que apenas tenham existido em algum momento pretérito, pois tanto a importância, quanto o significado de um bem cultural podem modificar-se ao longo do tempo (JAYME, 2005, p. 935; DRIEËNHUIZEN, 2014, p. 506). Pensa-se, por exemplo, na estátua do vigésimo sexto presidente dos Estados Unidos Theodore Roosevelt, a qual se encontrava em um pedestal em frente ao Museu de História Nacional na cidade de Nova Iorque desde 1940 (SMALL, 2022). A peça consiste em Roosevelt, no centro e a cavalo, cercado por um nativo americano, de um lado, e um afrodescendente de outro, ambos a pé. Nos primórdios de sua concepção e exposição, a estátua foi pensada como uma homenagem a Roosevelt, cuja família auxiliou a fundar o museu (HOW STATUES..., 2020). Desde a década de 70, no entanto, a peça passou a ser compreendida como um símbolo do colonialismo e do racismo, em virtude da forma como se encontram representados os homens que caminham ao lado do presidente. Após vários protestos, o objeto foi removido do seu local original para ser posteriormente alocado na biblioteca nacional (HOW STATUES..., 2020; SMALL, 2022).

Percebe-se, portanto, que a simbologia da estátua de Roosevelt alterou-se no decorrer de sua existência e, com isso, a forma pela qual passou a ser acolhida e recepcionada pela “nação” estado-unidense. Por conseguinte, não mais se visualiza um interesse da sociedade em manter a peça em território nacional, tanto que houve fortes movimentos em favor de sua remoção (HOW STATUES..., 2020; SMALL, 2022). Nesse cenário, admite-se que tenha existido uma “consciência do pertencer” com relação a esse bem cultural em um dado momento, mas essa não se faz mais presente atualmente.

Por outro lado, a situação oposta também é passível de ocorrer; é dizer, é possível que a importância de um bem cultural para um país permaneça inalterada ou mesmo cresça ao longo do tempo. Voltando ao exemplo do Cristo Redentor, pode-se entender o porquê de a sua nacionalidade como bem brasileiro não suscitar debates acalorados, não obstante a aplicação dos critérios do artigo 4º da Convenção de 1970 permitir que a estátua seja considerada patrimônio cultural nacional de mais de um país. Desde sua inauguração em 1931, a estátua tornou-se um símbolo da cidade do Rio de Janeiro e do Brasil, foi tombada como patrimônio nacional em 2009 e estampa dezenas de cartões postais e outras lembranças para turistas (AGÊNCIA SENADO, 2021). Logo, “são evidentes a consciência e sentimentos atuais da sociedade brasileira no sentido de considerar a obra como parte de identidade nacional” (ODY, 2018, p. 223). Aqui, a “consciência do pertencer” manifesta-se de forma tão

concreta e intensa que relega os demais critérios de determinação da nacionalidade ao segundo plano; prescindindo, para tanto, de qualquer argumentação jurídica.

Finalmente, cabe fazer um último apontamento à definição previamente exarada. Afirmou-se que a determinação da nacionalidade de um bem cultural deve observar a sua recepção/aceitação por um país e os interesses nacionais. Na sequência, demonstrou-se que a presença desses critérios somente em relação a uma minoria étnica ou a uma nação dentro de um Estado multinacional não obsta a atribuição da nacionalidade de um bem cultural. O que ocorre, todavia, na situação oposta, quando mais de um país alega ter aceitado/recepcionado um objeto como nacional e demonstra interesse em sua permanência no território nacional?

A complexidade das disputas sobre a propriedade de bens culturais é manifesta e já foi suficientemente delineada, uma vez que é, diga-se de passagem, o cerne deste trabalho. Essas controvérsias envolvem, como referido, uma ampla gama de argumentos jurídicos e extrajurídicos. No ponto, contudo, examina-se a utilização de um critério bastante específico como argumento para atribuição da nacionalidade a um mesmo objeto por mais de um país.

Na hipótese de mais de um Estado manifestar uma “consciência do pertencer” com relação a um mesmo bem cultural, entende-se que atribuir-lhe uma dupla nacionalidade é, teoricamente, possível, ainda que regras aptas a regular essa situação não tenham sido elaboradas (JAYME, 2012, p. 54-55). A premissa que se pode seguramente ter em mente é que ambos os países devem apreciar, recepcionar e ter interesse em preservar o bem em seu território.

Aferir a presença desses requisitos, contudo, nem sempre é tarefa fácil, como pode ter ficado subentendido pelo exemplo do Cristo Redentor. Um caso que ilustra a afirmação feita é o do *Codex Sinaiticus*<sup>43</sup>, cujos fragmentos encontram-se divididos entre a Alemanha, a Rússia, a Inglaterra e o Egito (ODY, 2018, p. 218-219). Considerando-se que a “consciência do pertencer” tem como fundamento central a importância que o bem cultural apresenta para determinado povo, no caso de bens culturais coloniais, essa aferição depende do exame do

---

<sup>43</sup> O *Codex Sinaiticus* caracteriza-se por ser o mais antigo manuscrito da Bíblia. Foi encontrado em 1844 pelo pesquisador alemão Konstantin Tischendorf em mosteiro ortodoxo de Santa Catarina na península do Sinai, no Egito. Inicialmente, o pesquisador levou consigo 43 páginas do manuscrito, as quais transportou para a Universidade de Leipzig, na Alemanha. Após, em 1859, Tischendorf levou 347 páginas da obra para São Petersburgo, pois encontrava-se a serviço do czar russo. Dessa última parcela, grande parte foi vendida pelos soviéticos ao *British Museum* (pt. Museu Britânico) em 1933, os quais permaneceram com apenas seis páginas. No ano de 1960, contudo, foram descobertas correspondências no mosteiro de Santa Catarina que ocasionaram uma controvérsia sobre a titularidade do *Codex*. As cartas apontavam para o comprometimento de Tischendorf de devolver o manuscrito, quando solicitado, e para a intenção do arcebispo de oferecê-lo ao czar russo. Assim, restou-se definido que a Inglaterra, a Rússia, o Egito e a Alemanha seriam todos legítimos titulares do bem, cujas obras também foram digitalizadas e tornadas acessíveis ao público (ODY, 2018, p. 218-219).

significado que um bem apresenta para os sujeitos envolvidos em sua disputa; isto é, para os países ex-colônias e para os ex-colonizadores. Determinado o significado, entende-se que será possível visualizar se existe uma tal importância e, por conseguinte, a própria “consciência do pertencer”. Tendo-se em mente, no entanto, que o significado e a importância dos bens culturais não são necessariamente fixos, esses dois elementos devem ser examinados em marcos temporais distintos, a saber, durante e após o período colonial. Cumpre-se, pois, adentrar nessa análise.

### **2.2.1 O significado dos bens culturais coloniais no período colonial**

Consoante examinado, o fenômeno do colonialismo, entendido em sua acepção ampla enquanto uma forma de dominação que envolve a subjugação de um povo pelo outro, não se limita somente ao projeto colonial europeu moderno (KOHN; REDDY, 2017). Pelo contrário, muitos de seus elementos característicos podem ser visualizados em diferentes épocas da história. A apropriação intelectual, estética e econômica do patrimônio cultural do conquistado pelo conquistador, mediante o confisco e a transferência de objetos culturais, constitui um desses elementos (SARR; SAVOY, 2018, p. 7).

Desde tempos imemoriais até o século XIX, a pilhagem de objetos culturais (dt. *Beutekunst*) do inimigo era prática corriqueira e permitida (SIEHR, 2005b, p. 55). O direito de pilhagem consistia em um privilégio do vencedor, que voltava para seu país, terra ou reino consideravelmente mais rico (SIEHR, 2005a, p. 1070, 2005b, p. 55). Antes de serem removidos pelos vencedores, no entanto, os bens pilhados eram usualmente exibidos em procissões triunfais nas cidades conquistadas (PETERS, 2012, p. 143). Outras vezes, os bens culturais, especialmente os considerados sagrados ou que constituíam símbolos religiosos, eram destruídos pelo vencedor (SIEHR, 2011, p. 176).

Em ambos os casos, verifica-se que a remoção do patrimônio cultural do vencido, seja para transportá-lo ou para destruí-lo, fundamentou-se antes no significado simbólico do bem, do que em seu valor material (PETERS, 2012, p. 143). Sendo os bens culturais verdadeiros “objetos de identificação do inimigo” (dt. *Identifikationsobjekte des Feindes*), que representavam e simbolizavam sua cultura, a sua pilhagem ou destruição eram formas de humilhar o vencido, de fazê-lo sentir-se desamparado e de, ultimamente, extinguir a sua cultura (SIEHR, 2011, p. 176; AMINEDDOLEH, 2020, p. 339). Afinal, “a guerra e conflitos

similares são direcionados não somente contra o inimigo, mas contra sua cultura, seus deuses, seus templos sagrados e seus símbolos”<sup>44</sup> (SIEHR, 2011, p. 176, tradução da autora).

Percebe-se, portanto, que a remoção ou a destruição de objetos culturais pelo vencedor constitui prática milenar e, juridicamente falando, aceita até o século XIX. Em termos estratégicos, caracteriza-se por ser uma forma de conquista e, como tal, de desumanização do inimigo (SARR; SAVOY, 2018, p. 8). Por outro lado, representa a glória e o poder do conquistador.

Vale referir, no entanto, que, ao longo dos séculos XIX e XX, os costumes de guerra foram intensamente codificados mediante tratados internacionais, os quais continham medidas protetivas de bens culturais durante conflitos armados. O marco inicial do direito internacional nesse sentido é apontado por Kurt Siehr (2005a, p. 1071, tradução da autora) como sendo a Convenção de Haia de 1907, a qual, em seu artigo 47, prevê que “a pilhagem é formalmente proibida”<sup>45</sup>. Hoje, essa proibição é considerada um princípio do direito internacional vinculante até mesmo para os países que não ratificaram a Convenção (SIEHR, 2005a, p. 1071). Na época de sua elaboração, contudo, e até o início do processo de descolonização, os princípios de direito internacional relativos a objetos culturais eram aplicados de forma diversa para povos não europeus, pois entendia-se que só incidiriam entre “nações civilizadas”<sup>46</sup> (VRDOLJAK, 2006, p. 65-67).

De forma geral, pode-se afirmar que o colonialismo europeu se conformou à prática histórica esboçada, na medida em que os números demonstram que “a aquisição de objetos culturais e recursos e sua transferência a capitais da Europa estavam, em realidade, no centro - e não nas margens - do projeto colonial”<sup>47</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 13, tradução da autora). A remoção de bens culturais das colônias pelas potências metropolitanas, todavia, apresenta certas peculiaridades, que valem ser examinadas, a fim de que se possa satisfatoriamente explicitar o significado desses objetos no período colonial. Para tanto, faz-se necessário analisar as diferentes formas pelas quais os bens culturais foram adquiridos<sup>48</sup> pelas metrópoles no período colonial.

---

<sup>44</sup> No original: “wars and similar conflicts are directed not only against enemies but also against their culture, their gods as well as their sacred shrines and symbols”.

<sup>45</sup> No original: “pillage is formally forbidden”.

<sup>46</sup> Expressão pela qual se autodenominavam os países europeus. As “nações não civilizadas”, por sua vez, abarcariam todas aquelas compostas por povos não europeus (VRDOLJAK, 2006, p. 63-64).

<sup>47</sup> No original: “the acquisition of cultural objects and resources and their transfer to the capitals of Europe were in fact at the heart of—and not at the margins—of the colonial enterprise”.

<sup>48</sup> Aqui, deve-se entender o vocábulo “aquisição” em sua acepção ampla; isto é, abarcando trocas, presentes, pilhagens.

Considerando-se as colocações feitas, podem ser identificados três principais contextos nos quais os bens culturais coloniais foram removidos das ex-colônias, quais sejam, presentes conferidos a administradores coloniais e instituições, as expedições militares e as missões e expedições não militares. Essa última categoria é bastante abrangente, abarcando tanto as missões civilizadoras (ou catequizadoras), quanto as expedições privadas e científicas<sup>49</sup> (BEURDEN, 2017, p. 232-235; SARR; SAVOY, 2018, p. 49-61).

Ainda, vale mencionar que esses contextos manifestam certas diferenças conforme a etapa do processo colonizatório que é observada, assim como o período histórico em que as remoções de objetos ocorreram e os atores envolvidos (primordialmente, colonizadores e colonizados). Para os fins desta análise, apontam-se duas grandes etapas, a saber, a expansão colonial, na qual os países europeus buscavam conquistar novos territórios, e o colonialismo de povoamento ou de exploração<sup>50</sup> (BEURDEN, 2017, p. 53-79), na qual almejava-se a consolidação do domínio territorial e/ou a extração de recursos da colônia. A primeira etapa compreende o início da migração de objetos coloniais para a Europa de uma forma um tanto assistemática e seu gradual crescimento e organização, ao passo que a segunda corresponde ao pico do tráfico unilateral de bens culturais (BEURDEN, 2017, p. 53-61).

Em ambas as fases do processo colonizatório apontadas, era muito comum que artefatos fossem oferecidos como presentes pelos líderes indígenas aos visitantes europeus (es. *conquistadores*, governadores-gerais, comandantes etc.), em virtude de costumes das comunidades, ou que fossem trocados bens entre as partes (BEURDEN, 2017, p. 233). Há relatos, por exemplo, de que o *conquistador* espanhol Hernán Cortés teria recebido ouro, comida e até mesmo vinte escravos dos maias de Potonchán, como um tributo por tê-los vencido em batalha; assim como um grande disco de ouro do imperador asteca Montezuma II, por volta do século XVI (GINZBERG, 2018, p. 63-64). Inicialmente, essas trocas e presentes apresentavam um semblante de igualdade, mas logo se tornaram símbolos de subjugação (BEURDEN, 2017, p. 56).

As missões e expedições não militares também foram frequentes nas duas fases, especialmente as missões civilizadoras. Essas almejavam a conversão ao Cristianismo e a

---

<sup>49</sup> Os contextos foram identificados com base na categorização de objetos coloniais elaborada por Jos Van Beurden (2017, p. 232-235) e nas “formas históricas de desapossamento” (en. *historical forms of dispossession*) apontadas pelo relatório Sarr-Savoy (2018, p. 49-51). Foram excluídas da presente análise a categoria “arquivos” (BEURDEN, 2017, p. 235) e a forma histórica “após a independência”, por fugirem ao escopo deste trabalho.

<sup>50</sup> Frisa-se que essas duas etapas não ocorreram em um único período histórico. Afinal, diferentes regiões do globo foram colonizadas em épocas e por países diversos. Ainda, usualmente menciona-se uma terceira etapa, qual seja, a da descolonização (BEURDEN, 2017, p. 231). Por extrapolar os limites da presente monografia, contudo, essa última fase não será analisada.

“salvação” dos povos indígenas; servindo, pois, muitas vezes como justificativa para o próprio colonialismo (KOHN; REDDY, 2017). Nesse processo, inúmeros bens culturais foram destruídos por constituírem objetos de devoção pertencentes a outro credo ou removidos para serem exibidos como símbolos de culturas primitivas (SIEHR, 2011, p. 176).

Já com relação às expedições privadas, essas eram mais raras durante a fase de expansão colonial. Pela expressão, deve-se entender um grupo de pessoas que detêm um objetivo comum; nesse caso, a aquisição de objetos culturais e a formação de coleções (BEURDEN, 2017, p. 233). Na primeira etapa do colonialismo, no entanto, verifica-se que a aquisição de objetos de modo não planejado por indivíduos enquanto pessoas privadas, como oficiais da colônia, mercadores, soldados e funcionários das Companhias das Índias, era mais comum do que em grandes grupos (BEURDEN, 2017, p. 233). Em linhas gerais, pode-se afirmar que esses “coleccionadores” eram motivados pelos benefícios financeiros, políticos e sociais<sup>51</sup> que obteriam por meio dos objetos adquiridos, e não por um interesse pela cultura e pelo povo que os haviam criado (BEURDEN, 2017, p. 57; DRIEËNHUIZEN, 2014, p. 505). Muito pelo contrário, ainda que expressassem fascínio pelos bens culturais removidos, os europeus usualmente desprezavam os seus criadores (BEURDEN, 2017, p. 57). Esse sentimento de desdém também se fazia presente nas demais expedições não militares, assim como nas militares de ambas as fases do colonialismo referidas (PETERS, 2012, p. 143).

Removidos das colônias, muitos bens culturais passaram a integrar as coleções dos gabinetes de curiosidades ou quarto de maravilhas de soberanos e nobres (dt. *Kunstkammer* ou *Wunderkammer*)<sup>52</sup>, nas quais ocupavam a categoria de “produtos exóticos” (SPENLÉ, 2011, p. 1). Usualmente dispersos em diferentes gabinetes, os bens coloniais eram descontextualizados e “recebiam novos significados, ultimamente transmitindo uma visão uniforme e generalizada de terras distantes de acordo com noções europeias”<sup>53</sup> (SPENLÉ, 2011, p. 9, tradução da autora).

Posteriormente, muitas dessas coleções deram origem aos museus nacionais europeus (ROXO, 2021). O surgimento dessas instituições, aliado a uma maior demanda por parte de

<sup>51</sup> Conforme assevera Caroline Drieënhuizen (2014, p. 505, tradução da autora): “coleccionar era uma forma de alpinismo social”. No original: “*collecting was a means of social climbing*”.

<sup>52</sup> Os gabinetes de curiosidades ou quarto de maravilhas eram quartos que continham objetos “curiosos, raros, preciosos e [...] informativos sobre seus donos” (SPENLÉ, 2011, p.1, tradução da autora; no original: “*curious, rare, and precious [...] also informative about their owners*”). Tratava-se, pois, de coleções de bens culturais mantidas por e pertencentes a indivíduos geralmente nobres. No caso de soberanos, a quantidade e a qualidade dos objetos mantidos em seu gabinete de curiosidades também se refletiam no seu poder e na posição que ocupavam na sociedade (SPENLÉ, 2011, p. 1).

<sup>53</sup> No original: “*were given new meanings, ultimately transmitting a uniform and generalized image of faraway lands according to European notions*”.

coleccionadores privados, implicou a realização de mais expedições privadas, as quais também se tornaram mais organizadas e passaram a receber suporte financeiro dos governos metropolitanos. Em realidade, muitas dessas expedições tinham um caráter público-privado, pois removiam objetos exclusivamente para serem expostos em museus das metrópoles (BEURDEN, 2017, p. 233-234).

No ponto, pode-se questionar o porquê de museus nacionais ou públicos europeus desejarem exibir objetos culturais de povos que consideravam não civilizados. A resposta para esse questionamento tem relação com o momento histórico pelo qual passava o continente europeu.

Com o advento da ideia de Estado como nação na Europa, por volta do final do século XVIII e início do XIX, os seus países buscaram construir sua “identidade cultural nacional” (VRDOLJAK, 2006, p. 19), a qual basearam, dentre outros elementos, em obras de arte (JAYME, 2005, p. 933). Assim, houve um aumento no número de museus públicos para abrigarem “coleções nacionais”, que pudessem simbolizar e constituir essa identidade (VRDOLJAK, 2006, p. 19). A formação de vastos impérios coloniais durante o século XIX, contudo, implicou o nascimento de uma nova acepção, qual seja, a de uma identidade nacional imperial. Levando-se em conta que o direito internacional considerava os territórios e povos coloniais como parte da metrópole, é bastante lógico que essa noção tenha se estendido para os bens culturais das colônias (VRDOLJAK, 2006, p. 51). Dessa forma, a obtenção e a exposição de objetos culturais coloniais em museus nacionais representavam a dimensão imperial das identidades nacionais dos países europeus e o domínio que exerciam sobre os territórios e os povos colonizados (VRDOLJAK, 2006, p. 46-56). Para esses, simbolizava a perda de sua soberania e de suas posses para o poder colonial (VRDOLJAK, 2006, p. 71).

A última subcategoria relativa às expedições privadas trata-se das expedições científicas (en. *exploratory missions* e *scientific raids*, segundo SARR; SAVOY, 2018, p. 54). A sua maior ocorrência, segundo aponta a literatura especializada, deu-se em forma de “missões etnográficas” ou “antropológicas” durante o século XX no continente africano. Essas missões tinham por objetivo remover e coletar informações e objetos etnográficos, os quais tornavam-se “peças de exibição” nos museus europeus (SARR; SAVOY, 2018, p. 55; CASSAN, 2021, p. 1257). Os objetos eram adquiridos de forma forçada pelos cientistas e membros das expedições, os quais usualmente pagavam um valor irrisório pelas suas aquisições (SARR; SAVOY, 2018, p. 56). Exemplificadamente, menciona-se o caso de máscara adquirida pela missão etnográfica Dakar-Djibouti em 1931 pelo preço de sete

francos. No mesmo ano, o preço padrão de máscaras africanas em leilões era de 200 francos (SARR; SAVOY, 2018, p. 56). É, pois, perceptível, que, conquanto fossem mascaradas como expedições científicas, as missões coloniais antropológicas, para os padrões contemporâneos, configuram-se como um “verdadeiro sistema racional de exploração”<sup>54</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 57, tradução da autora) e “inegavelmente qualificam-se como um comportamento racista”<sup>55</sup> (CASSAN, 2021, p. 1257, tradução da autora).

Finalmente, tem-se as expedições militares, as quais eram frequentes em ambas as fases do colonialismo. Mediante batalhas travadas contra nativos e potências metropolitanas rivais, as quais também buscavam expandir os seus domínios, os comandantes e soldados europeus obtinham um substancial contrabando de guerra (en. *war booty*), formado por inúmeros bens culturais (BEURDEN, 2017, p. 57). Cita-se, a título exemplificativo, a terceira guerra Anglo-Axante de 1874, na qual uma expedição punitiva britânica saqueou o palácio de Kumasi (capital do Império Axante<sup>56</sup>), onde se encontravam inúmeros tesouros, e posteriormente incendiou a cidade (SHYLLON, 2015, p. 375). Nesse contexto, os objetos tinham por destino principal integrar coleções privadas ou o acervo de museus das metrópoles (BEURDEN, 2017, p. 57). A esses artefatos e com relação aos seus significados, aplicam-se as considerações gerais tecidas acerca da pilhagem de objetos culturais do inimigo em tempos de guerra.

Fundamentando-se no que foi esboçado na presente subseção, pode-se concluir que os contextos analisados convergem na medida em que tratam de aquisições de bens culturais realizadas, comumente, sem o consentimento dos seus originais “possuidores” e que envolveram o uso de violência (ideológica, física e estrutural) (BEURDEN, 2017, p. 213). Em suma, pois, a remoção dos bens culturais coloniais significava, para os colonizados, a transferência da sua soberania e a sua subjugação mediante a perda de seus símbolos culturais. Por outro lado, para as metrópoles, adquirir esses objetos e, mais adiante, exibi-los em museus representava o seu poder e significava que eram soberanas em relação às demais “nações não-civilizadas”.

## 2.2.2 O significado dos bens culturais coloniais após o período colonial

<sup>54</sup> No original: “*veritable rationalized system of exploitation*”.

<sup>55</sup> No original: “*undeniably qualify as racist behavior*”.

<sup>56</sup> O império Asante era localizado no território da atual República de Gana. Famosos por seu ouro e artefatos feitos a partir desse material desde o século XV, os asantes foram subjugados e tiveram seu território anexado pelos britânicos (SHYLLON, 2015, p. 375). Assim, no século XX, Asante tornou-se efetivamente parte da colônia britânica da Costa do Ouro. Hoje, a região constitui uma das dez províncias administrativas da Gana (OWUSU-ANSAH, 2014, p. 40-41).

Atualmente, pode-se dizer que o direito internacional sustenta a existência de três coletividades para as quais os bens culturais detêm uma importância transcendente a aspectos meramente monetários ou estéticos. São essas: o Estado, a humanidade e os grupos ou comunidades<sup>57</sup> (FORREST, 2010, p. 7-8).

A ideia de que o patrimônio cultural de um Estado constitui um dos elementos que permite distingui-lo dos demais não é recente. Consoante o esboçado na subseção anterior, o emprego de bens culturais como símbolos nacionais que auxiliem na criação de uma identidade nacional foi amplamente adotado pelos (aspirantes) Estados-nações europeus do século XIX (FORREST, 2010, p. 9-10). Foi somente na segunda metade do século XX, no entanto, após o fim da era colonial, que à noção do patrimônio cultural enquanto fundamento da própria nação atrelou-se o direito de autodeterminação das ex-colônias. Dito de outra forma, da década de 1960 em diante, os países anteriormente colonizados passaram a advogar que sua independência total e completa abarcava o direito de desenvolvimento cultural; isto é, de ter o controle sobre seus bens culturais (VRDOLJAK, 2006, p. 197-198, 2008, p. 10). Afinal, o seu domínio e subjugação pelas metrópoles também havia envolvido as suas respectivas culturas e elementos representativos dessas.

Adicionalmente, após a sua independência e ainda hoje, muitos países ex-colônias utilizam-se do seu patrimônio cultural como instrumento de vinculação (en. *binding tool*) assim como o fez a Europa no século XIX (FORREST, 2010, p. 9). Para muitos Estados colonizados, os bens culturais são importantes para a nação, pois evocam orgulho, senso comunitário e uma história comum que não lhes foi imposta pelos colonizadores (FORREST, 2010, p. 10).

Por outro lado, o século XX também presenciou a consolidação da noção de “patrimônio cultural da humanidade”. Conquanto o valor universal do patrimônio cultural seja uma concepção relativamente antiga, considera-se a Convenção de Haia de 1954 como o marco decisivo de seu reconhecimento pelo direito internacional (MERRYMAN, 1986, p. 833-842). Assim, hoje entende-se que certos bens culturais são importantes para toda a humanidade, pois podem ser compreendidos enquanto “componentes de uma cultura humana

---

<sup>57</sup> Destaca-se que os bens culturais também podem apresentar uma significância para indivíduos, como se observa do famoso caso envolvendo o quadro de Gustavo Klimt “A dama dourada”. No entanto, o tópico foge ao escopo do presente trabalho, que busca examinar a importância de tais objetos para coletividades. Sobre o caso, recomenda-se a leitura de livro escrito por Lisiane Ody (2018, p. 278-281), intitulado “Direito e Arte: O direito da arte sistematizado a partir do paradigma alemão”.

comum”<sup>58</sup> (MERRYMAN, 1986, p. 831, tradução da autora) e evidências de um passado humano compartilhado.

Finalmente, no presente século, fortaleceu-se a compreensão de que os bens culturais também seriam importantes para grupos e comunidades. O conteúdo dos direitos em geral e especialmente os culturais dessas entidades nem sempre juridicamente reconhecidas ainda está em evolução no direito nacional e internacional (FORREST, 2010, p. 9). Há, no entanto, um crescente entendimento de que o acesso e a titularidade do patrimônio cultural constituiriam direitos humanos de grupos étnicos, tribais e religiosos, pois esses também deveriam ter sua identidade e práticas culturais protegidas. Ainda, o patrimônio cultural configura-se importante para esta terceira coletividade, na medida em que pode ser utilizado na reconstrução de comunidades, especialmente em termos de eras pós-coloniais (AMINEDDOLEH, 2020, p. 340).

Em face do exposto, poder-se-ia questionar como essas importâncias coexistiriam, uma vez que, à primeira vista, parecem invalidar-se mutuamente. Mediante análise mais aprofundada, contudo, percebe-se que essas são complementares, e não excludentes. O reconhecimento de um valor universal do patrimônio cultural permite que organizações internacionais competentes possam intervir mesmo ante a soberania do Estado, em situações nas quais esse manipule, destrua ou aproprie-se de bens culturais<sup>59</sup> (FRANCIONI, 2004, p. 1220). Outrossim, os bens culturais podem ser considerados símbolos nacionais justamente por retratarem a diversidade de grupos e comunidades de um Estado-nação (FORREST, 2010, p. 10). Por fim, a titularidade de um bem cultural por um Estado específico não significa que aquele não possa ser importante para outras comunidades ou para a humanidade como um todo (AMINEDDOLEH, 2020, p. 346).

Resumidamente, portanto, a percepção atual é de que os bens culturais podem deter importância para três coletividades, alternativa ou cumulativamente. Para os Estados, auxiliam na formação de sua identidade nacional, distinguindo-os dos demais. Especificamente com relação aos Estados ex-colônias, foi referido que se constituem como relevantes ferramentas de vinculação e de criação de uma identidade nacional pós-colonial, assim como na consolidação da sua independência. Já com relação à humanidade, os bens culturais podem ser significativos na medida em que simbolizam um passado e uma cultura humana comuns.

---

<sup>58</sup> No original: “*components of a common human culture*”.

<sup>59</sup> É o caso, por exemplo, da China, que busca consolidar uma identidade nacional única mediante apropriação e controle sobre as manifestações culturais, tangíveis e intangíveis, das minorias étnicas que vivem em território chinês (BLUMENFIELD; SILVERMAN, 2013, p. 3-9).

No que diz respeito aos grupos e comunidades, entende-se que os bens culturais fundamentam sua identidade e ajudam na sua reconstrução após conflitos na era pós-colonial.

As conclusões esboçadas aplicam-se aos bens culturais coloniais, mas esses não se limitam aos significados expostos. Nos termos do que já explicitado, o patrimônio cultural apresenta uma natureza dúplice, podendo ser tanto tangível, quanto intangível. Logo, o patrimônio cultural colonial, enquanto espécie do gênero “patrimônio cultural”, também se manifesta de maneira tangível e intangível; abarcando, para além de objetos materiais, tradições, visões de mundo e padrões de comportamento e de pensamento (dt. *Gedankenmuster*) que se desenvolveram na época do colonialismo, mas que ainda hoje se fazem presentes (GREVE, 2019, p. 12). Um dos primordiais legados coloniais é a assimetria de poder entre os países ex-colônias e ex-metrópoles (GREVE, 2019, p. 12), a qual se manifesta de diversas maneiras, sendo uma dessas a titularidade sobre objetos coloniais.

Ao removerem bens culturais dos territórios coloniais, as então potências metropolitanas objetivavam auferir benefícios não só econômicos, mas também afirmar sua soberania e poder no cenário internacional, muitas vezes mediante a exposição dos objetos adquiridos em grandes museus. A apropriação dos objetos culturais coloniais, consoante examinado na subseção anterior, implicou não só o “controle sobre sua mobilidade, mas também sobre sua subversão semântica”<sup>60</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 38, tradução da autora).

Ocorre que, analisando-se a realidade atual, essa dupla faceta da apropriação (material e cultural) pouco aparenta ter-se modificado. Praticamente a totalidade dos museus públicos localizados nos países ex-metrópoles conservam em seu acervo os artefatos adquiridos na época do colonialismo, visto que a quantidade de casos envolvendo a sua devolução é singela ante a quantidade de objetos que foram removidos. Por conseguinte, as antigas potências metropolitanas ainda detêm o controle exclusivo tanto sobre a mobilidade dos objetos coloniais, quanto sobre seus significados, sua duração e sua temporalidade (SARR; SAVOY, 2018, p. 38).

Folarin Shyllon (2015, p. 369-384) ilustra a permanência do poder exercido pelos Estados hoje ex-metrópoles sobre os então territórios colonizados mediante o controle de seus bens culturais a partir da identificação de dois fenômenos distintos e sucessivos. O primeiro fenômeno, denominado pelo autor de “*booty*” (pt. espólio ou butim, em tradução literal), consistiria na remoção de bens culturais das colônias por meio do uso da força (SHYLLON, 2015, p. 370-375). Já o segundo, intitulado de “*captivity*” (pt. cativo), corresponderia ao

---

<sup>60</sup> No original: “*control over their mobility, but also over their semantic subversion*”.

aprisionamento desses objetos em museus nas antigas potências metropolitanas (SHYLLON, 2015, p. 375-378). A partir da análise de situações envolvendo pilhagens históricas a colônias localizadas no continente africano, Shyllon (2015, p. 378-380) demonstra como os pedidos de restituição dos países africanos às suas ex-metrópoles trata-se, em realidade, de “um diálogo com os surdos” (en. *dialogue with the deaf*). Isso porque, não obstante a suposta busca e fomento por uma atmosfera de cooperação entre países ex-colônias e ex-metrópoles e museus públicos desses, medidas efetivas favoráveis aos primeiros acabam nunca sendo concretizadas.

Um ótimo exemplo apontado pelo autor que comprova a veracidade de sua teoria é um caso no qual figuraram como protagonistas a Nigéria, a Inglaterra e o *British Museum* (pt. Museu Britânico). Em 1897, uma expedição punitiva britânica invadiu a cidade de Benin, saqueando e posteriormente incendiando o seu palácio. Dentre os itens pilhados, havia as “Máscaras pingentes de marfim da Rainha Idia”<sup>61</sup> (en. *Queen Idia ivory pendant mask*). No ano de 1977, a Nigéria requisitou um empréstimo da Máscara da Rainha Idia ao *British Museum*, onde essa encontra-se exposta até hoje (Figura 2). O pedido foi motivado pela realização do festival cultural pan-africano FESTAC 77, para o qual a máscara foi escolhida como emblema. Inicialmente, o *British Museum* solicitou um total de dois milhões de libras para o empréstimo. Após, contudo, retratou-se e negou o empréstimo, alegando que a máscara seria muito delicada para ser movida. Assim, restou a Nigéria elaborar uma réplica do artefato, para que não tivesse que utilizar apenas uma foto da máscara no festival. Atualmente, sabe-se que há duas máscaras deste modelo em exibição em museus (uma no *British Museum* e uma no *Metropolitan Museum of Art* - pt. Museu Metropolitano da Arte - em Nova Iorque) e outra sob a posse de um particular (SHYLLON, 2015, p. 371). Nenhuma, contudo, retornou à Nigéria, a qual teve de se contentar com a sua réplica (SHYLLON, 2015, p. 371).

---

<sup>61</sup> Idia, usualmente descrita como uma guerreira destemida, foi a rainha-mãe do reino Edo de Benin durante o reinado do Oba e seu filho Esigie, no século XVI (IDIA..., [entre 2018 e 2022]). Segundo consta da descrição da máscara fornecida pela página do *British Museum*, o artefato era utilizado pelo Oba em seu quadril em cerimônias importantes. Ainda, menciona-se como fato interessante que os detalhes na parte superior da máscara consistiam provavelmente em representações de portugueses, simbolizando a aliança e o poder que Benin apresentava sobre os europeus.

**Figura 2- Máscara de marfim da Rainha Idia**



Fonte: The Trustees of the British Museum, [20- -].

Com base no caso exposto, verifica-se que há um controle exercido de forma unilateral pelo *British Museum* sobre a mobilidade da Máscara da Rainha Idia; sendo, portanto, exemplo paradigmático dessa assimetria de poder ainda existente. Usualmente, a necessidade de permanência do *status quo* é fundada na conservação material de um bem cultural; outras, na questão de seu acesso, que alguns argumentam ser mais amplo nas instituições dos países ex-metrópoles. Questiona-se, contudo, para quem seria esse acesso, uma vez que, na controvérsia analisada, privou-se o povo responsável pela elaboração do artefato de usufruir desse.

Ao, primeiramente, terem seus bens culturais removidos na época colonial, o grupo étnico Edo foi subjugado e teve sua cultura apropriada pelos colonizadores. Posteriormente, a negação do pedido de empréstimo feito pela Nigéria acarretou a necessidade de criação de uma cópia de um artefato considerado símbolo nacional. Na medida em que se visualiza que o poder sobre a mobilidade de um bem cultural também significa o controle sobre quem pode ou não usufruir desse e sobre ele construir sua identidade, pode-se visualizar a persistência do significado da apropriação como uma forma simbólica de conquista.

Quando as instituições que abrigam objetos removidos de povos colonizados assumem o direito de falar sobre ou em nome desses, afirmando declarar “verdades”, essa apropriação simbólica é agravada e a assimetria de poder aumenta exponencialmente (SARR; SAVOY,

2018, p. 37). Afinal todo o poder é, essencialmente, “o poder de controlar uma narrativa”<sup>62</sup> (BOUCHERON, 2016, p. 120, tradução da autora). Nesse sentido, aqueles que detêm o controle sobre o patrimônio cultural não só controlam o passado, na medida em que definem quais bens serão expostos, como serão interpretados e sua posição no contexto global; como também auferem os lucros advindos desses bens culturais, os quais muitas vezes tornam-se atrações turísticas (FORREST, 2010, p. 158-159).

Partindo-se do explicitado, percebe-se que o significado atual dos bens culturais coloniais reside no impacto simbólico da titularidade sobre a sua propriedade, no sentido de “quem pode supervisionar os cuidados com os objetos como as entidades primárias responsáveis por itens do patrimônio cultural”<sup>63</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 28, tradução da autora). Desse entendimento, infere-se que, mediante o controle que as antigas potências metropolitanas ainda exercem sobre bens culturais coloniais, tanto em nível material, quanto simbólico, esses podem significar a perpetuação das injustiças cometidas nos tempos coloniais. A atribuição de sua nacionalidade aos Estados ex-colônias dos quais foram removidos, por sua vez, simboliza a transferência desse controle (SARR; SAVOY, 2018, p. 38). Consequentemente, permite que esses bens sejam reapropriados (SARR; SAVOY, 2018, p. 38) e relações rompidas entre sujeitos humanos e objetos culturais sejam restauradas (STAHN, 2020a, p. 815).

Ademais, essa atribuição consiste em um gesto de reconhecimento de que os atos de remoção de bens culturais configuram-se como injustiças cometidas nos tempos coloniais, ainda que possam não se caracterizar como atos juridicamente repreensíveis. Trata-se, portanto, de uma “reparação pelas injustiças passadas”<sup>64</sup> (PETERS, 2011, p. 155) não por meio do seu desfazimento, mas sim pelo reconhecimento e impedimento de sua reprodução (STAHN, 2020b, p. 830). Essa compreensão é especialmente válida quando a perda de bens culturais está associada a eventos violentos, dolorosos ou trágicos, como os massacres aborígenes do período colonial<sup>65</sup> ou a pilhagem da cidade de Benin. Nesses casos, “a memória

---

<sup>62</sup> No original: “*poder de una puesta en relato*”.

<sup>63</sup> No original: “*who gets to oversee the care of the objects as the primary entities responsible for the items of cultural heritage*”.

<sup>64</sup> Outros termos utilizados pela literatura especializada seriam: “reparações por erros passados” (en. *reparations for past wrongs*), “remediação de injustiças históricas” (en. *remedying historical injustices*) ou “aceitando o passado” (en. *coming to terms with the past*; dt. *Aufarbeitung der Vergangenheit*) (PETERS, 2011, p. 155).

<sup>65</sup> Há inclusive aqueles que acreditam que o termo jurídico “genocídio” seria adequado para descrever as violências perpetradas contra os aborígenes; as quais, inclusive, estendem-se para além do período colonial (SENTENCE, c2022).

ainda está muito viva e a questão ocupa um local de destaque dentro do coletivo”<sup>66</sup> (SARR; SAVOY, 2018, p. 31, tradução da autora).

Em suma, o significado dos bens culturais coloniais, do período da descolonização até o presente momento, está vinculado à construção de uma “identidade pós-colonial, assim como à recuperação da história e à identidade cultural”<sup>67</sup> (STAHN, 2020a, p. 815, tradução da autora), tanto de países, quanto de comunidades. Por outro lado, esses bens também podem representar a perpetuação de injustiças históricas. Dessa forma, entende-se que a atribuição de sua nacionalidade aos países ex-colônias dos quais foram removidos não só simboliza o reconhecimento das injustiças perpetradas, mas também o oferecimento de reparação das relações entre países; possibilitando, pois, que esses objetos adquiram um novo significado (SARR; SAVOY, 2018, p. 40).

Assim, conclui-se que os bens culturais coloniais apresentam uma importância intrínseca para o patrimônio cultural nacional dos Estados ex-colônias e para a formação da identidade pós-colonial desses países e dos diferentes grupos ou comunidades que porventura os compõem. Outrossim, possuem uma importância extrínseca, pois possibilitam a transformação de relações historicamente assimétricas. É justamente a conjugação dessas razões que fundamenta a existência de uma “consciência do pertencer” com relação a esses objetos pelos países ex-colônias, na medida em que justificam serem recepcionados, aceitos e a presença de um interesse em mantê-los no território nacional.

### **2.2.3 A “consciência do pertencer” e os critérios objetivos: relações e intersecções**

A análise realizada na presente seção demonstra que existem tanto critérios objetivos, quanto subjetivos que podem influenciar na determinação da nacionalidade de bens culturais coloniais. Com relação aos fatores de conexão jurídicos, tem-se a nacionalidade do artista, o vínculo territorial e o local de descoberta como critérios passíveis de aplicação universal em conflitos envolvendo bens culturais coloniais; desde que, claro, sejam observados os apontamentos feitos relativamente à fluidez das fronteiras geográficas e à heterogeneidade cultural dos Estados atuais. Em contrapartida, mencionou-se que os critérios previstos no artigo 4º da Convenção de 1970 que dizem respeito à legitimidade da aquisição têm uma aplicabilidade extremamente restrita quando as circunstâncias da aquisição remontam ao período colonial. Por fim, apontou-se que o critério do “país de origem”, nos termos da

---

<sup>66</sup> No original: “*the memory is still very alive and the question still holds a fiery place within the collective*”.

<sup>67</sup> No original: “*post-colonial identity, repossession of history and cultural identity*”.

definição adotada pelo ICPRCP, é bastante vago e insuficiente quando individualmente utilizado.

Em realidade, todos os critérios objetivos são insatisfatórios se unicamente aplicados. É justamente aí que se faz útil e necessário levar em conta considerações morais e históricas, as quais encontram-se abarcadas pelo amplo conceito da “consciência do pertencer”.

Como visto, essa “consciência do pertencer” consiste na recepção/aceitação e no interesse de um país de manter um bem cultural em seu território nacional. Ou seja, o objeto deve apresentar uma importância atual para, senão toda a nação, no caso de um Estado-nação, alguma das nações, na hipótese de um Estado multinacional, ou das comunidades existentes dentro das fronteiras nacionais. No caso dos bens culturais coloniais, essa importância está fundada na possibilidade de sua utilização na construção de uma identidade pós-colonial pelos povos colonizados e no seu significado como representações materiais da perpetuação das injustiças coloniais. A atribuição de sua nacionalidade aos países dos quais foram originariamente removidos permite, por outro lado, que esses objetos passem a simbolizar a reparação pelas injustiças perpetradas. Essa simbologia é ainda mais intensa nos casos em que a remoção de bens culturais foi associada a algum evento traumático, violento ou doloroso, cuja lembrança ainda persista na memória coletiva. A partir do conjunto desses fatores, extrai-se que a importância dos bens culturais coloniais para Estados ex-colônias é muito mais significativa do que para as ex-metrópoles; e, por conseguinte, também o é a “consciência do pertencer” apresentada pelos primeiros.

Ocorre que, para que seja possível definir exatamente a quem deve ser atribuída a nacionalidade, somente as considerações morais e históricas também são insuficientes. Faz-se necessário realizar uma aplicação conjugada dos critérios. Por exemplo, o local de descoberta, a nacionalidade do artista e o vínculo territorial podem auxiliar a descobrir o real “país de origem” do bem. Isto é, sua utilização permite identificar qual é o país que atualmente corresponde à civilização com cuja cultura determinado objeto está vinculado. Em contrapartida, é a existência da “consciência do pertencer” que vai demonstrar se efetivamente há uma conexão cultural e patrimonial entre uma coletividade do passado e seus descendentes contemporâneos que justifique a atribuição da nacionalidade de um bem cultural a um determinado país. Ou, em outras situações, até mesmo a mais de um país, considerando a já mencionada forma de demarcação das fronteiras dos territórios coloniais. Finalmente, são os critérios subjetivos que, na hipótese de conflito entre os fatores de conexão objetivos, preponderarão e determinarão a quem verdadeiramente pertence um bem cultural.

Caso seja atribuída a nacionalidade de um bem cultural a um Estado ex-colônia diverso daquele onde o objeto materialmente se encontra (o qual será, no cenário em análise, um país ex-metrópole), deve-se pensar qual destino ser-lhe-á conferido. Usualmente, afirma-se que o rumo correto a ser tomado seria o da restituição do bem. Questiona-se, contudo, se a restituição é o único caminho possível e, ainda, se é sempre desejável, questões as quais serão examinadas na seção que se segue.

### **3 A DETERMINAÇÃO DA RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS BASEADA EM SUA NACIONALIDADE**

A partir da exposição feita na seção anterior, pôde-se visualizar que a atribuição da nacionalidade dos bens culturais coloniais aos países dos quais foram originariamente removidos permite que esses objetos passem a simbolizar a reparação por injustiças perpetradas. Em termos jurídicos, no entanto, a determinação da nacionalidade pode implicar uma mudança na titularidade sobre o bem cultural. Havendo essa alteração, faz-se possível concretizar a restituição de um objeto. Restituir um bem cultural colonial, portanto, não abarca somente seu retorno simbólico, mas também significa admitir que a propriedade sobre ele pertence a outrem (CASSAN, 2021, p. 1291).

Percebe-se, pois, que a etapa subsequente à atribuição da nacionalidade abarca consequências práticas, isto é, o transporte para e a alocação de um bem cultural em país diverso daquele onde ele presentemente se encontra; e jurídicas, a saber, a transferência da propriedade cultural. Assim, também no caso da restituição, faz-se necessário examinar critérios aptos a determinar se o retorno de um bem cultural colonial deve ser sempre efetivado.

Considerando-se o esboçado, a presente seção divide-se em duas subseções. Na primeira delas, realiza-se uma análise dos critérios para a restituição de bens culturais coloniais. Após, busca-se perquirir como ocorre a convivência entre os diferentes critérios existentes e quais as consequências das suas intersecções, tanto a nível teórico, quanto prático.

#### **3.1 CRITÉRIOS PARA A RESTITUIÇÃO DE BENS CULTURAIS COLONIAIS**

No que diz respeito à nacionalidade e à restituição de bens culturais, os principais instrumentos internacionais a versarem sobre os citados temas são, segundo já referido, a Convenção da UNESCO de 1970, analisada na Subseção 2.1.1, e a Convenção da UNIDROIT de 1995. Essa última constitui-se como um instrumento especialmente relevante relativamente à temática da restituição, motivo pelo qual os critérios que apresenta para determinação da restituição de bens culturais são analisados na presente subseção, visando verificar sua aplicabilidade com relação à particular categoria dos objetos culturais coloniais. Tal exame é conduzido partindo-se do pressuposto de que a nacionalidade dos bens culturais coloniais já foi previamente atribuída.

Na sequência, perquire-se acerca de fatores determinantes da restituição presentes em legislações nacionais de países ex-metrópoles e de critérios de cunho prático. Na maior parte das vezes, ambos constituem empecilhos à devolução de um objeto cultural, motivo pelo qual optou-se por denominá-los de “impedimentos jurídicos e práticos”<sup>68</sup> nesta monografia.

### **3.1.1 A Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilegalmente Exportados (Convenção de 1995)**

Singelamente, a Convenção de 1995 pode ser descrita como um complemento à Convenção de 1970, na medida em que busca remediar lacunas e enfrentar desavenças presentes no texto dessa (FORREST, 2010, p. 197). Por serem instrumentos que se adendam, as duas Convenções são, logicamente, bastante similares. Dentre as características que compartilham, destacam-se o tópico sobre o qual versam e sua irretroatividade (PROTT, 1996, p. 68). Adicionalmente, ambas as Convenções permaneceram silentes quanto às problemáticas envolvendo a nacionalidade e a restituição de bens culturais coloniais.

Por outro lado, a par de suas várias similitudes, os instrumentos divergem em certos aspectos, em especial na forma pela qual abordam o seu tema central. Enquanto a Convenção de 1970 trata do problema do tráfico ilícito de bens culturais à luz do direito público, a Convenção de 1995 o faz a partir da perspectiva do direito privado (FORREST, 2010, p. 196). Uma segunda diferença entre os dois instrumentos é que a Convenção de 1995 não contém um catálogo de critérios para determinação da nacionalidade como o do artigo 4º da Convenção de 1970. Possui, contudo, um interessante elenco de critérios, arrolados e referidos por “interesses” no artigo 5º (3)<sup>69</sup>, que objetivam especificar quando um objeto cultural ilicitamente exportado<sup>70</sup> deve ser devolvido ao país “exportador” (en. *exporting State*), caso esse requeira seu retorno.

Consoante a redação do artigo 5º (3) da Convenção de 1995, o retorno está condicionado ao estabelecimento, por parte do Estado requerente, de que “a exportação do

---

<sup>68</sup> Esta terminologia coaduna-se com aquela utilizada por Lisiane Ody em seu livro “Direito e Arte: O direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão” (2018, p. 223-226).

<sup>69</sup> Artigo 5º (3). O tribunal ou qualquer outra autoridade competente do Estado requerido determina o retorno do bem cultural uma vez que o Estado requerente estabelece que a exportação do bem representa um prejuízo significativo para qualquer um dos interesses a seguir relacionados: a) a conservação material do bem ou de seu contexto; b) a integridade de um bem complexo; c) a conservação da informação, principalmente de natureza científica ou histórica, relativa ao bem; d) o uso tradicional ou ritual do bem por parte de uma comunidade autóctone ou tribal, ou estabelece que o bem se reveste para ele de uma importância cultural significativa (UNIDROIT, 1995).

<sup>70</sup> Por “ilicitamente exportado”, deve-se entender o objeto exportado em desacordo com as leis protetivas do patrimônio cultural do país “exportador”, segundo os termos da Convenção de 1995 (FORREST, 2010, p. 201).

objeto representa um prejuízo significativo” para algum dos interesses listados pelo dispositivo (UNIDROIT, 1995). De modo alternativo, o Estado requerente pode estabelecer “que o bem se reveste para ele de uma importância cultural significativa” (UNIDROIT, 1995). Trata-se de critérios não cumulativos; isto é, basta o prejuízo a apenas um dos interesses arrolados ou, na ausência desse, da demonstração da “importância cultural significativa” do objeto para que seu retorno seja exigido pela Convenção de 1995 (PETERS, 2011, p. 99). À semilidade do artigo 4º da Convenção de 1970, o artigo 5º (3) do instrumento de 1995 não indica qual dentre os critérios elencados deve ser o prevalecente quando esses entrarem em conflito entre si. No cenário relativo à Convenção de 1995, esse desacordo corresponde à situação hipotética na qual, para um mesmo bem cultural, os interesses do artigo 5º (3) apontem para diferentes soluções; isto é, tanto para a restituição do objeto a outro Estado, quanto para a sua retenção no país onde presentemente se encontra.

No ponto, relevante mencionar que o retorno de bens culturais depende de diversas outras condições previstas no texto da Convenção de 1995, que extrapolam os critérios listados no seu artigo 5º (3), relativas a assuntos como limitações temporais, aquisição de boa-fé etc. (PROTT, 1996, p. 65-68; FORREST, 2010, p. 212-214). Ainda, ressalta-se que a Convenção de 1995 diferencia entre bens culturais “roubados”<sup>71</sup>, para os quais emprega-se o termo “restituição”, e “ilicitamente exportados”, os quais são acompanhados da palavra “retorno” (PETERS, 2011, p. 98-99). Somente em relação a esta última categoria o artigo 5º (3) da Convenção de 1995 tem incidência. Pondo-se de lado o formalismo e os demais requisitos da Convenção de 1995, contudo, entende-se que o seu artigo 5º (3) pode ser interpretado como um “catálogo de critérios para a determinação da restituição (ou não) de bens culturais”, sendo essa a abordagem que lhe será conferida na presente subseção.

Em linhas gerais, há dois grupos de critérios ou interesses, os quais podem ser identificados, respectivamente, como interesses extraterritoriais, vinculados ao próprio objeto, e territoriais. O primeiro grupo abrange os itens expressos nas alíneas “a” a “d” do artigo 5º (3) da Convenção de 1995, ao passo que o segundo corresponde à referida “importância cultural significativa” (PETERS, 2011, p. 100).

O critério inicial apontado pelo artigo 5º (3), alínea “a”, consiste na conservação material do bem ou de seu contexto. A própria redação do dispositivo, portanto, apresenta não

---

<sup>71</sup> Artigo 3º (2). Para os efeitos da presente Convenção, um bem cultural obtido através de escavações ilícitas ou lícitamente obtido através de escavações, mas ilicitamente retido, é considerado como furtado, se isso for compatível com o ordenamento jurídico do Estado onde as referidas escavações tenham tido lugar (UNIDROIT, 1995).

apenas um, mas sim dois critérios diversos, os quais aparentam ser, à primeira vista, mutuamente excludentes.

Com relação à primeira expressão elencada, essa traduz-se na preservação ou proteção física do bem cultural. Basicamente, “o componente físico da preservação refere-se à segurança material e à integridade dos bens culturais materiais”<sup>72</sup> (PETERS, 2011, p. 251, tradução da autora), objetivando prevenir que sejam danificados, destruídos ou que se deteriorem (PETERS, 2011, p. 250). Trata-se, portanto, de critério fundamental, posto que a destruição ou a perda de objetos culturais impede que esses sejam estudados, aproveitados ou utilizados pelas gerações futuras (MERRYMAN, 1989, p. 355).

Nas disputas sobre bens culturais coloniais, a importância do interesse preservacionista tem sido muitas vezes invocada pelos Estados ex-metrópoles nos quais os objetos se encontram para negar os pedidos de restituição feitos por suas antigas colônias (PETERS, 2011, p. 251). Um dos argumentos mais comuns levantado em desfavor da restituição de bens culturais coloniais é de que esses devem permanecer nos países que possam fornecer melhores recursos e condições para a sua preservação e contínua existência, países os quais corresponderiam às antigas potências metropolitanas (MERRYMAN, 1986, p. 846 e 851- 852, 1989, p. 361; PETERS, 2011, p. 252). Em contrapartida, alega-se que os Estados ex-colônias não seriam capazes de efetivamente proteger bens culturais que viessem a ser-lhes devolvidos, em virtude de sua realidade socioeconômica e governamental (BULLINGER; TERKER, 2019, p. 734).

Um exemplo prático desse recurso argumentativo consiste em justificar a não restituição de bens culturais a qualquer país localizado no continente africano com base em afirmações vagas acerca dos altos níveis de corrupção existentes em certos Estados africanos (FLEISCHHAUER, 2019; BULLINGER; TERKER, 2019, p. 734). Assim, alega-se que bens culturais coloniais não podem ser restituídos a Estados ex-colônias na África, pois, em virtude da corrupção lá existente, esses seriam vendidos, perdidos ou roubados, cenário o qual ameaça a sua preservação física (FLEISCHHAUER, 2019; BULLINGER; TERKER, 2019, p. 734).

Ademais, outra alegação comum é de que a retirada de um objeto cultural do local onde se encontra e seu transporte para outro país acarretar-lhe-iam danos severos ou até permanentes, o que impossibilitaria a sua restituição ou mesmo um empréstimo temporário.

---

<sup>72</sup> No original: “*the physical component of preservation refers to the material safety and integrity of cultural materials*”.

Foram as justificativas utilizadas, por exemplo, no já mencionado caso da Máscara da Rainha Idia e na controvérsia envolvendo o Cocar de Montezuma (es. *El penacho de Moctezuma*)<sup>73</sup>.

Já no que diz respeito à expressão “conservação do contexto”, essa faz referência ao “contexto original” do objeto, conceito pelo qual a doutrina majoritária entende o local no qual foi encontrado o bem cultural (BLAKE, 2015, p. 326). Objetiva-se, mediante a utilização desse critério, não só preservar o local físico da descoberta, mas também permitir que bens culturais removidos dos seus “contextos originais” possam retornar a eles. Dito de outra forma, almeja-se impedir a descontextualização do patrimônio cultural, uma vez que essa apresenta diversas consequências negativas como a perda de valor científico e de significado, tanto do objeto, quanto do seu contexto<sup>74</sup> (MERRYMAN, 1989, p. 356; FORREST, 2010, p. 15; BLAKE, 2015, p. 326). Por outro lado, a contínua alocação de bens culturais dentro do seu contexto físico original pode potencializar o seu valor histórico (FORREST, 2010, p. 15).

Frisa-se, contudo, que o emprego desse critério como justificativa apta a ensejar a restituição enfrenta certos problemas. Dentre esses, destaca-se a dificuldade de se identificar o local original, a destruição desse ou a impossibilidade de o local original oferecer condições mínimas de acesso ao público ou de preservação do bem (como é o caso de alguns sítios arqueológicos) (PETERS, 2011, p. 221). Logo, o que frequentemente ocorre é que os objetos culturais que são restituídos para fins de conservação do contexto físico acabam sendo expostos em instituições próximas a esses locais de descoberta ou em museus nacionais sites usualmente na capital do Estado ex-colônia (PETERS, 2011, p. 221).

De qualquer forma, independentemente do local em que permanecerá o bem cultural restituído, existe um argumento bastante forte contrário à devolução de objetos culturais coloniais que vincula a sua mera presença física em países ex-colônias com um risco à sua preservação (FLEISCHHAUER, 2019). É justamente nesse ponto, portanto, que reside a paradoxalidade dos critérios examinados. De um lado, o critério da conservação material advogaria pela retenção de um bem cultural colonial no país ex-metrópole onde se encontra.

---

<sup>73</sup> O Cocar de Montezuma constitui bem cultural cuja história está marcada por questões incertas. A teoria mais aceita é a de que ele teria sido oferecido como um presente pelo imperador asteca Montezuma ao explorador espanhol Hernán Cortés, o líder da expedição espanhola que conquistou o território hoje correspondente ao México em 1521 (PENACHO..., 2022). Há quem defenda, contudo, que o Cocar teria sido roubado pelas tropas de Cortés (PENACHO..., 2022). Atualmente, o Cocar se encontra no *Weltmuseum Wien* (pt. Museu Etnográfico de Viena), na Áustria, já tendo sido objeto de inúmeros pedidos restituitórios por parte do México. O principal argumento do museu austríaco, contrário à restituição, é que a jornada para o México danificaria seriamente o referido bem cultural, já bastante frágil (AZTEC..., 2020).

<sup>74</sup> Essas preocupações ganham especial relevo quando se trata de bens culturais arqueológicos, cujo contexto de sua descoberta é considerado mais importante do que os próprios objetos (SIEHR, 2005a, p. 1085). Um quadro de Rembrandt, por exemplo, “tem valor em si independentemente de onde seja achado” (ODY, 2018, p. 188), ao passo que tesouros arqueológicos como o *SEVSO treasure* (pt. tesouro de SEVSO), têm seu “valor histórico ou científico diretamente relacionado ao local em que descobertos” (ODY, 2018, p. 188).

Por outra perspectiva, considerar o interesse da conservação do contexto implicaria a restituição desse mesmo objeto ao país ex-colônia onde está situado o seu “contexto original”.

Ocorre que essa controvérsia entre os critérios é meramente aparente, uma vez que se baseia em argumentos superficiais e generalizados. Quando se aborda assuntos tão complexos como a arte e o colonialismo, contudo, deve-se analisar com maior profundidade as alegações que permeiam a discussão (BULLINGER; TERKER, 2019, p. 731).

Inicialmente, com relação ao critério da conservação material, deve-se lembrar que a afirmação de que os países de “Primeiro Mundo” dispõem de maiores recursos para investir na proteção do patrimônio cultural não equivale a dizer que os bens culturais coloniais lá armazenados estão salvaguardados de qualquer espécie de dano. Inúmeros exemplos suportam essa afirmação, como as antiguidades de *Lepcis Magna* que hoje se encontram em ruínas em Londres (WILKIE, 2009, p. 173); uma limpeza malsucedida nos mármore do Partenon pelo Museu Britânico, a qual ocasionou o apagamento de algumas marcas originais; danos causados a uma múmia por funcionários de um museu belga etc. (COSTA, 2018, p. 261).

Em segundo lugar, é importante ressaltar que preservação não é sinônimo de valorização. Isto é, ainda que se admitisse como verdadeira a tese de que os países ex-metrópoles são mais capacitados para promover a conservação material de objetos culturais em geral, isso não significa que os bens culturais coloniais que lá se encontram estão sendo devidamente apreciados. Um caso ilustrativo dessa afirmação é a Alemanha, onde, segundo estimativa de Clémentine Deliss (REICHERT, 2019), ex-diretora do *Museum der Weltkulturen* (pt. Museu das Culturas do Mundo, tradução da autora), no máximo dois por cento da totalidade dos objetos culturais não europeus estão expostos<sup>75</sup>. Os restantes 98%, portanto, estariam armazenados em depósitos. Dentre esses depósitos, indica-se o do *Ethnologisches Museum* (pt. Museu Etnológico de Berlim), o qual, segundo reportagem do *Süddeutsche Zeitung*, sofreria inundações contínuas e estaria contaminado por poeira tóxica (HÄNTZSCHEL, 2019).

Finalmente, aponta-se que os museus dos países ex-colônias vêm se tornando progressivamente mais equipados e organizados (PETERS, 2011, p. 252). Felwine Sarr e Bénédicte Savoy mencionam, em seu famoso relatório Sarr-Savoy (2018, p. 32), diversas instituições e espaços culturais visitados durante suas viagens por países africanos, os quais consideraram aptos e capacitados para receberem bens culturais coloniais que porventura viessem a ser restituídos. Como exemplos, citam o *Musée des Civilisations Noires* (pt. Museu

---

<sup>75</sup> A título de curiosidade, vale mencionar que somente a coleção da cidade de Berlim comporta cerca de 500 mil obras de arte não europeias (REICHERT, 2019).

das Civilizações Negras) no Dakar, o palácio do rei Bafoussam e o *Musée du Sultan des Bamoun* (pt. Museu do Sultão de Bamun, tradução da autora), ambos na República dos Camarões, e o Museu Nacional de Mali na cidade de Bamako (SARR; SAVOY, 2018, p. 32).

É claro que, da existência de museus altamente capacitados em países ex-colônias, não se pode concluir que todas as instituições museológicas e similares lá localizadas têm condições de preservar bens culturais. O que se objetiva demonstrar mediante as observações feitas é que o argumento da capacidade de preservação não é mais exclusivo das antigas potências metropolitanas (PETERS, 2011, p. 252). Defende-se, portanto, que a utilização desse argumento não deve ser feita com fundamento em afirmações generalizadas, mas sim em uma análise casuística da proteção que os países envolvidos na disputa por um bem cultural colonial podem oferecer-lhe.

No tocante ao critério da conservação do contexto, uma análise mais aprofundada implica considerar que o contexto de um bem cultural se refere não só às informações científicas a ele associadas (como idade, origem, função e propósito do objeto); mas também ao seu significado como registro de uma certa região ou cultura, cujo povo responsável pela sua criação muitas vezes ainda existe (PETERS, 2011, p. 261). Com fundamento nessa ótica mais abrangente, pode-se visualizar a existência de um contexto cultural de objetos materiais, o qual abarca o sistema de crenças e práticas que os envolvem, bem como as implicações socioculturais e políticas decorrentes de sua remoção do e para o grupo que os criou (BRODIE, 2014).

Conforme detalhadamente examinado na seção antecedente<sup>76</sup>, as consequências das remoções dos bens culturais coloniais foram bastante negativas para os povos colonizados e, como regra, não têm como serem desfeitas. Nesse cenário, a restituição não possibilita a “conservação” de um contexto físico, que por vezes nem mais existe, ou de um contexto cultural da mesma forma que esse se apresentava no período pré-colonial. Viabiliza, por outro lado, a efetiva (re)apropriação cultural e material de objetos, assim como a (re)construção de identidades e a (re)criação da historiografia de bens culturais (SARR; SAVOY, 2018, p. 38). Dessarte, quando se fala de patrimônio cultural colonial, o mais correto seria referir-se ao critério da “recontextualização” (en. *re-contextualization*) e não da “conservação do contexto” (PETERS, 2011, p. 261). O ato de restituir não implica, portanto, que o bem cultural, para ter “vida legítima”, necessita ser devolvido ao seu ambiente geocultural original exato (SARR; SAVOY, 2018, p. 39).

---

<sup>76</sup> No ponto, remete-se à Subseção 2.2.

Percebe-se, pois, que uma análise mais atenta e moderna demonstra que nem sempre o critério da conservação material pode figurar como obstáculo legítimo à restituição. Outrossim, o interesse da conservação do contexto não impõe que um bem cultural seja devolvido ao seu ambiente geocultural original exato.

Na sequência, a Convenção arrola outros três critérios extraterritoriais; quais sejam, a integridade de um bem complexo, a conservação da informação e o uso tradicional ou ritual do bem. O primeiro interesse listado guarda bastante semelhança com o critério da conservação do contexto em sua primeira acepção; isto é, aquela que se refere ao contexto original físico. Primordialmente, a integridade de um objeto cultural significa que “esse não deve ser desmembrado: fragmentos de um objeto ou um conjunto de objetos composto por peças devem permanecer juntos”<sup>77</sup> (PETERS, 2011, p. 260, tradução da autora). Na hipótese de esse desmembramento ter ocorrido em razão de atos de destruição deliberada (como decapitação de esculturas, remoção de fachadas, dispersão de afrescos, dentre outros), devem ser tomadas medidas para revertê-lo e reagrupar os materiais dispersos (PETERS, 2011, p. 260).

Esse reagrupamento é considerado extremamente importante, pois, conquanto existam certos bens culturais (construções, edificações, obras de arte) cuja divisão em componentes menores é teoricamente possível, essa ação provoca a diminuição do seu valor e significado (KOWALSKI, 1998, p. 244-254). Pensa-se, por exemplo, nas cerâmicas que revestem as paredes dos palácios da Alhambra, em Granada. Muito embora a remoção de tais cerâmicas seja tecnicamente executável, esse ato teria por consequência uma perda da própria essência da Alhambra, posto que é mundialmente conhecida pela riqueza de sua arquitetura e decoração (PROENÇA, 2012, p. 112-113).

A utilização do critério da integridade como fundamento da restituição deve, contudo, ser feita com muita cautela. Nos casos em que há um bem cultural imóvel como pano de fundo, do qual um fragmento (um bem cultural móvel) foi removido, não se pode exacerbar a importância do critério da conservação do contexto físico, sem que haja uma reflexão sobre o contexto cultural e a própria preservação do bem disputado, nos termos já apontados.

O próximo critério listado pela Convenção diz respeito à “conservação da informação, principalmente de natureza científica ou histórica, relativa ao bem” (UNIDROIT, 1995). De forma similar ao que ocorre com relação ao interesse da conservação material, este critério é muito utilizado como um impeditivo do retorno dos bens culturais coloniais aos países ex-

---

<sup>77</sup> No original: “*it should not be dismembered: fragments of an object or a set of objects composed of pieces should be kept together*”.

colônias, na medida em que se argumenta que os países ex-metrópoles apresentariam profissionais mais capazes e educados no estudo e na busca de informações sobre objetos culturais (AMINEDDOLEH, 2020, p. 383).

Asseverar, no entanto, que os antigos colonizadores, por terem sido os responsáveis pela “descoberta” de muitos bens culturais coloniais, possuiriam um conhecimento superior sobre esses constitui argumento paternalista e condescendente (AMINEDDOLEH, 2020, p. 383). Mais do que isso, por vezes configura-se como uma alegação inverídica. Como visto nas seções anteriores<sup>78</sup>, não é rara a falta de informações concretas sobre bens culturais coloniais e, mesmo nos casos em que há dados suficientes, esses são decorrentes de uma visão eurocêntrica (GOODY, 2012, p. 13-14; DELISS, 2021).

Dessa forma, também neste critério, a utilização da palavra “conservação” para bens culturais coloniais não se faz a mais adequada, posto que é necessário adquirir novas informações e proceder a uma releitura daquelas já existentes. Fundamentado nesse entendimento, o interesse da conservação da informação pode ser aplicado em prol da restituição de bens culturais coloniais, uma vez que há forte corrente doutrinária que defende que essa coleta de dados deve ser realizada no país ex-colônia do qual o objeto foi removido (DELISS, 2021).

Convém mencionar, no entanto, que há diversos objetos culturais coloniais em museus europeus cuja origem e história são totalmente desconhecidas, o que torna impossível determinar a quem pertencem (sua nacionalidade) e, por conseguinte, a quem devem ser restituídos. Conforme assevera Dan Hicks (2022), os próximos desafios do processo restituidório residem não nos objetos expostos nos museus, mas sim nos milhares de bens que se encontram esquecidos em depósitos e que ainda não foram devidamente estudados e catalogados. Nesses casos, portanto, antes de se proceder à restituição, devem ser conduzidas pesquisas colaborativas, entre países ex-metrópoles e ex-colônias, sobre a trajetória histórica desses artefatos (HICKS, 2022).

Na sequência, o artigo 5º (3) elenca como último critério extraterritorial, em sua alínea “d”, a importância espiritual que certos bens culturais podem apresentar para uma comunidade autóctone ou tribal, expressão a qual é de suma importância na redação do dispositivo. Preliminarmente, portanto, faz-se necessário compreender quem ou o que vem a ser uma “comunidade autóctone ou tribal”.

---

<sup>78</sup> Sobre o tópico, destacam-se as observações feitas na página 30 desta monografia.

A resposta para tal questionamento, contudo, não é simples. Por um lado, há um consenso no sentido de que termos como autóctones, tribos, nativos, aborígenes etc. constituem rótulos empregados a níveis nacional e regional para referir-se aos denominados “povos indígenas” (STAVENHAGEN, 2013, p. 45). Em contrapartida, incumbe a cada Estado definir quem são tais povos; não existindo, pois, uniformidade quanto ao tópico (STAVENHAGEN, 2013, p. 46).

Para os fins do presente trabalho, no entanto, adota-se o significado amplo<sup>79</sup> conferido para “comunidades” enquanto coletividades diversas do Estado-nação, as quais vivem em constante contato com sua herança cultural (LIXINSKI, 2019, p. 579). Consequentemente, entende-se que a aplicabilidade do critério previsto no artigo 5º (3), alínea “d”, da Convenção de 1995 não deveria ser limitada somente aos conceitos oficialmente conferidos por Estados à expressão “povos indígenas”.

Explicitada a primordial expressão que compõe o último critério extraterritorial previsto pela Convenção de 1995, deve ser examinado o seu conteúdo propriamente dito. Em linhas gerais, tem-se que esse pode ser invocado para fundamentar pedidos de restituição que visem atender aos interesses de uma comunidade que apresenta uma conexão cultural e espiritual atual com um dado bem cultural (LENZERINI, 2012, p. 172-173). Usualmente, contudo, a utilização do critério sob análise é bastante complexa. A principal razão para tanto reside no fato de que objetos rituais ou artefatos sagrados foram criados para propósitos específicos e normalmente não são bens destinados à apreciação geral. Muito pelo contrário, devem ser vistos por um número restrito de pessoas, expostos somente em determinados locais ou, ainda, destruídos<sup>80</sup> após seu uso cerimonial (PETERS, 2011, p. 253). Dessa forma, estabelece-se evidente conflito entre a importância que certo objeto cultural possui para a identidade cultural de uma comunidade em particular e os interesses da comunidade internacional como um todo, relativos à preservação física do bem e ao seu acesso pelo público (LENZERINI, 2012, p. 173).

Nessas situações, ambos os interesses envolvidos devem ser casuisticamente sopesados, para que se possa determinar qual deve ser o prevalecente em termos legais (LENZERINI, 2012, p. 174). Não existe, portanto, fórmula pronta que necessariamente

---

<sup>79</sup> Para uma explicação detalhada acerca do significado dessa expressão, reporta-se à Introdução desta monografia.

<sup>80</sup> Frisa-se, contudo, que a destruição de um bem cultural como parte de um ritual ou de uma cerimônia não constitui o que se entende por “destruição negligente e deliberada” do patrimônio cultural, ato o qual é repudiado pelo direito internacional (PETERS, 2011, p. 251). Configura-se, na verdade, como uma prática cultural de um grupo particular, de acordo com suas tradições e identidade cultural (LENZERINI, 2012, p. 174).

declare que o interesse do maior número de pessoas é aquele que deve ser juridicamente tutelado, pois o direito internacional contemporâneo admite que o interesse fundamental de alguns supere o da comunidade internacional (LENZERINI, 2012, p. 175). Um entendimento considerado, em princípio, de aplicação universal é que quando o objeto cultural disputado se tratar de bem que representa um elemento essencial da identidade cultural de um grupo específico e cujo ato de privar este grupo do objeto possa constituir uma ofensa intolerável sob a ótica dos direitos humanos, então tem-se o interesse deste grupo como o prevalecente (LENZERINI, 2012, p. 175).

Relativamente aos bens culturais coloniais, verifica-se que o emprego do entendimento explicitado resultaria, via de regra, na prevalência do interesse das comunidades, mesmo que isso implicasse a restrição do acesso pelo público a um objeto ou mesmo a sua destruição. Isso porque, a remoção da quase totalidade dos artefatos sagrados e de uso ritual ou tradicional na época colonial foi efetuada sem qualquer respeito pelas tradições e crenças dos colonizados. A contínua exposição desses objetos em museus a uma grande audiência também se traduz em um ato de desrespeito e em uma ofensa, especialmente nos casos em que as comunidades dos quais os bens provêm ainda existem<sup>81</sup>.

Considerando-se o esboçado, percebe-se que os critérios extraterritoriais elencados pela Convenção, se devidamente ponderados para além de argumentos simplistas, são capazes de fornecer parâmetros para a determinação da restituição de bens culturais coloniais que levem em conta não só a proteção material dos objetos, mas também o seu significado simbólico. A adição do critério territorial, contudo, é vista por muitos estudiosos como um ponto negativo (PETERS, 2011, p. 99-100). Por ser excessivamente amplo e vago, esse critério é compreendido como uma categoria genérica (en. *catchall category*), a qual teria a aptidão de sobrepor-se às demais, enfraquecendo-as (PETERS, 2011, p. 99-100).

De fato, não há como negar que esse último interesse arrolado pelo artigo 5º (3) da Convenção de 1995 é excessivamente amplo e pode ensejar muitas desavenças, uma vez que é possível que um bem cultural apresente uma “importância cultural significativa” para mais de um Estado (PETERS, 2011, p. 99). No que diz respeito aos bens culturais coloniais, no

---

<sup>81</sup> A título ilustrativo, cita-se o caso de exemplar de tábua etíope (en., dt., fr., *Tabot*), pilhado em 1868 de Magdala, antiga capital da Etiópia, e que atualmente se encontra na *Henry VII Lady Chapel* (pt. Capela Mariana de Henrique VII), na *Westminster Abbey* (pt. Abadia de Westminster) (SHYLLON, 2015, p. 374; ALBERGE, 2019). O artefato em questão tem extrema importância espiritual e religiosa para os cristãos da Etiópia, não podendo nunca ser exibido, fotografado ou mesmo visto por outras pessoas que não padres (SHYLLON, 2015, p. 377). Até cerca de 2010, contudo, o referido exemplar permaneceu visível aos milhares de turistas que visitavam a Abadia (ALBERGE, 2010). Ainda, em 2019, a Abadia foi acusada de demonstrar extrema insensibilidade cultural por não permitir que padres etíopes rezassem junto da tábua (ALBERGE, 2019).

entanto, sua importância está primordialmente associada ao seu significado após o período colonial como bens que atuam na formação de identidades pós-coloniais e que possibilitam a transformação de relações historicamente assimétricas. Logo, é possível concluir que esses objetos apresentam uma importância cultural “mais significativa” para os povos colonizados do que para os ex-colonizadores, o que justificaria a sua restituição. Percebe-se, portanto, que se trata de critério bastante subjetivo, muito vinculado aos argumentos extrajurídicos<sup>82</sup> que permeiam todo o processo restitutivo dos bens culturais coloniais.

A partir do explicitado, conclui-se que a aplicação do critério extraterritorial da Convenção de 1995 resulta na compreensão da restituição dos bens culturais coloniais como a solução mais correta e adequada, porquanto esse interesse possa ser interpretado enquanto uma categoria genérica que se sobrepõe às demais. Essa interpretação, contudo, não deve ser adotada, uma vez que também se faz necessário considerar os interesses atinentes ao próprio objeto. Dessa forma, tem-se que se somam à importância significativa do bem, advogando pela sua restituição, os critérios da conservação do seu contexto (ou, na sua acepção moderna, da recontextualização), da sua integridade, da conservação da informação e do seu uso tradicional ou ritual. Por outro lado, o critério da conservação material do bem e a falta de informações sobre esse configuram-se como potenciais empecilhos à sua devolução, sendo essa última um obstáculo passível de superação.

Em suma, portanto, muito embora a maior parte dos interesses analisados indique a restituição como o caminho ideal a ser seguido, essa não é uma regra absoluta, especialmente em virtude do critério da conservação material. Não é sempre, portanto, que da atribuição da nacionalidade decorrerá a restituição.

Para além dos critérios previstos na Convenção de 1995, no entanto, existem outros fatores que devem ser levados em conta quando se busca determinar o destino de um bem cultural colonial disputado, denominados de “impedimentos” nesta monografia. Se sua aplicação realmente impossibilita a restituição de bens culturais a países ex-colônias, e por quais motivos o faz, é o que se passa a analisar.

### **3.1.2 Impedimentos jurídicos e práticos à restituição**

Considerando-se o elevado número de países ex-metrópoles, bem como a diversidade de seus ordenamentos jurídicos, faz-se impossível apontar, com precisão, todos os fatores

---

<sup>82</sup> Para uma análise mais detalhada e minuciosa sobre os argumentos extrajurídicos que influenciam o debate restitutivo, reporta-se à Subseção 2.2.

jurídicos que se configuram como impedimentos à restituição de bens culturais. De forma geral, contudo, merecem destaque a irretroatividade do direito internacional (a qual produz efeitos nos sistemas legais nacionais), a proteção do adquirente de boa-fé e o ônus da prova, assim como o transcurso e os limites temporais (PETERS, 2011, p. 277).

Com relação ao primeiro impedimento elencado, esse apresenta duas consequências centrais. A primeira delas, consoante o já explicitado, refere-se à impossibilidade de aplicação retroativa dos principais instrumentos internacionais relativos à restituição de bens culturais (as Convenções de 1970 e de 1995) (PETERS, 2011, p. 280), o que os impossibilita de servir como fundamento jurídico a inúmeros pedidos de retorno. A segunda equivale basicamente à regra da intertemporalidade (en. *intertemporality rule*), a qual “requer que os fatos sejam avaliados conforme os padrões da época na qual ocorreram”<sup>83</sup> (STAHN, 2020a, p. 800, tradução da autora). Durante o período colonial, esses padrões correspondiam quase que exclusivamente a normas baseadas em concepções eurocêntricas sobre soberania, civilização e propriedade (STAHN, 2020a, p. 800). Dessa forma, não houve, juridicamente falando, circunstância que configure uma ilegalidade na aquisição do bem cultural apta a justificar a sua restituição.

Destaca-se, contudo, que existe crescente entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a regra da intertemporalidade deve ser aplicada a partir de uma abordagem relacional (en. *relational approach*) (STAHN, 2020a, p. 801-806 e p. 823). Isso significa que certas injustiças coloniais podem ser reconhecidas como atos contínuos que se perpetuam no tempo, a necessidade de maior contextualização da regra da intertemporalidade e a possibilidade de essa ser excepcionada (STAHN, 2020a, p. 801-806 e p. 823). Não obstante o desenvolvimento dessa nova e ainda incipiente corrente, o presente trabalho frisa novamente a importância de não se restringir a discussão sobre a restituição de bens culturais coloniais a aspectos jurídicos, posto que sua significância extrapola em muito a esfera legal.

No que diz respeito ao segundo empecilho arrolado, deve-se inicialmente referir que a aquisição de boa-fé (en. *bona fide acquisition*; dt. *Gutgläubenserwerb*) é tratada de forma diversa a depender do ordenamento jurídico considerado (SIEHR, 2011, p. 203). Em linhas gerais, existem três regulações típicas; a saber, a aquisição de boa-fé nunca é possível, sempre é possível ou é limitada a condições materiais ou temporais específicas (SIEHR, 2011, p. 203). Países pertencentes à família da *common law* enquadram-se na primeira categoria, ao passo que suas contrapartes integrantes da tradição da *civil law* admitem a proteção plena do

---

<sup>83</sup> No original: “requires that facts should be assessed according to the standards of the time when they occurred”.

terceiro de boa-fé até em casos de bens culturais roubados, bem como a proteção condicional (ODY, 2018, p. 224-225). Nos ordenamentos nos quais a aquisição de boa-fé se faz possível, essa pode, portanto, configurar-se como um significativo impedimento à restituição. O grau de dificuldade na superação desse obstáculo se agrava quando se considera que, em geral, o ônus da prova de refutar o argumento da boa-fé incumbe à parte contrária aquela que o alega (PETERS, 2011, p. 281).

Finalmente, tem-se que o terceiro impedimento apontado engloba questões relativas à validade de pedidos restituitórios considerada a partir do transcurso temporal entre a “perda” do objeto e a sua reivindicação pelo seu dono original (en. *original owner*). Senão todos, a avassaladora maioria dos ordenamentos jurídicos existentes apresenta instrumentos jurídicos que limitam o exercício de um direito ou o ajuizamento de uma ação a um marco temporal definido, pois isso confere segurança jurídica à sociedade (PETERS, 2011, p. 285). Entende-se, no entanto, que, nos casos em que remoções de bens culturais ocorreram associadas a violações de direitos humanos ou injustiças históricas, um marco absoluto (en. *an absolute benchmark*) é contraprodutivo e falha em lidar com a complexidade das questões subjacentes à controvérsia jurídica (PETERS, 2011, p. 286-288).

Expostos os principais fatores que constituem impedimentos jurídicos à restituição de bens culturais em geral, cumpre-se apontar que nem todos esses empecilhos aplicam-se às categorias específicas de objetos sobre as quais recai o enfoque do presente trabalho. Conforme referido na Introdução, esta monografia tem como foco os bens culturais coloniais de propriedade pública. Para que se possa compreender quais seriam os impedimentos jurídicos relevantes, faz-se necessário analisar brevemente alguns aspectos das legislações nacionais sobre bens culturais de certos países ex-metrópoles, a começar pela França.

Na esfera da legislação francesa, o *Code général de la propriété des personnes publiques* (pt. Código geral da propriedade das pessoas públicas, tradução da autora) apresenta, em seu artigo L221-1, uma lista de bens de interesse público do ponto de vista da história, da arte, da arqueologia, da ciência ou da técnica que fazem parte do domínio público móvel da pessoa pública proprietária (FRANÇA, 2006). Dentre esses, elenca bens culturais arqueológicos, bens culturais marítimos móveis, coleções de museus etc.

No ponto, faz-se importante referir que há lei específica sobre os museus na França<sup>84</sup>, doravante “Lei de 2002”, a qual instituiu o rótulo nacional (fr. *appellation*) de “*Musée de France*” (pt. museu da França), “atribuído a qualquer coleção permanente cujo objetivo é

---

<sup>84</sup> *LOI n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France*. Em tradução livre: Lei n° 2002-5 de 4 de janeiro de 2002 relativa aos museus da França.

educar e entreter o público”<sup>85</sup> (CASSAN, 2021, p. 1269, tradução da autora). Pode ser concedido tanto a museus pertencentes ao Estado, a outras pessoas jurídicas de direito público ou a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, conforme o teor do artigo 1º da Lei de 2002 (FRANÇA, 2002). No caso dos bens que constituam coleções dos *musées de France* pertencentes a pessoas jurídicas de direito público, aqueles fazem parte do domínio público (fr. *domaine public*); sendo, pois, imprescritíveis e inalienáveis (FRANÇA, 2002).

De fato, a imprescritibilidade (fr. *imprescriptibilité*) e a inalienabilidade (fr. *inaliénabilité*) são as duas regras que caracterizam o domínio público na legislação francesa (LE MONDE, 2014). Em suma, significam que os bens pertencentes ao domínio público jamais podem ser transferidos ou vendidos a um particular ou a outro Estado (CASSAN, 2021, p. 1268).

Ainda, a legislação francesa também prevê a distinção entre bens culturais (fr. *bien culturel*) e tesouro nacional (fr. *trésor national*) no *Code du patrimoine* (pt. Código do patrimônio, tradução da autora), compilação das normas de proteção de bens culturais (ODY, 2018, p. 211). Ambas as expressões designam bens de interesse histórico, artístico ou arqueológico; a diferença, contudo, é que a lei determina que os tesouros nacionais apresentam um interesse maior para o patrimônio nacional (fr. *intérêt majeur pour le patrimoine national*) (FRANÇA, 2004). Assim, sobre eles incidem maiores restrições de exportação; a saber, os tesouros nacionais, sejam eles de coleções privadas ou públicas, só podem deixar a França temporariamente, ao passo que os bens culturais o podem permanentemente, mediante aprovação do Ministério da Cultura e Comunicações (ODY, 2018, p. 211).

De forma similar, o *Codice civile* italiano (pt. Código civil) preceitua, em seu artigo 822, parágrafo segundo, que fazem parte do domínio público (it. *demanio pubblico*), se pertencerem ao Estado, províncias ou municípios (c/c artigo 824, parágrafo primeiro, do *Codice Civile*), dentre outros objetos, coleções de museus, de pinacotecas, de arquivos e de bibliotecas e os demais bens que estão sujeitos por lei ao regime próprio do domínio público (ITÁLIA, 1942). Na sequência, o artigo 823, parágrafo primeiro, do mesmo diploma, estabelece a inalienabilidade (it. *inalienabilità*) dos bens em domínio público e a impossibilidade de serem objeto de direitos em favor de terceiros (it. *non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi*), exceto nos casos estabelecidos pelas leis que lhes digam respeito (ITÁLIA, 1942).

---

<sup>85</sup> No original: “attributed to any permanent collection whose objective is to educate and entertain the public”.

Com relação aos bens integrantes do patrimônio cultural, uma tal “lei que lhes diga respeito” consiste no *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (pt. Código dos bens culturais e da paisagem, tradução da autora), doravante *Codice*. Em seu artigo 10, o *Codice* elenca extenso rol de objetos que são considerados bens culturais (it. *beni culturali*), incluindo dentre esses as coleções públicas (de museus, galerias e demais locais de exposição) (ITÁLIA, 2004).

Outro dispositivo interessante trazido pelo *Codice* trata-se de seu artigo 53, o qual se ocupa, em realidade, de reforçar o disposto nos artigos 822 e 823 do *Codice civile*. Basicamente, o artigo 53 preceitua que os bens culturais pertencentes ao Estado, às Regiões e a outros órgãos públicos territoriais (it. *altri enti pubblici territoriali*) fazem parte do domínio cultural (it. *demanio culturale*) e, como tal, não podem ser alienados (CASERTANO, 2017, p. 8). A proibição de venda desses bens não se aplica, no entanto, entre o Estado, as Regiões e outros órgãos territoriais públicos (CASERTANO, 2017, p. 8). Em contrapartida, a exportação desses objetos, assim como dos demais bens culturais móveis indicados no artigo 10 do *Codice*, sejam eles públicos ou privados, é proibida se implicar a saída definitiva desses do território nacional (CASERTANO, 2017, p. 9). A sua saída temporária, por outro lado, é possível, mas somente mediante autorização específica para exportação e para determinadas situações, previstas nos artigos 65 e 66 do *Codice* (como eventos artísticos, exposições ou exposições de “grande interesse cultural”) (ITÁLIA, 2004).

É, pois, perceptível, que, na França e na Itália, muitos objetos culturais são considerados bens públicos e insuscetíveis de inclusão no comércio; isto é, são *res extra commercium*, inalienáveis e intransferíveis (dt. *unveräußerlich und unübertragbar*) (SIEHR, 2005a, p. 1085-1087, 2005b, p. 67; ODY, 2018, p. 188). Por conseguinte, a eles não se aplicam as disposições atinentes à aquisição de boa-fé, à possibilidade de aquisição por usucapião (dt. *Ersitzung*), à decadência (dt. *Verwirkung*) e à prescrição (dt. *Verjährung*) (SIEHR, 2005b, p. 67). Esse também é o caso de muitos outros Estados da família jurídica romana, como a Espanha e a Bélgica, cujos ordenamentos preveem que certos bens culturais pertencem ao domínio público (SIEHR, 2005a, p. 1086; NOCE, 2018).

Aponte-se, contudo, que não é somente nos ordenamentos integrantes da tradição jurídica romana que se apresenta uma proibição de alienação de bens culturais, sendo a Inglaterra exemplo ilustrativo dessa afirmação. Nesse sentido, convém mencionar o *British Museum Act* de 1963 (pt. Lei do Museu Britânico, tradução da autora), lei elaborada pelo parlamento britânico (en. *act of parliament*) que cria restrições legais à alienação (en. *deaccessioning*) do acervo do *British Museum* (GATES, 2020, p. 1142). A Seção 3 (4) da lei

prevê que os *Trustees*<sup>86</sup> (pt. administradores) do *British Museum* só podem exercer poderes de disposição (en. *disposal*) sobre os objetos sob seus cuidados nos casos permitidos pelas Seções 9, a qual possibilita a transferência “interna” de bens entre instituições britânicas, ou 5 do mesmo instrumento legal (GREENFIELD, 2007, p. 103). Por sua vez, a Seção 5 (1) admite a disposição de objetos que sejam duplicatas ou que tenham sido feitos após o ano de 1850, sejam constituídos por material impresso (en. *printed matter*) e exista cópia fotográfica ou similar sua em poder dos *Trustees* (REINO UNIDO, 1963). A subseção 1 (c) da Seção 5 ainda possibilita que a opinião dos *Trustees* de que um objeto é inadequado (en. *unfit*) para ser mantido no acervo do *British Museum* autorize a sua disposição (REINO UNIDO, 1963). É, portanto, uma hipótese baseada em um julgamento bastante subjetivo, mas que só poderá ser concretizada se a remoção do bem cultural não afetar os interesses de estudantes (REINO UNIDO, 1963; GREENFIELD, 2007, p. 103).

Relevante referir, no entanto, que o *British Museum Act* permite o empréstimo de qualquer objeto pertencente ao acervo do *British Museum* para exposição pública a ser realizada no Reino Unido ou no exterior (REINO UNIDO, 1963). Consoante determina a Seção 4 da lei em comento, incumbe aos *Trustees* decidir se o bem será ou não emprestado, por quanto tempo e sob quais condições (REINO UNIDO, 1963). A *Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order*<sup>87</sup> de 2003 (pt. Ordem (controle) de Exportação de Objetos de Interesse Cultural, tradução da autora), no entanto, proíbe a exportação de objetos de interesse cultural desacompanhada de uma licença para tanto concedida pelo Secretário de Estado (REINO UNIDO, 2003; WILSON, 2019, p. 195). Adicionalmente, se o bem cultural for considerado “tesouro nacional”<sup>88</sup> (en. *national treasure*), somente pode receber uma licença temporária não prolongável para propósitos de exposição pública (WILSON, 2019, p. 204).

De forma geral, portanto, as categorias de bens culturais que são considerados inalienáveis são os objetos em museus estatais, os que constituem patrimônio nacional, posto

---

<sup>86</sup> Conforme preceitua o artigo 1º (1) do *British Museum Act*, os *Trustees* são um órgão coletivo (en. *a body corporate*) com poderes de gestão geral e controle do *British Museum*. O órgão é composto por vinte e cinco membros, apontados pela Rainha (um membro), pelo Primeiro-Ministro (quinze membros), pelo Lorde Presidente do Conselho (quatro membros) e pelos próprios *Trustees* (cinco membros) (REINO UNIDO, 1963).

<sup>87</sup> “*Order*” é uma subcategoria dos denominados *Statutory Instruments* (pt. instrumentos estatutários), categoria de lei que é considerada legislação secundária ou subordinada no Reino Unido.

<sup>88</sup> Para que um bem cultural seja considerado um “tesouro nacional” sob a égide da legislação britânica, sua saída do território nacional deve ser considerada um infortúnio (en. *misfortune*), em virtude de razão histórica, estética ou acadêmica. Trata-se dos famosos *Waverly criteria* (pt. critérios Waverly) (WILSON, 2019, p. 197-198). Por outro lado, um objeto de interesse cultural, para fins da legislação do Reino Unido, consiste em objeto manufaturado ou produzido há mais de cinquenta anos antes da data de sua exportação, excetuadas certas categorias, como selos postais ou escritos do exportador (WILSON, 2019, p. 195).

que pertencentes ao domínio público e, ainda, os objetos arqueológicos (SIEHR, 2005a, p. 1085-1087). Destaca-se, contudo, que essas categorias podem interseccionar-se, conforme depende-se das legislações francesa e italiana, por exemplo, nas quais as coleções de museus estatais e objetos de interesse arqueológico pertencem ao domínio público.

Tendo-se em conta o elevado número de bens culturais coloniais mantidos em coleções públicas nos países europeus, especialmente em museus, infere-se que o maior impedimento jurídico à sua restituição é a proibição de alienação, seja em virtude de pertencerem ao domínio público, seja por previsão legal específica de um museu ou instituição similar. Outrossim, as restrições e proibições de exportação que incidem sobre os bens culturais coloniais também podem se configurar como obstáculos ao seu retorno (ODY, 2018, p. 225)<sup>89</sup>.

Deve-se ressaltar, contudo, que a inalienabilidade não constitui um impedimento absoluto. Em primeiro lugar, porque a prática demonstra que se trata de um obstáculo jurídico contornável. Na França, restituições foram feitas mediante leis aprovadas pelo parlamento que excepcionaram, para aquele caso específico, a regra da inalienabilidade das coleções públicas (GATES, 2020, p. 1142; CASSAN, 2021, p. 1280 e p. 1283). Esse procedimento foi adotado especialmente com bens culturais espoliados nos tempos do nacional-socialismo, mas também com objetos culturais coloniais, como comprova recente lei de 2020<sup>90</sup> que admitiu o retorno de 27 artefatos ao Benin e ao Senegal do *Musée du quai Branly* e do *Musée des Armées* (pt. Museu das Armas) (CASSAN, 2021, p. 1282).

De forma similar, há interessante precedente judicial do *Consiglio di Stato*<sup>91</sup> italiano (pt. Conselho de Estado) que afirma a existência de uma obrigação internacional de restituição de bens de valor cultural adquiridos por um Estado mediante o uso de força, incluindo-se aqui o cenário da anexação colonial (ITÁLIA, 2008, p. 12-14). Por ser fundamentada em princípios de direito internacional, os quais possuem *status* constitucional no ordenamento jurídico italiano, essa obrigação derrogaria a regra da inalienabilidade, possibilitando a restituição.

Em contrapartida, a Inglaterra e em especial o *British Museum* adotam posição bastante defensiva com relação à restituição de bens culturais coloniais (GREENFIELD,

---

<sup>89</sup> Essa previsão, contudo, constitui maior impedimento à restituição de bens culturais que sejam propriedade privada ou à realização de empréstimos de objetos entre países.

<sup>90</sup> *LOI n° 2020-1673 du 24 décembre 2020 relative à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal* (pt. Lei n° 2020-1673 de 24 de dezembro de 2020 relativa à restituição de bens culturais à República do Benin e à República do Senegal) (CASSAN, 2021, p. 1282).

<sup>91</sup> O precedente mencionado trata-se do já referido caso da *Vênus de Cirene*. Após proferimento de decisão desfavorável à *Italia Nostra* pelo TAR, essa interpôs apelação perante o *Consiglio di Stato*.

2007, p. 103). Existe entendimento, contudo, de que a previsão legal contida na subseção (1) c da Seção 5 do *British Museum Act* seria tão vaga que potencialmente daria aos *Trustees* uma certa margem de liberdade para tomarem suas decisões (en. *leeway*) relativas à alienação de objetos do acervo do museu (MARSHALL, 2021). Ainda, nos mesmos moldes da legislação francesa, o Reino Unido também promulgou (en. *enacted*) lei que permite a restituição de bens culturais espoliados durante o período do nacional-socialismo (GATES, 2020, p. 1143). A lei foi denominada de *Holocaust (Return of Cultural Objects) Act* de 2009 (pt. Lei do Holocausto – Retorno de Objetos Culturais, tradução da autora) e é aplicável a museus aos quais incide a regra de proibição de alienação do acervo, dentre eles, o *British Museum* (REINO UNIDO, 2009; GATES, 2020, p. 1143).

Em segundo lugar, a inalienabilidade não se configura como um impedimento absoluto, pois não está presente no ordenamento jurídico de todos os países ex-metrópoles. Na Alemanha, na Dinamarca e na Holanda, por exemplo, a inalienabilidade não é uma regra estabelecida por lei (NOCE, 2018), tanto que nesses países existem diretrizes oficiais (en. *official guidelines*) – e leis nacionais, no caso dos dois últimos Estados elencados – de disposição de bens integrantes de coleções de museus (dt. *Abgaben*, da. *udskillelse*; nl. *afstoting*) (WIJSMULLER, [2018?]).

Por outro lado, mesmo que a inalienabilidade não seja um obstáculo insuperável, há de se considerar que podem existir impedimentos práticos à restituição, como as já analisadas questões da preservação material do bem cultural<sup>92</sup> e da falta de informações sobre esse, bem como os altos custos financeiros decorrentes de processos restituitórios para todas as partes envolvidas. É claro que, com a adoção de procedimentos diversos do processo judicial, nos termos defendidos por este trabalho, as despesas decorrentes de uma restituição diminuem significativamente (SHYLLON, 2000, p. 228), mas ainda assim existem e devem, em regra, ser suportadas pelo país “requerente”.

Ainda, outro empecilho que merece menção é a preocupação que certos países europeus demonstram de que a restituição completa de bens culturais coloniais implicaria o esvaziamento dos seus museus (dt. *Ausbluten*<sup>93</sup> *der europäischen Museen*) (BULLINGER; TERKER, 2019, p. 733; CASSAN, 2021, p. 1291). Conquanto a veracidade dessa alegação

<sup>92</sup> Destaca-se, no que se refere ao primeiro empecilho elencado, que esse também pode assumir um caráter jurídico, uma vez que a preservação dos bens culturais é considerada um princípio do direito internacional, previsto na totalidade dos tratados internacionais sobre a temática do patrimônio cultural (LENZERINI, p. 173, 2002). Reforça esse argumento o entendimento de que as obras de arte teriam, ou ao menos deveriam ter, direitos próprios, dentre eles, o de serem preservadas (JAYME, 2002, p. 139), compreensão a qual pode ser estendida para abarcar todos os tipos de bens culturais.

<sup>93</sup> Traduzida literalmente para o português, a palavra “*ausbluten*” corresponde ao verbo “exanguinar”. Contém, contudo, um significado mais metafórico, no sentido de “esvaziar a essência”.

seja um ponto passível de questionamento, uma restituição de absolutamente todos os bens culturais coloniais pode não ser desejável. Isso porque, embora os museus também exerçam a função de memória de uma nação, a sua finalidade mais importante é proporcionar aprendizado (ODY, 2018, p. 196). Mais do que isso, essas instituições podem ser consideradas como locais para se aprender sobre o passado a partir de uma perspectiva que o compreenda como uma história humana compartilhada, e não como composto por múltiplas histórias nacionais que jamais se interseccionam. Sob esse viés, a difusão do passado europeu colonial, bem como da história dos povos colonizados em museus fora do território dos países ex-colônias tem o condão de atrair visibilidade e gerar entendimento e empatia sobre as consequências do período colonial. O ponto mais controvertido desse argumento, no entanto, é que ainda são os países ex-metrópoles e suas instituições artísticas que decidem quais objetos podem ser restituídos, quais permanecem, quais são expostos e sob quais condições.

Resumidamente, portanto, figuram como principais impedimentos jurídicos, presentes, ainda que não uniformemente, nas legislações dos países ex-metrópoles, a inalienabilidade de certos bens culturais coloniais e as restrições à sua saída do território nacional. Adicionalmente, como primordiais impedimentos práticos, aponta-se a preservação do bem cultural, a falta de informações sobre esse, os altos custos financeiros dos processos restituidórios e o receio de “esvaziamento” dos museus europeus. Resta saber, pois, como esses impedimentos convivem com os critérios da Convenção de 1995, especialmente com aqueles que advogam em prol da restituição, tópico o qual se passa a analisar na sequência.

### 3.2 OS CRITÉRIOS DA CONVENÇÃO DE 1995 E OS IMPEDIMENTOS JURÍDICOS E PRÁTICOS: RELAÇÕES E INTERSECÇÕES

Consoante examinado nas subseções antecedentes, o artigo 5º (3) da Convenção de 1995 elenca critérios que levam em conta a proteção material dos objetos, bem como o seu significado simbólico. A aplicação conjunta de todos os critérios pode, contudo, indicar destinos conflitantes que deveriam ser conferidos a um mesmo bem cultural colonial; a saber, restituição e retenção. Outrossim, as legislações nacionais dos países ex-metrópoles também podem apresentar empecilhos à restituição. Ainda, é possível que existam obstáculos de ordem prática à devolução de um objeto colonial.

Dessarte, a presente subseção objetiva examinar os recursos empregados em face de um tal conflito de critérios, a fim de dirimi-lo. Esse exame é dividido em duas partes, a saber, uma primordialmente teórica e outra prática. Na primeira parte, elenca-se brevemente as

principais respostas possíveis de resolverem a controvérsia, bem como propõe-se a adoção de uma terceira via, baseada na doutrina de Erik Jayme. Já a segunda parte consiste na análise do caso do Manto Tupinambá, a qual abarca uma breve contextualização histórica, seguida pela determinação da nacionalidade e da restituição do bem cultural foco da disputa abordada.

### 3.2.1 Perspectiva teórica

Presentes impedimentos jurídicos (em instrumentos internacionais ou em legislações nacionais) ou práticos, que tornem impossível ou indesejável a restituição, um dos caminhos mais adotados consiste no emprego de soluções alternativas. Dentre essas, destacam-se os empréstimos de longa duração (en. *long-term loans*) de objetos culturais entre países e o estabelecimento de “filiais” (en. *branches*) de um museu em outros locais que não o de sua sede (SIEHR, 2011, p. 212-213). No cenário ora em análise, essa prática traduzir-se-ia na fundação de “filiais” de museus europeus em países ex-colônias, para as quais seriam realocados os bens culturais coloniais (GATES, 2020, p. 1161).

Outras soluções alternativas possíveis são a confecção de réplicas de objetos culturais coloniais, a permuta (en. *barter, exchange*) de objetos entre instituições e os empréstimos permanentes de objetos, que permitam seu retorno sem transferência da sua propriedade (en. *return without transfer of ownership*) (PETERS, 2011, p. 295-302). Ainda, outras medidas incluem a guarda conjunta (en. *joint custody*) sobre um bem cultural, mediante aplicação do instituto jurídico da propriedade compartilhada (en. *shared ownership*); e a gestão compartilhada (en. *shared management*), a qual se refere à cooperação internacional entre museus e outras instituições similares para troca de tecnologia, conhecimento e objetos culturais, acesso a bases de dados comuns e pesquisa colaborativa (PETERS, 2011, p. 303-305). Por fim, menciona-se também a possibilidade de digitalização de bens culturais e sua disponibilização ao público, facilitando o acesso das antigas colônias ao seu patrimônio cultural (GATES, 2020, p. 1161).

Em face do exposto, observa-se que existe um amplo conjunto de soluções alternativas que podem ser adotadas, as quais se encontram em uma zona intermediária entre a restituição e a retenção propriamente ditas. A maioria dessas soluções, no entanto, é muito criticada por permitir que o domínio sobre os bens culturais permaneça com os países ex-metrópoles, o que enfraquece o simbolismo da restituição (GATES, 2020, p. 1161).

Depreende-se, portanto, que o fundamento central da controvérsia sobre a restituição de bens culturais coloniais reside nesse constante confronto entre legalidade e simbologia,

entre argumentos jurídicos e considerações morais e históricas; em suma, entre o direito e a moral. Ocorre que o direito e a moral não são conceitos opostos ou antagônicos, mas sim semelhantes e que se influenciam mutuamente (JAYME, 2003, p. 136). A maior dificuldade no âmbito do debate sobre o destino dos bens culturais coloniais consiste, no entanto, em adotar soluções que possibilitem encontrar um ponto de equilíbrio entre esses dois conceitos.

Uma das maneiras de resolver esse impasse seria mediante a elaboração de normas narrativas (dt. *narrativen Normen*) relativas à temática dos objetos coloniais, técnica legal pós-moderna utilizada na resolução de conflitos de interesses aparentemente irreconciliáveis (JAYME, 2005, p. 943). Conforme ensina Erik Jayme (2003, p. 137), é justamente a intersecção entre o direito e a moral que origina as normas narrativas, as quais configuram-se como regras que expressam valores e contam histórias, adaptando-os a uma forma “juridicamente filtrada” (dt. *Recht gefilterten Form*).

Em termos jurídicos, as normas narrativas provocam uma *Begründungszwang*<sup>94</sup>; isto é, exercem uma pressão para que sejam oferecidas justificativas. Dito de outra forma, elas “compelem os juristas a analisarem-nas pormenorizadamente e a encontrarem aberturas no sistema das leis por meio das quais os valores expressos nessas normas possam nele ingressar”<sup>95</sup> (JAYME, 2003, p. 137, tradução da autora). Não constituem, contudo, comandos legais capazes de ensejar uma consequência jurídica (dt. *Rechtsfolgenordnung*), mas sim um elemento dentre muitos outros para a identificação da melhor decisão (JAYME, 2003, p. 137). Assim, entende-se que o primordial papel das normas narrativas é atuar como princípios orientadores, que “iluminam” (dt. *leuchten*) a busca por soluções em casos jurídicos e que pressionam aqueles que se afastam de suas orientações a justificarem as suas escolhas (JAYME, 2003, p. 137).

A partir do esboçado, constata-se, pois, que as normas narrativas divergem da lei, porquanto não sejam vinculantes, mas que isso não as impede de apresentarem efeitos legais (JAYME, 2005, p. 943). No cenário relativo ao processo restitutivo, as normas narrativas podem ser levadas em consideração para a interpretação e a construção de textos legais, bem como para a superação de obstáculos jurídicos à restituição (JAYME, 2005, p. 943). Logo, essas normas têm o condão de exercem uma *Begründungszwang* também sobre os próprios tribunais e demais instâncias legais (JAYME, 2003, p. 137).

---

<sup>94</sup> A palavra “*Begründungszwang*”, quando literalmente traduzida do alemão para o português, significaria algo similar à expressão “exigência de justificativa” ou “justificava compulsória”.

<sup>95</sup> No original: “*zwingen die Juristen, sich mit solchen Regeln auseinanderzusetzen und Öffnungstellen im System der Gesetze zu finden, um den dort beschriebenen Wertungen Eingang zu verschaffen*”.

No ponto, convém mencionar que a aplicação de normas narrativas no âmbito do direito da arte não é nova. Apresenta, em realidade, precedente extremamente significativo no mundo jurídico, a saber, os famosos “*Washington Principles*”<sup>96</sup> (pt. Princípios de Washington). Elaborados em conferência realizada na cidade de Washington em 1998, esses princípios constituem uma declaração sobre a restituição de arte confiscada pelo regime nazista na Alemanha antes e durante a Segunda Guerra Mundial (ODY, 2018, p. 284).

Ao todo, há onze princípios, cuja meta primordial é promover a transparência sobre as indicações de origem (dt. *Herkunftsangaben*) de obras de arte (JAYME, 2003, p. 139). Em conformidade com esse objetivo, houve até mesmo o estabelecimento de uma base de dados pelos governos federais e estaduais alemães (dt. *Bund und Länder*), intitulada de “*Lost Art Internet Data Base*” (pt. base de dados online de arte perdida, tradução da autora) (JAYME, 2003, p. 139).

Ademais, verifica-se que outro foco dos princípios é promover a adoção de soluções justas (en. *just and fair*), reconhecendo, porém, que essas podem variar de acordo com os fatos e as circunstâncias particulares de cada caso (JAYME, 2003, p. 139). Nesse sentido, pode-se asseverar que os Princípios de Washington não exigem a restituição, mas defendem que essa deve ser facilitada (JAYME, 2003, p. 140).

Em suma, os Princípios de Washington podem ser descritos de uma maneira, à primeira vista, dicotômica. São, por um lado, preceitos não vinculantes, que respeitam as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos diversos e que não se configuram como uma solução *per se* (JAYME, 2003, p. 140; ODY, 2018, p. 285). Ao mesmo tempo, são capazes de acarretar efeitos legais, de auxiliar na resolução de casos, de exercer pressão para que restituições sejam efetivadas e de provocar esforços de museus para fornecer esclarecimentos sobre a proveniência de obras de arte em seus acervos (JAYME, 2003, p. 140, 2005, p. 943). É dizer, são um “meio pelo qual cada país signatário pode criar suas soluções, em conformidade com seus respectivos sistemas jurídicos” (ODY, 2018, p. 285).

O motivo para o seu sucesso, não obstante seu caráter aparentemente dicotômico, está, portanto, na capacidade que esses princípios tiveram de captar “o espírito da conferência para as nações envolvidas no processo de restituição” (ODY, 2018, p. 285), atuando como uma “ponte entre o direito e as visões extrajurídicas da sociedade” (ODY, 2018, p. 285). Ou seja, seu êxito reside justamente nas características que os definem enquanto normas narrativas.

---

<sup>96</sup> Formalmente, são designados como os “Princípios da Conferência de Washington sobre arte confiscada pelos nazistas” (ODY, 2018, p. 284).

Com base na sua estrutura e no sucesso de sua experiência prática pretérita é que se sugere que as normas narrativas poderiam auxiliar significativamente no controverso processo decisório acerca do destino dos bens culturais coloniais. Como mencionado, as normas narrativas já existentes no âmbito do direito da arte (os Princípios de Washington) nem impõem, nem se configuram como uma solução pronta. Seu papel é orientar maneiras de tornar o processo restitutivo transparente, justo e cooperativo. Conseqüentemente, apresentam-se enquanto um instrumento para possibilitar o ingresso de considerações morais em um sistema legal que, não fossem as normas narrativas, poderia julgar desimportantes os valores extrajurídicos nelas expressos.

Assim, no âmbito dos bens culturais coloniais, a elaboração de normas narrativas nos moldes dos Princípios de Washington deve basear-se no significado atual desses objetos, pois esse é o verdadeiro “espírito” que fundamenta a discussão sobre o seu pertencimento e que justifica a sua restituição. A partir daí, faz-se possível desenvolver os valores extrajurídicos necessários às discussões sobre o destino de bens culturais coloniais de uma forma “juridicamente filtrada”.

Elaborados no formato de normas narrativas, esses valores poderão ingressar nos sistemas jurídicos dos países ex-metrópoles e ex-colônias, orientando a solução mais justa a ser adotada para cada caso. Essa solução considerará critérios internacionais para determinação da restituição, como os interesses previstos na Convenção da UNIDROIT de 1995, e os impedimentos jurídicos e práticos à devolução do bem cultural. Em contrapartida, as normas narrativas também orientarão à superação desses obstáculos, quando possível; e, quando impossível, à busca pela decisão mais justa que ainda mantenha a simbologia da restituição, embora não seja uma restituição *per se*.

Finalizando, conclui-se, portanto, que a atribuição da nacionalidade de um bem cultural colonial a um país diverso daquele em que se encontra não tem por consequência única e inevitável a sua restituição. Conquanto o significado atual desses objetos, o qual fundamenta a existência de uma “consciência do pertencer” em relação a eles pelos Estados ex-colônias, bem como a maior parte dos critérios previstos na Convenção de 1995 advoguem pelo seu retorno, podem existir impedimentos jurídicos e práticos que tornem uma restituição impossível ou mesmo indesejável.

Por outro lado, transformar o significado dos objetos culturais coloniais implica efetivar a restituição, se factível, e adotar soluções alternativas justas, quando o retorno não for possível. A concretização desse entendimento pode ser realizada mediante a elaboração de normas narrativas, que construam uma ponte entre os valores morais associados à temática

dos bens culturais coloniais e aspectos jurídicos, levando em conta que esses podem variar conforme o ordenamento do país ex-metrópole envolvido.

### **3.2.2 Perspectiva prática: análise do caso do Manto Tupinambá**

Tendo-se em mente que normas narrativas atinentes à categoria dos bens culturais coloniais ainda não foram elaboradas, a presente seção se ocupa de perquirir sobre a aplicabilidade prática dos critérios já existentes aptos a determinarem a restituição nos moldes da estrutura das normas narrativas. É dizer, essa análise é feita tomando por base tanto os fatores jurídicos e impedimentos práticos, quanto os argumentos morais e históricos envolvidos no processo restitutivo. Com isso, busca-se definir a viabilidade de uma restituição ou, subsidiariamente, a solução alternativa mais justa ao cenário concreto.

Consoante mencionado, contudo, a determinação da nacionalidade de um bem cultural é etapa que necessariamente deve anteceder à decisão acerca de sua restituição. Assim, previamente ao exame acerca do cabimento da restituição do Manto Tupinambá, deve ser definida a sua nacionalidade; o que é realizado mediante a aplicação dos critérios objetivos da Convenção de 1970, do fator de conexão do “país de origem”, nos termos da definição adotada pelo ICPRCP, e, finalmente, dos critérios subjetivos, abarcados pela “consciência do pertencer”.

Inicialmente, no entanto, faz-se necessário começar a presente análise casuística com uma breve contextualização histórica. Afinal, para que se possa entender o motivo pelo qual se questiona sobre uma possível restituição do Manto Tupinambá<sup>97</sup> deve-se compreender a história desse objeto, bem como quem são os Tupinambá.

A resposta para essa segunda pergunta é que esses são uma etnia indígena cuja população, formada por cerca de 189 mil a um milhão de indivíduos, habitava ampla parcela da costa brasileira até meados do século XVI, correspondente à faixa territorial que se alonga de Iguape, em São Paulo, até o Ceará (ROXO, 2021). Em decorrência dos abusos perpetrados no período colonial, contudo, a literatura especializada sustentou por muito tempo que os Tupinambá teriam sido extintos já no século XVII, crença na qual era acompanhada pelos órgãos oficiais do governo e pela historiografia ocidental (ANTENORE, 2000; ROXO, 2021). Desde a década de 1920, no entanto, habitantes da área hoje correspondente à Terra Indígena

---

<sup>97</sup> Como será demonstrado nesta subseção, existe mais de um exemplar do bem cultural denominado de manto Tupinambá. O foco desta análise casuística, contudo, recairá sobre aquele que está exposto em museu na Dinamarca e que será identificado pelo uso de grafia maiúscula. Assim, quando se fizer menção ao “Manto Tupinambá”, busca-se referir unicamente ao exemplar exposto em instituição museológica dinamarquesa.

Tupinambá de Olivença<sup>98</sup> reivindicavam seu reconhecimento oficial pelo governo como índios Tupinambá, o qual lhes foi concedido pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em 2001 (VIEGAS, 2010; ROXO, 2021).

Outra reivindicação bastante significativa dessa etnia indígena consiste no retorno do Manto Tupinambá (Figura 3) para o Brasil, artefato composto por penas vermelhas de guarás e azuis de ararunas e considerado sagrado pelos Tupinambá (ALVIM, 2018). Segundo apontam historiadores, os mantos eram utilizados pelos Tupinambá em ocasiões formais (celebrações, assembleias, enterros e rituais antropofágicos), como sinais de poder e de prestígio (BUONO, 2015, p. 180).

**Figura 3- Manto Tupinambá**



Fonte: Vassil, 2011.

Atualmente, estima-se que há um total de 11 mantos ainda conservados (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 5). Todos, contudo, foram levados do Brasil e compõem o acervo de museus europeus nas cidades de Copenhague (5), Bruxelas (1), Milão (1), Florença (2), Basileia (1) e Paris (1) (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 32).

O mais conhecido dos exemplares é aquele que se encontra exposto no *Nationalmuseet* (pt. Museu Nacional da Dinamarca), onde integra a mostra permanente *Jordens Volk* (pt. Povos da Terra, tradução da autora). Além do Manto, o acervo comporta cerca de outros 1,3

---

<sup>98</sup> Localizada no sul da Bahia, a Terra Indígena Tupinambá de Olivença perpassa os municípios de Ilhéus, de Buerarema e de Una (VIEGAS, 2010).

mil itens considerados “brasileiros”, sendo que 16 desses são identificados como objetos tupinambás (ROXO, 2021).

Apesar de sua identificação como originários da etnia Tupinambá, não há informações concretas acerca de como ocorreu sua saída do Brasil e sua chegada à Dinamarca. A tese mais aceita é a de que os 16 objetos hoje pertencentes ao *Nationalmuseet* foram obtidos, sob circunstâncias duvidosas, e levados à Europa em 1644 por Maurício de Nassau, quando ele deixou de ser Governador-Geral da capitania de Pernambuco (ALVIM, 2018; ROXO, 2021). De volta ao continente europeu, Nassau ofereceu os artefatos tupinambás a Frederico III, então rei da Dinamarca, como um presente diplomático (ROXO, 2021). Assim, os objetos teriam passado a compor parte do gabinete de curiosidades do monarca e, posteriormente, o acervo do *Nationalmuseet* (ROXO, 2021).

No ano 2000, o exemplar exibido no *Nationalmuseet* retornou temporariamente ao Brasil para integrar a denominada “Mostra do Redescobrimento”, evento o qual recebeu a presença de Nivalda Amaral de Jesus e de Aloísio Cunha da Silva, ambos então líderes da comunidade Tupinambá de Olivença (ANTENORE, 2000; ROXO, 2021). Ao avistarem o Manto envolto por uma redoma de vidro, Nivalda e Aloísio manifestaram seu desejo de que o objeto permanecesse no Brasil (ANTENORE, 2000), tendo Aloísio asseverado que “quando os colonizadores levaram o manto, roubaram nosso poder – e, fracos, perdemos tudo” (ROXO, 2021).

A vontade de Nivalda e Aloísio foi compartilhada pelo restante da comunidade, a qual tentou, sem sucesso, reivindicar a permanência do Manto em solo brasileiro. (QUEIROZ, 2020, p. 79-80). Conforme se verifica de reportagens recentes, a intensidade desse desejo não diminuiu ao longo do tempo (ROXO, 2021), porquanto o traje ainda conserve seu significado como um símbolo de força para os Tupinambá, que os auxilia em suas reivindicações (FRANCISCO, 2021).

Com o intuito de ilustrar essa importância contemporânea do Manto, aponta-se que mantos de penas permanecem sendo utilizados em eventos especiais pelos Tupinambá, como o fez o cacique Babau ao receber o título de doutor *honoris causa* pela Universidade Federal da Bahia (FRANCISCO, 2021)<sup>99</sup>. Outro fator corroborativo dessa importância foi a realização da exposição “Essa É a Grande Volta do Manto Tupinambá” (em Nheengatu, *Kwá Yapé Turusú Yuriri Assojaba Tupinambá*) em 2021, a qual foi contemplada com o Prêmio Funarte

---

<sup>99</sup> No ponto, é importante informar que o cacique Babau não trajou o manto durante a cerimônia de colação, pois a Universidade insistiu que o agraciado vestisse a beca. Após a colação, contudo, Babau vestiu o manto, honrando a longa tradição de seu povo (FRANCISCO, 2021).

Artes Visuais 2020/2021 (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 5-11). A exposição contou com, dentre outros itens, vestimentas criadas pela artista Glicéria Tupinambá, a qual se inspirou nos mantos tupinambás para fazê-las (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 5-11). Não obstante o evidente valor que o traje ainda apresenta, não há registro de nenhum pedido oficial de restituição do objeto pelo governo brasileiro ao *Nationalmuseum* ou a outras instituições europeias cujos mantos integrem o acervo até o presente momento (ALVIM, 2018; ROXO, 2021).

Expostos sucintamente os fatos subjacentes à controvérsia envolvendo o Manto Tupinambá, cumpre-se perquirir acerca da determinação da nacionalidade desse bem cultural. No ponto, relevante mencionar que a escolha do traje que se encontra exposto em museu dinamarquês para análise se deu em virtude de ser o exemplar mais conhecido e de já ter sido objeto de pretensões restituições quando de seu retorno temporário ao Brasil, no ano 2000. Ademais, ressalva-se que uma análise que englobasse todos os mantos ainda existentes provar-se-ia demasiado alongada, extrapolando os limites do presente trabalho.

Inicialmente, portanto, deve-se examinar a aplicabilidade dos critérios da Convenção de 1970 ao cenário em comento. No presente caso, constata-se, de imediato, que os fatores de conexão previstos no artigo 4º, alíneas “a” e “b” do referido instrumento internacional (nacionalidade do artista, vínculo territorial e “local de descoberta”) permitem atribuir a nacionalidade do bem cultural em questão ao Brasil. Conforme exposto na breve contextualização feita nesta subseção, os Tupinambá tanto antes, quanto durante e após o período colonial, habitavam (e ainda habitam) território hoje pertencente ao Brasil, sendo considerados nacionais desse mesmo país. Dessarte, infere-se que, com base nas fronteiras geográficas atuais, o Manto foi criado por “artistas” brasileiros em território brasileiro, o qual também se configura como o “local de descoberta” do bem, posto que esse teria sido adquirido e levado por Maurício de Nassau, então Governador-Geral da capitania de Pernambuco. Destaca-se, contudo, que, justamente por não existirem evidências concretas e definitivas de que essa aquisição constituiu transação consensual e equitativa, não se faz possível aplicar os critérios previstos nas alíneas seguintes do artigo 4º da Convenção de 1970.

O entendimento esboçado, no sentido de que a nacionalidade do Manto pode ser atribuída ao Brasil, é reforçado pela utilização do critério do “país de origem”, nos termos da definição adotada pelo ICPRCP. Consoante asseverado, esse fator de conexão atribui a nacionalidade de um objeto a um Estado em razão de um vínculo cultural baseado na existência, em certo momento histórico, de determinada cultura dentro dos limites territoriais

estatais atuais. Dessa forma, a aplicação desse critério permitiria inferir que o Manto é bem cultural brasileiro porque esse é “vinculado” à cultura dos Tupinambá, a qual existia dentro dos limites territoriais brasileiros atuais à época da remoção do traje em questão por Maurício de Nassau.

Conquanto todos os fatores de conexão da Convenção de 1970, bem como aquele previsto pelo ICPRCP determinem a nacionalidade do Manto como brasileira, é relevante frisar que essa atribuição não pode ser realizada sem considerar os Tupinambá de Olivença, comunidade descendente dos “artistas” originais responsáveis pela elaboração do Manto. Isso porque, consoante asseverado<sup>100</sup>, a própria aplicação dos critérios examinados deve ser feita observando a heterogeneidade cultural dos Estados atuais, muitas vezes formados por inúmeros grupos étnicos ou comunidades distintas.

Finalmente, faz-se necessário considerar a “consciência do pertencer”, posto que é ela que fundamenta, em última análise, a atribuição da nacionalidade de qualquer bem cultural. Segundo o já examinado<sup>101</sup>, a existência da “consciência do pertencer” é determinada por dois critérios, a saber, a recepção/aceitação e o interesse nacional atuais. No caso dos bens culturais coloniais, é a conjugação de sua importância intrínseca e extrínseca que justifica que os Estados ex-colônias acolham um bem cultural colonial como nacional e que demonstrem interesse na permanência desse em seu território; constituindo, pois, a “consciência do pertencer”.

Com relação ao cenário ora abordado, a sua sucinta contextualização histórica permite constatar que os mantos (aqui não se considerando somente o exposto no *Nationalmuseet*) representam, desde sua concepção, um símbolo de poder para os Tupinambá e que essa simbologia permanece intensamente presente atualmente. Não há como negar, pois, que os mantos eram e ainda são considerados sagrados, atuando como agentes xamânicos e espirituais para os Tupinambá (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 5 e p. 8). Por conseguinte, entende-se que a remoção desses trajes pelos colonizadores representa “o roubo” desse poder, da força dos mantos.

Aliás, ressalta-se que a crença no poder dos mantos escarlates não era exclusiva dos Tupinambá. Por um lado, à similitude dos demais bens culturais coloniais, tais trajes significavam, para os colonizadores, a subjugação dos colonizados. De outra perspectiva, constata-se que também eram objeto de respeito, cuidado e até mesmo fascínio pelos europeus, tendo sido utilizados por muitos nobres em ocasiões solenes (CAFFÉ; GONTIJO,

---

<sup>100</sup> Sobre o assunto, ver apontamentos esboçados na Subseção 2.1.1 deste trabalho.

<sup>101</sup> Quanto ao tópico, reporta-se à Subseção 2.2 da presente monografia.

2021, p. 36-40). Dentre esses, destaca-se a princesa Maria Henrietta Stuart, da qual há retrato que a exibe trajando o manto em baile de máscaras provavelmente realizado em 1655 na Holanda; bem como Dom Pedro II, cujo quadro pintado pelo artista Pedro Américo em 1872 mostra o monarca trajando o manto na abertura da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro (ROXO, 2021).

Logo, pode-se considerar que a remoção dos mantos implicou não só o “roubo”, mas também a utilização desse poder roubado pelos colonizadores, o que configura uma verdadeira apropriação cultural. Em contrapartida, a atribuição da nacionalidade do Manto ao Brasil, objetivando uma restituição, tem o condão de representar um oferecimento de reparação pelas injustiças perpetradas pelos colonizadores, na medida em que possibilitaria a devolução desse “poder”, explicitando a importância extrínseca desse artefato.

Outrossim, os mantos em geral também são percebidos como um símbolo da memória coletiva e uma herança ancestral dos Tupinambá (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 5 e p. 10). Conseqüentemente, visualiza-se que o Manto se apresenta enquanto um instrumento que auxilia na formação de uma identidade pós-colonial dessa etnia indígena (demonstrando sua importância intrínseca), mediante a retomada de tradições e costumes visando a construção de um novo porvir (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 10). Evidente, portanto, a existência de uma “consciência do pertencer” que, somada aos demais critérios examinados, legitima a atribuição da nacionalidade do Manto ao Brasil; sem é claro, frisa-se, desconsiderar que o traje pertence, em primeiro lugar, aos Tupinambá.

Relevante mencionar, contudo, que a questão relativa ao patrimônio cultural indígena ainda é bastante polêmica em muitos ordenamentos jurídicos, incluindo o brasileiro, em razão do controle que o Estado detém sobre esse patrimônio (LIXINSKI, 2013, p. 23). Se, por um lado, essa circunstância significa que o Estado também possui o dever de zelar pelos bens culturais representativos dos povos indígenas, por outro pode implicar na transformação do próprio Estado ex-colônia em um novo colonizador.

Uma maneira possível de resolver esse impasse seria mediante a transferência da propriedade do Manto aos Tupinambá (enquanto propriedade coletiva da comunidade) e sua concomitante declaração como patrimônio nacional pelo IPHAN, como intende-se fazer com relação ao mencionado machado dos Krahô<sup>102</sup>. Assim, há limitação do direito de propriedade

---

<sup>102</sup> A disputa envolvendo o machado da etnia indígena Krahô foi examinada na página 31 desta monografia.

sobre o Manto, mas visando apenas a sua preservação e acesso, na hipótese de este ser permitido pelos Tupinambá<sup>103</sup>.

Determinada a nacionalidade do Manto Tupinambá, cumpre-se adentrar no exame do cabimento de sua restituição ao Brasil, a começar pelos critérios previstos na Convenção da UNIDROIT de 1995. Ressalta-se, no entanto, que não será examinado o critério da integridade de um bem complexo, pois o objeto em exame não foi desmembrado.

No que diz respeito ao primeiro interesse arrolado pelo artigo 5º (3) desse instrumento internacional, a saber, a conservação material do bem cultural, faz-se necessário verificar dois requisitos<sup>104</sup>. O primeiro deles é se o Manto teria condições de ser transportado da Dinamarca até o Brasil sem deteriorar-se. Já o segundo refere-se à capacidade de preservação do Brasil.

Isso porque, os mantos escarlates são bens culturais relativamente antigos que tiveram de enfrentar as intempéries do tempo. Observando-se os exemplares ainda existentes, constata-se que lhes faltam penas, suas cores já desbotaram e a poeira mancha seu esplendor original (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 31). Conseqüentemente, muitos desses trajes não podem nem serem expostos. O exemplar do *Nationalmuseet* em questão, contudo, é uma exceção; a qual não prescinde, no entanto, de inúmeros cuidados como controle da incidência de luz, da temperatura e da umidade do local onde esteja em exibição (ROXO, 2021).

Isso posto, pode-se partir do pressuposto que, se seu transporte for efetivado sob condições adequadas, o primeiro requisito do critério da conservação material não poderia se configurar como um empecilho. Até porque, conforme mencionado, o Manto já retornou uma vez para o Brasil no ano 2000, o que é um forte indicativo de que pode fazê-lo novamente sem grandes contratempos.

Por outro lado, no que diz respeito ao segundo requisito, observa-se que esse também seria cumprido no presente caso, uma vez que há projeto para a construção de memorial aos Mártires Tupinambás mortos no Massacre do Rio Cururupe no distrito de Olivença, no Município de Ilhéus na Bahia (LULA, 2019, p. 1; ROXO, 2021). O memorial, cujo projeto

---

<sup>103</sup> Imperioso mencionar, no entanto, que a solução sugerida é meramente hipotética, porquanto os direitos dos indígenas no Brasil seja um tema que pode ser descrito como o completo oposto de pacificado. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, todavia, vem adotando postura que permite reconhecer a personalidade jurídica e a propriedade coletiva como direitos inerentes às comunidades indígenas. Nesse sentido, destaca-se como relevantes o Caso do Povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, de 2018, e o Caso do Povo Saramaka vs. Suriname, julgado em 2005. Ainda, em termos de jurisprudência nacional, recomenda-se a leitura da decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal AR 2761 MC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgada em 05/11/2019, a qual ilustra a importância de as comunidades indígenas defenderem seus próprios interesses, para além do auxílio estatal.

<sup>104</sup> Salienta-se, contudo, que a análise desse critério será feita em nível um tanto quanto superficial, posto que não houve acesso ao Manto. Ainda, um exame detalhado pressupõe consulta aos Tupinambá e um alto nível de *expertise* sobre aspectos científicos e históricos relativos à conservação de bens culturais.

vem sendo discutido pela comunidade com a Prefeitura de Ilhéus, o governo da Bahia e o deputado estadual Marcelino Galo Lula (Partido dos Trabalhadores), é considerado pela cacica Valdelice Tupinambá como um local propício para abrigar o Manto (ROXO, 2021). Logo, caso esse projeto se concretize e apresente um local de exposição com os devidos cuidados necessários à preservação física do Manto, cumprirá com o segundo requisito necessário para que o critério da conservação não constitua um impedimento prático à restituição.

Outrossim, a possível construção desse memorial também permite que o interesse seguinte da Convenção de 1995, a saber, a conservação do contexto, aqui entendido como recontextualização, advogue pela restituição do Manto. Como mencionado, o traje, ao ser levado para a Europa, foi provavelmente mantido em um gabinete de curiosidades, onde, nos termos já referidos<sup>105</sup>, os bens culturais coloniais eram descontextualizados, na medida em que recebiam novos significados que lhes eram atribuídos pelos colonizadores. Posteriormente, ao ingressarem na coleção de museus europeus, não só o exemplar do *Nationalmuseet*, mas todos os mantos escarlates parecem ter perdido sua identidade (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 40).

A veracidade dessa afirmação pode ser confirmada quando se toma conhecimento de que o manto conservado em Bruxelas foi apelidado de “Capa de Montezuma”, o traje que se encontra na França passou a vestir um manequim que representa um índio Galibi das Guianas e o manto que permaneceu em Milão é “definido até hoje pelos seus conservadores como sendo dedicado ao deus do Sol” (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 40). Ainda, as placas de identificação do Manto exposto no *Nationalmuseet*, ao menos até 2021<sup>106</sup>, descreviam os Tupinambá como amazônicos e afirmavam que estavam extintos (ROXO, 2021).

Em face do exposto, entende-se que a restituição do Manto para ser exposto no referido memorial permitiria que o artefato fosse recontextualizado, porquanto estaria novamente próximo de seus criadores, sendo valorizado pelo seu significado original, qual seja, o de ser um símbolo de força e um agente espiritual. Assim, entende-se que o Manto retornaria, talvez não ao seu contexto físico original exato, mas certamente ao seu contexto cultural original.

---

<sup>105</sup> Descrição mais detalhada sobre os gabinetes de curiosidades foi realizada na página 43 deste trabalho.

<sup>106</sup> Cita-se esse marco temporal, pois as informações foram extraídas de reportagem de Elisângela Roxo, intitulada “Longe de casa: o fascínio, a dor e os equívocos em torno dos mantos tupinambás na Europa” e publicada em novembro de 2021. Não foi possível descobrir, contudo, se o *Nationalmuseet* modificou a descrição do Manto após a divulgação da matéria.

Adicionalmente, o esboço acerca dos museus europeus que ainda possuem em seu acervo exemplares do traje possibilita inferir que o interesse da conservação da informação pode ser aplicado em favor de uma restituição; ou, ao menos, para demonstrar a necessidade de cooperação internacional e compartilhamento de dados no campo dos bens culturais coloniais. Isso porque, como demonstrado, as informações que o *Nationalmuseum* dispõe aos seus visitantes a respeito do Manto estão bastante equivocadas. Além de não serem amazônicos, mas sim litorâneos e naturais da Mata Atlântica, os Tupinambá não foram extintos (ROXO, 2021). A restituição do Manto possibilitaria, pois, que esses erros e lapsos informativos fossem devidamente consertados, o que também ocorreria se o *Nationalmuseum* consultasse especialistas brasileiros, bem como representantes da própria etnia indígena.

No que diz respeito ao critério do uso tradicional ou ritual do bem por comunidade autóctone ou tribal, percebe-se que os Tupinambá se enquadram tanto no sentido estrito de comunidade autóctone ou tribal, porquanto sejam um povo indígena oficialmente reconhecido pelo Estado brasileiro; quanto amplo, pois constituem, em termos gerais, uma coletividade diversa do Estado-nação, a qual vive em constante contato com sua herança cultural (LIXINSKI, 2019, p. 579). Ademais, diante dos fatos narrados nesta subseção, observa-se que o Manto é, de fato, um objeto sagrado, utilizado em ocasiões solenes e, no passado, também em rituais antropofágicos. Inegavelmente há, portanto, uma conexão cultural e espiritual atual dos Tupinambá com o traje.

A invocação desse critério em específico para fundamentar a restituição do Manto, contudo, pode provar-se problemática, pois, conforme mencionado, esse seria devolvido ao Brasil para, em última análise, ficar exposto e protegido no futuro memorial dos Tupinambás de forma similar à como se encontra no *Nationalmuseum*. Devido à passagem do tempo, o traje necessita de condições especiais de preservação, o que significa que seu efetivo uso restaria impossibilitado. Nos termos referidos, no entanto, o Manto é, sem dúvidas, um traje sagrado e sua importância transcende aspectos materiais para os Tupinambá. Assim, entende-se que também o último critério extraterritorial aponta para a restituição do Manto como caminho mais adequado a ser seguido.

Finalmente, com relação ao critério da “importância significativa”, sua utilização também argumenta em prol da restituição do Manto. Como demonstrado quando do exame dos critérios subjetivos para determinação da nacionalidade do traje, esse apresenta uma importância tanto intrínseca, quanto extrínseca para os Tupinambá, em primeiro lugar, e para o Brasil, subsidiariamente, que em muito supera seu significado como bem de valor histórico e estético para os dinamarqueses.

Conclui-se, pois, que, a aplicação dos critérios da Convenção de 1995 tem por resultado a restituição enquanto a solução a ser adotada no caso concreto. Ocorre que, como já mencionado, faz-se necessário considerar os impedimentos jurídicos, porventura previstos na legislação dinamarquesa, e práticos ao retorno do Manto.

Com relação aos impedimentos jurídicos, deve-se perquirir acerca do principal empecilho às categorias de bens culturais coloniais analisadas no presente trabalho, a saber, a inalienabilidade das coleções públicas<sup>107</sup>. Sendo o *Nationalmuseet*, como seu próprio nome já indica, um museu estatal (da. *statslige museum*), poder-se-ia concluir que os bens integrantes do seu acervo estão sujeitos à regra da inalienabilidade. Como apontado na Subseção 3.1.2, contudo, a Dinamarca apresenta-se enquanto um dos países europeus que constitui uma exceção ao aparente caráter absoluto da inalienabilidade, porquanto sua legislação permita que os museus disponham de certos objetos de suas coleções.

Consoante consta da página oficial do Ministério da Cultura dinamarquês, a legislação aplicável aos museus estatais seria a *LBK nr 358 af 08/04/2014*<sup>108</sup> (pt. Consolidação da Lei dos Museus nº 358 de 08/04/2014, tradução da autora) (KULTURMINISTERIET; 2020). Da análise do diploma, extrai-se que, conquanto o *Nationalmuseet* seja o principal museu de cultura e história da Dinamarca (da. *kulturhistoriske hovedmuseum*), é lhe legalmente permitido dispor de objetos que componham o seu acervo (DINAMARCA, 2014). Essa alienação, contudo, só pode ocorrer em “casos especiais” (da. *særlige tilfælde*), não especificados pela legislação, e mediante autorização do Ministério da Cultura (DINAMARCA, 2014). É, pois, perceptível, que, ao menos em nível teórico, a inalienabilidade não constitui um impedimento jurídico para a restituição do Manto Tupinambá.

No que diz respeito aos impedimentos práticos, tem-se como relevantes a conservação material do bem cultural, a ausência de informações sobre sua origem, os custos financeiros da restituição e o receio de “esvaziamento” dos museus europeus. Com relação aos dois primeiros empecilhos elencados, o explicitado até o momento permite inferir que esses não se configuram como obstáculos à restituição. Especialmente acerca da ausência de informações,

---

<sup>107</sup> Não será analisado o impedimento relativo à restrição de exportação, pois somente bens culturais de propriedade de particulares estão sujeitos a tais limitações na Dinamarca.

<sup>108</sup> A *LBK nr 358 af 08/04/2014* constitui uma espécie normativa do direito dinamarquês denominada de “*lovbekendtgørelse*”. Os *bekendtgørelser* são uma forma de regulação emitida pela administração, mas que produzem os mesmos efeitos sobre os cidadãos que uma lei (WANDALL; VEIT, 2020). Já um *lovbekendtgørelse* é uma versão consolidada de uma lei principal (da. *hovedlov*), em conformidade com suas emendas (da. *ændringslov*) (UNIÃO EUROPEIA, c2022).

vale notar que não há falta de dados aptos a permitirem a determinação da nacionalidade do bem e, por conseguinte, sua restituição.

Os custos financeiros acarretados pelo retorno do Manto Tupinambá, por sua vez, podem constituir verdadeiro empecilho à restituição. O raciocínio que sustenta essa afirmação é que, se aplicada a regra geral dos processos restituitórios, no sentido de que as “partes requerentes” devem arcar com os custos da sua demanda, isso implica dizer que o governo brasileiro deve cobrir os custos do retorno do traje; e, infelizmente, o investimento na cultura não parece ser uma das prioridades atuais do Brasil<sup>109</sup>.

Faz-se possível, contudo, que a exceção se torne a regra; é dizer, que os países ex-metrópoles passem a arcar com senão todas, ao menos parcela das despesas envolvidas no retorno de um bem cultural. Aliás, já há precedentes nesse sentido, como o caso da devolução do Obelisco de Axum da Itália para a Etiópia, no qual a Itália pagou pelos custos do transporte, da reconstrução e da restauração do bem cultural devolvido (MAURO, 2019, p. 80). Assim, tem-se que o obstáculo em questão pode ser superado, mediante diálogo e colaboração entre os países envolvidos.

Por fim, o último impedimento prático relevante trata-se do receio de “esvaziamento” dos museus europeus. Neste caso, contudo, em que se discute a devolução de apenas um bem cultural, do qual existem mais quatro exemplares em Copenhague, essa angústia dificilmente concretizar-se-ia. O que se configura possível, por outro lado, é uma aflição por parte do *Nationalmuseet* de não mais poder exibir um traje de alto valor histórico e estético em sua mostra *Jordens Volk*; uma vez que os outros quatro exemplares que possui do manto estão guardados em uma reserva técnica, o que indica que talvez não tenham condições de serem expostos, devido a sua fragilidade<sup>110</sup>.

Uma forma de “compensação” ou, caso prefira-se, de apaziguar esse receio, seria o de elaborar uma réplica moderna do Manto; dessa vez, contudo, não destinada ao país ex-colônia, mas sim à Dinamarca. Sugere-se, por exemplo, a confecção de trajes por artistas tupinambás, nos moldes daqueles expostos na mostra “Essa É a Grande Volta do Manto Tupinambá”, para compor parte da exposição *Jordens Volk* no lugar do traje original. Esse feito implicaria não só uma maior visibilidade mundial aos Tupinambá de Olivença, como

---

<sup>109</sup> Nesse sentido, aponta-se como evidência corroborativa o fato que, em dez anos, o orçamento do governo federal destinado à agora secretaria especial da Cultura, antes Ministério da Cultura, caiu praticamente pela metade; totalizando R\$ 1,77 bilhão em 2021, em oposição aos 3,34 bilhões de 2011 (MOURA, 2021). Soma-se a esse quadro já trágico de cortes orçamentários, a crise pela qual vem passando o IPHAN, principal órgão de preservação do patrimônio cultural brasileiro (MEDEIROS, 2021).

<sup>110</sup> Faz-se uso do vocábulo “talvez”, pois não há informações disponíveis acerca do estado de conservação desses outros quatro exemplares.

também demonstraria que o *Nationalmuseet*, enquanto instituição museológica estatal mais significativa da Dinamarca, estaria disposto a abandonar seu passado colonial e a valorizar a cultura dos povos colonizados, uma vez tão desprezados pelos museus europeus. Assim, o museu seria capaz de manter a sua função primordial de local de aprendizado, ao mesmo tempo em que se confere um novo significado a um bem cultural colonial.

Tomando-se por base o esboçado, depreende-se que a aplicação não só de fatores jurídicos e impedimentos práticos, mas também a consideração de questões históricas e morais atreladas aos bens culturais coloniais resultam na restituição como a resposta para a presente controvérsia. A análise conjunta dos critérios envolvidos no processo restitutivo permite concluir que o retorno do Manto Tupinambá ao Brasil é tanto desejável, quanto possível.

Devem, no entanto, ser feitas três observações à conclusão esboçada. Primeiro, que a devolução de um dos mantos ao Brasil não dispensa a análise do cabimento da restituição dos demais exemplares ainda existentes. É claro que pode não haver interesse dos Tupinambá no retorno dos onze trajes ou mesmo condições de preservação de todos esses pelo governo brasileiro. Ademais, é possível que o ordenamento jurídico do país onde estão presentemente sitos os outros mantos possa apresentar o impedimento da inalienabilidade das coleções públicas (pensa-se aqui, por exemplo, no traje que integra o acervo do *Musée du quai Branly*, em Paris). Dessa forma, é factível que a aplicação dos critérios examinados neste trabalho não indique a restituição como o caminho a ser seguido com relação aos demais mantos. Isso não implica dizer, contudo, que soluções alternativas não podem e não devem ser buscadas.

Em segundo lugar, salienta-se que essa solução pode não ser uma, traduzindo-se, em realidade, em uma combinação de medidas que objetivem conceder, dentro dos limites do ordenamento jurídico, o máximo de controle ou ao menos de participação e acesso dos Tupinambá aos mantos. Ainda, a solução ou conjunto de soluções adotadas deve levar em consideração a realidade econômica e social brasileira.

Assim, por exemplo, pensa-se na questão do acesso aos mantos que se encontram na Europa pelos Tupinambá. Atualmente, esse é bastante limitado. Durante a elaboração do catálogo da exposição “Essa É a Grande Volta do Manto Tupinambá”, os organizadores relatam que foi necessário passar por uma extensa burocracia, cumprir com exigências dos museus e participar de longas negociações para que os mantos pudessem ser fotografados (CAFFÉ; GONTIJO, 2021, p. 8). Isso sem falar no fato mais óbvio que limita o acesso, a saber, a necessidade de se arcar com os elevados custos financeiros de uma viagem para a Europa para que seja possível visualizar, em primeira mão, os trajes. No presente cenário,

portanto, não bastaria, por exemplo, apenas a admissão gratuita de membros da comunidade Tupinambá de Olivença nos museus onde se encontram os mantos, à similitude do que fez o *Weltmuseum Wien* (pt. Museu Etnográfico de Viena) com relação aos mexicanos para tentar diminuir a grande tensão que envolve o caso do Cocar de Montezuma (AZTEC..., 2020).

Dessarte, sugere-se como outras medidas, para além de uma entrada franca em museus, a disponibilização de tours virtuais que mostrem os mantos<sup>111</sup>; a confecção de réplicas; o estabelecimento de um diálogo com os Tupinambá, para que esses também possam ser protagonistas nas decisões acerca de como seus artefatos são expostos, bem como das informações a eles vinculadas. Outrossim, existem diversas soluções que poderiam ser pensadas para além das elencadas.

Por fim, a última e não menos importante observação que deve ser feita é que tudo o que foi esboçado até o presente momento acerca dos mantos tupinambás trata-se, em realidade, de sugestões elaboradas a partir de uma perspectiva acadêmica. Para que qualquer decisão sobre uma restituição ou adoção de soluções alternativas envolvendo os trajes seja tomada, faz-se essencial consultar a opinião, desejo e conhecimento dos próprios Tupinambá de Olivença sobre o assunto, pois é a eles a quem os mantos verdadeiramente pertencem.

---

<sup>111</sup> O *Nationalmuseet*, por exemplo, possui tour virtual da coleção *Jordens Volk*. Para acessá-lo, basta visitar o seguinte sítio eletrônico: <https://en.natmus.dk/museums-and-palaces/the-national-museum-of-denmark/exhibitions/ethnographic-collection/virtual-tour/>.

## 4 CONCLUSÃO

Os bens culturais coloniais não são objetos físicos ordinários, porquanto caracterizem-se como manifestações da vida humana que são, simultaneamente, representantes da visão de vida de povos colonizados, testemunhas de uma história de subjugação e de dominação e um legado intergeracional rompido, posto que são objetos que foram arbitrariamente removidos dos seus criadores. Sua importância e valor, portanto, transcendem aos dos materiais neles empregados (ODY, 2018, p. 187).

Logo, a eles não se aplicam as regras comumente atinentes ao direito de propriedade. Isso não implica dizer, contudo, que sua titularidade não deva ser definida, não só para determinar a quem incumbe a maior carga de deveres com relação à sua proteção, bem como para fins de possibilitar a sua restituição, tópico o qual vem recebendo crescente atenção na conjuntura mundial atual.

No cenário objeto de análise deste trabalho, qual seja, as disputas entre Estados ex-colônias e ex-metrópoles sobre bens culturais coloniais de propriedade pública, a restituição configura-se tanto como um problema jurídico para o qual não há solução satisfatória, quanto como uma oportunidade de melhora nas relações entre os países envolvidos na controvérsia. Nesse sentido, abre-se a possibilidade para que o processo restitutivo seja transformativo com relação aos legados do colonialismo.

Para que isso ocorra, contudo, deve ser inicialmente determinada a nacionalidade do bem cultural colonial disputado. Afinal, para que se possa devolver um item ao seu “dono legítimo”, faz-se necessário saber quem este é. A partir daí, é possível definir a qual Estado deve ser atribuída a titularidade sobre um objeto cultural colonial; e, na sequência, determinar o cabimento de sua restituição àquele. Ademais, tem-se que a determinação da nacionalidade e da restituição de um item cultural, as quais constituem as duas principais etapas do processo restitutivo, devem ser pautadas por critérios que levem em consideração tanto argumentos jurídicos, quanto extrajurídicos.

Com relação à primeira etapa referida, o direito internacional já apresenta parâmetros que permitem atribuir uma nacionalidade a um bem cultural, quais sejam, os fatores de conexão previstos no artigo 4º da Convenção da UNESCO de 1970 e a definição de “país de origem” adotada pelo ICPRCP. Sua aplicabilidade à especial categoria dos bens culturais coloniais, no entanto, não prescinde de ponderações e adaptações.

Assim, no que diz respeito ao catálogo de critérios apresentado pelo artigo 4º da Convenção da UNESCO de 1970, verifica-se que os fatores de conexão “c” a “e”, referentes à

legitimidade da aquisição de um objeto, somente apresentam relevância para determinar a nacionalidade de um bem cultural colonial quando houver evidências concretas e definitivas de que esse foi adquirido mediante uma transação consensual e equitativa. Essas circunstâncias devem estar embasadas em perspectivas plurais (isto é, tanto dos colonizadores, quanto dos colonizados), sendo que o ônus da prova incumbe aquele que as alega. Por outro lado, o emprego dos critérios relativos à nacionalidade do artista, ao vínculo territorial e ao local de descoberta do bem faz-se frequentemente possível, desde que sujeito a certas condições. Primeiro, devem tomar por base as fronteiras geográficas atuais. Segundo, é importante que atentem para a questão da multinacionalidade dos Estados modernos, para a existência de grupos nacionais fracionados em mais de um Estado e de diversas comunidades que não se enquadram no contexto doutrinário de “nação” e para a conexão cultural e patrimonial dos povos com os objetos.

A definição do termo “país de origem” empregada pelo Comitê, por sua vez, consubstancia-se em um critério para determinação da nacionalidade de bens culturais bastante vago. É, portanto, de pouca aplicabilidade prática em situações tão complexas como o são os debates envolvendo o período colonial, no qual houve intensa intersecção cultural. Basicamente, o critério adotado pelo ICPRCP consiste em atribuir a nacionalidade de um objeto a um Estado em razão de um vínculo cultural baseado na existência, em certo momento histórico, de determinada cultura dentro dos limites territoriais estatais atuais. Não pondera, contudo, que as fronteiras dos países e os símbolos culturais não são estanques, bem como não se preocupa com os interesses de outros atores que não os Estados.

Para além de argumentos jurídicos, a atribuição da nacionalidade de um bem cultural colonial deve ser feita observando também considerações morais e históricas. Essas considerações são abarcadas pela denominada “consciência do pertencer”, cuja existência pode ser determinada com base em dois critérios: a recepção/aceitação e os interesses nacionais (JAYME, 2005, p. 935; ODY, 2018, p. 222).

No caso de bens culturais coloniais, aferir a presença dos requisitos que compõem a “consciência do pertencer”, depende do exame do significado que esses objetos detêm para os sujeitos envolvidos em sua disputa; isto é, para os países ex-colônias e ex-metrópoles. Determinado o significado, é possível visualizar para qual desses sujeitos tais objetos apresentam uma maior importância, uma vez que é justamente a importância especial que um bem cultural detém para um determinado povo que constitui o fundamento central da “consciência do pertencer”.

Tanto o significado, quanto a importância de objetos culturais, contudo, podem modificar-se ao longo do tempo. Relativamente aos bens culturais coloniais, dois são os marcos temporais relevantes para fins de verificação da existência da “consciência do pertencer” com relação a esses itens, a saber, durante e após o período colonial.

No que diz respeito ao primeiro marco referido, foi demonstrado que a remoção de objetos culturais dos povos colonizados pelas potências metropolitanas era elemento central e não marginal do projeto colonial europeu moderno, porquanto a apropriação do patrimônio cultural do conquistado pelo conquistador consista em uma forma milenar, simbólica e efetiva de conquista. Assim, incontáveis bens culturais coloniais foram adquiridos sem o consentimento dos seus originais “possuidores” e com o uso de violência (ideológica, física e estrutural) (BEURDEN, 2017, p. 213). Para os colonizados, a remoção de seus bens culturais significava a transferência da sua soberania e a sua subjugação mediante a perda de seus símbolos culturais. Por outro lado, para as metrópoles, adquirir esses objetos e, mais adiante, exibí-los em museus representava o seu poder e significava que eram soberanas em relação às demais “nações não-civilizadas”.

Atualmente, o significado dos bens culturais coloniais está fundado primordialmente na aptidão que esses detêm de auxiliarem na criação de uma identidade pós-colonial, tanto de Estados ex-colônias, quanto das diferentes comunidades que porventura os compõem. Ainda, podem servir como relevantes ferramentas de vinculação e da consolidação da independência de países colonizados, bem como na reconstrução de comunidades após conflitos na era pós-colonial. Dessarte, depreende-se que os bens culturais coloniais apresentam uma importância intrínseca para os povos colonizados.

Desde o período da descolonização até o presente momento, contudo, verifica-se que o controle material e simbólico exercido pelas antigas potências metropolitanas sobre os bens culturais coloniais alterou-se em pouca ou em nenhuma medida, demonstrando a persistência da assimetria de poder existente entre países hoje ex-colônias e ex-metrópoles, a qual constitui um dos grandes legados do colonialismo. Por conseguinte, constata-se que os bens culturais coloniais também apresentam uma importância extrínseca. De um lado, a permanência do controle que os países ex-metrópoles detêm sobre esses objetos representa a perpetuação de injustiças históricas. A atribuição de sua nacionalidade aos países ex-colônias dos quais foram removidos, em oposição, não só simboliza o reconhecimento das injustiças perpetradas, mas também o oferecimento de reparação de relações entre países e a transferência desse controle unilateral exercido pelos Estados ex-metrópoles às ex-colônias. Dito de outra forma, os bens culturais coloniais possibilitam a transformação de relações

historicamente assimétricas, o que legitima o entendimento de que mesmo o processo restituidório dessa categoria especial de objetos culturais possa ser transformativo.

Em suma, portanto, é a conjugação da importância intrínseca e extrínseca dos bens culturais coloniais que fundamenta a existência de uma “consciência do pertencer” com relação a esses pelos países ex-colônias, na medida em que explica serem recepcionados, aceitos e a presença de um interesse em mantê-los no território nacional. Faz-se, pois, imprescindível levar em conta considerações morais e históricas quando se atribui uma nacionalidade a um objeto cultural colonial.

É importante, contudo, que o emprego de critérios subjetivos não seja feito de forma exclusiva, mas sim conjugada com os demais critérios objetivos, porque são esses que permitem identificar qual é o país que atualmente corresponde à civilização com cuja cultura determinado objeto está vinculado. Em contrapartida, é a existência da “consciência do pertencer” que vai demonstrar se efetivamente há uma conexão cultural e patrimonial entre uma coletividade do passado e seus descendentes contemporâneos que justifique a atribuição da nacionalidade de um bem cultural a um (ou mais) determinado(s) país(es). Finalmente, também são os critérios subjetivos que, na hipótese de conflito entre os fatores de conexão objetivos, preponderarão e determinarão a quem verdadeiramente pertence um bem cultural.

Atribuída a nacionalidade de um bem cultural colonial a Estado ex-colônia diverso daquele onde o objeto presentemente se encontra, deve ser determinada a sua restituição. Também nesta etapa do processo restituidório é necessário adotar critérios e considerar impedimentos à restituição, uma vez que restituir um objeto colonial não implica somente seu retorno simbólico, mas também consequências jurídicas e práticas.

À similitude do que se constatou quando da análise da fase relativa à atribuição da nacionalidade, verifica-se que o direito internacional já apresenta parâmetros para a determinação da restituição de bens culturais, os quais estão previstos no artigo 5º (3) da Convenção da UNIDROIT de 1995. Trata-se de catálogo de critérios que não só busca conciliar os interesses dos diversos *stakeholders* e dos próprios objetos envolvidos nos processos restituidórios, bem como leva em consideração argumentos jurídicos e extrajurídicos. Todos os critérios apresentados pelo referido dispositivo, portanto, são passíveis de aplicação em controvérsias acerca de bens culturais coloniais, desde que seu emprego seja efetuado de modo conjunto.

É essencial que a utilização desses critérios, no entanto, observe algumas particularidades atinentes aos objetos coloniais. Nesse sentido, entende-se que o interesse da conservação material do bem deve embasar-se não em afirmações generalizadas, mas sim em

uma análise casuística da proteção que os países envolvidos na disputa por um objeto colonial podem oferecer-lhe. Já no que diz respeito aos interesses da conservação do contexto e da informação, faz-se mais adequado que esses sejam compreendidos no sentido de, respectivamente, recontextualização e reunião de novas informações ou releitura daquelas já existentes. Finalmente, com relação ao critério extraterritorial arrolado pelo artigo 5º (3) da Convenção de 1995, sua aplicação deve ser efetuada fundamentando-se no significado dos bens culturais coloniais após o período colonial, o qual lhes confere uma importância intrínseca e extrínseca.

Se aplicados observando as especificidades relativas aos bens coloniais, apenas os interesses da conservação material do bem e o da conservação da informação (no caso, da falta de informações) configurar-se-iam como potenciais empecilhos à restituição, sendo esse último um obstáculo superável. Infere-se, pois, que, muito embora a maior parte dos critérios da Convenção de 1995 indique a restituição como o caminho ideal a ser seguido, essa não é uma regra inderrogável. Não é sempre, portanto, que da atribuição da nacionalidade decorrerá a restituição.

Adicionalmente, há outros fatores que podem atuar como impedimentos à restituição. Dentre os impedimentos jurídicos previstos na legislação de diversos países ex-metrópoles, ganha relevo a inalienabilidade de certas categorias de bens culturais coloniais. Essa não constitui, todavia, um empecilho absoluto, uma vez que o direito dos próprios países ex-metrópoles apresenta lacunas, normas e precedentes que permitem contornar tal inalienabilidade. Além disso, verificou-se que essa não está presente no ordenamento jurídico de todas as antigas potências metropolitanas. Ainda, vale mencionar a existência de restrições à saída de certos bens culturais do território nacional. Esse impedimento jurídico, contudo, constitui-se como maior obstáculo à restituição de objetos culturais de propriedade privada ou à realização de empréstimos de itens entre países.

Em contrapartida, no entanto, também devem ser considerados impedimentos práticos à restituição. Dentre os existentes, destacam-se a preservação do bem cultural, a falta de informações sobre esse, os altos custos financeiros dos processos restituitórios e o receio de “esvaziamento” dos museus europeus.

Tomando-se por base o exposto, constata-se que existem tanto critérios que advogam em prol da restituição de bens culturais coloniais, quanto impedimentos que a tornam impossível ou indesejável. Há, pois, evidente espaço para conflito de critérios, porquanto sua aplicação conjunta possa indicar dois caminhos diversos (retenção ou devolução) para um

mesmo objeto. Nesses casos, a resposta usualmente escolhida para pôr fim à controvérsia consiste na adoção de soluções alternativas.

A maior dificuldade no âmbito do debate sobre o destino dos bens culturais coloniais consiste, no entanto, na adoção de soluções que possibilitem encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito e a moral. Uma das maneiras de resolver esse impasse seria mediante a elaboração de normas narrativas que construam uma ponte entre os valores morais associados à temática dos bens culturais coloniais e aspectos jurídicos, levando em conta que esses podem variar conforme o ordenamento do país ex-metrópole envolvido.

Isso porque, as normas narrativas nem impõem, nem se configuram como uma solução pronta. Seu papel é orientar maneiras de tornar o processo restitutivo transparente, justo e cooperativo. Conseqüentemente, apresentam-se enquanto um instrumento para possibilitar o ingresso de considerações morais em um sistema legal que, não fossem as normas narrativas, poderia julgar desimportantes os valores extrajurídicos nelas expressos.

Assim, elaborados de uma forma “juridicamente filtrada”, os valores extrajurídicos que permeiam os debates sobre bens culturais coloniais poderão ingressar nos sistemas jurídicos dos países ex-metrópoles e ex-colônias, orientando à superação de impedimentos, quando possível; e, quando impossível, à busca pela solução mais justa que ainda mantenha a simbologia da restituição, embora não seja uma restituição *per se*. Essa solução deve considerar tanto critérios internacionais para a determinação da restituição, quanto os obstáculos a ela existentes.

Quando concretamente aplicados nos moldes das normas narrativas, os critérios para a determinação da restituição de bens culturais coloniais (incluindo-se aqui os fatores jurídicos, os impedimentos práticos e os valores extrajurídicos) corroboram as conclusões obtidas a partir de sua análise teórica. Aliás, o mesmo pode ser dito com relação aos critérios de determinação da nacionalidade.

De fato, a aplicação destes ao caso do Manto Tupinambá evidenciou a essencialidade da conjugação de argumentos jurídicos e extrajurídicos para fins de atribuição de nacionalidade a um bem cultural colonial. É dizer, foi o emprego dos critérios objetivos que demonstrou ser o Brasil o país que atualmente corresponde à civilização com cuja cultura o Manto Tupinambá está vinculado. Foi em virtude da utilização da “consciência do pertencer”, contudo, que se fez possível identificar o “dono legítimo” desse bem cultural colonial, qual seja, a comunidade Tupinambá de Olivença.

Por outra perspectiva, o emprego da totalidade dos critérios determinantes da restituição de um objeto colonial permitiu inferir que o retorno do exemplar do manto exposto

no *Nationalmuseet* ao Brasil (especificamente aos Tupinambá de Olivença) seria não só possível, como também desejável. Adicionalmente, constatou-se que a devolução de um dos mantos não dispensa a análise do cabimento da restituição dos demais exemplares ainda existentes e da busca pela solução mais justa ao caso concreto, quando um retorno não se fizer possível. Finalmente, concluiu-se que, no contexto do processo restitutivo de bens culturais coloniais, qualquer decisão a ser tomada acerca do destino desses depende de prévia consulta à opinião, ao desejo e ao conhecimento daquele(s) a quem o objeto colonial verdadeiramente pertença.

Finalizando-se, portanto, pode-se concluir que o processo restitutivo de bens culturais coloniais tem a aptidão de ser, de fato, transformativo, na medida em que possibilita a transformação de relações historicamente assimétricas. A identificação e a adaptação de critérios passíveis de aplicação à especial categoria dos bens culturais coloniais que levem em conta argumentos jurídicos e extrajurídicos, bem como sua aplicação conjunta, contudo, não é suficiente para que tais processos sejam caracterizados como transformativos. Faz-se também necessária a elaboração de normas narrativas, as quais têm a aptidão de atuar como uma ponte entre o direito e a moral, na medida em que viabilizam o ingresso de valores extrajurídicos em sistemas legais. Mais do que isso, no entanto, as normas narrativas contam uma história. Assim, no caso dos bens culturais coloniais, ao mesmo tempo em que contariam uma história de subjugação e dominação, tais normas permitiram que essa fosse reescrita pelos sujeitos que a protagonizaram. Isto é, a intersecção entre o direito e a moral possibilita que o presente de um passado colonial compartilhado seja reconstruído de maneira justa tanto pelos povos colonizadores, quanto, e especialmente, pelos colonizados.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Senado fará sessão para celebrar os 90 anos do Cristo Redentor.

**Senado Federal**, 2021. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/18/senado-fara-sessao-para-celebrar-os-90-anos-do-cristo-redentor>. Acesso em: 10 fev. 2022.

ALBERGE, Dalya. Westminster Abbey accused of 'sacrilege' for keeping Ethiopian relic. **The Observer**, London, 26 set. 2010. World. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/world/2010/sep/26/westminster-abbey-sacrilege-ethiopian-relic>. Acesso em: 11 mar. 2022.

ALBERGE, Dalya. Westminster Abbey stops Ethiopian priests visiting holy tablet. **The Observer**, London, 1º jun. 2019. World. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/world/2019/jun/01/westminster-abbey-ethiopian-holy-tablet>. Acesso em: 11 mar. 2022.

ALVIM, Mariana. Das peças indígenas a fósseis: os itens culturais brasileiros que estão ou correm o risco de ir parar no exterior. **BBC News Brasil**, São Paulo, 3 fev. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42405892>. Acesso em: 19 jan. 2022.

AMINEDDOLEH, Leila. The Politicizing of Cultural Heritage. **North Carolina Journal of International Law**, Chapel Hill, v. 45, n. 2, p. 333-392, Spring 2020. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ncjint45&div=13>. Acesso em: 13 set. 2021.

ANTENORE, Armando. Índios de Ilhéus dizem pertencer à etnia considerada extinta e reivindicam peça do século 17: “Somos tupinambás, queremos o manto de volta”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1º jun. 2000. Ilustrada. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq0106200006.htm>. Acesso em: 18 jan. 2022.

ARIZPE, Lourdes. **Culture, Diversity and Heritage: Major Studies**. 1. ed. Cham: Springer, 2015.

AZTEC headdress would be damaged in journey to Mexico, Austrian museum says. **Reuters**, London, 14 out. 2020. Arts. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-mexico-austria-aztec-idUSKBN26Z2Q9>. Acesso em: 29 mar. 2022.

BAUER, Alexander. New Ways of Thinking about Cultural Property: A Critical Appraisal of the Antiquities Trade Debates. **Fordham International Law Journal**, New York, v. 31, n. 3, p. 690-724, fev. 2008. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/frdint31&div=27>. Acesso em: 13 set. 2021.

BETTS, Raymond F. **Decolonization**. 2. ed. New York: Routledge, 2004.

BEURDEN, Jos van. **Treasures in Trusted Hands**: Negotiating the Future of Colonial Cultural Objects. 1. ed. Leiden: Sidestone Press, 2017.

BLAKE, Janet. **International Cultural Heritage Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BLUMENFIELD, Tami; SILVERMAN, Helaine. Cultural Heritage Politics in China: An Introduction. *In*: BLUMENFIELD, Tami; SILVERMAN, Helaine (ed.). **Cultural Heritage Politics in China**. 1. ed. New York: Springer, 2013. p. 3-22.

BOUCHERON, Patrick. Lo que puede la historia. Tradução de: Enrique Arnoux. **Prismas**, Bernal, v. 20, n. 2, p. 111-128, dec. 2016. Disponível em: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1852-04992016000200002&lng=en&tlng=en#](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-04992016000200002&lng=en&tlng=en#). Acesso em: 26 fev. 2022.

BRODIE, Neil. Cultural Heritage Objects and Their Contexts. *In*: SMITH, Claire (ed.). **Encyclopedia of Global Archaeology**. New York: Springer, 2014. DOI: [https://doi.org/10.1007/978-1-4419-0465-2\\_1210](https://doi.org/10.1007/978-1-4419-0465-2_1210). Acesso em: 10 mar. 2022.

BULLINGER, Winfried; TERKER, Sophie. Koloniales Erbe, Verantwortung und Provenienz. **Neue Juristische Wochenschrift**, Frankfurt, v. 72, n. 11, p. 731-736, 2019. Disponível em: <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-NJW-B-2019-S-731-N-1>. Acesso em: 08 jan. 2022.

BUONO, Amy. “Their Treasures are the Feathers of Birds”: Tupinambá Featherwork and the Image of America. *In*: RUSSO, Alessandra; WOLF, Gerhard; FANE, Diana (ed.). **Images take Flight: Feather Art in Mexico and Europe (1400-1700)**. München: Hirmer Verlag, 2015. p. 179-189.

CAFFÉ, Juliana; GONTIJO, Juliana (coord.). **Kwá yapé turusú yuriri assojaba tupinambá**: essa é a grande volta do manto tupinambá. São Paulo: Conversas em Gondwana, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://www.yumpu.com/en/document/read/65935132/catalogo-kwayepe-turusu-yuriri-assojaba-tupinamba>. Acesso em: 05 fev. 2022.

CARAMEL, Laurence; BENSIMON, Cyril. Un an après le discours de Macron à Ouagadougou, la politique africaine de la France a-t-elle changé? **Le Monde**, Paris, 28 nov. 2018. *Le Monde Afrique*. Disponível em: [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/11/28/un-an-apres-le-discours-de-ouagadougou-la-politique-africaine-de-la-france-a-t-elle-change\\_5389808\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/11/28/un-an-apres-le-discours-de-ouagadougou-la-politique-africaine-de-la-france-a-t-elle-change_5389808_3212.html). Acesso em: 10 abr. 2022.

CASERTANO, Letizia. The Law Governing Cultural Heritage in Italy: Universal Values versus National Cultural Identity. **Global Jurist**, Berlin, v. 17, n. 3, p. 1-15, out. 2017. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/globjur17&div=17&start\\_page=1&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/globjur17&div=17&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults). Acesso em: 19 mar. 2022.

CASSAN, Clara. Should They Stay or Should They Go? African Cultural Goods in France's Public Domain, between Inalienability, Transfers, and Circulations. **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, New York, v. 31, n. 4, p. 1248-1301, Summer 2021. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1785&context=iplj>. Acesso em: 19 fev. 2022.

CHECHI, Alessandro. The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene. **The Italian Yearbook of International Law Online**, Leiden, v. 18, n. 1, p. 159-181, jan. 2008. Disponível em: [https://www.academia.edu/3426620/The\\_Return\\_of\\_Cultural\\_Objects\\_Removed\\_in\\_Times\\_of\\_Colonial\\_Domination\\_and\\_International\\_Law\\_The\\_Case\\_of\\_the\\_Venus\\_of\\_Cyrene](https://www.academia.edu/3426620/The_Return_of_Cultural_Objects_Removed_in_Times_of_Colonial_Domination_and_International_Law_The_Case_of_the_Venus_of_Cyrene). Acesso em: 10 set. 2021.

CHECHI, Alessandro. Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage. In: FRANCONI, Francesco; GORDLEY, James (ed). **Enforcing International Cultural Heritage Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 177-205.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Report of the Commission to the General Assembly. Document A/7209/Rev.1: Report of the International Law Commission on the work of its twentieth session, 27 May - 2 August 1968. **Yearbook of the International Law Commission** (1968, v.2), New York, ed. 69, v. 4, p. 191-244, 1970. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1968\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1968_v2.pdf). Acesso em: 22 dez. 2021.

COSTA, Karine Lima da. Pensar o patrimônio cultural por meio da repatriação e restituição de bens culturais. **Revista Patrimônio e Memória**, São Paulo, UNESP, v. 14, n. 2, p. 256-271, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://pem.assis.unesp.br/index.php/pem/article/view/876>. Acesso em: 22 dez. 2021.

DADEROT. **Cópia da estátua da Vênus de Cirene**. 2013. Disponível em: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Statue\\_-\\_Hearst\\_Castle\\_-\\_DSC06457.JPG](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Statue_-_Hearst_Castle_-_DSC06457.JPG). Acesso em 20 abr. 2022.

DELISS, Clémentine. **Whose Objects are They?** 13 set. 2021. 1 vídeo (53min46s), son., color. Entrevista concedida ao canal Academy in Exile. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l82ua2S7Eqc>. Acesso em: 07 jan. 2022.

DISNEY, Anthony R. **A History of Portugal and the Portuguese Empire: Volume 2**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

DRIËNHUIZEN, Caroline. Objects, Nostalgia and the Dutch Colonial Elite in Times of Transition, ca. 1900–1970. **Bijdragen tot de Taal-, Land- en Volkenkunde**, Leiden, v. 170, n. 4, p. 504-529, jan. 2014. Disponível em: <https://brill.com/view/journals/bki/170/4/bki.170.issue-4.xml?language=en>. Acesso em: 18 fev. 2022.

FALKOFF, Stacey. Mutually-Beneficial Repatriation Agreements: Returning Cultural Patrimony, Perpetuating the Illicit Antiquities Market. **Journal of Law and Policy**, New York, v. 16, n. 1, p. 265-304, 2007. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlawp16&div=12>. Acesso em: 08 abr. 2022.

FLEISCHHAUER, Jan. Erbe des Kolonialismus: Warum afrikanische Kunst in Europa am besten aufgehoben ist. **Spiegel Online**, 10 jan. 2019. Disponível em: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/raubkunst-museen-koennen-fremde-kunst-und-kultur-bewahren-kolumne-a-1247390.html>. Acesso em: 09 jan. 2022.

FORREST, Craig. **International Law and the Protection of Cultural Heritage**. 1. ed. New York: Routledge, 2010.

FRANCIONI, Francesco. Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity. **Michigan Journal of International Law**, Ann Arbor, v. 25, n. 4, p. 1209-1228, 2004. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss4/21>. Acesso em: 20 fev. 2022.

FRANCISCO, Severino. Manto sagrado tupinambá é apresentado em exposição na Funarte Brasília. **Correio Braziliense**, Brasília, 21 set. 2021. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/09/4950592-manto-sagrado-tupinamba-e-apresentado-em-exposicao-na-funarte-brasilia.html>. Acesso em 20 jan. 2022.

GATES, Charity. Who Owns African Art? Envisioning a Legal Framework for the Restitution of African Cultural Heritage. **International Comparative, Policy & Ethics Law Review**, New York, v. 3, n. 3, p. 1131-1162, Spring 2020. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/icpelr3&div=31&&collection=journal> s. Acesso em: 19 mar. 2022.

GERT, Bernard; GERT, Joshua. The Definition of Morality. *In*: ZALTA, Edward N. (ed). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Stanford: Stanford University, 2020. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/cgi-bin/encyclopedia/archinfo.cgi?entry=morality-definition>. Acesso em: 11 maio 2022.

GINZBERG, Eitan. **The Destruction of the Indigenous Peoples of Hispano America: A Genocidal Encounter**. Brighton: Sussex Academic Press, 2018.

GOODY, Jack. **The Theft of History**. New York: Cambridge University Press, 2012.

GORDON, John B. The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures. **Harvard International Law Journal**, Cambridge, v. 12, n. 3, p. 537-556, Summer 1971. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hilj12&collection=journals&id=545&startid=&end=564>. Acesso em: 20 dez. 2021.

GREENFIELD, Jeanette. **The Return of Cultural Treasures**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

GREVE, Anna. **Koloniales Erbe in Museen: Kritische Weißseinsforschung in der praktischen Museumsarbeit**. Bielefeld: Transcript Verlag, 2019.

HÄNTZSCHEL, Jörg. Ethnologische Museen Deutschlands: Verseucht, zerfressen, überflutet. **Süddeutsche Zeitung**, München, 9 jul. 2019. Kultur. Disponível em: <https://www.sueddeutsche.de/kultur/ethnologisches-museum-raubkunst-1.4516193>. Acesso em: 09 jan. 2022.

HERMAN, Alexander. Restitution- what's really going on? **The Art Newspaper**, London, 28 set. 2021. Restitution. Disponível em: <https://www.theartnewspaper.com/2021/09/28/restitutionwhats-really-going-on>. Acesso em: 10 abr. 2022.

HICKS, Dan. What are the next challenges for cultural restitution? **The Art Newspaper**, London, 7 fev. 2022. Restitution. Disponível em: <https://www.theartnewspaper.com/2022/02/07/what-are-the-next-challenges-for-cultural-restitution>. Acesso em: 22 mar. 2022.

HOW STATUES Are Falling Around the World. **The New York Times**, New York, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/06/24/us/confederate-statues-photos.html>. Acesso em: 10 fev. 2022.

IDIA (séculos XV-XVI). **Biografias de Mulheres Africanas**, [entre 2018 e 2022]. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/africanas/idia-seculos-xv-xvi/>. Acesso em: 27 fev. 2022.

JAYME, Erik. **Kunstwerk und Nation: Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz**. 1991. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften em 27 out. 1991. DOI: <https://doi.org/10.11588/diglit.48163>. Acesso em: 24 set. 2021.

JAYME, Erik. **Internationales Privatrecht und Völkerrecht: Studien-Vorträge-Berichte**. Heidelberg: C.F. Müller, 2003.

JAYME, Erik. Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Nashville, v. 38, n. 4, p. 927-946, out. 2005. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vantl38&div=33>. Acesso em: 14 dez. 2021.

JAYME, Erik. **Zugehörigkeit und kulturelle Identität: Die Sicht des Internationalen Privatrechts**. Göttingen: Wallstein Verlag, 2012. *E-book*.

JERÓNIMO, Miguel Bandeira. Portuguese colonialism in Africa. *In*: SPEAR, Thomas (ed.). **Oxford Research Encyclopedia of African History**. Oxford: Oxford University Press, 2018. 30 p. Disponível em:

[https://www.academia.edu/36291934/\\_Portuguese\\_colonialism\\_in\\_Africa\\_](https://www.academia.edu/36291934/_Portuguese_colonialism_in_Africa_). Acesso em: 09 abr. 2022.

KOHN, Margaret; REDDY, Kavita. Colonialism. *In*: ZALTA, Edward N. (ed). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Stanford: Stanford University, 2017. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/colonialism/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

KOWALSKI, Wojciech. Protecting the Integrity of a Complex Heritage Object. **Art Antiquity and Law**, Leicester, v. 3, n. 3, p. 243-252, set. 1998. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/artniqul3&collection=journals&id=255&startid=&endid=264>. Acesso em: 22 dez. 2021.

KULTURMINISTERIET. **Kulturministeriet**, 2020. Kulturarv: Love og bekendtgørelser. Disponível em: <https://kum.dk/ministeriet/lovgivning/kulturarv>. Acesso em: 28 mar. 2022.

LE MONDE. Inaliénabilité et Imprescriptibilité. **Le Monde Politique**, 2014. Disponível em: [https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit\\_administratif\\_des\\_biens/domaine\\_public/inalienabilite-imprescriptibilite.htm](https://www.lemondepolitique.fr/cours/droit_administratif_des_biens/domaine_public/inalienabilite-imprescriptibilite.htm). Acesso em: 19 mar. 2022.

LENZERINI, Federico. The Tension between Communities' Cultural Rights and Global Interests: The Case of the Māori Mokomokai. *In*: BORELLI, Silvia; LENZERINI, Federico (ed.). **Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law**. 1. ed. Leiden: Brill Nijhoff, 2012. p. 157-177.

LIXINSKI, Lucas. **Intangible Cultural Heritage in International Law**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

LIXINSKI, Lucas. A Third Way of Thinking about Cultural Property. **Brooklyn Journal of International Law**, New York, v. 44, n. 2, p. 563-612, 2019. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/bjil44&div=19>. Acesso em: 11 jan. 2021.

MARSHALL, Alex. As Europe Returns Artifacts, Britain Stays Silent. **The New York Times**, New York, 20 dez. 2021. Art & Design. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/12/20/arts/design/parthenon-marbles-restitution.html>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MAURO, Benedetta. **The Recovery of Cultural Property in International Law: Collaborative Settlements of Disputes**. 2019. 136 f. Tese di Laurea (Diritto internazionale) - Luiss Guido Carli, Roma. Disponível em: <http://tesi.luiss.it/25133/>. Acesso em: 28 mar. 2022.

MEDEIROS, Davi. Entenda a crise envolvendo Iphan, Bolsonaro, Hang e Havan. **Estadão**, São Paulo, 20 dez. 2021. Política. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,iphan-luciano-hang-lojas-havan-jair-bolsonaro,70003931568>. Acesso em: 04 fev. 2022.

MERRILL, William L. *et al.* The Return of the Ahayu: da: Lessons for Repatriation from Zuni Pueblo and the Smithsonian Institution. **Current Anthropology**, Chicago, v. 34, n. 5, p. 523-567, dez. 1993. Disponível em: [https://www.academia.edu/6353319/1993\\_The\\_Return\\_of\\_the\\_Ahayu\\_da\\_Lessons\\_for\\_Repaatriation\\_from\\_Zuni\\_Pueblo\\_and\\_the\\_Smithsonian\\_Institution](https://www.academia.edu/6353319/1993_The_Return_of_the_Ahayu_da_Lessons_for_Repaatriation_from_Zuni_Pueblo_and_the_Smithsonian_Institution). Acesso em: 11 fev. 2022.

MERRYMAN, John Henry. Two Ways of Thinking about Cultural Property. **American Journal of International Law**, Cambridge, v. 80, n. 4, p. 831-853, out. 1986. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajil80&div=51>. Acesso em: 06 set. 2021.

MERRYMAN, John Henry. The Public Interest in Cultural Property. **California Law Review**, Berkeley, v. 77, n. 2, p. 339-364, mar. 1989. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calr77&div=19>. Acesso em: 08 dez. 2021.

MILLER, David. **On Nationality**. 1. ed. Oxford: Clarendon Press, 1995.

MOLTCHANOVA, Anna. **National Self-Determination and Justice in Multinational States**. 1. ed. Dordrecht: Springer Netherlands, 2009.

MOURA, Eduardo. Cultura perde metade de seu orçamento federal na última década e segue em queda. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 set. 2021. Ilustrada. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2021/09/cultura-perde-metade-de-seu-orcamento-federal-na-ultima-decada-e-segue-em-queda.shtml>. Acesso em: 04 fev. 2022.

NOCE, Vincent. The repatriation debate intensifies as calls for post-colonial restitution grow—but is it legal? **The Art Newspaper**, London, 27 dez. 2018. Restitution. Disponível em: <https://www.theartnewspaper.com/2018/12/27/the-repatriation-debate-intensifies-as-calls-for-post-colonial-restitution-growbut-is-it-legal>. Acesso em: 20 mar. 2022.

NOCE, Vincent. Why Macron's radical promise to return treasures has stalled. **The Art Newspaper**, London, 3 fev. 2022. Disponível em: <https://www.theartnewspaper.com/2022/02/03/why-macrons-radical-promise-to-return-african-treasures-has-stalled>. Acesso em: 10 abr. 2022.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. **Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

ODY, Lisiane Feiten Wingert. Restituição internacional de obras de arte. **Revista da Emagis-Escola de Magistratura do Tribunal Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 6, n. 13, p. 153-183, 2019. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/204542/001109694.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Respective role of the 1970 Convention and the Intergovernmental**

**Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation (ICPRCP/21/22.COM/9)**. Paris, 2021.

Disponível em:

[https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378824\\_eng?1=null&queryId=0aaac2db-f00c-44ed-a678-20ba60aef9f](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378824_eng?1=null&queryId=0aaac2db-f00c-44ed-a678-20ba60aef9f). Acesso em: 14 dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Unesco**, c2021. "Return & Restitution" Intergovernmental Committee.

Disponível em:

<https://en.unesco.org/fighttrafficking/icprcp#:~:text=The%20UNESCO%20Intergovernmental%20Committee%20for,as%20a%20permanent%20intergovernmental%20body>. Acesso em: 28 jan. 2022.

OWUSU-ANSAH, David. **Historical Dictionary of Ghana**. 4. ed. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2014.

PAMPLONA, Nicola; ALEGRETTI, Laís. Incêndio de grandes proporções atinge Museu Nacional na Quinta da Boa Vista, no Rio. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 set. 2018.

Cotidiano. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/incendio-atinge-o-museu-nacional-na-quinta-da-boa-vista-no-rio.shtml>. Acesso em: 02 abr. 2022.

PENACHO de Moctezuma: cómo terminó en Austria la pieza prehispánica que AMLO reclama al país europeo. **BBC News Mundo**, 23 fev. 2022. Disponível em:

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-60500638>. Acesso em: 30 mar. 2022.

PETERS, Robert. **Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage Disputes**. 2011. 381 f. Thesis (Doctor of Laws)- Department of Law, European University Institute, Florence, 2011.

PETERS, Robert. "Remedying Historical Injustice": Ethical and Historical Considerations in Returning Cultural Materials. *In*: BORELLI, Silvia; LENZERINI, Federico (ed.). **Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law**. 1. ed. Leiden: Brill Nijhoff, 2012. p. 141-156.

PODESTA, Janene Marie. Saving Culture, but Passing the Buck: How the 1970 UNESCO Convention Undermines Its Goals by Unduly Targeting Market Nations. **Cardozo Journal of International and Comparative Law**, New York, v. 16, n. 2, p. 457-492, Summer 2008.

Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjic16&div=15>. Acesso em: 17 dez. 2021.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PROENÇA, Graça. **História da Arte**. 17. ed. São Paulo: Ática, 2012.

PROTT, Lyndel V; O'KEEFE, Patrick J. 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? **International Journal of Cultural Property**, Cambridge, v. 1, n. 2, p. 307-320, 1992.

Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/injculpy1&div=35&&collection=journals>. Acesso: 05 abr. 2022.

PROTT, Lyndel V. UNESCO and UNIDROIT: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects. **Uniform Law Review**, Oxford, v. 1, n. 1, p. 59–71, jan. 1996. DOI:

<https://doi.org/10.1093/ulr/1.1.59>. Acesso em: 17 dez. 2021.

QUEIROZ, Christina. Revisitando e expondo o passado: possibilidade de repatriação de bens culturais mobiliza debate sobre manejo de coleções formadas a partir de legado colonial.

**Pesquisa FAPESP**, São Paulo, v. 295, p. 78-83, set. 2020. Disponível em:

<https://revistapesquisa.fapesp.br/folheie-a-edicao-de-setembro-de-2020/>. Acesso em: 02 jan. 2022.

REICHERT, Kolja. Koloniale Raubkunst: Muss das weg? **Frankfurter Allgemeine Zeitung**, Frankfurt, 14 jan. 2019. Feuilleton, Debatten. Disponível em:

<https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/soll-man-die-ethnologischen-museen-raeumen-15931937.html>. Acesso em: 08 jan. 2022.

ROXO, Elisângela. Longe de casa: o fascínio, a dor e os equívocos em torno dos mantos tupinambás na Europa. **Revista Piauí**, Rio de Janeiro, v. 182, nov. 2021. Disponível em:

<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/longe-de-casa-2/>. Acesso em 18 jan. 2022.

SARR, Felwine; SAVOY, Bénédicte. **The Restitution of African Cultural Heritage:**

Towards a New Relational Ethics. [S.l.:s.n.], 2018. Disponível em:

[http://restitutionreport2018.com/sarr\\_savoy\\_en.pdf](http://restitutionreport2018.com/sarr_savoy_en.pdf). Acesso em: 24 set. 2021.

SENTENCE, Nathan. Genocide in Australia. **The Australian Museum**, c2022. Disponível em: <https://australian.museum/learn/first-nations/genocide-in-australia/#References>. Acesso em: 27 fev. 2022.

SHYLLON, Folarian. The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration, **Uniform Law Review**, Oxford, v. 5, n. 2, p. 219-240, abr. 2000. DOI: <https://doi.org/10.1093/ulr/5.2.219>. Acesso em: 23 mar. 2022.

SHYLLON, Folarian. Restitution of Antiquities to Sub-Saharan Africa: The Booty and Captivity: A Study of Some of the Unsuccessful Efforts to Retrieve Cultural Objects Purloined in the Age of Imperialism in Africa. **Art Antiquity and Law**, Leicester, v. 20, n. 4, p. 369-384, dez. 2015. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/artniqul20&div=38&&collection=journals>. Acesso em: 19 fev. 2022.

SIEHR, Kurt. Globalization and National Culture: Recent Trends toward a Liberal Exchange of Cultural Objects. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Nashville, v. 38, n. 4, p.

1067-1096, out. 2005a. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vantl38&div=38>. Acesso em: 16 fev. 2022.

SIEHR, Kurt. Internationaler Rechtsschutz von Kulturgutern. **Swiss Review of International and European Law**, Zürich, v. 15, n. 1, p. 53-78, 2005b. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/sriel2005&div=11>. Acesso em 16 fev. 2022.

SIEHR, Kurt. Legal Aspects of the Mystification and Demystification of Cultural Property. **Art Antiquity and Law**, Leicester, v. 16, n. 3, p. 173-214, out. 2011. Disponível em:

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/artniql16&div=22>. Acesso em: 16 fev. 2022.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

SMALL, Zachary. Theodore Roosevelt Statue Removal Begins at Museum of Natural History. **The New York Times**, New York, 19 jan. 2022. Art & Design. Disponível em:

<https://www.nytimes.com/2022/01/19/arts/design/theodore-roosevelt-statue-natural-history-museum.html>. Acesso em: 10 fev. 2022.

SPENLÉ, Virginie. “Savagery” and “Civilization”: Dutch Brazil in the Kunst- and Wunderkammer. **Journal of Historians of Netherlandish Art**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 1-19, Summer 2011. DOI: 10.5092/jhna.2011.3.2.3. Acesso em: 20 jan. 2022.

STAHN, Carsten. Confronting Colonial Amnesia: Towards New Relation Engagement with Colonial Injustice and Cultural Colonial Objects. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 18, n. 4, p. 793-824, set. 2020a. DOI: doi:10.1093/jicj/mqaa052. Acesso em: 24 set. 2021.

STAHN, Carsten. Reckoning with colonial injustice: International law as culprit and as remedy? **Leiden Journal of International Law**, Cambridge, v. 33, n. 4, p. 823–836, dez. 2020b. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156520000370>. Acesso em: 24 set. 2021.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **The Emergence of Indigenous Peoples**. 1. ed. Berlin, Heidelberg: Springer, 2013.

STILZ, Anna. Nations, States, and Territory. **Ethics**, Chicago, v. 121, n. 3, p. 572-601, abr. 2011. Disponível em: [https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/Stilz\\_Ethics\\_0.pdf](https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/Stilz_Ethics_0.pdf).

Acesso em: 13 jan. 2022.

THE TRUSTEES OF THE BRITISH MUSEUM. **Máscara de marfim da Rainha Idia**. [20-]. Disponível em: [https://www.britishmuseum.org/collection/object/E\\_Af1910-0513-1](https://www.britishmuseum.org/collection/object/E_Af1910-0513-1).

Acesso em: 28 fev. 2022.

THERBORN, Göran. States, Nations, and Civilizations. **Fudan Journal of the Humanities and Social Science**, Berlin, v. 14, n. 2, p. 225-242, jun. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40647-020-00307-1>. Acesso em: 09 fev. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **N-Lex**, c2022. Denmark: About the National Database. Disponível em: <https://n-lex.europa.eu/n-lex/info/info-dk/index>. Acesso em: 29 mar. 2022.

VASSIL. **Manto Tupinambá**. 2011. Disponível em: [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cultures\\_pr%C3%A9colombiennes\\_MRAH\\_Tupinamba\\_Manteau\\_02\\_10\\_2011.jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cultures_pr%C3%A9colombiennes_MRAH_Tupinamba_Manteau_02_10_2011.jpg). Acesso em: 03 abr. 2022.

VIEGAS, Susana de Matos. **Povos Indígenas no Brasil**, 2010. Tupinambá de Olivença. Disponível em: [https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tupinamb%C3%A1\\_de\\_Oliven%C3%A7a#:~:text=Os%20Tupinamb%C3%A1%20de%20Oliven%C3%A7a%20vivem,e%20a%20Serra%20do%20Padeiro](https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Tupinamb%C3%A1_de_Oliven%C3%A7a#:~:text=Os%20Tupinamb%C3%A1%20de%20Oliven%C3%A7a%20vivem,e%20a%20Serra%20do%20Padeiro). Acesso em: 20 jan. 2022.

VRDOLJAK, Ana Filipa. **International law, museums and the return of cultural objects**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

VRDOLJAK, Ana Filipa. History and Evolution of International Cultural Heritage Law: Through the Question of the Removal and Return of Cultural Objects. *In: Expert Meeting and First Extraordinary Session of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Illicit Appropriation*, 1., 2008, Seoul. **Proceedings** [...] [s.l]: Social Science Research Network, 2008. p. 1-22. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1336359](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1336359). Acesso em: 20 fev. 2022.

WANDALL, Rasmus H.; VEIT, Ditlev. **GlobaLex**, 2020. UPDATE: Researching Law in Denmark. Disponível em: <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Denmark1.html#:~:text=Danish%20law%20is%20characterized%20by,mainly%20by%20precedent%20and%20custom>. Acesso em: 28 mar. 2022.

WIJSMULLER, Dieuwertje. **Museums & Deaccessioning in Europe**, [2018?]. Parameters. Disponível em: <https://www.museumsanddeaccessioning.com/parameters/>. Acesso em: 21 mar. 2022.

WILKIE, Nancy C. Colonization and Its Effect on the Cultural Property of Libya. *In: NAFZIGER, James A.R.; NICGORSKI, Ann M. (ed.). Cultural Heritage Issues: The Legacy of Conquest, Colonization, and Commerce*. Leiden: Brill Nijhoff, 2009. p. 169-183.

WILSON, Frances. UK Export Controls and National Treasures. **Santander Art and Culture Law Review**, Kraków, v. 2, n. 5, p. 193-208, 2019. DOI: 10.4467/2450050XSNR.19.020.11568. Acesso em: 20 mar. 2022.

## LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 dez. 2021.

DINAMARCA. LBK nr 358 af 08/04/2014. **Retsinformation.dk**, 11 abr. 2014. Disponível em: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2014/358>. Acesso em: 28 mar. 2022.

FRANÇA. LOI n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France. **Légifrance**: Le service public de la diffusion du droit, NOR: MCCX0000178L. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2002/1/4/MCCX0000178L/jo/texte>. Acesso em: 19 mar. 2022.

FRANÇA. Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine. Constitue la partie législative du Code du patrimoine. **Légifrance**: Le service public de la diffusion du droit, NOR: MCCX0300157R. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006074236/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

FRANÇA. Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques. Constitue la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. **Légifrance**: Le service public de la diffusion du droit, NOR: ECOX0400219R. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070299/>. Acesso em: 19 mar. 2022.

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO. **Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados**. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3166.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3166.htm). Acesso em: 06 dez. 2021.

ITÁLIA. Consiglio di Stato (Sezione Sesta). **Sentenza n. 3154**. Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al. Relatore: Luciano Barra Caracciolo, 23 jun. 2008. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/provvedimenti-cds>. Acesso em: 19 mar. 2022.

ITÁLIA. Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. Approvazione del testo del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137. **Gazzetta Ufficiale**: Roma, Serie Generale n. 45 del 24-02-2004 - Suppl. Ordinario n. 28. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/beniCulturali>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ITÁLIA. Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. **Gazzetta Ufficiale**: Roma, Serie Generale n.79 del 04-04-1942. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPu](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPu)

bblicazioneGazzetta=1942-04-04&atto.codiceRedazionale=042U0262. Acesso em: 19 mar. 2022.

LULA, Marcelino Galo. **Indicação nº 23.585/2019 de 01º de outubro de 2019**. Disponível em: [https://www.al.ba.gov.br/fserver/:docs:Proposicoes2019:IND\\_23\\_585\\_2019\\_1.rtf](https://www.al.ba.gov.br/fserver/:docs:Proposicoes2019:IND_23_585_2019_1.rtf). Acesso em: 05 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 11 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Convenção Relativa às Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais**. 1970. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D72312.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72312.html). Acesso em: 17 jan. 2022.

REINO UNIDO. British Museum Act 1963. **Legislation.gov.uk**: The official home of UK legislation, revised and as enacted 1267-present, UK Public General Acts, 1963 chapter 24. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/24/introduction>. Acesso em: 20 mar. 2022.

REINO UNIDO. Holocaust (Return of Cultural Objects) Act 2009. **Legislation.gov.uk**: The official home of UK legislation, revised and as enacted 1267-present, UK Public General Acts, 2009 chapter 16. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/16/contents>. Acesso em: 20 mar. 2022.

REINO UNIDO. The Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003. **Legislation.gov.uk**: The official home of UK legislation, revised and as enacted 1267-present, Statutory Instruments, 2003 No. 2759, Customs and Excise. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/2759/contents/made>. Acesso em: 20 mar. 2022.