

LISIANE FEITEN WINGERT ODY

# Direito e Arte

O direito da arte brasileiro  
sistematizado a partir do paradigma alemão



*Direito e arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*

Lisiane Feiten Wingert Ody

*Imagens na capa*

*Retrato de Adele Bloch-Bauer I*, Gustav Klimt, domínio público, creative commons: Gustav Klimt [Public domain], via Wikimedia Commons;

*Busto de Nefertiti*, domínio público, creative commons: by Magnus Manske (Created by Magnus Manske.) [GFDL (<http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>), CC-BY-SA-3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>) or CC BY-SA 2.5 (<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.5/>)], via Wikimedia Commons;

*Tournesols* (Nature morte: *Vase avec douze tournesols*), domínio público, creative commons: Vincent van Gogh [Public domain], via Wikimedia Commons.

*Disco de Nebra – Himmelscheibe von Nebra* (domínio público, creative commons: Dbachmann [GFDL (<http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>) or CC-BY-SA-3.0 (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/>)], via Wikimedia Commons;

*Editoração eletrônica*

Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**CIP-Brasil. Catalogação na Publicação  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

---

O23d

Ody, Lisiane Feiten Wingert

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

Inclui bibliografia e índice

ISBN 9788566722635

1. Direitos autorais - Arte - Brasil. I. Título.

18-52651

CDU: 347.78(81)

---

© Lisiane Feiten Wingert Ody

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

[www.marcialpons.com.br](http://www.marcialpons.com.br)

11-06-25

Impresso no Brasil

## SUMÁRIO

Prefácio .....	7
Apresentação da obra pelo Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Erik Jayme, LL.M. ....	11
Einleitung .....	13
Abreviaturas .....	25
Introdução .....	29
<b>I. Fontes e conceitos do direito da arte</b> .....	33
1. Arte e liberdade artística .....	40
1.1 Casos paradigmáticos da jurisprudência alemã envolvendo o conflito entre liberdade artística e direitos gerais de per- sonalidade .....	47
1.2 Contraponto com a percepção de liberdade artística no direito brasileiro.....	59
2. Análise do substrato conceitual alemão e relação com o direito bra- sileiro.....	65
2.1 Obra de arte .....	65
a) Singularidade e estilo .....	75
b) Original e falsificação .....	80
c) Originalidade das réplicas, das obras de atelier e <i>appropriation art</i> .....	88
d) Arte e design .....	93
2.2 Artista, criador e artesão .....	97
<b>II. Arte como objeto do direito autoral</b> .....	103
1. Tratados internacionais.....	103
2. Paralelo entre direito autoral brasileiro (Lei 9.610/1998) e <i>Urheberrechtsgesetz</i> .....	106

2.1	Conteúdo e estrutura.....	106
2.2	Direitos morais .....	109
	a) Direito à publicação e à manutenção do ineditismo.....	110
	b) Direito de assegurar a integridade da obra.....	111
2.3	Direitos patrimoniais .....	115
	a) Direito de sequência .....	116
	b) Direitos de exploração .....	122
2.4	Limitações aos direitos autorais .....	125
	a) Livre utilização e obra nova.....	129
	b) Paródia .....	138
	c) Liberdade de panorama .....	140
	d) Obra acessória .....	147
	e) Liberdade de citação.....	149
	f) Comunicação ao público e <i>streaming</i> .....	153
	g) Direitos do proprietário e obras de arquitetura .....	156
2.5	Direitos conexos .....	160
	a) Edição científica .....	163
	b) Obras póstumas.....	163
	c) Proteção do fotógrafo e direito de imagem .....	166
	d) Proteção dos artistas intérpretes e executantes .....	172
	e) Direito do teatro e <i>Regietheater</i> .....	176
	f) Direito do cinema .....	183
<b>III. Arte e o Poder Público .....</b>		<b>187</b>
1.	Instrumentos nacionais de promoção e proteção do patrimônio cultural, histórico e artístico.....	187
1.1	Preservação de bens culturais e restrições ao direito de propriedade: registro, inventário e tombamento .....	188
1.2	Acesso público a bens culturais: museologia e estatuto dos museus brasileiros .....	195
	a) Direito de preferência .....	199
	b) Direito de “facilitação de acesso” a reproduções.....	202
2.	Proteção internacional de patrimônio histórico, cultural e artístico ....	204
2.1	Prevenção .....	204
	a) Direito internacional público .....	204
	b) Proibição de exportação e declaração de interesse público....	205

2.2	Devolução de bens culturais .....	213
a)	Nacionalidade da obra de arte .....	220
b)	Fundamentos jurídicos da pretensão à devolução e seus impedimentos .....	223
<b>IV.</b>	<b>Arte e Direito Civil .....</b>	<b>227</b>
1.	Direitos reais.....	227
1.1	Direito de propriedade, direito da propriedade intelectual e propriedade de obras de arte .....	226
1.2	Formas de aquisição da propriedade de obras de arte .....	231
2.	Direito contratual: negociação de obras de arte ( <i>Kunsthandel</i> ) .....	245
2.1	Formação dos contratos.....	245
2.2	A lei aplicável .....	250
a)	CISG e a compra e venda internacional de obras de arte ....	250
b)	Proteção do consumidor no mercado de arte .....	251
3.	Responsabilidade civil: <i>Aliudlieferung</i> e aquisição de boa-fé.....	258
3.1	Ausência de autenticidade como defeito da obra .....	258
3.2	Proveniência comprometida como defeito da obra .....	262
4.	Responsabilidade civil extracontratual do perito ou expert em caso de equívoco quanto à autenticidade.....	267
<b>V.</b>	<b>Arte e ilegalidade .....</b>	<b>275</b>
1.	Subtração ilegal de obras de arte ( <i>Kunstraub</i> ) e restituição .....	275
1.1	Arte roubada no contexto do nacional-socialismo ( <i>Raubkunst</i> ) e os “ <i>Washington Principles</i> ” .....	276
1.2	Arte degenerada ( <i>entartete Kunst</i> ) .....	289
1.3	Caos da guerra .....	291
2.	Lavagem de dinheiro por meio de obras de arte (dt. D: <i>Geldwäsche</i> ; dt. Ö/CH: <i>Geldwäscherei</i> ; fr. <i>blanchiment d’argent</i> ; en. <i>money laundering</i> ).....	302
<b>VI.</b>	<b>Prescrições especiais atinentes ao direito da arte .....</b>	<b>309</b>
1.	Direito tributário.....	309
2.	Direito fundacional.....	315
3.	Direito securitário.....	317
	Casos mais relevantes .....	321
	Bibliografia .....	325
	Índice Remissivo.....	343

## SUMÁRIO

COM INDICAÇÃO DOS PRINCIPAIS CASOS EXAMINADOS, INDICADOS  
NA ORDEM DE SUA ABORDAGEM, NA PÁGINA À DIREITA

### Introdução

#### I. Fontes e conceitos do direito da arte

##### 1. Arte e liberdade artística

1.1 Casos paradigmáticos da jurisprudência alemã envolvendo o conflito entre liberdade artística e direitos gerais de personalidade

1.2 Contraponto com a percepção de liberdade artística do paradigma brasileiro na ADIn 4815 (biografias)

##### 2. Criação e criador: análise do substrato conceitual alemão e relação com o direito brasileiro

###### 2.1 Obra de arte

a) Singularidade e estilo

b) Original e falsificação

c) Réplicas, obras de *atelier* e *appropriation art*

d) Arte e design

###### 2.2 Artista, criador e artesão

#### II. Arte como objeto do direito autoral

##### 1. Tratados internacionais

##### 2. Paralelo entre direito autoral brasileiro (Lei 9.610/1998) e *Urheberrechtsgesetz*

###### 2.1 Conteúdo e estrutura

###### 2.2 Direitos morais

a) Direito de publicação e ao ineditismo

b) Direito de assegurar a integridade da obra

###### 2.3 Direitos patrimoniais

a) Direito de sequência

b) Direitos de exploração

###### 2.4 Limitações aos direitos autorais

a) Livre utilização e obra nova

- Caso *Hans Sachs*  
 Caso do ministro-presidente bávaro *Franz Josef Strauß*  
 Caso *Böhmermann* e Presidente *Erdoğan*  
 Caso *Josefine Mutzenbacher*
- Casos da bandeira e do hino nacional alemães  
 Caso *Anachronistischer Zug*  
 Caso *Xavier-Naidoo*
- Caso *Mephisto*  
 Caso *Esra*  
 Caso *Ende einer Nacht*  
 Caso *Lebach*
- Caso *Rohtenburg*  
 Caso *Contergan*  
 Caso *Baader-Meinhof*  
 Caso *Ehrensache*
- Caso da ADIn 4815 (biografias)
- Casos das cartas missivas de *Wagner* e de *Nietzsche*  
 Caso do diário de *Cosima Wagner*  
 Caso do Dicionário *Aurélio*
- Caso *Brancusi*  
 Caso dos pareceres jurídicos  
 Caso da coleta de morangos em *Dossenheim*
- Caso Aquarela do Brasil
- Caso *Emile Nolde*
- Caso *Lancelot Thwaytes v. Sotheby's (Caravaggio)*
- Caso *Immendorf*
- Caso *Brombeer-Muster Stoff*  
 Caso *Silberdistelfall*  
 Caso *Geburtstagszug*
- Caso *Eduardo Vieira da Cunha*  
 Caso 'Filhas da mãe'
- Caso do ineditismo de publicação  
 Caso da telenovela *Pantanal*
- Caso do presépio reproduzido em selo  
 Caso *Portinari*
- Caso da *Weimarer Bildstreit*
- Caso *Ringtones* e 'Punhais da valentia'  
 Caso *Sampling*  
 Casos *Cariou v. Prince, Rogers v. Koons e Blanch v. Koons*

- b) Paródia
- c) Liberdade de panorama
- d) Obra acessória
- e) Liberdade de citação
- f) Comunicação ao público e *streaming*
- g) Direitos do proprietário e obras de arquitetura

### 2.5 Direitos conexos

- a) Edição científica
- b) Obras póstumas
- c) Proteção do fotógrafo e direito de imagem
- d) Proteção dos artistas intérpretes e executantes
- e) Direito do teatro e *Regietheater*
- f) Direito do cinema

## III. Arte e o Poder Público

- 1. Instrumentos nacionais de promoção e proteção do patrimônio cultural, histórico e artístico
  - 1.1 Preservação de bens culturais e restrições ao direito de propriedade: registro, inventário e tombamento
  - 1.2 Acesso público a bens culturais: museologia e estatuto dos museus brasileiros
    - a) Direito de preferência
    - b) 'Direito de facilitação de acesso' a reproduções
- 2. Proteção internacional de patrimônio histórico, cultural e artístico
  - 2.1 Prevenção
    - a) Direito internacional público
    - b) Proibição de exportação e declaração de interesse público
  - 2.2 Devolução de bens culturais
    - a) Nacionalidade da obra de arte
    - b) Fundamentos jurídicos da pretensão à devolução e seus impedimentos

## IV. Arte e Direito Civil



Casos *Chacrinha*, *Tiririca* e 'falha-folha' de São Paulo

Casos da Telemar, do Ingresso de jogo de futebol, da foto de residência em lata de tinta, da *East side galerie*, do *Preußische Schlosse, Garten und Parkanlage, Tegel* e da casa em estilo frísio, do *Google street view*

Caso de acessoriedade da obra (*Beiwerk*) em catálogo

Caso de acessoriedade da obra em publicidade

Caso *Germania III*

Caso *Palmenhalle in Sparkasse*

Caso *Berliner Hauptbahnhof*

Caso *Stuttgart 21*

Caso *Schoppenhauer*

Caso *Moteczuma*

Casos *Déborah Secco*, *Caroline de Monaco I e II* e

*Techno Viking*

Casos *Götterdämmerung*, *Csárdásfürstin*, *Maske in Blau*, *Die Weber*, *Fledermaus*, *Dialogues des carmelites*, *Shakespeare*

Caso *Himmelscheibe von Nebra*

Caso dos pilotos na cidade de Brasília

Caso dos mármores do Parthenon

Caso *Nefertite*

Caso *Codex Sinaiticus*

Caso *Bibliotheca Palatina*

1. Direitos reais
    - 1.1 Direito de propriedade, direito da propriedade intelectual e propriedade de obras de arte
    - 1.2 Formas de aquisição da propriedade de obras de arte
  2. Direito contratual: negociação de obras de arte
    - 2.1 Formação dos contratos
    - 2.2 Aplicabilidade de leis especiais aos negócios envolvendo obras de arte
      - a) CISG e a compra e venda internacional de obras de arte
      - b) Proteção do consumidor no mercado de arte
  3. Responsabilidade civil contratual: *Aliudlieferung* e aquisição de boa-fé
    - 3.1 Ausência de autenticidade como defeito da obra
    - 3.2 Proveniência comprometida como defeito da obra
  4. Responsabilidade civil extracontratual do perito ou expert em caso de equívoco quanto à autenticidade
- V. Arte e ilegalidade
1. Subtração ilegal de obras de arte (*Kunstraub*) e restituição
    - 1.1 Nacional-socialismo (*Raubkunst*) e os 'Washington Principles'
    - 1.2 Arte degenerada (*entartete Kunst*)
    - 1.3 Caos da guerra
  2. Lavagem de dinheiro por meio de obras de arte
- VI. Prescrições especiais atinentes à arte
1. Direito tributário
  2. Direito fundacional
  3. Direito securitário

Caso *Schlemmer (Rote MItte)*

Casos da Abadia, declaração da propriedade e *van Dyck*

Caso *Heidelberger Papyrussammlung*

Caso *Bernsteinzimmer*

Caso *Leibl-Duveneck*

Caso *Campendonk*

Caso *Aliud-Lieferung*

Caso *Buchholz*

Caso *Carracci*

Caso *Kahnweiler*

Caso *Guercino*

Caso *Menzel v. List*

Caso *Adele* (Maria Altmann v. República da Áustria)

Caso *Pringsheim*

Caso *Glaser* (Marei von Saher v. Norton Simon Museum of Art at Pasadena)

Caso *Sophie Lissitzky-Küppers*

Caso *Gurlitt*

Caso *Wiewael*

Caso *DeWeerth v. Baldinger*

Caso *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*

Caso de incidência de imposto de importação sobre tela nacional (A virgem dos lábios de mel)

Caso do CEBAS ao MASP