
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Marcelo Dias Varella

Ardyllis Alves Soares

Editor Assistente

Leonardo Vieira Arruda Achtschin

Editores convidados:

Marcilio Toscano Franca Filho

Ardyllis Alves Soares.

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 17	n. 3	p. 1-606	dez	2020
--	----------	-------	------	----------	-----	------

A proteção do patrimônio cultural em novas perspectivas: estudo comparado entre a *Kulturgutschutzgesetz* e a *Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016**

The protection of cultural heritage in new perspectives: a comparative study between the *Kulturgutschutzgesetz* and the *Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016*

Ardyllis Alves Soares**

Resumo

Este estudo tem como objetivo analisar a proteção de bens culturais tomando como referências duas normas nacionais, a alemã *Kulturgutschutzgesetz* – KGSG e a norte americana *Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016* – HEAR. Para alcançar esse objetivo, utilizar-se-á a metodologia comparativa de normas legislativas, além do diálogo destas com outras normas internacionais sobre o tema. Utilizou-se, para um melhor desenvolvimento do tema, de fontes bibliográficas e legislativas. Na primeira parte, apresenta-se o contexto dos bens culturais e sua necessidade de proteção. Em seguida, apresentam-se aspectos de proximidade e diferenças entre as duas supra-mencionadas normas nacionais, com especial atenção aos aspectos temporais das normas.

Palavras-chave: Bens culturais. Patrimônio cultural. *Kulturgutschutzgesetz*. HEAR.

Abstract

This paper aims to analyze the protection of cultural properties using two national standards as references, the German *Kulturgutschutzgesetz* – KGSG and the American *Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016* – HEAR. To achieve this objective, it will be used the comparative methodology of standards, in addition to their dialogue with other international standards on the subject. It was used bibliographic and legislative references to achieve a better development of the issue. In the first part, the context of cultural goods and their need for protection is presented. Next, aspects of proximity and differences between the two aforementioned national standards are presented with special attention to the time aspects of both standards. It is concluded that KGSG offers a broader protection and more in dialogue with supranational and international standards than HEAR.

* Recebido em 25/03/2021
Aprovado em 25/03/2021

** Pós-Doutorando no Centro Universitário de Brasília - CEUB e Research Advisor da Universidade Estatal do Ural do Sul - Rússia. Doutor e Mestre em Direito pela UFRGS, com estágio doutoral na Justus-Liebig-Universität Giessen - Alemanha. Especialista em Direito Internacional pela UFRGS e em Direito Empresarial pelo IBMEC/RJ. Diplôme d'Université em Direito Europeu e Francês dos Contratos pela Université de Savoie - França. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, contratado pelo PNUD. Advogado.
E-mail: ardyllis@gmail.com

Keywords: Cultural properties. Cultural heritage. Kulturgutschutzgesetz. HEAR.

1 Introdução

A conservação e manutenção da propriedade dos bens culturais, e a sua consequente repercussão jurídica, é uma preocupação atemporal e presente até hoje. A remoção de bens culturais de indivíduos, entidades privadas e locais públicos — por exemplo, museus —, por variados motivos, é um dos maiores problemas jurídicos relacionados ao tema. No entanto, essa situação não se limita a contextos de instabilidade social e esses bens, também, podem ser objeto de roubo ou furto em tempos de paz.¹

Diante desse contexto, muitos esforços têm sido feitos para evitar que países e proprietários sejam vítimas dessa prática. Muitos mecanismos estruturais ou normativos têm sido produzidos para valorizar os objetos culturais de cada localidade e, especialmente para este estudo, evitar que esses bens sejam retirados ou exportados ilícitamente.²

Embora seja um tema tradicional nos estudos acadêmicos³, bem como no contexto normativo internacional⁴, este permanece uma questão atual em virtude do contexto histórico de subtrações de bens culturais, com especial atenção aos períodos de conflitos armados. Demonstração atual que reitera essa importância refere-se à circunstância de o tema voltar à atenção de

duas nações, produzindo legislações nacionais promulgadas em 2016.

Assim, dada a relevância do tema, este estudo tem como objetivo analisar, de forma comparativa, a chamada Lei Americana de Recuperação de Arte Expropriada de 2016 (*American Holocaust Expropriated Art Recovery Act de 2016* – HEAR) e a Lei de Proteção de Bens Culturais (*Kulturgutschutzgesetz* – KGSG) alemã sobre o tema de bens culturais indevidamente retirados de seus contextos culturais ou de seus proprietários e quais os mecanismos oferecidos para que ocorra o seu devido retorno, além de tentar mitigar a ocorrência de novos casos. Para atingir esse objetivo, será feita uma análise dessas duas normas sancionadas pela Alemanha e pelos Estados Unidos. Serão destacados os pontos relacionados entre elas e os aspectos peculiares de cada norma, dialogando, de forma pontual, com outras iniciativas internacionais, com destaque para a Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Convenção da Haia de 1954), a Convenção da UNESCO sobre os Meios de Proibir e Prevenir a Importação, Exportação e Transferência Ilícita de Propriedade de Bens Culturais de 1970 (Convenção da UNESCO de 1970) e a Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Roubados ou Exportados Ilícitamente de 1995 (Convenção do UNIDROIT de 1995).

Este estudo será apresentado em duas partes. A primeira delas demonstra a importância da proteção internacional de objetos culturais. Em seguida, discutem-se alguns aspectos e analisa-se o tratamento realizado por essas leis em benefício à proteção de bens culturais, apresentando diálogos ou diferenças.

2 Bens culturais como objeto de proteção internacional

A proteção de bens culturais é um substrato de aspectos mais amplos como a proteção das identidades culturais⁵ e de suas consequentes expressões artísticas. As civilizações produziram objetos que, mesmo que inconscientemente, deixavam traços de sua cultura, po-

¹ JAYME, Erik. Narrative norms in private international law: the example of Art Law. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 375, p. 9-52, 2016. p. 30-35.

² Sobre Programa de Monumentos, Belas Artes e Arquivos, além de outros esforços internacionais iniciais pós-II Guerra Mundial para restituir bens culturais saqueados ou roubados, ler: KREDER, Jennifer Anglim. Analysis of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Chapman Law Review*, v. 20, n. 1, p. 1-24, 2017. p. 6-8.

³ À guisa de exemplo: RUFFINI, Francesco. De la protection internationale des droits sur les oeuvres littéraires et artistiques. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 12, p. 387-597, 1926.

⁴ Scovazzi nos lembra a Constituição da UNESCO, em seu preâmbulo 4º e no artigo 1º, além da Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Situações de Conflito Armado de 1954 e os seus dois protocolos como exemplos normativos internacionais sobre o tema. SCOVAZZI, Tullio. Culture. In: CHESTERMAN, Simon et al. (org.). *The Oxford Handbook of United Nations treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 307-320. p. 308-310.

⁵ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 251, p. 9-267, 1995. p. 56 e 251-252.

dendo-se dizer que cada um deles se trata de um registro da cultura de um povo em uma determinada época.

Em virtude da singularidade de cada cultura, esses objetos possuem um intrínseco aspecto cultural, sejam eles desde manuscritos ou materiais de manufatura, podendo ir até elaboradas pinturas ou esculturas. Esses objetos, com o tempo, passam a ser objeto do interesse de muitas pessoas ou instituições pela sua capacidade de trazer aos tempos atuais um contexto cultural que se limitou a um determinado tempo da história humana.

Quanto mais singular ou quanto mais reconhecida a importância de uma civilização, mais esses objetos encontrados dela são valorizados. No entanto, essa valorização não fica adstrita aos aspectos históricos, mas também econômicos e é essa valorização econômica que produz uma pluralidade de conflitos envolvendo bens culturais.

A singularidade e a admiração por esses bens os tornaram objeto de desejo, fazendo com que a propriedade destes passasse a ser desejo de muitos. Entretanto, a história nos oferece muitos exemplos em que a posse de objetos relacionados a um povo ou a propriedade de bens culturais relativos a uma compra lícita não foram respeitadas. Os casos de subtração de bens culturais, com destaque para os contextos de conflitos armados, fizeram com que muitos desses objetos fossem retirados dos seus locais, fomentando uma prática repulsiva e um mercado ilegal que produzia um grande dano para os povos e proprietários destes objetos.

Não tardou para que Estados que tiveram seus bens culturais subtraídos iniciassem um movimento de reclamar a devolução destes, seja por iniciativa própria, seja demanda por particulares. Argumentos para justificar a devolução são muitos, dentre eles que o bem foi exportado ilícitamente ou que o bem cultural em análise se trata de patrimônio cultural de grande relevância para o Estado demandante.⁶

As duas Guerras Mundiais tornaram-se relevantes marcos temporais para o tema.⁷ A massiva perseguição

⁶ Zeidler apresenta uma lista com vinte e três argumentos que podem servir de base para a argumentação para a devolução de bens culturais, entre eles, propriedade; aquisição de boa-fé; lugar de produção; afiliações pessoal, histórica, territorial, cultural ou nacional, dentre outros. ZEIDLER, Kamil. *Restitution of cultural property: hard cases, theory of argumentation, philosophy of law*. Gdańsk: Wolters Kluwer, 2016. p. 145-176.

⁷ Sobre destruição e pilhagem de bens culturais na Segunda Guerra Mundial, ler: NAHLIK, Stanislaw E. *La protection internationale*

de povos, com a proibição de suas expressões culturais e o confisco de bens culturais de suas propriedades, fez com que os ordenamentos jurídicos internacionais pós-II Guerra Mundial, especialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), fossem elaborados. De igual modo, também se produziram importantes desenvolvimentos sobre a proteção de bens culturais, sendo a maior expressão dessa época a Convenção da Haia de 1954.⁸

A cultura e a arte dos povos se inserem nos contextos dessas normas de modo relevante. Na DUDH, se destaca a possibilidade de se exigir a satisfação, entre outros, dos direitos culturais, por meio de esforços nacionais e da cooperação internacional⁹, além de ter o direito de participar, livremente, da vida cultural da comunidade e de fruir as artes, incluindo o direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção literária ou artística da qual seja autor.¹⁰¹¹

A interpretação conjunta desses artigos ratificam a importância da proteção da cultura, da arte e das diversas expressões culturais criadas pelo ser humano. Para atingir esses objetivos, pode-se utilizar como fundamento, em relação ao tema em análise, de normas específicas para proteção de bens culturais, como é o caso das já mencionadas Convenção da Haia de 1954, da Convenção da UNESCO de 1970 e a Convenção do UNIDROIT de 1995.

Os supracitados artigos que fomentam a atuação da ONU, dentre outros fatores, em prol de bens culturais, juntamente à Convenção da Haia de 1954, serviram como fundamentos, inclusive, para uma atuação do Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolu-

des biens culturels en cas de conflit armé. *Recueil des Cours*: collected courses of The Hague Academy of International Law. Kluwer Law International, Hague, v. 120, p. 61-163, 1967. p. 105-110.

⁸ Sobre a Convenção da Haia de 1954 e seus dois protocolos, consultar: FRIGO, Manlio. *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement de litiges*. *Recueil des Cours*: collected courses of The Hague Academy of International Law. Kluwer Law International, Hague, v. 375, p. 89-474, 2016. p. 222-229.

⁹ Art. 22, DUDH.

¹⁰ Art. 27, DUDH.

¹¹ Sobre a importância da cooperação internacional para a preservação da diversidade cultural: TURP, Daniel. *La contribution du droit international au maintien de la diversité culturelle*. *Recueil des Cours*: collected courses of The Hague Academy of International Law. Kluwer Law International, Hague, v. 363, p. 333-454, 2015. p. 400-410.

ção S/RES/2347, de 2017, que condenou a destruição de patrimônio cultural, bem como subtração e contrabando de propriedades culturais, pela Al-Qaeda, Estado Islâmico e outros grupos.¹²

Outras iniciativas internacionais de *soft power* também foram produzidas para tornar mais efetiva a proteção e a restituição de bens ilícitamente confiscados de seus devidos proprietários ou retirados do contexto cultural de uma determinada população. Nesse campo, se destacam a Declaração de Terezin, os Princípios de Washington sobre a Arte Confiscada pelo Nazismo, o Código de Ética para Museus do Conselho Internacional de Museus (sigla em inglês, ICOM), o Código Internacional de Ética da UNESCO para Negociantes de Bens Culturais e os Princípios da International Law Association para a Cooperação na Mútua Proteção e Transferência de Material Cultural.¹³ Além dessas possibilidades, tem-se incentivado a utilização de métodos de solução alternativa de controvérsias, entre elas mediação, painéis de consultoria governamental e arbitragem, este com especial destaque para a Corte de Arbitragem para a Arte.¹⁴

3 Análise comparada entre a KGSG e a HEAR

Nesta parte do estudo, apresenta-se análise comparada entre a KGSG e a HEAR, considerando-se alguns pontos que são regidos por essas normas de forma comum ou por somente uma delas. O foco será destacar e discutir os aspectos semelhantes e diferenciados para proteger os bens culturais relacionados a esses atos discutindo-as, além de dialogar com as Convenções da UNESCO de 1970 e do UNIDROIT de 1995 e outras normas para complementar a análise.

¹² Segundo Hausler, trata-se da primeira resolução desse órgão que versa, exclusivamente, sobre a proteção de bens e patrimônio culturais em situações de conflito armado. HAUSLER, Kristin. Cultural heritage and the Security Council: Why Resolution 2347 matters. *Question de Droit International - zoom in*, n. 48, p. 5-19, 2018. p. 5.

¹³ TAŞDELEN, Alper. *The return of cultural artefacts: hard and soft law approaches*. Cham: Springer, 2016. p. 153-184.

¹⁴ CAMPFENS, Evelien. Restitution of looted art: what about access to justice? *Santander Art and Culture Law Review*, v. 4, n. 2, p. 185-220, 2018. p. 202-211.

3.1 Estrutura e informações gerais sobre as leis

Sobre as suas estruturas, HEAR e KGSG usam abordagens diferentes para regulamentar a proteção de bens culturais. Consequentemente, essa diferença influenciou nas especificidades da estrutura de cada lei.

A KGSG é resultado da transposição da Diretiva 2014/60/EU para o ordenamento jurídico alemão. No entanto, o KGSG não é a simples transposição da legislação europeia. Peters indica que os legisladores alemães aproveitam a oportunidade da nova lei para melhorar o diálogo com a Convenção da UNESCO de 1970, a Convenção da Haia de 1954 e para melhorar as disposições estabelecidas pela lei nacional anterior de 1995, além da transposição.¹⁵ De igual forma, a KGSG também foi responsável pela revogação da Lei de Retorno de Bens Culturais¹⁶, norma que internalizava a Convenção da UNESCO de 1970. Portanto, a Alemanha usou da mesma iniciativa para atualizar a legislação nacional, tornando-a mais harmônica com as iniciativas internacionais e supranacionais, além de produzir ampla proteção aos bens culturais, sem limitação de tempo ou patrimônio cultural a ser protegido.

Com base nesses elementos, a KGSG possui uma ampla estrutura. É organizada em dez capítulos e noventa e um parágrafos de diversos assuntos. Proteção de bens culturais contra remoção, devolução de bens culturais importados ilegalmente, devolução de bens culturais exportados ilegalmente e requisitos relacionados à inserção no mercado de bens culturais são algumas das questões reguladas pela KGSG. Isso demonstra a preocupação de que a nova lei regulamente diversos aspectos da proteção de bens culturais e seja uma legislação atualizada com o *status quo* relacionado ao assunto.

Por outro lado, a HEAR foi elaborada com o objetivo de proteger bens culturais, com base em abordagens diferentes em comparação à KGSG. Em vez de criar uma lei ampla para proteger todos os tipos de bens culturais, igualmente os legisladores alemães o fizeram em relação à KGSG. Os legisladores americanos preferiram elaborar uma lei com um escopo mais focado, dando atenção a um período específico e observando se

¹⁵ PETERS, Robert. The protection of cultural property: recent developments in Germany in the context of new EU Law and the 1970 UNESCO Convention. *Santander Art and Culture Law Review*, v. 2, n. 2, p. 85-102, 2016. p. 87-88.

¹⁶ Em alemão, *Kulturgüterrückgabegesetz* – KultGüRückG.

as vítimas tiveram suas propriedades culturais roubadas ou saqueadas por um grupo específico ou governo.¹⁷ A própria denominação da lei demonstra que a proteção não é direcionada a qualquer tipo de bem cultural roubado ou saqueado de forma genérica.¹⁸

Outra curiosidade diz respeito à extensão da norma. A estrutura da HEAR é mais reduzida do que a da KGSG. Existem cinco seções, sendo a primeira a denominação oficial da lei e a segunda os resultados da pesquisa para a elaboração dessa norma. Além disso, as outras três partes apresentam os objetivos da lei, definições e os prazos prescricionais respectivamente. No entanto, criar uma norma federal para uniformizar alguns parâmetros sobre a normatização do tema é algo benéfico, pois permite maior previsibilidade das soluções passíveis de reclamação, em vez de uma pluralidade de legislações estaduais.¹⁹

Com base nessas referências estruturais, é possível inferir que a proteção oferecida pela KGSG é mais complexa e detalhada do que as elaboradas pela HEAR, tecendo regras para variados contextos relacionados à proteção de bens culturais. Nas próximas seções, algumas semelhanças e diferenças serão discutidas mais detalhadamente.

3.2 Objeto e finalidade

O objeto de ambas as normas tem como foco proteger bens culturais. Porém, a abordagem dessas normas difere em relação a quais bens culturais serão tutelados. KGSG e HEAR indicam, expressamente, algumas dessas informações, sendo possível perceber a diferença de abrangência e finalidade destas.

Por um lado, a KGSG designa seu escopo na seção 1. Nessa parte são indicados seis temas: I) a proteção de bens culturais nacionais contra remoção; II) a importa-

ção e exportação de bens culturais; III) a colocação no mercado de bens culturais; IV) o retorno de bens culturais importados ilegalmente; V) o retorno de bens culturais exportados ilegalmente; e VI) a confirmação de retorno de bens culturais em empréstimos internacionais. Por outro lado, a HEAR estabelece dois propósitos na seção 3 dessa lei: I) garantir que as leis que regem as reivindicações de arte confiscada pelo nazismo e outras propriedades promovam a política dos Estados Unidos conforme estabelecido nos Princípios da Conferência de Washington sobre Arte Confiscada nazista, a Lei de Reparação às Vítimas do Holocausto (*Holocaust Victims Redress Act*) e a Declaração de Terezin; II) garantir que as reclamações sobre obras de arte e outros bens roubados ou desviados pelos nazistas não sejam injustamente proibidas por prescrições, mas sejam resolvidas de maneira justa.

Com base nessas seções, é possível perceber que as proteções oferecidas por HEAR e KGSG são diferentes. Enquanto a KGSG produziu uma ampla proteção em relação a bens culturais, sem especificar qualquer tipo de cultura e tempo a ser protegido, a HEAR seguiu por outra dinâmica. A norma norte-americana indica um conjunto limitado de bens culturais a ser protegido, bem como há a indicação de um prazo para identificar quais objetos serão tutelados por esse ato.

Portanto, esses pontos evidenciam que o objeto e a finalidade da KGSG são mais amplos do que a HEAR. Enquanto a KGSG foi elaborada para ser uma regra para normatizar bens culturais em uma perspectiva mais aberta, a HEAR estipulou um contexto histórico e um tempo específico para suas regras, não sendo possível usá-la para proteger propriedades culturais de outros momentos históricos. Ademais, a HEAR tem recebido críticas porque o texto de sua finalidade pode causar interpretação ambígua e complexa²⁰, bem como seu uso não vem sendo devidamente aplicado pelos tribunais, produzindo prejuízo especialmente aos reclamantes.²¹

¹⁷ Sobre alguns julgados relacionados à devolução de bens culturais e o uso da HEAR, ler: SYMEONIDES, Symeon C. Choice of law in the American courts in 2018: thirty-second annual survey. *The American Journal of Comparative Law*, v. 67, n. 1, p. 1-97, 2019. p. 74-76.

¹⁸ Sobre as diferentes abordagens sobre a restituição de bens culturais entre Estados Unidos e Europa, ler: CAMPFENS, Evelien. Restitution of looted art: what about access to justice? *Santander Art and Culture Law Review*, v. 4, n. 2, p. 185-220, 2018. p. 197-198.

¹⁹ BARNES, Jason. Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act of 2016: a federal reform to state statutes of limitations for art restitution claims. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 56, n. 3, p. 593-635, 2018. p. 621-622.

²⁰ FRANKEL, Simon J.; SHARONI, Sari. Navigating the ambiguities and uncertainties of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 42, n. 2, p. 157-187, 2019. p. 182-186.

²¹ FRANKEL, Simon J. The HEAR Act and laches after three years. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. 45, n. 2, p. 441-456, 2020. p. 455-456.

3.3 Especificidade dos bens culturais protegidos

Em decorrência do objeto e finalidade acima mencionados, também é possível indicar que os bens culturais protegidos por cada lei não são os mesmos. Em ambos os atos, houve a preocupação de denominar quais elementos são considerados dignos de proteção por essas normas.

Em primeiro lugar, a HEAR indicou, na subseção 2, da seção 4, um conjunto de objetos que os chamam de trabalhos de arte ou outra propriedade. Essa lista é composta por:

I) quadros, pinturas e desenhos; II) arte estatutuária e escultura; III) gravuras, estampas, litografias e obras de arte gráfica; IV) coletâneas e montagens artísticas originais e de arte aplicada; V) livros, arquivos, objetos musicais e manuscritos (incluindo manuscritos musicais e partituras), e arquivos e mídias sonoras, fotográficas e cinematográficas; VI) objetos sagrados e cerimoniais e judaica.

Prosseguindo, a KGSG produziu dois importantes conceitos para esse aspecto na seção 2. O primeiro é a definição de propriedade cultural arqueológica. São assim considerados:

os objetos móveis ou conjuntos de materiais que foram criados ou trabalhados por humanos ou fornecem informações sobre a vida humana no passado, estão ou estiveram no solo ou em um corpo de água ou para os quais isso pode ser assumido com base nas circunstâncias gerais.²²

Além disso, a segunda definição indica que propriedade cultural significa: “qualquer objeto móvel ou agregado de coisas de valor artístico, histórico ou arqueológico ou de outras áreas do patrimônio cultural, em particular de valor paleontológico, etnográfico, numismático ou científico.”²³

A respeito desse tema, portanto, HEAR e KGSG também utilizaram diferentes abordagens para referir o que é propriedade cultural em cada lei. Por um lado, a norma norte americana usou como ferramenta uma lista de objetos específicos para indicar o que é propriedade cultural. Por outro lado, a lei alemã preferiu indi-

²² No original, „archäologisches Kulturgut bewegliche Sachen oder Sachgesamtheiten, die von Menschen geschaffen oder bearbeitet wurden oder Aufschluss über menschliches Leben in vergangener Zeit geben, sich im Boden oder in einem Gewässer befinden oder befunden haben oder bei denen aufgrund der Gesamtumstände dies zu vermuten ist“.

²³ No original, „Kulturgut jede bewegliche Sache oder Sachgesamtheit von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder aus anderen Bereichen des kulturellen Erbes, insbesondere von paläontologischem, ethnographischem, numismatischem oder wissenschaftlichem Wert“.

car conceitos abertos, permitindo que uma quantidade maior de objetos possa ser considerada bens culturais.²⁴

Portanto, ao mencionar o que são bens culturais, a KGSG utiliza uma técnica mais próxima às utilizadas na Convenção do UNIDROIT de 1995 (artigo 2) e também na Convenção da UNESCO de 1970 (artigo 1, *caput*), preferindo descrições abertas para oferecer proteção a um grande número de objetos. Por outro lado, a HEAR usa indicação específica de objetos tendo um comportamento semelhante às letras *a* a *k* do artigo 1 da Convenção da UNESCO de 1970, embora a lista estabelecida por esta norma internacional seja mais ampla do que a similar existente na HEAR.²⁵

Essa escolha de conceitos abertos, em vez de uma lista fechada, permite uma proteção mais ampla, pois é possível incluir um objeto se ele puder ser considerado descrito em um desses conceitos abertos. Além disso, a opção pela lista de objetos pode excluir alguns tipos de bens culturais não vislumbrados no momento de formulação da norma.

3.4 Dimensão temporal das normas

A dimensão do tempo é um dos aspectos mais interessantes de ambas as normas. Para tornar esse aspecto mais compreensível, ela será apresentada em duas partes: dimensão temporal das próprias normas e dimensão temporal da proteção de bens culturais. Nessa parte será discutida a dimensão temporal das normas.

Houve, assim como nos contextos já retratados, um comportamento diverso em relação à dimensão temporal dos próprios atos, além de aspectos peculiares em relação à HEAR. Ela estabeleceu requisitos temporais necessários para que um bem cultural seja protegido por essa lei.

O primeiro é que foi indicado um período no qual os referidos bens confiscados ou saqueados serão protegidos por essa lei. Esse lapso temporal começou em 1º de janeiro 1933 e terminou em 31 de dezembro de 1945.²⁶

²⁴ HEIMANN, Hans Markus. § 2. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 30-36. p. 32-35.

²⁵ BARNES, Jason. Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act of 2016: a federal reform to state statutes of limitations for art restitution claims. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 56, n. 3, p. 593-635, 2018. p. 617.

²⁶ Sec. 4 (3), HEAR.

Em conjunto a esse requisito, é necessário que o referido confisco ou saque tenha sido feito por meio de qualquer perseguição a um grupo específico de indivíduos pelo Governo da Alemanha, seus aliados ou agentes, membros do Partido Nazista, ou seus agentes ou associados influenciados pela ideologia nazista.²⁷ Portanto, é necessário que os dois requisitos tenham ocorridos em conjunto para usar a HEAR como fundamento em uma ação: confisco ou saque por pessoas influenciadas pela ideologia nazista e que esse ato tenha sido realizado entre 1º de janeiro de 1933 a 31 de dezembro de 1945.

Com base nessas informações, é possível deduzir que a HEAR se limita ao objetivo de proteger bens culturais específicos. Criar uma nova norma para proteger os bens culturais é digno de apreço, mas limitar esta proteção a um contexto histórico específico demonstra perda de oportunidade para efetivar uma política pública de proteção de bens culturais em todas as circunstâncias seja para comportamentos pretéritos, seja para ações futuras.

Outro aspecto temporal não usual foi estabelecido pela HEAR. Ao contrário da KGSG, que faz referência, somente, à data de promulgação, a HEAR também indica 1º de janeiro de 2027 como o dia para cessar os seus efeitos. Esse aspecto específico da HEAR é passível de críticas, pois essa tomada de decisão pode motivar comportamentos indesejáveis em prejuízo aos reais proprietários.²⁸ Gray indica, por exemplo, como uma das possibilidades desses comportamentos indesejáveis, o atual possuidor ocultar o bem cultural de origem incerta para utilizá-lo somente após a referida data.²⁹

Com base nessas regras gerais de tempo, a KGSG demonstra ser mais flexível para proteger diferentes contextos de problemas relacionadas ao confisco ou saque de bens culturais. De modo diverso, a proteção estabelecida por HEAR é temporariamente limitada e, portanto, é útil, somente, para o contexto específico da perseguição nazista.

3.5 Dimensão temporal da proteção de bens culturais

Nesta parte serão apresentadas as referências temporais em circunstâncias específicas indicadas na HEAR e na KGSG para analisar se esses termos dialogam entre si ou se foram normatizados de maneira diferente. Além dessa perspectiva, discutir-se-á se esses prazos utilizam como referência padrões internacionais relacionados à proteção de bens culturais.

Antes de começar a examinar os contextos de tempo apresentados por ambas as normas, é necessário analisar um conceito importante para definir o momento de começar a contar os prazos. Na HEAR, essa denominação é chamada de conhecimento (*knowledge*). Na referida norma, é considerado conhecimento “ter conhecimento real de um fato ou circunstância ou informação suficiente a respeito de um fato ou circunstância relevante para equivaler a conhecimento real do mesmo”.³⁰

Com base nesse conceito é produzida a regra geral. Ela indica que uma ação civil ou causa de ação contra um réu, para recuperar qualquer obra de arte ou outra propriedade que tenha sido perdida durante o período coberto por causa da perseguição nazista, pode ser iniciada em até seis anos após a descoberta real pelo requerente ou agente do reclamante. Além dessas características, a HEAR, também, considera necessários dois outros requisitos: 1) a identidade e localização da obra de arte ou outro bem e; 2) um interesse possessório do requerente na obra de arte ou outra propriedade. Portanto, a partir do reconhecimento do bem cultural subtraído e a respectiva localização pelo verdadeiro proprietário ou herdeiro, este passa, em regra geral, a ter o supracitado prazo para demandar a devolução do bem por ser a atual posse fruto de um ato ilegal anterior.

Além dessa regra geral, uma regra complementar foi criada para casos excepcionais em que a identificação do bem é complexa. Esta menciona que, nos casos em que o bem cultural faz parte de um grupo de múltiplas obras de arte substancialmente semelhantes ou outra propriedade, a descoberta real da identidade e localização do bem terá como data referência, para o início da contagem dos seis anos, o dia em que houver fatos suficientes

²⁷ Sec. 4 (4), HEAR.

²⁸ KREDER, Jennifer Anglim. Analysis of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Chapman Law Review*, v. 20, n. 1, p. 1-24, 2017. p. 19-20.

²⁹ GRAY, Soffia H. Kuehner. The Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016: an ineffective remedy for return in nazi-looted art. *University of Illinois Law Review*, n. 1, p. 363-399, 2019. p. 392-393.

³⁰ GERSTENBLITH, Patty. Statutes of limitation and other legal challenges to the recovery of stolen art. In: HUFNAGEL, Saskia; CHAPPELL, Duncan (org.). *The palgrave handbook on art crime*. London: Palgrave Macmillan, 2019. p. 271-285. p. 278-279.

para formar uma base substancial para acreditar que o objeto localizado se trata do bem perdido.³¹

Ainda vinculada à regra geral, a HEAR esclarece as possibilidades de atuação ao descrever, expressamente, os contextos de aplicabilidade e de exceção à utilização da supra referida regra geral. No tocante ao primeiro deles, a norma estabelece dois parâmetros para a sua utilização.

O primeiro deles constitui a possibilidade de utilização em uma ação ou reclamação em andamento a partir do dia de promulgação da lei, esteja essa análise ainda em primeiro grau ou em instâncias recursais.³² O segundo refere-se ao fato de que proposição de uma ação ou interposição de um recurso deve iniciar na data de promulgação da lei e ser concluído até o dia 31 de dezembro de 2026, um dia antes da data estabelecida para cessar os efeitos jurídicos da norma.³³

No tocante à mencionada exceção da regra geral estabelecida pela HEAR³⁴, a regra geral não se aplicará a qualquer demanda barrada no dia anterior ao à promulgação da lei por prescrição federal ou estadual se ocorrer dois fatos. São eles: I) o reclamante ou procurador dos interesses do reclamante tinha conhecimento dos elementos estabelecidos na regra geral em/ou após 1º de janeiro de 1999 e; II) não ter ocorrido o transcurso de seis anos a partir da data que o requerente ou antecessor interessado adquiriu tal conhecimento e durante o qual a reclamação ou causa de ação foi não barrada por uma prescrição federal ou estadual.

Quanto à KGSG, por ser a norma alemã uma lei que buscou normatizar, de forma ampla, a proteção de bens culturais, ela possui grande quantidade de mandamentos normativos que estabelecem prazos para caracterizar um direito ou para exercer o direito de pedir perante tribunais ou autoridades administrativas. Muitos dos exemplos a serem mencionados são diálogos com outras normas internacionais.

Primeiramente, antes de adentrar especificamente nos contextos temporais estabelecidos pela lei alemã, é necessário um aspecto preliminar para servir de base às

reflexões seguintes. De acordo com a KGSG, um bem cultural pode ser importado, exportado e colocado no mercado, desde que não exista proibições ou restrições oriundas desta lei ou qualquer outra legislação nacional, como atos jurídicos diretamente aplicáveis da União Europeia.³⁵

Dessa forma, a regra é que tesouros nacionais são, de modo geral, protegidos tanto pela União Europeia, quanto pela legislação alemã, sendo tolerada a circulação em casos excepcionais e com rigorosa quantidade de requisitos para atestar a circulação lícita desses bens culturais.³⁶ No entanto, bens culturais que não se caracterizem como tesouros nacionais podem, livremente, circular e, inclusive, ser comercializados, desde que as pessoas envolvidas obedeçam um conjunto de critérios necessários a cada circunstância (registro, licença, dentre outros) com o objetivo de prevenir ou dificultar a subtração ilegal de bens culturais ao utilizar de variados meios (importação, exportação, falsificação de registro/licença) para impedir a localização de tais objetos pelos reais donos ou herdeiros.

Ainda sobre essa possibilidade de comercialização de bens culturais, é relevante mencionar o § 935, do BGB. Ele indica que não ocorre aquisição de boa-fé nas ações descritas entre os §§ 932 a 934 se a propriedade foi roubada do proprietário ou perda de alguma forma (abandono por necessidade de fuga do país, por exemplo). Ocorre o mesmo efeito jurídico na circunstância em que o proprietário for, apenas, um possuidor indireto.³⁷ Essa noção de aquisição de boa-fé como parâmetro para determinar quais direitos têm os envolvidos também permeia a legislação de outros países.³⁸ Para melhor dialogar com as normatizações supracitadas, a KGSG também estabelece a possibilidade de proibição de inserção desses bens culturais no mercado de arte, caso estes estejam perdidos, além de ilegalmente escavados ou importados.³⁹

³¹ Sec. 5 (b), HEAR.

³² Sec. 5 (d) (1), HEAR.

³³ Sec. 5 (d) (2), HEAR.

³⁴ FRANKEL, Simon J.; SHARONI, Sari. Navigating the ambiguities and uncertainties of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 42, n. 2, p. 157-187, 2019. p. 169-172.

³⁵ § 20, KGSG.

³⁶ JAYME, Erik. Nationale Kunst heute – Betrachtungen zum neuen Kulturgutschutzgesetz. In: DREIER, Thomas; KEMLE, Nicolai B.; WELLER, Matthias (org.). *Kunst und Recht - Rückblick, Gegenwart und Zukunft*. Baden Baden: Nomos, 2017. p. 71-102. p. 52-53.

³⁷ WIELING, Hans Josef; FINKENAUER, Thomas. *Sachenrecht*. 6. ed. Berlin: Springer, 2020. p. 156-161.

³⁸ Sobre o paradigma francês da restituição de bem cultural ao proprietário original, consultar: MARTINEAU, Anne-Katel. *Droit du marché de l'art*. Issy-les-Moulineaux: Gualino, 2018. p. 170-172.

³⁹ Sobre o diálogo entre o § 935 do BGB e a § 40 da KGSG, ler: SCHACK, Haimo. Zivilrechtliche Auswirkungen des KGSG: Importverbote und Transparenzpflichten. In: WELLER, Matthias;

Para colaborar com os parâmetros para a análise da legalidade da movimentação e negociação de bens culturais, a KGSG estabeleceu várias regras utilizando-se de marcos temporais para indicar a legalidade ou ilegalidade de propriedade ou posse desses objetos. O primeiro contexto temporal a se mencionar é o da proibição de importação.

Nele se apresentam as situações nas quais a importação é considerada ilegal, sendo vedada a sua realização. São três esses contextos. A saber: I) foi classificado ou definido como bem cultural nacional por um estado membro ou um estado parte e foi removido do território desse estado em violação de sua legislação que protege a propriedade cultural nacional; II) foi retirado por violação de atos jurídicos da União Europeia diretamente aplicáveis que foram publicados no Jornal Oficial da União Europeia e que limitam ou proíbem a remoção transfronteiriças de bens culturais ou; III) foi removido devido a um conflito armado sob violação da Parte I, número 1, do Protocolo à Convenção da Haia de 1954.⁴⁰

Portanto, a lei alemã expressamente destaca a possibilidade de diálogo com normas nacionais estrangeiras, normas supranacionais e internacionais para melhor efetivar a proteção de bens culturais. Além disso, cabe mencionar que o referido trecho dialoga, adequadamente, com os artigos 2, 3 e 7 da Convenção da UNESCO de 1970 e os capítulos II e III da Convenção do UNIDROIT de 1995 que trazem, dentre outros contextos, mandamentos aos Estados para reprimir a prática da importação e transferência de propriedade ilegais.

No entanto, a referida lei traz duas exceções a essa regra, tendo uma delas um caráter temporal envolvido. Consoante essa menção específica, a proibição de importação não se aplica a bens culturais que, na data de 6 de agosto de 2016, estavam legalmente localizados no território alemão, salvo disposição em contrário dos atos jurídicos diretamente aplicáveis da União Europeia. Essa data é próxima à promulgação da lei, arbitrando, assim, o momento para a produção de efeitos jurídicos

para esse caso específico.⁴¹

A segunda previsão que excepcionaliza a proibição da importação é a situação em que o objeto deve ser depositado no território federal onde permanecerá temporariamente armazenado para protegê-lo contra as ameaças relacionadas com um conflito armado, de acordo com o número 5, da parte II, do primeiro Protocolo à Convenção da Haia de 1954 sobre a Proteção de Bens Culturais em Circunstâncias de Conflito Armado.⁴² Esse mandamento normativo indica a possibilidade de um Estado Contratante da Convenção poder enviar bens culturais a outro Estado Contratante para deixá-los depositados com a finalidade de protegê-los contra os perigos de um conflito armado. Além disso, ao receber para depósito esses objetos, o Estado receptor deverá devolvê-los às autoridades do Estado requerente o mais breve possível após findados o período de hostilidade.

Em seguida, outro contexto de referência temporal está em duas das circunstâncias para caracterização de uma importação ilegal de propriedade cultural. Nessa parte, menciona que uma importação de bens culturais será considerada ilegal se os bens culturais foram exportados de outro país, em violação das disposições legais aplicáveis nesse país, para a proteção de bens culturais nacionais: I) do território soberano de outro Estado Membro depois de 31 de dezembro de 1992, ou; II) do território soberano de um Estado Contratante depois de 26 de abril de 2007.⁴³

Essas duas datas são indicadas por haver um contexto histórico para cada uma delas. Segundo Czernik, trata-se, respectivamente, da data indicada no artigo 13 da Diretiva 93/7/CEE, que anteriormente regulava a restituição de bens culturais que tenham saído ilícitamente do território de um Estado-membro, substituída pela atual Diretiva 2014/60/EU, mas cuja data referencial foi mantida, conforme o artigo 14 da atual diretiva, enquanto a segunda data é a imediatamente posterior à estabelecida por uma das normas revogadas pela KGSG, a *Kulturgüterrückgabegesetz* – KultGüRückG, em seu § 6, 2 (2).⁴⁴ Dessa forma, demonstra-se que a KGSG buscou harmonizar o seu regramento tanto com as normatizações nacionais que a antecederam, quanto com as

KEMLE, Nicolai B.; DREIER, Thomas (org.). *Handel - Provenienz - Restitution*. Baden Baden: Nomos, 2020. p. 73-88. p. 73-76. JAYME, Erik. Die verschwiegene Provenienz: Der Heidelberger Trübner-Fall und die Auslegung des § 40 KGSG. In: WELLER, Matthias; KEMLE, Nicolai B.; DREIER, Thomas (org.). *Handel - Provenienz - Restitution*. Baden Baden: Nomos, 2020. p. 6-19. p. 13-18.

⁴⁰ § 28, KGSG.

⁴¹ § 29, 1, KGSG.

⁴² § 29, 2, KGSG.

⁴³ § 32 (1) 1, a e b, KGSG.

⁴⁴ CZERNIK, Ilja. § 32. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 213-219. p. 216.

normas internacionais que tangenciam o tema, inclusive fazendo com que marcos temporários de normatizações anteriores fossem mantidos para não haver um conflito de normas nesse aspecto em virtude da entrada em vigência da nova lei.

Outra parte da KGSG em que o aspecto temporal é utilizado para estabelecer direitos decorrentes de sua obediência é a que versa sobre o retorno de propriedades culturais exportadas ilegalmente. Nessa parte da lei percebe-se, mais uma vez, a motivação do legislador em produzir um diálogo com outras regras nacionais e internacionais que se relacionam, direta ou indiretamente, com a proteção de bens culturais, sendo esse diálogo, como se demonstrará, mais profícuo do que o realizado pela HEAR.

O primeiro diálogo entre normas dessa parte ocorre com a legislação da União Europeia. Nesse quadro, há dois contextos que são normatizados. O primeiro, em que o pedido de retorno é realizado pelo Estado Membro e o segundo, em que um Estado qualquer demanda contra algum Estado Membro.

No primeiro caso, o de reclamação feita por algum dos Estados Membros, são apresentadas duas situações para efetivação da demanda, sendo uma delas com contexto temporal. Na primeira, a norma estabelece que o bem cultural demandado por um Estado Membro será retornado se foi removido do território soberano de um Estado Membro após 31 de dezembro de 1992, em violação à legislação do Estado Membro demandante.⁴⁵

Novamente se utiliza como referencial temporal o período mencionado no artigo 13, da revogada Diretiva 93/7/CEE, mas mantido pelo artigo 14, da atual Diretiva 2014/60/EU.⁴⁶

Já o segundo caso trata-se de um bem que foi reconhecido pelo Estado Membro requerente, prévia ou posterior à remoção, pela via legislativa ou por procedimentos administrativos nacionais, como patrimônio cultural nacional, podendo ser de valor artístico, histórico ou arqueológico. Dessa forma, essa situação dialoga com a proteção de patrimônios culturais dos Estados Membros estabelecida pelo artigo 36, do Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE, mesmo

sendo essa denominação alvo de críticas por sua falta de uniformidade de significados nas normas europeias.⁴⁷

Com base em outro ponto de vista, há a situação em que um dos Estado Membros é o destino do bem cultural subtraído ilegalmente. Nesse contexto, se um bem cultural for ilegalmente importado em desrespeito a um normativo legal diretamente aplicável pela União Europeia, esse deve retornar ao país demandante.

Outro contexto de diálogo com normas internacionais é realizado em relação à Convenção da UNESCO de 1970. Nesse quadro, a devolução solicitada por um Estado Parte de um bem cultural se realizará em algumas conjunturas.⁴⁸ A primeira delas estabelece que se esse bem pertence a uma das categorias indicadas no artigo 1, da referida Convenção da UNESCO. Nesse caso, como a lista existente no citado artigo é ampla e genérica, já aqui se permite compreender uma ampla proteção desses bens em relação à sua subtração de forma ilegal.

O segundo contexto é se o bem cultural foi removido do território soberano de um Estado Parte após 26 de abril de 2007. Nesse caso, a referida data é a manutenção pela KGSG do marco temporal estabelecido pela já referenciada KultGüRückG, em seu §6, 2 (2). Essa manutenção de marcos temporais estabelecidos em leis revogadas por parte das atuais leis vigentes mostra-se benéfica por evitar conflitos interpretativos considerando-se as referências temporais entre a norma revogada e a vigente.⁴⁹

Em seguida, há situação em que o objeto foi declarado ou classificado como bem significativo pelo Estado Parte requerente, em conformidade com o artigo 1º, da Convenção da UNESCO de 1970, antes de sua exportação. Outra situação também vislumbrada é considerar o bem inalienável, permitindo uma proteção qualificada com fundamento no artigo 13, d, da Convenção UNESCO de 1970.⁵⁰

⁴⁵ § 50, 1, KGSG.

⁴⁶ Sobre a evolução normativa da ação de restituição nestas duas diretas, consultar: MIGLIO, Alberto. La restituzione dei beni culturali nell'Unione Europea: dalla Direttiva 93/7 alla Direttiva 2014/60, tra mercato interno e competenza esterna dell'Unione. *Diritto del Commercio Internazionale*, v. 30, n. 4, p. 863-884, 2016. p. 872-875.

⁴⁷ Sobre o problema das variadas terminologias utilizadas nos muitos mandamentos normativos do tema, ler: BLAKE, Janet. Cultural Heritage Law: contextual issues. In: BLAKE, Janet (org). *International Cultural Heritage Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 1-22. p. 6-18. WELLER, Matthias. *Rethinking EU Cultural Property Law: towards private enforcement*. Baden Baden: Nomos, 2018. p. 40-42.

⁴⁸ §52, KGSG.

⁴⁹ WIESE, Volker. § 52. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 335-349. p. 340-341.

⁵⁰ CAMPFENS, Evelien. Whose Cultural Objects? Introducing Heritage Title for Cross-Border Cultural Property Claims. *Netherlands International Law Review*, v. 67, n. 2, p. 257-295, 2020. p. 269.

Já a quarta situação dá mais importância à procedência do bem. Nesse caso, o Estado Parte requererá o bem em virtude de este ser parte de uma coleção de uma instituição localizada em seu território ou se um acordo foi alcançado em virtude de múltiplos países demandarem um bem cultural como sendo seu, devendo ser notificados desse acordo a Autoridade Superior relacionada à cultura e o Ministério das Relações Exteriores alemães sobre o conteúdo desse acordo.

Ainda sobre o tema, menciona-se que, se não for possível esclarecer se o bem cultural foi removido após 26 de abril de 2007, presume-se que o bem cultural foi removido do território do Estado contratante após essa data, podendo ser essa presunção refutada com a comprovação de que o objeto cultural demandado já se encontrava em território federal, no mercado interno ou em um terceiro país antes dessa data.

Além disto, permite-se, para facilitar a produção de provas, que uma declaração sob juramento seja produzida, desde que esteja em conformidade com a Lei de Procedimento Administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) e as leis de procedimento administrativo dos Estados federais alemães. Além disso, para fins de mediação oficial sobre o tema, as autoridades competentes dos Estados federais e a autoridade federal, relacionadas ao tema, são os responsáveis por essas declarações em casos de procedimentos de mediação administrativa.

O último contexto desse diálogo com a Convenção da UNESCO de 1970 também possui um contexto temporal. Ele menciona que, se obtida prova de que um bem cultural estava localizado no território alemão ou no Mercado Comum antes de 6 de agosto de 2016, os aspectos relacionados ao retorno do bem ou à compensação financeira da KultGüRückG podem ser utilizados como fundamento para reclamação de um Estado Parte por ser ela a lei vigente à época.

Trata-se, portanto, de uma circunstância em que prova pretérita pode desencadear reclamações fundamentadas em norma vigente à época, mas revogada atualmente. Demonstra-se, assim, que se buscou evitar que a nova lei inviabilizasse a proteção de bens culturais cujas provas de localização fossem obtidas de um período anterior à lei vigente.

Prosseguindo com a iniciativa de melhor dialogar com outras normas internacionais, a KGSG também estabeleceu regras para casos em que a fundamentação da reclamação pelo retorno de um bem cultural seja a

Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Situações de Conflito Armado de 1954. Nessa conjuntura, igualmente o aspecto temporal se mostra presente e de importância para estabelecer direitos e obrigações. Nesse diálogo, também se vislumbram duas circunstâncias.

Para o primeiro quadro, a KGSG menciona que os bens culturais descritos no artigo 1, da Convenção da Haia de 1954, que foram objeto de violação ao §28, 3, da KGSG, que versa sobre a vedação de importação decorrente de um conflito armado, retornarão à Autoridade Competente do país do qual eles foram exportados após o período de conflito armado, conforme o número 3, da Parte I, do Primeiro Protocolo da referida Convenção, em duas possibilidades.⁵¹

A primeira delas é se o bem cultural foi removido após 11 de novembro de 1967. De acordo com Wiese, essa é a data da entrada em vigência dos compromissos internacionais da Alemanha em relação à vinculação à convenção e ao primeiro protocolo.⁵² Ainda a respeito, há a circunstância em que a autoridade competente do país do qual veio o bem cultural requereu o seu retorno.

Já o segundo contexto é aquele em que o próprio Estado contratante envia, por precaução, bens culturais para outro Estado Contratante para deixá-los em depósito e, conseqüentemente, protegê-los enquanto o país está em um período de conflito armado, conforme está determinado no número 5, Parte II, do Primeiro Protocolo da Convenção em análise. Findado o conflito armado, o Estado Contratante depositário tem por responsabilidade devolver os referidos bens à Autoridade Competente do Estado depositante no tempo mais breve possível.

No tocante às regras de Direito Civil, a KGSG estabelece que o proprietário do bem cultural devolvido é indicado pelas normas do país que recebeu o bem em devolução.⁵³ Isso demonstra o respeito à legislação do país para onde o bem retornará, ao indicar que deve ser ela a estabelecer quem será o efetivo proprietário do bem cultural devolvido e, portanto, não cabendo a legislação alemã tratar desse aspecto.

⁵¹ O'KEEFE, Roger. *The protection of cultural property in armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 198-199.

⁵² WIESE, Volker. § 53. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 349-353. p. 352.

⁵³ § 54 (1), KGSG.

Além disso, também mencionam que os direitos adquiridos com base em uma disposição legal ou por meio de execução hipotecária ou penhora não entram em conflito com a obrigação de retorno.⁵⁴ Portanto, esses aspectos, possivelmente, ficarão adstritos a questões pecuniárias, não sendo fator de impedimento da devolução do bem.

Além disso, a KGSG foi mais detalhista do que a HEAR em relação à normatização dos aspectos gerais para os limites do período de reclamação para retorno de bens culturais. Nesse contexto, a KGSG trabalha com três âmbitos: as ideias gerais da limitação do período propriamente dita; o estabelecimento do marco inicial desse período de limitação; a suspensão e o recomeço do período de limitação, e o prazo final para expirar tal direito.

No primeiro desses três contextos, o da limitação de tempo para reclamação para retorno, são determinadas as regras gerais e excepcionais quanto aos prazos para reclamar a devolução de bens culturais. Para melhor compreensão, a análise será feita com cada contexto sendo explicado separadamente.

A primeira das regras gerais refere-se ao fato de que um Estado requerente tem o prazo prescricional de trinta anos a contar da saída de forma ilícita do bem cultural do território de Estado-Membro ou Estado Parte requerente. Esse prazo independe de conhecimento sobre o destino e o atual possuidor do bem.

No entanto, a partir do momento em que a Autoridade Central do Estado requerente toma ciência da localização e do atual possuidor do bem, entra-se em um novo contexto. Nesse caso, o Estado vítima da subtração ilícita terá três anos para requerer o retorno desse bem.

Entretanto, há um conjunto de bens culturais que fogem à supramencionada regra dos trinta anos. Esses bens são, conforme a KGSG, as coleções públicas, em conformidade com o número 8, do artigo 2º, da Diretiva 2014/60/UE, e os bens listados em inventários de instituições religiosas ou eclesiásticas, desde que estas tenham proteção reconhecida e fundamentada em norma nacional do seu Estado. Essa previsão, também, dialoga com o artigo 7, b, I, da Convenção da UNESCO de 1970 que indica o comprometimento dos Estados-Partes em proibir a importação de bens culturais roubados

de museus ou monumento público secular ou religioso ou instituição semelhante.

Para esses dois casos, o prazo prescricional é, em regra, de setenta e cinco anos. No entanto, normas nacionais ou acordos bilaterais podem aumentar esse prazo ou até torná-lo imprescritível, tornando possível, assim, ampliar a proteção desses bens culturais em específico.

Em último caso, tem-se a regra para os demais casos de subtração ilícita de bens culturais. Para os demais contextos não vislumbrados, em nenhum dos casos, excetuados os casos supramencionados, há a regra geral de que o prazo para reclamar retorno do bem cultural será de três anos.

Dado todo esse quadro, é perceptível afinidade entre a norma alemã e a Diretiva 2014/60/EU, em seu artigo 8º, e, no caso dos bens culturais de natureza religiosa, também com o artigo 7, b, I, da Convenção da UNESCO de 1970.⁵⁵ Por outro lado, esse detalhamento não foi similar na HEAR, que apresenta prazos diversos.

A KGSG também reitera que o momento em que começa a contar o prazo para fins de solicitar o retorno dos bens culturais é o momento em que o Estado-Membro ou Contratante toma ciência sobre a sua localização e o seu atual possuidor. Nesse caso, a HEAR apresentou uma ideia aproximada do que seja denominado *conhecimento*, mas não menciona, expressamente, a indicação de localização e atual possuidor.

Por fim, a KGSG possui regras para suspensão e recomeço do período para reclamação e para estabelecer a data final deste prazo. Nesse caso, produz-se um diálogo com o BGB, além de outro mandamento normativo da própria KGSG.

A KGSG menciona que as normatizações previstas nos parágrafos 204 (suspensão de prescrição por meio do exercício de um direito), 206 (suspensão de prescrição por força maior) e 209 (efeito de suspensão) sobre a suspensão de prazos, além do parágrafo 212, referente ao recomeço do prazo prescricional, todos do BGB, aplicam-se aos prazos prescricionais previstos na KGSG. De igual forma, também define que o prazo prescricional será suspenso em casos de força maior nas situações em que o Estado Membro ou Estado contratante requerente seja impedido de fazer valer suas rei-

⁵⁴ § 54 (2), KGSG.

⁵⁵ MAGRI, Geo. Directive 2014/60/EU and Its Effects on the European Art Market. *Santander Art and Culture Law Review*, v. 2, n. 2, p. 195-210, 2016. p. 204.

vindicações devido a distúrbios civis, conflito armado ou circunstâncias semelhantes, fazendo, assim, que a data final desse prazo seja postergada.

4 Considerações finais

Diante de tudo o que foi exposto, demonstra-se que a KGSG se mostra uma legislação mais aberta e com escopo mais abrangente para a proteção dos bens culturais do que a HEAR. Seu enfoque sem distinções faz com que bens culturais de diferentes culturas e épocas possam ser tuteladas por essa norma.

Em sentido contrário, a HEAR se mostra uma legislação limitada quando se analisa o seu potencial de proteção de bens culturais. A escolha do legislador por proteger os bens culturais de somente um contexto histórico faz com que a utilidade dela produza um impacto de potencial reduzido quanto ao universo de bens culturais subtraídos ilícitamente.

No que tange, especificamente, ao recorte temporal, é igualmente perceptível que a KGSG soube melhor dialogar com outras normas que são referências no contexto internacional, como as Convenções da Haia de 1954, da UNESCO de 1970 e da UNIDROIT de 1995, ou foram referências dentro do âmbito nacional, como o caso da revogada KultGüRückG. Houve preocupação em respeitar o sistema de normas já existente, mantendo prazos já estabelecidos e, conseqüentemente, evitando a possibilidade de eventuais conflitos tendo o tempo como fator de desarmonia entre as normas.

A HEAR mostrou-se uma norma limitada quanto aos prazos de proteção e de diálogo destes prazos com normas internacionais vigentes sobre o tema. O fato de a própria norma estabelecer um limite temporal no qual os bens culturais do período de perseguição nazista, assim como indicar previamente a data do fim da vigência da norma, em vez de produzir uma segurança jurídica chancelada por uma nova norma, fará com que essa norma seja vista como transitória, vislumbrando a instabilidade jurídica produzida por um novo processo legislativo já projetado para um futuro próximo. O reduzido diálogo com o que se está legislado em normas internacionais pode, também, produzir conflitos normativos em casos concretos. Outro aspecto relevante é existir uma data para o fim de vigência da norma, o que permite que movimentos indesejados possam ser

planejados e realizados, como a ocultação proposital de bens culturais durante o período de produção de efeitos jurídicos da norma, dada a proximidade dessa data.

Referências

- BARNES, Jason. Holocaust Expropriated Art Recovery (HEAR) Act of 2016: a federal reform to state statutes of limitations for art restitution claims. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 56, n. 3, p. 593-635, 2018.
- BLAKE, Janet. Cultural Heritage Law: contextual issues. In: BLAKE, Janet (org.). *International Cultural Heritage Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015. p. 1-22.
- CAMPFENS, Evelien. Restitution of looted art: what about access to justice? *Santander Art and Culture Law Review*, v. 4, n. 2, p. 185-220, 2018.
- CAMPFENS, Evelien. Whose Cultural Objects? Introducing Heritage Title for Cross-Border Cultural Property Claims. *Netherlands International Law Review*, v. 67, n. 2, p. 257-295, 2020.
- CZERNIK, Ilja. § 32. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 213-219.
- DREIER, Thomas; KEMLE, Nicolai B.; WELLER, Matthias (org.). *Kunst und Recht - Rückblicke, Gegenwart und Zukunft*. Baden Baden: Nomos, 2017.
- ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker. Kulturgutschutzgesetz. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018.
- FRANKEL, Simon J. The HEAR Act and laches after three years. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, v. 45, n. 2, p. 441-456, 2020.
- FRANKEL, Simon J.; SHARONI, Sari. Navigating the ambiguities and uncertainties of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Columbia Journal of Law & the Arts*, v. 42, n. 2, p. 157-187, 2019.
- FRIGO, Manlio. Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement de litiges. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 375, p. 89-474, 2016.

- GERSTENBLITH, Patty. Statutes of limitation and other legal challenges to the recovery of stolen art. In: HUFNAGEL, Saskia; CHAPPELL, Duncan (org.). *The palgrave handbook on art crime*. London: Palgrave Macmillan, 2019. p. 271-285.
- GRAY, Soffia H. Kuehner. The Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016: an ineffective remedy for return in nazi-looted art. *University of Illinois Law Review*, n. 1, p. 363-399, 2019.
- HAUSLER, Kristin. Cultural heritage and the Security Council: Why Resolution 2347 matters. *Question de Droit International - zoom in*, n. 48, p. 5-19, 2018.
- HEIMANN, Hans Markus. § 2. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 30-36.
- HUFNAGEL, Saskia; CHAPPELL, Duncan (org.). *The palgrave handbook on art crime*. London: Palgrave Macmillan, 2019.
- JAYME, Erik. Die verschwiegene Provenienz: Der Heidelberger Trübner-Fall und die Auslegung des § 40 KGSG. In: WELLER, Matthias; KEMLE, Nicolai B.; DREIER, Thomas (org.). *Handel - Provenienz - Restitution*. Baden Baden: Nomos, 2020. p. 6-19.
- JAYME, Erik. Nationale Kunst heute – Betrachtungen zum neuen Kulturgutschutzgesetz. In: DREIER, Thomas; KEMLE, Nicolai B.; WELLER, Matthias (org.). *Kunst und Recht - Rückblick, Gegenwart und Zukunft*. Baden Baden: Nomos, 2017. p. 71-102.
- JAYME, Erik. Narrative norms in private international law: the example of Art Law. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 375, p. 9-52, 2016.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne: cours général de droit international privé. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 251, p. 9-267, 1995.
- KREDER, Jennifer Anglim. Analysis of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016. *Chapman Law Review*, v. 20, n. 1, p. 1-24, 2017.
- MAGRI, Geo. Directive 2014/60/EU and Its Effects on the European Art Market. *Santander Art and Culture Law Review*, v. 2, n. 2, p. 195-210, 2016.
- MARTINEAU, Anne-Katel. *Droit du marché de l'art*. Issy-les-Moulineaux: Gualino, 2018.
- MIGLIO, Alberto. La restituzione dei beni culturali nell'Unione Europea: dalla Direttiva 93/7 alla Direttiva 2014/60, tra mercato interno e competenza esterna dell'Unione. *Diritto del Commercio Internazionale*, v. 30, n. 4, p. 863-884, 2016.
- NAHLIK, Stanislaw E. La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 120, p. 61-163, 1967.
- O'KEEFE, Roger. *The protection of cultural property in armed conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- PETERS, Robert. The protection of cultural property: recent developments in Germany in the context of new EU Law and the 1970 UNESCO Convention. *Santander Art and Culture Law Review*, v. 2, n. 2, p. 85-102, 2016.
- RUFFINI, Francesco. De la protection internationale des droits sur les oeuvres littéraires et artistiques. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 12, p. 387-597, 1926.
- SCHACK, Haimo. Zivilrechtliche Auswirkungen des KGSG: Importverbote und Transparenzpflichten. In: WELLER, Matthias; KEMLE, Nicolai B.; DREIER, Thomas (org.). *Handel - Provenienz - Restitution*. Baden Baden: Nomos, 2020. p. 73-88.
- SCOVAZZI, Tullio. Culture. In: CHESTERMAN, Simon et al. (org.). *The Oxford Handbook of United Nations treaties*. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 307-320.
- SYMEONIDES, Symeon C. Choice of law in the American courts in 2018: thirty-second annual survey. *The American Journal of Comparative Law*, v. 67, n. 1, p. 1-97, 2019.
- TAŞDELEN, Alper. *The return of cultural artefacts: hard and soft law approaches*. Cham: Springer, 2016.
- TURP, Daniel. La contribution du droit international au maintien de la diversité culturelle. *Recueil des Cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. Kluwer Law International, Hague, v. 363, p. 333-454, 2015.

- WELLER, Matthias. *Rethinking EU Cultural Property Law: towards private enforcement*. Baden Baden: Nomos, 2018.
- WELLER, Matthias; KEMLE, Nicolai B.; DREIER, Thomas (org.). *Handel - Provenienz - Restitution*. Baden Baden: Nomos, 2020.
- WIELING, Hans Josef; FINKENAUER, Thomas. *Sachenrecht*. 6. ed. Berlin: Springer, 2020.
- WIESE, Volker. § 52. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 335-349.
- WIESE, Volker. § 53. In: ELMENHORST, Lucas; WIESE, Volker (org.). *Kulturgutschutzgesetz*. München: C.H. Beck, 2018. p. 349-353.
- ZEIDLER, Kamil. *Restitution of cultural property: hard cases, theory of argumentation, philosophy of law*. Gdańsk: Wolters Kluwer, 2016.