

# MERCADO DE ARTE, INTEGRIDADE E DUE DILIGENCE NO BRASIL E NO MERCOSUL CULTURAL

## MERCADO DE ARTE, INTEGRIDAD Y DUE DILIGENCE EN BRASIL Y EN EL MERCOSUR CULTURAL

*Marcílio Toscano Franca Filho\**  
*Matheus Costa do Vale\*\**  
*Nathália Lins da Silva\*\**

**Resumo:** O presente artigo visa oferecer algumas reflexões acerca da due diligence no mercado de bens culturais, explorando seu conceito, sua evolução histórica, sua aplicabilidade no direito comparado e, especialmente, seu uso no direito brasileiro e do MERCOSUL. Embora a due diligence se trate de um instituto mais conhecido e aplicado nos ramos jurídicos cíveis e domésticos, observa-se sua crescente exigência no mercado internacional de artes, sendo estimulado e valorizado por diversas organizações não-governamentais e organismos públicos dos mais variados países e regiões. O Brasil vem concedendo cada vez mais importância ao tema da due diligence (e suas conexões com compliance e good governance) no mercado de arte, principalmente na última década. Ressalta-se a promulgação da Lei 13.608, de 10 de janeiro de 2018, e a publicação da portaria 396/2016 do IPHAN, ambas relacionadas à Lei 9.613 de 3 de março de 1998, que, há vinte anos, vem aperfeiçoando o combate à lavagem de dinheiro em território nacional. A contrario sensu, ainda é discreta a utilização da due diligence no âmbito cultural do MERCOSUL. Em linha com preocupações internacionais, é necessário um aprimoramento das diretrizes incumbidas de salvaguardar as relações comerciais envolvendo o patrimônio cultural material no território do bloco.

**Resumen:** El presente artículo pretende ofrecer algunas reflexiones acerca de la due diligence en el mercado de bienes culturales, explorando su concepto, su evolución histórica, su aplicabilidad en el derecho comparado

\* Universidade de Turim, Departamento de Jurisprudência, Itália.

\*\* Universidade Federal da Paraíba, Faculdade de Direito, Brasil.

E-mail: mfilho@tce.pb.gov.br

Recibido: 13/06/2019. Aceptado: 05/08/2019.



Este es un artículo de acceso abierto, distribuido según los términos de la licencia de Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0.

y, especialmente, su uso en el derecho brasileño y del MERCOSUR. Aunque la due diligence se trata de un instituto más conocido y aplicado en las ramas jurídicas civiles y domésticas, se observa su creciente exigencia en el mercado internacional de artes, siendo estimulado y valorado por diversas organizaciones no gubernamentales y organismos públicos de los más variados países y regiones. Brasil viene dando cada vez más importancia al tema de la due diligence (y sus conexiones con compliance y good governance) en el mercado de arte, principalmente en la última década. Se resalta la promulgación de la Ley 13.608, de 10 de enero de 2018, y la publicación de la ordenanza 396/2016 del IPHAN, ambas relacionadas a la Ley 9.613 de 3 de marzo de 1998, que, hace veinte años, viene perfeccionando el combate a la guerra lavado de dinero en el territorio nacional. A contrario sensu, aún es discreta la utilización de la due diligence en el ámbito cultural del MERCOSUR. En línea con preocupaciones internacionales, es necesario un mejoramiento de las directrices encargadas de salvaguardar las relaciones comerciales envolviendo el patrimonio cultural material en el territorio del bloque.

**Palavras-chave:** Due diligence, Bens Culturais, Lavagem de Dinheiro, Arte, MERCOSUL

**Palabras clave:** Due diligence, Bienes Culturales, Blanqueo de Capitales, Arte, MERCOSUR

---

## 1. INTRODUÇÃO

At what point have you done the diligence that is due?  
Is there a sliding scale or an absolute value?  
I'm not sure. . . Is there a certain number of graphs?  
Or pages of reports? Or difficulty of maths?  
You could analyse one factor, then analyse it more  
Then follow the headlines because it's probably changed since before  
You can always find a new stakeholder to interview  
And every sort of statistical analysis could make a debut  
No report need be left un-extrapolated  
And every possible outcome conceivable could be mitigated  
Is there a limit to how much to do?  
At what point have you done the diligence that is due?  
(*"Due Diligence"*, de Meriana Gyory e Nigel Finch)

O ano de 2020 assinalará uma dupla comemoração: os cinquenta anos da Convenção da UNESCO sobre as Medidas a serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades ilícitas dos Bens Culturais, concluída em Paris a 14 de

novembro de 1970, e os vinte e cinco anos da Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, concluída em Roma, em 24 de junho de 1995. Um jubileu de ouro e um jubileu de prata muito importantes para a proteção da cultura, das artes e do patrimônio histórico.

Nos últimos meses de 2018, o Ministério da Cultura do Brasil decidiu dar início à construção da Política Nacional de Combate ao Tráfico Ilícito de Bens Culturais, um documento com diretrizes gerais, eixos de atuação e ações específicas sobre aquele importante tema, cujos enormes reflexos econômicos, jurídicos e sociais são inegáveis. Para além disso, não é nenhuma novidade que, ao lado do Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai também constituem pólos culturais destacados. Tanto assim, que, em 2018, a INTERPOL elegeu justamente Buenos Aires para sediar a primeira Conferência das Américas sobre Tráfico Ilícito de Bens Culturais. Nesse panorama, ganha especial relevo uma discussão aprofundada a respeito da *due diligence* no mercado de objetos artístico do Brasil e seus parceiros do MERCOSUL, todos eles importantes centros produtores e consumidores de bens culturais.

O instituto da *due diligence*, diligência prévia ou devida diligência, faz parte de uma doutrina contemporânea presente em diversos modelos de ordem jurídica, que tem como finalidade a prevenção, a mitigação ou a diminuição dos riscos inseridos em questões empresariais, comerciais e financeiras, incorporando, nos últimos tempos, o intenso e tantas vezes opaco mundo do mercado de artes. A *due diligence* compreende, enfim, o conjunto de procedimentos sistematizados que objetivam levantar e checar informações relevantes antes da conclusão de qualquer negócio jurídico. Em termos didáticos, a *due diligence* conecta-se aos conceitos de precauções, cuidados, investigações, cautelas ou auditorias prévias à realização de um dado negócio jurídico, opondo-se assim às noções mais amplas de negligência, descuido e desinformação e cuja ausência pode repercutir sobre a responsabilidade civil, a obrigação de indenizar, a anulação de um negócio jurídico e até mesmo a consequências penais<sup>1</sup>.

Para que a prevenção efetivamente se realize, o Brasil, seguindo os passos de outros países, como Inglaterra e Estados Unidos, e instituições públicas e privadas internacionais, como a UNESCO, as Nações Unidas, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) e a Iniciativa para um Mercado de Arte Responsável (RAM Initiative), incorporou ao seu sistema jurídico alguns mecanismos de *due diligence* no âmbito específico do mercado de arte, dentre os quais se encaixam a Lei 13608/2018 e a portaria 396 do IPHAN. Contudo, ainda se pode constatar que, no âmbito de instituições públicas e privadas no MERCOSUL, há relativa

---

<sup>1</sup> GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' due diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, 2015, p. 401-417.

discrição na utilização de práticas e ferramentas semelhantes na negociação de bens culturais. O presente texto procura jogar luz sobre a utilidade e a concretização da *due diligence* no mercado de objetos artístico-culturais, a partir de uma perspectiva de direito comparado com sotaque mercosulino.

Enfim, “ars grata legi”, como dizia o lema da UNIDROIT na Conferência Diplomática de Roma para a Adoção da Convenção de 1995 sobre Objetos Culturais Roubados ou Ilegalmente Exportados.

## 2. A DUE DILIGENCE: ORIGEM E NOÇÃO

Um parte considerável da doutrina jurídica compreende que as origens da *due diligence* confundem-se com as próprias raízes do *jus gentium* romano, ou “*the law observed by all mankind*”, e sua derivação bélica, o *jus fetiale*, relativo aos tratados de aliança e de declaração de guerra. Veja-se:

Initially, the question of whether or not to go to war was governed by sacral law, the *jus fetiale*. It required strict adherence to rituals, forms, and symbolic acts. The person acting for the *populus romanus* acknowledged in an oath that Jupiter had the right of retribution if it turned out that the war was unjust. Substantively, war could be waged only against a legitimate opponent (*iustum piumque bellum*) against whom a reason to go to war (*rerum repetitio*) existed. At first sight, this passage seems to suggest that the Roman conception of state responsibility was quite similar to the current principle of due diligence<sup>2</sup>.

Percebe-se assim que uma certa concepção de *due diligence* surge associada ao *risk assessment* diante da responsabilidade estatal nos confrontos iminentes, os quais necessitavam passar por um crivo de prudência e cautela somados a rituais e atos formais na decisão de ir ou não à guerra. Entretanto, a terminologia *due diligence* não fora utilizada até o início do século XX.

O ponto de partida para o uso da *due diligence* numa acepção cautelar ou preventiva se deu no *Securities Act 1933* nos Estados Unidos. Este ato legislativo, ocorrido pouco tempo após o *crash* da bolsa de valores de Nova Iorque, visava diminuir os riscos na compra e venda de títulos e participações acionárias que se desenvolviam nos mercados mobiliários da época, deixando nas mãos do Estado americano, o poder de permitir ou não certas transações:

---

2 HESSBRUEGGE, Jan Arno. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law. *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, 2004, vol 36, n° 4, p. 277, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2408953>>

Der Begriff der Due Diligence entstammt dem US-amerikanischen Recht. Dieses hat das deutsche Unternehmensrecht während der letzten Jahrzehnte stark beeinflusst. Vor allem das deutsche Unternehmenskaufrecht wurde durch die US-amerikanische Praxis massgeblich geprägt. Dies lag insbesondere an der wenig entwickelten deutschen Kautelarjurisprudenz. Der Securities Act 1933 regelt die erstmalige Ausgabe von Wertpapieren bzw. Kapitalbeteiligungen. Diese dürfen nur veräußert bzw. gehandelt werden, nachdem für sie ein entsprechender Zulassungsbericht (Registration Statement) bei der SEC eingereicht wurde. Die Form wird durch den Securities Act 1933 vorgeschrieben und hat umfassende Angaben über die ausgebende Gesellschaft und die auszugebende Beteiligung zu enthalten. Dies umfasst insbesondere Informationen über die geschäftliche Vorgeschichte, die Kapitalstruktur, eine Beschreibung der eingetragenen Effekten, die Gehälter sowie die Beteiligungen des höheren Managements, die geprüften Jahresabschlüsse und andere finanzielle Informationen, eine Beschreibung der wesentlichen Verträge und der Zeichnungsverträge inklusive der Nettoerlöse der Ausgabe der entsprechenden Beteiligung und deren Verwendung<sup>3</sup>.

A citação acima explicita claramente a influência da *due diligence* americana no direito alemão, criando nessa direção o termo *Kautelarjurisprudenz*. A partir dali, a prática da *due diligence* difundiu-se por entre países não só pertencentes ao sistema jurídico da *Common Law*, mas também do *Civil Law*. Mais recentemente, o princípio vem sendo empregado em variados instrumentos legais internacionais:

In general, the emphasis is placed primarily on the notion of good faith, as is the case, for example, in Article 7(b)(ii) of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (1970 UNESCO Convention). Diligence obligations can also be found in Article 4(1) of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (1995 UNIDROIT Convention), which imposes on the owner of an object the duty to establish that he or she has acted with due diligence—a reversal of the usual burden of proof regarding good faith<sup>4</sup>.

---

3 HORMANN, Jens. Die Due Diligence beim Unternehmenskauf. In: *Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners*. München: Beck, 2008, p. 35-160. Disponível em: <<https://www.pplaw.com/sites/default/files/downloads/fs-hoermann.pdf>>

4 GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' Due Diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, p. 401-417.

Não bastasse a presença da *due diligence* tanto no direito público como no direito privado; tanto no direito doméstico como no direito internacional, tanto no *common law* como no *civil law*; vislumbra-se ainda, nos termos acima, a conjunção entre *due diligence* e boa-fé, tendo por fundamento e razão certa precaução generalizada contra ilícitos envolvendo comércio internacional de bens culturais. Segundo a Convenção UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Illicitamente Exportados de 1995, o ônus da prova da boa-fé e da *due diligence* cabe ao possuidor do bem cultural cuja origem é ilícita, caso ele pretenda alguma compensação financeira pela devolução do bem:

#### Artigo 4

(1) O possuidor de um bem cultural furtado, que deve restituí-lo, tem direito ao pagamento, no momento de sua restituição, de uma indenização eqüitativa, desde que não tenha sabido, ou devido razoavelmente saber, que o bem era furtado, e que possa provar ter procedido às diligências cabíveis no momento da aquisição.

(2) Sem prejuízo para o direito do possuidor à indenização prevista no parágrafo anterior, deve-se fazer esforços razoáveis para que a pessoa que tenha transferido o bem cultural ao possuidor, ou qualquer outro cedente anterior, pague a indenização, desde que de acordo com a legislação do Estado no qual a solicitação for apresentada.

(3) O pagamento da indenização ao possuidor por parte do solicitante, uma vez que exigido, não exclui o direito do solicitante de reclamar o reembolso de tal pagamento a outra pessoa.

(4) Para determinar se o possuidor procedeu às diligências cabíveis (*due diligence*), levar-se-ão em conta todas as circunstâncias da aquisição, em especial a qualificação das partes, o preço pago, a consulta por parte do possuidor a todos os registros relativos a bens culturais furtados de acesso razoável, e qualquer outra informação ou documentação pertinentes que ele pudesse ter razoavelmente obtido, e a consulta a organismos aos quais ele poderia ter tido acesso, bem como qualquer outra providência que uma pessoa razoável teria tomado nas mesmas circunstâncias.

(5) O possuidor não se pode beneficiar de um estatuto mais favorável do que aquele da pessoa de quem adquiriu o bem cultural por herança ou de outra maneira, a título gracioso.

Diante do texto citado, dois momentos são especialmente importantes para o emprego da *due diligence*, o instante da aquisição do objeto de arte e, em caso de litígio, a prova em tribunal. O art. 4.4 da Convenção UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Illicitamente Exportados de 1995 estabelece que, para comprovar a *due diligence*, podem ser levadas em conta as circunstâncias da aquisição (o local, a

hora, o modo), a qualificação das partes (de um anônimo ou de uma galeria, feira ou antiquário), o preço pago (vil ou adequado ao mercado), a consulta a bases de dados a bens culturais furtados (INTERPOL, IPHAN, Carabinieri, UNODC, WCO, ICOM Red List etc, Getty Provenance Index ou Smithsonian Provenance Research Initiative).

Percebe-se, portanto, uma valorização transfronteiriça da *due diligence*. Todavia, a principal mudança no uso deste instituto se desenvolveu, nos últimos anos, no âmbito privado, quando diversos entes não governamentais tomaram para si o protagonismo neste âmbito, e sobretudo através do *soft law*, vêm conseguindo auxiliar entes estatais nas mais variadas searas do direito, com particular destaque no combate de crimes envolvendo obras de arte.

### 3. A DUE DILIGENCE APLICADA AO MERCADO DE ARTES NO DIREITO COMPARADO

A *due diligence* alcança uma dimensão que ultrapassa o sistema jurídico legal/positivo para tocar também numa preocupação ética entre os negociantes de artes, tudo isso, por óbvio, com consequências sobre a integridade do mercado. A *due diligence* encontrou ressonância na Inglaterra, por exemplo, sob especial influência do *British Art Market Federation (BAMF)*, órgão formado em 1996 para representar os interesses do grande e diversificado mercado de arte e antiguidades do Reino Unido em seus contatos com o governo. O parlamento inglês aprovou o *Dealing in Cultural Objects (offences) Act 2003*, cujo principal objetivo é disposto, em seu texto introdutório, do seguinte modo:

An Act to provide for an offence of acquiring, disposing of, importing or exporting tainted cultural objects, or agreeing or arranging to do so; and for connected purposes<sup>5</sup>.

Verifica-se, no texto da referida norma, que o principal ponto interligado à *due diligence*, encontra-se na seção 4<sup>a</sup>, em que se incentivam os servidores aduaneiros a investigar ou a propor investigação de qualquer matéria, nas seguintes circunstâncias:

4 Customs and Excise prosecutions

(...)

(4) Where the Commissioners of Customs and Excise investigate, or propose to investigate, any matter with a view to determining

(a) whether there are grounds for believing that a person has committed an offence which relates to the dealing in a tainted cultural object and

---

5 UNITED KINGDOM. *Dealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003*. 30<sup>th</sup> October 2003 Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/27/introduction>>



which involves the importation or exportation of such an object, or  
(b) whether a person should be prosecuted for such an offence, the matter is to be treated as an assigned matter within the meaning of the Customs and Excise Management Act 1979 (c. 2)<sup>6</sup>.

O poder judiciário de alguns países também foram influenciados pelo reforço da *due diligence*, como é o caso da Suprema Corte da Suíça:

The Swiss Supreme Court held that a collector had not employed all necessary due diligence when buying a Malevich painting. 17 In that case, the collector had carried out a substantial amount of research before buying the painting in July 1989, including consulting an art expert in Russian avant-garde as to the authenticity and origin of the painting. Interpol and the Soviet Embassy were also contacted in connection with the purchase. It appears that the art expert warned the collector about a stolen painting of Malevich supposedly being on the market, albeit without identifying the relevant painting as the stolen work. The Swiss Supreme Court considered that the collector had not shown enough diligence in this case, and should have solicited the opinion of another expert in order to remove any doubt as to the origin of the work in light of the first expert's warning that there was a stolen Malevich painting on the market<sup>7</sup>.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) foi outra instituição que veio a contribuir com o aperfeiçoamento do sistema de arte quando concebeu a *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, cujo principal objetivo é fornecer apoio prático às empresas na implementação das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, fornecendo explicações com linguagem clara, de suas recomendações de *due diligence* e disposições associadas.

A implementação dessas recomendações ajuda as empresas a evitar impactos adversos relacionados a trabalhadores, direitos humanos, meio ambiente, suborno, consumidores e governança corporativa que podem estar associados às suas operações, cadeias de suprimento e outras relações comerciais<sup>8</sup>. A orientação da OCDE responde à Declaração dos Líderes do G7, adotada em 8 de junho de 2015 no *Schloss Elmau*, que reconheceu a importância de se estabelecer um entendimento comum sobre *due diligence*, especialmente para pequenas e médias empresas, e encorajou empresas ativas ou sediadas em seus países para implementar

---

6 UNITED KINGDOM. Op.cit.

7 GIROUD, 2015, Op. cit., p. 401-417.

8 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>>



*due diligence* em suas cadeias de suprimentos. O referido guia aponta diversas ocasiões em que a *due diligence* poderia ser aplicada, somadas a tentativa de explicitar os melhores momentos de uma cadeia comercial onde esta ferramenta pode ser utilizada de maneira mais eficiente, além de explicar todo o processo de realização da *due diligence*.

Já a *Basel Institute of Governance*, instituição independente e sem fins lucrativos, concebeu um relatório de incentivo à autogestão de riscos, o *Basel Art Trade Guidelines*, em que se observam diretrizes para um mercado de artes mais íntegro e sustentável, destacando o *due diligence before sale*:

The market players will invest sufficient time to research reasonable provenance and authenticity before finalising selling procedures. The art market operator acting on behalf of the seller is obliged to undertake provenance and authenticity research, making such efforts as are commercially reasonable and providing information on the art object as well as its former owners<sup>9</sup>.

O *think tank* RAM Initiative (*Responsible Art Market Initiative*), organização que abrange todo o espectro do mercado de arte, desde galerias, distribuidores, casas de leilão, consultores e prestadores de serviços até advogados, acadêmicos e procuradores, publicou recentemente algumas situações sinalizadas como potenciais “*red flags*”, com a intenção de alertar para os riscos de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo no mercado de arte e as formas de como lidar com estas condutas. Na publicação<sup>10</sup>, ainda chamou atenção para o dever de o negociante de arte recusar a transação e, em seguida, relatar as suspeitas às autoridades competente, quando houver presunção da ocorrência de ilícitos detectados pela *due diligence*. A RAM pontuou a necessidade de aplicação da *due diligence* em cada componente da relação transacional: os comerciantes, as obras de arte e os clientes.

Uma instituição organizada com o objetivo de prevenção de lavagem de dinheiro em vários ramos comerciais, dentre eles o mercado de artes, intitulado Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) foi criada em 1989 pela Reunião de Cúpula do G7, ocorrida em Paris, com o objetivo de examinar as técnicas e as tendências da lavagem de dinheiro e estabelecer medidas necessárias ao seu combate e prevenção. Em 1990, foram publicadas as 40 Recomendações do GAFI, que constituíram,

---

9 CHRIST, Thomas; VON SELLE, Claudia. *Basel Art Trade Guidelines - Intermediary report of a self-regulation initiative*. Working Paper Series No 12. Basel: Basel Institute on Governance, 2012, p. 12.

10 Uma versão em português dessas Diretivas da RAM está Disponível em: <<http://responsibleartmarket.org/wp/wp-content/uploads/2017/01/Diretrizes-para-o-combate...-Responsible-Art-Market-1.pdf>>

com o passar dos anos, a base de um amplo plano de ação e práticas de prevenção à lavagem de dinheiro (PLD). O GAFI admitiu a entrada de países latino-americanos, como a Argentina e o Brasil.

Após os atentados de 11 de setembro de 2001, o GAFI teve seu mandato expandido para poder tratar também da questão do financiamento dos atos e das organizações terroristas, bem como das questões referentes ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa. Assim, foram criadas recomendações específicas para combate ao financiamento do terrorismo. Atualmente, essas recomendações fazem parte das 40 Recomendações do GAFI e são apresentadas na seção “C – Financiamento do Terrorismo e Financiamento da Proliferação”<sup>11</sup>.

Disse-se acima que a *due diligence* não é imposta apenas pelo sistema jurídico legal/positivo mas também se constitui em preocupação ética com a integridade do mercado de arte. São muitas as evidências desse diagnóstico, como por exemplos, aquela referência à *due diligence* no Código de Ética para Museus do ICOM (International Council of Museums):

### 2.3. Provenance and Due Diligence

Every effort must be made before acquisition to ensure that any object or specimen offered for purchase, gift, loan, bequest, or exchange has not been illegally obtained in, or exported from its country of origin or any intermediate country in which it might have been owned legally (including the museum's own country). Due diligence in this regard should establish the full history of the item since discovery or production.

Dispositivos semelhantes podem ser encontrados no American Association of Museum (AAM) Code of Ethics for Museums; Association of Art Museum Directors (AAMD) Code of Ethics; Asociación Española de Gestores de Patrimonios Culturales; Canadian Museums Association (CMA) Ethical Guidelines; Conselho Federal de Museologia (Brasil) Código de Ética Profissional do Museólogo; The Museums Association (UK) Code of Ethics for Museums; Museums Australia Code of Ethics; The Netherlands Museums Association Code of Professional Ethics for Museums in the Netherlands; Pacific Islands Museums Association (PIMA) Code of Ethics for Pacific Islands Museums and Cultural Centres; South African Museums Association Code of Ethics; Code of Ethics of The Auctioneers Association of New Zealand; Auctioneers Association

---

11 GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (GAFI). *Padrões Internacionais de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>, acessado em 16.05.2019>

of Ontario Code of Ethics; Auctioneers' Association of Alberta Code of Ethics; Massachusetts Auctioneers' Association Bylaws; ADAA Code of Ethics and Professional Practices; ADAC Code of Ethics for Art Dealers; Denver Art Dealers Association Code of Ethics; UNESCO International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property; Confédération Internationale des Négociants en Oeuvres d'Art (CINOA) Guidelines, e Antique Tribal Art Dealers (ATADA) Bylaws.

#### **4. O SISTEMA BRASILEIRO DE COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO**

Desde 1988, quando assinou a Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, e em 1991, ao promulgá-la por meio do Decreto nº 154, o Brasil apresenta-se em crescente atuação na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo<sup>12</sup>. Tal compromisso foi reafirmado em 1998, mediante a publicação da Lei nº 9.613, que discorre sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos nela previstos. Essa lei, posteriormente alterada pela lei nº 12.683/2012, outorgou às pessoas físicas e jurídicas de diversos setores econômico-financeiros responsabilidades especiais na identificação de clientes, na manutenção de registros de operações e na comunicação de operações suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), subjugando-as, ademais, às penalidades administrativas decorrentes do eventual descumprimento das obrigações.

No que tange às principais alterações feitas pela Lei nº 12.683/2012, observam-se: a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, admitindo-se como antecedente da lavagem de dinheiro qualquer infração penal; a inclusão das hipóteses de alienação antecipada e outras medidas assecuratórias que garantam que os bens apreendidos não sofram desvalorização ou deterioração; a inclusão de novos sujeitos obrigados, tais como cartórios, profissionais que exerçam atividades de assessoria ou consultoria financeira, representantes de atletas e artistas, feiras, comerciantes de bens de luxo ou de alto valor, dentre outros; o aumento do valor da multa para até vinte milhões de reais.

Nesse quadro, é relevante o papel do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), uma espécie de Unidade de Inteligência Financeira (UIF) sob tutela do Ministério da Economia e que é regido pela Lei nº 9.613/98, com a finalidade de receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas; comunicar

---

<sup>12</sup> ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://escolavirtual.esaf.fazenda.gov.br/>>

às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis nas situações em que o Conselho concluir pela existência, ou fundados indícios, de crimes de “lavagem”, ocultação de bens, direitos e valores, ou de qualquer outro ilícito; coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores; disciplinar e aplicar penas administrativas<sup>13</sup>.

Consoante o art. 9º, inciso XI, da lei supracitada, destaca-se, dentre os sujeitos que devem se submeter às obrigações referidas nos art. 10 e 11, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidade. Assim, a fim de que todas as obrigações sejam efetivamente cumpridas, o Estado adquiriu, por intermédio da lei, a competência de fiscalizar e punir os agentes infratores. As principais obrigações são: o cadastro junto ao órgão regulador; identificação de clientes; manutenção de cadastro de clientes; o registro de operações; o monitoramento de operações; as comunicações ao COAF.

Em relação ao cadastro junto ao órgão regulador, exige-se, além do cadastro da pessoa requerida junto ao órgão em questão, a sua atualização frequente. O cadastro no COAF deve ser realizado somente pelas pessoas obrigadas, segundo a Lei nº 9.613, de 1998, que não possuam órgão regulador próprio. Contudo, todas aquelas referidas no Art. 9º que possuam órgão regulador devem, além de seu cadastro próprio, fazer a habilitação no Sistema de Informações do COAF (SISCOAF), já que a habilitação junto ao sistema é necessária para fins de comunicação das operações financeiras previstas no Art. 11 da referida lei.

No que se refere à identificação de clientes, todos os setores elencados no art. 9º devem observar o princípio “conheça seu cliente”, o qual determina que as informações sobre seus compradores devem ser registradas, com a finalidade de melhor conhecer a capacidade financeira do mesmo, entre outras características e, de alguma forma, minimizar o risco de ser meio para a lavagem de dinheiro.

Já o registro de operações tem a finalidade de fornecer subsídio à pessoa obrigada, em que comunicará suas operações para o COAF, visto que, além de diminuir o risco do negócio, servirá de base para a investigação. Finalmente, no que diz respeito ao monitoramento de operações, sua aplicação serve como um “alarme” para irregularidades, sendo indispensável que o órgão tenha o registro do bem vendido ou do serviço prestado, dos valores envolvidos, da forma e do meio de pagamento.

Assim, o monitoramento deverá favorecer o cruzamento de

---

13 ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://bit.ly/2M6hcV8>>

dados na busca de sinais de alerta, tais como: a incompatibilidade entre ocupação e renda; A incompatibilidade entre situação patrimonial e operações realizadas; As frequentes operações realizadas em espécie; O fracionamento de pagamentos; Os pagamentos realizados por terceiros; A compra de bens em nome de terceiros; A tentativa de burla na identificação de envolvidos; A Frequência das operações realizadas com clientes de “alto risco”; o Cliente domiciliado em país não cooperante às normas de PLD/FT; O relacionamento em notícias de mídias<sup>14</sup>.

Por fim, vale ressaltar que as políticas e os procedimentos internos são as práticas e ferramentas instituídas pelas pessoas obrigadas como meio de conhecer os clientes, os funcionários, os fornecedores e os parceiros comerciais, bem como estabelecer mecanismos de monitoramento e detecção de indícios de operações suspeitas, determinar treinamento de pessoal em PLD, identificar risco em produtos<sup>15</sup>.

Sendo assim, à empresa obrigada é aconselhável uma política de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, adotando o procedimento adequado. Em caso de fiscalização pelo COAF, as pessoas obrigadas devem comprovar a existência dessa política (“conheça seu cliente”, “conheça seu empregado”, “conheça seu fornecedor” e “conheça seu parceiro”), que deve ser aprovada pelo dirigente máximo da empresa.

No final, ressalta-se que, de acordo com o Art. 12 da Lei nº 9.613, de 1998, as pessoas referidas no Art. 9º, bem como os administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos Arts. 10 e 11, serão submetidas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, às seguintes sanções: Início de legislação. Sanções I – advertência; II – multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). III – inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV – cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. O Processo Administrativo Punitivo, assim, pode ter como conclusão uma dessas sanções previstas acima. No caso das pessoas obrigadas supervisionadas pelo COAF, quem toma as decisões nesse processo é o plenário do COAF.

## **5. A DUE DILIGENCE E O MERCADO DE ARTE BRASILEIRO**

Conforme indicado, diferentes regimes de combate à lavagem de dinheiro, em especial no setor de artes e antiguidades, têm sido adotados

---

14 *Ibíd.*

15 *Ibíd.*, p. 14-20.

em todo o mundo. Organizações internacionais e regionais como a ONU, a OCDE, a UNESCO, o GAFI, o Banco Mundial, o G20 e a União Européia têm incentivado a adoção de legislações mais harmônicas e rigorosas. Um regime jurídico único, articulado, eficiente e global está, todavia, longe de existir para o mercado de arte. O *United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute* (UNICRI), baseado em Torino (Itália), também tem iniciado algumas pesquisas a respeito da relevância e utilidade do *soft law* contra a lavagem de dinheiro no mercado de arte. Portanto, métodos de auto-regulação, *soft law* ou códigos corporativos já estão no radar dos atores do mercado global de arte como ferramentas úteis para prevenir riscos elevados e perda de confiança nessa relevante seara da economia. Enfim, *good governance*, *compliance* e *accountability* são palavras que, definitivamente, já foram incorporadas ao *métier* artístico que, cada vez mais, atrai formas hipercapitalistas de investimento (entre elas o *Art Banking*) e chama atenção de bancos, fundos de investimento e empresas, sobretudo, sob a forma de suas *corporate collections*. Compreender e incentivar todas essas formas criativas de regulação do setor de arte, aliada àquela que já vem sendo promovida pela juridicidade estatal como, por exemplo, a do IPHAN, no Brasil, pode ser um caminho útil e frutífero para que o mercado de arte se torne mais seguro e transparente para todos os que por ele se interessam.

Em 16 de setembro de 2016, foi publicada a Portaria nº 396 do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) que, visando combater a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo, regulamentou a Lei nº 9.613/1998, a lei brasileira de combate à lavagem de dinheiro, e instituiu os parâmetros a serem seguidos pelos negociantes de obras de arte e antiguidades. A Lei 9.613/1998, ao estabelecer o rol de sujeitos obrigados a comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro, em seu artigo 9º, estabelece que se sujeitam às obrigações da lei “XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.” O aditamento feito pela norma veio com a finalidade de conceder àqueles que participam do *Art Market*, uma maior segurança na hora de comprar ou vender o objeto em questão.

Antes daquela portaria do IPHAN, a Resolução nº 8, de 15 de Setembro de 1999, do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de arte e antiguidades. O CNART é um cadastro nacional mantido pelo IPHAN que reúne informações sobre comerciantes e leiloeiros que negociam objetos de antiguidade, obras de arte de qualquer natureza, manuscritos e livros antigos ou raros. Atualmente, o CNART tem mais de 2000 cadastrados.



É diante do procedimento contido na Portaria IPHAN 396/2016, o que se nota a acepção da *due diligence* no mercado de arte nacional. Regras como a obrigatoriedade dos comerciantes em aderir ao Cadastro Nacional de Negociantes de Obras de Arte e Antiguidades (CNART) do Instituto do Patrimônio Histórico Nacional ou de criarem seus próprios procedimentos e controles internos de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo ou, ainda, na formação de um cadastro de clientes para aqueles que fazem operações de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), registrando as operações devidamente, fazem parte da aplicação deste princípio no âmbito jurídico brasileiro.

Ademais, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem objetos de Antiguidades ou Obras de Arte de Qualquer Natureza são direcionadas a comunicar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) qualquer operação ou conjunto de operações de um mesmo cliente que envolva o pagamento ou recebimento, em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda, a fim de, se encontrarem algum indício da ocorrência dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, reportarem.

Em síntese, a portaria 396/2016 do IPHAN destrinchou parte dos mecanismos sistematizados da *due diligence* com o intuito de checar informações relevantes, anteriores a conclusão do negócio jurídico. Todavia, como já foi discutido neste escrito, não só os vendedores devem tomar as devidas providências ao entrarem no mercado de arte, mas também os clientes ao adquirirem as obras. O Brasil, objetivando ampliar a rede de denúncias dos crimes que coloquem em risco, por exemplo a saúde pública e, neste caso, os direitos dos consumidores, estatuiu via Lei 13.608, de 10 de janeiro de 2018, a figura do “*Whistleblower*”, assim definido:

‘Whistleblower’ or ‘whistleblowing’ is not a technical term and it does not have a common legal definition. A whistleblower is sometimes described as an ‘internal witness’, or as a person making ‘public interest disclosure’, or ‘protected disclosure’ or giving ‘public interest information’<sup>16</sup>.

No Brasil, o denunciante corporativo “sopra o apito” de forma a alertar as autoridades públicas competentes quanto a ocorrência de determinado fato criminoso de que esteja ciente, em troca de possível “recompensa” ou “prêmio”. Em 2010, a importância da proteção dos informantes foi reafirmada em nível global, quando o G20 *Anti-Corruption Working Group* recomendou aos líderes do G20 que apoiassem os Princípios Norteadores da Legislação de Proteção aos Denunciantes,

---

16 LATIMER, Paul Brown. “Whistleblower Laws: International Best Practice”. *UNSW Law Journal*, vol 31, nº 3, p. 768. Disponível em: <shorturl.at/zVY35>



preparados pela OCDE, como referência para a aprovação e revisão, conforme necessário<sup>17</sup>. Sendo assim, o “*Whistleblower*” pode servir como instrumento para denúncias de crimes dentro do mercado de arte internacional e nacional, tendo como consequência a diminuição dos eventuais riscos a que este comércio está sujeito.

A principal diferença entre o programa de “*Whistleblower*” e a denúncia anônima, em geral, é que esta não é aceita na maior parte dos ordenamentos jurídicos. No que diz respeito à possibilidade de resguardo da identidade do *whistleblower*, que denuncia o ato ilícito às autoridades, trata-se de requisito fundamental, contra prováveis retaliações, assegurado na legislação americana pelo menos desde 1989<sup>18</sup> - atualmente faz parte de todos os estudos internacionais sobre as melhores práticas, sendo adotada por diversos países.

Ademais, decorre do art. 33 da UNCAC<sup>19</sup>, que o *whistleblower* possa reportar a uma autoridade competente. Todavia, entende-se por “autoridade competente” aquela com garantias para o livre exercício de poderes com o intuito de promover a apuração dos fatos narrados, além de desencadear medidas de proteção se verificadas ameaças contra o *whistleblower*. Estudo das Nações Unidas chama atenção<sup>20</sup>:

“Some key factors that have been identified as underpinning the effectiveness of a competent agency are its ability to carry out its functions impartially and without undue influence, clear and unambiguous powers to perform its functions—whether to investigate and prosecute wrongdoing or to protect reporting persons in cases of retaliation or both, publication of the results of its work, and the necessary resources to fulfill its mandate.”

No Brasil, a *due diligence* ganha especial relevo dentro do mercado de arte vez que, além dos bens tombados, há bens que não podem sair do país por força de lei, tais como obras de arte produzidas ou introduzidas no Brasil até o fim do período monárquico (Lei no 4.845 de 1965) e obras bibliográficas brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI a XIX (Lei no 5.471/68).

---

17 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, OCDE. *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*. 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>>

18 UNITED STATES OF AMERICA. US CODE TITLE 5, SECTION 1213(h), conforme emenda da Lei Whistleblower Protection Act de 1989.

19 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption. Article 33 Is About reports To ‘competent authorities’*. Berlin: Transparency International, 2012. Disponível em: <[shorturl.at/dfE55](http://shorturl.at/dfE55)>

20 THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION RESOURCE. *Guide On Good practices In The Protection Of Reporting Persons*. p. 38. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741\\_Person\\_Guide\\_eBook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741_Person_Guide_eBook.pdf)>

## 6. PERSPECTIVAS PARA A DUE DILIGENCE NO MERCOSUL CULTURAL

A partir da consideração de que “a cultura desempenha um papel fundamental no aprofundamento e na consolidação do processo de integração regional” e de que “a cultura, em suas dimensões simbólicas, cidadã e econômica, é um dos motores de desenvolvimento social e econômico das sociedades”, a Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. N° 22/14 definiu a estrutura orgânica e regulamento interno do MERCOSUL Cultural, como passou a ser denominada a Reunião de Ministros da Cultura e os seguintes órgãos dependentes: o Comitê de Coordenação Regional (CCR); a Comissão do Patrimônio Cultural (CPC); a Comissão de Diversidade Cultural (CDC); a Comissão de Economia Criativa e Indústrias Culturais (CECIC); a Comissão de Artes (CA); o Foro do Sistema de Informação Cultural do MERCOSUL (SICSUR) e a Secretaria Técnica do MERCOSUL Cultural (sediada na Argentina) para garantir a execução, o acompanhamento e a continuidade dos temas acordados.

O jovem MERCOSUL Cultural ainda é um organismo com atuação regional discreta, embora já tenha alcançado feitos importantes nos últimos cinco anos, como, por exemplo, a criação do Selo MERCOSUL Cultural, cuja função é identificar bens destinados à exibição ou utilização em eventos culturais aprovados pelo órgão cultural, em nível nacional, de um Estado Parte, para que aquele tenha a circulação facilitada entre as aduanas dos países envolvidos no projeto ou evento cultural. O selo não vale para o comércio, mas apenas para o trânsito de bens culturais comprometidos em atividades e projetos transitórios<sup>21</sup>.

Outra conquista notável do MERCOSUL Cultural foi a criação do Sistema de Informações Culturais do MERCOSUL. O SICSUR é um sistema específico de geração de dados válidos sobre a economia cultural da região. O endereço <http://sicsur.mercosurcultural.org/> reúne informações como estatísticas culturais, dados de comércio exterior, mapa cultural, legislação para o setor, documentos e publicações. Atualmente, a plataforma oferece mais de 4200 registros no mapa cultural, mais de 50 quadros e gráficos sobre estatísticas culturais, 248 leis, nove documentos e duas publicações originais.

Mais um registro digno de nota é a lista do Patrimônio Cultural do MERCOSUL, uma espécie e tombamento regional que, até este momento, inclui os oito bens culturais materiais e imateriais: 1. a ponte internacional Barão de Mauá, na fronteira fluvial entre o Brasil e o Uruguai, sobre o rio Jaguarão; 2. a *payada* ou *paya*, uma forma de poesia

---

21 TRÍPODI BORJA, Janira. *Notas sobre o Silêncio: Cultura no MERCOSUL*. p. 6. Disponível em: <[http://www.abri.org.br/anais/3\\_Encontro\\_Nacional\\_ABRI/Integracao\\_Regional/IR%202\\_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf](http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%202_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf)>

improvisada semelhante ao repente e existente na Argentina, no Uruguai e no sul do Brasil; 3. o itinerário das Missões Jesuíticas Guarani, Moxos e Chiquitos; 4. o edifício MERCOSUL, em Montevidéu, Uruguai; 5. O estilo musical *chamamé*; 6. os cumbes, quilombos e palenques; 7. o sistema cultural da erva-mate; e, por fim, 8. todo o universo cultural guarani.

É neste contexto do MERCOSUL Cultural que se insere a necessidade de regionalização das normas referentes à *due diligence* na circulação de bens culturais dentro do bloco. No âmbito do MERCOSUL Cultural, já foi criado um comitê técnico sobre a prevenção e combate ao tráfico ilícito de bens culturais, um órgão regional permanente que pretende articular-se para um trabalho conjunto interministerial e intersetorial; tanto na sociedade civil (laica e religiosa) como na esfera pública. O comitê técnico ocupa-se, entre outras coisas, em manter ativa e atualizada a Rede Virtual Latino-Americana de Alertas, plataforma que permite acesso a um banco de dados de bens culturais roubados, e a circular entre os países da região modelos de certificados/licenças exportação, bem como as assinaturas autorizadas a emitir tais instrumentos, a fim de evitar fraudes. Esse comitê técnico tem realçada importância quando se nota que a Convenção UNIDROIT de 1995 está em vigor na Argentina desde 01.02.2002; no Brasil, desde 01.09.1999, e no Paraguai, desde 01.07.1998, todavia, entre os quatro parceiros do bloco sul-americano, o Uruguai não é sequer Estado Parte da convenção. Por outro lado, está em vigor nos quatro países a Convenção UNESCO sobre as Medidas a serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades ilícitas dos Bens Culturais, concluída em Paris a 14 de novembro de 1970.

De todo modo, uma amostra do que poderia ocorrer no contexto da *due diligence* no comércio de obras de arte no território do MERCOSUL seria a concretização do art. VI do Protocolo de Integração Cultural, aprovado pela Decisão MERCOSUL/CMC/DEC nº 11/96, que afirma que os Estados Partes incentivarão a cooperação entre seus respectivos arquivos históricos, bibliotecas, museus e instituições responsáveis pela preservação do patrimônio histórico e cultural, com vistas à harmonização dos critérios relativos à classificação, catalogação e preservação, para fins de criação de um registro do patrimônio histórico e cultural dos Estados Partes do MERCOSUL. Essa cooperação teria por certo repercussão sobre as atividades de casas de leilão, associações de peritos e *art dealers*.

No mundo, o tráfico de bens culturais só é menos rentável que o tráfico de armas e o tráfico de drogas. Na maior parte dos casos, eles estão todos interligados (e ao tráfico de pessoas também) e utilizam métodos e rotas comuns. Na América do Sul, não é diferente e muitos dos seus países são classificados como Estados de origem ou de passagem

dos bens culturais ilícitos. Nas ICOM Red Lists, por exemplo, não é invulgar encontrar bens procurados como artefatos indígenas, fósseis ou estatuária religiosa barroca originária do MERCOSUL.

Dada a inequívoca preocupação do MERCOSUL com o seu estupendo patrimônio artístico e cultural, o MERCOSUL Cultural bem que poderia coordenar uma política regional de forte incentivo à *due diligence* no mercado de bens culturais, à luz da Convenção UNIDROIT de 1995, que envolvesse os setores públicos e privados.

Não custa lembrar, por exemplo, que, em junho de 2017, agentes da INTERPOL em Montevideo, capital do Uruguai, apreenderam na tradicional Casa de Leilões Zorrilla várias peças de arte e antiguidades do Oriente Médio (sobretudo Síria, Líbano e Egito) cuja origem era duvidosa ou problemática (constava da documentação mencionada no catálogo a procedência de zonas em conflito e de sítios saqueados como Palmyra). Havia lotes fenício-arcaicos, greco-fenícios, romanos, egípcios, greco-romanos etc., que incluíam figuras de terracota, cerâmicas, vasilhas, lâmpadas, recipientes para essências e bustos<sup>22</sup>. Nesse caso, não seria ingênuo supor ligações com o financiamento do terrorismo.

O tráfico ilícito de bens culturais degrada o passado e, ao fazê-lo, rouba o futuro às pessoas. Não por outro motivo, é louvável a atitude do padre dominicano Michael Najeeb que, diante de uma iminente invasão de sua aldeia pelo Estado Islâmico, lotou seu modesto carro e um pequeno caminhão com centenas de documentos e partiu de Qaraqosh, no norte do Iraque, para um o Curdistão e, em seguida, Genebra. O padre levava consigo 8 mil manuscritos e 40 mil documentos, muitos deles sobre a Mesopotâmia, alguns dos primeiros livros escritos na região e peças de um valor incalculável sobre as Cruzadas e sobre o Oriente Médio, tudo sob grande risco se caísse nas mãos do Estado Islâmico<sup>23</sup>.

## CONCLUSÃO

É certo que não se compra arte tão-somente para ocultar ou branquear patrimônio de origem ilícita, desvalorizando a compra e supervalorizando a venda (ou a restauração, o frete ou o seguro). Seria preconceituoso ou ingênuo pensar assim, ignorando toda a parte idônea do mercado de arte. Tampouco a arte é o único meio de lavar dinheiro<sup>24</sup>.

Num mundo cada vez mais estetizado e visual, além dos colecionadores individuais cujo acesso a obras e leilões democratizou-

---

22 Disponível em: <<https://ilam.org/index.php/es/programas/ilam-sos/noticias-sobre-objetos-robados/1208-remate-montevideo>>

23 Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,o-padre-que-salvou-do-estado-islamico-parte-da-historia,70002258954>>

24 Veja-se, à guisa de exemplo, TEICHMANN, Fabian Maximilian Johannes. Twelve Methods of Money Laundering. *Journal of Money Laundering Control*, 2016, vol 20, nº 2, p. 130-137.

se com a internet, os museus públicos, instituições privadas sem fins lucrativos e mesmo empresas vêm alcançando uma atuação cada vez mais importante na valorização da arte e da cultura através de suas coleções corporativas (*corporate collections*), de suas políticas de mecenato (aquisições, patrocínios, prêmios, bolsas e residências artísticas) e mesmo de seus fundos de investimento em arte. Diante dessa reforçada importância, seja por motivos culturais, políticos, imaginários, de responsabilidade social, mercadológicos, estratégicos, filosóficos e até de *status*, é fundamental que o mercado de arte proteja-se mais e melhor contra a sua utilização com finalidades antijurídicas, preservando sua imagem, reputação e solidez bem como garantindo segurança, certeza, confiança e previsibilidade a seus muitos operadores.

A crescente preocupação internacional com o instituto da *due diligence*, diligência prévia, devida diligência ou ainda *devoir de diligence* comprova a necessidade de aplicar medidas preventivas ao combate de diversos crimes perpetrados no mercado de arte doméstico e estrangeiro, dentre os quais destacam-se a lavagem de dinheiro, evasão de divisas, contrabando, financiamento ao terrorismo entre outras inúmeras tentativas em transformar o patrimônio cultural apenas num meio de conquistar sucesso em atividades ilícitas. Entidades internacionais como a British Art Market Federation (BAMF), o Basel Institute on Governance (BIG), a Responsible Art Market Initiative (RAM), entre tantos outros organismos públicos e privados, contribuem para a segurança e rentabilidade do mercado, afinal de contas o exercício da *due diligence* é uma manifestação objetiva e comissiva de boa fé e, em última instância, vai repercutir no preço de uma obra de arte.

Embora ainda seja de aplicação incipiente no Brasil, o instituto da *due diligence* aplicada ao mercado de arte vem em crescente concretização, destacando-se a atuação mediante a portaria 396/2016 do IPHAN e a incorporação ao ordenamento brasileiro do “*Whistleblower*” pela Lei nº 13.608 de 10 de janeiro de 2018. Assim, o Brasil segue em relevante progresso ao desenvolver aspectos da *due diligence* de maneira que previna a expansão do mercado negro.

Por outro lado, ainda há espaço para que a atenção do MERCOSUL Cultural leve a uma regulação regional mais sofisticada para a circulação de bens culturais. Dado o relevante valor da *due diligence*, nota-se a necessidade da atuação conjunta dos parceiros do MERCOSUL, a fim de proteger as relações comerciais envolvendo o patrimônio cultural material da região (como as obras de arte, documentos históricos, livros, antiguidades dentre outros), não se restringido aos agentes públicos nacionais dos países que compõem o bloco, mas incorporando também agentes da iniciativa privada, organismos internacionais sem fins lucrativos, intelectuais da área, entre outros.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHRIST, Thomas; VON SELLE, Claudia. *Basel Art Trade Guidelines - Intermediary report of a self-regulation initiative. Working Paper Series No 12*. Basel: Basel Institute on Governance, 2012, p. 12.

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA- ESAF. *O Sistema Brasileiro de PLD/FT. Curso: Prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT) - Aspectos Gerais*. p. 4. Disponível em: <<https://escolavirtual.esaf.fazenda.gov.br/>>

GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' due diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property.*, 2015, vol 22, 2015, p. 401-417.

GIROUD, Sandrin, BOUDRY, Charles. Art Lawyers' Due Diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics. *International Journal of Cultural Property*, 2015, vol 22, p. 401-417.

GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL (GAFI). *Padrões Internacionais de Combate ao Branqueamento de Capitais e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação*. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>, acessado em 16.05.2019>

HESSBRUEGGE, Jan Arno. The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law. *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, 2004, vol 36, nº 4, p. 277, 2004. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2408953>>

HORMANN, Jens. Die Due Diligence beim Unternehmenskauf. In: *Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners*. München: Beck, 2008, p. 35-160. Disponível em: <<https://www.pplaw.com/sites/default/files/downloads/fs-hoermann.pdf>>

LATIMER, Paul Brown. "Whistleblower Laws: International Best Practice". *UNSW Law Journal*, vol 31, nº 3, p. 768. Disponível em: <[shorturl.at/zVY35](http://shorturl.at/zVY35)>

OECD- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO. *Whistleblower Protection: Encouraging Reporting*. 2012. Disponível em: <<http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>>

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>>

TEICHMANN, Fabian Maximilian Johannes. Twelve Methods of Money Laundering. *Journal of Money Laundering Control*, 2016, vol 20, nº 2, p. 130-137.



THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION RESOURCE. *Guide On Good practices In The Protection Of Reporting Persons*. Disponível em: <[https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741\\_Person\\_Guide\\_eBook.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/1504741_Person_Guide_eBook.pdf)>

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Whistleblower Protection and the UN Convention against Corruption. Article 33 Is About reports To 'competent authorities'*. Berlin: Transparency International, 2012. Disponível em: <[shorturl.at/dfES5](http://shorturl.at/dfES5)>

TRÍPODI BORJA, Janira. *Notas sobre o Silêncio: Cultura no MERCOSUL*. Disponível em: <[http://www.abri.org.br/anais/3\\_Encontro\\_Nacional\\_ABRI/Integracao\\_Regional/IR%20\\_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf](http://www.abri.org.br/anais/3_Encontro_Nacional_ABRI/Integracao_Regional/IR%20_Janira%20Tr+%A1podi%20Borja%20Notas%20sobre%20o%20sil+%Acncio%20cultura%20no%20Mercosul.pdf)>

UNITED KINGDOM. *Dealing In Cultural Objects (Offences) Act 2003*. 30<sup>th</sup> October 2003 Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/27/introduction>>



## ART MARKET, INTEGRITY AND DUE DILIGENCE IN BRAZIL AND MERCOSUR CULTURAL

**Abstract:** *The present article aims to offer some reflections about due diligence in the art market, exploring its concept, its historical evolution, its applicability in Comparative Law, and especially its use in Brazilian Law and Mercosur Law. Although Due Diligence is a well-known institute applied in the civil and domestic legal fields, there is a growing demand in the international art market, being encouraged and valued by several non-governmental organizations and public bodies from many countries and regions. Brazil has been giving increasing importance to due diligence (and its connections with compliance and good governance) in the art market, especially in the last decade. One can underline the enactment of Law 13,608, of January 10, 2018, and the publication of IPHAN Ordinance 396/2016, both related to Law 9,613 of March 3, 1998, which for twenty years has been improving the fight against money laundering in the national territory. Contrario sensu, the use of due diligence in the cultural context of MERCOSUR is still discrete. In line with international concerns, it is necessary to improve the guidelines to safeguard trade relations involving cultural heritage in the bloc's territory.*

**Keywords:** Due diligence, Cultural Heritage, Money Laundering, Art, MERCOSUR



## **RESUMO BIOGRÁFICO**

*Marcílio Toscano Franca Filho* é Professor Visitante do Departamento de Jurisprudência da Universidade de Turim e Research Fellow do Collegio Carlo Alberto, ambos na Itália. Membro do Executive Council da International Law Association (ILA, Londres, Reino Unido) e árbitro suplente do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (Assunção, Paraguai). Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal). Pós-doutorado em Direito no Instituto Universitário Europeu de Florença (Itália), onde foi Calouste Gulbenkian Fellow. Professor de Direito da Arte do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba e Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da Paraíba (Brasil). Ex- aluno da Universidade Livre de Berlim, Alemanha. Líder do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade, o LABIRINT. Co-autor do livro “Direito da Arte” (ed. Atlas), um dos manuais precursores do gênero em língua portuguesa. Membro da TIAMSA – The International Art Market Studies Association.

*Matheus Costa do Vale* é Pesquisador do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. Bolsista do CNPq/PIBIC. Aluno da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Brasil.

*Nathália Lins da Silva* é Pesquisadora do Laboratório Internacional de Investigação em Transjuridicidade. Aluna da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba, Brasil.