

A FALSIFICAÇÃO DE OBRAS DE ARTE: REFLEXÕES A PARTIR DO DOCUMENTÁRIO “BELTRACCHI: THE ART OF FORGERY”

Lisiane Feiten Wingert Ody*

Resumo: O artigo examina o tema da falsificação de obras de arte, a partir do documentário “*Beltracchi: The art of forgery*”, com o objetivo de determinar como ocorre seu exame de autenticidade e demonstrar a possibilidade de desfazimento do negócio para sua aquisição em caso de dúvida fundada. Os métodos utilizados foram, precipuamente, os de direito comparado, no exame dos institutos em diferentes sistemas jurídicos, e os métodos indutivo e dedutivo, na apreensão das fontes, além do estudo de casos. Na primeira parte, é exposto o caso *Campendonk*, que envolveu falsificação de *Beltracchi* e cujo exame de autenticidade conduziu à revelação de suas fraudes. Na segunda parte, é analisado como ocorre a prova da qualidade acordada da peça, distinguindo os papéis do perito e do expert, assim como do ofertante e do intermediário. A seguir, é exposta a questão da distribuição do ônus da prova e das consequências para os envolvidos quando identificado o falso. A pesquisa é relevante por impactar significativamente na formulação de políticas públicas de proteção de bem cultural, bem como no tráfego comercial de obras de arte em geral, já que propõe solução alternativa à dispendiosa comprovação científica para o desfazimento de negócio envolvendo peça de autenticidade controvertida.

Palavras-Chave: Falsificação – Autenticidade - Direito da Arte – Proteção de Patrimônio Cultural

* Professora Associada da Faculdade de Direito da UFRGS. Doutora em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito Privado pela UFRGS.

ARTWORK FRAUD: SOME THOUGHTS ON THE DOCUMENTARY “BELTRACCHI: THE ART OF FORGERY”

Abstract: The article examines the meaning of forgery within the spheres of Art Law and Cultural Heritage Law, considering the documentary “*Beltracchi: The art of forgery*“, about the frauds committed by *Wolfgang* and *Hélène Beltracchi*. Its scope is to determine how the agreed quality of an artwork is established and to prove that the uncertainty about the authorship can be enough to terminate the respective sales agreement. Regarding methodology, comparative methods are used to examine the legal institutes in different legal systems, induction and deduction to identify the legal sources, and the examination of case studies. The first part considers the case *Campendonk*, which involved a counterfeit piece by *Beltracchi*. Its examination of authenticity led to the revelation of his forgerys. The second part analyses how the agreed quality of an artwork is established, particularly regarding the roles of those involved, and their responsibilities concerning disputed authenticity, as well as the distribution of the burden of proof. An alternative solution to the costly scientific tests used as evidence to rescind sales agreements involving pieces with contested authenticity is proposed. The research is relevant because it impacts the formulation of public policy for the protection of cultural property and the art trade in general.

Keywords: Forgery – Authenticity – Artlaw – Cultural Heritage Law

Sumário: Introdução. 1. Evidências de falsificação no caso *Campendonk*. 1.1. Proveniência fabricada: coleção *Werner-Jägers*’. 1.2. Avaliação científica: emprego de substância inexistente ao tempo da suposta criação. 2. Providências contra o falso. 2.1. Papel das partes, intermediários, peritos e experts na demonstração da autenticidade. 2.2. Impasse na autenticação e a

impossibilidade de exposição da obra como fundamento para desfazimento do negócio de aquisição. Conclusão

INTRODUÇÃO



arte imita a vida. “*Beltracchi: The Art of Forgery*” (dt. “*Beltracchi – Die Kunst der Fälschung*”), filme de *Arne Birkenstock* já exibido pela Netflix e ora disponível no YouTube¹, narra a história de um dos maiores casos de falsificação de obras de arte julgados desde a Segunda Guerra Mundial.

Filho de pintor e restaurador, *Wolfgang Fischer* nasceu em 1951, na cidade de Hoexter, Alemanha. Mesmo sem concluir formação artística regular, circulou em várias cidades da Europa e Norte da África, trabalhando como pintor e vendendo eventualmente suas pinturas. Casou-se com *Hélène Beltracchi* em 1993, passando então a adotar seu sobrenome.

O documentário conta como o casal, apelidado como “*Bonnie e Clyde do mundo da arte*” pela imprensa², criava falsas proveniências para as obras criadas por ele que, com técnica, falsificava obras no estilo de artistas famosos, como *Max Ernst*, *Heinrich Campendonk*, *Fernand Léger* e *Kees van Dongen*, atribuindo a eles essas criações, que assim eram vendidas por centenas de milhares, senão milhões, de euros.

De fato, o fascinante é o fato de que *Beltracchi* não reproduzia pinturas conhecidas, mas “criava obras-primas” inteiramente novas, no estilo³ de artistas do início e meados do século

¹ <https://youtu.be/r3AkSrkhLw>

² <https://www.rtl.fr/actu/justice-faits-divers/les-beltracchi-les-bonnie-and-clyde-de-l-art-7800889616>

³ Sobre o tema do estilo, Jayme (2017, p. 7) esclarece que obras originais, que emanam da personalidade do autor e refletem sua individualidade, são protegidas por lei em virtude de sua singularidade, que decorre da maneira própria do artista, que o torna reconhecível. Estilo, por sua vez, é conceito da arte de significado amplo e, eventualmente, vago, representando as características específicas, relativamente constantes e definidas, que permitem identificar a obra de arte por origem histórica ou geográfica

XX. Ele as realizava meticulosamente, em telas velhas e molduras desgastadas que retirava de mercados de pulgas e com tintas cujos pigmentos ele mesmo moía. Levado a julgamento em 2011, ele admitiu ter realizado as 14 falsificações que lhe eram imputadas, pelas quais foi condenado, assim como os demais envolvidos. Mas há indicativos, porém, de que o número de peças e de prejudicados seja muito maior, já que ele mesmo admite ter falsificado dezenas de pintores.

Falsificações existem desde que existe a arte. Estimativas indicam que percentual significativo de peças no mercado da arte são falsos e apenas pequena parte é absolutamente autêntica (SCHACK, 2017, p. 24).

Isso ocorre porque autenticidade é de difícil verificação, pois exige associar a origem da obra a um determinado artista, escola ou século. Obras de arte podem ter identificadas a sua autoria de diferentes formas: (i) referindo apenas o nome do artista, o que dá certeza de sua autoria; (ii) contendo a expressão ‘atribuído a’ (fr. *attribué à*), que revela a imputação provável da autoria; (iii) utilizando-se a expressão “*est probablement de*”, que da mesma forma indica elegantemente haver dúvida sobre a autoria; (iv) com a indicação ‘do atelier/studio de’, que informa se tratar de obra de artista indeterminado proveniente do atelier em questão; (v) com a referência ‘do círculo de’ (*cercle de*), que revela que a obra foi elaborada por artista com relações estreitas com o pintor referido, embora não necessariamente seu discípulo; (vi) com os termos ‘do discípulo de’ (*école de*), que denota se tratar de artista contemporâneo ao referido, conhecido ou não; (vii) ou ainda, ‘no estilo de’ (*à la manière de*), que indica se tratar de obra semelhante em estilo do pintor referido, mas não contemporânea a ele; (viii) com a expressão ‘segundo’ (*après*), que indica se tratar de cópia do artista referido; e, por

e, em alguns casos, até mesmo sua autoria (por grupo de artistas ou de um único artista) quando outra identificação não é disponível, como a assinatura do autor. Para outras informações sobre estilo, tema, técnicas e materiais e sobre a extensão e alcance da proteção da individualidade, veja-se: Feiten Wingert Ody (2018, p. 75-80).

fim, (viii) a indicação ‘assinado por’ ou ‘*signé*’, acompanhada das iniciais ou do nome do artista, significa que há assinatura na própria obra, enquanto ‘datado’ ou ‘*daté*’ costuma indicar o ano que a obra foi concluída. A título de curiosidade, vale referir que algumas obras dispõem de título, oferecido pelo próprio artista ou posto por terceiro, mas que é resultado de aceitação geral. Para o *pedigree*, expressão que os franceses usam em conexão com origem da obra, são relevantes apenas publicações em catálogos de venda, pois carimbos de museus, selos de exposições e outras impressões ou anotações no verso de uma obra ou moldura podem ser facilmente falsificadas (WEBER-CAFLISCH, 1980, p. 30-31).

Como se vê, a tarefa não é nada singela. Se a atribuição ao artista não decorre de sua assinatura – prática iniciada no século XIV e estabelecida desde o século XVIII – a autenticidade decorre do consenso estabelecido em círculos de especialistas sobre a pessoa do criador da obra, o que tampouco é simples. E existe ainda a possibilidade da falsificação não se referir à autoria, mas à outra informação pertinente à obra.⁴

A partir de caso concreto, que envolveu peça falsificada por *Beltracchi* e cujo controverso exame de autenticidade conduziu à revelação de suas fraudes, este artigo examina como se dá o exame da autenticidade de obra de arte ou bem cultural, destacando os diversos papéis dos vários profissionais envolvidos nesse processo. Seu propósito é, ainda, demonstrar que a simples incerteza quanto à autoria é suficiente para ensejar o desfazimento de negócio envolvendo obra de arte.

Primeiramente, é narrado o polêmico caso *Campendonk, julgado em Köln, Alemanha*, expondo-se como evidências físicas e químicas, bem como históricas, podem ser indicativos de

⁴ O próprio autor pode cometer falsificação quando altera documentos pertinentes às suas obras – como fez *Malewitsch* no final de sua carreira –, ou datas das peças para que se acredite que tenham sido realizadas em período anterior e assim parecerem mais de vanguarda, ou engana um comprador por outro meio. Assim esclarece Schack (2017, p. 26).

falsificação. Após, é analisado como ocorre a prova da qualidade acordada da peça, explicitando-se os deveres do perito e do *expert*, assim como os do ofertante e do intermediário em face do adquirente. Ao fim, é exposta a hipótese de entrega de falsificação, abordando-se a questão da distribuição do ônus da prova e das consequências para os envolvidos no equívoco quanto à identificação do falso.

Os métodos utilizados na elaboração do texto são, precipuamente, os de direito comparado, funcional, factual e contextualizado, no exame de institutos em diferentes sistemas jurídicos, especialmente o alemão; e os métodos indutivo e dedutivo, na apreensão das fontes, além do estudo de casos, que é fundamental no âmbito do direito da arte⁵ e da proteção do patrimônio cultural, em que as fontes são plúrimas e, eventualmente, contraditórias (FEITEN WINGERT ODY, 2018, p. 33-39).

1. EVIDÊNCIAS DE FALSIFICAÇÃO NO CASO CAMPEN-DONK

Embora o maior interessado na certeza da autenticidade seja o comprador, é o vendedor, em regra, que dispõe de mais informações e tem, portanto, melhores possibilidades para comprovar a qualidade da peça. Em tese, esse desequilíbrio de forças não seria um problema, pois, nos variados sistemas jurídicos ocidentais, uma constante é a compreensão de que as partes contratantes têm o dever de se portar de acordo com a boa-fé. Ocorre, porém, que isso nem sempre acontece, sendo comum que o mercado da arte, que envolve cifras milionárias, atraia não apenas apreciadores e investidores, mas também falsários, fraudadores e outros tipos de criminosos. Além disso, mesmo em condições

⁵ Direito da arte é disciplina científica transversal e heterogênea, na qual o objeto estudado é trabalhado a partir de um conjunto complexo de matérias, de direito público e privado, principalmente do direito constitucional, direito civil e do direito autoral. Sobre as fontes do direito da arte, veja-se, especialmente, em inglês e em português: Merryman; Elsen (2007, p. XXV) e Feiten Wingert Ody (2018, p. 29).

ideais, o problema da autenticidade não pode ser examinado exclusivamente sob a perspectiva da responsabilidade do alienante e do adquirente, pois esses, em regra, contam com o auxílio de intermediários e de profissionais que examinam a obra, avaliando-a, científica, econômica e juridicamente.

1.1. PROVENIÊNCIA FABRICADA: COLEÇÃO WERNER-JÄGERS

O caso *Campendonk*,⁶ objeto do documentário sobre *Beltracchi* e sua “arte de falsificar” é paradigmático do tema na jurisprudência alemã. Nele, a peça negociada se revelou inautêntica, o que conduziu a reflexões que oferecem luzes quanto aos deveres que incumbem às partes para evitar negociar o falso.

A lide teve início quando a adquirente da pintura a óleo intitulada *Rotes Bild mit Pferden*, assinado *Campendonk*⁷ e datado de 1914, processou a renomada casa de leilões *Lempertz*, estabelecida em Colônia desde 1845, a fim de obter indenização em virtude de ter adquirido obra falsificada.

Alguns fatos anteriores à lide, porém, são relevantes, porque a precipitaram. Com efeito, a adquirente, ao suspeitar da falsidade da tela, buscou informações sobre sua proveniência junto à casa de leilões que intermediara o negócio de aquisição. Na ocasião, foi-lhe dito que: (i) a peça fora levada para a casa de leilões pela então proprietária, que indicara como procedência a ‘Coleção *Werner-Jägers*’ (1912-1992), que fora seu avô; (ii) a casa de leilões já teria alienado outros seis quadros nas mesmas condições; (iii) prova de autenticidade seria adesivo colado no verso do quadro, com uma imagem esculpida de um homem e a indicação escrita à mão „Nr. 11“ e „*Heinrich Campendonk, Seeshaupt, Rotes Bild mit Pferden*“ – sendo que de catálogo de

⁶ Decisão do OLG Köln, de 28 de setembro de 2012 (Az. 2 O 457/08).

⁷ *Heinrich Campendonk* estava entre os artistas cujas obras os nazistas classificaram como degenerada, tendo emigrado para a Holanda em 1930 e sendo muitos de seus trabalhos considerados perdidos.

exposição realizada, em 1920, na galeria *Flechtheim*, de Düsseldorf, consta da página 6, sob o número de série 11, o título, sem imagem ou descrição, *Rotes Bild mit Pferden*, de *Campendonk*.

Como posteriormente restou esclarecido e exibido no documentário, *Werner-Jägers*, conhecido comerciante de Colônia, jamais colecionara arte, tendo sido inventada 'sua coleção' para legitimar por anos a venda pelo casal *Beltracchi* de obras falsificadas em diferentes casas de leilão.⁸

Isso posto, importa destacar alguns aspectos do negócio controvertido: (i) constou expressamente do catálogo em que anunciada a obra, avaliada entre € 800.000 e 1.200.000, que a peça estivera na exposição da galeria *Flechtheim* em Düsseldorf em 1920, aduzindo-se que, desde então, estivera em coleção privada, de família francesa, omitindo-se referência à coleção *Werner-Jägers*, alegadamente a pedido da proprietária-vendedora; (ii) os itens 3 e 4, respectivamente, das Condições do Leilão previam, como é praxe nesses negócios, que os dados do catálogo são '*fornecidos de boa fé e segundo seus melhores conhecimentos, mas sem garantias no sentido legal, não fazendo seu conteúdo parte da qualidade contratualmente acordada*' e que, "*em caso de desvios da descrição do catálogo, o valor seria cancelado ou reduzido de maneira não insignificante*", fazendo valer a casa de leilões seus direitos contra o alienante a fim de reembolsar o comprador. Em caso de "falsidade comprovada", o compromisso era de restituir apenas sua comissão.

1.2. AVALIAÇÃO CIENTÍFICA: EMPREGO DE SUBSTÂNCIA INEXISTENTE AO TEMPO DA SUPOSTA CRIAÇÃO

⁸ O caso tornou-se especialmente famoso porque o falsificador, marido da suposta 'herdeira' da tela, era *Wolfgang Beltracchi*, a partir de então reconhecido como o maior falsificador de pinturas desde a II Guerra Mundial, que teria lucrado cerca de 50 milhões de euros em vendas a casas de leilão em condições semelhantes a este caso. Sobre o falsificador e as consequências das falsificações, veja-se: Keazor (2014, p. 153).

É inequívoco que à casa de leilões incumbe verificar a autenticidade da pintura que negocia – o que no caso em questão foi feito pelos seus próprios empregados. A controvérsia está em determinar que medidas tomou e se essas seriam suficientes para eximir sua responsabilidade na superveniente verificação da falsidade da peça.

No caso, contatada por carta e e-mail por perito autônomo contratado pela adquirente, a casa de leilões nada respondeu, o que levou a adquirente do quadro a encaminhá-lo para avaliação científica, sobrevivendo parecer do *Doerner Institut*, em München, que questionou autenticidade, pois foram encontrados traços de óxido de titânio rutilo, substância que só passou a ser explorada industrialmente no final da década de 1930. Conclusão análoga foi apresentada por outro *expert*. Diante desse conjunto probatório, a adquirente requereu judicialmente o desfazimento do contrato e a devolução dos valores pagos.

No julgamento, o tribunal concluiu ter havido dolo da vendedora, pois, ainda que não tenha sido “dito”, pessoalmente, que o quadro fora exposto em 1920 em Düsseldorf, dera a entender à adquirente esse fato pela apresentação do quadro com o adesivo *Flechtheim* – procedimento que sequer se pode confirmar que fosse prática dessa galeria na época. O tribunal afirmou ainda, que a casa de leilões responderia pelo dolo de terceiro, porque sabia ou deveria saber do vício, por ser profissional, estando a verificação da origem do quadro abrangida pela *due diligence* de negociante prudente, leiloeiro profissional e que é remunerado por comissão.

Segundo a compreensão adotada pelo tribunal, a carência de informações objetivas sobre a peça e a avaliação em valor elevado recomendariam a realização de perícia científica prévia na obra, e não apenas exame histórico – menos ainda pelos próprios funcionários. Ademais, considerou a publicação da obra no catálogo do leilão como reforço de credibilidade e indicativo de autenticidade. Por esse motivo, a observação de que “não seriam

responsáveis pelos dados” seria ineficaz, já que as cláusulas do negócio, mesmo que gerais, devem ser adequadas e razoáveis, e não prejudiciais e desvantajosas a uma das partes.

Enfim, a conclusão do tribunal foi no sentido de que, se o alienante for especializado,⁹ responde pela autenticidade da obra, porque investigá-la e a sua procedência é seu dever de diligência.

A partir do caso, pode-se concluir parcialmente que os deveres entendidos como *due diligence* têm extensão variável, considerando: (i) a circunstância de serem os envolvidos profissionais ou não; e (ii) o conjunto de suas condutas, que inclui não apenas atos comissivos, mas também omissões.

Assim, afigura-se como fundamental compreender o papel de cada um dos envolvidos.

2. PROVIDÊNCIAS CONTRA O FALSO

A autenticidade de uma peça é aferida mediante provas científicas, exame da proveniência e apreciação por *connoisseur*, que deve ser pessoa especialmente competente para oferecer juízo crítico da obra, como ‘*best in the field*’ (AMINEDDOLEH, 2016, p. 72).

A certificação de autenticidade, assim como avaliação de uma obra de arte, tem significado enorme para sua negociação, importando a atribuição da autoria não apenas para a história da arte e definição de valores,¹⁰ mas também para a verificação da

⁹ Caso com entendimento convergente, exonerando diletantes da mesma compreensão acerca da *due diligence*, é aquele em que controvertida a autoria do quadro *Heiliger Paulus*, tido como criação do pintor italiano *Giovanni Francesco Barlieri*, conhecido como *Guercino* (OLG Hamm, 14.03.1995, 7 U 163/94, NJW 1995, 2640). Nele, o tribunal concluiu que o fato de um perito ter se equivocado quanto à origem de tela não assinada não se constitui em erro a ensejar anulação, na hipótese de venda privada e vendedor não especialista, destacando que a venda não fora condicionada à autoria da tela. Sobre o caso: Jayme (2007, p. 24).

¹⁰ Para conexões entre a história da arte e conceitos jurídicos veja-se: Jayme (1997, p. 11-27).

legalidade de negociação da peça, seu tráfego e seguro.

2.1. PAPEL DAS PARTES, INTERMEDIÁRIOS, PERITOS E EXPERTS NA DEMONSTRAÇÃO DA AUTENTICIDADE

Dentre os deveres que se pode legitimamente esperar dos envolvidos, podem ser referidos: (i) a autenticação, consubstanciada na confirmação, por tantos *experts* quanto possível, sejam eles profissionais liberais ou vinculados à fundação ou *Estate* do artista, de que a obra é autêntica; (ii) o exame físico circunstanciado das condições da obra, devidamente documentado; (iii) a confirmação de que o vendedor possui *good title*, e de que a obra não consta como perdida ou roubada em bancos de dados relevantes; (iv) a verificação de conformidade com a *legal compliance*,¹¹ no sentido examinar se a obra em questão é considerada bem cultural ou se sua venda importaria em violação à lei de alguma jurisdição; e (v) reavaliação da peça, considerando negociações pregressas.

Os deveres relacionados à autenticidade da obra requerem habilidades e recursos diversos, sendo geralmente executados por profissionais que comumente atuam mediante regras de discrição e sigilo, inerentes à negociação de obras de valor elevado, pois vendedores não apreciam serem suspeitos de ‘decaência financeira’, tampouco compradores expostos a criminosos ou ao escrutínio fiscal.

Trata-se de ramo de atuação de poucos especialistas, que têm autoridade para imputar ou atribuir a autoria de uma obra (BRÜHL, 2008. p. 47; e JAYME, 2010). Como bem consignou *Max Friedländer* (FRIEDLÄNDER, 1919, p. 8), ‘o especialista

¹¹ O termo pode ser singelamente traduzido como “conformidade”. Em termos jurídicos, trata-se de comportamento das partes em conformidade com normas, como leis e regulamentos.

[em arte] cria¹² – ou destrói¹³ – valores e dispõe, por isso, de um poder considerável’.

O exame físico para autenticação incumbe, em regra, a *experts*. Poder-se-ia considerar que ninguém seria melhor para estipular a autenticidade de uma obra e seu valor do que o seu criador; contudo, não se recomenda e nem seria prático designá-lo *expert*, porque apreciar esses aspectos de uma obra pode se configurar atividade emocionalmente desgastante, exigindo neutralidade de julgamento. Daí porque tampouco familiares do artista são recomendados para essa avaliação, já que podem ter a imparcialidade comprometida. Historiadores de arte e restauradores, sejam eles autônomos ou vinculados a museus, colaboradores de casas de leilão ou seguradoras, desde que atuantes na área que avaliarão, assim como comerciantes de arte e galeristas, são os profissionais mais recomendados.

O exame científico, que evolui à medida que se desenvolvem novas tecnologias, inclui a coleta de materiais, como amostras de tinta e de fibras da tela que, por meio de espectroscopia *Raman*, técnica fotônica que identifica, em poucos segundos, material orgânico ou inorgânico. A avaliação faz uso, ainda, de difração de raios-X, que pode revelar a existência de pintura

¹² O especialista cria valor, como quando *Rosenberg* publicou em 1969 artigo na *Revue du Louvre* indicando a autoria de *Nicolas Poussin* de tela até então atribuída a discípulo de *Carracci*. Em 1988, a tela foi vendida por mais de 300.000 vezes o seu valor pago originalmente por ela. Sobre o caso, veja-se *Siehr* (2015, p. 28-29).

¹³ Ele destrói valor, sendo notório o caso em que *Duveens* se negou, em 1927, a referir réplica de “*La belle Ferronière*” apresentada por *Hahn* como sendo de *Leonardo*. Apesar do conjunto probatório a seu favor, o especialista realizou acordo em que pagou USD 60.000 para por fim ao processo judicial iniciado contra si por *Hahn*, quando *Kansas City Art Institute* desistiu de adquirir a tela após tomar conhecimento de sua opinião. A tela não obteve comprador por muitos anos, nem mesmo em leilão realizado por respeitada casa em 1985, tendo sido finalmente vendida apenas em 2010, quando foi adquirida por pouco mais de USD 1,5 milhão, em hasta conduzida pela *Sotheby’s* – provavelmente valorizada pelo próprio episódio envolvendo *Duveen*. Sobre o caso, que é o paradigma americano para *disparagement*, ação que protege os interesses econômicos de uma parte prejudicada por declarações falsas, analogamente à forma como a *defamation* protege sua reputação, leia-se: *Brühl* (2008, p. 1-2) e *Lerner*; *Bresler* (2005, p. 573).

oculta sob a obra examinada. Por meio de fotografia científica é possível retratar objetos ou seres vivos somente apreensíveis com o auxílio do microscópio (macro e microfotografia). Descoberta por *Willard Libby*, técnica de datação por carbono-14 – aplicável à madeira, a sedimentos orgânicos, ossos, conchas ou qualquer material que tenha absorvido carbono, mesmo que indiretamente, como pela alimentação com organismos fotossintetizantes, da atmosfera – permite avaliar a quantidade dessa substância nos tecidos orgânicos mortos, que diminui em ritmo constante com o passar do tempo, servindo para datar amostras que tenham até cerca de 50 mil anos de idade. Por fim, termoluminescência, isto é, luminescência que ocorre em alguns materiais quando aquecidos, também pode ser utilizada no processo de datação, assim como é usual a análise de impressões digitais. Todos esses recursos são, além de dispendiosos, conhecidos também dos falsificadores, que buscam maneiras engenhosas de evitar a detecção da fraude por especialistas qualificados (AMINEDDOLEH, 2016, p. 73).

O exame da proveniência também contribui para a análise da autenticidade, pois o especialista busca traçar cronologia, apoiada em documentação e registros históricos, desde a criação da obra até a atualidade. Parte desse trabalho é acidental, buscando imagens do objeto em antiga foto de família ou em reportagem de jornal. A proveniência ideal é aquela que pode ser rastreada do proprietário até o artista, sem lacunas (AMINEDDOLEH, 2016, p. 73).

As conclusões do *connoisseur*, que entende os detalhes, técnicas e princípios de um determinado artista, encerram a avaliação. Sua apreciação da peça será tão boa quanto seus conhecimentos, motivo pelo qual eventualmente diferentes especialistas não estão alinhados, divergindo na atribuição de uma obra a um determinado artista.

Os peritos, por sua vez, são os profissionais com conhecimentos técnicos acima da média e experiência prática, com

capacidade de preparar parecer de avaliação, provando suas conclusões (EBLING; SCHULZE, 2012, p. 243). Devem demonstrar confiabilidade, imparcialidade e independência, motivo pelo qual caso tenham algum vínculo laboral, devem demonstrar que ele não compromete sua atuação como perito. Costumam ser juramentados, comprometendo-se a exercer a função de perito pessoalmente, com independência, de forma meticulosa, precisa e imparcial, assumindo deveres de conservação e documentação.

No mundo da arte, distinguem-se, portanto, as atribuições de perito avaliador e *expert*. Este último pode emitir julgamento de autenticidade relativo a seu conhecimento da obra e estilo de um artista, enquanto o primeiro oferece avaliação de valor. Suas opiniões são extremamente valorizadas, sobretudo as daqueles com melhor reputação, cujo parecer costuma ter maior peso e sem o qual algumas obras seriam, na prática, impossíveis de vender.

A responsabilidade dos especialistas em geral, além de poder ser limitada contratualmente, pode ser eximida com a invocação de liberdade científica, o que resultaria na exigência de demonstração do dolo para sua responsabilização.¹⁴

No Brasil, aguarda-se atualmente o desfecho do palpitante caso envolvendo *Abilio Diniz*, empresário do Grupo Pão de Açúcar, e sua mulher, *Geyse Marchesi*, que, após contato do diretor-presidente do MASP, *Heitor Martins*, na sequência de jantar oferecido pelo casal à cúpula do museu, passaram a questionar a autoria de telas que guarneciam as paredes do lar.¹⁵ Os

¹⁴ Quanto aos especialistas que atuam em casas de leilão, deve-se considerar que seu parecer foi contratado pelo leiloeiro, que responde pela sua remuneração, mediante contrato de prestação de serviços. À luz desse contrato, o profissional examina a obra pessoalmente, avalia autenticidade de eventual assinatura, oferece análise histórica e crítica da obra, além de realizar testes científicos. Seu parecer informa as condições do trabalho e eventuais limitações decorrentes dos meios empregados, sendo concluído com a indicação do valor dos honorários. Devido à relação contratual estabelecida, deve-se destacar que esse especialista responde perante o leiloeiro, podendo a responsabilidade ser limitada contratualmente. Sobre o tema: Siehr (2013, p. 48-56).

¹⁵ <https://vejasp.abril.com.br/blog/terraco-paulistano/abilio-diniz-quadros-volpi/>

quadros em questão eram atribuídos a *Alfredo Volpi*, sendo designados *Bandeirinhas* e *Bandeirinhas com Mastro*, e foram adquiridos do marchand *Marcelo Barbosa*, da galeria *Pintura Brasileira*. O processo,¹⁶ iniciado em 2017, teve a instrução encerrada em 08.03.2021, o que aumenta a expectativa a respeito da solução que será adotada pelo Juízo de 1ª Instância.

Não obstante, é bom lembrar que não é raro o impasse entre experts – o que não pode, todavia, servir de fundamento para a ausência de julgamento de mérito.

2.2. O IMPASSE NA AUTENTICAÇÃO E A IMPOSSIBILIDADE DE EXPOSIÇÃO DA OBRA COMO FUNDAMENTO PARA DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO DE AQUISIÇÃO

Numa primeira aproximação do tema, poder-se-ia imaginar que toda entrega de obra falsificada em lugar de autêntica ensejaria o desfazimento do negócio. Ocorre que, além das referidas dificuldades de prova, é comum a inserção nos contratos envolvendo esses bens de cláusula de exclusão da responsabilidade em caso de ser a obra inautêntica.

Isso posto, deve-se, em primeiro lugar, observar se a autenticidade da obra foi certificada expressamente (BRÜHL, 2010. p. 303-313) ou se decorre das regras gerais de interpretação como, por exemplo, a apresentação de certificado de autenticidade ou certificação por *expert*, e se não foi excluída a garantia por disposição contratual válida. Se não for *expressa* a conformidade, considera-se livre de defeito o objeto se estiver de acordo com a finalidade ou destinação prevista no contrato, o que se verifica, por exemplo, na compra de tela original para inclusão em coleção de arte. Nesses casos, na hipótese de apresentar defeito, isto é, se se tratar de falsificação, pode o comprador exigir não apenas o desfazimento do negócio e, eventualmente,

¹⁶ Processo nº 1073409-90.2017.8.26.0100, que tramita junto à 34ª Vara Cível de São Paulo.

indenização.¹⁷

Casos de impasse entre *connoisseurs* são particularmente complexos, porque, embora não haja prova de autenticidade, tampouco existe demonstração de que se trata de falsificação. Esse foi o caso envolvendo a viúva do restaurador *Giannino Marchig* e a casa de leilões *Christie's* (AMINEDDOLEH, 2016, p. 86), em que foi controvertida a autoria de um desenho sobre papel velino, conhecido como *La Bella Principessa*. A história tem início com a entrega do desenho por *Jeanne Marchig* a *Christie's*, informando que seu falecido marido acreditava ser o trabalho original da renascença italiana – com o que, todavia, o *expert* da casa de leilões não concordou, resultando em seu oferecimento à leilão, em 1998, como trabalho “Alemão, do século XIX”. O arrematante pagou \$ 21,850, tendo vendido a obra em 2007 a *Peter Silverman* por \$ 22,000. O novo adquirente, porém, suspeitava que a obra fosse de *Da Vinci*, motivo pelo qual a encaminhou a especialista para testes e datação. Com os resultados, alguns *experts* apoiaram a atribuição a *Da Vinci*, incluindo *Martin Kemp* (KEMP; COTTE, 2010) e *Nicholas Turner*, referências no artista, o que resultou na avaliação de mais de US\$ 150 milhões!

Em 2009, informada pela *Christie's* do fato, *Marchig* advertiu a empresa de que a considerava responsável pela atribuição equivocada, passando, ato contínuo, a processá-los. O processo, porém, foi encerrado em virtude da prescrição. Mesmo que assim não fosse, não se poderia imputar à *Christie's* responsabilidade por negligência em virtude do erro de datação, pois a tecnologia utilizada posteriormente era inexistente à época que

¹⁷ No direito brasileiro, a entrega de coisa defeituosa é tratada no artigo 441 CC, segundo o qual a coisa recebida em virtude de contrato comutativo ou doação onerosa pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. O CDC, por sua vez, disciplina as hipóteses de defeito nos seus artigos 12 e 18. Ocorre, porém, que nem sempre esse código protetivo seria aplicável, haja vista que, em regra, o adquirente – colecionador – não é vulnerável, mas também profissional. No direito alemão, aplicado no caso *Campendonk*, a matéria é tratada a partir do § 434 BGB.

a casa de leilões recebera a obra.

Ademais, ainda hoje há dúvidas quanto à autoria, apesar de perícia indicar que as mesmas digitais presentes em outras obras de Leonardo são encontradas em *La Bella Principessa*.¹⁸ O exame de proveniência da tela é curioso, pois não existe nenhum registro do trabalho, nem mesmo na biografia de *Vasari*. Ocorre, porém, que o desenho esteve ‘escondido’ em local improvável, na Biblioteca Nacional da Polônia em Varsóvia. Explicação provável para o fato é que *Leonardo* era comissionado de *Galeazzo Sforza*, cuja neta, *Bona*, casou com *Sigismund I*, da Polônia, em 1517 – ocasião em que teria levado o trabalho consigo.¹⁹

Outro interessante exemplo de ausência de consenso é a intrigante polêmica acerca da tela “*Red, Black, and Silver*”, em que renomados *experts* divergem quanto à autoria de *Pollock*. Recente exame pericial identificou pêlo de urso polar em uma camada de tinta – fato que para alguns reforçaria a autoria desse artista, pois em seu atelier existia tapete da pele desse animal. Contudo, prevalece a incerteza, porque outros *experts* consideram que o pêlo não necessariamente significaria que fora feito pelas suas mãos.²⁰

Como se verifica, a questão principal envolvendo obras de arte não autênticas é o ônus da prova: um adquirente que deseje desfazer negócio em virtude de falsificação precisa prová-la. Como exposto até aqui, existem atualmente meios científicos de examinar uma tela, mas ainda assim a verificação de autoria é questão muito complexa, como os casos *La Bella Principessa* e *Red, Black, and Silver* revelam.

¹⁸ *Thomas Hoving* e *Carmen Bambach*, entre outros. Sobre a polêmica, leia-se: <https://www.newyorker.com/magazine/2010/07/12/the-mark-of-a-masterpiece>

¹⁹ Sobre como a obra se ajustaria ao *Sforziada* de Varsóvia, livro que exalta os feitos do duque *Francesco Sforza*, leia-se: http://www.lumiere-technology.com/news/Study_Bella_Principessa_and_Warsaw_Sforziad.pdf

²⁰ Veja-se: <https://www.nytimes.com/2013/11/25/arts/design/a-real-pollock-on-this-art-and-science-collide.html>

Isso posto, dever-se-ia admitir, em casos de impasse na autenticação, fundamento alternativo para o desfazimento de negócio. O adquirente prejudicado, que se vê surpreendido por *suspeita justificada*, poderia alegar defeito oculto na peça, que não se presta à destinação (JAYME, 2007, p. 36-37), já que *o direito de expor está compreendido como utilização natural de obras de arte*. De fato, a falta de aptidão para ser incluída em exposição, por autenticidade controversa, bastaria *per se* para ensejar o desfazimento do negócio.

Essa solução atende às particularidades do mercado, uma vez que a verificação de autenticidade não é ciência exata, sendo perfeitamente possível divergência de opinião ou equívoco dos peritos. Porém, a questão é que quando os peritos cometem erros, eles sofrem as consequências indiretas em suas reputações, enquanto a casa de leilões ou o adquirente suportam diretamente os efeitos econômicos desse equívoco (JAYME, 2012. p. 40).

Uma questão que não se pode ignorar é que a fraqueza do mercado da arte está na sua falta de transparência: o adquirente desconhece quem oferece a obra ao mercado e, assim, também ignora as circunstâncias que a cercam. Enquanto o direito francês oferece maior proteção ao adquirente, considerando garantidas as informações constantes do catálogo,²¹ outros sistemas jurídicos admitem sua exclusão por cláusula expressa. No direito brasileiro, que admite a responsabilidade civil culposa (artigo 927 Código Civil), seria possível intentar ação indenizatória contra o *expert* ou perito, mesmo que fosse excluída contratualmente a responsabilidade do vendedor. Porém, além de serem previsíveis as dificuldades de prova, considerando o universo restrito em que atuam esses profissionais, em caso de eventual condenação, é improvável que o réu disponha da mesma solvabilidade de uma grande casa de leilões.

Portando, havendo incerteza quanto à autoria e

²¹ Veja-se o Décret 81-255, de 3 de março de 1981, que objetiva a repressão de fraudes em transações de obras de arte e colecionáveis.

autenticidade, porque as diligências existentes não resultam em prova inequívoca, a solução equitativa deveria ser a do desfazimento do negócio, pois há impossibilidade objetiva do bem atender satisfatoriamente a sua finalidade que, no caso de obra de arte, é sua exposição.

CONCLUSÃO

A investigação da autenticidade exige profissionais e diletantes deveres de diligência maiores ou menores, como o caso *Campendonck* evidencia. A avaliação da peça é realizada por *experts* e peritos, que realizam a pesquisa de proveniência da peça e variados testes científicos – nem sempre chegando a conclusões inequívocas –, por ser a questão de alta complexidade, como o caso *Marchig v. Christie's* e a polêmica sobre a tela *Red, Black and Silver* expõem, sendo possível que até mesmo os *connoisseurs* mais renomados cheguem a um impasse.

Diante do elevado custo de autenticação e, especialmente, das dificuldades de alcançar autenticidade inequívoca em alguns casos, sustenta-se neste artigo que a existência de dúvida justificada seja considerada defeito do bem, porque impede sua utilização regular, pois obras de arte destinam-se à exposição e não se pode expor peça de autenticidade questionada. Nessa hipótese, presente o defeito, admitir-se-á o desfazimento do negócio.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMINEDDOLEH, Leila. Are you faux real? An examination of art forgery and the legal tools protecting art collectors, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, v. 34, 2016.

- p. 59-111.
- BRÜHL, Friederike (Gräfin) von. Der Begriff der Echtheit von Kunstwerken im Zivil- und Strafrecht. In: ODENDAHL, Kerstin; WEBER, Peter (org.). *Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht*: Festschrift für Kurt Siehr zum 75. Geburtstag aus dem Kreise des Doktoranden- und Habilitandenseminars „Kunst und Recht“. Baden-Baden: Nomos, 2010. p. 303-313.
- BRÜHL, Friederike (Gräfin) von. *Marktmacht von Kunstexperten als Rechtsproblem*: Der Anspruch auf Erteilung einer Expertise und auf Aufnahme in ein Werkverzeichnis. München: Carl Heymanns, 2008.
- EBLING, Klaus; SCHULZE, Marcel. *Kunstrecht: Zivilrecht, Steuerrecht, Stiftungsrecht*. 2a ed. München: Beck, 2012.
- FEITEN WINGERT ODY, Lisiane. *Direito e Arte: o direito da arte brasileiro sistematizado a partir do paradigma alemão*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.
- FRIEDLÄNDER, Max. *Der Kunstkenner*. Berlin: Cassirer, 1919.
- JAYME, Erik. Rechtsbegriffe und Kulturgeschichte. In: REICHELT, Gerte (org.). *Neues Recht zum Schutz von Kulturgut*: Internationaler Kulturgüterschutz. Wien: Manz, 1997. p. 11-27.
- JAYME, Erik. *Original und Fälschung im Spannungsfeld von Persönlichkeitsschutz, Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht*. Wien: Manzsch, 2007.
- JAYME, Erik. „Mercato dei falsi“ e diritto civile con spunti di diritto internazionale privato. In: *Protezione della proprietà intellettuale e artistica*: studi in onore di Giorgio Cian. Padova 2010, Band 2. p. 43-56.
- JAYME, Erik. Pflichten und Obliegenheiten im Kunstauktionswesen: Einlieferer, Experte, Auktionshaus, Ersteigerer – einige Fallstudien. In: WELLER, Mathias; KEMLE, Nicolai; DREIER,

- Thomas (org.). *Kunsthandel - Kunstvertrieb: Tagungsband des Fünften Heidelberger Kunstrechtstags am 7. und 8. Oktober 2011*. Baden-Baden: Nomos, 2012. p. 37-54.
- JAYME, Erik. Kunststile und Rechtstile. *Bulletin Kunst & Recht* 2016/2-2017/1, 2017, p. 7-23.
- KEAZOR, Henry (org.). *Der Fall Beltracchi und die Folgen: interdisziplinäre Fälschungsforschung heute*. Berlin [u.a.]: De Gruyter, 2014.
- KEMP, Martin; COTTE, Pascal. *La Bella Principessa: The Story of the New Masterpiece by Leonardo da Vinci*. London: Hodder & Stoughton, 2010.
- LERNER, Ralph & BRESLER Judith. *Art Law: the guide for collectors, investors, dealers, and artists*. V. 1, 2 e 3. 3a ed. New York: Practising Law Institute, 2005.
- MERRYMAN, John; ELSÉN Albert. *Law, Ethics and the Visual Arts*. 5^a ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, 2007.
- SCHACK, Haimo. *Kunst und Recht: Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht*. 3rd ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
- SIEHR, Kurt. Haftung des Kunstexperten nach deutschem Recht, *KUR* 2, 2013, p. 48-56.
- SIEHR, Kurt. Irrtum in Kunsthandel. In: *Bulletin Kunst und Recht*, 2015 (1), p. 24-34.
- WEBER-CAFLISCH, Olivier. *Faux et... défauts dans la vente d'objets d'art*. Genebra: Librairie de l'Université, 1980.